

Zej
372



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**DISTRIBUCION DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL
PROCEDIMIENTO CIVIL**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :
CELESTINO HUERTA VAZQUEZ**

México, D. F.

1986



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DISTRIBUCION DE LA CARGA DE LA PRUEBA
EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL
INDICE

	PAG.
PROLOGO	I
CAPITULO I. - Teoría General de la Prueba.	
1. - Concepto de prueba;	1
2. - Objeto de la prueba;	11
/ A) Hechos que no requieren ser probados;	24
3. - Sujetos de prueba;	35
4. - Medios de prueba;	39
5. - Sistemas de valoración de la prueba;	43
6. - Finalidad de la prueba.	51
CAPITULO II. - Carga de la Prueba.	
1. - Concepto de carga de la prueba.	56
2. - Diferencias entre carga y obligación;	61
3. - Función de la carga de la prueba;	64
4. - Carga de la prueba como carga procesal en particular:	
A) Ofrecimiento ;	67
B) Admisión;	69
C) Preparación;	70

	PAG.
D) Desahogo.	70
 CAPITULO III. - Distribución de la Carga de la Prueba.	
1. - Antecedentes de la distribución de la carga de la prueba:	
A) En el Derecho Romano;	72
B) En el Derecho Español;	85
C) En el Derecho Mexicano.....	94
2. - Importancia de la distribución de la carga de la prueba;	96
3. - Artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, que se refieren a las reglas de la distribución de la carga de la prueba;	99
4. - Reformas al Artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, vigente;	107
5. - Regulación de la distribución de la carga de la prueba en diversos Códigos de Procedimientos Civiles de la República Mexicana.	112
 CAPITULO IV. - Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, relacionada con la distribución de la carga de la prueba.	
	118
 CONCLUSIONES	124
 BIBLIOGRAFIA	128

PROLOGO

Escribir un trabajo donde se expongan los conocimientos adquiridos en la Universidad, es de suma trascendencia y de mucha responsabilidad en la medida que implica el aprovechamiento de las enseñanzas que los ilustres maestros nos transmitieron.

En el presente trabajo de investigación abordamos un tema que ha sido y es aún objeto de cuestionamientos doctrinales y pragmáticos. Se trata de la parte más delicada en el proceso, sea civil, laboral, penal, etc.

Dicha cuestión se refiere a las pruebas, pero enfocado a la distribución de la carga de las mismas entre las partes, desde el punto de vista legal.

Comenzamos con una Teoría General de la Prueba, con la cual podemos comprender la importancia del desarrollo de esta fase procesal que es la que lleva al juzgador a decidir una controversia o a dictar una resolución al problema planteado.

Pasamos a un segundo capítulo donde vemos a la prueba como una carga procesal, entendiéndolo primero conceptualmente, diferenciando a la carga de la obligación y especificando qué función tiene la carga de la prueba.

En el tercer capítulo nos adentramos ya a lo que es la distribución de la carga de la prueba, pero tomando en cuenta sus antecedentes en

II

el Derecho Romano, en el Español y en el Mexicano, en diversas etapas de su existencia y de su evolución. Además, la importancia del tema abordado tanto legal como doctrinalmente. Y desde el punto de vista legal lo enfocamos hacia la legislación positiva y vigente, tocando las reformas que ha tenido actualmente la ley adjetiva civil referente a nuestro tema, para terminar con una exposición de disposiciones legales al respecto, que tienen aplicación en algunas Entidades Federativas de la República Mexicana.

En el capítulo cuarto citamos Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionada con la distribución de la carga probatoria, para finalizar con las conclusiones que damos respecto a cada uno de los capítulos que conforman esta tesis profesional. Asimismo, la bibliografía que sirvió de fuente para investigar cada uno de los temas que desarrollamos en la misma.

Advertimos en esta introducción, sobre las reformas que se hicieron al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero del presente año.

Dichas reformas se han hecho debido a la necesidad que hay de mantener actualizadas las disposiciones legales conforme a la realidad social de nuestra época.

Es por tal razón que, al ser reformada la disposición legal que regula la distribución de la carga probatoria, agregamos un inciso para su estudio, ya que fue objeto del propio desarrollo de este trabajo. Sin embargo, si en forma involuntaria omitimos hacer las correcciones pertinentes de algunas otras disposiciones reformadas, pido a la benevolencia del Jurado tomar en consideración esta investigación y tenerla por presentada.

CAPTULO I

Teoría General de la Prueba

1. - Concepto de prueba;
2. - Objeto de la prueba:
 - A) Hechos que no requieren ser probados;
3. - Sujetos de la prueba;
4. - Medios de prueba;
5. - Sistemas de valoración de la prueba;
6. - Finalidad de la prueba.

1.- Concepto de Prueba.

Antes de dar un concepto de prueba es necesario e importante decir que, dentro de un contexto social y jurídico la prueba desempeña un papel trascendental, pues la vida cotidiana está plagada de hechos, circunstancias y características que muchas de las veces sólo son cognoscibles u objeto de conocimiento a través de un contacto con la realidad de la vida y aquella solamente se obtiene mediante el instrumento más perceptible que es la prueba.

Y más aun dentro del campo jurídico, donde la fertilidad de sus áreas deberá producir efectivamente justicia y donde el Derecho puede alcanzar tal finalidad con la prueba.

Bien dice el gran jurisconsulto Devis Echandía al afirmar que "...no hace falta mayor imaginación para comprender la enorme importancia que la prueba tiene en la vida jurídica (podría decirse que también la tiene en la vida social); sin ella-habla de la prueba- los derechos subjetivos de una persona serían, frente a las demás personas o al Estado y entidades públicas emanadas de éste, simples apariencias, sin solidez y sin eficacia alguna diferente de la que pudiera obtenerse por propia mano o por espontánea condescendencia de los demás, dado el egoísmo, la ambición y la inclinación a la rapiña, propias de la naturaleza humana." (1)

(1) DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, t.I. Buenos Aires. Edit. Víctor P. de Zavalla. 1972. Pág. 12

Se da en todas las legislaciones una importancia decisiva a aquél trámite del juicio conocido con el nombre de período de la prueba. Originada siempre la controversia judicial en la disconformidad entre las partes acerca de la apreciación de un hecho y de la declaración de un derecho, el único modo de fijar el uno y el otro es investigando ante todo su realidad, y esto no puede lograrse sino probando el hecho, o sea procurando por cuantos medios sugiere la lógica.

Producir en nuestra conciencia el estado de certeza que determine el pleno convencimiento de su existencia, o probando el derecho, que consiste en demostrar cómo el derecho prescrito por la ley se aplica al hecho de antemano averiguado.

concepto

La palabra prueba puede ser entendida en el sentido de designar los medios probatorios o los elementos que produzcan convicción, o bien en el sentido de que produce un grado de convicción o la certidumbre acerca de los hechos en el entendimiento del juez. (2)

De esta manera la prueba se constituye en medio y eficacia para la alegación y argumentación de los hechos al pretender el reconocimiento del derecho. Es, pues, la prueba, un punto fundamental en el proceso, cuando exista inconformidad de las partes en relación a los hechos.

(2) DE PINA, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles. México. Porrúa, S.A. 1971. Pág. 28

X De ahí que ofrezca gran interés el tema relativo a la prueba, tanto desde el punto de vista doctrinal como desde el punto de vista empírico.

El Jurista Rafael De Pina dice que: "La palabra prueba, en su sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa." (3)

Otro de los grandes juristas que para fortuna nuestra es autor mexicano expresa que: "Desde el punto de vista sustantivo prueba significa todo aquello que puede servir para lograr la evidencia de la verdad o la falsedad de un juicio, o la existencia o inexistencia de un hecho." (4)

La prueba es un elemento esencial del juicio, porque en los juicios es necesario demostrar la existencia de los hechos en que los litigantes fundan sus pretensiones formuladas por ellos.

De lo anterior se desprende que existe la necesidad de probar los hechos base de las pretensiones que formulen las partes en el juicio, y que dicha necesidad se traduce en una carga que en el orden doctrinal se le

(3) DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 27

(4) PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. México. Porrúa, S.A. 1971. Pág. 351

conoce con la denominación de carga de la prueba.

Uno de los principios generales relativos a la prueba es el que reza que sólo los hechos están sujetos a prueba, el derecho únicamente lo está cuando se trata de derecho extranjero; de la costumbre jurídica y de la jurisprudencia. A su debido tiempo trataremos este punto cuando estudiemos el objeto de la prueba. (Infra p. 11)

Otro principio que ya enunciamos anteriormente es el que establece que la prueba es esencial al juicio cuando en éste se discuten cuestiones de hecho.

Bajo la anterior consideración existen argumentos que tratan de demostrar que cuando se penetra en el terreno de los hechos lo que se trata no es de probarlos sino de confirmar lo afirmado. Qué significará esto.

El ilustre jurista Humberto Briseño Sierra nos dice que "... confirmar es dotar a la pretensión de eficiencia fáctica..." (5) y que dicho concepto es mucho más amplio que el de prueba puesto que abarca, no sólo los medios e instrumentos probatorios que en estricto rigor procesal se conocen como tales, sino que su campo se extiende hacia la mostración,

(5) BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal, vol. IV. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1970. Pág. 313.

el acreditamiento y la convicción. Es decir, se habla de confirmación como una actividad procesal vinculada a los hechos afirmados, para dar les un mayor reforzamiento a través de pruebas, medios u objetos.

X El doctor Briseño Sierra dice lo anterior partiendo de la base de que el proceso es una serie progresiva de instancias proyectivas que se secciona para cumplir con su cometido.

X Para poder entender la línea conceptual que del proceso sigue el autor en cita, es menester reflexionar sobre lo que al respecto nos dice el inolito maestro Cipriano Gómez Lara: "Entendemos por instancia una conducta del particular o sujeto de derecho, frente al Estado, frente a los órganos de autoridad, por la cual el particular o sujeto de derecho informa, pide, solicita, o en cualquier forma excita o activa las funciones de los órganos de autoridad." (6) Es pues, la acción, una instancia proyectiva porque al provenir del actor se produce una proyección hacia el órgano jurisdiccional y de éste hacia el demandado. Respecto al actor, acciona cuando demanda, cuando prueba, alega; y respecto al demandado, su accionar se hace evidente cuando contesta la demanda, prueba, recurre, contrademanda.

X En lo anterior radica para él esencialmente la proyectividad de

(6) GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. México. Textos Universitarios. 1981. Pág. 137

la instancia, como un accionar que trasciende del interés de una de las partes hacia el de la otra, ligándola con la triple relación jurídica procesal: actor -juez- demandado.

También considera que el proceso contiene dos fases o momentos que son, por un lado, la instrucción y, por otro, la etapa del juicio que es donde el Tribunal dicta su resolución (sentencia) con respecto al litigio planteado.

Y que la primera de sus fases (instrucción) se subdivide en:

- a) Etapa postulatoria, en la cual las partes "...plantean sus pretensiones y resistencias, relatan los hechos, exponen lo que a sus intereses conviene y aducen los fundamentos de derecho que consideran les son favorables." (7)
- b) Etapa probatoria, que es el momento procesal en que se ofrecen, se admiten, se preparan y se desahogan los diversos medios de prueba que las partes aportan al Tribunal.
- c) Etapa preconclusiva, que en consideración del ^{máestro} ~~cate~~drático Cipriano Gómez Lara viene siendo un adelanto de la sentencia, un proyecto de sentencia (8) que la parte interesada solicita al Tribunal rinda a su favor. Es decir, cada una de las

(7) GOMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. Pág. 126

(8) Ibidem, Págs. 127-128

partes en el proceso concluye lo que considera que está a su favor para que el juzgador a su vez tome en consideración lo alegado y probado por aquéllas en las etapas precedentes, para formar propiamente su conclusión.

De la misma manera el jurisconsulto Briseño Sierra (9), secciona en tres fases al proceso: La primera de ellas es la de afirmación que no es otra cosa que la postulación, instar en la comunicación de pretensiones; la segunda de las fases consiste precisamente en la confirmación que, como quedó dicho ya, es el momento en que las pretensiones comunicadas van acompañadas de elementos u objetos que tratarán de mostrar, acreditar o de crear convicción en el juzgador; y la última de las fases es la conclusiva, en la que las partes llegan a un punto de reflexión para saber si lo alegado y razonado por ellas confronta con los hechos probados y las normas jurídicas aplicables.

En conclusión, se parte de la premisa según la cual quien afirma tener un derecho le incumbe la confirmación del mismo, es decir mostrar, acreditar o crear convicción acerca de los hechos en que se funde tal pretensión.

"Por tanto, se podría definir a la prueba como: La eficiente producción de un objeto de conocimiento mediante la aplicación de la fór

(9) BRISEÑO SIERRA, H. Op. Cit. Pág. 313

mula dada por su propia legalidad científica." (10)

Devis Echandía da un concepto de prueba, desde un punto de vista rigurosamente procesal, como "...un conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del juez respecto de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, obtenidos por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza." (11)

Son tres los aspectos que presenta la noción de prueba que nos da Devis Echandía: Su manifestación formal, o sea los medios utilizados para llevarle al juez el conocimiento de los hechos (testimonios, documentos, objetos, etc.); su contenido sustancial o esencial, que son las razones o motivos que de esos medios se deducen en favor de la existencia o inexistencia de los hechos; su resultado subjetivo o el convencimiento que con ellas se trata de producir en la mente del juzgador y en este sentido el juez concluye si hay o no prueba de determinados hechos.

Mateos Alarcón sostiene que para dar un concepto de la prueba es necesario tomar en cuenta la existencia de una contienda judicial que es en donde quien pretenda a su favor el reconocimiento de un dere-

(10) BRISEÑO SIERRA, H. Op. Cit. Pág. 317

(11) DEVIS ECHANDIA, H. Teoría General de... T.I. Pág. 34

cho en disputa, deberá probar la existencia de tal derecho. De ahí que para el autor mencionado la prueba constituya "... un medio de demostración legal de la verdad de un hecho o de un derecho." (12)

En opinión de Devis Echandía (13), en lugar de hablar de demostración de la verdad formal o legal de un hecho, es preferible dar un concepto procesal de probar como la demostración legal de un hecho, puesto que en ella se incluye a los diversos sistemas que la ley procesal puede establecer para la producción y valoración de la prueba.

Algunos autores consideran que la actividad de probar está limitada a los hechos controvertidos o discutidos, y excluyen de ella los aceptados o admitidos por las partes, por lo cual le niegan el carácter de prueba a la confesión y la consideran como un sustituto de la prueba.

Por ejemplo, Lessona considera que "... probar, en este sentido, significa hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos o dudosos, y darle la certeza de su modo preciso de ser." (14)

Dice el multicitado Devis Echandía que la mayoría de los autores modernos eliminan con toda razón de la noción de prueba y de la ac-

(12) MATEOS ALARCON, Manuel. Estudios sobre las pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1971, Pág. 2

(13) DEVIS ECHANDÍA, H. Op. Cit. Pág. 31.

(14) LESSONA, Carlos. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. T.I. Madrid, Edit. Reus, 1928. Pág. 3 Trad. Enrique Aguilera de Paz.

tividad probatoria, para fines procesales, la exigencia de la controversia sobre el hecho. Pues "...no debe limitarse la noción procesal de probar a los hechos controvertidos, sino a todos los que deben servir de fundamento de la decisión del juez."(15)

"En el lenguaje común probar es la comprobación de la verdad de una proposición afirmada." (16) "En un sentido muy general probar es tanto investigar cómo ocurrieron los hechos como comprobar o verificar si son exactos hechos que se han afirmado."(17)

En sentido procesal civil la prueba lo que trata es únicamente verificar la exactitud de las afirmaciones de las partes que se refieren a los hechos que están discutidos; es de que el juez adquiera convicción de que los hechos son ciertos. En esa virtud, podemos definir a la prueba como todo un conjunto de motivos, razones, argumentos que hacen que el juzgador adquiera convicción sobre la certidumbre de los hechos que las partes alegan a su favor, valiéndose para ello de los instrumentos, medios u objetos aportados por aquellas al proceso.

Podemos apuntar como observación que no hay unicidad de crite-

(15) DEVIS ECHANDÍA, H. Op. Cit. Pág. 34

(16) CARNELUTTI, Fco. La prueba civil. Trad. por Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Buenos Aires. Edic. Arayú. 1955. Pág. 38

(17) EISNER, Isidoro. La prueba en el proceso civil. Pub. de la Asoc. de Abogados de Buenos Aires. 1964. Pág. 29

rios entre los autores en cuanto a la conceptualización de la prueba; pero en lo que sí conforman sus puntos de vista es en que la prueba constituye uno de los elementos procesales fundamentales en la resolución de los juicios, además de ser la zona neurálgica del proceso debido a los problemas que presenta en la práctica. En esto sí convergen sus opiniones en un mismo sentido.

De ahí que forme "...el régimen de la prueba uno de los capítulos más sugerentes del Derecho Procesal. En la práctica, la actividad probatoria posee importancia descollante para la buena y justa marcha del procedimiento." (18)

Sólo a través de una correcta actividad probatoria se puede llegar a lo que los jurisperitos romanos querían, a que el juzgador dicte su resolución según allegata et probata por las partes. De otra forma se estaría naufragando con el proceso en un mar tormentoso por no haber llevado el instrumento probatorio orientador y salvador a la manera de una brújula.

2.- Objeto de la Prueba.

En el presente estudio trataremos de explicar cuáles han sido

(18) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. México. Edit. Porrúa. 1977. Pág. 287

los conceptos que sobre el objeto de la prueba han elaborado los doctrinarios pero antes es conveniente aclarar la confusión en que incurren algunos al hacer uso en forma indistinta de las nociones objeto y tema de prueba pues creen que equivalen a lo mismo.

X Para ello acogeremos los motivos y argumentos de quien a mi manera de ver explica claramente la cuestión; se trata del jurista que en repetidas ocasiones hemos venido citando Hernando Devis Echandfa.

X Principiemos diciendo que no hay por qué confundir las nociones objeto y tema de prueba puesto que para la primera de ellas se plantea la cuestión: Qué es lo que puede probarse; la segunda responde a la pregunta: Qué se debe probar en el proceso.

El tema de la prueba, en cada proceso, está formado por los hechos principales que constituyen el presupuesto de las normas jurídicas aplicables a las pretensiones y excepciones del demandante y del demandado, que sean oportunamente afirmados, lo mismo que por los hechos accesorios relacionados con aquellos y los que sin haberse afirmado constituyan excepciones, cuando su prueba no está exenta ni prohibida ni sea imposible, siempre que no exista acuerdo inicial, expreso o tácito de las partes sobre ellos o que a pesar de ese acuerdo la ley exija un medio distinto de confesión, o niegue la facultad de confesar a alguna de ellas.

Para formar parte del tema de prueba en un proceso es indispensable, además, que el hecho sea pertinente o influyente en relación con las cuestiones litigiosas o planteadas simplemente y que su prueba sea posible y no esté prohibida por la ley, ni eximida.

El objeto de la prueba se refiere a lo que puede probarse y el tema o necesidad de prueba a lo que debe probarse; ahí se establece la diferencia entre ambas nociones.

Ahora veamos qué tipos de normas pueden ser tema de prueba, es decir, si será necesario que las normas legales a que nos referimos deban ser probadas o no. Doctrinalmente se acepta que las normas jurídicas puedan ser objeto de la prueba, especialmente cuando sean extranjeras y consuetudinarias, y que tal objeto recaer sobre la existencia y contenido de tales normas. Lo anterior no significa que las normas jurídicas sean necesariamente parte del tema de prueba; veamos por qué:

a) Normas legales nacionales para el territorio del Estado.

Las reglas de derecho contenidas en las leyes del Estado, vigentes en su territorio, deben ser conocidas por el juez, quien tiene la obligación de averiguarlas y estudiarlas, como también de aplicarlas oficiosamente de acuerdo con la interpretación que les dé; pues rige el principio romano iura novit curia por el cual no será necesario probar

lo que en estricto rigor profesional el juzgador tiene la obligación de conocer. En conclusión, no son tema de prueba este tipo de normas legales.

b) Normas nacionales escritas de vigencia local o seccional.

Lo dicho en el inciso anterior podría hacerse valer para las normas descritas, pues, como expresa Kisch: "Los jueces deben conocer el derecho positivo nacional." (19) Y observa Antonio Rocha que: "Al juzgador le corresponde saber y aplicar la regla de derecho, salvo la costumbre y la ley extranjera." (20)

c) Normas consuetudinarias nacionales.

A este respecto cabe decir que la necesidad de probar procesalmente la costumbre, depende de la política legislativa adoptada en cada país, pues si el legislador exige la prueba de la costumbre con los medios y formalidades procesales que se emplean al igual que para los hechos, aquella quedaría subsumida o asimilada a éstos, lo cual nos sacaría de toda duda acerca de que forme parte del tema probatorio en el proceso en que una de las partes la invoque.

(19) KISCH, W. Elementos de derecho procesal civil. Madrid. Edit. Revista de Derecho Privado, 1940. Pág. 193

(20) ROCHA, Antonio. Derecho Probatorio. Bogotá, Edic. de la facultad de derecho del Rosario. 1962 - 1963. Pág. 141

En cambio, si la ley exime la prueba de la costumbre o guarda silencio sobre la necesidad de su prueba, en otras palabras, si la considera similar a las normas jurídicas, el juez deberá averiguarla e interpretarla de oficio, conocerla y aplicarla "...sin necesidad de que se aduzca prueba de ella con las formalidades exigidas para los hechos, es decir, con la libertad para adquirir su conocimiento por cualquier medio y en todo momento." (21)

Pero en estos dos supuestos, cuando la ley exime o guarda silencio sobre la necesidad de probar la costumbre, las partes podrán actuar sin que dicha actividad sea obligatoria sino subsidiaria, de simple auxilio a la función del juez.

d) Normas legales o consuetudinarias extranjeras.

"La mayoría de autores acepta que las normas extranjeras pueden ser objeto de prueba y tema de ésta, no obstante que en algunos países se le otorga al juez libertad para investigarlas oficiosamente; con todo, donde esto ocurra no desaparece la conveniencia para el interesado de aportar la prueba a fin de evitar que por falta de medios o de actividad del funcionario deje de establecerse." (22)

(21) DEVIS ECHANDIA, H. Op. Cit. T.I. Pág. 196

(22) DEVIS ECHANDIA, H. Op. Cit. T.I. Pág. 198

X Aquí es donde el juez debe tener la mayor amplitud de libertad en la búsqueda del conocimiento de la ley extranjera así como de la costumbre, aplicando sus conocimientos privados si es que ya los tiene, o imponiendo la carga de la prueba cuando las desconozca.

Chiovenda dice que de la obligación de aplicar oficiosamente la norma "... se exceptúan aquellas que deben ser aplicadas por el juez, si resultan probadas, pero que no está obligado a conocer, esto es, las normas consuetudinarias y las normas extranjeras." (23) Enseguida agrega que: "En cuanto a estas normas (se refiere a las extranjeras) el juez puede valerse de su conocimiento privado, cuando lo posea." (24) Además, reconoce que aun cuando no es obligación del juez conocer el derecho extranjero, como sí el nacional, una vez que lo conozca por investigaciones privadas debe aplicarlo, sin que para ello sea necesaria su prueba en el proceso.

X Lessona considera que la aplicación de la ley extranjera es una obligación para el juez, pero una obligación necesariamente subordinada a la prestación por las partes de los medios para cumplirlas. (25) Niega que el juez esté obligado a aplicar la ley extranjera mucho menos a co

(23) CHIOVENDA, José. Principios de derecho procesal civil. Madrid. Edit. Reus. 1941. Pág. 283. Trad. José Casals y Santaló.

(24) Ibidem.

(25) LESSONA, Carlos. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Madrid. Edit. Reus. 1928 T.I. Págs. 154-157. Trad. Enrique

Xocerla de oficio, si no se le aportan los medios para su conocimiento. Atribuye a las partes el deber de suministrar la prueba del derecho extranjero, puesto que "... el juez no debe ni puede por su sola iniciativa, investigar el derecho extranjero, o aplicarlo por la sola ciencia privada que tenga de él...". (26)

X En opinión del jurista Ovalle Favela (27) el Tribunal conoce oficialmente el derecho. Iura novit curia, nacional, general, vigente y legislado. Y exceptúa de dicho principio al derecho extranjero, al estatutario, al histórico y al consuetudinario.

En el mismo sentido se pronuncia Eduardo Pallares (28), con respecto al derecho consuetudinario, el cual no debe ser materia de conocimiento obligatorio para el órgano jurisdiccional como lo es la ley escrita. E impone la carga de la prueba a la parte que haga valer la costumbre jurídica en el juicio.

X La prueba del derecho extranjero es un punto sobre el cual el criterio de la legislación procesal civil mexicana es uniforme. En México se prueba el derecho extranjero con la comprobación de modo auténtico de

(26) Idem

(27) OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. México. Colección Textos Jurídicos Universitarios. 1980. Pág. 110

(28) PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. México. Porrúa. 1971. Pág. 368

la existencia de la ley extranjera en que se apoya el derecho controvertido, con el informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores y con el cual se manifieste conforme cada una de las partes litigantes; además, la aplicabilidad de la ley se prueba con los informes de las legislaciones extranjeras en México y que transcribe la Secretaría mencionada acompañados de otras pruebas.

~~X~~ En ejecutoria pronunciada en el amparo civil directo 7051/32, Semanario Judicial de la Federación, suplemento 1934, pág. 515, la H. Su prema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que el que funda su derecho en leyes extranjeras, tiene la carga de la prueba respecto a la existencia de éstas y de su aplicabilidad al caso concreto. Y sigue diciendo que para probar su existencia deberá hacerse con el informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Concluiré diciendo que, si bien la doctrina se encuentra dividida en cuanto a que si el juzgador tiene la obligación de conocer y aplicar de oficio la norma legal y consuetudinaria extranjera o no, depende de la política legislativa de cada país el que dicha norma sea tema de prueba, pues si no existe norma legal que exija su prueba específica, con las formalidades de rigor, debe aceptarse su aplicación por el juez, siempre que tenga conocimiento de ella, por cualquier medio, pues en el fondo lo que se trata es de administrar justicia. ~~X~~ Y que dicha finalidad podría obtener-

X se dejando al juzgador libertad para investigar el derecho extranjero para cumplir el propósito de su encargo y del principio Iura novit curia tan mencionado, aunque en definitiva no constituya una obligación para él y sí para las partes de suministrarle los medios que hagan factible el conocimiento de la norma extranjera.]

e) Las reglas o máximas de experiencia.

Puesto que no constituyen objeto de prueba por sí mismas sino que se encuentran sujetas a los hechos, sólo constituyen elementos para la formación del criterio del juez, sobre los hechos a que se aplican. No hay pues, la necesidad procesal de probarlas, ni forman parte del tema de prueba.

Por ejemplo, la prueba constituida por el dictamen, que esencialmente es prueba del hecho, contiene la de la máxima de experiencia aplicada, ya que no puede separarse ésta de aquél.

Hasta ahora hemos visto lo referente al tema de la prueba, a lo que debe probarse. ^{Ahora exponemos} Sólo nos falta exponer algunos conceptos que se han dado acerca del objeto de la prueba, lo que puede probarse.

Diremos que, en términos generales, se ha declarado que el objeto normal de la prueba son los hechos y, en cuanto al derecho, se consi

dera que será objeto de la prueba cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia. Por ejemplo, para el jurista Antonio Rocha el objeto de la prueba "...son los hechos, no el derecho, salvo que se trate del derecho extranjero o la costumbre..." (29) y del análisis que de los conceptos de prueba hace Mateos Alarcón (30), llega a la conclusión de que son los hechos y no el derecho el objeto de la prueba. Pero que respecto al derecho existe una excepción en tratándose del derecho extranjero ya que si alguna de las partes lo invoca como fundamento de su acción o de su excepción, es razón suficiente para que aporte pruebas de la existencia y vigencia de tal derecho.

Otro importante jurista Hugo Alsina define el objeto de la prueba diciendo que son "... los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende..." (31) e incluye en la idea de hecho la negación de éste; o sea, que puede ser objeto de la prueba la existencia o inexistencia de los hechos.

Por su parte el jurisconsulto Becerra Bautista expresa con relación a la prueba que "... su objeto directo e inmediato es la demostración

(29) ROCHA, Antonio. Derecho Probatorio. Bogotá. Edic. de la Facultad de Derecho del Colegio del Rosario. 1962-1963. Pág. 6

(30) MATEOS ALARCON, Manuel Op. Cit. Pág. 8

(31) ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires. Edit. Edfar. 1942. Págs. 181-182

de los acontecimientos que se aducen como básicos por las partes y que tuvieron lugar antes de que se planteara." (32)¹⁰ Para Schönke el objeto de la prueba no sólo está constituido por hechos sino que también puede estarlo por "... el conocimiento de un hecho por ejemplo, de la suspensión de pagos de un tercero, y que puede ocurrir que el conocimiento presuponga una deducción de otros hechos e inclusive el hecho de que la consecuencia se ha deducido de las circunstancias concretas de que se trata." (33)

Devis Echandía expresa al respecto que "Por objeto de la prueba debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba." (34) Y que desde un punto de vista estrictamente procesal el objeto de la prueba debe ser entendido como "... todo aquello que es posible de comprobación ante el órgano jurisdiccional del Estado, para efectos procesales (en general, no de cada proceso en particular)." (35)/2

Podemos darnos cuenta de lo anterior que el autor en cita no limita el objeto de la prueba a los hechos como lo hacen la mayoría de

- ¹⁰
(32) BECERRA BAUTISTA, José. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil. México. Edit. Jus. 1957 Pág. 171.
(33) SCHONKE. Derecho Procesal Civil. Aut. Cit. por Devis Echandía, Hernado Op. Cit. Pág. 151
(34) DEVIS ECHANDIA, H. Op Cit. Pág. 142
(35) Ibidem, Pág. 144

los autores sino que también lo aplica a todo lo que pueda ser de interés para el proceso entendiéndose como tal, las manifestaciones de conducta humana, los sucesos o acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, lugar y modo, y el juicio o calificación que de ellos se tenga; los hechos de la naturaleza humana; las cosas o los objetos materiales (casa, automóviles, documentos); los estados y hechos físicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el conocimiento táctico o la conformidad.

En relación al problema de que si, además de los hechos deben constituir objeto de prueba los juicios que sobre los mismos se hagan, existen tres posturas al respecto. La primera de ellas es la que considera que la prueba solamente puede recaer sobre hechos, nunca sobre juicios. La segunda establece que los juicios pueden ser objeto de prueba, pero que se tratan de cuestiones separadas, es decir, que los juicios pueden ser objeto de prueba independientemente de tales hechos y, la última postura a la cual me adhiero, es la que estima que tanto el hecho como el juicio son interdependientes y complementarios del objeto de la prueba, que es imposible separar el hecho del juicio que sobre él se tenga.

Por tanto, podemos concluir diciendo que quien perciba un hecho, no va a llevar al proceso ese hecho sino su representación aunada a la idea o juicio que de él se ha formado la persona que lo percibe directamente, sea testigo, perito o parte (en documento o confesión) o juez, al practicar una inspección ocular.

El juez no puede sentenciar sin antes haber conocido todos los pormenores del proceso, como tampoco puede emitir un juicio sobre un hecho desconocido. Es como una relación de causa a efecto, elemental norma de lógica. Es, pues, el hecho generador de juicios objeto de la prueba.

Pasando ya del campo puramente doctrinal al terreno del derecho mexicano positivo y vigente diremos, con relación al objeto de la prueba, que el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece lo siguiente: "Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia."

De esa forma se reafirman los diversos conceptos expuestos sobre el objeto de la prueba. Pero, ¿será necesario probar la jurisprudencia por parte de quien la invoque como fundamento de su pretensión o excepción, respectivamente? es una cuestión en la cual no voy a profundizar por

no constituir el objeto principal de este trabajo.

Sólo me concretaré a citar lo que al respecto el jurista Becerra Bautista dice: "En relación con la jurisprudencia técnicamente tampoco debe ser objeto de prueba ya que se trata de la interpretación auténtica del derecho vigente y que debe ser conocida por los tribunales." (36)

X A) Hechos que no requieren ser probados.

X Este tema está relacionado o vinculado con el objeto mismo de la prueba, es decir, si la prueba ha de recaer sobre hechos que reúnan ciertas características, estarán exentos de la misma aquéllos. que por tales características, no den lugar a controversia alguna y, por tanto, no sean objeto de la prueba.

X Por lo dicho anteriormente, no constituirán objeto de la prueba:

X a) Las normas jurídicas nacionales, que serán aquellas que pertenecan al derecho escrito del país del órgano jurisdiccional. Esto significa que, la persona encargada de ejercer la función de juzgador deberá obligatoriamente conocer el derecho de su país; puesto que el derecho se realiza al aplicarse la norma al caso concreto una vez comprobados los hechos por las partes, imprescindible es el conocimiento del juzgador -

acerca del derecho que deba aplicar. Incumbe al juzgador aplicar el derecho y, en tanto, investigarlo, conocerlo, interpretarlo y aplicarlo adecuadamente.

X El artículo 21 del Código Civil para el Distrito y territorios federales de 30 de agosto de 1928 establece que la ignorancia del Derecho no excusa de su cumplimiento, aunque en excepcionales casos se exime de las sanciones a quienes hubiesen incurrido en ellas por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o se les concede un plazo para que la cumplan.

X Creemos que lo anterior no es valedero para los jueces, pues si han elegido la carrera de administradores de justicia es porque se prepararon por largos años y adquirieron una formación y un conocimiento suficientes para llevar a cabo tal encargo, no siendo posible bajo la sombra de su ignorancia.

X b) Los hechos notorios. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente en su numeral 286, establece que: "Los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes." Pero lo que omite decir tal precepto es qué debe entenderse por hecho notorio, motivo por el cual será necesario citar lo que la doctrina habla al respecto.

X Para el jurista Rafael De Pina (37) es justificable que sea la doctrina quien defina el hecho notorio en virtud de que si se deja a la ley que lo defina, marcaría un límite en cuanto a la apreciación que del hecho haga el juez, siendo lo más acertado dejarle libertad de apreciación de la notoriedad del hecho influyente en el proceso. Enseguida agrega que "un hecho notorio lo es frente a un caso concreto y determinado y sólo delante de esta realidad cabe apreciar la notoriedad capaz de producir la exención de prueba del mismo." (38)

X Goldschmidt dice que se entiende "... que un hecho es notorio para el Tribunal cuando es conocido por todos los jueces, con toda seguridad, basándose en la apreciación tal conocimiento, no de individuos aislados, sino de la generalidad de las personas (hechos de notoriedad general) o sólo de los miembros del Tribunal, por su carácter oficial (hechos de notoriedad oficial.)" (39)

X Por su parte, el tratadista José Ovalle Favela nos dice que: "Los hechos notorios serán aquéllos que se excluyen de prueba por ser conocidos públicamente y que cuyo conocimiento ya forme parte de la cultura

(37) DE PINA, Rafael. Tratado de... Pág. 119

(38) Idem

(39) GOLDSCHMIDT, James. Derecho Procesal Civil. Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Rfo de Janeiro. Edit. Labor. 1936. Pág. 259 Trad. por L. Prieto C.

propia de un determinado círculo social al tiempo de pronunciarse la resolución." (40)

X Para Chioyenda se estiman "...hechos notorios los que son considerados como ciertos e indiscutibles por el conocimiento humano general, ya pertenezcan a la historia, ya a las leyes naturales, ya a los hechos sociales o políticos que interesan a la vida pública actual." (41) Rosenberg dice que los hechos notorios son "...los conocidos en un círculo mayor o menor por una multitud discrecionalmente grande o que fueron perceptibles en las mismas condiciones, en tanto que también los conozca el Tribunal." (42)

X Jaime Guasp estima que hechos notorios son "...las verdades científicas, históricas, geográficas, generalmente reconocidas, así como los llamados hechos evidentes o axiomáticos." (43)

→ En vista de que son muchos los autores que definen al hecho notorio y de que la mayoría lo hace en forma similar, citaré por último lo que al respecto dice el jurista Hugo Alsina: "Hecho notorio es aquel cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determi-

(40) OVALLE FAVELA, José. Op. Cit. Pág. 99

(41) CHIOYENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil. T. II Madrid. Edit. Reus. 1955. Pág. 187. Trad. José Casais y Santaló.

(42) ROSENBERG, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Edit. Ejes. 1955. Pág. 218. Trad. Angela Rímera Vera.

(43) GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. T. I. Madrid. Instituto de Estudios Políticos. 1968. Pág. 34

nado círculo en el tiempo en que ocurre la decisión." (44)

✕ Por nuestra parte podríamos concluir, después de haber analizado cada una de las definiciones dadas, con lo siguiente: Hecho notorio es aquella circunstancia natural o del hombre, sea permanente o transitoria, que generalmente es conocida por las personas de cultura media dentro del círculo social donde se dio o existe.

c) Los hechos probados, confesados o admitidos tienen como fundamento para justificar su dispensa de prueba el ir en contra del principio de economía procesal la prueba sobre los mismos.

Los hechos confesados no es que estén excluidos de prueba sino que ya están probados anticipadamente puesto que la confesión es un medio de prueba. Sería ilógico y pérdida de tiempo en el proceso que recayera prueba sobre prueba o prueba sobre lo que no da lugar a controversia por estar ya confesados o admitidos.

Puesto que los hechos confesados son afirmaciones que no presentan discusión o controversia, inútil sería su prueba. Lo anterior puede

(44) ALSINA, Hugo. Tratado de... T. II. Pág. 187

ser deducido del contenido del artículo 406 de la ley procedimental civil, para el Distrito Federal, que expresa: "La confesión hecha en la demanda, en la contestación o en cualquiera otro acto del juicio, hará plena prueba sin necesidad de ratificación ni ser ofrecida como prueba."

Por lo que respecta al hecho admitido, Devis Echandía cree que: "Toda admisión es una especie de confesión." (45) Doctrinalmente se considera que entre admisión y confesión hay distinciones, cada una con sus características peculiares: En la admisión el hecho debe haber sido alegado previamente por la contraparte, lo cual no ocurre en la confesión; la admisión debe ser siempre espontánea, mientras que la confesión puede ser también provocada mediante un interrogatorio del juez o de la parte contraria; las consecuencias de la admisión pueden ser favorables o desfavorables al admitente, mientras que en la confesión esa consecuencia es siempre adversa al confesante en cuanto favorece a su contraparte; la admisión sólo puede ocurrir en el proceso, y la confesión puede ser también extraprocésal: (se infiere del artículo 407 del C.P.C.).

Los hechos admitidos o confesados no necesitan otra prueba ya que existe en realidad una prueba en esa confesión expresa o tácita (cuando la ley lo determina: Arts. 316, segunda parte y 322 del C.P.C. para el D.F.), si la ley acepta la confesión como prueba del hecho.

(45) DEVIS ECHANDIA, H. Op. Cit. Pág. 191

d) Los hechos que tienen a su favor una presunción legal también están relevados de prueba por expresa disposición de la ley. Al respecto dice el jurista Rafael De Pina que "el hecho favorecido por la ley no exige prueba, porque la presunción legal da por probado lo que verdaderamente no podría ser demostrado." (46)

Para Goldschmidt son presunciones legales las "...reglas jurídicas del Derecho judicial material que obliga a deducir de un hecho otro hecho o un derecho mientras no se demuestre lo contrario. Las presunciones legales regulan la fuerza probatoria de un hecho que habrá de probarse. Toda presunción legal significa una prueba de indicios, fortalecida con la atribución de fuerza probatoria por virtud de la ley." (47)

X Las presunciones legales no necesitan ser probadas porque, al igual que los hechos confesados, constituyen ya una prueba por disposición expresa de la ley. Efectivamente, el artículo 421 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente establece que: "Las presunciones legales hacen prueba plena."

X En otro artículo (379) del mismo ordenamiento se establece lo que debe entenderse por presunción: "Es la consecuencia que la ley o el

(46) DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 124

(47) GOLDSCHMIDT, James. Op. Cit. Pág. 259

juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana."

† La presunción legal la entiende el legislador como aquella consecuencia que nace inmediata y directamente de la ley estableciéndola expresamente: (Art. 380)

† Existen otros casos en los cuales las presunciones legales están exentas de prueba: "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 de probar." (Art. 382)

† No es que el hecho no pueda ser objeto idóneo de prueba, sino que no necesita prueba, es decir, está excluido del tema de prueba; en otras palabras, la presunción es una dispensa de la prueba que la ley hace del hecho que sí puede ser objeto concreto de prueba.

† e) Hechos no pertinentes e imposibles.- La pertinencia del hecho y su posibilidad de existencia son requisitos para que pueda ser objeto concreto de prueba y, con mayor razón, para ser tema de ésta. Si el hecho no puede influir en la decisión, su prueba es claramente innecesaria. En este caso el juez debe rechazar la prueba, por economía procesal.

† Será pertinente la prueba que sí tenga relación con el hecho ale-

gado en el proceso, ya sea en forma directa o indirecta. Por lo que se refiere a los hechos no pertinentes, diremos que no basta que los hechos afirmados o negados por las partes sean discutidos o discutibles, sino que además deben ser pertinentes, trascendentes para la resolución del conflicto. Es por todo lo anterior que el jurista Ovalle Favela dice que "...deben excluirse de prueba los hechos que no correspondan a los supuestos jurídicos previstos en la norma cuya aplicación se pretende a través del proceso, o que no tengan relación con esos supuestos." (48)

En lo que se refiere a los hechos imposibles o notoriamente inverosímiles es necesario, para que puedan ser excluidos de prueba, que el juzgador tome en consideración que muchos de los hechos que en determinadas épocas son estimados como imposibles por el sentido común, en otras épocas son estimados o pueden llegar a ser considerados posibles debido al avance del pensamiento humano y de la ciencia.

Pallares define al hecho imposible como "aquél que de acuerdo con los conocimientos científicos de una época determinada, es contrario a las leyes de la naturaleza o que en sí mismo implique contradicción." (49) Asimismo, estima que debería ser suprimido el principio según el cual el juez no debe admitir la prueba del hecho imposible, ya que en la actualidad vivimos en un mundo de cosas fantásticas e increíbles, en donde lo imposi-

(48) OVALLE FAVELA, José. Op. Cit. Pág. 99

(49) PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal... Pág. 356

ble para la ciencia y el pensamiento humano de otras épocas se hace ya posible.

† Tal principio se encuentra inserto en el artículo 298, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece: "...No se admitirán diligencias de pruebas... sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles..."

f) Hechos cuya prueba prohíbe la ley. El artículo 278 del ordenamiento citado establece que: "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de...; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral." El párrafo primero del artículo 285 expresa que: "El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados."

× Refiriéndonos al mismo ordenamiento, el segundo párrafo del artículo 298 estatuye que "...No se admitirán diligencias de pruebas contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes..."

× Si la ley prohíbe probar un hecho, por razones de moral o de otro orden, resulta excluido del objeto concreto de prueba aun cuando se relacione con la materia debatida y constituya un presupuesto de la pretensión o excepción; con mayor razón tal hecho no puede formar parte del

tema de prueba.

(g) Los hechos negativos. La carga de la prueba deberá recaer sobre los hechos afirmados por las partes y, excepcionalmente, sobre los hechos negados por las mismas siempre y cuando sean materia de la controversia.

Existe un principio de lógica que excluye las negativas de los hechos como objeto de la prueba y que reza: "El que niega no está obligado a probar." Se refiere dicho principio a que la parte que niegue un hecho está precisamente negando la existencia de tal hecho. Excepcionalmente deben probarse las negativas que sean en realidad una afirmación; consecuentemente, un hecho que deba ser acreditado, pues un hecho negativo se convierte en afirmativo, cambiando la construcción de la frase: Afirmar que un testamento no es válido, equivale a decir que es nulo.

Interpretado a contrario sensu el texto del artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. diremos que, para la ley no es obligatorio probar los hechos a quien los niega sino en los casos que de manera excepcional señala, a saber:

- I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
- II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;
- III. Cuando se desconozca la capacidad;

- "IV. Cuando la negativa fuera elemento constitutivo de la acción."

† La opinión de Eisner es en el sentido de que los hechos negativos "deben ser objeto de la prueba ya que en ocasiones la negación se convierte en afirmación de una omisión o de un suceso negativo." (50) Y pone como ejemplo el hecho de que el actor afirme que la demandada no ha cumplido una prestación del modo prometido, o que no cumplió un contrato como lo habrían estipulado, o que dejó de cumplirlo ocasionándole daños y perjuicios, aunque está afirmando el hecho que consiste en la omisión del cumplimiento, está afirmando algo, y esa afirmación hace que deba probarse.

† Hasta aquí damos por concluido el tema referente a los hechos que no requieren ser probados, tema que está íntimamente vinculado con el objeto mismo de la prueba y que por tal razón lo incluimos en él.

3.- Sujetos de la prueba.

Es de suma importancia para el conocimiento de cualquier hecho la intervención en la actividad de comprobación en el proceso de los llama-dos sujetos. Dice al efecto el artículo 278 de la ley que en repetidas ocasiones hemos venido citando que: "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero..."

(50) EISNER, Isidoro. Op. Cit. Pág. 47

Pallares entiende por sujeto de la prueba "...la persona a la que va dirigida la prueba para formar en ella una convicción sobre la existencia o la inexistencia de los hechos controvertidos." (51) Infiiriéndose de ello que para el autor en cita el sujeto de la prueba es el juez, pues será éste en quien la prueba creará convicción sobre los hechos que se traten de acreditar con ella.

En un concepto más amplio De Pina dice que: "El sujeto de la prueba es toda persona que en el proceso realice legítimamente cualquier actividad de tipo probatorio." (52)

Devis Echandía, por su parte, hace una distinción entre sujetos y órganos de la actividad probatoria: "Por sujetos entendemos las personas que desempeñan alguna de las actividades procesales probatorias, de presentación o solicitud, admisión o decreto, práctica, recepción o asunción, contradicción o discusión y valoración o apreciación de la prueba; esto es, el juez y las partes principales y secundarias del proceso. Organos son las personas que se limitan a colaborar con el juez en la actividad probatoria, como peritos y testigos de las inspecciones oculares, o a suministrarle el conocimiento del objeto de la prueba, como testigos comunes, intérpretes...; por lo tanto, los órganos de prueba son general-

(51) PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México. Porrúa, S.A. 1970. Pág. 740

(52) DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 52

mente los terceros no intervinientes y las partes sólo cuando son autoras del medio de prueba, confesión o documento; nunca el juez." (53)

Para Guasp (54) en el concepto de prueba aparecen tres sujetos que les denomina: Activo, pasivo y el destinatario. El sujeto activo es la persona por quien los actos probatorios se llevan a cabo, la persona que incita a la realización de dichos actos (de una manera general son sujetos activos las partes); el sujeto pasivo es la persona que soporta la carga de tales actos y, por último, el destinatario de la prueba que, como lo indica su denominación, es el sujeto a quien van dirigidos los actos realizados por las partes y que será siempre el juez (es el destinatario en el sentido de que la prueba no se hace para satisfacer al adversario sino para crear convencimiento en él).

Diremos por nuestra parte que, en el derecho positivo mexicano, concretamente en la legislación procedimental civil para el Distrito Federal, se acepta implícitamente que haya sujetos activos y pasivos de la prueba pues por un lado deberán exhibir los medios necesarios que hagan factible la verificación del hecho (arts. 287-288) y, por el otro, soportar las consecuencias derivadas de la prueba de los hechos alegados por la con

(53) DEVIS ECHANDIA, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil,
T. V. Edit. Temis. Bogotá, 1967. Pág. 363

(54) GUASP, Jaime. Derecho Procesal... T.I. Págs. 325-328

traparte. Y también se incluye al sujeto destinatario de la prueba, o sea al juez.(art. 278)

Pero existe en el ordenamiento citado una disposición expresa que nos permite concebir al sujeto destinatario de la prueba, a la vez, como sujeto activo de la prueba. O sea, como la persona que incita de oficio a la realización de los actos probatoria con el propósito de esclarecer los hechos controvertidos y que en la doctrina se le conoce a esa actividad oficiosa del juez como diligencias para mejor proveer; se dice en el artículo 279:

"Los tribunales (o jueces) 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."

Por último, entendemos por sujetos de la prueba las personas que teniendo capacidad legal ofrezcan, exhiban, señalen y desahoguen los medios de prueba que sirvan para llegar a la finalidad del proceso. resolver el conflicto planteado.

En el siguiente número examinaremos lo que la doctrina entiende por medios de prueba y lo que la ley reconoce como tales.

4.- Medios de prueba.

El jurista Lessona dice que: "Todo medio que puede alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho — es decir, de darle conocimiento claro y preciso de él —, y juntamente darle la certeza de la existencia o de la inexistencia de aquel hecho, es un medio de prueba." (55)

De Pina considera que "la denominación de medios de prueba corresponde a las fuentes de donde el juez deriva las razones (motivos de prueba) que producen mediata o inmediatamente su convicción." (56)

Para Devis Echandía los medios de prueba deben ser entendidos, en primer lugar como "...la actividad del juez o de las partes, que suministra al primero el conocimiento de los hechos del proceso y, por tanto, las fuentes de donde se extraen los motivos o argumentos para lograr su convicción sobre los hechos del proceso, es decir, la confesión de la parte, la declaración del testigo, el dictamen del perito, la inspección o percepción del juez, la narración contenida en el documento, la percepción e inducción en la prueba de indicios." (57) Y, en segundo lugar, como "...los

¹⁶
(55) LESSONA, Carlos. Op. Cit. Pág. 7

¹⁷(56) DE PINA, Rafael. Tratado de las... Pág. 125

¹⁸(57) DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la... T.I. Pág. 550

instrumentos y órganos que suministran al juez ese conocimiento y esas fuentes de prueba, a saber: el testigo, el perito, la parte confesante, el documento, la cosa que sirve de indicio, es decir, los elementos personales y materiales de la prueba." (58)

Como Podemos observar, el concepto que nos da el ^{P. J. C.} ~~ilustre~~ jurista en-cita comprende tanto la actividad que realizan las partes como el juez y también dichos órganos como generadores de esa actividad probatoria o sea, se contempla el testigo y su testimonio, el confesante y su confesión, la narración de un acto o hecho en un documento, el dictamen pericial y el perito, y así sucesivamente. En esa forma se verifica la adquisición procesal de la prueba y se lleva al juez el conocimiento de los hechos que prueban.

El artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal expresa que: "La Ley reconoce como medios de prueba:

- "I. Confesión;
- "II. Documentos Públicos;
- "III. Documentos privados;
- "IV. Dictámenes periciales;
- "V. Reconocimiento o inspección judicial;

- "VI. Testigos;
- "VII. Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;
- "VIII. Fama pública;
- "IX. Presunciones;
- "X. Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador."

*Explicación del Art. 132 de la Constitución Política de Colombia
Mencionar a su vez que no hay que olvidar que los medios legales de prueba son fijados taxativamente por un*

lado, y por el otro, la ley deja en libertad al juez para admitir otros medios de prueba que considere útiles o convenientes. Respecto a este punto el tratadista Devis Echandía dice que "...no hay razón lógica para impedirle al juez la admisión de los nuevos medios de prueba que el proceso científico puede aportar, sólo por que no encajan en alguno de los ennumerables muchos años antes en los códigos de procedimiento; lo razonable es permitirle la formación de su convencimiento y la investigación de la realidad de los hechos, por todos los medios que de cualquier manera sirven para ese propósito, y otorgarle libertad para apreciar su mérito según los principios de la sana lógica, la sicología judicial y las reglas de la experiencia." (59)

Yo agregaría que también según la imparcialidad y honestidad de jueces guia dos por un criterio científico para que haya una verdadera demostración de

justicia y se obtenga el triunfo del interés público del proceso, que es la realización del derecho mediante la recta aplicación de la norma jurídica al caso concreto, sobre una sentencia injusta.

Una limitación que hace la propia ley en lo que respecta a las pruebas que pueden ser ofrecidas, es la de que dichas pruebas no sean contrarias a la moral o al derecho. Es claro el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles al ordenar que: "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de...; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral."

Como la finalidad de la prueba, adelantándonos un poco en lo que toca a ese tema, es la de crear convicción en el ánimo del juzgador sobre los hechos alegados para dictar sentencia, la ley ha establecido los medios de prueba que sirven objetivamente a ese fin, dejando, no obstante, al criterio del juez la amplitud necesaria para sacar deducciones propias de los hechos demostrados, pero sin apartarse del sistema legal establecido. Es por eso que Mateos Alarcón cree que: "El legislador ha elegido los medios de prueba que ha estimado más eficaces y menos expuestos a error, creyendo que servirán a los jueces y tribunales para acercarse cuanto sea posible a la verdad y, por lo mismo nadie puede emplear otros medios de prueba que los autorizados y reconocidos por la ley." (60)

5. - Sistemas de valoración de la prueba.

El jurisconsulto Devis Echandía expresa que: "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." (61-)

De lo anterior podemos deducir que dicha valoración es una actividad exclusiva del juzgador, puesto que las demás partes se presentan como simples colaboradores en la aportación del material probatorio sin que tengan que hacer ningún esfuerzo en esa operación mental de que habla Devis Echandía. Sino que es el juzgador el que debe adquirir convicción, y para ello debe hacer un estudio a conciencia de los varios medios aportados por una parte como los de la otra.

Hasta este momento procesal de la valoración o apreciación de las pruebas la actividad probatoria llega a su punto culminante pues es aquí donde en definitiva se sabe si han sido provechosos o inútiles todos los esfuerzos para tratar de convencer al juez en uno u otro sentido.

También podemos decir que de la correcta apreciación que de las pruebas haga el juez depende el éxito del proceso llevado, y en última instancia, del derecho y la justicia.

(61) DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la... T. I. Pág. 286

Para poder llevar a cabo esa función, en la doctrina se han elaborado una serie de principios y sistemas a que debe sujetarse aquél cuya profesión sea la de administrar justicia. A saber, los sistemas que la mayoría de los autores reconocen, en cuanto que sean indispensables para valorar los medios probatorios, son:

El Sistema de la Tarifa Legal o de la Prueba Tasada. Este sistema se sustenta en la verdad formal, lo cual se traduce en que el juez dispone de los medios probatorios establecidos en la ley, y es ésta la que le indica las reglas a las que debe sujetarse para valorar las pruebas. En otras palabras, la valoración de las pruebas no se encuentra sujeta al arbitrio, a la conciencia del juez, a su criterio muy personal sino que es la propia ley quien impone un criterio de valoración señalando normas a las que deberá sujetarse el juez para aplicarlo en rigor, sin que in fluya su criterio personal, pues él sólo interpreta el texto legal.

El sistema que nos ocupa se originó en el procedimiento bárbaro, en el proceso inquisitivo, donde imperaban medios probatorios que daban por demostrada la verdad según el resultado de experimentos de fuerza co mo las pruebas del fuego y el agua hirviendo, los duelos y el tormento, pe ro que con el transcurso del tiempo se transformó con el Derecho mismo.

Como ya dijimos, este sistema para valorar pruebas sufrió un cambio aparejado con la del derecho, no obstante, ~~soy de la opinión de~~ que ni aún así se han salvado todos los obstáculos para hacer verdadera justicia.

Creemos también que, para el funcionamiento óptimo de un sistema, es necesario tener en cuenta que la imparcialidad y rectitud que los jueces deben implantar en sus sentencias, depende no sólo del sistema que aplican sino de la preparación profesional y formación moral de ellos.

El Sistema de la Tarifa Legal, desde el punto de vista teórico, crea una mayor confianza al pueblo en la administración de la justicia pues hay convencimiento de que las sentencias dadas por los jueces son a la vez sentencias sometidas a la ley.

En conclusión, es de trascendental importancia tener en consideración que "...la arbitrariedad de los jueces no se impide con una regulación legal minuciosa de la prueba, sino con una sólida formación moral en ellos...; las mejores posibilidades de acierto radican en su preparación profesional..." (62)

Agregaría yo que también en su experiencia y criterio personal basado en la realidad de los hechos y no simplemente como un robot que recopila datos solamente para darlos en forma automática pues se produciría con ello un divorcio entre la justicia y la sentencia; se sacrificarían los fines naturales del proceso por el respeto a fórmulas abstractas en tanto que el derecho tiene como función primordial realizar la armonía so-

cial, para lo cual es indispensable que la aplicación de aquél a los casos concretos, mediante el proceso, responda a la realidad y se haga con justicia.

El Sistema de la Libre Apreciación o Sana Crítica. Antes de tratar de explicar este sistema queremos decir que libre apreciación y sa na crítica son expresiones análogas, tanto gramatical como lógica y jurídicamente, lo cual significa: Libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia que, según el criterio personal del juez, sean aplicables al caso.

La libre apreciación no significa desconocer la lógica, ni las reglas de la experiencia, y menos aun las leyes naturales; de lo contrario se estaría desconociendo tanto la naturaleza como el fin de la jurisdicción y del proceso mismo.

La libre apreciación es la valoración crítica personal de acuerdo con las normas implícitas en todo razonamiento humano, de la lógica, las reglas de la experiencia, la psicología, la ética y las leyes naturales.

Dicha libertad de apreciación va estrechamente vinculada con la misma libertad de facultades, implícitas en el proceso civil inquisitivo, que el estado debe dotar al juez para investigar la verdad de los hechos que las partes alegan en la litis. Es decir, así como el juzgador tiene libertad para valorar los medios de prueba que las partes le aporten, con

dependencia de las reglas lógicas experimentales, psicológicas y naturales, de esa manera también puede eficientemente allegarse de tales medios pro batorios sin separarse de los fines del proceso que no son otra cosa que fines de carácter o interés públicos o sea, la recta aplicación de la ley material y la administración de justicia para la paz y la tranquilidad so ciales.

La imparcialidad del funcionario consiste en aplicar la ley al dictar sentencia, sin que en su criterio pesen otras razones que sus co nocimientos jurídicos y las conclusiones a que llegue después del ex amen de los hechos y las pruebas.

Una de las formas de hacer verdadera justicia es, creemos, dán dole al juez suficientes poderes para que investigue la veracidad de los hechos que hábilmente las partes le hayan ocultado, omitido o ap areñado con pruebas.

La libre apreciación debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología, la sana crítica y no ar bitraria, y además que tal proceso de convicción debe explicarse en la mo tivación del fallo, para cumplir los requisitos de publicidad y co ntradicción que forman parte del principio constitucional del debido proceso y del de recho de defensa. (Art. 16 Constitucional)

El jurista Eisner considera que: "En el sistema llamado de la

apreciación de las pruebas según la sana crítica, en las llamadas normas de la sana crítica, se trata de que el juez juzgue de las pruebas que se refieren a los hechos según las reglas del correcto entendimiento humano." (63)

Allí se interfieren las reglas de la lógica con las normas de la experiencia.

Para el autor en cita, el sistema no arbitrario de la libre apreciación o la sana crítica, es la expresión de una moderna concepción lógica que representa el aspecto funcional del proceso moderno de carácter oral, que destaca la preferencia por la valoración libre a la tarifa legal o apreciación tasada de los medios probatorios.

También concluye el mismo autor a favor del sistema de la libre apreciación, en que las normas contenidas en los códigos sustanciales, sobre formalidades para la validez de ciertos actos o contratos, no excluyen la libre apreciación procesal. Así, las formalidades que se exigen para celebrar el contrato de compraventa no son óbice para que cuando en caso de controversia el juez valore dicho contrato como prueba, independientemente de que tenga que ver que se hayan incluido las formalidades que para dicho acto requiera la ley. Tampoco se excluye el sistema de la libre apreciación cuando la ley señala expresamente las formalidades que para su pro-

(63) EISNER, Isidoro. La Prueba en el Proceso Civil. Buenos Aires. Edit. Publicaciones de la Asociación de Abogados de Buenos Aires. 1964 Pág. 87

ducción deban cumplir los medios probatorios admisibles.

El jurista Devis Echandía también justifica la necesidad de que el sistema de la libre apreciación se incluya en los diversos procesos jurídicos "...Porque hoy se dispone de suficientes jueces profesionales con estudios universitarios, y además, de periódicos o gacetas para la publicidad de las decisiones de las cortes y tribunales superiores y de libros sobre la materia, porque en esa jurisprudencia y en la doctrina pueden encontrar en abundancia principios que les sirvan de guía a su criterio, más prácticos y flexibles, que sustituyen con ventaja los contenidos abstracta y rígidamente en las normas legales del sistema de la prueba tasada." (64)

En otro orden de ideas dice que lo ideal sería un proceso civil inquisitivo en cuanto a la prueba y libertad para apreciarla puesto que las facultades del juez para allegarse de oficio los medios probatorios, se complementarían con la libertad para valorarlas. Sólo así se llegaría a un acercamiento a la verdad y se obtendría el fin de interés del proceso. Es decir; si el juez tuviera las facultades inquisitivas, además de la libre apreciación de las pruebas, para practicar las que juzgue convenientes al esclarecimiento de los hechos, es hasta entonces cuando se alcanzará la igualdad de las partes en el proceso y una mejor administración de la justicia. (65)

32
(64) DEVIS ECHANDÍA, H. Teoría General de... T. I. Pág. 108

(65) Ibidem. Pág. 112

El Sistema Mixto de valoración de las pruebas.- Podemos decir que, así como existen sistemas donde predomina por un lado la sujeción de la libertad de apreciación a ciertas normas precisas y terminantes y, por otro, la libertad del juzgador para apreciar o valorar los medios de prueba de acuerdo con sus resultados. Existe un tercer sistema que se le denomina mixto. Es el sistema mixto de valoración de los medios de prueba en el que comúnmente se inspiran la mayor parte de los códigos procesales, incluyéndose entre ellos el código procesal civil para el Distrito Federal, que deja, en gran parte, al arbitrio judicial, la estimación de determinadas pruebas como la testimonial, la pericial y presuntiva; pero también la ley impone ciertas normas a que deberá sujetarse el juzgador. (Título Sexto, Capítulo VII, del Art. 424)

En este sistema se dan características de los dos anteriores:

Las pruebas las señala la ley, quedando algunas de ellas al arbitrio del juzgador en cuanto a proveerse de los medios necesarios y a la forma de valorarlos. De esta forma el sistema mixto es un complemento entre uno y otro sistema de valoración.

Con esto doy por concluido lo que en forma breve quise explicar acerca de los diversos sistemas de valoración de los medios probatorios que se han dado, e iniciar con otro que va firmemente vinculado con la función de valorar que tiene el juzgador; es decir, una vez valorados los medios de prueba, qué finalidad se persigue con ello.

6.- Finalidad de la Prueba

X Comenzaremos por interrogarnos con las siguientes cuestiones:

X ¿Qué se persigue al llevarle al juez el medio probatorio? ¿Para qué se prueba?

X La administración de justicia sería un espejismo sin la prueba y no habría un orden jurídico por la falta de aquella.

El jurista Devis Echandía señala al respecto que: "El fin principal del proceso es la realización del derecho como satisfacción de un interés público del Estado, y el secundario, la justa composición de los litigios o solución de la petición del actor." (66)

X A continuación expondré brevemente las diversas teorías que se han elaborado acerca de la finalidad de la prueba, pues la doctrina se ha dividido al respecto.

X La primera en considerar es la teoría que asigna a la prueba judicial el fin de establecer la verdad. Entre sus defensores se encuentra Bonnier según el cual: "Las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad. Descubrimos la verdad cuando hay conformidad entre nuestra idea y los hechos del orden físico"

que deseamos conocer. Probar es establecer la existencia de esta conformidad." (67)

X Por su parte, Ricci dice que la prueba "... no es un fin por sí misma, sino un medio dirigido a la consecución de un fin, que consiste en el descubrimiento de la verdad." (68)

X En la definición que nos da el tratadista Bentham lleva implícita la finalidad de la prueba al decir que "... es el medio que se emplea para establecer la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno o malo, completo o incompleto." (69)

✓ La segunda teoría es la que reconoce como fin de la prueba el obtener el convencimiento o la certeza subjetiva del juzgador. Los autores de esta segunda teoría ven en el resultado de la prueba su fin, es decir, como la convicción que con ella se produce en la mente del juez sobre la realidad o verdad de los hechos, la creencia subjetiva de que existen o no existen.

✓ Así por ejemplo, el jurista Lessona considera que "... la prueba va dirigida a convencer al juez y a darle certeza de la existencia o de la inexistencia del hecho." (70)

(67) BONNIER, Eduardo. De las Pruebas en Derecho Civil y Penal. T.I. Madrid. Edit. Reus 1913-1914 Págs. 8-9 Trad. J.V. y Caravantes.

(68) RICCI, Francisco. Tratado de las Pruebas. Madrid. Edit. La España Moderna 1889. Pág. 18 Trad. Adolfo Builla y Adolfo Posada.

(69) BENTHAM, Jeremías. Tratado de las Pruebas Judiciales. T.I. Buenos Aires. Edit. Ejea 1959. Pág. 30 Trad. Manuel Ossorio F.

36 (70) LESSONA, Carlos. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. T.I. Madrid. Edit. Reus 1928. Pág. 6 Trad. Enrique Aguilera de Paz.

Y Schönke cree que la finalidad de la prueba consiste en producir en el juzgador su convicción acerca de la falsedad o verdad de los hechos. (71)

X De la Plaza dice que: "El fin de la prueba es el dar a conocer al juez los hechos de un modo claro y preciso y, a la vez, procurarle certeza sobre la existencia o inexistencia de los mismos." (72)

X Por su parte Ugo Rocco sigue la misma línea trazada por los anteriores doctrinarios al decir que: "La función de la prueba es netamente procesal, como que está encaminada, en el ejercicio del derecho de acción y de contradicción, a formar la convicción del juez, manifestada en el pronunciamiento de la sentencia de fondo." (73)

X En cuanto a la finalidad de la prueba Silva Melero vincula aquella con el concepto procesal de prueba pues dice que "... dicha finalidad es la de obtener la certeza procurando el convencimiento judicial, en relación a la verdad o falsedad de una afirmación o a la existencia o inexistencia de un hecho." (74)

X En otro lugar de la misma obra argumenta que "... de todos modos, la prueba, entendida en el sentido jurídico y procesal, tiende, no a persua-

(71) SCHONKE, Adolfo. Derecho Procesal Civil. Barcelona. Edit. Bosch 1950 Pág. 198 Trad. por Leonardo Prieto Castro y Víctor Fairén G.

(72) DE LA PLAZA, Manuel. Derecho Procesal Civil. Madrid. Edit. Revista de Derecho Privado. 1954 Pág. 465.

(73) ROCCO, Ugo. Teoría General del Proceso Civil. México. Edit. Porrúa 1959 Pág. 418 Trad. Felipe de J. Tena.

(74) SILVA MELERO, Valentín. La Prueba Procesal. T. I. Madrid. Edit. Revista de Derecho Privado. 1963 Pág. 31

dir o a vincular a las partes, a una cierta valoración de la cuestión controvertida, sino a formar el convencimiento del juez." (75)

× Como puede observarse para Silva Melero la finalidad de la prueba procesal es la de crear convencimiento en el juez de la verdad o falsedad de un hecho y no la de buscar la verdad que ha de servir de base a la aplicación de la norma jurídica.

Para el maestro Gómez Lara, la finalidad de la prueba consiste en "...lograr la convicción del juzgador respecto de la correspondencia entre las afirmaciones de las partes y los hechos o situaciones que fundamentan sus pretensiones o defensas." (76)³⁶

En opinión del jurista Goldschmidt: "El fin de la prueba es lograr el convencimiento del juez. Siendo la verdad que se persigue sólo relativa, es decir, simple verosimilitud, debe sustituirse el patrón objetivo para apreciarla por uno subjetivo: el convencimiento del juez." (77)³⁷

"Un hecho se considera probado cuando ha llegado a formar la convicción del juez, hasta el punto de que pueda constituir un elemento de juicio decisivo a los efectos de la sentencia." (78)³⁸ Esta consideración lleva

(75) SILVA MELERO, Valentín. Op. Cit. Pág. 32

(76) GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. México. Textos Universitarios 1981. Pág. 311

(77) GOLDSCHMIDT, James. Derecho Procesal Civil. Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro. Edit. Labor 1936. Pág. 256. Trad. por L.

³⁸ Prieto Castro.

(78) DE PINA, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles. México. Edit. Porrúa 1975. Pág. 41

a De Pina a la conclusión de que un hecho se tiene por probado cuando -
haya convencimiento en el juez respecto de él para formar su criterio en la
decisión final del juicio.

✓ Por último, para mi estudio al respecto sólo queda externar mi
opinión sobre las dos teorías del fin de la prueba.

✓ La verdad es un concepto objetivo, real, y el conocimiento que
creemos tener de ella es subjetivo. De aquí que si el fin de la prueba fue-
se la verdad, resultaría que en muchos procesos no se habría cumplido ese
fin, a pesar de que el juez hubiera adoptado una decisión convencido por
ella.

✓ Siempre que, gracias a la prueba suministrada, se pronuncia sen-
tencia, aquélla ha cumplido su función. Este simple razonamiento indica que
el fin de la prueba es darle al juez el convencimiento o la certeza sobre los
hechos, que es la creencia de conocer la verdad o de que nuestro conocimien-
to se ajusta a la realidad, lo cual le permite adoptar su decisión; sea que
esa certeza corresponda a la realidad, en cuyo caso se estará en la verdad,
o que se encuentre desligada de ella y exista un error.

✓ Para concluir, la prueba tiene como fin llevarle al juez la con-
vicción sobre cual es esa verdad que se persigue en el proceso en general,
de los hechos; esto es, la creencia de que conoce la verdad gracias a la
prueba.

CAPTULO II

Carga de la Prueba

- 1.- Concepto de carga de la prueba;
- 2.- Diferencias entre carga y obligación;
- 3.- Función de la carga de la prueba;
- 4.- La carga de la prueba como carga procesal en particular:
 - A) Ofrecimiento;
 - B) Admisión;
 - C) Preparación;
 - D) Desahogo.

1. - Concepto de carga de la prueba.

La carga de la prueba se traduce en un gravamen que tienen las partes de exhibir en juicio los elementos probatorios necesarios a fin de que el órgano jurisdiccional forme su convicción sobre los hechos alegados por las mismas.

La carga de la prueba se concreta en la necesidad de observar una determinada diligencia en el proceso para evitar una resolución desfavorable. Constituye una facultad de las partes, que ejercitan en su propio interés, no un deber.

La carga de la prueba determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener éxito en el proceso, es decir, cuáles hechos, entre los que forman el tema de la prueba en ese proceso, necesita cada una que aparezca probados para que sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones sin que se trate de una obligación o deber, y le dice al juez como debe fallar en caso de que esas pruebas falten.

La palabra carga implica la necesidad de ejercer una actividad procesal para obtener un resultado favorable y librarse del peligro de ser vencido en juicio. (79)

Dice Mateos Alarcón que por carga de la prueba debe entenderse como la obligación que tiene el que toma la iniciativa en una contienda judi-

(79) DE PINA, Rafael y Castillo Larrañaga José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. México. Edit. Porrúa 1974. Pág. 297

cial, de probar la existencia del derecho que afirma tener; esto es en lo que se refiere al actor y respecto al demandado, como la obligación que reporta para probar el hecho en el cual funda su defensa. (80)

"A través de la carga de la prueba se determina a cual de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y suministrar las pruebas en el proceso." (81) En otras palabras, la carga de la prueba es la aplicación a la materia probatoria del concepto general de carga procesal, entendida ésta como una situación creada por la ley para que se realice una conducta facultativa que puede ser en beneficio del propio sujeto, y cuyo incumplimiento produce un efecto grave hacia él.

El comienzo del proceso es, pues, la afirmación de cada una de las partes, (sus alegatos). Es una carga porque el juez no podría, al dictar sentencia, aún cuando se hubiera producido indebidamente una prueba sobre los hechos no articulados, tener como cierto, fijar como ocurridos, como presupuesto de la sentencia, hechos que las partes no hubieran traído. Esto ocurre así en razón del principio que rige en nuestro proceso civil.

"La palabra carga expresa, en el Derecho Procesal, la necesidad de desarrollar una determinada actividad, dentro del proceso, si se quiere obtener un resultado favorable, y supone el peligro de ser vencido, si no

(80) MATEOS ALARCON, Manuel. Estudios sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. México. Cárdenas Editor y Distribuidor 1971. Pág. 2

(81) OVALLE FAVELA, José. Op. Cit. Pág. 96

se obra con la diligencia necesaria, según las circunstancias del caso." (82)

Dice el maestro De Pina, con relación a la prueba, que las partes se encuentran sometidas a una doble carga procesal:

- a) La de la alegación o afirmación de los hechos que se traduce en la prohibición para el juez de considerar en la sentencia hechos que no hayan sido afirmados por ninguna de las partes. Es una prohibición contenida en el principio secundum allegata et probata partium.
- b) La de la prueba de los hechos y, excepcionalmente, del derecho.

Tanto la carga de la afirmación de los hechos como la de la prueba, figuran entre las actividades de las partes en el proceso. (83)

Para el jurista Eduardo Pallares, la carga de la prueba consiste: "En la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones." (84)

Para el autor citado anteriormente la carga de la prueba no es una obligación procesal porque no presupone como toda obligación, la existencia del derecho subjetivo correlativo; porque la ley deja en libertad a las

(82) DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 751

(83) Idem. Pág. 79

(84) PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho... Pág. 359

partes para producir o no producir las pruebas materia de la carga; porque no es coercible y porque no hay acreedor de la carga.

Pallares (85) trata de sintetizar el principio de la carga de la prueba de la manera siguiente:

Los jurisprudenciosos modernos sostuvieron que las partes no están obligadas a probar los hechos controvertidos sino que únicamente tienen la carga de la prueba, que es distinto.

Los autores clásicos formularon los siguientes principios: el que afirma, está obligado a probar, por consecuencia, el actor está obligado a probar los elementos de hecho en que funde su acción y el demandado los concernientes a sus excepciones.

El que niega no está obligado a probar su negación, salvo en los casos excepcionales que señala el artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente.

Quien invoca una situación jurídica, está obligado a probar los hechos fundatorios en que aquélla descansa. Por lo contrario, quien sólo quiere que las cosas se mantengan en el estado que existe en el momento en que se inicia el juicio, no tiene la carga de la prueba.

El que reclama el cumplimiento de una obligación debe probar su existencia. Como podemos ver, los principios anteriores se encuentran sinte-

(85) PALLARES, Eduardo. Op. Cit. Págs. 139-140

tizados en los artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles que hemos venido citando.

Quisiera resumir los preceptos dados acerca de lo que los autores citados han entendido por carga de la prueba, de la manera siguiente: si bien existe discrepancia entre lo que debe entenderse por carga de la prueba en lo concerniente a que si se trata de una obligación o deber, o si sólo se trata del interés que la parte tenga en el resultado del juicio, no es un problema que puede resolverse con decir que se trata de una obligación por las razones que argumentaremos más adelante (infra. pág. 61), ni tampoco de que es sólo el interés de las partes, porque las dos partes están interesadas en rendir pruebas, una respecto de que determinado hecho existe y la otra de que no existe. Pero sí diremos que mientras que el interés de la afirmación de los hechos es unilateral, el interés en rendir la prueba es bilateral.

De ahí que quien tenga interés en rendir la afirmación de un hecho, corresponde la carga de probarlo.

Concluiré externando un concepto de carga de la prueba, de la manera siguiente: Entendemos por aquélla a la necesidad de las partes que tengan interés en el resultado del proceso, de aportar los medios probatorios sobre los hechos constitutivos, por un lado, y sobre los extintivos, im-
peditivos o excluyentes de la acción o excepción, por el otro.

2. - Diferencias entre carga y obligación.

La principal diferencia entre carga y obligación radica en los siguientes argumentos: la carga se establece por ley, en beneficio del propio interés; o sea, que su liberación o no observancia sólo le traerá beneficios o perjuicios respectivamente, al sujeto gravado por la carga. En cambio, en la obligación, ésta se establece por ley, para beneficio de un interés ajeno al de aquel que tiene que realizar la obligación.

Sentís Melendo expresa que la diferencia radica en la diversa sanción conminada a quien no realiza el acto, de tal forma que sólo existe obligación cuando la inercia da lugar a una sanción jurídica; en cambio, si la abstención del acto sólo hace perder los efectos útiles del mismo, estamos en presencia de la carga. (86)

Nosotros diríamos mejor, que existe obligación cuando su incumplimiento hace que nazca un derecho para la otra parte de exigir legalmente su cumplimiento (obligación del deudor de pagar al acreedor); respecto de la carga estamos de acuerdo en que su incumplimiento produce al titular efectos perjudiciales respecto de la sentencia, perdiendo así los beneficios que otorga la carga de haberse cumplido.

Micheli hace notar la diferencia en la norma jurídica, que en de

(86) SENTÍS MELENDO, Santiago. Teoría y Práctica del Proceso T. III. Buenos Aires. Edic. Ejea 1959. Págs. 83 y 84.

terminados casos fija la conducta a observar, de tal suerte que estaremos ante la carga cuando es necesaria determinada actuación si se quiere conseguir determinado fin, de otra manera no alcanzable y en la cual existe libertad de elección y, estaremos en presencia de la obligación, cuando la norma indica la conducta que ha de observarse para satisfacción de un interés ajeno, eventualmente bajo pena de sanción jurídica y dentro de la cual no existe libertad de elección. (87)

El ejemplo más claro para notar la diferencia nos lo da el jurista Couture, quien concibe la diferencia no en la sujeción de la voluntad que es elemento común a ambos fenómenos, pues en ambos se puede cumplir o no; sino que la diferencia radica en la consecuencia de su omisión.

De la obligación no cumplida nace un derecho para el acreedor, que nos puede exigir legalmente su cumplimiento; en la carga insatisfecha, sólo nace un perjuicio para aquella parte que no se liberó de ella, el cual consiste en colocarla en posibilidad de obtener una sentencia contraria a sus intereses por su no actuación. (88)

Es menester decir que en el proceso civil contemporáneo ya no suele hablarse de obligación de probar, sino de interés de probar. También es necesario aclarar que la carga de la prueba no constituye una obligación

(87) MICHELI, Gian Antonio. La Carga de la Prueba. Buenos Aires. Edic. Ejea. 1961. Trad. Santiago Sentís Melendo.

(88) COUTURE J. Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Edit. De Palma. 1951. Pág. 213

jurídica.

La carga de la prueba supone, a la vez, una necesidad de observar una determinada diligencia en el proceso, de las partes, que ejercitan en su propio interés, y una facultad de las mismas para poner a disposición del juez los elementos que considere más eficaces para formar su convicción.

Dicha necesidad se opone al riesgo de verse desfavorecida la parte por una sentencia judicial que se produzca al no proveer al órgano encargado de juzgar, todos los medios de prueba que hubieran creado su convicción sobre los hechos alegados oportunamente a favor de sus propios intereses y, en esa forma, eludir el riesgo. La carga implica la necesidad de accionar normas adjetivas; en cambio, la obligación es la consecuencia de la existencia de un derecho sustantivo que se da entre un deudor y un acreedor pues, por un lado, existe la relación jurídica en la medida de que el primero deba cumplir con una obligación ya sea de dar, hacer o no hacer y, por el otro, que el segundo tenga derecho a exigir su cumplimiento. Habría carga cuando entre dos o más sujetos surgiera una litis (juicio) por no haber acuerdo entre lo que cada una de las partes pretende, y tuvieran la necesidad de acreditar sus pretensiones o excepciones, respectivamente.

En síntesis, se puede dar una obligación en donde no hay contienda judicial pero no una carga sin esta última, puesto que implica un proceso a seguir para dirimir una controversia y para ello será necesario usar los mecanismos procedimentales que hagan factible la victoria de los intereses de las partes en uno u otro sentido.

3.- Función de la carga de la prueba.

En relación con la prueba, las partes se encuentran sometidas a una doble carga procesal, la de la alegación o afirmación de los hechos, y la de la prueba de los hechos y, excepcionalmente, el derecho como ya vimos anteriormente. (Supra p.p. 17-18)

Las partes deben proceder en la afirmación de los hechos con una absoluta probidad. La obligación de decir la verdad en juicio, tiene en este estadio procesal una singular importancia.

Es indispensable y necesario decir que, así como la prueba es un elemento esencial en todo tipo de proceso (civil, penal, laboral, etc.), la carga forma parte de la teoría general del derecho cuya aplicación principal se da en el extenso terreno del derecho procesal.

La carga procesal es el concepto genérico y la carga de la prueba es el específico. En otras palabras, la carga de la prueba es una carga procesal en particular.

Para diferenciar entre uno y otro concepto diremos, la palabra carga expresa o significa, en el ámbito de las normas procesales, una determinada actividad que dentro del proceso se desarrolla necesariamente a fin de obtener un resultado favorable (de evitar que sea en contra). En tanto que, la carga de la prueba es el interés que las partes tengan de hacer valer sus pretensiones en el juicio, mediante la aportación de los medios probatorios que para ello sean necesarios.

Las funciones esenciales de la institución de la carga de la prueba se pueden resolver en dos cuestiones: Sabemos que las pruebas son los medios de los que el juez se sirve para conocer los hechos, llevarlos a la evidencia. Igualmente concebimos que para la busca y utilización de dichos medios, la iniciativa de la parte es de suma importancia, al extremo de ser ésta estimulada mediante la constitución de la carga.

Esto se explica mediante la prohibición impuesta al juez, consistente en no considerar hechos que no hayan sido alegados y probados por las partes.

Este sencillo mecanismo nos ayuda a explicar la función de la carga de la prueba, porque al existir la prohibición impuesta al juez de buscar por sí pruebas que no hayan sido suministradas por las partes (excepto en las medidas para mejor proveer que consigna el artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, vigente), en consecuencia éstas se sienten estimuladas o si se quiere forzadas al máximo en la búsqueda de sus pruebas de la mejor manera posible; será su propio interés el que las conduzca a ello, porque de lo contrario, la falta de pruebas redundará en perjuicio de aquélla que no se desembarace de la carga. De tal modo, la carga de la prueba funciona como un estímulo a la actividad probatoria de las partes, y liberarse de ella representa para la parte una ventaja procesal de suma importancia, ya que mediante la misma, acredita la existencia de su pretensión contenida ya sea en su demanda o contestación, según se trate.

Finalmente, al cumplir con la carga, la parte facilita el material probatorio necesario para que el juez se forme su propia convicción y en función de tal, éste decreta ya sea la procedencia o improcedencia de la acción o de la excepción. En esta forma la carga funciona en cuanto que al liberarse de ella se allegan al juzgador los elementos necesarios para formar una convicción plena respecto de los hechos alegados por las partes respectivamente en su demanda y contestación y para que esté en posibilidad de dictar una resolución favorable a aquella parte que se liberó de la carga .

Para que la institución de la carga de la prueba se de en lo procesal es necesario también concebir las diferentes fases de su desarrollo a la prueba o al período conocido como fase probatoria. Como también ya vimos en otro lugar de este trabajo (Supra p. 6), el proceso se divide en dos fases que son la instrucción, por un lado, y el juicio, por otro. Y que la instrucción se subdivide a su vez en tres etapas que son, a saber: La etapa postulatoria, la etapa probatoria (que es la que nos interesa) y la etapa preconclusiva. (Gómez Lara: 126-128)

Dentro de la etapa probatoria se ofrecen, se admiten, se preparan y se desahogan los medios probatorios que las partes suministran al juez para que éste formule su resolución (sentencia).

Veamos en qué consiste esa etapa probatoria tomando a la carga de la prueba como una carga procesal en particular.

4.- Carga de la prueba como carga procesal en particular.

El ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo constituyen las etapas o períodos en que se desarrolla la fase probatoria, las cuales se encuentran delimitadas por los diversos preceptos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, que fijan las reglas de cada una de aquellas. Para tal efecto y buscando en el análisis de cada una fines prácticos, nos permitiremos referirnos a las mismas, desde el punto de vista del ordenamiento citado.

A) Ofrecimiento. Constituye el acto procesal inicial de las partes, en lo referente a las pruebas; es la fase procesal en que las partes asumen la carga de la prueba, en otras palabras, proponen sus pruebas para acreditar sus respectivas proposiciones. Las reglas contenidas en el Código sobre la materia en cuestión, se refieren a los términos de realización de dicha carga, dentro de los cuales es imprescindible la actividad requerida por la ley, ya que de lo contrario perderá su derecho que pudo ejercer en tiempo, declarándose precluido.

De acuerdo con el artículo 290, el período de ofrecimiento de pruebas es de diez días fatales, que empezarán a contarse desde la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o la reconvencción en su caso.

Quando el precepto en cuestión nos habla de días fatales, se entienden como no prorrogables. Los días empiezan a correr del día siguiente.

te a aquél en que se haya realizado la notificación del auto referido (art. 129). Pero existen dos excepciones a la regla, tratándose de la prueba confesional, que podrá ofrecerse desde que se abra el período probatorio, hasta antes de la audiencia respectiva, siempre y cuando se ofrezca con la debida oportunidad que permita su preparación (art. 308); igualmente tratándose de la prueba documental, que podrá presentarse hasta la audiencia de desahogo de pruebas, con las excepciones que señala el art. 294 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente.

Para que el ofrecimiento de pruebas sea eficaz, se exigen los siguientes requisitos: 1) Las pruebas deben relacionarse con cada uno de los hechos controvertidos, de la demanda y la contestación, porque si no se hace la relación de probanzas, éstas serán desechadas (art. 291); 2) la prueba confesional se ofrecerá acompañando el pliego de posiciones (preguntas) que haya de absolver la contraparte, pero la prueba será admisible aún cuando no se exhiba el pliego respectivo, solicitando tan solo la citación del absolvente, pero con la salvedad de que si no concurriese éste, no será declarado confeso más que de aquellas posiciones que se hubiesen formulado con anterioridad (art. 292); 3) la prueba testimonial se ofrecerá señalando nombres y domicilios de las personas que vayan a declarar; cuando se solicite al juzgado la presentación de ellos, se indicarán los motivos que impiden su directa presentación; en caso contrario, bastará con presentarlos (art. 357); 4) la prueba documental, debe acompañarse al escrito respectivo, los documentos en que consista. Después del ofrecimiento de

dicha prueba no podrán admitirse sino los documentos a que se refiere el art. 294 en su segunda parte; 5) la prueba pericial se ofrecerá expresando los puntos sobre los cuales versará, sin lo cual no será admitida, cada parte podrá nombrar a su perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en nombrar uno solo. El tercero en discordia será nombrado por el juez (arts. 293 y 347); 6) la inspección judicial requiere igualmente se determinen los puntos sobre los que versará (art. 297).

B) Admisión. Es una resolución judicial que debe dictarse al día siguiente de haber concluido el período de ofrecimiento, en la que el juez en uso de facultades que la ley le confiere, determinará las pruebas que admite sobre cada hecho; la limitación prudencial de testigos; rechazar las pruebas contrarias a derecho o moral, sobre hechos no controvertidos, imposibles o los notoriamente inverosímiles, ya que resultan pruebas inútiles, superfluas a los fines del proceso, retardando así la aplicación de la justicia. Se concluye al decir que podrá apelarse en el efecto devolutivo el auto que deseche una prueba, siempre y cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. Contra el auto que admite pruebas no se concede ningún recurso (art. 298), ya que en cuanto al llamado recurso de responsabilidad que expresa en su parte final dicho precepto, se dice que no lo es tal, sino un proceso autónomo, destinado a hacer efectiva la responsabilidad en que pueden incurrir jueces y magistrados, cuando en el desempeño de sus funciones infringen las leyes por negligencia o ignorancia inexcusable. Y, puesto que dicho proceso aún prosperando, no afecta el acto

procesal que lo motiva, concluimos que no debe atribuírsele carácter de recurso. (89)

C) Preparación. Es el acto procesal por medio del cual el juez y las partes proceden a preparar con toda oportunidad las pruebas, para que en la audiencia de desahogo de las mismas, puedan ellas recibirse. Tal actividad consiste, del primero: citar a las partes a absolver posiciones, a los testigos para que rindan su declaración, a los peritos para que rindan su dictamen; a mandar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes ordenando las compulsas que fueren necesarias; y demás actos que consigna el art. 385 en sus seis fracciones del código adjetivo. Lo que debe hacer el juez pero que en la práctica asumen las partes es: encargar las cédulas para las citaciones de la contraparte, de los testigos y peritos; encargar oficios para que rinda algún informe un organismo público o privado, y necesario para el desahogo de alguna prueba o se remitan copias de determinado documento, etc.

D) Desahogo. Es el acto procesal que una vez concluido el ofrecimiento, la admisión y preparación de pruebas, se realiza en los términos descritos por el art. 299, esto es, en la audiencia de desahogo de pruebas. Lo que significa que las pruebas se rendirán en una sola audiencia, a la que se citará en el auto de admisión, señalándose a tal efecto día y hora teniendo en cuenta el tiempo para su preparación.

(89) DE PINA, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Instituciones de... P. 374

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

Existe para el desahogo de pruebas, un plazo extraordinario para su recepción, en los términos y con las consecuencias consignadas en los artículos 300 y 301. El primero se refiere a la prórroga del plazo, cuando se trate de pruebas que han de practicarse fuera del Distrito Federal, o del país; el segundo numeral se refiere a la condena que se impone al litigante que se concedió dicha ampliación, y no rindiere las pruebas que hubiere propuesto.

No existe, creemos nosotros, mayor dificultad en cuanto a lo dispuesto por los distintos preceptos que nos marcan el derrotero de las etapas en que la prueba se desarrolla, ya que aquéllos son lo bastante claros con las salvedades que mencionamos en su oportunidad.

CAPITULO III

Distribución de la Carga de la Prueba

- 1.- Antecedentes de la distribución de la carga de la prueba:
 - A) En el Derecho Romano;
 - B) En el Derecho Español;
 - C) En el Derecho Mexicano.
- 2.- Importancia de la distribución de la carga de la prueba.
- 3.- Artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, que se refiere a las reglas de la distribución de la carga de la prueba.
- 4.- Reformas al artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente.
- 5.- Regulación de la distribución de la carga de la prueba en diversos Códigos de Procedimientos Civiles de la República Mexicana.

1.- Antecedentes de la distribución de la carga de la prueba.

A) En el Derecho Romano.

La carga de la prueba es una figura jurídica cuyo origen no podemos afirmar con certeza, pero existe la creencia de que fue en el Derecho Romano donde tuvo sus primeras aplicaciones. Para ello es necesario introducirnos al estudio de los tres tipos de procedimientos que lo regían y que fueron, a saber:

Las acciones de la ley, que se reducían en cinco tipos de procedimientos y que tomaron los nombres de Actio Sacramenti, Judicis Postulatio, Condictio, Manus Injectio y Pignoris Capio.

El ilustre tratadista Eugene Petir de nacionalidad francesa nos dice que las acciones de la ley eran "...ciertos procedimientos compuestos de palabras y de hechos rigurosamente determinados que debían ser realizados delante del magistrado, bien fuera para llegar a la solución de un proceso, o bien como vías de ejecución." (90)

Cada acción o procedimiento implicaba un ritual a seguir en el desarrollo del proceso para dirimir una contienda, por ejemplo: la Manus Injectio, acción que era aplicada cuando habiendo condena pecuniaria, se forzaba al demandado a ejecutarla; después de que el deudor reconocía su deuda

(90) PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Tr. José Ferrández González. México. Edit. Nacional. 1976. pág. 617

delante del magistrado se procedía a los ritos de la acción que consistían en que el acreedor, después de pronunciar las palabras rituales, que significaban la causa de la persecución y el importe de la deuda ponía la mano sobre el deudor que no podía negar el derecho del acreedor y rechazar esta captura sino liberándose mediante el pago o dando un vindex, es decir, presentaba a un tercero que tomaba por suyo el asunto. Si no presentaba un vindex se exponía el deudor a quedar como esclavo y, expirando el término para encontrar vindex, se procedía a la muerte del deudor.

Según nos dice el historiador Vicente Arangio-Ruiz que "...para los romanos -no sólo en los tiempos de las XII Tablas, sino mucho más tarde- la defensa de todo el derecho se hallaba fundamentalmente, en el acto de la parte interesada, Actio: acto que fue, en un comienzo, defensivo y privado, pero ja- más arbitrario, sino reglamentado por la costumbre según ciertos ritos o formu- lismos que no exigían, para ser realizados, la intervención de la autoridad públi- ca. Quien afirmaba su propiedad sobre una cosa, llevaba a cabo un acto de vio- lencia (violencia consentida por la costumbre, pero al fin violencia) sobre la co- sa misma; el acreedor insatisfecho se apoderaba de la persona del deudor.

"Ahora bien, si la costumbre llevaba a considerar como inocua e injusta la protesta de un deudor, contra quien se ejercía una manus iniectio legítima a simple vista o cuando la posesión de la cosa reclamada se hubiese lo- grado delictivamente (de donde el apoyo moral y auxilio material que el actor hallaba entre sus conciudadanos), en otros casos reputaba extemporánea la vio- lencia mientras no se demostrase el derecho que asistía al actor. De aquí a la

necesidad de recurrir a los árbitros elegidos por las partes de común acuerdo y cuya decisión se comprometan éstas a aceptar, con el correspondiente ofrecimiento de rehenes y garantías en los casos que se estimase necesario." (91)

Pero lo que sí implicaba un riesgo demasiado peligroso para las partes era el estricto formalismo con que tenían que actuar en cada una de las acciones, pues podían perder el proceso ante el más mínimo error. Así, por ejemplo, en la actio sacramenti cuando se disputaba la propiedad de un esclavo (cosa) se intentaba una acción in rem; con esto el demandante como el demandado tenían que apostar una suma de dinero y en caso de perder el proceso se destinaba la apuesta a las necesidades del culto.

Por tal razón, el demandante debía seguir una serie de solemnidades con el fin de probar su propiedad sobre el esclavo. Esto se llevaba a cabo delante del magistrado, pero la decisión final la daba el juez después de examinar las pretensiones de los adversarios: el ganador recobra su apuesta y la del perdedor se destina a los gastos del culto, quedando por consiguiente la cosa en poder del primero.

De lo anterior podemos llegar a la siguiente afirmación: el demandante tenía la carga de la prueba que implicaba el seguimiento de ciertas formalidades para ser declarado titular del derecho.

(91) ARANGIO-RUIZ, Vicente. Historia del Derecho Romano. Tr. Francisco De Pelsmaecker e Ivañez. Madrid. Inst. Edit. Reus. 1943. pp. 87-88

Procedimiento Formulario. Debido al riesgo que implicaban los estrictos rituales de las acciones de la ley para las partes, al final de la República, y al nacimiento del Imperio, apareció gracias a la Ley Aebutia y a las dos leyes Juliae Judicarae dadas bajo Augusto, un procedimiento llamado formulario.

Dentro de este procedimiento el magistrado redacta y entrega a las partes una fórmula, que consistía en un escrito que instruya al juzgador de las cuestiones sobre las que tenía que resolver.

A grandes rasgos diré que el procedimiento se efectuaba de la siguiente manera: comparecían las partes ante el magistrado para organizar la instancia (en su defecto, nombraban cognitores, procuradores y tutores o curadores para los incapaces) y pudieran enterarse de la redacción de la fórmula; el demandante expone su pretensión designando la acción a ejercitar y solicitando la fórmula; se abren los debates (reconocimiento de la deuda o negación, narración de los hechos en que se apoyan). Una vez concedida la fórmula, se procedía a fijar la redacción de la misma. En ella, como ya lo dijimos anteriormente, se indicaba al juez designado la cuestión a resolver con el poder de condenar o de absolver al demandado. La función del juez era la de examinar el asunto, comprobar los hechos que se relacionaban y aplicar el derecho emitiendo una sentencia.

Para ello se enataban los debates consistentes en los informes y en el examen de las pruebas que las partes aportaban para apoyar sus pretensiones.

Es en lo que respecta a la aportación de las pruebas donde encontramos que se estableció el principio romano que reza: Actori incumbit onus probandi, cuyo significado se traduce en que al actor incumbe la carga de la prueba, es decir, la prueba de los hechos incumbe a quien de ellos quiera sacar consecuencias a su favor, a quien funda en ellos una pretensión o una contraprestación. En otras palabras, cuando el actor ha demostrado los hechos que sirven de fundamento para reclamar un derecho, el demandado debe probar los hechos que fundan su excepción a aquél.

Así, si el actor no logra demostrar el fundamento de su pretensión, el demandado no tiene necesidad de demostrar sus propios hechos, sino que vence en la causa por la sola deficiencia de la prueba del actor.

En el año 325 Constantino promulgó una constitución relativa a las pruebas en los juicios de reivindicación que modifica a la regla anterior dada en el derecho clásico, pues si el demandante tiene en principio la carga de probar la pertenencia de la cosa que reclama y no lo hace, entonces impongase al poseedor la necesidad de probar de dónde posee y con qué derecho lo hace. Por esta constitución de Constantino se invierten las cosas, pues el juez impone al demandado la carga de la prueba contraria.

Sobre el principio de la carga de la prueba y su distribución nos dice el jurista Eugene Petit que en el Derecho Romano dentro del procedimiento formulario "...quien afirma en su beneficio la existencia de un derecho o de un hecho, es el que está obligado a presentar las pruebas. Por tanto, el demandante debe siempre justificar su pretensión, pues, de no ser

así, queda absuelto el demandado. Es en lo que respecta al demandado, su papel se limita a combatir las presentadas por el demandante. Pero si opone una excepción a la demanda, debe, en cambio, probar los hechos sobre los cuales se apoya este modo de defensa; de manera que en cuanto a la excepción, hace el papel de un demandante." (92)

Como podemos observar, la carga de la prueba recae en quien afirma tener un derecho sobre el demandado, el cual queda exento salvo en los casos en que ponga excepciones a tales pretensiones del actor, o sea, se invierte la carga de la prueba lo cual significa que debe probar los hechos en que funda dichas excepciones.

De todo lo anterior se desprende que las partes tienen el deber de aportar las pruebas (lo que hoy se llama carga formal de la prueba) y además es necesario puntualizar a cual de las dos partes corresponde la carga de probar en un caso determinado (que sería la carga material de la prueba).

Los romanos formularon algunas reglas de carácter general a este respecto, que aún hoy se utilizan por los modernos; así, Paulo expresó el principio de que la prueba incumbe a aquel que afirma algo, no al que niega (El incumbit probatio qui dicit, non qui negat), que se complementa con lo dicho por Marciano de que la necesidad de probar incumbe al que demanda

(92) PETIT, Eugene. Op. Cit. Pág. 640

(*quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit*); en efecto, en el período clásico no se puede afirmar, al menos en términos generales, que el actor deba probar en todo caso el contenido de la intentio, aún cuando sí le incumbe la prueba de lo que fundamentalmente afirme respecto de ella. Por ejemplo si el actor reclama una cantidad dada en préstamo (mutuo), la fórmula contendrá una intentio así redactada: Si paret sextertium decemmilía dare oportere, el actor deberá probar la existencia del mutuo, ya que ello constituye la base del dare oportere; pero no necesita probar que el dinero aún no le ha sido pagado. Si el demandado alega que ya lo pagó, es a éste al que incumbe la prueba del pago.

Por su parte el demandado debe probar las afirmaciones que formule frente a las del demandante; en especial rige el principio respecto de las excepciones que oponga a la demanda; por ello Ulpiano dice que el demandado, al formular una excepción, desempeña el papel de demandante (*Reus in exceptione actor est*).

Junto a estas normas de carácter general respecto de la carga material de la prueba, existen otras especiales para casos concretos, las cuales emanan más o menos de un principio que ya encontramos en el procedimiento de las acciones de la ley, a saber: como en todo litigio, el demandante reclama el reconocimiento y satisfacción de un derecho que estima le asiste, a él le incumbe la prueba; y si no lo logra, el demandado será absuelto, aún cuando no haya probado nada. Consecuencia de ello es lo que en época posterior se expresa con los términos onus petitoris y commodum possessoris; quiere ello de

cir que en los procesos reivindicatorios, es el demandante (no poseedor) que reivindica la cosa, el que ha de probar su derecho de propiedad para lograr que sea reintegrado en la posesión del objeto (onus petitoris) mientras que el poseedor no necesita probar la legitimidad de su posesión, sino que le basta con esperar tranquilamente el resultado de la prueba del demandante (commodum possessoris).

Debe advertirse, sin embargo, que no siempre se configura la carga de la prueba siguiendo estrictamente la redacción de la intención de la fórmula; así, en la acción negatoria, por la que un propietario se defiende de una servidumbre que se pretende ejercer sobre su finca, la intención reza: Si resulta que no pertenece a Numerio Negidio el derecho de pasar, a pie o a caballo, o de conducir agua por el fundo de que se trata, contra la voluntad de Aulo Agerio...; en virtud de esta intención parecería que Aulo Agerio debe probar que no pertenece a Numerio Negidio ninguno de estos derechos de servidumbre; y, no obstante, lo único que ha de probar es su calidad de propietario del fundo, siendo Numerio Negidio el que debe probar la existencia del derecho de servidumbre que pretende poseer. Ello se debe al concepto de la propiedad como derecho absoluto, que se presume íntegro y sin limitaciones, a menos que se demuestre lo contrario. (93)

Una vez acabada la práctica de las pruebas aportadas por las partes, el juez se hallaba en condiciones de dictar sentencia, si es que ha llegado a esclarecer el asunto.

(93) ALVAREZ SUAREZ, Ursicino. Curso de Derecho Romano T.I. Madrid. Edit. Revista de Derecho Privado. 1955. Pág. 438

Dicha sentencia estaba configurada por presupuestos materiales y formales. Los materiales se refieren al resultado de la investigación realizada en la etapa apud iudicem sobre la existencia del derecho alegado, y sobre la certeza de los hechos invocados por las partes. En este aspecto del procedimiento apud iudicem de las acciones de la ley, vemos una variante en los rituales tradicionales de tales acciones ya que persigue la finalidad de contrastar la realidad de los hechos alegados por el demandante, y en vista del criterio que sobre ellos se forme el juez, decidir la controversia mediante una sentencia favorable o contraria a su pretensión, ateniéndose al ius civile. Se desprende de aquí una consecuencia interesante; como la controversia se plantea alrededor de si la pretensión del demandante se halla o no fundada, es éste el que debe comenzar sus alegaciones y probanzas para convencer el ánimo del juez; si no lo logra, la sentencia le será adversa, aun cuando el demandado no consiga justificar jurídicamente su posición; esta consecuencia es válida no sólo cuando el demandante intenta hacer valer un derecho de crédito, a cuyo pago se niegue el demandado, sino también cuando el actor ejercite una acción reivindicatoria (vindicatio) sobre una cosa que se halla en poder del demandado; a pesar de que en este supuesto el demandado no se limita a negar, sino que opone a aquella vindicatio una contra-vindicatio, no será despojado de su posesión sino cuando el juez logre el convencimiento de que asiste al demandante mejor derecho; por ello tenía extraordinaria importancia en la etapa apud iudicem de los procesos reivindicatorios el determinar cuál de las dos partes ostentaba la posesión de la cosa en debate.

Fue hasta la segunda mitad del Siglo II que una ley Aebutia autorizó a

las partes a hacer valer sus pretensiones por fórmulas en lugar de someterse a las acciones de la ley; es decir, mediante programas escritos que se elaborarían ante el tribunal del magistrado (in iure) a semejanza de aquellos que se habían ido redactando hasta entonces por el pretor peregrino para tutelar las relaciones propias del derecho de gentes. Esta nueva forma procesal fue facultativa hasta que una ley del emperador Augusto la hace obligatoria; pero tuvo gran aceptación desde el principio, como lo demuestra que ya en la época ciceroniana las fórmulas habían casi eliminado a las acciones de la ley.

Mucho más importante fue el cambio que experimentó, por efecto del nuevo régimen político y sin especiales medidas legislativas, el Derecho Procesal; cambio cuyas consecuencias materiales afectaron a instituciones del procedimiento civil y del penal.

El procedimiento civil de la época republicana era esencialmente arbitral, fundado en la elección que los litigantes hacían de un ciudadano a cuya decisión quedaba confiada la controversia. La intervención del Estado quedaba reducida a conminar sanciones contra quienes se negasen al arbitraje, a impedir que se sometiesen al árbitro relaciones no protegidas por el derecho objetivo y a garantizar que la controversia sometida a la resolución del árbitro serían fielmente zanjada. A esto respondían las dos fases o momentos del procedimiento in iure (ante el magistrado) y apud iudicem (ante el juez o árbitro). En el primero, el litigio quedaba planteado en sus términos definitivos; en el segundo, en cambio, el juez o el árbitro sólo tenían que examinar las pruebas aportadas por las partes y pronunciar la oportuna sentencia.

Este sistema procesal subsistió durante todo el Principado; pero a su lado se abrió paso otro, tan escasamente aplicado en la época republicana, y que precisamente por su carácter excepcional, los procesos de esta segunda clase se denominaron cognitiones extra ordinem (procedimientos extraordinarios).

El Procedimiento Extraordinario. Las primeras aplicaciones de este nuevo tipo de procedimiento tuvieron lugar en materias administrativas. Partiendo del principio de que la Ciudad no podía, en ninguna clase de relaciones jurídicas, hallarse en igualdad de condiciones con los particulares, los romanos no consideraron por ejemplo, el arrendamiento de fincas rústicas propiedad del Estado, ni el arrendamiento de los impuestos como simples contratos a consecuencia de los cuales un magistrado pudiese ser citado ante el tribunal del pretor urbano; en cambio, las concebían como verdaderas concesiones administrativas en las cuales el particular lesionado sólo podía recurrir ante el mismo magistrado que, en nombre de la Ciudad, había celebrado el arrendamiento o la adjudicación, a fin de que modificase lo que se oponía a su legítimo interés. El magistrado recibía las quejas, y una vez examinadas las pruebas aportadas (causa cognita) resolvía, sin recurrir al arbitraje ni a las reglas del procedimiento formulario.

Bajo Augusto esta nueva modalidad procesal se extendió a ciertas relaciones entre particulares. Eran por lo general situaciones en las cuales no se estimaba posible reconocer verdaderas obligaciones jurídicas, sino simples deberes sociales y humanos merecedores, no obstante, en determinadas circuns-

tancias, de una protección.

Así ocurrió en ciertos casos de abuso notorio del poder que sobre el esclavo se tenía, como por ejemplo, cuando un heredero obstaculizaba o impedía la rendición por el esclavo de las cuentas de su gestión, si ésta había sido la condición impuesta por su antiguo dueño para su manumisión testamentaria. Con mayor amplitud se utilizó el procedimiento extraordinario en las apelaciones, al haberse admitido el principio de que contra las sentencias de los jueces se podía recurrir ante el Príncipe. En tales casos, el Emperador decidía personalmente la cuestión que le había sido sometida mediante uno de los decreta o mediante los *praefectus urbi* (perfecto de la ciudad).

Se cree que a partir de Augusto, se utilizó tan sólo el procedimiento de la cognitio extraordinem a causa del carácter delegado de sus rectores, que obrando en nombre del Príncipe, poseían, como mandatarios de éste, sus mismas facultades para resolver por sí las cuestiones litigiosas que se le planteaban. El procedimiento extraordinario tuvo primera aplicación en aquellas relaciones entre particulares, carentes de reconocimiento y protección en el procedimiento ordinario que, sin embargo, el Príncipe juzgó dignas de tutela, transformando en verdaderas obligaciones jurídicas lo que hasta entonces no eran más que simples deberes morales; como con los fideicomisos, la obligación de dar alimentos entre algunos parientes, los créditos por honorarios, los derechos de las personas sujetas a la potestas del pater familias, ciertos derechos del pupilo frente a su tutor.

En este nuevo procedimiento ya no existen las dos etapas in iure

(ante el magistrado) y apud iudicem (ante el juez), sino que el proceso se tramita sólo ante el magistrado que es quien conoce del litigio y dicta su resolución o sentencia.

Sin entrar en detalles en el curso del procedimiento extraordinario diremos que, el período probatorio se hallaba regido por ciertas normas predominantemente legales, lo que reflejaba la evolución política y jurídica. Así, la libre valoración de la prueba va restringiéndose en la ley y en la jurisprudencia puesto que, al magistrado se le prescribe cuáles medios probatorios debe emplear y de qué manera debe valorarlos. Es este un sistema llamado de la prueba legal o tasada. Además, cobra mayor amplitud el principio de la libre investigación que en la doctrina jurídica se le conoce con el nombre de prueba para mejor proveer, que ya vimos en otro lugar de este trabajo (Supra, pág. 38).

Con respecto al principio de la carga de la prueba, subsisten sustancialmente los mismos principios que había sentado la jurisprudencia clásica respecto del procedimiento formulario, es, a saber: La carga material de la prueba de hechos incumbe a aquél que pretende sacar de ellos consecuencias para sí favorables; ya sea porque sirvan para basar en ellos una pretensión (actori incumbit onus probandi), ya porque fundamente una reconvencción, ya porque sirvan para oponer una excepción.

También continuo aplicándose en época justiniana el antiguo principio según el cual en los procesos reivindicatorios, al poseedor demandado le basta para obtener sentencia favorable que el demandante no logre probar el dere-

cho que alega; a pesar de que Constantino, en el año 325, dio una Constitución derogada por Justiniano en 672, según la cual cuando el demandante no consiga probar el fundamento de su pretensión, no por ello debe estimarse, sin más, que la cosa pertenece al demandado, sino que para que éste logre vencer en la litis debe probar su derecho sobre ella (Supra, pág. 76).

Sigue estimándose asimismo, que la prueba versa sobre hechos y que el magistrado debe conocer el derecho aplicable (iura Novit Curia).

B) En el Derecho Español

Para darnos una idea del origen del procedimiento civil español, diremos que la civilización romana era regida por leyes y costumbres reguladas en una Ley Romano o Breviario de Aniano que fue desplazado por el Código de Eurico o de Tolosa, con la llegada de los godos, que penetraron y conquistaron a los romanos junto con los pueblos civilizados europeos. La unificación de las dos culturas se realizó mediante el célebre Liber Iudicum, llamado también Fuero Juzgo.

No obstante, la administración de justicia decayó en una lastimosa confusión, haciéndose necesaria la aplicación inmediata de una serie de medidas tendientes a hacer una reforma legislativa.

Una de esas medidas fue la dictada por el Rey Fernando III avallada por el Rey Alonso, quien publicó en 1254 el Fuero Real o Fuero de las Leyes que unificaba la legislación del reino.

Posteriormente, por obra del Rey Alonso, se creó la compilación más completa de esa época llamada Código de las Siete Partidas. Con el Ordenamiento de Alcalá se trató de corregir los defectos y vacíos de las Partidas; pero con la intención de desterrar las malas prácticas y de regularizar la legislación y el procedimiento se fueron publicando sucesivamente las Ordenanzas de Medina, las Leyes de Toro y las Ordenanzas de Madrid y de Alcalá, con lo cual se llegó a un mejor desenvolvimiento de los procedimientos judiciales.

En 1567 se publicó la Nueva Recopilación, pero para subsanar sus fallas, se publica en 1805 la Novísima Recopilación resultando una compilación defectuosa formada por Don Juan de la Riguera.

Todas esas reformas resultaron insuficientes por lo que se hacía necesaria la simplificación del procedimiento español y la restitución de su fuerza primitiva de las leyes, con las reformas conforme a la evolución de la ciencia y de los principios de la equidad y de la justicia.

Con la Instrucción del Procedimiento Civil del 30 de septiembre de 1853, se trató de emprender una profunda reforma con el deseo de derribar abusos, bajo la promesa celeridad en la marcha, economía en los gastos. En medio de algunas disposiciones aceptables, dicha Instrucción adolecía de graves defectos en vista de que sacrificaba la legítima defensa por la prontitud y velocidad del juicio. Debido a ello, se emprendió un nuevo trabajo de compilación de leyes y reglas del procedimiento civil que fue publicado el 31 de octubre de 1855 bajo el nombre de Ley de Enjuiciamiento Civil.

No es mi intención hacer un estudio profundo de todas las legislaciones que se dieron en la vieja España, pero si es necesario tener en cuenta el desarrollo de la ciencia jurídica procesal que estuvo envuelta en reforma intencionalmente acordes muchas de las veces con el avance científico y humanístico de la época.

En lo que respecta a la Ley de Enjuiciamiento Civil, nos concretaremos a estudiar las reglas que abarca la fase probatoria del enjuiciamiento civil, y sólo en lo que toca a la distribución de la carga probatoria. Pero antes de entrar en detalle, citaré una advertencia hecha por el catedrático José Ma. Manresa en relación con la nueva Ley citada: "Pero en medio de las ventajas que ofrece la nueva Ley, y de la bondad intrínseca que encierran por lo general sus disposiciones, es sensible que se encuentran algunas innovaciones peligrosas; que se haya dejado demasiada latitud en algunos términos y actuaciones, limitándose otros de una manera inconsiderada...; y finalmente que adolezca de notables vacíos, defecto el menos disculpable de todos los de la nueva Ley de Enjuiciamiento." (94)

El juez español Manresa nos dice que "...debe entrarse en el perfundo de la prueba siempre que haya hechos dudosos en el litigio..." (95); y respecto a quién incumbe la prueba de los mismos, hace referencia a la Tercera Ley de Partida en la que se consigna dicho principio de tal manera que si el de-

(94) MANRESA Y NAVARRO, José Ma. Ley de Enjuiciamiento Civil. México. Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia. 1874. pág. XIII

(95) MANRESA Y NAVARRO, José Ma. Op. Cit. Pág. 118.

mandante apoya su pretensión en la existencia de un hecho, donde se origina la obligación, necesita probar la realidad del hecho para que pueda declararse el derecho a su favor. Pero aclara que no siempre la prueba es a cargo del actor en el caso de la negativa del demandado que encierre una afirmación, ya que en tal situación le incumbe probar al demandado.

En esa virtud puede tenerse como principio general el siguiente: Que la prueba incumbe al que afirma, no al que niega siempre que en la negativa no vaya contenida una afirmación (El incumbit onus probandi qui dicit non ei qui negat). (96)

En la Tercera Partida título XIV, Ley I, se dice que prueba es "...aueriguamiento que se faze en juyzio, en razon de alguna cosa que es dudosa. E naturalmente pertenece la prueba al demandador, quando la otra parte negare la demanda, o la cosa, o el fecho, sobre la pregunta que le faze. Ca si non lo prouasse, deuen dar por quito al demandado, de aquella cosa que non fue prouada contra el; e non er tenuta la parte de prouar lo que niega, porque non lo podría fazer bien, assi como la cosa que non se puede mostrar, nin prouar segund natura. Otrosi las cosas que son negadas en juyzio, non las deuen, nin las pueden prouar aquellos que las niegan, si non en aquella manera que diremos adelante en las leyes deste Título." (97)

Más adelante, en la Ley II se señalan las reglas que hacen probar

(96) Ídem.

(97) LOPEZ, Gregorio. Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el IX. T. II que contienen la 3a., 4a. y 5a. Partida. Reimpreso en Perpiñan por D.J. Alzine. 1831. pp. 176-177

al que niega cosas señaladas y pone el ejemplo de alguñen que niega en juicio que no puede ser abogado, testigo, juez, "...Ca sobre tales niegos, como estos, a otros semejantes dellos, tenuta es la parte, que razonaua contra otro, de lo prouar, mostrandose, o averiguando la ley, o el derecho, que vieda, o defiende, que non pueda ser abogado, o testigo, o juez, aquel ome contra quien lo razona." (98)

En la Ley IV se habla del caso en que un menor de edad dice en el juicio que ha cumplido la mayoría de edad y por lo tanto quiere salir del poder de sus guardadores, "...si los Guardadores lo refiertan, razonando que es menor, tenuto es el huertano de mostrar, como el es de edad, para poder salir de poder de sus Guardadores, e ser apoderado de sus bienes. Esso mismo dezimos, si los Guardadores pidiessen al juez, que sacasse el huertano de su casa, e de su guarda, diziendo que es ya de edad. Ca si el huertano, o otrí por el lo refiertasse, tenudos son los Guardadores de lo prouar." (99)

La Ley V da solución al problema que se presenta cuando alguna de las partes dice en juicio que el contendiente es siervo y el otro afirma que no es cierto, que es libre. Textualmente dice que "...quando alguno andouiera por libre, si el otro le demandasse en juyzio, diziendo que es su siervo; e el otro respondiesse que non es assi, mas que es libre; que este que faze la demanda, deue prouar, e non el otro, que es en su possession

(98) LOPEZ, Gregorio. Op. Cit. p. 177

(99) Idem. p. 179

de libertad, si non quisiere. Mas si este que dize que es libre, estouiesse en poder de su señor como sieruo, e mouiesse peyto contra el en juyzio, diziendo que era libre, e el señor respondiesse que es su sieruo; en tal razón como esta dezimos, que si el señor mostrasse carta, o aluala, o otra prueua, porque se pueda entender, que el a buena fe, non por fuerza, nin por engaño, es apoderado de aquel que dize que es su sieruo; que tenuto es este que se razona por libre, de lo prouar, o de mostrar que el otro se apoderara del por fuerca, o por engaño. Ca si ninguna destas razones non pudiere mostrar, nin aueriguar, deue fincar en poder de su señor como sieruo: pue que el señor mostró derecha razón, por que se apoderara del." (100)

En la Ley VI se expone el caso de a quién le corresponde probar cuando alguno de los contendientes pide en juicio le sea devuelto lo que pagó por error y el otro afirma que el pago fue hecho por deuda valadera y que era debida.

En dicha Ley se dice que "...aquel que dize que dio, o pago algo a otri por yerro, e como non deuia, es tenuto de lo prouar, por esta razón: porque sospecharon los Sabios antiguos, que ningún ome non es de tan mal recaudo, que quiera dar su auer, pagandolo a otri, a quien no lo deuiesse..." (101)

Por último, en la Ley X de la Partida que citamos anteriormente,

(100) Idem. p. 179

(101) Idem.

se señala el caso de un juicio reivindicatorio por un derecho real: "Casa o viña, o otra cosa qualquier mueble, o rayz, demandando en juyzio un ome a otro, diziendo que era suya; si el demandado que la tiene, negare que non era suya del, abonda que el demandador pueda prouar, que aquella cosa fue suya, o de su padre o de su abuelo, o de aquel cuyo heredero es; de manera que por tal prueua como esta deue ser entregado de aquella cosa..." (102)

En la Ley de Enjuiciamiento Civil se siguen las mismas reglas sobre el reparto de la carga probatoria que se establecían en las Partidas que examinamos anteriormente, pero introduce algunas novedades no sólo en lo que a la prueba respecta, sino al juicio ordinario en general, lo cual no es el objeto principal de este estudio.

Pero sí queda claro de que la carga de la prueba es para el que afirma, no para el que niega. Esto se desprende del Artículo 225 de la Ley en cita que al tenor dice: "Además de lo que queda prescrito en el artículo anterior, deberá acompañar el actor con la demanda: 1° Los documentos en que funde su derecho..." (103)

Con ello la Ley acepta la doctrina de la antigua jurisprudencia, ya que los legisladores no desconocieron la razón y motivo de los antiguos jurisperitos. Dicha razón y motivación estriba en que de ninguna manera sería justo que con la sola petición del actor se tratara de sorprender al de-

(102) Ibidem. p. 183

(103) MANRESA Y NAVARRO, José María. Op. Cit. p. 29

mandado sin que aquella se apoyase en pruebas sino sólo en una afirmación hecha. Pero lo que se trataba era de evitar con esa disposición que se alargara el resultado del juicio pudiendo prever uno favorable a ambas partes. Claro está que tanto el actor como el demandado tenían sus derechos a salvo para posteriormente ejercerlos en el transcurso del juicio, esto es, aportar las pruebas que apoyen sus pretensiones.

Otra disposición que puedo citar respecto a las pruebas (art.257) es la que reza: "El juez recibirá el pleito a prueba en el caso de que todos los litigantes la hayan solicitado." (104)

Como se puede observar la nueva Ley respeta la voluntad de las partes que son en última instancia a quienes interesa el resultado del juicio y a quienes incumbe probar los hechos en que funden sus pretensiones.

Más adelante se dice, artículo 259: "Si los litigantes hubieren convenido en que se falle definitivamente el pleito sin necesidad de pruebas, mandará el juez traer con citación los autos a la vista y dictará sentencia." (105)

Deducimos de aquí que el juez no puede en ningún caso recibir el pleito a prueba de oficio, pero que la ley le faculta para realizar diligencias para mejor proveer (art. 48), en caso de que las partes se resistan a probar por creer innecesaria la prueba o por carecer de medios para practicarla.

(104) Idem. p. 119

(105) Idem.

Establece el artículo 48 de la Ley en cita que: "Los jueces y tribunales podrán para mejor proveer:

- 1° Decretar 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° Decretar la práctica de cualquier reconocimiento o avalúo que reputen necesarios.
- 4° Traer a la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito." (106)

En otro numeral de la Ley que hemos venido citando se expresa, artículo 565: "La prueba que se proponga se concretará a los hechos fijados definitivamente en los escritos de réplica y dúplica, o en los de demanda y contestación, y en los de ampliación, en su caso, que no hayan sido confesados llanamente por la parte a quien perjudiquen." (107)

Interpretando lo anterior, apreciamos que la carga de la prueba la tienen las partes, tanto el actor como el demandado respectivamente, en el momento de intentar una acción o de oponer una excepción.

(106) *Ibidem* p. 102

(107) MANRESA Y NAVARRO, José María. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada. Madrid. Edit. Reus. 1955. pág. 318

Finalmente, la consignación que la Ley hace de estas disposiciones deja latente el principio rector romano de que los jueces deben juzgar según lo alegado y probado por las partes: secundum allegata et probata. La Ley los deja que fallen a la luz de su exclusivo juicio, a la apreciación que hagan de las pruebas aducidas en el expediente y a la convicción particular que forme de que, no estando completos los méritos del procedimiento, crean deber mejorarlos o robustecerlos con alguna diligencia para hallar la verdad y fallar con arreglo a ella.

c) En el Derecho Mexicano

En el capítulo IV referente al juicio ordinario y a las reglas generales sobre la prueba, el Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito y el Territorio de la Baja California, de 1872, dice, Artículo 572: "El que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones." (108)

En otra disposición del mismo ordenamiento legal se ordena, Artículo 573: "El que niega no está obligado a probar sino en el caso de que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho." (109)

Y en el Artículo 574 se expresa que: "También está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante." (110)

(108) GARCIA PEÑA, Juan N. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California. México. Imprenta de I. M. Aguilar Ortiz. 1872. p. 84

(109) GARCIA PEÑA, Juan N. Op. Cit. p. 84

(110) Idem.

En las reformas del Código de Procedimientos Civiles de 1880, sigue el mismo criterio sobre el reparto de la carga probatoria que en el de 1872, pues en el Artículo 514 del ordenamiento aludido se expresa: " El que afirma está obligado á probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones." (111)

Más aún, el Artículo 515 insiste en que: "El que niega no está obligado á probar, sino en el caso de que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho." (112)

Ya para establecer el mismo sentido contextual de la Ley citada, reza el Artículo 516: "También está obligado á probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene á su favor el colitigante." (113)

Nilas variaciones encontramos en la Ley de 1884 que confirma el mismo sentido seguido por las dos leyes adjetivas citadas, puesto que establece, en primer lugar, en su Artículo 354 que: "El que afirma está obligado á probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones." (114)

En el Artículo 355 se dice que: "El que niega no está obligado á

(111) Ley de Organización de Tribunales del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California y planta de la Administración de Justicia. México. Imprenta de Fco. Díaz de León. 1880. pág. 98

(112) Idem.

(113) Ibidem.

(114) GARCIA PEÑA, Juan N. Op. Cit. p. 91

probar, sino en el caso de que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho." (115)

Por último, en el Artículo 356 del ordenamiento en cita se expresa que: "También está obligado á probar el que niega, cuando al hacerlo des conoce la presunción legal que tiene á su favor el coltigante." (116)

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente mantiene el mismo criterio impuesto desde la época del Derecho Romano y que, no sólo en materia civil, sino en otras ramas del Derecho, se ha adoptado.

2.- Importancia de la distribución de la carga de la prueba.

Es de trascendental importancia el tema relativo al reparto de la carga de la prueba, que ha sido motivo de especial preocupación para legisladores y tratadistas, ya que la concepción del proceso ha experimentado un cambio de igual magnitud en cuanto a importancia en el orden doctrinal, lo cual deberá repercutir intensamente en la esfera de la legislación.

No obstante, a pesar de los esfuerzos que se han hecho para sal var las lagunas de la legislación en cuanto a la carga de la prueba y para dar una distribución racional de la misma, no se han obtenido repercusiones deseables en los códigos de procedimientos.

(115) Idem.

(116) Ibidem.

Se ha dicho que este tema constituye la espina dorsal del proceso. Esta afirmación pone de relieve la trascendencia de esta cuestión en la doctrina y en la legislación.

Dice el jurista De Pina que: "...para llegar a conclusiones aceptables en relación con el reparto de la carga de la prueba, hay que dejar a un lado las realidades que nos muestra la legislación vigente, aun en países en que el derecho procesal ha adquirido un desarrollo considerable, para deducirlas de los resultados de esta Ciencia, que sólo parcialmente han comenzado a ser aceptados, no obstante los esfuerzos realizados en los últimos años en favor de una ordenación racional del proceso y, consecuentemente, de la prueba..." (117)

Tomando en consideración que aquí estamos frente a un plano mucho muy diferente al de la carga de la prueba, ya que no se trata de ver si las partes produjeron o no sus pruebas tendientes a demostrar los hechos en que apoyan sus pretensiones, situación que se presenta común a ambas partes, sino el determinar a quién correspondió la carga de la prueba de los hechos que alega, cual de las dos partes tiene la carga probatoria, diremos que si se encuentran en juego los diversos intereses de las partes que vienen al proceso, no sólo hay disputa por lo que intentan mediante sus pretensiones, sino que, desde el punto de vista teleológico, procuran a través de sus argumentaciones, que se les haga justicia, que, en última instancia, es

(117) DE PINA, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles. México. Edit. Porrúa. 1975. Pág. 83.

la realización del Derecho. Ya no se determinan por lo que sus respectivos intereses pudieran manejar al margen del Principio de legalidad sustentado por la Constitución (Art. 14), y si son favorecidos por la garantía de audiencia contemplada en el mismo precepto citado, que al tenor dice en su párrafo segundo: "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."

Por ello, revierte gran importancia no sólo el régimen de las pruebas, sino en sí la existencia previa del juicio en el que las partes o afectados podrán presentar medios probatorios para hacer valer sus puntos de vista.

La necesidad de juicio previo es el marco necesario que presenta el régimen de derecho, porque en toda afectación es imprescindible que los posibles afectados expresen sus puntos de defensa para ser escuchados y tomados en cuenta en juicio.

Por la naturaleza jurídica que presenta el marco referente a la carga probatoria, cuyo análisis hicimos en otro lugar de este trabajo (Supra, pag. 56), hemos de precisar que cobra mayor relieve en la medida de que se haga

más equitativo el reparto de dicha carga para las partes, significando ello que no se debe ajustar a un sistema taxativo para hacer la distribución sino tomando en cuenta todas las características y elementos de juicio que hagan posible una administración de justicia más racional y humana.

- 3.- Artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, que se refieren a las reglas de la distribución de la carga de la prueba.

Para responder a la cuestión de que a quién le corresponde la carga de la prueba, doctrinalmente se han dado diversas teorías que tratan de dar una respuesta satisfactoria al problema de la distribución de la carga probatoria entre las partes, llegando a repetirse con frecuencia, que es imposible sostener un criterio general al respecto, que satisfaga todas las hipótesis de aplicación de una norma en caso de duda, pero aunque en cada una se trata de dar una solución diferente, al final se encuadran en un principio general que nuestra propia legislación procesal acoge y que enunciaremos posteriormente (*Infra*, pág. 102).

El jurista Mateos Alarcón (118) toma como base la regla fundamental según la cual todo hombre se considera libre de todo vínculo jurídico en la medida que la libertad es el estado natural del hombre. En esa virtud, quien reporta la carga de la prueba será aquel contendiente que trate de alterar la situación normal de las cosas o de una situación adquirida.

(118) MATEOS ALARCON, Manuel. *Op. Cit.* p.p. 3-5

Otras reglas o principios a que alude el mismo autor, para determinar a quién incumbe la carga de la prueba, son los que en la actualidad rigen y que podrían enunciarse como sigue: el que afirma está obligado a probar, motivo por el cual debe probar su acción el actor y sus excepciones el demandado; el que niega no está obligado a probar, cuando se limita pura y simplemente a negar los hechos que sirven de fundamento a la parte demandada.

Para el jurtsconsulto Carnelutti " . . . debe probar quien debe afirmar, porque así lo quiere la ley y no porque quien debe afirmar sea el único interesado en probar. " (119)

Ante la afirmación de una parte y la negación de otra, es decir, ante los hechos afirmados pero no admitidos, que pueden existir o no, llamados también hechos controvertidos, será necesario proporcionarle al juez los medios para resolver la discusión sobre la verdad del hecho controvertido.

Dice Carnelutti que " . . . para el conocimiento del hecho controvertido, el juez no puede servirse más que de percepciones obtenidas de determinado modo; el juez no puede servirse libremente de los hechos así percibidos para sus deducciones sino que debe utilizarlos según reglas determinadas. " (120)

De Pina y Castillo Larrañaga, son de la opinión de que " . . . en la distribución o reparto de la prueba influyen prácticamente razones de oportunidad

(119) CARNELUTTI, Francesco, La Prueba Civil Tr. Niceto Alcalá Zamora y Castillo . Buenos Aires. Edic. Arayú. 1955. p. 14

(120) CARNELUTTI, Francesco, Op. Cit. p. 18

y, sobre todo el principio de la igualdad de las partes que aconsejan dejar a la iniciativa de cada una de ellas hacer valer los hechos que quiera que sean considerados por el juez, es decir, aquéllos que cada una de las partes está interesada en que sean tenidos por el juez como verdaderos. Consiguientemente, el interés del actor ha de consistir en probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado en facilitar la prueba de aquéllos en que funden sus excepciones." (121)

Micheli nos dice que " . . . quien quiere hacer valer un derecho en juicio debe probar los hechos que constituyen su fundamento. Quien excepciona la ineficacia de tal hecho o bien excepciona que el derecho se ha modificado o extinguido, debe probar los hechos sobre los cuales se funda la excepción." (122)

Couture dice que las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Así, quien pretende algo, debe probar los hechos extintivos o circunstancias impeditivas de esa pretensión. (123)

En opinión de Alcalá Zamora (124), jurista de talla internacional, el problema de la distribución de la carga de la prueba debe atender a una división de hechos alegados por el actor y demandado en cuatro categorías: constitutivos de la pretensión, cuya carga probatoria incumbe al actor, y extintivos, modi-

(121) DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil. México. Edit. Porrúa. 1974. p.300

(122) MICHELI, Gian Antonio. Op. Cit. p.p. 371-372

(123) COUTURE J. Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Edit. Palma. 1951. p.248

(124) ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. t. II. México. Edit. Porrúa. 1977. p.186

ficativos e impeditivos, también de aquélla. Por tanto, considera que el actor debe probar los hechos constitutivos de su pretensión, y el demandado los hechos extintivos, impeditivos o modificativos que a ella oponga.

Pasando del orden doctrinal al campo de la legislación, vemos que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, se señalan reglas generales respecto al reparto de la carga probatoria. En el artículo 281 se dice que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones. Sin embargo, excepciones a las reglas anteriores las hay en los siguientes casos que señala el artículo 282: cuando la negación envuelva una afirmación expresa de un hecho ; la negativa que desconozca una presunción legal que tenga a su favor el colitigante; cuando se desconozca la capacidad; y cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.

En relación a la pregunta de qué hechos deben probarse, la contestación sería la siguiente: son los hechos que aparecen como presupuestos de la norma jurídica en que el actor funda su demanda y el demandado sus excepciones. Ahora bien, quién debe probar esos hechos, es otra cuestión relativa a la distribución de la carga de la prueba. Es principio fundamental que la rige, el siguiente: cada parte tiene la carga de probar los presupuestos de hecho de la norma jurídica en que apoya sus pretensiones.

Por ejemplo, el actor que demanda el pago de alimentos afirmando que es hijo del demandado, ha de probar el hecho de la filiación.

La carga de la prueba puede ser distribuida, porque el interés en la fijación del hecho incierto, en la decisión acerca de la existencia del hecho incierto, es recíproco entre las partes aunque de dirección contraria, de tal modo que normalmente una y otra aportan pruebas destinadas a hacer considerar su existencia o inexistencia. Para establecer a quién le corresponde aportar las pruebas, hace falta escoger entre la parte que tiene interés en la existencia y la parte que tiene interés en la inexistencia del hecho.

El artículo 281 del ordenamiento legal citado reparte la carga de la prueba entre ambos litigantes, creemos que con el objeto de que tanto el actor como el demandado estén interesados en llevar a la evidencia sus respectivas proposiciones, esto es, probar la existencia o inexistencia de ellas, según sea el caso. Así nos lo confirman De Pina y Castillo Larrañaga, al decir: "Quienquiera que sienta como base de su demanda o excepción, la afirmación o la negación de un hecho, está obligado (interesado) a suministrar la prueba de la existencia o de la no existencia del hecho, toda vez que sin esta demostración la demanda o excepción resulta infundada, y el juez no puede admitir demandas y excepciones no fundadas." (125)

Ejemplo ilustrativo de lo anterior, es la celebración de un contrato entre dos partes, cuando se llega a una discrepancia equis, y el asunto es llevado a Tribunales; mientras que el actor trata de probar que el contrato se celebró, el demandado intentará probar que se celebró con vicios y por tanto es nulo; en otra actitud: mientras el demandado ofrece la prueba de que ha pagado la cantidad con-

venida, el actor probará que pagó extemporáneamente, por tanto, solicita la rescisión del mismo, y así sucesivamente podríamos seguir en el mismo ejemplo o en otros, para confirmar que ambos litigantes tienen interés en probar sus respectivos puntos de vista, el actor la de los hechos constitutivos de su acción, y el demandado la de los hechos extintivos, modificativos e impositivos de su excepción.

Es decir, que cada parte está en el caso de probar los hechos que alegue (constitutivos, modificativos e impositivos), y que la falta de actividad correspondiente a esta carga supone el riesgo de ver desestimada la pretensión que haya formulado en su demanda o contestación.

De esa manera podemos decir que, lo que se distribuye entre las partes no es el poder de probar, pues ambas lo tienen por igual, ya que la ley se lo otorga; sino el riesgo de la prueba que falte para integrar totalmente la fase probatoria y así cumplir el debido proceso legal previsto en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna.

Hasta aquí, sólo hemos visto que tanto el actor como el demandado son los interesados en proporcionar los medios probatorios que hagan factible: la comprobación de los hechos en que fundan sus pretensiones expuestas en sus demandas o excepciones, respectivamente, y ya vimos cómo se quiere dar una solución. Pero el problema fundamental se presenta cuando hay que determinar a quién corresponde sustancialmente la carga probatoria en los casos concretos que más adelante expondremos y que se dan en la práctica jurídica, pues las

reglas de distribución que la ley nos describe son insuficientes para resolver los problemas que no se adecuan a lo que quiere la propia ley, y que da pauta a confusiones. Por ejemplo, el arrendador de una casa habitación solicita la rescisión del contrato de arrendamiento en virtud de que el arrendatario dejó de pagar en el plazo convenido; en este caso lo que la ley ordena es que el actor, es decir, el arrendador, que es quien pretende constituir un derecho a su favor, sea el que tenga que probar la falta de pago oportuno por parte del arrendatario, entendiéndolo así en estricto sentido. Esto se prestaría a originar problemas más profundos, de administración de justicia racional y equitativa, no sólo en lo que respecta a una de las partes sino a ambas.

En tanto que hemos analizado anteriormente cómo en las diferentes épocas históricas del Derecho, refiriéndonos concretamente a algunas legislaciones, se pretendió dar una solución a las cuestiones relativas al reparto de la carga probatoria, por cuanto que implicaba la aplicación del Derecho, no obstante ser una regla de juicio (general y abstracta, aplicable a todos los procesos) para el juzgador al momento de decidir una controversia, y de ser una norma de conducta para las partes a fin de obtener una decisión favorable a sus pretensiones o excepciones, no encontramos una regla general dentro del procedimiento civil vigente, y que, por lo tanto, objetivamente determine los hechos que, en cada caso concreto se presenten en el proceso, y que las partes tengan que demostrar, conforme al asunto que en sustancia se debate y a la situación sustancial de cada una de ellas.

Es verdad que México cuenta con una Constitución Política muy avanzada en cuanto a derechos humanos, es decir, la protección de garantías individuales que da la Norma Hipotética Fundamental es congruente con el desarrollo social y jurídico de nuestra época, no obstante ser fuente inagotable de análisis pragmáticos, es decir, dentro de su conceptualización práctica.

Pues como el Derecho regula fundamentalmente conductas humanas y éstas se encuentran llenas de complejidades, de la misma manera se vuelve un tanto cuanto complicado encuadrar en una sola Norma todas las manifestaciones externas de comportamientos que entren en la esfera jurídica. Así, el estudio del mundo jurídico se transforma en un universo de cuestionamientos fácticos.

La carga de la prueba se traduce como lo mencionamos anteriormente (Supra, pág.105), en una regla de juicio que señala al juez cómo debe resolver a falta de pruebas en un caso concreto, pero que en uso de sus facultades puede realizar diligencias para mejor proveer (Art. 279 del C. P. C.) en caso de dudas respecto a lo señalado por inactividad probatoria de las partes.

Se entiende igualmente como un principio de justicia en cuanto a la igualdad de las partes, y no de inseguridad jurídica que los dejaría sin protección.

No es de que exista nada más la justicia vista por el juez, sino que la propia ley es la pauta que guía al mismo al decidir, sin oponerse, claro está, a la libertad de medios empleados, a la apreciación de las pruebas ni a las facultades inquisitivas del juez.

Entendámoslo bien, el cuestionamiento se plantea en razón a la elección de las partes para que una de ellas sea la responsable de suministrar el medio probatorio que le interese llevar al proceso para hacer valer sus pretensiones.

No es que se produzcan pruebas sin audiencia de las partes o sin darles oportunidad de desvirtuarlas con otros medios de prueba, sino que por un lado es lo que anteriormente señalamos y por otro, el criterio que el legislador toma para hacer tal distribución de la carga probatoria.

En este segundo punto es donde está el problema de fondo, pues analizando cada caso en particular encontramos obstáculos de aplicabilidad de la regla distributiva de la carga probatoria que la ley nos da.

Para darle un matiz real al tema que abordamos, nos adentraremos en lo que la práctica procesal enseña, en el mundo amplio y complejo del litigio, tomando como punto de referencia lo estatuido por la ley adjetiva civil.

4.- Reformas al Artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, vigente.

Antes de exponer algunos ejemplos que nos ilustren acerca del planteamiento que hemos hecho, es imprescindible mencionar que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal expedido el 31 de diciem-

bre de 1931 y promulgado el 29 de agosto de 1932, vigente, ha sido objeto de reformas en varios de sus articulados, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1986, que ha trascendido en el estudio que estamos haciendo, pues la norma adjetiva que aborda la cuestión relativa al reparto de la carga probatoria quedó redactado en distinta forma, con una mejor técnica jurídica aunque de contenido limitado como anteriormente.

Hasta antes de las reformas, se ordenaba al actor probar los hechos constitutivos de su acción y al demandado los de sus excepciones.

Después de las reformas, el mismo artículo 281 de la ley multicitada, dice así: "Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones."

El precepto citado hace mención de la distribución de la carga probatoria para las partes que quieran hacer valer un derecho, es decir, constituir beneficios a su favor; pero en ningún momento se da solución a la cuestión relativa a cada problema en particular, sino que se da una regla muy general.

Por nuestra parte, encontramos en algunos ejemplos cómo se presenta la regla distributiva de la prueba, que para nuestro estudio es importante determinar. Así, podemos decir que, tratándose de una demanda donde el actor ejercita una acción reivindicatoria, la carga de la prueba la tiene él, respecto a los requisitos de procedencia de dicha acción, que en caso de faltar, no sería procedente por ser esenciales. Tales requisitos son, por un lado,

la propiedad de la cosa que reclama y, por el otro, la posesión o tenencia por el demandado, de la cosa perseguida.

En otro asunto, el actor demanda la rescisión del contrato de arrendamiento porque el arrendatario ha dejado de pagarle más de tres mensualidades de renta, y acredita que existe de por medio dicho contrato, teniendo consecuentemente derecho a cobrarle las pensiones. Aquí la carga de la prueba le corresponde al demandado toda vez que tiene que demostrar el pago, ya que no es posible que el actor pruebe una negación, situación contraria a las posibilidades humanas y a las normas procesales inherentes a la prueba.

En el mismo caso, si en el contrato de arrendamiento no se señaló lugar para hacer el pago, el arrendador debe hacer el cobro en el domicilio del arrendatario ya sea su casa, habitación o despacho. Aquí quien tiene la carga de la prueba, para justificar la falta de pago, es el actor pues tendrá que probar que acudió con oportunidad al domicilio del inquilino para cobrarle las mensualidades y que encontró negativa de pago por parte de éste.

En el adulterio como causal de divorcio, uno de los cónyuges intenta dicha acción; pues sobre él recaerá la carga de la prueba del hecho en que basa su pretensión, que bien podría ser mediante una prueba directa o a través de una prueba presuncional.

Si el cónyuge a quien se le demanda el divorcio por abandono de domicilio conyugal se exceptiona alegando que lo hizo por justo motivo, tendrá

la carga de la prueba de tal pretensión, viéndolo así a la luz del artículo 281 de la ley adjetiva en cita.

Tratándose de la acción de petición de herencia, el actor debe acreditar su carácter de hijo natural, presentando la copia certificada del Registro Civil de su nacimiento, o de su reconocimiento por el autor de la sucesión.

En lo que respecta al juicio de alimentos, si la esposa exige al marido la obligación de ministrarle alimentos que dejó de darle, tendrá la carga de probar que contrajo deudas para subsistir durante ese tiempo y el monto de los mismos, pues no sólo es obligación de éste de contribuir al sostenimiento del hogar o dar alimentos a su esposa, ya que en determinados casos la obligación es también a cargo de la mujer.

En el mismo juicio, la esposa demanda al marido el pago de alimentos en virtud de que se separó del hogar conyugal alegando causa justificada, pero, sin embargo, el demandado niega que haya sido por tal causa la separación, sin que dicha negación esté comprendida en ninguno de los casos en que la Ley señala que el que niega está obligado a probar; corresponde a la cónyuge la carga de probar los hechos en que apoya su afirmación de que tuvo motivos justificados para la separación.

Insistiendo en el mismo asunto que citamos, la parte actora, la esposa, acredita en juicio la existencia de la obligación del demandado, el

esposo, de proporcionar alimentos para el hijo de ambos; la carga de probar el cumplimiento oportuno de las pensiones en que la actora funda sus pretensiones (incumplimiento), corresponde al demandado, puesto que la demandante no tendrá que probar el hecho negativo del incumplimiento.

De esta manera podríamos seguir citando ejemplos de un modo concreto, que nos den una idea clara del porqué es importantísimo determinar a quién corresponde la carga de la prueba, objetivamente considerado. Pero ello equivaldría a hacer mucho más extenso este trabajo, lo cual nos llevaría mayor tiempo.

Para nuestra finalidad estimo que sea suficiente lo expuesto, pero sin que sea una pretensión de haber dicho todo lo desconocido para el postulante de la Ciencia Jurídica.

Lo anterior nos da una base para decir lo siguiente: Si bien la ley adjetiva civil no especifica en cada caso concreto a quién corresponde la carga probatoria, sino que describe una regla general que podría aplicarse a todos los procesos en cuanto que lleva a las partes a seguir una conducta conforme a sus pretensiones y al juez a guiar su criterio para dictar una resolución de acuerdo con los medios de prueba que aquéllas presentaron; también es cierto que no puede haber al lado del Código Procedimental otro código que especifique en qué casos concretos deberá darse la regla que da el artículo 281. Por esto y de lo visto en la práctica forense podemos afirmar que,

a falta de una disposición que nos concrete en cada asunto la regla que distribuye la carga de la prueba, existe otra fuente de derecho que dimana de la Suprema Corte de Justicia.

Nos referimos a la Jurisprudencia, que no se funda ni se origina en el uso, ~~costumbre~~ o práctica en contrario, sino que emerge de la fuente viva que implica el análisis reiterado de las disposiciones legales vigentes, en función de su aplicación a los casos concretos sometidos a la consideración de aquella. Y es precisamente por ser fuente de derecho que tiene obligatoriedad en los términos del artículo 193 bis de la Ley de Amparo.

Significa lo anterior que, a través de la interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia de las disposiciones legales y de los asuntos que le son llevados a su consideración, es como norma el criterio de regulación de la distribución de la carga probatoria, aunado a argumentaciones de justicia racional y equitativa que debe prevalecer en la aplicación del derecho.

Con dicha afirmación quiero concluir este inciso, poniendo de relieve la importancia que implica la jurisprudencia dada por los ministros del máximo Tribunal Federal, donde dichos funcionarios judiciales deben actuar imperativamente para administrar justicia, con la balanza nivelada.

5.- Regulación de la distribución de la carga de la prueba en diversos Códigos de Procedimientos Civiles de la República Mexicana.

Veamos ahora cómo es que en algunas Entidades Federativas de nuestro país se ha tratado de dar una regulación procesal a la carga probatoria en lo que toca a la distribución de la misma entre las partes. Esto con la finalidad de darnos cuenta que el problema es generalizado en la mayoría de los criterios de regulación en las legislaciones procesales.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, se sigue el mismo criterio que, hasta antes de las reformas, tenía el Código del Distrito Federal pues en el artículo 228 se dice: "El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones." Y en el artículo 229 se dan las reglas de la inversión de la carga de la prueba cuando: "El que niega sólo estará obligado a probar: I.- Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; II.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante; III.- Cuando se desconozca la capacidad; IV.- Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción."

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Chihuahua recalca el mismo sentido expuesto anteriormente con cierta modificación en la técnica de redacción pues se dice como sigue; artículo 266 : "El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus excepciones."

Aquí ya no se habla de reo sino de demandado pues lo primero se usa en materia penal como aquella persona que ha sido sentenciada a una

condena privativa de la libertad y en materia civil no ocurre tal caso.

En el artículo 267 del mismo ordenamiento legal citado se expresa que: "El que niega sólo será obligado a probar: I.- Cuando la negación implique la afirmación expresa de un hecho; II.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el coltigante III.- Cuando se desconozca la capacidad para comparecer en juicio o para ejercitar un derecho; IV.- Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción."

En la fracciones I y III se denotan ciertos cambios respecto al término "implique" en lugar de "envuelva", cuyo significado es el mismo. En la otra fracción, que se refiere a la inversión de la carga de la prueba para el que niega, cuando se desconozca la capacidad; y agrega que para comparecer en juicio o para ejercitar un derecho.

El Artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Baja California sigue idéntico criterio de regulación de la carga probatoria e inversión de la misma, que para el Distrito Federal.

Ya para variar en cuanto a criterios, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Tamaulipas establece uno muy diferente a los anteriores, puesto que el artículo 273 señala que: "El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones; pero sólo cuando el actor pruebe los hechos que son el fundamento de

su demanda, el reo está obligado a la contraprueba que demuestre la inexistencia de aquéllos, o a probar los hechos que sin excluir el hecho probado por el actor, impidieron o extinguieron sus efectos jurídicos.

El artículo 274 de dicho Código ordena que: "El que niega sólo estará obligado a probar:

"I.- Cuando su negación, no siendo indefinida, envuelva la afirmación de un hecho, aunque la negativa sea en apoyo de una demanda o de una excepción. Los jueces en este caso no exigirán una prueba tan rigurosa como cuando se trate de un hecho positivo.

"II.- Cuando impugne la presunción legal que tenga en su favor la parte contraria."

Seguimos con el mismo Código en otro de sus numerales, artículo 275: "El que funda su derecho en una regla general no necesita probar que su caso siguió la regla general y no la excepción; pero quien alega que el caso está en la excepción de una regla general, debe probar que así es."

Más adelante, el artículo 276 ordena que: "El que afirma que otro contrajo una liga jurídica, sólo debe probar el hecho o acto que la originó, y no que la obligación subsiste."

En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Zacatecas se señala, en su artículo 260 que: "Las partes tienen la carga de probar sus respectivas proposiciones de hecho, y los hechos so-

bre los que el adversario tenga a su favor una presunción legal."

"En casos de duda respecto a la atribución de la carga de la prueba, debe ésta rendirse por la parte que se encuentre en circunstancias de mayor facilidad para proporcionarla, o, si esto no puede determinarse, corresponderá a quien sea favorable el efecto jurídico del hecho que deba probarse."

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León reviste el mismo criterio sustentado por el de Tamaulipas que ya citamos antes; en la fracción II, del artículo 223 se dice que: "El que niega sólo estará obligado a probar: Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante." Entre aquél y este criterio se nota una mejor técnica en el primero, pues se habla de impugnación, cuyo significado se traduce en atacar, combatir, refutar.

El artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala dice: "El actor y el reo deben probar, respectivamente, sus acciones y excepciones." No encontramos inversión de la carga de la prueba para el que niega.

Para finalizar, en el Código de Procedimientos Civiles de Campeche se dice, artículo 283: "El que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones.

En este último criterio se ejerce aún la influencia del concepto romano sobre la distribución de la carga probatoria pues: "En principio, quien afirma en su beneficio la existencia de un derecho o de un hecho, es el que está obligado a presentar las pruebas. Por tanto, el demandante debe siempre justificar su pretensión, pues, de no ser así, queda absuelto el demandado."

(126)

CAPITULO IV

**Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia
de la Nación, relacionada con la distribución de la
carga de la prueba**

PRUEBA. CARGA DE LA.- No corresponde a la Suprema Corte solicitarla de ninguna autoridad, sino que esta obligación incumbe a la parte a quien interese rendirlas, y esto ni siquiera en la tramitación del juicio de garantías, sino en la de las instancias, ya que de acuerdo con la técnica del amparo, el acto reclamado debe apreciarse en este juicio (artículo 78 de la Ley de la materia) tal como aparece probado ante la autoridad responsable, y no se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIV, Pág. 235.-A. D. 4212/57.-Isaura Paulín de Castelán.-Unanimidad de 4 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 840.

Del análisis de esta resolución de la Suprema Corte de Justicia, se desprende que las partes que intervengan en el proceso son las que tienen la obligación de exhibir los medios probatorios que produzcan convicción en el juzgador. Por nuestra parte, diremos que hasta este Alto Tribunal Federal confunde los conceptos de carga y obligación por las razones que aducimos en su oportunidad.

ACCION. PRUEBA DE LA.- Dado que la ley ordena que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción; es indudable que, cuando no

los prueba, su acción no puede prosperar, independientemente que la parte demandada haya o no opuesto excepciones o defensas, ya que, para que las acciones prosperen, no basta que la parte demandada no se defienda adecuadamente, sino que es necesario probar los hechos constitutivos de la acción ejercitada.

Directo 3030/1954. Pedro Villegas. Resuelto el 9 de febrero de 1956, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Medina. Ponente el Sr. Mtro. Valenzuela. Srío. Lic. Guillermo Olguín. 3ra. Sala.-Boletín 1956, pág. 153.

En este sentido, lo que nosotros sostenemos es de que la función de la carga de la prueba es la de motivar a las partes a que rindan los medios probatorios, en la medida de que es interés de ellas el alcanzar una resolución favorable a sus respectivas acciones o excepciones (pretensiones).

PRUEBAS. APRECIACION DE LAS.- Tratándose de la facultad de los jueces para la apreciación de las pruebas, la legislación mexicana adopta el sistema mixto de valoración, pues si bien concede arbitrio judicial al juzgador, para la apreciación de ciertas pruebas (testimonial, pericial o presuntiva), ese arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de las cuales no debe separarse, pues al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directamente la Ley, si viola los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar materia al examen constitucional.

Quinta Epoca:

Tomo LV, Pág. 2192.-Freytag Gallardo, Guillermo

Tomo LXVI, Pág. 1980.-Cía. de Phonofil de Forest, S.A.

Tomo LXVII, Pág. 1044.-Casarín W., Alfredo

Tomo LXIX, Pág. 2256.-Moreno Ayala, José, Sucesión de y Coags.

Tomo LXXI, Pág. 422.-Vicencio, Juan, Sucesión de.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 835

Al respecto, quedó derogado el artículo 424 del Código de procedimientos Civiles, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación que establecía implícitamente el Sistema Mixto de valoración de las pruebas. Sin embargo, el artículo 402 del mismo ordenamiento legal establece que el juez tendrá facultad para hacer la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, excepción hecha únicamente de los documentos públicos, que tendrán pleno valor probatorio. Dicha disposición es consecuencia de las reformas.

PRUEBA. EXAMEN DE LAS.- Pesa en el Juzgador el deber de examinar absolutamente todas las pruebas de autos, a fin de determinar, con el resultado de ese análisis, si se probaron o no y en qué medida, los hechos fundatorios del derecho exigido o de las excepciones o defensas opuestas; de tal manera que inclusive las pruebas de una de las partes pueden ser benéficas para la demostración de las pretensiones de la otra y a la inversa, sin

que obste, naturalmente, el hecho de que la pretensión de quien la haya ofrecido y rendido no haya sido coadyuvar en el triunfo de los intereses de su contraria; porque lo que interesa al Estado, a través del juez, es realizar la justicia, no denegarla, a sabiendas de que aparece demostrada, y tanto es así que dentro de las funciones del juzgador de administrar justicia, se encuentra incluso la facultad de tomar en consideración, en forma oficiosa, las presunciones que resulten de las actuaciones y los hechos notorios, esto es, se insiste, sin que importe que tales pruebas hayan sido o no ofrecidas: faltaría el juez a la congruencia, si introdujera officiosamente hechos al debate no presentados por las partes; pero no porque cumpla con la obligación de justipreciar todas las pruebas, ya favorezcan a una de las partes o a la otra.

Quinta Epoca:

Tomo CXXX, Pág. 236.- A. D. 5169/55.- Guillermo Francisco M c f a s.-Unanimidad de 4 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 841.

Con esta tesis se confirma que, independientemente de los sistemas empleados para valorar medios de prueba, los conceptos de justicia e igualdad que deben imperar en la conciencia de los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones, son fundamentales para conocer la realidad de los hechos y por consiguiente, obtener el fin de interés del proceso.

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.

Amparo directo 7989/65. -Concepción Barea Tirado. -28 de julio de 1967
5 votos. -Ponente: José Castro Estrada.

Precedente:

Volumen LX. Cuarta Parte. Pag. 144

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen CXXI.

Cuarta Parte., Julio de 1967. Tercera Sala. Pág. 65.

PRUEBA PRESUNTIVA. - Los Tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones, hasta el grado de poder considerar que su conjunto forma prueba plena.

Quinta Epoca:

Tomo XXV, Pag. 154. - Uribe, Julio.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 796.

En relación a las dos resoluciones anteriores podemos decir que, ya no tienen pleno valor probatorio la prueba confesional ni la presuntiva puesto que, el artículo 402 fue reformado, quedando como excepción de las pruebas que sí tienen pleno valor probatorio la prueba documental pública (artículo 403). Y el artículo 421 es ya derogado.

JURISPRUDENCIA. CONCEPTO Y OBLIGATORIEDAD DE LA. - No se puede equiparar la jurisprudencia con el "uso", "costumbre" o "práctica en contrario" de que habla el artículo 10º del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, en virtud de que la jurisprudencia de la Suprema Corte no se origina ni se funda en ellos, sino que emerge de la fuente viva que implica el análisis reiterado de las disposiciones legales vigentes, en función de su aplicación a los casos concretos sometidos a la consideración de este Alto Tribunal, conforme a su competencia; y precisamente porque la jurisprudencia es fuente de derecho, de ahí dimana su obligatoriedad en los términos del artículo 193 bis de la Ley de Amparo.

Amparo en revisión 4068/1961. Cía de Fianzas México, S.A.
marzo 15 de 1968. 5 votos. Ponente: Mtro. Jorge Iñarritu.
Sala. -Sexta Epoca, volumen CXXIX, Tercera Parte, Pág. 28.

Con esta tesis fundamentamos lo que afirmé acerca de que la jurisprudencia es la que norma el criterio de regulación de la distribución de la carga probatoria, en virtud de que una vez hecho el análisis minucioso de los asuntos llevados al conocimiento de la H. Suprema Corte de Justicia, emite sus resoluciones y da los lineamientos a seguir por los tribunales donde las legislaciones no son precisas en sus disposiciones.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.-** La prueba, en sentido procesal, es un conjunto de motivos, razones, argumentos que hacen que el juzgador llegue al cercioramiento de los hechos en que las partes fundan sus respectivas pretensiones, valiéndose para ello de los instrumentos, medios u objetos aportados por aquéllas al proceso.
- SEGUNDA.-** El objeto de la prueba, lo constituyen los hechos que las partes exponen para fundar sus pretensiones, y excepcionalmente, también forma parte de dicho objeto, el derecho cuando se funde en usos, costumbres o se apoya en leyes o jurisprudencia extranjeras.
- TERCERA.-** Doctrinalmente existen tres sistemas para valorar los medios de prueba, que son: El sistema de la tarifa legal o de la prueba tasada, donde la propia ley es quien impone un criterio de valoración señalando normas a las que deberá sujetarse el juzgador para aplicarlo; el sistema de la sana crítica, que es la valoración crítica personal, de acuerdo con las reglas de la lógica, las reglas de la experiencia, la psicología y de la ética, que hace el juez respecto a los medios aportados por las partes; y el sistema mixto que contiene los dos sistemas anteriores.
- CUARTA.-** Legalmente se ha adoptado el sistema de la sana crítica en la valoración de los medios probatorios que haga el juez, excepción hecha

de la prueba documental pública que por expresa disposición de la Ley, tendrá pleno valor probatorio (sistema de la prueba legal o tasada).

QUINTA. - Carga de la prueba es la necesidad que tienen las partes, de aportar los medios probatorios para acreditar los hechos en que fundan sus respectivas pretensiones y, de esa forma, evitar una sentencia en contra.

SEXTA. - La diferencia entre carga y obligación estriba en que la primera es la necesidad que tienen ambas partes de realizar un determinado acto procesal para evitarse un perjuicio: y, en la segunda, la ley la establece para beneficio de un interés ajeno al de aquel que tiene que realizarla, es decir, existe obligación cuando su incumplimiento hace que nazca un derecho para la otra parte, de exigir legalmente su cumplimiento.

SEPTIMA. - La distribución de la carga de la prueba, es la necesidad que tienen las partes de suministrar los medios probatorios para acreditar los hechos en que basan sus pretensiones.

Significa que tanto el actor como el demandado tienen la carga de aportar los medios de prueba y no sólo una de las partes.

La Jurisprudencia sustentada por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la que generalmente da las directrices respecto a la distribución de la carga de la prueba entre las partes.

- CTAVA.- La importancia que tiene la distribución de la carga probatoria está estrechamente vinculada con el fin mismo del Derecho, que es la aplicación de las normas concretas para solucionar conflictos, lo cual significa que al darse éstos, existe la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 Constitucional, donde previene que haya un juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, y de esa forma se dé oportunidad a las partes de presentar pruebas para defender sus puntos de vista, es decir, de ser oídas y vencidas en juicio.
- DVENA.- La inversión de la carga de la prueba opera cuando alguna de las partes asume una actitud que la propia Ley prevé, generando como consecuencia que, si bien, en principio le corresponde dicha carga al que afirma tener un derecho, se vea en la necesidad de aportar los medios de prueba para desestimar éste y hacer valer el propio.
- ECIMA.- El artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, debido a la reforma que tuvo, quedó redac

tado con una mejor técnica jurídica aunque de contenido limitado, porque solamente se concreta a señalar una regla general y abstracta respecto a la distribución de la carga de la prueba. Pero, en vista de que sí hay una fuente de derecho obligatoria que da el criterio de regulación de la distribución de la carga probatoria, estimamos que dicha disposición cumple con su finalidad.

BIBLIOGRAFIA

- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. T. II. México. Edit. Porrúa. 1970.
- ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. T. V. Buenos Aires. Edit. Ediar. 1962.
- ALVAREZ SUAREZ, Ursicino. Curso de Derecho Romano T. I. Madrid. Edit. Revista de Derecho Privado. 1955
- ARANGIO RUIZ, Vicente. Historia del Derecho Romano. (Tr. Fco. De Pelsmaeker e Ivañez). Madrid. Instituto Edit. Reus. 1943.
- BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. México. Edit. Porrúa. 1980.
- BECERRA BAUTISTA, José. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil. México. Edit. Jus. 1957.
- BENTHAM, Jeremías. (Trad. por Manuel Ossorio F.). Tratado de las Pruebas Judiciales T. I. Buenos Aires. Edit. Ejea. 1959.
- BONNIER, Eduardo. (Trad. Por José Vicente y Caravantes.). Tratado Teórico Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y Penal T. I. Madrid. Edit. Reus. 1913-1914.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal. T. IV. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1970.
- CARNELUTTI, Francisco (Trad. por Niceto Alcalá Zamora y Castillo). La Prueba Civil. Buenos Aires. Edic. Arayú. 1955.
- COUTURE J. Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Edit. De Palma. 1951.
- CUENCA, Humberto. Proceso Civil Romano. Buenos Aires. Edit. Ejea. 1957.
- CHIOVENDA, José (Trad. José Casais y Santaló). Principios de Derecho Procesal Civil. T. II Madrid. Edit. Reus. 1941.
- DE LA PLAZA, Manuel. Derecho Procesal Civil Español. T. I. Madrid. Edit. Revista de Derecho Privado. 1951.

- DE PINA, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles. México. Edit. Porrúa. 1975.
- DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. México. Edit. Porrúa. 1974.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. El Proceso Civil. T. I. Buenos Aires. Edit. Ejea. 1957.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil T. V. Bogotá. Edit. Temis. 1967.
- EISNER, Isidoro. La Prueba en el Proceso Civil. Buenos Aires. Publicaciones de la Asociación de Abogados de Buenos Aires. 1964.
- GARCIA PEÑA, Juan N. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California. México. Imprenta de J. M. Aguilar Ortiz. 1872.
- GARCIA PEÑA, Juan N. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California. México. Imprenta de J. M. Aguilar Ortiz. 1884.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. México. Edit. Porrúa. 1977.
- GOLDSCHMIDT, James. (Trad. Por L. Prieto Castro). Derecho Procesal Civil. Barcelona-Madrid- Buenos Aires-Río de Janeiro. Edit. Labor. 1936.
- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. México. Textos Universitarios. 1981.
- GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Madrid. Instituto de Estudios Políticos. 1962.
- LESSONA, Carlos. (Trad. Enrique Aguilera) Teoría General de la Prueba en Derecho Civil T. I. Madrid. Edit. Reus. 1928.
- Ley de Organización de Tribunales del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California y planta de la Administración de Justicia. México. Imprenta de Francisco Díaz de León. 1880.
- LOPEZ, Gregorio. Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el IX. T. II que contiene la 3a., 4a. y 5a. partida. Reimpreso en Ferpiñan por D.J. Alzine. 1831.

MANRESA Y NAVARRO, José Marfa. Ley de Enjuiciamiento Civil T. I. México Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia. 1874.

MATEOS ALARCON, Manuel. Estudios Sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1971.

MICHELI, Gian Antonio. (Trad. por Santiago Sentís Melendo). La Carga de la Prueba. Buenos Aires. Edit. Ejea. 1961.

OVALLE FAVELA José. Derecho Procesal Civil. México. Colección Textos Jurídicos Universitarios. 1980.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. México. Porrúa. 1971.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México. Edit. Porrúa. 1970.

PETIT, Eugene (Tr. José Ferrández González). Tratado Elemental de Derecho Romano. México. Edit. Nacional. 1976.

RICCI, Francisco. (Trd. Adolfo Buylla y Adolfo Posada). Tratado de las Pruebas. Madrid. Edit. La España Moderna. 1889.

ROCCO, Ugo. (Trad. Felipe de J. Tena) Teoría General del Proceso Civil. México. Edit. Porrúa. 1959.

ROCHA, Antonio. Derecho Probatorio Bogotá. Edic. de la Facultad de Derecho del Colegio del Rosario. 1962-1963.

ROSENBERG, Leo. (Trad. Ernesto Krotoschín). La Carga de la Prueba. Buenos Aires. Edic. Ejea. 1956.

ROSENBERG, Leo. (Trad. Angela Rímera Vera). Tratado de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Edit. Ejea. 1955.

SCIALOJA, Vittorio (Tr. Santiago Sentís M. y Marino Ayerra R.) Procedimiento Civil Romano. Buenos Aires. Edit. Ejea. 1954.

SCHONKE, Adolfo. (Trad. por Leonardo Prieto C. y Víctor Fairén G.). Derecho Procesal Civil. Barcelona. Edit. Bosch. 1950.

SENTIS MELENDO, Santiago. El Proceso Civil T. I. Buenos Aires. Edit. Ejea. 1957.

SENTIS MELENDO, Santiago. Teoría y Práctica del Proceso T. III. Buenos Aires. Edic. Ejea. 1959.

SILVA MELERO, Valentín. La Prueba Procesal T. I. Madrid. Edit. Revista de Derecho Privado, 1963.

LEGISLACION CONSULTADA

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. México. 1932.

Código de Procedimientos Civiles para el E.L. y S. de Veracruz. 1976.

Código de Procedimientos Civiles para el E.L. y S. de Chihuahua. 1980.

Código de Procedimientos Civiles para el E.L. y S. de Baja California. 1979.

Código de Procedimientos Civiles para el E.L. y S. de Tamaulipas. 1981.

Código de Procedimientos Civiles para el E.L. y S. de Zacatecas. 1978.

Código de Procedimientos Civiles para el E.L. y S. de Nuevo León. 1977.

Código de Procedimientos Civiles para el E.L. y S. de Tlaxcala. 1980.

Código de Procedimientos Civiles para el E.L. y S. de Campeche. 1963.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. 1917

Diario Oficial de la Federación. 1986