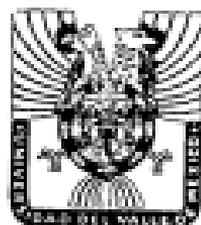


30/209



UNIVERSIDAD DEL VALLE

ESCUELA DE DERECHO
ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNAM

31
209

"LA PRUEBA TESTIMONIAL Y SU
CONTRADICCION EN LA LEY
FEDERAL DEL TRABAJO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MINERVA ORTIZ MEJIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1990



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.

TESIS

LA PRUEBA TESTIMONIAL Y SU CONTRADICCIÓN EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	3
<u>EL PROCESO</u>	3
1.a Notión de lo que es el proceso	3
1.b Distinción y relación entre proceso y procedimiento	5
1.c El litigio y la pretensión como parte del proceso	7
1.d Distinción entre proceso y juicio	9
1.e Etapas de evolución o desarrollo del proceso	14
1.f La oralidad y la estructura como principios procesales	18
1.g Teorías sobre la naturaleza jurídica del proceso	22
1.h Principios procesales	28
1.i Diversas clases de juicios	34
1.j En qué consiste el juicio laboral y cuáles son sus características fundamentales	39

CAPITULO II

LAS PRUEBAS EN GENERAL

	67
2.a Concepto de prueba	67
2.b Objeto de la prueba	74
2.c Medios de prueba	78
2.d Sistemas probatorios	82
2.e Carga de la prueba	85
2.f Necesidad de la prueba	89
2.g Valoración de las pruebas	91
2.h Clases de prueba	108

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA Y SOCIAL DE LAS JUNTAS DE CONCILIACION

Y ARBITRAJE

	121
3.a Funciones de las juntas federales de conciliación	121
3.b Funciones de las juntas locales de conciliación	124
3.c Juntas federales de conciliación y arbitraje	125
3.d Juntas locales de conciliación y arbitraje	128
3.e Distinción entre fuero federal y fuero local	130
3.f Naturaleza jurídica y social de las juntas	131

CAPITULO IV

<u>EL TESTIMONIO COMO PROBA</u>	134
4.a Evolución histórica del testimonio	134
4.b Concepto de testimonio	141
4.c Objeto del testimonio	146
4.d Requisitos de la prueba testimonial	149
4.e Personas que tienen el carácter de testigo en un proceso	151
4.f Reformas en la Ley Federal del Trabajo con respecto al testimonio	153
a) Ley Federal del Trabajo de 1931	
b) Ley Federal del Trabajo de 1970	
c) Ley Federal del Trabajo de 1980	

CONCLUSIONES	159
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	161
--------------	-----

INTRODUCCION

El 4 de enero de 1980 se publicó en el diario oficial de la Federación, el Decreto de reformas a la Ley Federal del Trabajo, cuya entrada en vigor se determinó para el 1º de mayo de el mismo año. Estas reformas fueron inquietantes tanto para el sector obrero como patronal. Alzándose protestas miradas y elocuentes elógicas, según correspondiera a los beneficios o menoscabo de los intereses de dichos sectores.

Por su parte el estado puso en movimiento su gran aparato publicitario para inclinar la opinión pública sobre la benevolencia de las modificaciones, argumentando no siempre con fundamentos, que con ellas se lograría una mejor "justicia social" y su impartición "presta y expedita" por los tribunales laborales.

A través de la lectura de la Ley Federal del Trabajo después de su último reformo especé a notar controversias existentes en la parte procesal y concretamente se sobre la prueba testimonial, encontrando principios que se contradicen como es en el artículo 615 fracción 7 que establece un sistema rígido de interrogatorio, contraponiéndose con el contenido del artículo 781 que faculta a los partes a interrogar libremente a las personas que intervienen en el desarrollo de las pruebas, con otras contradicciones, se afecta a esta prueba en el momento de ser apreciada por el tribunal del trabajo llegando a tener trascendencia en una resolución.

En este trabajo decidí comenzar hablando del proceso, por saber que es la base importante, cuando existe controversia entre las partes y que dentro de sus tres etapas que lo componen encontramos las de ofrecimiento y admisión de pruebas, teniendo como una de esas pruebas al TESTIMONIO, que es el tema que precisamente nos ocupa.

CAPITULO I

EL PROCESO

1.a Noción de lo que es el proceso

Uno de los problemas con el que nos enfrentamos los estudiantes del derecho son las definiciones que cada autor hace sobre lo que es el proceso, pero que todas con diferentes explicaciones nos llevan a entenderlo con un mismo fin, que es la obtención de una sentencia que en forma simulativa resuelva entre partes una controversia sobre derechos substanciales. (1)

Otra definición de proceso la tenemos como un conjunto de actos de estado como soberano, de las partes intercedidas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para seleccionarlo o dirimirlo. (2) Esta es una de las definiciones que se encuentran más clara y entendible, pero tenemos a otros autores que nos dan su definición de lo que es el proceso.

El proceso dice Goldschmidt, es el método que siguen los tribunales para definir la existencia del derecho de la persona que demanda, frente al estado, a ser tutelado jurídicamente, y para otorgar esta tutela en el caso de que tal derecho con varias funciones; una lógica-técnica, encaminada a determinar en cada caso lo que sea

(1) Becerra Bautista José, El proceso civil en México, ed. Porrúa, sexta edición, México 1977, pág. 1

(2) Gómez Lara Cipriano, Teoría general del proceso, U.N.A.M., sexta edición, México 1983, pág. 121

justo y otra, práctica, consiste en ejecutar reconocida como derecho. (3)
Esta función ejecutiva es anexa o complementaria de la función técnica,
propiamente jurisdiccional.

Chiovenda define el proceso: conjunto de los actos dirigidos
al fin de la actuación de la ley respecto a un bien que se pretende
garantizarlo por ésta en el caso concreto, mediante los órganos
de la jurisdicción ordinaria. (4)

El profesor español PRIETO CASTRO, dice que el proceso puede
definirse como una actividad regulada por el derecho procesal de
las partes y del tribunal, iniciada por lo que de ellas se llama
demandante, para obtener la sentencia (cosa juzgada) o acto por
el cual el tribunal cumple su misión de defensa del orden jurídico
que le está encomendada por el estado y tutela el derecho de la
parte que, en el curso de él, haya demostrado poseerlo. (5)

De todas las anteriores definiciones concluye que la acción
más la jurisdicción, más la actividad de terceros nos da como resultado
el proceso, ya que el proceso jurisdiccional se es sino ese conjunto
complejo de actos del estado, de las partes y de los terceros ajenos
a la relación sustantiva, estos actos de los terceros pueden consistir
en el testimonio de los testigos, en la ciencia de los peritos.

El proceso tiene como finalidad institucional la constatación

(3) Trucba Urbina Alberto, Tratado teórico práctico de derecho procesal
del trabajo menciona a Goltschmidt, ed. Porrúa, México 1965, pág. 244

(4) Idem, *Ibidem*, pág. 264

(5) Idem, *Ibidem*.

en el orden jurídico; es decir el procurar su preservación, concreción, y mantenimiento. Tiene como causa el no orden; esto es, la interferencia como evidente ya que si imaginamos por un momento una sociedad sin interferencias reinando el orden, arrebataríamos al proceso toda razón de ser. Y tiene por objeto la vuelta al orden forzando la ejecución de las actividades compatibilizadoras, ya al realizar una declaración, ya al mover la inminencia de la coacción potencial la voluntad del obligado, ya al actuar ejecutivamente un sentido estricto.

El objeto resulta así colocado, entre la causa y la finalidad sirviendo de puente entre una y otra, refiriendo al proceso, con este entendemos por su objeto el resultado inmediato que produce, o en otras palabras, lo que se hace con el proceso. Causa que habrá de ser el móvil que incita a cada parte actuante, que puede ser normal si surge de acuerdo con el objeto, o anormal (ilícita) en el caso contrario, y finalidad sería la función que desempeña el proceso institucionalmente esto es la misión que se le encomienda en definitiva sobre la sociedad. El objeto es una parte esencial en la definición del proceso, los otros dos conceptos son muy útiles como auxiliares de la investigación sobre todo con efectos argumentativos.

1.4 Distinción y relación entre proceso y procedimiento

Los términos proceso, procedimiento se confunden frecuentemente,

sea por personas por quienes pudiera suponerse cierta formación jurídica. Los términos proceso y procedimiento se emplean con frecuencia como sinónimos e intercambiables, es conveniente evitar la confusión entre ellos, porque si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso, el proceso es lo que caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento, que se puede manifestar fuera del campo procesal, como sucede en el orden administrativo o en el legislativo, se reduce a ser una coordinación de actos en marcha relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo. Así mientras la acción del proceso es esencialmente teleológica, la del procedimiento es de índole formal, de ahí que diferentes tipos de procesos se puedan substanciar por el mismo procedimiento, y viceversa, procedimientos distintos sirven para tramitar procesos de idéntico tipo, ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejando en su común etimología de proceder, avanzar; pero el proceso, además de un procedimiento como forma de exteriorizarse comprende los actos, constituyen o no relación jurídica que entre sus sujetos (las partes y el juez) se establece durante la substanciación del litigio.

Así entendemos que el proceso es un conjunto de procedimientos, entendidos éstos como conjuntos de formas o maneras de actuar, del

la palabra procedimiento en el campo jurídico no debe ser utilizado como sinónimo de proceso. El procedimiento se refiere a la forma de actuar y, en este sentido, hay muchos y variados procedimientos administrativos, notariales, registrales etc.

Resulta evidente que el proceso es un conjunto de procedimientos, pero también lo es que todo procedimiento no necesariamente sea procesal.

Por tanto un procedimiento es procesal, cuando está relacionado con otros, todos ellos dados dentro del conjunto de actos que configuran el proceso y que son actos de las partes del órgano jurisdiccional y de los terceros ajenos a la relación sustancial que se enfocan e proyectan hacia un acto final de aplicación de una ley general a un caso de concreto controvertido para dirimirlo o resolverlo.

1.3 El litigio y la pretensión como parte del proceso

En la doctrina mexicana el concepto de litigio como supuesto del proceso no aparece claramente, ya que éste no es un concepto esencialmente procesal, porque todo proceso presupone un litigio, pero no todo litigio desemboca necesariamente en un proceso. El litigio forma parte en general de los fenómenos de la conflictividad social, en el choque de fuerzas contrarias de las cuales es una de las características más importantes de toda sociedad.

Conclusión expresa respecto del litigio lo siguiente: Habié

conflicto de intereses clasificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro. (6)

Por su parte Alcalá Zamora y Castillo, nos dice que por litigio debe entenderse el conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso de una autocomposición o de una autolefonía. (7)

Por su parte para que exista un litigio tiene que tener como uno de sus elementos la pretensión, si no hay pretensión no puede haber litigio, es Carnelutti quien nos da el concepto que más es aceptado de la pretensión dentro de la ciencia procesal, así que la pretensión es la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio. (8) Entonces la pretensión es un querer, una voluntad una intención exteriorizada para someter un interés ajeno al interés propio, pero aquí nos encontramos que hay que precisar la distinción entre pretensión, el derecho subjetivo y la acción, pues aunque los tres conceptos son diferentes y se encuentran en planos diversos, aunque exista una íntima relación y una estrecha interdependencia entre ellos.

Así el derecho subjetivo es una función del objetivo, y para esto explicará el derecho objetivo, este es un conjunto de normas. Trátase de preceptos imperativos atributivos, es decir, de reglas

(6) Carnelutti Francesco, Sistema de derecho procesal civil, UTREA, tomo I Buenos Aires 1944, pág. 44

(7) Alcalá Zamora y Castillo Niceto, Proceso, autocomposición autolefonía, segunda edición, F.N.A.M., México 1970, págs. 17, 18

(8) Carnelutti Francesco, ídem., pág. 66 tomo II, pág. 7

que, además de imponer deberes, conceden facultades. Frente al obligado por una norma jurídica, descubrimos siempre a otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de la prescrita. La autorización concedida al pretensor por el precepto es el derecho en sentido subjetivo. El derecho objetivo es la norma que permite o prohíbe y el subjetivo el poderío derivado de la norma.

Así vemos que el derecho subjetivo es algo que se tiene o que no se tiene, la pretensión es algo que se hace o no se hace, es decir esta es actividad, es conducta, y de la existencia de un derecho subjetivo, se puede derivar una pretensión y de la existencia de la pretensión, se puede llegar a la acción, como forma de hacer valer la pretensión.

Siendo la pretensión un elemento de litigio, no siempre da nacimiento al mismo, porque donde hay consentimiento a la pretensión el litigio no nace. La pretensión, no siempre presupone la existencia de un derecho y puede existir el derecho sin que exista la pretensión, y por consecuencia puede haber pretensión sin que exista el derecho.

Al mismo la acción es un medio para llevar la pretensión hacia el proceso, es decir para introducir la pretensión en el campo de lo procesal.

1.3 Distinción entre proceso y juicio

Ta vimos anteriormente que proceso es cuando existe una potencial

del estado de hacer justicia, potestad jurisdiccional, existe una potestad del ciudadano de tener justicia, potestad de obrar ante los órganos jurisdiccionales, y solamente en cuanto existan estos dos potestades, pueden los interesados instaurar lo que vulgarmente se denomina causa, es decir, pueden instaurar y desarrollar el proceso. La palabra proceso equivale a dinamismo actividad. En cambio la palabra juicio se toma como legítima controversia de causa que se disputa entre el actor y el reo, ante el juez, para que los pleitos se terminen por autoridad pública. Del mismo que la palabra juicio es sinónimo de proceso, y en la práctica judicial es materia civil, nunca se habla de procesos, sino de juicios.

Al finalizar el siglo XIX eminentes juristas mexicanos tuvieron la oportunidad de debatir el significado de la palabra juicio, con motivo de la procedencia del amparo contra sentencias civiles, hoy parecería innecesario afirmar, como lo hicieron Ignacio L. Vallarta que las expresiones "jugado" y "sentenciado" de que se sirvió el artículo 14 constitucional, en el lenguaje forense se usaban hablando de causas criminales, y aun en el hablar vulgar nadie decía que era jugado y sentenciado por pretensiones civiles, sino por cumplimiento tal delito. (9)

Es conveniente advertir que el propósito de Vallarta era demostrar que el amparo contra sentencias civiles significaría una absorción

(9) Briseño Sierra Humberto, El juicio ordinario civil, doctrina, legislación y jurisprudencia mexicana, ed. Trillas, México 1977, -- pág. 12

de la justicia local por los tribunales federales, llegando a ser masatruena que desquiciara el régimen político, que la constitución estableció.

Pero no es el momento oportuno para analizar el pensamiento de Vallarta, su profecía no se realizó, ya que anticipó que bastaría la demanda más temeraria de un litigante pidiendo una revisión con el nombre de amparo, para que se abriera luego el juicio que hubiera de decir la aplicación exacta e inexacta de la ley al hecho, y esto no sólo tratándose de sentencias definitivas sino hasta de estas de mero trámite.

Al refutar los conceptos de Vallarta, Lancaster Jones (10), comenzó por exigir una demostración de que las palabras juzgado y sentenciado solo se aplican a los casos criminales. Del hecho de que fuera más común usar la frase en cuestiones criminales, no se infería reducción de la genuina acepción gramatical y técnica, ni emplearlas en un sentido excluido la posibilidad de hacerlo en otro.

Este autor invoca a su favor el diccionario de la Real Academia Española, a estricte y a la tercera partida que autoriza el empleo de juicio como "sentencia".

Jugar decía esas fuentes, es cuando el juez emite su sentencia, sentencias dicere, y castigamente condenar a algunos por justicia

(10) *Brasero Sierra Humberto, ob.cit. pág. 12*

en la pérdida de algunos casos. Si se dice de alguien durante el curso de un proceso que se le está juzgando, es porque el acto de sentenciar se da de tan estrecha manera con las diversas diligencias del juicio, que estas sirven de antecedentes lógicos a aquel acto, lo preparan y lo fundan.

Pero como en rigor no hay sinónimos absolutos, existen diversos matices de aquellos dos verbos. La voz sentenciar se concreta en el último acto del procedimiento, y la voz juzgar abarca este acto y los preparatorios y fundamentales del fallo, sin los que el mismo no podrá extender, como no es posible que exista una cosa sin sus modos.

Las raíces del verbo juzgar son palabras latinas *ius* y *dicere*, pronunciar y declarar el derecho y como juicio o juzgamiento es acto de juzgar, la ley ha autorizado el empleo de juicio en la acepción la sentencia.

La jurisprudencia mexicana es parco sobre el punto y se limita a expresar que la materia de la controversia en un juicio no puede modificarse a través de los escritos de alegatos ni de los agravios en revisión, o bien que cada una de las secciones del juicio sucesorio tiene un objeto especial; se resuelve por separado, no habiendo por consiguiente, una sentencia definitiva que abarque todo el procedimiento, por lo que no se puede respirar las omisiones cometidas en una procedimiento, pudiéndose causar así quejarse un perjuicio de imposible reparación, por lo que contra esas omisiones es procedente

el amparo, e incluso que el juicio oral de menor cuantía no es inconstitucional, porque el procedimiento sumarisimo (que todavía conservan algunos códigos) tienden a hacer más expedita la administración de justicia en asuntos de poca cuantía sin que implique violación a las garantías que consignan los artículos 13, 14 y 16 constitucionales.

Ante la palabra juicio ha tomado carta de naturalización en el derecho mexicano, como lo confirma una rápida revisión de la doctrina desde aquel llamado febreo mexicano, que antes de pasar a la definición y división de los juicios en general creyó conveniente advertir el uso indistinto que se hacía de las voces causa, pleito, instancia, controversia y juicio, las cuales sus pareceres entre sí, quedaban diferenciadas por cuanto causa se tomó por la "acción" y derecho deducido en juicio civil, criminal, antes y después de contestado el pleito. Esto a su vez, era la misma cosa e impropriamente se entendía por instancia, que no era otra cosa que el ejercicio de la "acción" desde la contestación de la demanda y en antes, hasta la sentencia ante los jueces inferiores, y en apelación y suplicación hasta su ejecutoria ante los magistrados, de manera que antes de estar contestado el pleito, no había instancia al juicio. Por tanto, cuando se introducía alguna pretensión con el finamente de sin causar instancia, era lo mismo que decir, sin que haya juicio formal sobre ella, debiendo determinarse de plano.

La controversia fue la contienda o disputa entre dos o más personas en juicio o fuera de él.

Para el letrado mexicano el juicio era un acto legítimo sobre alguna, para que dos o más personas ejercieran ante un juez, y siguiendo la ley I, título 22 de la tercera partida, (11) se consideró también que era una controversia legal, entre dos o más personas ante un juez autorizado para decidirla con su sensatez.

Entonces el juicio en su acepción jurídica procesal, se constituye por el complejo de las actividades procesales del juez. Dentro del proceso cabe el juicio, incidentes y actos de jurisdicción voluntaria.

1.2 Etapas de evolución o desarrollo del proceso

A través de nuestra evolución histórica nos encontramos con tres clases de procesos, el primero de ellos el inquisitorial, característico de los regímenes absolutistas anteriores a la Revolución Francesa. Aquí el juez es el que ejerce el poder que le ha transmitido o delegado el soberano sin limitación; además de ser juzgador es también un investigador con amplios poderes e inclusive un acusador. Aquí vemos que se rompe la triangularidad que es característica del proceso, y por eso se piensa que en este proceso inquisitorial no hay proceso, ni desempeño por parte del estado, de una función jurisdiccional.

(11) Brasseur Sierra Humberto, *ob.cit.*, pág 13

Tenemos otro tipo de proceso, el dispositivo, surge como producto de la Revolución Francesa, y desde luego representa una reacción contra el despotismo procesal inquisitorial. En este proceso, aquel principio de que para el estado, para los órganos estatales, judiciales todo lo no permitido está prohibido, y para las partes, para los particulares que están frente al estado, todo lo no prohibido está permitido. Aquí el estado es un ente de autoridad que tiene sus atribuciones delimitadas, que solo hace lo que la ley le autoriza expresamente. Las partes por el contrario, pueden disponer del proceso, es por eso su denominación. El juez es un mero espectador pasivo de la contienda, que vigila que las reglas del juego se cumplan. En voz desmenuada la contienda, dicta su resolución determinando a quien le corresponde la razón jurídica. En este proceso se pretende plasmar la igualdad de la Revolución Francesa, el juez debe ser imparcial frente a las partes, y esa imparcialidad es la mejor garantía de igualdad de las partes frente al estado.

Con encontramos con otro tipo de proceso, el publicista que sirvió para mitigar las exageraciones a que se había llegado con el liberalismo. Aquí encontramos una ampliación del ámbito de los poderes del estado a través del juez, con un sentido tutelar y protectorista de los intereses de las clases débiles, esta socialización del derecho en general, se va mostrando a través de la creación de ramas especiales jurídicas, como el derecho del trabajo y como

el derecho agrario, pero no se limita a ello, sino que la influencia socialista se deja sentir en todas las ramas, sectores y materias de la jurídica. En este proceso el juez reivindicó los poderes estatales, pero no basándose para ello en la voluntad omnipotente y caprichosa del soberano, sino en un sentido proteccionista y tutelar de ciertos intereses de grupos o clases. El juez ya no es un simple espectador pasivo de la contienda, sino que toma en consideración la posición de cada parte, y tiene una actitud de auxilio hacia el débil o el torpe frente al hábil o poderoso. Se trata de lograr la obtención de la verdad material, sobre la verdad formal o ficticia a que pueden dar lugar ciertas construcciones procesales. La tendencia para que la verdad material prevalezca sobre la verdad formal es de universal aceptación, y cada vez va logrando más adeptos en el campo de nuestra disciplina. Porque la creación, mera fabricación de verdades ficticias o formales, a través del proceso, constituye una verdadera degeneración de éste, que solo beneficia a los astutos, a los hábiles y a los poderosos con habilidad, no para el débil y desamparado. Por eso el juzgador de conformidad con la nueva orientación y al aplicar o interpretar las normas procesales, procurará encontrar la verdad material que no es otra que la verdadera verdad.

En nuestro sistema jurídico existen dos instituciones en las cuales encontramos manifestaciones indudables de tendencia publicista en el proceso, esas dos instituciones son por una parte, la prueba

para mejor proveer y por otra, la suplencia de la queja. En la primera el juez puede ordenar aunque las partes no la soliciten, el despacho de todo tipo de diligencias probatorias que no han sido ofrecidas por las partes y que el propio tribunal considera convenientes examinar: esas pruebas podían ser testigos, documentos periciales o interrogatorios o carece a las partes y entre las partes trayendo a los testigos, a los peritos y a quien fuese necesario.

La suplencia de la queja tiene la posibilidad del juez o del tribunal de traer al proceso los razonamientos o las argumentaciones no aducidos por una parte torpe o débil. Hasta ahora es materia de amparo, tal extremo solo se da en derecho penal, en derecho agrario, en derecho del trabajo, cuando la parte quejosa es el amparo en el proceso, el grupo sindical o el trabajador; esta suplencia de la queja es muy interesante porque tiende a extenderse a otros campos del enjuiciamiento, como por ejemplo, a todos los procesos donde se ventilan cuestiones del estado civil de las personas, el derecho familiar, de los alimentos.

Entonces séase que el proceso publicista viene a significar la derogación en materia procesal de los principios dispositivos de autonomía de la voluntad, y de individualismo. Pero uno de los principales problemas en juego en el análisis de las tendencias publicistas del proceso, es el de determinar si ésta conserva el principio de imparcialidad del jugador, esta imparcialidad es cuando resuelve conforme a la ley.

1.1 La oralidad y la escritura como principios procesales

Estos los vamos a tomar como una de las características del proceso, y es indudable que en los primeros procesos jurisdiccionales que aparecieron en la humanidad, fueron de carácter oral; la escritura no existía o si existía no se utilizaba en procesos primitivos. Las partes comparecían ante el tribunal o el juez y de viva voz le exponían sus problemas, ahí mismo se traía a los testigos y también verbalmente se pronunciaba la sentencia. Pero al irse complicando la vida social y por ello, también al irse haciendo cada vez más complejas las procesos jurisdiccionales, fue necesario formar un registro o memoria de los actos procesales y nace así, el expediente y quien lo forma y manufactura o sea, el escribano; entonces surge en sus sentido primitivo y simple, el proceso escrito. En nuestros días la neta de oralidad o de escritura no se refiere exclusivamente al hecho físico, de predominio o de exclusión absoluta de alguna de esas dos características de oralidad o de escritura. Por tanto se califica a un proceso de tendencia hacia la escritura, en cuanto se acerque o se aleje de las características que se dan en la oralidad en un proceso, se dice que si reúne estas características como son:

- a) concentración de las actuaciones
- b) identidad sobre el juez de instrucción y el juez de decisión
- c) inmediatas físicas del juez con las partes y con los demás sujetos procesales

4) simplificación de las resoluciones interlocutorias y desahucio de todos los trámites o recursos entorpecedores de la marcha del proceso

Tendrá hacia la oralidad con esas características, si se aleja de ellas, y presenta las de signo o valor contrario, entonces se estará frente a un proceso de tendencia hacia la escritura.

La primera de las características de la oralidad, es la concentración de las actuaciones, entraña una aplicación del principio de economía procesal en virtud del cual, puede realizarse el mayor número de actos procesales en el más corto tiempo posible.

Esta concentración cuando es llevada a su máxima expresión, se presenta como una sola audiencia ante el tribunal, la cual debe de comprender de fondo, excepciones, pruebas, alegatos y sentencia. En este tipo de proceso se agotan todos los actos procesales en una sola audiencia. En nuestro sistema procesal hay tendencia hacia la concentración de actuaciones con ciertas variantes y situaciones en los procesos de tipo laboral, de la llamada justicia de paz y de algunos tipos de juicios sumarios en el orden procesal civil.

La segunda característica radica en la identidad entre el juez de instrucción y el juez de decisión. Si se cumple el principio de la oralidad, el mismo juez o los mismos miembros de un tribunal son los que deben conducir todos los actos procesales, recibir las demandas y contestaciones de las partes, sus ofrecimientos de prueba

y el desahogo de los mismos, oír sus alegatos y una vez cerrado la instrucción, ese mismo funcionario o funcionarios, sea los que deben dictar la sentencia. Cuando por el contrario uno es el juez de instrucción y otro el juez llamado jurisdicente, entonces se estará ante un proceso con confesión hacia la escritura, porque si el juez jurisdicente es distinto del instructor, entonces va a pronunciar sus sentencia no por el contacto directo que haya tenido con las actuaciones procesales y con los sujetos del proceso, partes, terceros, etc., sino por el contrario, la decisión del juez jurisdicente se basará en forma exclusiva en el material, que en forma escrita, le pasa el juez de instrucción, para dictar la resolución. Entonces la oralidad se cumple si la identidad se da entre el juez de instrucción y el juez de decisión.

La tercera característica es la inmediata física del juez con las partes y con los demás sujetos procesales.

Esta se encuentra íntimamente relacionada con la identidad entre el juez de instrucción y el juez de decisión, la inmediata del juez con los sujetos procesales, es decir, la oralidad se cumplirá si el juez y no otros funcionarios que lo actúa subordinados, como los secretarios, el que directamente contemple a las partes, los oye, recibe sus escritos, está presente en las audiencias, escucha los interrogatorios que las partes se formulan en el desahogo de la prueba confesional, observa a los testigos y oído estas reacciones

a las preguntas y repreguntas de las partes; y así interviene el juez activamente en el desenvolvimiento de los actos procesales, utilizando sus propios poderes, interrogando a las propias partes, a los peritos, a los testigos y en su caso auxiliando personalmente a los deudos diligencias, observando directamente las cosas u objetos que sean materia del litigio, y en una palabra, conservando y cambiando impresiones con las partes, con los peritos, con los testigos.

Este contacto directo del juez con los actores principales y secundarios del drama procesal, es una característica de la tendencia hacia la oralidad.

Finalmente el último rasgo definitivo y peculiar de la oralidad, es el que se refiere a la inapelabilidad de las resoluciones interlocutorias y al desechamiento de todos los trámites o recursos entorpecedores de la marcha del proceso.

La intención de esta política procesal radica en la necesidad de alcanzar a la mayor brevedad posible una resolución del litigio y de no permitir ni tolerar los trámites entorpecedores o de chicana, que por regla general son muy socorridos en los procesos de tipo escrito. Es decir, todas las incidencias, artículos o recursos que pretendan detener el desenvolvimiento del proceso, deben ser desechados y todas las posibilidades de impugnación, deben reservarse para la impugnación misma de la sentencia que se dicte.

Esta parte de la oralidad no es muy compartida por algunos

juristas, pero lo cierto es que la eficiencia de la oralidad radica en hacer pronta y expedita la administración de justicia.

1.4 Teoría sobre la naturaleza jurídica del proceso

Todas las teorías que voy a mencionar tratan de explicar la naturaleza jurídica del proceso, pero todas se enfocan a qué es el proceso, es por eso que trataré de mencionárselas, ya que con anterioridad he dado la noción de lo que es el proceso; las principales teorías en torno al proceso son las siguientes:

a) teoría del proceso como contrato

Esta teoría encuentra su antecedente en el derecho romano, en éste por el carácter de la fórmula y por la actitud que se proponía en las partes, surge la figura de la *litis contestatio* como un verdadero contrato entre los contendientes.

b) teoría del proceso como cuasi contrato

Esta posición se deriva también de una concepción romana pero más débil que la anterior y que, significa un toque de retirada de la posición contractualista, es una manifestación más débil y menos radical, la concepción del juicio como cuasi contrato precede por eliminación, partiendo de la base de que, es un contrato, al delito, al cuasidelito. Analizando las fuentes de las obligaciones se acepta, por eliminación la menos imperfecta. Es decir dentro de esta concepción como el proceso es un contrato, el delito;

ni cuasidelito. Analizando las fuentes de las obligaciones se acepta por eliminación la menos imperfecta. Es decir dentro de esta concepción como el proceso no es un contrato, ni delito, ni cuasidelito, por exclusión le queda ser un cuasicontrato. pero se ha entendido que las fuentes de las obligaciones no son cuatro sino cinco. Ya que existe la ley, y esta la que crea las supuestas obligaciones, así el proceso es una relación jurídica específica, regida por la ley.

c) Teoría del proceso como relación jurídica

Esta es una de las teorías más extendida y aceptada entre los procesualistas, y sus antecedentes se encuentran en los trabajos de Hegel, esta teoría no sólo se enfoca al proceso sino que se aplica a otros fenómenos jurídicos. Toda relación que se establece entre dos o más personas, el contenido de toda relación jurídica es también siempre un conjunto de derechos y obligaciones y por ello, la relación jurídica es el vínculo que se establece entre los sujetos de derecho, a los que normas jurídicas les atribuyen derechos y obligaciones, por una atribución los relaciona entre sí ya que toda imputación normativa presupone un derecho y, a la vez una obligación; así la norma que determina que el vendedor está obligado a entregar la cosa, está expresando al mismo tiempo el derecho que tiene el comprador para recibirla. La idea del proceso como relación jurídica se encuentra ya en el concepto de la litigiosidad pura éste y el concepto de

La relación jurídica procesal son conceptos y expresiones, que si no son equivalentes ni coinciden en el planteamiento fundamental. (12) Por otra parte nos dice Couture, que independientemente de las críticas que se han propiciado en contra de esta teoría, entre otras cosas, porque se afirma que el concepto de relación jurídica no ha sido fijado definitivamente en el lenguaje del derecho, él mismo nos dice que no existe acuerdo, dentro de esta posición doctrinal, en cuanto a la forma, términos y sujetos que abarca dicha relación y de una manera gráfica nos esquemática la forma en que Echler, Helling, y Wach, han concebido dicha relación.

Concluye en este punto Couture, (13) entendiendo que la relación jurídica procesal se compone de relaciones diversas y que de ellas, como en el último de los esquemas expuestos no sólo ligas a las partes con los órganos de la jurisdicción, sino también a las partes entre sí.

d) Teoría del proceso como situación jurídica

"La doctrina de la situación jurídica, expuesta por Goldschmidt niega la existencia de una relación procesal, es esto, dice, un concepto de absoluta inutilidad científica, porque los llamados presupuestos procesales (capacidad de las partes y competencia del juez) no son condiciones de existencia de una relación jurídica sino de una sentencia de fondo válida, y porque no puede hablarse

(12) Alstira Hugo, Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, tomo I, ed. Ediar, Buenos Aires 1965, pág. 418

(13) Couture Eduardo J., Fundamentos de derecho procesal civil, ed. Roque de Palma, Buenos Aires 1958, págs. 133, 134 y 135

de derechos y obligaciones, sino de cargas procesales, las que tienen su origen en la relación de derecho público que, fuera del proceso, existe entre el estado, el órgano encargado de la jurisdicción y los individuos. El deber del juez en decir la controversia no es de naturaleza procesal, sino constitucional, y deriva de su carácter de funcionario público". (14) Por su parte, Costello, expresa que Goldschmidt estuvo influido por Spengler, quien sostuvo en su obra la decadencia del Occidente la necesidad de sustituir la justicia Romana por una justicia dinámica y, así Goldschmidt... "advierte que el espectáculo de la guerra le depuró el convencimiento de que el vencedor puede llegar a disfrutar de un derecho que no legitima por la sola razón de la lucha. En el tiempo de paz el derecho es estático y constituye algo así como un retardo intencible esta situación del derecho político se proyecta en forma idéntica en el orden del derecho privado. Pero estalla la guerra y entonces todo el derecho se pone en la punta de la espada: los derechos más intangibles quedan afectados por la lucha en su plenitud, no es sino un conjunto de posibilidades, de cargas y expectativas. De la misma manera, también en el proceso, el derecho queda reducido a posibilidades, cargas y expectativas ya que no constituye ese estado de incertidumbre que sigue a la demanda y que hace que, en razón del ejercicio o

(14) Alain Hugo, ob.cit., tomo I, págs. 421 y 422

de la negligencia o abandono de la actividad, pueda ocurrir que, como en la guerra se reconocen derechos que no existen". (15)

Dentro de este concepto doctrinal se alega, la relación entre las partes y el juez y, por ello, no se configura una relación, sino una situación.

e) Teoría del proceso como pluralidad de relaciones

A esta posición se refiere Alsina (16) atribuyéndola a Corneletti, para afirmarse fundamentalmente que existen tantas relaciones jurídicas procesales cuantos sean los conflictos, de tal manera que el proceso es un complejo de relaciones, y el propio autor citado advierte que esta posición destruye la concepción orgánica del proceso y no facilita sino que hace menos viable el examen de su estructura. Por otra parte Briceño Sierra (17) hace un enfoque, al advertir que Corneletti, no tiene una sola teoría, en torno a la explicación de lo que el proceso sea, sino que tiene diversas teorías y así las de pluralidad de relaciones las enumera, la tesis de proceso penal como jurisdicción voluntaria y su idea del fin del proceso como composición del litigio, o sea esta última, una tesis de carácter teleológico.

f) Teoría del proceso como entidad jurídica compleja

Esta posición doctrinal se atribuye a Foschia de acuerdo con dos

(15) Costure E. J., ob.cit., págs. 136 y 137

(16) Alsina H., ob.cit., tomo I, pág. 425

(17) Briceño Sierra H., Derecho procesal, tomo III, Cárdenas editores, México 1969, págs. 57 a 74.

trabajos de él, denominados la Masacre Jurídica del Proceso, y otro la Complejidad del Proceso; al respecto Couture nos dice: "La particularidad más característica del proceso... es la pluralidad de sus elementos estrechamente coordinados entre sí. Esta tendencia advierte que la pluralidad de los elementos puede examinarse desde un punto de vista normativo; en tal sentido el proceso es una relación jurídico compleja, lo mismo que si se examina desde un punto de vista estático y dinámico, ante esta idea se advierte que la consideración de un instituto jurídico, como fenómeno complejo, constituye normalmente el punto de partida de cualquier examen de carácter doctrinal, por eso cuando en la ciencia jurídica moderna se dice que un fenómeno es complejo, lo único que se subraya es que ese fenómeno es más complejo que los habituales. Todos los actos jurídicos son complejos. La calificación de un instituto como entidad compleja no es virtualmente una calificación... con esa proposición sólo fijamos un punto de partida. (18)

Su crítica de Couture que he apuntado, es cierta, pero el proceso no se va a calificar como una entidad jurídica compleja, sino que esto sería una de sus notas, por ello la noción o concepto de proceso jurisdiccional, comienza con la nota de complejidad, pero necesita otras características y enfoques para completarse.

g) Teoría del proceso como institución

El concepto de institución enunciado en el campo del derecho

(18) Couture E.J., ob.cit., págs. 139 y 140

administrativo, donde se define como una organización jurídica al servicio de una idea, ha sido aplicado al proceso por Guasp, concibiendo como una organización puesta al servicio de la idea de justicia.

Entendamos por institución dice Guasp, no el simple resultado de una combinación de actos tendientes a un fin, sino un complejo de actividades relacionadas entre sí, por el vínculo de una idea común objetiva a la que figuran adheridas, sea ésa o no su finalidad específica las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes proviene aquella actividad. La institución se compone de dos elementos fundamentales, que son: la idea objetiva y el conjunto de esas voluntades que se adhieren a dicha idea para lograr su realización. Si se entiende de esa manera, no es difícil aplicar el concepto de institución al proceso: la idea objetiva común que en él aparece, es la actuación o la desnegación de la pretensión; las voluntades adheridas a esta idea son las de los diversos sujetos que en el proceso figuran, entre los que la idea común crea una serie de vínculos de carácter jurídico. (19)

1.6 Principios procesales

Como en el anterior inciso sobre las teorías que existen divergencias por los diferentes autores, en referencia a sus criterios, así también en los principios, varían los principios, varían los criterios y de unos a otros autores cambia hasta la enunciación

(19) Autor citado por Alsina H., *ob.cit.*, págs. 423 y 426

de tales principios.

Es así como voy a ir señalando a algunos de los autores consultados para tener una idea de las variaciones de criterios.

Eduardo Fallares, por ejemplo los identifica como "principios rectores del procedimiento", si siquiera del proceso, y señala como tales a los siguientes:

- Principio de acumulación eventual
- Principio de adaptación del proceso
- Principio de adquisición procesal
- Principio de concentración
- Principio de congruencia de las sentencias
- Principio de consumación procesal
- Principio del contradictorio
- Principio de impulso procesal
- Principio de inmediación
- Principio de la libertad de las formas
- Principio de protección
- Principio de publicidad
- Principio de subrogación y subsistencia de los cargos
- Principio inquisitivo
- Principio de conciliación
- Principio de economía procesal
- Principio de eficacia procesal

Principio de eventualidad

principio de igualdad

Principio de iniciativa de las partes

Principio de probidad

Principio de prueba por escrito

Principio de sustanciación

Principio dispositivo

De piza y Castillo Larrabaga citando a Chiovenda enumeran como principios fundamentales en cuanto a la interpretación doctrinal de la ley procesal los siguientes:

Principio lógico

Principio político

Principio jurídico

Principio económico

Respecto de los cuales nos dicen los siguientes "el principio lógico del proceso está representado por: la selección de los medios más seguros y expeditos para buscar y descubrir la verdad y evitar el error".

El principio jurídico tiende a proporcionar a los litigantes la igualdad en la contienda y la justicia en la decisión.

El principio político se propone introducir en el proceso la máxima garantía social de los derechos con el menor sacrificio de la libertad individual.

El principio económico exige que los pleitos no sean materia

de graves impuestos, y tiende a evitar que por su duración y por los gastos sea sólo accesible a las personas que ocupan una situación económica privilegiada. Cívicamente adicióna a estos principios otro más general, el de la economía de los juicios, según el cual conviene obtener el máximo resultado en el proceso con el menor empleo posible de la actividad jurisdiccional. (20)

Briscoe Sierra (21) citando a Müller (22) nos expresa que éste consigna los siguientes principios que llama formativos:

Principio de bilateralidad de la audiencia

Principio de presentación por las partes o investigación judicial

Principio del orden consecutivo

Principio de precisión y acumulación esencial

Principio de la prueba formal y la prueba racional

Principio de la oralidad y la escritura

Principio de la inmediación y de la mediación

Principio de la publicidad y el secreto

Briscoe Sierra recuerda también la enunciación de principios procesales que hace David Echeandía, advirtiéndole que la lista podría ser aumentada, pero lo conducente sería reiterarla y modificarla.

(20) De Pira Rafael y Castillo Larrafaga José, Instituciones de derecho procesal civil 3ra. edición, ed. Porrúa, México 1969, pág. 28

(21) Briscoe Sierra Humberto, El proceso administrativo en Iberoamérica.- U.N.A.M., México 1968, pág. 143

(22) A quien Alcalá-Zamora considera como el único procesalista de categoría primera fila con que Estados Unidos ha contado.

Para el propio Briseño Sierra (23) los principios procesales son los siguientes:

Principio de imparcialidad del juzgador

Principio de igualdad de ocasiones

Principio de instancia de las partes

Principio de la eficacia funcional

Delist Pérez, siguiendo los lineamientos del propio Briseño Sierra habla de principios estructurales del proceso en los siguientes términos:

Principio de igualdad de las partes frente al juzgador

Principio del contradictorio o de la bilateralidad de la instancia

Principio de economía procesal

Principio de eventualidad u oportunidad de los actos procesales

Principio de publicidad del proceso

Principio de congruencia de la sentencia con el debate

Principio de concentración de los hechos cuestionados

Principio de conciliación de los actos procesales cuales que no se impugnan oportunamente

Principio de consumación procesal o extinción de las facultades procesales una vez ejercidas

Principio del interés para obrar

(23) Briseño Sierra, ob.cit., pág. 144

Principio de disposición de la materia litigiosa

Principio inquisitorio

Principio de adquisición procesal

Principio de realidad

Principio de escritura

Principio de inmediación

Además de estos principios que acabo de mencionar, encontramos en las obras del proceso civil, hay otros que se encuentran en otros del proceso laboral, o al proceso penal, se encuentran principios relativos, con el ánimo de fundamentar la autonomía de cada proceso.

En torno al proceso laboral se habla de los principios: de gratitud, de sencillez, de rapidez, hipervaloración del acto conciliatorio, y otros más.

Así de esta manera se evocó por principios estructurales del proceso los siguientes:

Proyectividad de la instancia, imparcialidad del juzgador, progresividad gradual y seccionalidad del proceso en fases.

Con este padrono concluir que en materia de principios procesales, no alcanzamos una uniformidad de criterios. Esto obedece a que no todos los autores entienden por principios procesales lo mismo.

Pero las razones fundamentales de la unidad procesal, nos permite deducir los principios fundamentales de la estructura del proceso que serían los siguientes:

El contenido de todo proceso es un litigio y su finalidad es la de resolver éste.

Toda relación procesal tiene una estructura triangular en la que el tribunal o juez está colocado en el vértice superior y las dos partes con intereses contrapuestos entre ellas, en los vértices inferiores. El proceso es un fenómeno dinámico, transitorio y proyectivo, esta proyectividad deberá entenderse en cuanto a la estructura misma de la relación entre las partes y el juez, y en cuanto al desenvolvimiento, que es esencial entre unos y otros actos procesales, desde el primer acto de excitación al tribunal, hasta el último acto procesal.

Principio de impugnación, es la que abre la puerta a la revisión y análisis de las resoluciones del juzgador. Lleva implícitos los principios lógicos y jurídicos de Ceballos, citados por Cipriano Gómez Lara (24), es decir, hay impugnación procesal, en virtud de que el juzgador está obligado a actuar imparcialmente y además, al hacerlo, observando las reglas de la lógica, de la igualdad de las partes y de la legalidad en la resolución. Todo esto nos lleva a los principios de congruencia y de motivación de la sentencia, que deben estar presentes en todo tipo de proceso.

1.1 Diferentes clases de juicios

Según los asuntos o materias que se trataban en el juicio, éste se

(24) Citados por Gómez Lara Cipriano, Teoría general del proceso, U.S.A.M. México 1983, pág. 286

dividió en Civil, Crímenal y Mixto, este último se era de interés civil o un delito o un delito sin ambas cosas, como es la usurpación, o cuando la pena penitenciaria debe de aplicarse al físico y a la parte.

El juicio se dividía en petitorio y posesorio, el primero era aquel en que los litigantes contendían principalmente sobre la propiedad, cual dominio de alguna cosa, o sobre el derecho que correspondía a ella. El posesorio era el que versaba sobre obtener o retener la posesión o cuasi posesión de alguna finca o alhaja, o recuperar la que se tenía perdida o de la que se había sido despojada. Se distinguían además dos juicios posesorios, uno plenario y otro sumario o sin sumariados.

Según el modo de proceder se dividía el juicio en ordinario, extraordinario y sumario.

Ordinario era aquel que procedía por vía de acción o acusación, observando todos los trámites y solemnidades prescritas por el derecho positivo.

Extraordinario era aquel en cuya prosecución no se observaban los expresados requisitos, sino que el juez procedía brevemente de plano sin aparato ni figura de juicio en los casos en que tenía lugar, atendiendo sólo a la verdad del hecho bien atestada, que aunque en este juicio se podía omitir dichas solemnidades, no cabía de las necesarias para la legítima decisión de la causa según el derecho natural y de gentes. Así mismo por la forma y modo de la sustanciación,

se llamaban juicios verbales cuando la palabra y sin formación de "autos", después de oídos los partes, se dictaba la sentencia.

También tenemos los escritos, que eran cuando se hacía constar todos los procedimientos y se formaba lo que se llamó proceso o autos.

Otras de las divisiones de los juicios; por razón de las personas que litigaban en debiles, cuando ambos litigantes hacían las voces de actores o reos, como al decirse las acciones, sencillas en que uno precisamente era el actor y el otro reo.

Por razón del efecto se hablaba de declaraciones, que se dirigían a la declaración y mandato para que alguna restituyera alguna cosa, presentara algún hecho o sufriera alguna pena sin usar aun la fuerza, ejecutivos, en los que cuando ya la fuerza, se llevaba a la realización alguna de los instrumentos que trahian aparejados, cuyo nombre se les daba por comenzar con la coacción, que era por donde los deudos acababan.

En relación a los jueces se hablaba de juicios seculares, eclesiásticos y militares, según que concierdan al secular de ministros de su fuerza, o al eclesiástico o militar de los del suyo.

Por la naturaleza que se trataban de las cosas en los juicios, se dividían en reales, personales, universales, generales y especiales.

En reales si se trataban de derecho real y la pretensión se dirigía contra el poseedor. Personales si se trataban de derechos personales, es decir de obligaciones de contrato o cuasi contrato,

dirigiéndose la pretensión contra determinada persona. Universales cuando el objeto del juicio era alguna universalidad de bienes o derechos, como una herencia. Generales cuando era algún negocio o cosa general, que comprendía varias especies como una compañía o administración de tutela y especiales cuando era una cosa determinada.

En que habló brevemente de la diversidad de juicios que tenemos, haré un breve desarrollo de la que es el juicio ordinario; así empezará diciendo que la Ley española de 1855, el Código de procedimientos civiles se asienta sobre la noción de el juicio, tomada la palabra en el sentido amplio de proceso y se es el originario y restrictivo de sentencia. Pero a diferencia del Código federal que implanta el juicio único, el de 1902 acepta una serie de ellos clasificable conforme a diferentes criterios, si partimos de un juicio ordinario, solo hay uno en cada ordenamiento, o sea el considerado por el legislador como prototipo, no cabe duda que ese título le corresponde al Código de procedimientos civiles, el de naturaleza escrita, máxime habida cuenta de su abrumador predominio en la práctica. En este sentido un juicio de tramitación oral revestiría los rasgos, si no de un proceso esencialmente distinto de aquel.

Fase expositiva, salvo cuando se haya promovido ante una diligencia preparatoria o cautelar. El proceso civil se inicia por demanda que reuniré los siguientes requisitos:

a) Indoliciones relacionadas al juzgador y a las partes, exposición

de hechos, fundamentación jurídica y peticiones, más el señalamiento de la clase de acción, el valor de la demanda o los efectos de la comprensión consuetudinaria.

Presentada la demanda con los documentos y copias que deben acompañarle, se dará traslado al demandado para que comparezca dentro del plazo de nueve días (civil) pero este plazo no es preclusivo, sino uno de los que todavía exige el acceso de rebeldía, si la demanda es obscura el juez prevendrá al actor que la aclare, corrija o complete, el demandado formulará la contestación en los términos previstos por la demanda, en ella deducirá cuantas excepciones tuviere, así como la reconstrucción en su caso.

Si entre las excepciones que se oponieren hubiera una dilatoria de previo y especial pronunciamiento se contestaría enseguida con suspensión del proceso principal. El Código de procedimientos civiles tuvo la infortunada idea de extender los escritos de réplica y dúplica (con plazos de 5 días) y de acotarlos con un régimen de litis corrido, que se traduce en la fijación definitiva de los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, y en la formación por el secretario de un extracto comprensivo de los extremos cuestionados, el juez puede admitir tales escritos, es decir reemplazarlos por una tramitación verbal que se desenvuelve mediante una junta o audiencia.

Ben democrático o probatorio pase a su importancia para la decisión de los litigios, se siempre se practica prueba, bien por hallarse las partes de acuerdo acerca de los hechos, bien por

tratarse de recursos en beneficio del derecho o por algún motivo, pero la regla en primera instancia es que tras la fase expositiva venga la demostrativa.

Conclusiva o de alegatos, a diferencia del procedimiento oral donde se verá adquirirse máximo relieve, la fase conclusiva se halla en el juicio ordinario escrito, de tal modo desdibujada, concluida la recepción escrita de las pruebas se entregarán los autos originales, primero del actor y después del reo por diez días.

De la sentencia como acto procesal perteneciente a la categoría de las resoluciones judiciales, tomamos tratar de ella como modo normal de concluir la fase procesal de conocimiento.

Sentencia ejecutoriada, será cuando hay cosa juzgada, cuando la sentencia causa ejecutoria y sea resultado obedere, según el legislador a dos factores, ministerio de la ley, y la declaración judicial, son realmente ejecutorias por ministerio de ley las sentencias (recaídas en el juicio cuyo interés no pase de mil pesos, y las que son irrevocables en virtud de prevención de la ley o sólo susceptibles del sencillo recurso de responsabilidad) en tanto que las restantes lo son en rigor por la naturaleza de la resolución emitida.

El plazo para dictar sentencia en los juicios escritos debe ser de ocho días desde que espiró el plazo para alegar.

Ejecución, el código civil prevé tres posibilidades para la ejecución de las sentencias de condena y de las convenios a ellos asimilados:

- 1.- La ejecución voluntaria por el deudor, a cuyo fin el juez le fijará un plazo improrrogable de cinco días, a menos que en la propia sentencia o convenio le hubiera establecido lapso diferente con tal fin.
- 2.- La vía de apremio, o sea la ejecución forzosa que reviste distintas formas según la índole de la condena impuesta.
- 3.- La vía ejecutiva seguida conforme al juicio de tal nombre.

Juicio o proceso sumario, la reforma de 1973 suprimió el vocablo sumariamente y derogó el juicio sumario, convirtiéndolo en especiales todos los procesos, con excepción de los que denominó juicios especiales.

La idea del legislador fue dar agilidad a los procesos civiles, y para lograrlo estableció el juicio ordinario único; abolió los juicios sumarios cuyos plazos eran breves, y al convertirlos en ordinarios, amplió los plazos, logrando que todos se unificaran en la ampliación de los términos judiciales, que ahora se prolongan al establecerse como días inhábiles todos los sábados del año. Pero la reforma se detuvo ante situaciones jurídicas que no podían entrar al juicio ordinario único y se establecieron juicios especiales y se llevaron a la controversia de orden familiar los procedimientos sumarios derogados.

La palabra incidentalmente sustituyó a sumariamente y ahora se tramita en juicio ordinario todo procedimiento que podía surgir en los procesos univocales y, que antes de la reforma se tramitaba en juicio sumario.

Juicios sumarios eran los procesos que por naturaleza del derecho

substantivo requieren un término con brevedad de plazo o solemnidades. La nueva terminología solo emplea en consecuencia los vocablos de plazo, de oficio, ó incidentalmente.

De plazo se usa cuando el tribunal no necesita oír a la contraparte para resolver un problema procesal, como síntomas de la expresión de plazo se usa, de oficio, los incidentes ajenos al negocio principal, deberán ser repelidos de oficio por el juez. Se emplea también la palabra en el acto, para significar la misma idea. Los jueces corregirán en el acto las faltas que consistieren con multas que no pasaren de diez pesos. El vocablo sumariamente significa repelido, la repudiación de autos se substanciará sumariamente.

En otras ocasiones la palabra sumariamente se da la equivalencia de incidente, es decir que el problema procesal planteado debe resolverse en forma de incidente o sea con un escrito de cada parte, y tres días para resolver, pidiéndose ofrecer pruebas que se recibirán en una audiencia en la que se oírán también alegatos, en la que se dicte resolución. La diferencia de la palabra sumariamente en los casos primeramente citados y aquellos en los cuales se equipara incidentes es la posibilidad de ofrecer un escrito último y desahogar pruebas así como de alegar, en los primeros casos no existe esa posibilidad, sino que la cuestión sumaria, se resuelve con un escrito de cada parte y la resolución del tribunal.

La palabra sumariamente significa también terminación de un proceso

completo, es decir no solo de problemas procesales surgidos en el transcurso de un procedimiento, sino que se trata de verdaderos juicios en que se van a resolver cuestiones substanciales, es decir de derecho material, a través de procedimientos rápidos.

Incidente, esta palabra viene del latín *cidere* y significa sobrevenir interrumpir, producirse, incidencia, es lo que sobreviene en el desarrollo de algún asunto, negocio o pleito.

Según Márquez y Navarrete (25) las incidentes fueron conocidas por la Ley Española y la Jurisprudencia, también con el de artículos, esto último sobre la conserva nuestra legislación al hablar de que sólo forma artículo de previa y especial pronunciamiento la incompetencia.

Los incidentes son pequeños juicios que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo, que tienen relación inmediata y directa con el asunto principal. El incidente debe tener relación inmediata y directa con el asunto principal, pues los ajenos al negocio principal deben ser repelidos de oficio.

Para el estudio de los incidentes, debemos de distinguir los tres problemas siguientes:

a) Cuestiones incidentales, la materia jurídica de los incidentes está definida en algunos casos en forma expresa, y en otros casos solo queda delimitada por vía de ejemplo, los excepciones de falta de personalidad se substanciarán como incidentes, el incidente que se suscite con motivo de otras nulidades de actuaciones, el incidente de cosas,

(25) Becerra Bastiata José, El proceso civil en México, ed. Porrúa,

la tramitación de la recusación por vía incidental, tramitación de las providencias precesorias después de iniciado el juicio en forma incidental, los incidentes de liquidación de sentencia, los gastos de administración de los síndicos y la remoción de éstos por no rendir cuentas en los juicios sucesorios, el incidente derivado de los avalúes practicados por peritos, la rendición de cuentas en esos juicios, la liquidación de la repartición de herencia, todos los negocios de jurisdicción voluntaria, incidentes para la venta de bienes menores.

b) Tramitación incidental, se debe distinguir los casos en que se suspende el juicio principal para tramitar y resolver el incidente y aquellos en que no se produce ese efecto suspensivo.

Ullámase incidente de previo y especial pronunciamiento, los primeros actos indicados. En los juicios tienen ese carácter los incidentes en que se tramitan las excepciones de incompetencia, litispendencia, conexidad y falta de personalidad. La nueva tramitación cualquiera que sea su naturaleza, es escrita de cada parte y tramitase dentro de ocho días para resolverse. Si se propone prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos fijando los puntos sobre los que versa, y se citará para audiencia ineludible dentro del término de ocho días en que se recibe, se oirán brevemente las alegaciones y se cita para sentencia imperatoria que deberá pronunciarse dentro de los ocho días siguientes.

Procesos irregulares

Se encuentra el depósito de menores e incapacitados pues el juez al legislador permite que el juez viole el principio judicium sit aliis pro, ya que puede decretar el depósito con la simple manifestación del menor, si es que sus padres o tutores lo maltratan, le dan ejemplo pernicioso, lo obligan a cometer actos reprobados por la ley.

Lo mismo pasa cuando la menor alega que sus descendientes, se niegan a dar el consentimiento para que contraiga matrimonio, pues sin oír a quienes debe cargar ese consentimiento, puede decretar el depósito.

Procesos de menor cuantía

Este proceso abreviado, consiste en la solicitud que hace el actor de una cita para el demandado; el juez al expedir esta cita para expresar el nombre del actor, qué es lo que se demanda, y las causas de la demanda, así como el señalamiento del día y la hora para la audiencia en que se reciben pruebas, la cita la entrega el secretario o escribano del juzgado. Si las partes concurren al juzgado, previa identificación, qué hace el juez, se abre la audiencia en las que las partes exponen oralmente sus pretensiones, exhibiendo los documentos u oficios que estime convenientes en su defensa, presentando a los testigos y peritos, las partes pueden hacerse mutuamente las preguntas que quieren, interrogar a los testigos y peritos, y el juez puede libremente hacer las preguntas que estime oportunas, acudir a las partes

entre sí o con los testigos, y a veces entre ellos, examinando documentos objetos o lugares y hacerlos reconocer por peritos. El juez en cualquier estado de la audiencia y en todo caso antes de pronunciar el fallo, exhortará a las partes a una composición exigible; si lo logra, termina el juicio, en caso contrario se oye las alegaciones de las partes y en seguida se dicta el fallo en presencia de las partes, de manera clara y sencilla a verdad sabida y sin sujetarse a las reglas sobre estimación de las pruebas, apreciando los hechos según los juzca los creyeres.

No procede el recurso de apelación contra la sentencia y no puede haber condena en costas.

Proceso sumario por brevedad de plazos

El término para contestar la demanda es de cinco días; se omite el término para ofrecer pruebas, pues estas deben ofrecerse desde el escrito de la demanda, la contestación y posteriormente en los de réplica y dúplica; la mediación de pruebas y alegatos se fija desde el auto inicial (no desde que se manda a emplazar al reo) y teóricamente nunca puede ser después de los treinta días del emplazamiento. Tampoco hay término extraordinario de prueba.

Es regla general, le son aplicables las disposiciones del juicio ordinario y en especial las relativas a la recepción oral de las pruebas. Los alegatos deben ser verbales, pero sin embargo pueden presentarse conclusiones por escrito.

Procesos ejecutivos

Tradicionalmente han sido procesos de conocimiento sumario, basados en títulos que trae aparejada ejecución, la responsabilidad de la acción ejecutiva tiene las siguientes características:

- a) Existencia de un título
- b) El título debe ser ejecutivo
- c) El título ejecutivo debe contener un derecho indisponible

Este proceso tradicional y doctrinalmente ha sido considerado de naturaleza sumaria y en nuestro derecho positivo, hasta la reforma de 1973, lo era por brevedad de plazo y no por brevedad de conocimiento de los problemas planteados como acontece en el ejecutivo mercantil, derivado de los títulos de crédito, en el cual sólo se pueden ofrecer las excepciones, hecho el embargo, se emplazará al deudor en persona (forma de hacer el requerimiento en el juicio ejecutivo) y para que en un término no mayor de nueve días ocurra a hacer el pago o a oponer las excepciones que pidiera, siguiéndose el juicio por todos los trámites del juicio ordinario.

Sea que las modificaciones substanciales, el plazo ya no es de cinco días y el trámite del juicio ya no es sumario, sino ordinario, por lo cual se abre el período de ofrecimiento de pruebas de diez días y no debe ofrecerse desde los escritos en que se plantea la controversia. De este precepto que el actor presenté su demanda acompañada de los documentos base de la acción y fundamentalmente del título ejecutivo

y que el juez la encontró correcta y le dio entrada en la vía y forma pre-punata y que dictó el auto de ejecución y ordenó que se emplazara al demandado para que dentro del término de nueve días hiciera el pago y se estrechara. Con estos dos supuestos el juicio ejecutivo:

a) Debe empezar por lo que hace a la relación trilateral (entre actor, juez y demandado) con el embargo que es base y principio, pues supone que el demandado no acató el requerimiento de pago que se le hizo en virtud del auto de ejecución.

b) hecho el embargo, se procede a emplazar al deudor

c) El juicio continúa según los distintos supuestos posibles, no comparecencia del demandado, contestación negativa de su parte, excepciones, allanamiento.

d) Se abre el período de ofrecimiento de pruebas que es de diez días y el juez al admitirlas señala día y hora para la celebración de la audiencia, en que se reciben y desahogan en forma oral. La sentencia se dicta dentro del plazo de ocho días contados a partir de la citación. A reserva de estudiar concretamente el auto de ejecución y el embargo, digamos algo sobre la naturaleza del proceso ejecutivo para poder comprenderlo en su conjunto.

La característica esencial de este proceso es que no tienda a un examen y a la consiguiente resolución de un problema, como el proceso contencioso ordinario, sino que parte de una presunción que favorece al actor, precisamente por esta acompaña a su demanda el título ejecutivo del que deriva un derecho presuntivamente indiscutible.

Procesos contenciosos atípicos, entre estos encontramos al proceso sumario hipotecario es sabido que en el derecho romano arcaico, los acreedores, para garantizar el pago de sus créditos, tenían las posibilidades de recurrir a la fiducia en virtud de la cual se transmitía la propiedad de la cosa que el deudor les daba en garantía con la obligación de restituir esa cosa a su antiguo propietario, cuando este cubría su adeudo, posteriormente surgió un tipo de garantía real, más ágil, consistente en la transferencia de la simple disposición de hecho de la cosa pignus, para recuperar la prenda servía la pignoris capio, que era una legis actio, que consistía en tomar posesión de objetos del deudor para satisfacer el crédito.

Finalmente se admitió que la prenda se pudiese constituir mediante simple convenio-conventio y sin la transmisión material de las cosas, sistema que se aplicó también a los inmuebles, así surgió el pignus conventum, llamado también hipoteca, la palabra tomada del griego. Naturaleza y efectos jurídicos de la cédula hipotecaria

La cédula hipotecaria contendrá una relación escrita de la escritura, esto no es un gravamen como el secuestro judicial, pues presupone que la finca ya está hipotecada, es decir que ya pesa sobre ella un gravamen real oponible a terceros en virtud del registro.

Es solo una advertencia que se hace a las autoridades y a terceros de que la finca sujeta a juicio hipotecario no puede ser objeto de embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquiera otra que entorpezca el curso del juicio o viole los derechos adquiridos

por el actor.

pero también se permite que se fije cédula sin que la hipoteca esté registrada. El verdadero medio de publicidad para terceros de la existencia de la cédula, es su inscripción en el registro público de la propiedad, pues su fijación en lugar aparente de la finca es registaria para el futuro, porque fácilmente puede desprenderse, pero si constituye un elemento esencial del proceso hipotecario, ya que si no consta de autos que la cédula se fijó en un lugar aparente de la finca, la cédula no producirá efectos contra terceros, aún cuando la misma se inscriba.

Desde el día que se fija la cédula hipotecaria el deudor contrae la obligación de depositario, cuando hay varios acreedores que tienen como garantía el mismo bien y propietario, respecto a la cual se manda a expedir la cédula hipotecaria, el juez debe mandarles notificar la cédula para que usen sus derechos conforme a la ley.

Trámites de este proceso

Cuando el bien hipotecario se halla fuera de lugar del juicio, es por exhorto como debe mandarse fijar la cédula, y sus publicaciones en los casos consistoriales, se ratifica la obligación de inscribir la cédula en el registro público de la propiedad del lugar en que se encuentre inscrita la propiedad misma.

El problema se presenta en aquellas entidades federativas que desconocen el juicio hipotecario y consecuentemente las cédulas

que de él emana, pues basados en una disposición que permite a los jueces requeridos ejecutar una resolución de otro tribunal, cuando se trata de derechos reales sobre inmuebles si esa resolución no es conforme a las leyes del estado del juez requerido, se niega a ordenar que se fije la cédula hipotecaria que se publique y se inscriba.

Es preferible acudir al proceso ejecutivo común para poder registrar el embargo correspondiente.

Fijada la cédula y emplazado el deudor, el juicio se sigue con los trámites del proceso sumario cambiando con la existencia del carácter ejecutivo que le atribuye la necesidad de formarse una sección de ejecución que esté a cargo del ejecutor.

Esta sección de ejecución cuyos trámites se encuentran al juez ejecutor, queda integrada con:

- I.- Copia cotejada de la demanda que proporciona el actor
- II.- Mandamiento en forma para la fijación de la cédula hipotecaria en cumplimiento de la orden dictada por el juez
- III.- Nombramiento de depositario y otorgamiento de fianza
- IV .- Avalúo de fianza hipotecada
- V .- Cuentas de los depositarios e incidentes relativos a la aprobación de ellas
- VI .- Remoción de depositarios y nombramientos de substitutos
- VII.- Permiso para arrendar o para vender frutos
- VIII.- Mandamiento de subastar los bienes hipotecados acatando órdenes correspondientes al juez

II.- Remate, convocación y calificación de postores y fiscoante del remate

1.3 En que consiste el juicio laboral y cuales son sus características fundamentales

Reconociendo que es discutible la clasificación del derecho en público y privado, pero aceptándose como de uso, corriente, nuestro primer intento tiene que ser en dar cabida al derecho procesal del trabajo en una de estas dos ramas.

Refiriéndose nuevamente al derecho procesal civil, cierto es que el procedimiento civil es un modo de hacer valer los derechos privados y en ese sentido se relaciona con el derecho privado, cierto también que el derecho procesal está motivado por el impulso privado al en nuestra ordenación positiva se reserva la iniciativa, pero ello no impide el hecho fundamental de que en el procedimiento entre en relación, al titular de un derecho privado con el estado, poniendo los medios necesarios para obtener de este la declaración de un derecho y la ejecución consiguiente, y por esta razón el derecho procesal es un derecho público.

Así, si el derecho procesal civil es público a pesar de que su aplicación tiase como objetivo de un derecho privado como es el derecho civil, por mayoría de razón es público el derecho procesal del trabajo, cuya finalidad es la protección del derecho sustantivo

del trabajo que siendo discutible que forme parte del público o que sea - un derecho social, ciertamente no es privado.

En lo referente a su autonomía así como el derecho mercantil tiene como destinatarias a los comerciantes, el procedimiento laboral está reservado a los trabajadores y los patrones. Esta circunstancia y el hecho de que la nueva Ley federal del trabajo (1970) que estaba vigente hasta que la sustituyó la de (1980), se encuentra el derecho común como fuente del derecho del trabajo, ha inclinado a algunos autores a sostener la autonomía científica del derecho procesal del trabajo.

Por ejemplo Trueta Urbina (26) expresa: destacamos en cuanto a su trascendencia la expresión del derecho común como fuente supletoria del derecho sustantivo y procesal del trabajo, en consecuencia no son aplicables las leyes civiles o mercantiles, ni los códigos procesales civil, federal o locales, en razón de la autonomía de la legislación laboral.

En cambio Faltazar Cuevas (27) opina lo contrario: Con el tiempo el derecho civil que lo regia quedó únicamente como supletorio.

Master de Buen Locero, (28) con la palabra fácil y la profundidad de concepto que lo caracterizan, con argumentos que no transcribo por no constituir el objetivo central o primordial de este trabajo, es contundente al respecto "la conclusión es obvia, no puede negarse

(26) (27) (28) Autores citados por el Lic. Ramírez Fonseca Francisco,

la prueba en el proceso laboral, comentarios y jurisprudencia, segunda edición, ed. Por, México 1980, pág. 23

la vinculación entre el derecho laboral y el derecho civil", bien es cierto como dice Mario de la Cueva que "hoy día puede aseverarse que en el terreno del trabajo del hombre, el estatuto laboral es la regla laboral, o para emplear alguna fórmula legendaria, el derecho común para las presentaciones de servicios, en tanto el derecho civil mercantil son las normas de excepción".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, antes del 1º de mayo de 1970 que admitió en forma reiterada que el Código Federal de procedimientos civiles era supletorio en materia de trabajo y en nuestro concepto sigue siendo válido el criterio de nuestro más alto tribunal. Los métodos de interpretación se refieren "... a la investigación del contenido de voluntad de una ley, por deficiencia de su texto, supone la existencia de una norma concerniente a una determinada relación de la vida social".

Hay en otras ocasiones en que no existe una norma aplicable a determinada relación jurídica, y en este supuesto podemos afirmar que no existe sistema legislativo, que no presente estas lagunas.

Ahora bien, como el órgano jurisdiccional a pesar de las lagunas no puede dejar de aplicar el derecho (artículos 8,14,17 constitucional) nace la urgencia de colmarlas, o lo que es lo mismo, entera el órgano jurisdiccional el fenómeno de integración de la ley. Pero tratado de evitar confusiones, es preciso establecer en qué consiste la laguna o ausencia de la ley.

La laguna de la ley procesal supone la existencia de un derecho expresamente reconocido por la ley sustantiva, derecho que es necesario tutelar de lo contrario el órgano jurisdiccional quedaría convertido en un poder legislativo omnipotente.

Así la labor de integración por parte del órgano jurisdiccional, consiste en encontrar a falta de norma expresa, alguna disposición dentro de la ley de igual materia, que permita resolver el conflicto, y de no haberla dentro de la misma legislación, en buscarla en la legislación de otra materia (heterointegración).

El derecho procesal del trabajo no escapa a esta verdad y como por otra parte el artículo 17 de la ley federal del trabajo hace alusión a los principios generales del derecho, creo válido arribar a la siguiente conclusión; El Código Federal de Procedimientos Civiles, sigue siendo de aplicación supletoria de la Ley Federal del Trabajo, en cuanto a las normas del procedimiento, ya que el derecho procesal del trabajo, en estricto rigor jurídico, carece de autonomía clasificada.

La oralidad, en ningún procedimiento ni en el penal triunfa tan rotundamente como en el derecho procesal del trabajo, confirma lo dicho al texto de los artículos 781 y 782 de la Ley Federal del Trabajo que respectivamente dice:

781.- Las partes podrán interrogar libremente a las personas que intervengan en el desahogo de las pruebas, sobre los hechos controvertidos, hacerles mutuamente las preguntas que juzgare convenientes y examinar

los documentos y objetos que se exhiban.

782.- La Junta podrá ordenar con citación de las partes, el examen de documentos, objetos y lugares, su reconocimiento por actuarios o peritos y en general practicar las diligencias que juzgue convenientes para el esclarecimiento de la verdad y requerirá a las partes para que exhiban los documentos y objetos de que se trate.

La sencillez, ésta se encuentra consagrada en el artículo 686 de la Ley del Trabajo que dice: "en las comparecencias, escritos, promociones o alegatos, no se exigirá forma determinada, pero las partes deberán precisar los puntos petitorios".

Flexibilidad, en el derecho procesal civil, la aplicación de la ley es rígida, inflexible, en cambio en el procedimiento laboral ocurre lo contrario, a la letra dice el artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo: "Al concluir el desahogo de las pruebas, formalados los alegatos de las partes, previa certificación del secretario de que ya no quedan pruebas por desahogar, el auxiliar de oficio declarará cerrada la instrucción y dentro de los diez días siguientes formulará por escrito el proyecto de resolución en forma de laudo que deberá contener:

- I.- Un extracto de la demanda
- II.- Señalamiento de los hechos controvertidos
- III.- Una relación de las pruebas admitidas y desahogadas y su apreciación en conciencia, señalando los hechos que deben considerarse probados.

IV.- Las consideraciones que fundadas y motivadas se deriven en su caso, de lo alegado y aprobado

V.- Los puntos resolutivos

Más no se debe creer que es absolutamente discrecional la facultad de las justas, una primera limitación la encontramos en la fracción IV -- del mismo artículo 885 de la ley que declara que:

Las consideraciones que fundadas y motivadas se deriven en su caso, de lo alegado y aprobado".

Y respecto a la anterior limitación dice la corte que "cuando las justas de conciliación y arbitraje se estudian en debida forma las cuestiones que fueron objeto de debate bajo los argumentos expuestos, analizando todas y cada una de las aportadas, faltan al principio de congruencia que debe mediar entre los laudos y las pretensiones deducidas por las partes en el juicio, con notoria violación al artículo 551 de la misma Ley del Trabajo de 1931 que a la letra decía "los laudos deberán ser claros, precisos y congruentes con la demanda y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el negocio...etc" que en la ley actual se encuentra regulado en el artículo 862 de la Ley Federal del Trabajo.

Antes de haber dado las anteriores descripciones, tenía que haber dicho como se enseña en el derecho procesal del trabajo, los conceptos de proceso, procedimiento y juicio, aunque lo dice en uno de los incisos de este trabajo, pero daré las de los autores del trabajo.

La que estas se confunden frecuentemente aun por las personas que tienen cierta formación jurídica, es preciso volver a subrayar que no se debe de confundir el proceso con el procedimiento, que es tan solo el aspecto externo puramente formal, de los actos jurídicos procesales, ni tampoco con el enjuiciamiento, que etimológicamente y jurídicamente se deriva de juicio.

El juicio en su acepción jurídico-procesal, se constituye por el conjunto de las actividades procesales del juez. En el léxico legal español, el término de juicio equivale a proceso y de aquí toma nombre la Ley de enjuiciamiento. Dentro del proceso cabe el juicio, incidentes y actos de jurisdicción voluntaria.

El proceso es el continente y el litigio o controversia, el contenido. Por tanto no debe confundirse el juicio con el proceso, aunque en nuestra norma legislativa se identifican. En síntesis es el proceso, instrumento de la actividad intelectual del juez y el litigio una modalidad quizá la más importante del objeto de esa misma actividad jurisdiccional. (29)

El proceso laboral

Desde 1917, La Constitución Mexicana, en el artículo 113, elevó el derecho del trabajo a norma constitucional y en el mismo precepto estableció también las bases fundamentales del derecho procesal, creando tribunales denominados juntas de Conciliación

(29) Traba Urbina Alberto, Tratado teórico práctico de derecho procesal del trabajo, primera edición, ed. Porrúa, México 1965, pág. 266

y Arbitraje y principios de protección de los obreros en el proceso laboral. Posteriormente otros códigos, como la Constitución de Weimar de 1919, y otras leyes fundamentales europeas y americanas, consiguieron un nuevo derecho del trabajo, con su correspondiente derecho procesal.

El proceso laboral es institución básica de la jurisdicción especial del trabajo que es una jurisdicción autónoma en los órdenes científico, didáctico y legislativo. Es lamentable el retroceso de la doctrina jurídica alemana a este respecto, pues los maestros Hueck y Wipperdey dicen que: "la jurisdicción laboral es actualmente una jurisdicción civil especial" (30) negar a esta hora la autonomía del proceso laboral y su independencia de la jurisdicción civil, es volver al pasado, es así mismo, retroceso legislativo en caso, de legislaciones que establezcan que el proceso laboral queda sujeto a la jurisdicción civil, porque el derecho del trabajo no es derecho privado, es derecho constitucional de carácter social.

Temática del proceso laboral

Generalmente el objeto de discusión en el proceso laboral es el contrato de trabajo, así como los hechos e incidentes que provienen de éste o de fenómenos de la producción que se relacionan con él. Por tanto es conveniente dar una idea del contrato y su evolución, para que quede mejor precisado el proceso como instrumento de justicia social.

Desde la *locatio conductio operis* y la *locatio conductio operarius* del antiguo derecho romano, hasta los contratos de prestación de

(30) Trueta Urbina Alberto, ob.cit., pág. 269

servicio por jornal y por obra del código de Napoleón y de todos los ordenamientos que siguieron a este gran estatuto civil, la prestación de servicios personales tenían el carácter de arrendamiento de servicios porque el trabajo era considerado como "mercancía", es decir, la actividad humana estaba regulada por el derecho de las obligaciones y la libertad de la contratación y la autonomía de la voluntad, estas hicieron del contrato un sistema de desmisión del fuerte frente al débil; el patrón imponía su voluntad, y conforme al código francés, su afirmación era aceptada respecto al monto del salario, pago de los salarios del último año y por los débitos hechos al trabajador en el año que corría.

Ahora bien, los principios del liberalismo jurídico y económico se fueron quebrantando al correr del tiempo, pues en todos los órdenes de la vida constituían una injusticia: era el predominio del rico sobre el pobre.

En todo el mundo se originó una corriente de tendencia socializadora hasta conseguir que se estremecieran tales principios que se consideraban inmutables, restringiéndose la libertad absoluta cuando perjudicaba la libertad del otro. Entonces se inicia la intervención del Estado en favor de los excesivamente débiles... Los primeros intentos para contrarrestar el falso principio de libertad de contratación los encontramos en la modificación del código civil alemán de 1880, es que por gestiones del famoso jurista Antonio Meuser (31) se logró su modificación

(31) Trueta Urbina Alberto, *ob.cit.*, pág. 250

en el sentido de limitar la libertad del más fuerte, mediante preceptos para la protección de la salud, moralidad y religión del operario.

Pero el trabajo seguía siendo mercancía de los albores de este siglo, el contrato laboral ubicado en el contrato de arrendamiento de servicios estaba gobernado por el código civil, por el derecho de las obligaciones. Cuando comienza un balbuceo de una transformación en el derecho de las obligaciones, los principios de libertad de contratación y de autonomía de la voluntad, tuvieron que ceder ante la realidad social de la vida; sin embargo el cambio debía operarse en el juego de las relaciones humanas, a fin de que los fuertes cedieran en lo que tenían obligación de ceder. Sólo podía corregirse la injusticia por medio de la violencia. Así se originaron las revoluciones de este siglo, que motivaron transformaciones jurídicas, económicas y sociales, es decir, la quiebra de los principios liberales por nuevas tendencias de carácter social.

Para fue hasta la Constitución de 1917, en que se reconoce la autonomía del contrato del trabajo, consignado en el artículo 123, y - por consiguiente, independiente del derecho de las obligaciones civiles, constituyendo una figura jurídica nueva con principios tutelares en favor de los trabajadores, que limitan la autonomía de la voluntad y conducen hacia la libertad de contratación en planes de igualdad.

Jointamente con este derecho tutelar se crearon derechos en favor de los trabajadores en los contratos colectivos de trabajo, por virtud de la fuerza de la asociación profesional, obrera, frente al capital.

Casi dos años después la Constitución de Weimar de 1919 y otros códigos supremos, han estructurado el nuevo derecho constitucional del trabajo con reglas básicas constitutivas del derecho laboral, que es completamente distinto del que estuvieron los viejos códigos civiles.

Actualmente el contrato de trabajo tiene sistemática propia, se integra no solo por preceptos tutelares establecidos por el Estado, y por las que se derivan de las normas concertadas en el contrato colectivo del trabajo, sino también por las que emergen de la empresa, que ya no es reino absoluto del empresario, sino una comunidad de trabajo constitutiva de importante factor de productividad, al que concurren obreros y empresarios y el propio capital, y que por lo mismo su función no es solo capitalista, sino de solidaridad social, de modo que el contrato viene a ser un instrumento de igualdad dentro de la libre contratación de obreros y patronos.

Por eso es indudable que en torno del contrato de trabajo, giran todos los conflictos laborales, ya que es a las juntas de Conciliación y Arbitraje la que tiene que hacer toda la interpretación de todas las situaciones jurídicas y económicas que deben resolverse en el proceso correspondiente, y que en el fondo se originan por el contrato de trabajo o por las relaciones que de este se derivan. La evolución del contrato debe ser congruente con la evolución del proceso.

Nuestra legislación laboral regula el proceso, como fenómeno

dinámico de la jurisdicción especial del trabajo, a través de normas instrumentales que, contempladas en su totalidad, constituyen seis principios rectores: dispositivo, formalista de la oralidad, publicidad, concentración y apreciación de los hechos en conciencia.

Principio dispositivo, es regla básica del proceso dispositivo la que establece que no hay juez sin demandante nemo iudex sine actore, corroborándose esta regla con el otro principio esencial del sistema dispositivo, relativo a que el juez no procede de oficio; no proceder iudex ex officio.

El proceso del trabajo está influido por el principio dispositivo, que impone a las partes el deber de estimular la actividad de las juntas de conciliación y arbitraje, para la satisfacción de los intereses jurídicos económicos, tutelados por el derecho del trabajo. Esto es, se requiere el ejercicio de la acción procesal que impulse la función jurisdiccional de los tribunales del trabajo. Así como las partes tienen el deber de iniciar el funcionamiento del proceso, las juntas de conciliación y arbitraje, tienen limitado el material de conocimiento a lo que le suministren las propias partes: ubi partes sunt concordés sibil ob indicem, en las contiendas jurídicas, porque en las económicas gozan de absoluta libertad, de una etiqueta en blanco para formular el derecho aplicable al caso.

Principio formalista, este principio en el procedimiento especial Alberto Ecoce, (32) es la expresión de una necesidad que descende

de la naturaleza misma del fin procesal. Si el procedimiento, agrega, tiene por objeto la realización mediante aseguramiento y ejecución forzosa, de los intereses que están bajo tutela del derecho, la primera y más ingenua exigencia de todo sistema procesal es que todos los intereses protegidos por el derecho sean garantizados en el procedimiento. Por consiguiente para poder objetar la pretensión de tutela jurídica, se necesitan formas determinantes a priori y manifiestas a través de reglas procesales; esto es, no puede existir proceso sin formalismo, puesto que por medio de formas se determinan con precisión los actos procesales. Pero tal cosa no quiere decir --- que la ciencia del proceso venga a ser el arte de las formas, la inobservancia de las normas procesales, trae como consecuencia la anarquía en los procedimientos y desnaturaliza la finalidad del proceso -- de restablecer el orden económico o el jurídico, perturbado por la violación de la ley o del contrato. En el proceso moderno debe prevalecer el fondo sobre las formas, por cuanto que estas sólo son necesarias para la satisfacción de los intereses tutelados por el derecho, que es la finalidad esencial del proceso. El derecho procesal del trabajo es menos formalista que el derecho procesal común. El formalismo en el proceso laboral se deriva de la Constitución de la República.

Principio de la oralidad, la doctrina y la historia nos muestran en relación con la forma de la actividad procesal, dos tipos de

procesos: el escrito y el oral, sin embargo todo proceso moderno es mixto, conforme a la importancia que en el mismo se da a la oralidad o a la escritura. Los procesualistas han discutido ampliamente acerca de las ventajas e inconvenientes de los sistemas de la oralidad y la escritura. El proceso del trabajo, el más moderno de los procesos es oral y escrito, pero predomina en él la oralidad sobre la escritura, por lo que debe calificarse de oral.

El principio de inmediación, está estrechamente vinculado con la oralidad por la "asunción inmediata" de las pruebas por los miembros de las juntas; también el principio de la concentración, tiene íntima relación con la oralidad, debiendo ser el proceso del trabajo el modelo típico de procedimiento "concentrado".

Principio de publicidad, ha penetrado en el área del proceso del trabajo, ya que en su artículo 685 nos dice "que el proceso del derecho del trabajo será público, gratuito, inmediato, predominantemente oral y se iniciará a instancia de parte". Esta disposición ofrece al público la posibilidad de presenciar el curso íntegro del proceso.

Este principio tiene sus limitaciones, las juntas de conciliación y arbitraje pueden disponer de oficio o a petición de parte, que se celebren las audiencias a puerta cerrada en aquellos asuntos que así lo exija el mejor despacho de los mismos, la moral o el decoro.

Principio de concentración, las legislaciones modernas están inspiradas en la tendencia de concentrar los diversos actos procesales.

En lo tocante a los incidentes previos a su decisión al mismo tiempo que el fondo de la controversia. La concentración en el proceso del trabajo, se advierte claramente dada la naturaleza peculiar de este proceso. Principio de la apreciación de las pruebas en conciencia.

El sistema de la valoración legal o tasado de los elementos probatorios queda descartado totalmente en el proceso del trabajo. Nuestra ley consagra de manera expresa el principio de apreciación de pruebas en conciencia. Ya que el artículo 841, nos dice: los laudos se dictarán a verdad sabida y buena fe guardada, y apreciando los hechos en conciencia, sin necesidad de sujetarse a reglas o formalismos sobre estimación de las pruebas, pero expresarán los motivos y fundamentos legales en que se apoyen. El principio es aplicable tanto en el proceso individual como en el colectivo, jurídico o económico, y la jurisprudencia reconoce una facultad soberana de apreciación de pruebas a los jueces.

El proceso del trabajo está constituido por el conjunto de actos de obreros y patronos y de los jueces de conciliación y arbitraje, así como de los testigos y peritos que representan el funcionamiento de normas que regulan y liquidan los conflictos obrero-patronales, interobrerros e interpatronales, jurídicos o económicos.

Como cualquier proceso, el del trabajo es fuente autónoma de bienes de la vida social, crea, extingue, o modifica derechos

u obligaciones, mediante la observancia del régimen jurídico procesal.

El proceso, es un instrumento que sustituye la autodefensa y de que se vale las juntas de Conciliación y Arbitraje, para realizar la justicia social.

CAPITULO II

LAS PRUEBAS EN GENERAL.

2.1 Concepto de prueba

La materia referente a la prueba ha sido siempre objeto de particular estudio, de parte de los tratadistas del derecho procesal, lo que ha hecho que se hayan publicado tratados especiales sobre la materia, este problema de la prueba debe ser considerado con especial atención.

La palabra prueba a través de la historia ha mantenido la uniformidad en su significado, mientras el concepto de prueba judicial sí ha evolucionado y precisamente de estos cambios trataré brevemente; la prueba como manifestación jurídica al igual que otros actos han sido afectados siempre por las tendencias dominantes en el momento histórico en que se aplican, y así hemos sabido de épocas rudimentarias de la prueba judicial en la que difícilmente se podría hablar de un sistema de pruebas perfectamente establecido, cuando se describen como tales medios de pruebas, abandonados al empirismo de las impresiones personales, para pasar a sistemas evolucionados en lo jurídico como en los de Grecia y Roma, en donde el estudio y el análisis de la prueba se convirtió en algo lógico y razonado y como principales medios se recurría a testigos y documentos, siendo los primeros inventidos de solemnidades ineludibles, como fue el juramento.

Por lo cual como en el curso de la historia lo demuestra, el mundo cae en la etapa de estabilidad o equilibrio del medioevo, en el cual la cultura en vez de avanzar se retrotrajo en muchos casos, lo que sucedió también en el derecho; y en lo que respecta a la prueba, que en lugar de avanzar retrocedió, al imponerse en Europa el sistema germánico de la época y como afirma Bentham (33) "que los procedimientos eran un juego de azar o escenas de juglería y en vez de lógicos existían-
 exorcistas y verdugos; el hombre vigoroso podría defender bien injusticias con el hierro en la mano".

Opinión que nos ayuda a formarnos una idea del estado que guardaban las pruebas en dichos sistemas procesales.

Posteriormente que el hombre se reencuentra a sí mismo, ello afecta el derecho, y surge entonces en derecho Cosmónico, en el que los sistemas probatorios son más analíticos y estudiados en la etapa anterior, y de ahí surge una prueba tomada que suponía una valoración previa de las pruebas; sistema hoy atacado y no deseable, pero en su época se hizo necesario a fin de terminar con anteriores métodos. Y así se llega hasta la corriente ideológica que desencadenó la Revolución Francesa en la que se clamaba por una legislación, en la que existiera una libertad de apreciación y una convicción íntima como base y fundamento de la resolución de los juicios. Luego a través de una paulatina modificación de los sistemas probatorios llegamos a un momento crucial de la actualidad en que los juristas

(33) Bermúdez Cisneros Miguel, la carga de la prueba en derecho del trabajo, segunda edición, Cárdenas editor distribuidor, México 1976, ---
 pág. 6

exigen modificaciones tendientes a lograr una prueba judicial de verdadera calidad científica, que amalgame la lógica inductiva, con la experiencia y que la investigación de los hechos aparezca como una operación técnica auxiliada por la psicología y otras ciencias modernas además al otorgamiento de facultades inquisitivas al juez y sobre todo considerado, que se reclame menos formalismo y más libertad de apreciación para el juez.

La palabra prueba en su sentido estrictamente gramatical, expresa la acción de probar y su efecto, y también la causa, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

La palabra prueba dice Vicente y Cervantes, (34) tiene su origen etimológico según unos, del adverbio probe que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez, el que prueba lo que pretende, o según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe según expresan varias leyes del derecho romano.

Por prueba se entiende principalmente según lo define la ley de las partidas, la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa, o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante en la forma que la ley previere ante el juez del litigio y , que son propios según derecho para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito.

(34) De Pina Rafael, Tratado de las pruebas civiles, ed. Porrúa, México 1975, pág. 27

Otras excepciones nos dice, que la palabra prueba, o bien designa los medios probatorios o elementos de convicción en sí mismos, y en este sentido se dice que una parte se halla o no asistida de prueba y se distinguen los diversos hechos probatorios admisibles en juicio, o los distintos géneros de pruebas judiciales, o bien expresa la palabra prueba, el grado de convicción o de certidumbre que operen en el entendimiento del juez aquellos elementos.

La prueba se dirige al juez, no al adversario, por la necesidad de colocarlo en situación de poder formular en fallo sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados, puesto que debe juzgar *JUSTA ALLEGATA ET PROBATA*.

Para Carnelutti (35) los pruebas son un instrumento elemental no tanto del proceso como del derecho, y no tanto del proceso de conocimiento como del proceso in general: sin ellos, dice, el derecho no podría en el novata y nueve por ciento de los casos alcanzar su fin.

Por eso se ha podido decir, exactamente, que quien tiene un derecho y carece de los medios probatorios para hacerlo valer ante los tribunales en caso necesario, no tiene más que la sombra de un derecho.

La prueba es en consecuencia, el punto fundamental del proceso cuando las partes no se hallan conforme en relación a los hechos. De aquí la importancia de que las partes y su dirección técnica pasen siempre en la preparación de las pruebas de que han de valerse, e igualmente, la que para el juez tiene todo cuanto afecta a esta delicada y trascendente materia.

(35) De Pina Rafael, ob.cit., pág. 28

Los hechos en el proceso como en la vida tienen una influencia incontrastable, pero como la alegación de los hechos carece de eficacia sin su prueba, las partes que no prestan a éste la atención debida difícilmente llegará a obtener el reconocimiento del derecho que pretenden hacer valer en juicio.

La materia referente a las pruebas ofrece el mayor interés, tanto desde el punto de vista doctrinal como desde el de la práctica del foro.

En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, encontramos que la palabra prueba expresa "La acción o 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". Cita que la palabra prueba tiene su origen en el vocablo latino *Probatum* que significa probar, hacer fe, lo que confirma que a través de la historia la palabra prueba ha seguido manteniendo el mismo significado.

También se dice que prueba se deriva del verbo *probare* que significa "producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto a la existencia o inexistencia de un hecho o de la verdad o falsedad de una proposición.

Por tanto diremos que probar indica una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio. lo que se prueba es una

afirmación; cuando se habla de probar un hecho, ocurre así por el acostumbrado cambio entre la afirmación y el hecho afirmado. Como las medidas de verificación son las razones, esta actividad se resume con la aportación de razones.

La prueba es, por tanto, una cosa que se utiliza cada día en las más variadas contingencias de la vida. En particular debemos servirnos de ella, cada día en la vida del derecho. Basta observar que el derecho actúa por medio de pretensiones que, aún antes o sin que nazca de ellas un litigio, exigen de continuo una verificación de su valor; después cuando el conflicto degenera en litigio y para la composición de ese, se forma el proceso, también es necesario verificar la pretensión.

Hay un tipo de proceso que es el proceso de conocimiento, que en sustancia no se propone otra cosa que una verificación; también en el proceso ejecutivo es necesario una averificación y por eso se utilizan las pruebas. Estas son así un instrumento elemental no tanto del proceso cuanto del derecho, y no tanto del proceso del conocimiento, cuanto del proceso en general, sin ellas el derecho no podría - en el noventa y nueve por ciento de las veces conseguir su objeto.

Ya teniendo una noción del significado de la palabra prueba, resulta lógico comprender lo que es prueba judicial, entendiéndose por ésta lo que se desarrolla ante las autoridades judiciales durante la tramitación de un juicio cualquiera que sea la materia sobre la que versa la contienda.

Concepto de prueba judicial dado por Carnelutti (36) "Es el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos".

Para el derecho laboral, la prueba es el medio más eficaz para hacer que el juzgador conozca la verdad de un hecho, por tanto las aportaciones de pruebas son actos procesales de las partes las cuales tienen la carga de probar los hechos en que fundan sus acciones y excepciones, es decir, sus pretensiones procesales, para poder obtener una resolución favorable.

El éxito o fracaso de estas descansa, indudablemente sobre la base ineluctable de la prueba; ya que las alegaciones de las partes, sin pruebas carecen de eficacia, o sea que las pretensiones de las partes, sin pruebas carecen de eficacia, o sea que las pretensiones de las partes que no se prueban en el proceso son meras "súbras del derecho".

En sentido estrictamente gramatical, la prueba significa 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 un hecho.

El tema probatorio es siempre una afirmación de hechos; porque el derecho no está sujeto a prueba, a no ser que se trate de leyes extranjeras, usos, costumbre o jurisprudencia. Pero no hay que olvidar que los hechos objeto de prueba son solo los dudosos y controvertidos.

(36) Hernández Cisneros Niguai, *ob.cit.*, pág. 6

2.b Objeto de la prueba

Este tema es uno de los más importantes entre todos los relativos al derecho probatorio; su exposición resulta un tanto difícil por lo que trataré de sintetizarlo en la norma más sencilla posible.

Se dice que el objeto de la prueba son los hechos, y aquí se considera también a las personas como objeto de prueba como lo vemos en la legislación procesal que autorizan, directa o indirectamente, la inspección o reconocimiento corporal.

El derecho nacional viste el que proceda de la actividad de las cámaras legislativas, como el consuetudinario no debe ser considerado como objeto de prueba. Sin embargo, el derecho positivo no ha aceptado, hasta ahora, esta solución, en cuanto a la costumbre y los usos.

El derecho extranjero no ha considerado como objeto de prueba teniendo en cuenta las dificultades que su investigación por el juez puede presentar; pero los códigos procesales civiles mejor orientados admiten que el juez pueda investigarlos por su cuenta y aplicarlo sin necesidad de que las partes lo piden.

Ahora bien se necesita aclarar, el hecho de decir de que el objeto de la prueba son los hechos, puesto que hay hechos que no necesitan ser probados, y otros sobre los cuales no se permite la prueba. Para que los hechos sean objeto de prueba se requiere que presenten determinados caracteres. Estos hechos como objeto normal de la prueba van a comprender tanto a los independientes de la voluntad humana

(inaceptables de producir efectos jurídicos) hechos jurídicos como a los dependientes de éstos, actos jurídicos. Es decir, que la prueba civil puede recaer bien sobre un hecho de la vida, capaz de producir un determinado efecto jurídico sin que haya existido la voluntad de producirlo, bien sobre un acto jurídico.

La legislación procesal se preocupa especialmente de señalar las condiciones que determinan, en cada caso, la necesidad de probar los hechos alegados en el proceso.

Según la legislación Española, (37) constituye el objeto de la prueba, los hechos dudosos y controvertidos.

La legislación procesal mexicana traduce el mismo criterio legal, para la admisibilidad de los hechos como objeto de la prueba se requieren que sean posibles o influyentes o pertinentes a los fines del proceso. El principio de la economía procesal rechaza la admisión de los hechos imposibles o impertinentes o inútiles.

Hecho imposible es aquel que, alegado por cualquiera de los partes, pertenece al mundo de la imaginación, sin que en el orden material de las cosas quepa racionalmente aceptar que pueda concretarse en una realidad perceptible, bien sea producto de una anomalía mental del sujeto que lo alega, bien por un propósito malicioso del mismo.

Se califica de pertinente a la prueba que recaer sobre un hecho relacionado con lo que se trata de probar mediante alguna de las relaciones lógicas posibles, entre los hechos y sus representaciones:

(37) Legislación citada por De Plan Enfoel, *ob.cit.*, pág. 40

concluyente es la prueba que recae sobre un hecho capaz de llevar por sí solo o asociado con otros a la solución del litigio o a la determinación del hecho que se pretende establecer con sus consecuencias jurídicas inherentes.

El fin de la prueba, es el de formar la convicción del juez respecto a la existencia y circunstancias del hecho que constituye su objeto.

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.

La presentación de pruebas impertinentes es sancionada en algunos códigos de procedimientos de los estados, de una manera rigurosa, la calificación de impertinente recae sobre la prueba que no se refiera ni directa ni indirectamente a los hechos alegados en el proceso. Se llama inútil a la prueba que, aún en el supuesto de un resultado positivo no tendría eficacia para los fines del proceso en que hubiera de practicarse.

La doctrina francesa sustentada por Carraut y César Bru, las condiciones necesarias para que los hechos tengan que ser probados son los siguientes: (38) a) que sean alegados; b) que no sean tenidos legalmente como verdaderos; c) que no esté prohibida la prueba de los mismos; d) que sean admisibles.

El código de procedimientos civiles para el Distrito Federal,

(38) Autoras citados por: De Pina Rafael, *ob.cit.*, pág. 42

establece como limitación en los medios de que el juez pueda valerse para investigar la verdad en el proceso; que las pruebas no están prohibidas, y que no sean contrarias a la moral, este precepto contiene en realidad, la prohibición de la prueba para contradecir determinados hechos admitidos legalmente como ciertos, consecuencia forzosa de la aceptación de las presunciones legales y la de no permitir la prueba de hechos contrarios a la moral.

En esta breve síntesis, del objeto de la prueba, encontramos que éste será todo aquello sobre lo que pueda recaer la prueba, o sea todo lo susceptible de probarse.

De allí que exista mucha certeza en la afirmación del maestro colombiano Devia Echandía (39) respecto a que el objeto de la prueba judicial es todo aquello que siendo de interés para el proceso, pueda ser susceptible de demostración histórica.

Si fin de la prueba (qué es lo que busca el oferente? al llevar la prueba hasta el juzgador? esto es otro de los temas interesantes que se plantean dentro de la teoría general de la prueba, y los criterios son variados; pero bien se puede resumir en dos corrientes; las que afirman que las pruebas judiciales se aportan a fin de establecer la verdad y la que considera como fin de la prueba judicial, el lograr convencimiento en el juzgador en relación con los hechos a que se refiere la prueba.

Considerando que el interés perseguido por las partes en un juicio,

(39) Hernández Cisneros Miguel, *ob.cit.*, pág. 12

es el de probar los hechos constitutivos de su demanda o contestación, es indiscutible que no es una verdad intrínseca la que buscan demostrar, sino su "su verdad" considerada esta como valor axiológico, por lo que el resultado de la prueba, bien puede en algunos casos, no coincidir con la realidad de los hechos controvertidos, motivo por el que indiscutiblemente la corriente segunda ha sustituido a la primera que no toma en cuenta la imputación del hecho con la idea o conocimiento que se adquiere de él, puesto que la verdad no es más que la identidad de conocimiento o de idea con el objeto.

2.c. Medios de prueba

En este inciso es conveniente distinguir entre el medio, el motivo y la finalidad de la prueba. En un sentido muy amplio, el medio es todo instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivos de prueba. En otras palabras, el medio de prueba es más la vía, el camino que puede provocar los motivos, o sea ocasionar los reconocimientos, argumentos o intuiciones que permitirán al juez llegar a la certeza, o al conocimiento de determinadas hechos invocados por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas. La finalidad de la actividad probatoria, es lograr que el juez llegue a una convicción u obtenga una certeza sobre los hechos o sobre las circunstancias, también relativos a las pretensiones y a las resistencias de los litigantes.

Diversos autores, con criterios variados han tratado de clasificar

Los medios de prueba, o las pruebas mismas con múltiples criterios, analizando Brizuela Sierra (40) quien cita para ello a Alcalá-Zamora y a Levene, al propio Alzina, a Devia Echandía, a Della Rocca, nos lista las siguientes:

Pruebas directas o indirectas, pruebas históricas y críticas, pruebas personales y reales, pruebas preconstituidas y constituyentes, pruebas de cargo y de descargo, pruebas judiciales y extrajudiciales, simples y preconstituidas, plenas y semiplenas, etc.

Por su parte Fallares (41) en una clasificación que reitera varios de los criterios anteriores, habla de pruebas directas o inmediatas, de pruebas reales, de pruebas originales y derivadas, preconstituidas y por constituir, plenas, semiplenas y por indicios nominadas o innominadas, pertinentes o impertinentes, idóneas e ineficaces, útiles e inútiles, concurrentes, formales y morales o históricas y críticas.

Los diversos medios de prueba se reglamentan en las legislaciones procesales con determinadas variantes procedimentales, en rigor, en cada legislación procesal, ya sea de procesal penal, de procesal del trabajo, de procesal civil, etc., hay una enunciación y una reglamentación de los mecanismos o procedimientos probatorios y por lo tanto, ese aspecto de detalle debe quedar reservado a los cursos o a los textos referidos a los derechos procesales concretos, o sea al derecho procesal penal, al derecho procesal del trabajo,

(40) Brizuela Sierra Humberto, ob.cit., tomo IV, págs. 307, 308 y 309

(41) Fallares Eduardo, derecho procesal civil, ed. Porrúa, México 1961, - págs. 372 y 373

al derecho procesal civil, etc. No obstante lo anterior trataré brevemente de describir en qué consiste la mecánica y las características o peculiaridades principales de cada uno de los medios de prueba más usuales.

La Ley Procesal Civil del Distrito Federal reconoce como medios de prueba los siguientes:

- I.- La confesión
- II.- Documentos públicos
- III.- Documentos privados
- IV.- Dictámenes pericial
- V.- Reconocimiento o inspección judicial
- VI.- Testigos
- VII.- Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubridores de la ciencia.
- VIII.- Faza pública
- IX.- Presunciones
- X.- Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador

La Ley Federal del Trabajo admite como medios específicos de prueba, los que contempla el art. 776 de la Ley.

Artículo 776. Son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho y en especial los siguientes:

- I.- Confesional

- II.- Documental
- III.- Testimonial
- IV .- Pericial
- V .- Inspección
- VI .- Presuncional
- VII.- Instrumental de actuaciones y
- VIII.- Fotografías, y en general aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia

Desde otro punto de vista admite otros medios probatorios no específicos. Tal cosa se desprende del contenido del primer párrafo del artículo que acabo de transcribir.

Los procedimientos probatorios están constituidos por todas las actividades necesarias para comunicar al órgano jurisdiccional con los medios de prueba.

Por consiguiente abarca todas las etapas o estados procesales que van desde el ofrecimiento hasta la valoración de las pruebas y exige el contacto directo del órgano jurisdiccional con dichos procedimientos.

En materia laboral, los estados procesales están previstos en los artículos 873,876,878,880,881 y 884. La comunicación y contacto del órgano jurisdiccional con los procedimientos se consigue en el artículo 782 que dice que: La Junta podrá ordenar con citación de las partes el examen de documentos, objetos y lugares, su reconocimiento por actuarios y peritos, y en general practicar las diligencias

que juzgue conveniente para el esclarecimiento de la verdad y requerirá a las partes para que exhiban los documentos y objetos de que se trate.

Así como en lo civil, en el derecho laboral la finalidad de la prueba es la que el órgano jurisdiccional, mediante el razonamiento lógico, encuentre la verdad.

2.4 Sistemas probatorios

Tradicionalmente se expone que los sistemas de apreciación del valor, de las pruebas son: el sistema de la prueba libre, el sistema de la prueba legal o tasada, el sistema mixto, sin embargo un análisis más detenido de los mismos, pretende encontrar no solo tres sistemas, sino cuatro: el ordálico, el legal, el libre y el razonado o de la sana crítica. Esos cuatro sistemas se escalonan, no tanto cronológicamente, como en atención al progreso técnico que marcan del siguiente modo: Ordálico, legal, libre, razonado. En dirección distinta se pueden agrupar en dos sectores, habida cuenta de la actividad psíquica que del juzgador se exige, sistemas de valoración apriorísticas, a saber el ordálico y el legal, y sistemas de apreciación a posteriori, es decir, el de la libre convicción y el de la sana crítica.

No todos los sectores admiten la segunda división, es por eso que trataré de exponer brevemente los primeros.

Sistema de la prueba libre

Este sistema otorga al juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas, este sistema no solo concede al juez la facultad

de apreciarla sin trabo legal de ninguna especie, sino, que esta potestad se entiende, igualmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valoración. El sistema de la libre apreciación de la prueba es puro, aquel en que la convicción del juez no está ligada a un criterio legal, formándose, por tanto, respecto a la eficacia de la misma, según su valoración personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo.

Sistema de la prueba legal

Es el sistema tradicional del Derecho Español, desde el fuero Juzgo a la Novísima recopilación.

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

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

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

En el sistema de la prueba tasada, el legislador da al juez

reglas fijas con carácter general y según ellos, tienen que jugar sobre la admisibilidad de los medios de prueba y su fuerza probatoria.

Sistema mixto

Puede afirmarse que, actualmente, es el que inspira la mayor parte de los códigos procesales. En realidad, no se puede hablar de la existencia de un sistema de prueba legal, o de un sistema de prueba libre rigurosamente implantados. El predominio del libre criterio del juez o del criterio legal en la apreciación de los resultados de los medios de prueba es lo que permite dar la calificación de prueba libre o tasada en uno u otro caso.

Hecha esta breve síntesis de los sistemas, veremos como se valoran en el procedimiento laboral las pruebas.

El artículo 505 de la Ley Federal del Trabajo, aparentemente es vinculatorio de la libre convicción, cuando dice: "el señalamiento de los hechos controvertidos".

Pues bien, esta disposición tiene su origen en la Ley Federal del Trabajo de 1931, correspondiéndole como número de artículo al 550. De ahí que sea oportuno acudir a la exposición de motivos de dicha ley para ver que encontramos sobre el particular. La exposición no dice que la apreciación de la prueba, "en conciencia", significa plenamente que al apreciarla no se haga esto con un criterio estricto y legal, sino que se analice la prueba rendida con un criterio lógico y justo como lo haría el común de los hombres para concluir y declarar

después de este análisis que se ha formado en nuestro espíritu una convicción sobre la verdad de los hechos planteados a nuestro juicio.

Como se ve, la exposición de motivos no se fue a los extremos es decir, no acogió la rigidez de las pruebas legales, ni se inclinó hacia el sistema de libre convicción.

2.e Carga de la prueba

El significado etimológico del concepto de carga, es: cosa que hace peso sobre otra. Pero con el afán de convertir dichas apreciaciones en una terminología eminentemente jurídica iniciaré con la cita de Carnelutti, (42) para quien carga es: una facultad cuyo ejercicio es necesario para la obtención de un interés. Así 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 sepose el peligro de ser vencido, si no se obra con la diligencia necesaria según la circunstancia del caso.

La lógica procesal impone como necesarias la existencia de ciertas cargas durante un juicio, por ejemplo la carga de demanda, carga de impulso procesal, carga de la prueba etc.

Se habla de carga y no de obligación, porque la ausencia de pruebas no trae aparejada una sanción jurídica propiamente dicha, sino únicamente la pérdida de la utilidad que de las mismas podría reportarse.

"La Ley distribuye por anticipado entre uno y otro litigante

(42) Borrólez Cisneros Miguel, ob.cit., pág. 107

la fatiga probatoria. Textos expresos señalan al actor y demandado las circunstancias que han de probar, teniendo en consideración sus diversas proposiciones formuladas en el juicio". (43)

En efecto nuestro código federal de procedimientos civiles, en su artículo 81 establece el principio de que: "el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones". para agregar en el artículo 82 que: "El que niega sólo está obligado a probar: I.- Cuando la acción envuelva la afirmación expresa de un hecho; II.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante, y III.- Cuando se desconozca la capacidad". Así se puede decir que con la salvedad del artículo 82, que la prueba corre a cargo de quien afirma un hecho, sea actor o demandado.

La carga de la prueba en el procedimiento laboral.

Se puede afirmar que lo anterior es aplicable al derecho del trabajo. Se desconocen dos sistemas por lo que se refiere al impulso del procedimiento: el dispositivo y el inquisitivo. Se caracteriza, el primero, por la necesidad de que sean las partes las que impulsen el proceso, se traduce, el segundo en la idea de que el órgano de jurisdicción, con independencia de las partes, puede mover el procedimiento.

En el procedimiento laboral tienen cabida estos dos sistemas, pues las juntas independientemente del derecho de las partes para ofrecer pruebas, pueden impulsar el procedimiento a través de la

(43) Couture Eduardo J., Fundamentos de derecho procesal civil, ed. Roque de Palma, Buenos Aires, pág. 242

facultad de: ordenar con citación a las partes, el examen de documentos objetos y lugares, su reconocimiento por actuarios o peritos y en general, practicar las diligencias que juzgue conveniente para el esclarecimiento de la verdad... (art. 783 de la Ley del Trabajo).

Esta facultad la extiende la ley a cualquiera de los miembros de las juntas. Tal situación se desprende del contenido del art. 806 que dice:

"Del proyecto de laudo formulado por el auxiliar se entrega una copia a cada uno de los miembros de la junta"

"Dentro de los cinco días hábiles siguientes al de haber recibido la copia del proyecto, cualquiera de los miembros de la junta podrá solicitar que se le practiquen las diligencias que no se hubieren llevado a cabo por causas no imputables a las partes, o cualquiera diligencia que juzgue conveniente para el esclarecimiento de la verdad".

"La junta, con citación de las partes, señalará en su caso, día y hora para el desahogo, dentro de un término de ocho días de aquellas pruebas que no se llevaron a cabo o para la práctica de las diligencias solicitadas".

Este sistema es el correcto, pues se entroniza el método inquisitivo para esclarecer la verdad. Sin embargo las reformas procesales no solo contemplan la posibilidad de estas pruebas, que son de la junta, sino que construyen a ésta a subscrituirse, indebidamente es el trabajador para ofrecer pruebas por él.

Artículo 784. La junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que, de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador. En todo caso corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre:

- I.- Fecha de ingreso del trabajador
- II.- Antigüedad del trabajador
- III.- Faltas de asistencia del trabajador
- IV.- Causas de rescisión de la relación del trabajo
- V.- Terminación de la relación o contrato de trabajo para obra o tiempo determinado, en los términos del art. 57 fracción I y 53 fracción III de ésta Ley.
- VI.- Constancia de haber sido avisado por escrito al trabajador de la fecha y causa de su despido.
- VII.- El contrato de trabajo
- VIII.- Duración de la jornada de trabajo
- IX.- Pago de días de descanso y obligatorios
 - X.- Disfrute y pago de vacaciones
 - XI.- Pago de la prima semestral, vocacional y de antigüedad
 - XII.- Plazo y pago del salario
 - XIII.- Pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas; y

III.- Incorporación y aportación al fondo nacional de la vivienda.

Por regla general se debería aplicar al Derecho Procesal del Trabajo los principios que informan la carga de la prueba en el procedimiento civil, y que excepcionalmente debiera invertirse la carga de la prueba ante hechos de imposible o muy difícil comprobación por parte del trabajador.

2.1 Necesidad de la prueba

Como se ha referido en incisos anteriores es necesaria la prueba porque tendrá que desarrollarse dentro de un procedimiento y por lo mismo resulta razonable que quien ofrezca la prueba sea parte del mismo, y esté interesado en que se conozca un hecho capaz de crear favorable convicción en el juzgador, los interesados deberán ser las partes en litigio; o en casos extremos terceros que por intereses convergentes o contrarios a las partes vayan a juicio o también puedan probar.

Al se convierte la prueba en la médula de cualquier juicio quizá en la parte más del mismo después de la acción esa médula del juicio la realizaremos desde el punto de vista que el juez, en cuanto que es órgano del estado, tiene el deber de resolver las controversias que le son planteadas por las partes y para poderlo hacer, es decir para poder cumplir con sus deber, las partes tienen que hacer afirmaciones que concreten sus respectivos puntos de vista y demostrarle al juez la verdad de esas afirmaciones.

En el proceso civil el juez está sujeto por otra parte a la actividad de las partes, de tal manera que no puede ir más allá de lo que éstas le piden o de lo que ellas demuestran (Bilancias para el mejor proveer). Basado en esto la doctrina acepta que la prueba es una carga, en cuanto que es una actividad optativa para las partes pero que si no la desarrollan sufren las consecuencias de inactividad procesal, que redundará en la importancia, bien sea de su acción, bien sea de la excepción opuesta.

De lo anterior se desprende que tanto el actor como el demandado tienen indistintamente la carga de la prueba, ya que para ambos la carga de probar al juez los hechos fundatorios de su acción o de su excepción.

Por eso existen disposiciones en nuestra ley objetiva que tratan de resolver todos los problemas derivados de la necesidad de desentrañar al juez los hechos afirmados en la demanda y en la contestación, por vía de acción o de excepciones.

Establece el artículo 281 del código de procedimientos civiles.

El actor debe de probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.

El artículo 282 a contrario

Que solo está obligado a probar el que afirma; el que niega solo debe probar en cuanto que la negativa encierra una afirmación.

El artículo 284 establece

Preré que sólo los hechos están sujetos a prueba

El artículo 286 establece:

Que los hechos notorios no necesitan ser probados, pudiendo invocarlos el juez aún cuando las partes no lo hayan alegado.

Esta necesidad de la prueba está muy ligada al fin que se persigue con la actividad probatoria, la de lograr que el juez llegue a una convicción o obtenga una certeza sobre los hechos o circunstancias.

3.8 Valoración de las pruebas

Empezaré diciendo una breve síntesis de cómo valoran las pruebas en el proceso civil. El código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, en el título VIII, bajo rúbrica "del valor de las pruebas" sienta diversas normas de la interpretación del material probatorio, acerca de cuya trascendencia sólo basta decir que si bien su valoración debe hacerse de acuerdo con el expresado capítulo, el precepto no tiene un carácter absoluto, pues contiene la reserva siguiente: "a menos que por el enlace interior de las pruebas recibidas y de las presunciones formadas, el Tribunal adquiere convicción distinta respecto de los hechos materia del litigio".

El Tribunal Superior de Justicia, ha declarado que "en la valoración de las pruebas aportadas en un juicio, cualquiera que sea su naturaleza, cuando por el conjunto de las actuaciones adquiere el juzgador convicción diversa de los hechos debatidos, la cual el jurídico ni racionalmente puede dejar de ser un elemento esencial en la elevada función de impartir justicia". El artículo 424 del

Código de Procedimientos Civiles, concede la facultad de apreciarlos desautorizándose, por excepción de los preceptos que la reglamentan, a fin de que ante todo, su fallo sea congruente con la realidad esclarecida por esas mismas actuaciones y no resulte, a sabiendas, contrario a esa misma realidad e incluso, por no ajustarse a la lógica de los hechos justificados.

Esta resolución que a nuestro juicio, interpreta correctamente el precepto legal a que se refiere, confirma nuestra posición en cuanto se refiere a la libertad que los jueces mexicanos tienen para la valoración de las pruebas. Los autores del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su esfuerzo para dotar a México de un código que tradujese en preceptos legales los resultados de la doctrina procesal moderna, tropezaron sin duda con los esterosos obstáculos que los apegaños a lo viejo, solo por serlo se han opuesto a todas las innovaciones, pero lograr sin duda, dar vida legal a principios que, como el de la libertad del juez frente al material probatorio como plasmase una aspiración de quienes, con unidad de pensamiento, en los lugares más diversos vienen luchando por la reforma del proceso civil. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al tratar de la regulación especial de la justicia de paz (título especial) establece que las sentencias se dictarán a verdad sabida, sin necesidad de sujetarse a las reglas sobre la estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos según los jueces lo creyeren debido en conciencia. Ahora para hablar

de apreciación o valoración de la prueba en lo referente a la materia penal para ver su distinción que se puede ver con la laboral, tengo que hacer una breve narración de lo que es el medio de prueba, el órgano de la prueba y el objeto de la prueba.

El medio de la prueba es la prueba misma, es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto. Esta definición coloca al medio entre dos extremos a saber: por una parte el objeto y por otra el conocimiento verdadero del mismo. Para tener una más clara noción de esto empezaré por definir el objeto, este debe entenderse todo lo que puede ser motivo de conocimiento desde el punto de vista común y corriente, comprende el darse cuenta de algo, percibir algo.

Así el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognoscente. En el Derecho Procesal Penal los sujetos que tratan de conocer la verdad: son directamente el juez a quien hay que ilustrar para que pueda cumplir con su función decisoria, e indirectamente las partes, en cuanto se ilustran con las pruebas del proceso para poder sostener la posición que les corresponde.

El objeto por conocer es el acto imputado con todas sus circunstancias, y la responsabilidad de que ese tiene un sujeto.

Ese puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognoscente, se presenta en el curso de los tiempos, con múltiples perfiles.

Fofoaseo al problema de cuáles son los medios probatorios que

positivamente deben aceptarse. Lo doctrina registra dos sistemas a saber, el legal y el lógico. El sistema legal establece como únicos medios probatorios los enumerados limitativamente en la ley, el sistema lógico acepta como medios probatorios todos los que lógicamente puedan serlo, todo medio que pueda aportar conocimiento.

Nuestras leyes han ido de un sistema a otro, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal de 1894 fijaba en su artículo 206 un sistema absolutamente legal, enumerando limitativamente los medios probatorios y por el contrario el Código del Distrito de 1931 adopta un sistema lógico aceptando "como prueba todo aquello que se presenta como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirla".

En teoría se hacen varias clasificaciones de los medios probatorios siendo las principales:

a).- Medios probatorios nominados y medios probatorios innominados.

Los primeros son aquellos a los que la ley concede nombre y los segundos, todos los que no tienen denominación especial en la ley. De esta manera, resultan en nuestras leyes positivas, como medios nominados, la confesión, los documentos públicos y privados, el dictámen de peritos, la inspección judicial, la declaración de testigos, las presunciones, la confrontación y los cargos.

b) Medios probatorios autónomos y medios probatorios auxiliares.

Los autónomos son aquellos que se necesitan de otro para su

perfeccionamiento y los auxiliares los que tienden a perfeccionar otro medio probatorio, como resulta con la peritaje, la confrontación y el coteo. A esta clasificación se puede objetar que todos los medios probatorios son auxiliares, en cuanto que auxiliares de otros, sirven al objeto de la prueba.

- c) Medios probatorios mediatos y medios probatorios inmediatos. Los mediatos son los que requieren un órgano, o sea una persona física portadora de la prueba: por ejemplo, el testimonio. Son inmediatos todos aquellos que no solicitan la intercesión de un órgano, por llevar directamente al juez el objeto de la prueba: por ejemplo la inspección ocular.
- d) Pruebas naturales y pruebas artificiales. Son medios probatorios naturales todos aquellos que llevan el objeto sin mediación de inferencias o procesos lógicos. Las pruebas artificiales son las que entregan el objeto de manera indirecta por medio de procesos lógicos.

Dentro del capítulo del medio de prueba cabe estudiar el valor y la carga de la prueba.

Valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee un medio probatorio. En otras palabras, la idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de prueba.

En tanto que el valor de la prueba se refiere directamente a la verdad, es menester aclarar que se entiende por verdad. La

verdad se ha definido como la coesión entre el intelecto y la realidad, pero como la realidad es un término equívoco, surge aclarar las dos principales formas que puede connotar, y que a su vez originan dos clases de verdades: la primera realidad podemos calificarla de histórica y se refiere a la realidad real. Esta realidad se caracteriza por su continuidad y su heterogeneidad. Se debe entender por continuidad el hecho de que la realidad no tiene suspensión ni en el tiempo ni en el espacio. Por heterogeneidad debe entenderse la calidad consistente en que no hay dos objetos idénticos.

Al respecto que la verdad histórica es pues la coesión que existe entre el intelecto y una fracción de realidad que se ofrece sin deformación de ninguna especie. Desde luego podemos decir que unas pruebas llevan al órgano jurisdiccional el conocimiento cabal del dato a probar, en tanto que otras, sólo llevan el conocimiento de una parte del dato a probar. Atento a lo anterior se pueden dividir las pruebas en pruebas plenas y semiplenas.

La cantidad de verdad a que hemos aludido al definir el valor de la prueba, puede referirse a la verdad formal o a la verdad histórica. Cuando la ley fija de manera determinada el valor de la prueba, nos hallamos con una verdad formalista, que motiva el llamado sistema de la prueba tasada. Este sistema quiere justificarse en el deseo de borrar las arbitrariedades nacidas de las simpatías o antipatías del juez. Sin embargo, hay que advertir que si el sistema tasado propaga las arbitrariedades jurisdiccionales, obstruye la vigencia de las finalidades

correcionales, las cuales no pueden presentarse más que con la abolición absoluta de toda fórmula, sólo se pueden señalar casos correctivos, cuando se conoce plenamente la biografía del sujeto por corregir, es decir, su realidad histórica. La búsqueda de la verdad histórica motiva el sistema de la libre apreciación de la prueba, en el cual el juez no obedece a un criterio legal preestablecido, sino a lo que dicta su propia estimación. No es la ley quien fija el valor de la prueba, es el juzgador. Es necesario advertir que en el sistema de libre apreciación, no es el capricho del órgano jurisdiccional el que actúa, en la libre estimación, el juez debe señalar los fundamentos que tuvo para estimar en la forma que lo hizo, debe indicar por qué determinadas pruebas tienen valor pleno y por qué otras no lo tienen.

En medio de las dos posturas apuntadas (prueba tasada y libre apreciación) se halla el sistema mixto, en el cual se predetermina el valor de unas pruebas y otras se deja al órgano jurisdiccional libertad de valorar. Este sistema mixto intenta la reconciliación de lo irconciliable: la verdad formal y la verdad histórica.

El código de 1894, para los delitos graves adoptaba un sistema mixto, con una fuerte inclinación al sistema de la prueba tasada. El código de procedimientos penales vigente habla de dos situaciones:

- a) La del jurado popular y
- b) La creada por delitos que no son juzgados por jurado popular.

En la primera existe una absoluta libertad de apreciación de la prueba. Esta libre apreciación de la prueba se usa a otras características especiales: ausencia del fundamento. El jurado tiene libertad para estimar la prueba sin obligación, como el juez, de fundar su apreciación. El jurado que utiliza el sistema de libre apreciación de la prueba sin fundar la estimativa, es hijo de la idea mística que, en su origen anima al tribunal de legos. Se cree que la divinidad puede en cualquier momento iluminar a una persona y hacerlo sentir, aunque no la comprenda (y por tanto no la pueda fundar), la justicia o injusticia de un acto.

Es por así decirlo, un intuir la verdad y la justicia. En lo relativo a la segunda situación se debe advertir que el legislador salvó la incongruencia del código de 1894 al no hacer distingos entre delitos leves y delitos graves y sujetar a un solo capítulo el valor de las pruebas.

El código vigente de normas al juzgador para la apreciación de las pruebas, y de los seis medios probatorios que enumera, solo en dos deja en libertad de apreciación (prueba de peritos y las presunciones). Los medios probatorios de valor tasado son la confesión, los documentos públicos y privados, la inspección judicial y la prueba testimonial. Esto nos permite ver que en el código vigente para el Distrito Federal es el mixto, con inclinación al sistema tasado.

Carga de la prueba, o sea la determinación de la persona a aportar pruebas, no existe en materia penal, pues nada en particular

está obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos y todos están obligados a ayudar al esclarecimiento de la verdad histórica. No es válido el principio: "quien afirma está obligado a probar", pues la búsqueda de la verdad en materia penal, es independiente de quien afirma, prueba o no su aseveración.

Las pruebas en el proceso deben ser reunidas, en términos generales, en el período instructorio, el que va del auto de formal prisión al auto que declara cerrada la instrucción.

El órgano de la prueba, este "es la persona física que ministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba" Florina (44), la definición en general es correcta, pero las exigencias didácticas obligan a modificarla ligeramente. Y así es mejor decir que el órgano de prueba es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba.

En el órgano de prueba es posible distinguir dos momentos:

a) El de percepción y el b) de aportación, el primero fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba. El momento de aportación añade a cuando el órgano de prueba aporta al juez el medio probatorio.

Sin esos momentos, es imposible concebir el órgano de prueba, razón por la cual se pueden calificar de momentos esenciales del órgano de prueba.

Para terminar con lo correspondiente al órgano de prueba resta

(44) Autor citado de Rivera Silva Masael, El procedimiento penal, segunda edición, ed. Porrúa, México 1958, pág. 171.

manifestar que hay medios probatorios que por su misma calidad excluyen al órgano de prueba, llegando al juez el objeto sin mediación de ninguna persona y otros que no pueden concebirse sin el órgano de prueba como el testimonio. Esta calidad propia de los medios, motiva la clasificación estudiada de medios inmediatos.

Objeto de la prueba, es lo que hay que averiguar en el proceso. El objeto de prueba (hablando abstractamente) cambia con la mutación del curso histórico y así a una nueva apreciación de los temas fundamentales del derecho penal, corresponde un nuevo objeto de prueba. Dos han sido en términos generales las principales apreciaciones que marca la historia del derecho penal, y de las cuales penden cambios en el objeto de la prueba.

Estas apreciaciones son las siguientes:

- 1.- El delincuente de toda su imagen vital en el aspecto contingente de un solo hecho: el delito y
- 2.- El delincuente es un hombre común y corriente con infinidad de aspectos, entre los cuales se halla el delito.

Fijándonos en el aspecto que guarda nuestra legislación podemos establecer que la prueba tiene por objeto:

- a) acreditar la acción, b) acreditar la modificación que el mundo exterior ha experimentado con la ejecución del acto ilícito (en este capítulo queda todo lo relacionado con el sujeto pasivo del delito), c) acreditar la idiosincrasia del sujeto autor del acto ilícito y para ello se necesita:

- 1.- Fijar lo propio del sujeto, lo que posee y se proviene de los factores exógenos.
 - 2.- Fijar lo que el sujeto ha tomado de los factores circunstanciales - (factores físico-sociales).
- d) Acreditar la sanción que corresponde, siendo de advertirse que en este punto solo es objeto de prueba la ley extranjera, pues el conocimiento de las leyes mexicanas se supone en el órgano jurisdiccional y su existencia no está sujeta a prueba.

El objeto de prueba puede ser mediate o inmediato, el primero es lo que hay que probar en el proceso general, el inmediato (que indudablemente se encuentra al servicio del objeto mediate) se puede definir, como lo que hay que determinar en cada prueba que en concreto se lleva al proceso.

En lo tocante a la posición que pueden guardar las leyes respecto del objeto de prueba, nos encontramos con que pueden determinar que todo es objeto de prueba o pueden determinar que ciertas cosas están fuera de él. Las legislaciones que optan por el segundo sistema, establecen presunciones *Juris et Jure* en las cuales abarcan determinados hechos que están al margen de la prueba.

Nuestra legislación no pone ninguna limitación al objeto de la prueba y por tanto se puede afirmar que todas las presunciones que establece son *Juris tantum*, presunciones que admiten prueba en contrario (todo se puede probar). Esta postura de nuestra ley

obedece a la idea de que el derecho penal debe ser realista, y por ende, buscador de la verdad histórica, la cual nunca se puede presumir previamente en forma absoluta. La vida es un reservorio infinito de posibilidades, presumir con reglas fijas es desconocer la esencia de estas. Por ello todo está sujeto a prueba.

Por último, el objeto de prueba para que se pueda estimar como tal en el proceso, debe contener algo que se relacione con la verdad buscada en el proceso. Esto no obliga a manifestar que un requisito esencial del objeto de prueba es la pertinencia.

Por pertinencia se quiere indicar la calidad consistente en que lo que se trata de probar, tenga alguna relación con lo que en el proceso se quiere saber.

La falta de pertinencia hace desaparecer la calidad del objeto de prueba.

Sergio García Ramírez, hace también en su libro de derecho procesal penal una valoración de las pruebas (45), y empieza con el sistema orónimo, en la divinidad se supone, quien interviene para decidir acerca de la prueba. No ha de valorar meramente, pues el juezador a quien buscará con atenerse a los resultados físicos sensibles a la orofilia.

La palabra orofilia, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa pruebas a las que en la Edad Media eran sometidos los acusados y servían para averiguar su inocencia o culpabilidad.

(45) García Ramírez Sergio, Derecho procesal penal, ed. Porrúa, México 1974, pág. 291

(Las pruebas eran la del duelo, del fuego, hierro candente, del sorteo, se llamaban también juicios de Dios).

El sistema legal, significó en su hora una defensa contra el absolutismo del juzgador. A su amparo es la ley quien fija de modo rigurosamente tasado, el valor que haya de asignarse a cada probanza. Este régimen que hoy se reputa anticientífico e indeseable, no carece empero de fundamentos razonables, en cuanto consagra máximas de prudencia y experiencia.

Sistema de prueba libre, el juzgador aprueba, sin mayor vínculo legal, el valor que la prueba merece.

Éste fue en el libro de Sergio García Ramírez (46) que cada medio de prueba, responde caso por caso al sistema libre o sistema legal según que el órgano juzgador al que institucionalmente se dirige, pueda o no pueda determinar libremente su propia convicción en cuanto sus resultados.

Sistema de la sana crítica, puede el juez resolver sobre el valor de la prueba al margen canónicas e impertinentes ataduras legales, pero en su fallo habrá de exponer, puntualmente los razonos que le asistieron para valorar la prueba en la forma en que lo hizo. Así las cosas, razona el juez su procedimiento; no hay dictadura legal, ni la hay judicial, existe una científica ponderación del vigor de cada prueba concreta para el acreditamiento de los hechos sobre los que versó el proceso.

(46) García Ramírez Sergio, *ob.cit.*, pág. 192

En México son conocidas todas las expuestas sistemas de apreciación claro está no el régimen ordoílico.

La prueba legal o tasada es característica del Código del Distrito Federal que expresamente estatuye en su artículo 146 del Código Civil: que los órganos jurisdiccionales apreciarán las pruebas con sujeción a las reglas que el código contiene. En cambio la sana crítica se aloja en el Código Federal de Procedimientos, cuyo artículo 290 resuelve que los tribunales expongan en sus resoluciones los razonamientos que haya tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba. Salvo algunos casos de excepción, el Código Federal de Procedimientos y el Código del Distrito Federal carecen de normas sobre valoración tasada.

En cuanto al régimen de prueba libre claramente se estipula como es natural y tradicionalmente en el enjuiciamiento por jurados (artículo 169 Distrito Federal y 336 Código Federal de Procedimientos Federales) de sobreabundante es la fórmula que el juzgador presidente de debates, dirige a los jurados cuando estos se aprestan a deliberar: la ley no toma en cuenta a los jurados de los medios por los cuales forman su convicción; no les fija ninguna regla de la cual dependa la prueba plena y suficiente, sólo les manda o interrogarse a sí mismo y examinar con la sinceridad de su conciencia la impresión que sobre de ella produzcan las pruebas rendidas en favor o en contra del acusado. se limita a hacerles esta pregunta que resumo todos que debe
 res:

¿Tenía la íntima convicción de que el acusado cometió el delito que se le imputa? Los jurados faltan a su principal deber, si toman en cuenta la suerte que en virtud de su decisión, deba caer al acusado, por lo que disponen las leyes penales difícilmente podría hallarse mejor ejemplo de libertad en la apreciación de la prueba.

Jurisprudencia: El tribunal debe analizar razonadamente todas y cada una de las pruebas que puedan influir en la condena, por lo que viola garantías, la sentencia que en perjuicio del reo deja de considerar una o varias de las que podían favorecer (tesis 237) merecen mayor crédito las obtenidas a raíz de ocurridos los hechos incriminados, que las promovidas con posterioridad (tesis 236) no deben ser consideradas individualmente, sino en forma coordinadas unas y otras, hasta llegar a establecer en el juzgador la convicción sobre la verdad de los puntos debatidos (sexta época segunda parte, vol. VII pág. 76 A/D/712/57 Rafael Mercedes González). El tribunal constitucional no puede sustituirse al juez Natural en la apreciación de la pruebas, salvo que advierta alteración d los hechos de los dispositivos que surtan ejercicio del arbitrario judicial sobre el valor jurídico de la prueba o infracción a las reglas fundamentales de la lógica (tesis 834).

El órgano de segunda instancia viola garantías cuando no valora todas las pruebas existentes, varias de las cuales favorecen al quejoso, aunque la autoridad de primera instancia las hubiese valorado

(informe 1970, A.D. 3468/70 Elpidio González Muñagata).

Especé hablando de la valoración de la prueba enfocada desde el punto de vista del derecho civil y penal, ahora pasaré a reseñar como valora el derecho laboral las pruebas.

Entre de los estudios jurídicos son ya clásicos tres sistemas operantes en cuanto a la apreciación de la prueba rendida en el juicio y ellos son: Prueba legal o tasada, prueba libre y sistema mixto.

La primera de ellas es la legal o tasada, es uno de los sistemas más antiguos, y al cual se apega todo el antiguo sistema jurídico español desde el fuero viejo de Castilla, pasando por el Fuero Real, hasta el Ordenamiento de Alcalá; mismo sistema que adoptó el Reino Catalán que tanto florecimiento tuvo en su época en Europa.

La prueba legal que cuenta más con defensores es un sistema en el que el legislador fija reglas con carácter general y de acuerdo con ellas ha de resolver el juez la fuerza probatoria de cada prueba.

Como se ve, este sistema constriñe el papel desempeñado por el juez convirtiéndolo en un acomodador entre las pruebas rendidas, con el valor probatorio prefijado por la ley, por lo que se reserva un papel muy reducido en comparación con la alta designación de que ha sido objeto, pues tal limitación, en el fondo representa falta de confianza del legislador hacia el juez que tendrá a su cargo la aplicación de la ley al limitarlo de tal manera.

Prueba libre, respecto a este sistema, diremos que ha logrado reunir a su alrededor la opinión reconocida, que muchos doctos del

derecho como lo son: Kisch, Goldschmidt, Cornelini y Scavola. Este sistema se caracteriza porque en él se concede por el legislador libre arbitrio al juzgador a fin de que valore las pruebas ante él desahogadas, sin sujetarse a ninguna trascendencia previa, absolutamente sin ninguna limitación en cuanto a la apreciación y en su caso, convencimiento obtenido de las pruebas desahogadas; la cual al contrario del sistema de la prueba legal supone capacidad y criterio suficiente en el juzgador para valorar un sinnúmero de circunstancias que pueden rodear a la prueba ofrecida y desahogada hasta llegar a una concepción más clara que la verdad judicial buscada en el juicio. Es cierto que el sistema probatorio requiere de un juez de más amplios conocimientos, pero a la vez otorga mayor flexibilidad que hace operante al que se puede probar, lo más variados hechos productos de la diversificación de actividades características la época contemporánea.

Aunque es evidente que en los modernos sistemas aplicables en el derecho adoptan este sistema de la libre valoración de la prueba por considerarla más idónea a las finalidades del juicio, no dejan de existir los vehementes defensores del sistema clásico, ya que como afirma Binachi (47), existe duda de una aseveración definitiva sobre qué sistema más operante, ya que según él este sistema moderno de persuasión racional expone al peligro dependiendo de la variedad del carácter de las impresiones y del criterio del juzgador, pero permite por otra parte, adoptar el resultado del

(47) Bernádez Cisneros Miguel, *ob.cit.*, pág. 97

proceso inductivo a las particularidades y mínimas circunstancias del caso.

Sistema mixto, este vendría siendo una conjugación de principios de los dos anteriores, por eso se le conoce como mixto. En la actualidad la gran mayoría de las codificaciones lo aplican, pero a pesar de los argumentos de positividad que acerca de él se formulan, la realidad es bien distinta, ya que si en verdad existe conjugación de los principios rectores del sistema de la prueba tasada, con los sistemas de la libre apreciación de la prueba, en la práctica ha permitido que exista una confusión que trate como consecuencia una máxima limitación a su aplicación que la que podría tener un sistema estricto de la prueba tasada. Muchas veces el juzgador se localiza la liberalidad que el sistema mixto pretende otorgarle, pues en el cuerpo de los mismos artículos se le condiciona dicha liberalidad a la observancia de ciertos principios, que en vez de darle flexibilidad, angustian y dificultan su aplicación. Visto el problema desde el punto nacional, podemos afirmar que nuestro sistema jurídico mexicano, adopta este sistema mixto. Existiendo una liberalidad para la apreciación que va a hacer el juzgador.

2.6 Clases de prueba

El derecho probatorio se divide en civil y penal, según se refiere a la prueba, para el proceso civil o penal, y conforme a

este los tratadistas han establecido dos grandes categorías: pruebas propiamente dichas y presunciones; según la definición del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. "Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deduce de un hecho conocido para averiguar de otro desconocido la verdad". La primera se llama legal y la segunda humana.

Hay presunción legal, cuando la ley establece expresamente y cuando las consecuencias nacen inmediatamente y directamente de la ley.

Hay presunción humana, cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquel.

Para la clasificación de las pruebas se han seguido generalmente los criterios siguientes:

La naturaleza del proceso, el grado de eficacia, modos de observación, la función lógica que provocan, tiempo en que se produzcan.

En atención a la naturaleza del proceso; puede ser la prueba penal, civil o mercantil incluyéndose en la civil la de los procesos de la jurisdicción contenciosa administrativa, laboral y fiscal.

Por el grado de convicción que produce al juez, se ha dividido en plena y sencilla, la primera es la que alcanza un resultado positivo, que permite ser aceptado sin el temor fundado de incurrir en error. La segunda no puede considerarse realmente como una verdadera prueba, pues de hecho es una prueba frustrada.

Las pruebas también pueden ser directas o indirectas. Las primeras cuando por ellas, sin ninguna clase de interferencia, se demuestra la realidad o certeza de los hechos. Las segundas cuando sirven para demostrar la verdad de un hecho pero recayendo en o por mediación de otros, con el que aquel está íntimamente relacionado.

Estas dos especies suelen distinguirse según el resultado, en cuanto que solamente la primera proporciona la certeza y la segunda nada más la convicción.

Por este punto de vista no podía sostenerse, primero porque la certeza no es más que un grado de convicción, y segundo porque también la prueba directa se realiza mediante un juicio que puede ser violado por error.

El criterio de la distinción se refiere solamente a la coincidencia o a la divergencia entre el hecho de probar y el hecho que con base los sentidos del verificador y que le sirve para la formación del juicio.

Se puede atribuir a la prueba indirecta una mayor amplitud que a la directa en el sentido de que en primer lugar en todos los hechos se prestan a ser verificados mediante esta última.

En algunas ocasiones los hechos materia del litigio pueden ser percibidos directamente por el juez, por ejemplo: el propietario de un predio demanda que se arranquen los árboles plantados en un predio vecino a menor distancia de la permitida por el artículo 846 del Código Civil.

En este supuesto la parte demandante puede ofrecer como medio de prueba la inspección que haga el juez directamente de los árboles que fueren sembrados a menor distancia de la permitida y el juez, mediante una inspección ocular, podrá dar su cuantía directa e inmediata de los hechos materia de la controversia.

No siempre es posible que el juez conozca hechos presentes o permanentes o que los hechos controvertidos se desarrollen en su presencia durante el procedimiento. Entonces se debe demostrar al juez un hecho distinto, pero del cual deduzca la existencia del hecho que se quiere probar. Por ejemplo el actor demanda el pago del precio de un cuadro que vendió al demandado, entonces el hecho que debe demostrarse es el contrato de compraventa del que depende la obligación del comprador de pagar el precio. Ahora bien, el contrato de compraventa fue un hecho pasado, transitorio, que no puede ser conocido directamente por el juez, persona ajena a las partes en litigio. Para que el juez conozca ese contrato de compraventa, es necesario que se le demuestre mediante otro hecho, del cual pueda deducir la existencia de ese contrato: el actor exhibirá el contrato escrito o rendirá prueba testimonial y el juez, al ver el contrato o al oír a los testigos deducirá que el contrato se celebró entre las partes porque de no haberse celebrado, el documento exhibido no se hubiera formulado o los testigos no hubiesen acreditado su existencia. En este caso se tiene una prueba indirecta.

La diferencia entre los dos tipos de prueba está en la coincidencia o en la divergencia del hecho que se va a probar (objeto de la prueba) y del hecho percibido por el juez (objeto de la percepción): en la prueba directa el objeto de la prueba coincide con el objeto de la percepción del juez, en la indirecta, el hecho percibido por el juez solo sirve de medio para conocer el objeto de la prueba.

Las directas o relativamente simples: son las comprobaciones, los documentos y la confesión.

Las indirectas y complejas, que inciertas por esencia, no ofrecen verdaderamente valor probatorio, salvo ser reconocidas como bastante seguras, por efecto de un examen crítico, más o menos profundo, se trata de las dos pruebas más importantes en lo que se refiere a proceso penal. Los indicios o prueba circunstancial y el testimonio,

se califican de reales las pruebas, cuando el conocimiento se adquiere por la inspección o análisis de un hecho material. Son proporcionadas por cosas: documentos, fotografías, copias fotostáticas, etc.; las pruebas personales tienen su origen en declaraciones de personas: testimoniales, confesionales, periciales.

Las pruebas no son otra cosa que percepciones del mundo exterior, hombres y cosas.

Quien considera como prueba más bien el hecho, o mejor dicho el acto, que el hombre o la cosa (y así por ejemplo más bien el testimonio que el testigo) olvidan que existen pruebas que no funcionan

mediante un acto, vemos que un hombre puede servir de prueba por aquello que es, no por aquello que hace, y si por prueba se entiende no ya al hombre o la cosa, sino el argumento que de ello se deduce, entonces se confunde prueba con razón. Verdaderamente, el significado de las palabras no es tan firme como para no consentir tal confusión y precisamente esto es lo que la ciencia debe evitar, por otra parte, para conocer la composición del proceso, conviene aislar los hombres de las cosas que constituyen el fundamento de las razones, y éstas no se pueden llamar de otra forma que pruebas. En la primera de estas categorías pueden estar las partes o bien los terceros. Algunas veces es el organismo psicofísico del litigante, considerado pasivamente el que sirve de prueba, así es un proceso por accidente de trabajo o por nulidad del matrimonio o causa de inepticia, así en un proceso de interdicción, por lo general es el litigante es una determinada actividad que se llama testimonio.

La parte está alternativamente ante el juez, en calidad de colaborador o de prueba, esto es de sujeto o de objeto del proceso. No siempre a esta doble calidad corresponden actos diversos de la parte; al contrario lo misma actividad que la parte desarrolla como sujeto de la acción puede servir de prueba al juez, quien puede sacar de la actitud procesal del litigante elementos de presunción, así cuando una parte demanda o demuestra, cuando hace la citación, cuando notifica un acto, cuando asiste a una inspección o a una

prueba testimonial, cuando renuncia a una instancia, cuando conduce resultadamente o de una manera medrosa el proceso, no es solamente un sujeto que obra, sino también un objeto que viene diseccionado por el juez para comprobar la verdad de sus afirmaciones.

Además de servirse de las partes, el juez se sirve de los terceros como prueba. Esto es fundamentalmente los testigos. Un hombre extraño al litigio sirve de prueba, en el proceso civil, sólo en cuanto desarrolla aquella actividad que llamamos testimonio.

Otra división de pruebas son las históricas y críticas, las primeras se concretan en la observación personal del juez frente al hecho de probar o en la de terceros personas aptas para representarlo ante él. Las críticas se producen en una operación lógica en virtud de la cual partiendo de un hecho conocido se llega a otro desconocido que queda también probado.

Las historias y las cosas que funcionan como pruebas, pueden realizar tal oficio de dos modos, o porque son el objeto mismo de la afirmación que se ha de verificar, o porque proporcionan un argumento para la verificación, esta distinción ya fue hecha entre las pruebas directas y las pruebas indirectas.

Pero aún cuando sirven de pruebas indirectas, esta función suya puede derivar de un modo de ser diverso, sobre tal diversidad se funda la distinción entre las pruebas históricas y las pruebas críticas.

Puede ocurrir que el hombre o la cosa, aún siendo el mismo hecho que se ha de probar, sin embargo lo representas; quiere esto decir que el hombre actúe o la cosa esté hecha de modo que exista a través de los sentidos de otra persona, la idea correspondiente al hecho mismo.

El mecanismo de la representación se funda en un principio, que se podría llamar de la equivalencia perceptiva, en virtud de la cual fuentes diversas de sensaciones sirven para estimular la misma idea; cuando un hecho tiene en sí esta propiedad de poder despertar la idea de otro hecho decimos, que lo representa (lo convierte en presente).

Así ocurre cuando un testigo narra un hecho, o cuando se observa una fotografía del mismo.

Las pruebas, no tanto tienen en sí esta aptitud, cuanto que son empleadas por razón de esta aptitud reciben el nombre de pruebas históricas. Todas las críticas como las históricas son subespecies de las pruebas indirectas.

Pero también se habla que la prueba histórica es prueba indirecta, porque tanto el testimonio, como el documento que sirven para verificar una afirmación constituyen un objeto diverso del hecho a probar. Es la opinión común que considera la prueba histórica como prueba directa, nos queda sin embargo, esta parte de verdad; que entre la prueba directa verdadera y propia, y la prueba crítica, existe

una graduación cuyo término medio está constituido precisamente por la prueba histórica, en la prueba directa está presente el hecho mismo a probar, en la prueba histórica no está presente, pero está representado; en la prueba crítica, ni presente ni representado.

Los instrumentos de la prueba histórica, como los instrumentos de la prueba en general son: hombres y cosas.

Los hombres en cuanto proporcionan la prueba histórica, en cuanto representan hechos, se llaman testigos. Las cosas en esta función se llaman documentos.

El hombre lleva a cabo su función representativa de dos maneras como testigo o como documentador, como testigo realizando un acto que sirve para representar un hecho (testimonio, narración, relato), como documentador formando una cosa (documentos) que sirve para el mismo objeto. Por tanto testimonio es trabajo del hombre (energía actual), documento es producto del trabajo (energía que ha plasmado en una cosa). La diferencia está en el empleo en el momento de este de la vía representativa: el testimonio se realiza a fin de que la representación opere inmediatamente; el documento a fin de que opere en el futuro; mediante el primero el testigo extrae una cosa del depósito de su memoria a fin de que se sirva de ella quien tiene una necesidad actual; mediante la segunda, el documentador pone algo en depósito (aquél recipiente con que puede compararse el documento) a fin de que otra persona se sirva de él cuando lo necesita.

Sobre esta antiteia se puede apoyar el balance de las ventajas

y de los defectos de la prueba testimonial y la documental; sus ventajas y defectos que derivan alternativamente del empleo contemporáneo o sucesivo de la prueba para su formación.

La prueba testimonial, porque se forma en presencia de un juez en el proceso, es más dúctil, en el sentido de que se adapta mejor a las exigencias de la investigación; el testigo puede detallar aquellos puntos acerca de los cuales le llama la atención, el interrogatorio del juez o de las partes, en este aspecto la prueba documental, es sin comparación menos maleable. En composición el documento es más fiel que el testimonio, un particular porque éste utiliza un medio imperfecto como es la memoria, en segundo lugar porque el testimonio formándose dentro del proceso, está expuesto en grado incomparablemente mayor a las influencias perturbadoras que derivan del litigio en marcha y que tienden al testimonio falso o reticente.

Después de analizar las diferentes clases de pruebas en el proceso civil, haré una síntesis de como las clasifica el derecho del trabajo, comenzaremos con las:

Peritos y periciales, las primeras son todas aquellas de las que el conocimiento que de ellas mismos desprende, se adquiere por medio o a través de una secuela de inspección o análisis de un hecho material ya consumado de donde se deduce la veracidad o en su caso la falsedad del hecho que fue objeto de la prueba en si, esta prueba supone un sistema inductivo o deductivo para lograr su finalidad.

Las personales son aquellas que no proporcionan la certeza de la veracidad o no veracidad de un hecho mediante el simple testimonio de personas que comparecen o declaran en juicio en calidad de testigos, aunque para la finalidad de esta clasificación personal, también podría ser la prueba confesional.

Pruebas originarias y derivadas, el nombre de original se interpretará mejor citando lo que el diccionario de la Real Academia Española señala por original, del latín *originalis*, la obra científica artística o literaria o de cualquier otro género producida directamente por su autor, sin ser copia, imitación o traducción de otra. De donde caerían bajo tal apreciación los documentos que ostentase tal calidad y no tan solo los documentos originales que se aporten al juicio, así como también el dicho de los testigos, cuando estos fueran presenciales de los hechos sobre los cuales depone.

Pruebas preconstituidas y por constituir, esta clasificación es la más discutida e importante, ya no tan solo para la doctrina, sino en la misma práctica ante los tribunales, porque la definición de la misma se hace basada en el factor tiempo en que se realizan dichas pruebas; por ejemplo la conocida como prueba constituida se realiza en el proceso, mientras que la preconstituida es la que se realiza con anterioridad al proceso y en la práctica tal división crea algunos problemas, ya que no pocos sistemas jurídicos se limitan, se restringen o se les niega valor probatorio a las pruebas preconstitui-

das sobre todo en el procedimiento del proceso del trabajo.

Pruebas señaladas e innominadas, se consideran como nominadas las señaladas primeramente por la ley, en los sistemas jurídicos que lo hacen, como por su ejemplo, cuando en el derecho civil se habla de la confesión, de instrumentos públicos, instrumentos privados; en cambio como innominadas aquellos cuya ausencia en la codificación no representa la no aceptación de las mismas en el proceso, por ejemplo el artículo 762 de la Ley Federal del Trabajo antes de las reformas señalaba: "son admisibles todos los medios de prueba" sin hacer mención siquiera si se está limitando a las señaladas en la legislación civil, o bien si se está refiriendo a otros diversos medios de prueba no mencionados en dicha codificación.

Pruebas históricas y críticas, la división de la pruebas en históricas y críticas se basa en que las primeras suponen que el resultado de la prueba debe fundarse única y exclusivamente en la observación que haga el juez o tribunal frente al hecho de probar, mientras que las segundas, o sea las críticas se refieren a un raciocinio por parte del tribunal para que partiendo de un hecho conocido se puede llegar hasta un desconocido y que sea materia del juicio.

Pruebas idóneas e ineficaces, este señalamiento respecto a las pruebas es si es de importancia y trascendencia para el juicio, ya que por pruebas idóneas entendemos aquellas que se ajustan a lo perseguido en juicio, podemos decir que cumplen con su finalidad

de probar un hecho a la no existencia de tal y ella es materia de litis, mientras que las insidias, como se refiere tal insidias a la poca convicción que pueda llevar hasta el juzgador o transmitir sino a la insidias consistente en que los hechos probados por tal medio no son materia de litis planteada y de allí que tal clasificación cobra gran importancia en el momento en que con la ley de la materia, los tribunales de trabajo acepten o rechacen las pruebas ofrecidas por los partes para probar sus acciones o excepciones de al juicio.

CAPÍTULO III

NATURALEZA JURÍDICA Y SOCIAL DE LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

3.a. Funciones de las juntas federales de conciliación

La actual Ley Federal del Trabajo ha establecido un cambio fundamental en el carácter de las juntas de conciliación, pues aún cuando su función principal es la de avenir a las partes, se le asignan características de juntas de arbitraje cuando se trata de conflictos que tengan por objeto el cobro de prestaciones cuyo monto no exceda del importe de tres meses de salario. Esto tiene por objeto expeditar la justicia laboral permitiendo que los conflictos de pequeña cuantía sean resueltos por estos tribunales, disminuyendo así el número de asuntos que concierne las juntas de conciliación y arbitraje.

Existen dos tipos de juntas de conciliación, las accidentales y las permanentes. Las primeras existirán en los lugares donde el volumen de los conflictos de trabajo no ameritan el funcionamiento de una junta permanente. Para este supuesto los trabajadores o patronos, cuando surja un conflicto deberán acudir ante el inspector federal del trabajo a fin de que se integre la junta de conciliación accidental. Este funcionario prevendrá a cada una de las partes, que dentro del término de 24 horas designen a su representante y les dará a

conocer el nombre del representante de gobierno, pidiendo al propio inspector asumir estas funciones cuando sus actividades se lo permitan. Si alguno de las partes no designa a su representante, lo hará el propio inspector, debiendo recoger tales designaciones en trabajadores y patronos.

La ley señala como impedimentos para ser representante de los trabajadores o de los patronos de este tipo de juntas a los directores, gerentes o administradores de las empresas y a los miembros de la directiva de los sindicatos afectados.

Respecto del presidente, la ley nos señala en su artículo 597: los presidentes de las juntas federales de conciliación accidental deberán satisfacer los requisitos señalados en el artículo 596, fracciones I, IV, V y VI y haber terminado la educación obligatoria.

Artículo 596 para ser presidente de las juntas federales de conciliación permanente se requiere:

- I.- Ser mexicano, mayor de edad y estar en pleno ejercicio de sus derechos.
- II.- Haber terminado la educación secundaria
- III.- Demostrar conocimientos suficientes de derecho de trabajo y de la seguridad social.
- IV.- No pertenecer a las organizaciones de trabajadores o patronos.
- V.- No pertenecer al estado eclesiástico y
- VI.- No haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal.

Por lo que se ve por las relaciones hechas anteriores, el legislador trata de garantizar la imparcialidad de los componentes de la junta principalmente del presidente, pues aunque en la mayoría de los casos solamente van a desempeñar funciones conciliatorias, habrá conflictos de menor cuantía que resolverás en arbitraje y en todos los casos es necesario que los integrantes de la junta actúen con imparcialidad inspirados por un espíritu de equidad.

El desarrollo industrial de una región puede justificar la existencia de juntas federales de conciliación permanente, y para ese caso la designación de representantes obreros y patronales se efectúa de distinta manera que para los accidentales, siguiendo el procedimiento establecido para la elección de representantes de las juntas locales y federales de conciliación y arbitraje, designados de conformidad con la convocatoria que al efecto expide la misma secretaría, se trata de hacer la representación de clase y no la de los propios litigantes. En el caso de las juntas federales de conciliación permanente la ley es más estricta por lo que ve al presidente pues, además de los requisitos que antes mencionamos en el caso de los accidentales, se exige que haya terminado la educación secundaria y que demuestre conocimientos de derecho de trabajo y de seguridad social.

Estas juntas fueron creadas en enero de 1977, pero vemos que actualmente resultan obsoletas y quasi inútiles.

3.4 Funciones de las juntas locales de conciliación

Tratándose de las juntas locales de conciliación son aplicables las disposiciones antes señaladas, con una diferencia de que las atribuciones asignadas a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social se ejercerán por los gobiernos de los estados y que el presidente municipal será quien actúe en el lugar del inspector federal del trabajo.

El procedimiento a seguir de todas las juntas de conciliación, tan luego como la junta reciba el escrito del actor o este hubiere comparecido, se citará a las partes a una notificación de conciliación y ofrecimiento de pruebas, cuidándose de que la notificación se haga personal. Si el actor no comparece a la audiencia se archivará el expediente hasta nueva promoción.

En el caso de que estuvieren presentes las partes o solo faltare el demandado, la junta procurará averiguar, pero si no lo logra se procederá al ofrecimiento de pruebas y tan luego como haya concluido la recepción de las mismas se enviará el expediente a la junta federal o local de conciliación y arbitraje que corresponda.

Si logra la junta de conciliación un convenio entre las partes, el presidente de las juntas si es permanente procederá a su ejecución y si fuere una junta accidental remitirá el convenio junto con el expediente, al presidente de la junta de conciliación permanente o de conciliación y arbitraje más próxima.

3.c Junta federal de conciliación y arbitraje

Nos encontramos con una sola junta de Conciliación y Arbitraje Federal que reside en la ciudad de México y está integrada según el artículo 605 de la Ley Federal del Trabajo por un representante del gobierno y con representantes de los trabajadores y de los patronos designados por rama de la industria o de otras actividades, de conformidad con la clasificación y la correspondencia que expide la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Habrá uno o varios secretarios según se juzgue conveniente.

Como se advierte la existencia de varias juntas de conciliación y la importancia tan grande que tienen los asuntos pertenecientes a este fuero, ocasionan una cantidad enorme de expedientes que habrá de resolver la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje a quien pasarán en arbitraje la mayor parte de los asuntos que en conciliación concacieron las primeras y en los que no se logró el avenimiento de los interesados, o de aquellos asuntos que desde su origen se plantean ante este tribunal.

Dispone el artículo 606 que la junta funcionará en plenos o en juntas especiales, siendo estas últimas substitutivas de los grupos a que se refiere la ley anterior. Aparece una modalidad muy interesante y que en la práctica puede ser causa de problemas: se autoriza a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para establecer juntas especiales, fijando el lugar de su residencia y su competencia

territorial o sea que podrán existir juntas especiales en diversos lugares de la república, pero como el pleno de la junta requiere la presencia de todos los representantes de los trabajadores y de los patrones, resulta físicamente muy difícil reunir a tales representantes que vengan de los distintos confines de la República a la capital del país, o tendrán que celebrarse los plenos solo en forma extraordinaria, lo cual no está conforme a las actividades del propio pleno.

Para mejor entendimiento señalaré cuales son las competencias del pleno, además de uniformar el criterio de las juntas, expedir el reglamento interior de la junta y el de las juntas de conciliación, conocer y resolver los conflictos de trabajo cuando afecte a la totalidad de las ramas de la industria y de las actividades representadas en la junta; conocer el recurso de revisión interpuesto en contra de las resoluciones dictadas por el presidente de la junta en la ejecución de los laudos del pleno, cuidar que se integren y funcionen debidamente las juntas de conciliación e informar a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social de las deficiencias que observe en el funcionamiento de la junta.

El artículo 527 delimita la clase de asuntos que deben ser del conocimiento de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y por su sola lectura se aprecia el campo de aplicación.

El presidente de la junta percibirá los mismos emolumentos que corresponden a los ministros de la Suprema Corte de Justicia

de la Nación, se exige ser mexicano, mayor de 25 años y estar en pleno ejercicio de sus derechos, tener título legalmente expedido de licenciado en derecho, tener cinco años de ejercicio profesional posteriores a la fecha de adquisición de su título, haberse distinguido en estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social, no pertenecer al estado eclesiástico y no haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal.

Los presidentes de las juntas especiales deberán llenar requisitos similares, con excepción del que se refiere al hecho de distinguirse en estudios de derecho del trabajo y de seguridad social y la práctica que solamente se requiere en de tres años. Estos presidentes de las juntas especiales percibirán los mismos emolumentos que correspondan a los magistrados de circuito.

Habiendo la posibilidad de que las juntas especiales sostengan criterios diferentes para la interpretación de la ley, se establece un procedimiento para uniformar el criterio, se reúne el pleno de la junta que deberá tener cuando menos los dos terceros partes del total de sus miembros, citándose también a los presidentes de las juntas especiales que tendrán voz informativa. La resolución del pleno, uniformando criterios deberá ser aprobada por el 51% del total de los miembros que la integran. Este criterio se publicará en un boletín que cada tres meses deberá aparecer editado por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

También corresponderá a las autoridades federales la aplicación de las normas de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más entidades federativas, contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa; y obligaciones patronales en las materias de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores y de seguridad e higiene en los centros de trabajo.

Actualmente, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje con sede en la ciudad de México, tiene 16 justas especiales y nos encontramos con cuarenta y cuatro más en toda la República.

3.4 Justas locales de conciliación y arbitraje

Para la integración y funcionamiento de estos tribunales de trabajo se aplican las disposiciones señaladas en el caso de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje con la modalidad de que las facultades atribuidas al Presidente de la República y al secretario de trabajo y previsión social se ejercerán por los gobernadores de los estados y en el caso del Distrito Federal por el propio Presidente de la República y el jefe del Departamento del Distrito Federal. Para este caso la ley dispone que el presidente de la justa percibirá los mismos emolumentos que corresponden al mismo presidente del tribunal superior de justicia.

Se permite el establecimiento de dos o más justas de conciliación

y arbitraje en cada entidad federativa, correspondiendo a los gobernadores fijar el lugar de su residencia y su competencia territorial.

En razón de la materia las juntas locales de conciliación y arbitraje conocerán de todos los conflictos de trabajo que no sean de la competencia de la junta federal de conciliación y arbitraje.

En la ley del Trabajo se consagra un título relativo al personal jurídico de las juntas de conciliación y arbitraje, por lo que parece pertinente señalar a grandes rasgos lo dispuesto en la ley.

Además de los representantes del gobierno, del capital y del trabajo, existirá actuarios, secretarías auxiliares y secretarías generales. Como requisitos generales para todos ellos se establece que no pertenezcan al estado eclesiástico y no hayan sido condenados por delito intencional asociado con pena corporal. Por lo que se refiere a su preparación se requieren diferentes requisitos para los secretarías auxiliares y los generales se indica que deben tener título legalmente expedido de licenciado en derecho. Para los actuarios, el que haya concluido el tercer año o el sexto semestre de la carrera de licenciado en derecho y por lo que toca a la práctica profesional, los auxiliares deberán tener tres años de ejercicio de su carrera y los secretarías generales cinco años.

El período para que se designen los presidentes de las juntas es de seis años, dando un plazo más amplio, lo que implica un paso adelante, pues estos se encuentran sujetos al vaivén de la política.

3.6 Fuero federal y fuero local

Es necesario para una mejor comprensión de este tema sobre las juntas, que se aclare la diferencia entre fuero federal y local.

Nuestro país es una república federal y por lo mismo existen normas jurídicas que son aplicadas en toda la república y que se denominan federales y otras normas que solo imperan en los límites de cada estado, miembro de la federación y que se les llama locales. Hay algunas autoridades que son federales y otras que son locales, bien por su origen o bien por su naturaleza de funciones, como ejemplo de unas y otras pueden citarse los jueces de distrito (federales) y los jueces de primera instancia (locales) los diputados federales y los diputados locales.

En algunas cosas como en materia de derecho civil y penal existen cuerpos de leyes aplicables para asuntos federales y otros que pueden tener variantes especiales en cada estado de la república. Hay código civil federal y hay otros tantos códigos como estados soberanos existen en el país. Hay un código penal para los delitos del orden federal y otros tantos códigos penales como entidades federativas.

Fue bien, en materia de trabajo no hay sino una ley, que es al mismo tiempo federal y local, siendo imposible que cada estado expida sus leyes laborales, pero para su aplicación sí existe la diferencia básica entre el caso federal y local. La fracción XIII

del apartado "A" del artículo 123 de la Constitución Federal, ordena que "la aplicación de las leyes de trabajo corresponde a las autoridades de los estados en sus respectivas jurisdicciones, pero es de competencia exclusiva de las autoridades federales en sus asuntos relativos..." viene enseguida una enumeración de ramas industriales que competen al ramo federal, como la industria textil, la eléctrica, la minera, etc. Por la forma en que está redactado esa fracción podía esperarse que es mayor el número de asuntos que corresponden a las autoridades locales y solo por excepción a las autoridades federales, pero la realidad es que hoy un gran número de ramas industriales en la fracción XXI, que la competencia federal es mucho más importante y extensa que la local.

3.f Naturaleza jurídica y social de las juntas

En la exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1931 se dijo "47" el congreso constituyente al crear las juntas de conciliación y arbitraje, no quiso darlas funciones de tribunales del trabajo, es decir, no pretendió establecer una verdadera jurisdicción para resolver las controversias de derecho entre patrones y trabajadores. Pretendió establecer corporaciones de carácter administrativo depositarias de imperio para ejecutar sus propios laudos y destinadas a prevenir los conflictos o proponer soluciones para ellos, siempre que tuvieran carácter puramente económico"... "La necesidad de resolver

por procedimientos más rápidos y con más justas normas las controversias entre obreros y patrones obligó a la Suprema Corte a variar su jurisprudencia y establecer que las juntas de conciliación y arbitraje no tienen solamente la función de proponer soluciones a los conflictos económicos, sino que también les asiste jurisdicción, como verdaderas tribunales que son para resolver los conflictos entre patrones y obreros sobre aplicación de la ley y sobre interpretación y cumplimiento de los contratos". (48)

En la exposición de motivos de la ley de 1980 entre otras cosas se sostiene lo siguiente:

"Se estudiaron detenidamente las diferentes soluciones que ha propuesto la doctrina para la organización de las juntas de conciliación y arbitraje, una de ellas consiste en dividirlas en dos organismos, uno que conozca de los conflictos jurídicos, que pueden ser individuales o colectivos, y otro dedicado al conocimiento y resolución de los conflictos económicos. Pero nuestra tradición y la unidad indisoluble del derecho del trabajo, hace inaceptable esa división, la cual por otra parte rompería la interpretación uniforme que desde hace más de 50 años ha dado la Suprema Corte de Justicia al mandato constitucional que ordena que los conflictos entre el capital y el trabajo, entre los cuales no hace ninguna distinción, se sometan a la decisión de una junta de conciliación y arbitraje".

(48) Guerrero Esquerdo, Manual del derecho del trabajo, undécima edición, ed. Porrúa, México 1980, pág. 440

Todo lo anterior nos lleva a decir que estos tribunales deberían de ser verdaderos organismos jurisdiccionales. Y por otro lado ya que la Suprema Corte es la que ha hecho la interpretación del mandato constitucional, sería también factible que ella misma se encargara de la designación de los presidentes de las juntas, ya que la constitución le da facultades fundamentales y una de ellas el funcionamiento como órgano de equilibrio entre los poderes ejecutivo y legislativo de la Federación...etc.

CAPITULO IV

EL TESTIMONIO COMO PRUEBA

4.1 Evolución histórica del testimonio

Por poder empezar hablando del testimonio, me saltaría una parte muy importante que es el desarrollo histórico del procedimiento y dentro de este procedimiento, trataré al testimonio, ya que si no existe un procedimiento no puede haber pruebas, y en este caso una de las pruebas que estoy tratando es el testimonio, es por eso que me remontaré en forma breve al derecho romano, ya que en él tenemos nuestras bases.

Históricamente cabe distinguir tres fases del procedimiento civil, que se da en este procedimiento de donde se derivan los demás, así tenemos como primera fase la legis acciones, como segunda la del proceso formulario y tercera la del proceso extraordinario, estos conservan sus rasgos y características propias en la época en que se desarrollaron.

La legis acciones, estuvo en vigor posiblemente desde la fundación de la ciudad hasta la mitad del siglo II antes de C.

Sus rasgos característicos de este procedimiento oralidad y solemnidad, esta legis acciones estaba reservada exclusivamente para los ciudadanos romanos consistía en declaraciones solemnes del derecho que hacían las partes o por lo menos una de ellas ante

el magistrado, a fin de reclamar y en su caso la sanción de un derecho reconocido por el ius civile.

Las declaraciones que las partes tenían que realizar ante el magistrado, eran revisadas por los pontífices a quienes el particular debía acudir previamente a fin de que se les otorgara la acción adecuada del derecho que pretendía hacer valer.

Dichas acciones eran de dos clases a) declarativas, tendían a instaurar la controversia b) ejecutivas, por ser medios de ejecución.

En las declarativas encontramos la legis actio por sacramenta, esta acción es de carácter general, porque se acudía a ella en todos los casos cuando la ley no dispuso otra cosa. El procedimiento se iniciaba de la siguiente manera: el actor invitaba al demandado a presentarse ante el Magistrado, pero si no comparecía y no ofrecía un fiador para garantizar su futura presentación, el actor podía llevarlo por la fuerza.

Si la acción era real, el actor tocaba el objeto del pleito con una varita declarando que lo pertenecía a él (reivindicatio) en seguida el demandado tocaba el mismo objeto afirmando que era suyo (contrareivindicatio) después se produce un dialogo muy breve entre los contendientes en relación en que cada uno hizo una justa reivindicación. Pero el magistrado ordenaba a ambos dejar la cosa objeto del pleito entre ambos hombres.

A continuación las partes depositaban el importe de la apuesta. El pretor sin embargo, concedía la posesión provisional de la cosa

objeto del pleito a una de las partes, a la que garantizara mejor su devolución.

El último acto ante el magistrado concluía con la litis contestante consistente en la invitación a los testigos presentes en el tribunal de que relataran en su memoria los detalles sucedidos in iure. En un principio, el magistrado nombraba en seguida al juez privado, pero una ley previa dispuso que el nombramiento se diferiera treinta días, cuando el pretor hacía saber a las partes la designación del juez, se iniciaba el procedimiento probatorio y una vez que este concluía y alegaban las partes, el iudex dictaba su sentencia (optación) declarando quien había perdido la apuesta.

Legis actioes per iudices arbitrio postulationem (petición de un juez o arbitrio), era una acción especial en la que no había apuesta y sólo se usaban en algunos casos a saber,

- a) cuando se trataba de un crédito proveniente de una estipulación.
- b) cuando se pretendía la división de una herencia o de una cosa común.

En esta acción solo se exigía la simple afirmación del actor de su derecho, y en caso de negativa del demandado, la petición del primero al magistrado de que se designara un juez.

Legis actio per conditionem (por requerimiento) se introdujo por un aley Sillia (290 A. de C.) para reclamar sumas de dinero, cuyo procedimiento lo extendió la ley Calpurnia (209 A. de C.) a los créditos en que se reclamaban bienes determinados.

Legis actio por manus ini actionem esta acción viene a ser un procedimiento de ejecución y se aplica directamente en la persona del condenado. La acción se concede: a) contra el condenado a una pena pecuniaria, b) contra el deudor que reconocía su deuda, ante Magistrado.

Legis actio per pignoris capionem (por toma de prenda) consistía en un apoderamiento de bienes del deudor a título de prenda por parte del acreedor en presencia de testigos y pronunciando palabras solemnes. Esta acción usaba en ciertos casos de la costumbre y de la ley y en raras de unistrarías militar, fiscal o sagrada. Son escasas las fuentes de conocimiento de la legis actiones, la principal es el libro IV de las Instituciones del jurisconsulto Gayo.

Este procedimiento fue muy defectuoso, era lento y formalista, el juez sólo podía absolver o condenar sin poder tener en cuenta razones de equidad que alegaran las partes, por ello las leyes julias le diciturise las suprimieron.

El origen de este primer sistema procesal dió lugar a la implantación de un nuevo sistema procesal que paulatinamente fue imponiéndose en la práctica, el procedimiento formulario, en este sistema el magistrado llevaba la dirección del proceso e indicaba a cada parte sus derechos y deberes procesales. Las partes manifestaban libremente sus pretensiones y el magistrado fundándose en una libre exposición concedía la fórmula en la cual resumía por escrito la verdadera cuestión religiosa, este procedimiento tenía de común con el de

las acciones la ley, la división del proceso en dos instancias sucesivas, *in iure* y *apud iudicium*.

El procedimiento *in iure*, se iniciaba con la notificación (*in ius vocatio*) que al igual que el anterior sistema es un acto privado, el actor invitaba al demandado a que le acompañe ante el magistrado. Podía suceder que el demandado aceptara presentarse ante el magistrado o bien pedir que se pospusiera su comparecencia, en cuyo caso debía dar un fiador para garantizar su compromiso de que asistiera en el día - convenido. Si el demandado no concurría, el actor podía presentarlo por la fuerza, si bien posteriormente este medio violento fue sustituido por una acción especial contra el que se negaba a comparecer. Si las partes concurrían ante el magistrado, el actor exponía sus pretensiones y pedía al funcionario la redacción de una fórmula favorable a su causa, a éste acto se llamó *editio actionum*, el demandado por su parte podía satisfacer la pretensión del actor, reconocer la pretensión (*confessio in iure*) o bien no contestar a la demanda observando una actitud pasiva, o bien invocando otros elementos de hecho o de derecho (*examen del juez*) elementos que excluían la condena, es decir, se trataba de una *exceptio*, que el magistrado debía agregar a la fórmula en interés del demandado. Segue el magistrado terminaba esta instancia declarando si no procedía el juicio o bien ordenándole concediendo una determinada "fórmula".

Una vez que el magistrado redactaba la fórmula y era aceptada

per las partes, se producía la litis contestatio, posiblemente tres días después de la litis contestatio, las partes se presentaban ante el juez iniciándose con ello el procedimiento apud iudicem. El actor pedía la condena al demandado, para lograrlo debía probar los hechos en que se fundaba su acción, por su parte el demandado pedía su absolución y para conseguirla debía acreditar los hechos en que se apoyaba su excepción, los hechos debían ser justificados; en cambio el derecho estricto no requería pruebas, operaba el apoteagma: iura novit curia. Entre las pruebas que se pedían ofrecer en la contienda tenemos documentos, los documentos públicos y privados, los testigos que fue la prueba preferida en tiempos clásicos, si bien en este sistema no operó la regla testis unus, testis nullus, el juramento de las partes, la confesión, el dictamen de peritos sobre cuestiones de hecho y de derecho la fama pública, la inspección judicial y las presunciones. El juez al apreciar las pruebas procede con plena libertad, sin estar obligado a observar cierta jerarquía entre ellas. Finalmente una vez que se desahogan las pruebas ofrecidas y alegan oralmente las partes, sosteniendo cada una su parecer en relación al procedimiento, el juez dictaba de viva voz la sentencia y la hacía saber a las partes, también podía no dictarla, si estimaba que no comprendía en qué sentido debía dictarse: non liquet, entonces el pretor designaba nuevo juez. Y así a grandes rasgos describo lo que fue este procedimiento en el cual se ve que los testigos

fueron la prueba preferida de esos tiempos, y que el juez apreciaba las pruebas con mucha libertad para valorarlas, y así pasamos a otros de lasprocedimientos que hicieron los romanos y fue el extraordinario, este se inicia con el procedimiento anterior, en ciertos litigios y. gr. alimentos, fideicomisos, cobra de honorarios, se permitió al preter resolverlos en una sola instancia sin mudar el asunto al juez.

El procedimiento se desarrollaba como sigue: la notificación al demandado, que antes fue un acto privado, se convirtió en un acto público, *litis contestatio*, realizada a petición del actor por medio de funcionario público. Si el citado no comparece se le puede imponer como pena, en un procedimiento contumacial la condena de acuerdo con las pretensiones del actor. Posteriormente en tiempos de Justiniano, el procedimiento se sigue por libellos o escritos de demanda en que el actor fija su pretensión y con intervención de un funcionario público se hace llegar al demandado, quien puede allanarse o bien defenderse, presentando su libello *contradictio*, todo el proceso se desarrolla ante un funcionario público, once el actor expone su causa *causatio* y el demandado le opone sus objeciones *contradictio* *propositiones* en ese momento la *litis contestatio*, que desde Justiniano perdió su efecto novatorio, tanto el demandado como el actor y sus abogados deben prestar el juramento de calumnias: *instansdam calumni ac*, en el que afirman que su intervención en

el juicio se conforme a derecho, el mismo funcionario dicta la sentencia sin acudir a las partes con un juez, puesto que desaparece la distinción de una instancia la iure y otra apud iudicem. Una vez que terminaban las actuaciones respectivas el juez dictaba la sentencia que se consignaba por escrito y era leído, la cual en relación a la condena ya no tiene el carácter secundario, sino que podía ordenar la entrega del objeto del litigio. Como se ve, este sistema en comparación con los anteriores introduce un cambio fundamental de lo privado a lo público.

El procedimiento se burocratiza, la antigua costumbre de los juicios orales se comenzó a sustituir por el procedimiento escrito. El carácter público se aprecia básicamente en que el procedimiento se dirige por una autoridad que ya no tenía en cuenta los deseos de los particulares, podía alegarse pruebas que las partes no habían ofrecido y proferir una sentencia sin ajustarse estrictamente a las pretensiones del actor. En cambio el impulso procesal continúa siendo activo.

4.1 Concepto de testimonio

De esta prueba tan discutida, nos preguntamos que entendemos por testimonio, pero como esta prueba se origina en la declaración de testigos, debemos saber que personas tienen ese carácter en un proceso, y así testigo, es la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia conocidos

por ella directamente, a través de sus sentidos por lo tanto según esta definición no pueden ser testigos el actor, el demandado ni los terceristas, pues todos ellos son parte material, por afectarlos el resultado del fallo definitivo. Las partes en sentido formal, es decir los representantes o voluntarios de los actores, demandados o terceristas, los abogados patronos, por estar ligados con las partes mismas, por el sigilo profesional.

Encontramos en la misma definición una declaración en juicio, todas las pruebas tienden a demostrar al juez los hechos controvertidos y por esto se rodea de una serie de solemnidades que las hagan eficaces jurídicamente.

Para analizando más ampliamente dicha definición encontramos que los hechos deben estar relacionados con la controversia. Esta prueba testimonial debe de rendirse dentro del procedimiento para el cual se ofrece. Los hechos deberán ser reconocidos a través de los sentidos del testigo ya que son los hechos y no la situación jurídica, los que son o ser materia de la prueba. Si se refiere a situaciones jurídicas, esa dicha carecería de validez, por salirse del ámbito dentro del cual válidamente puede declarar.

Por eso la ley exige que el testigo de la razón de su dicho, es decir, que declare porqué ha ocurrido los hechos que refiere.

Para tener un conocimiento más sobre el testimonio me referiré a otros conceptos que dan de la palabra testigo otros autores.

Para Bentham (49) los testigos son los ojos y los oídos de la justicia, instrumentos preciosos con frecuencia fallaces, han de ser utilizados con gran sentimiento crítico. Prueba relativamente sencilla y fácil de recibir, pero casi siempre muy delicada de apreciar, fuente de numerosos errores judiciales que podrían haber sido evitados.

Aguilera de Paz y Sevón (50) nos da otro concepto de la palabra testigo, y nos dice que en derecho se toma en dos acepciones íntimamente relacionadas, una que se refiere a las personas que necesitan concurrir a la celebración de determinados actos jurídicos y otra que alude a las personas que declaran en juicio en que no son parte sobre los hechos en el mismo controvertidos. En la primera de estas acepciones, los testigos constituyen una solemnidad, en la segunda, un medio de prueba.

El testigo es sólo persona que declara en juicio acerca de la existencia o inexistencia de cualquiera de los hechos objeto de prueba en un determinado proceso.

La declaración del testigo se denomina testimonio, el testigo es el órgano de prueba, el testimonio el elemento de prueba.

Bentham (51) también describe que la palabra testigo se usa para designar dos individuos diferentes, o al mismo individuo en dos situaciones diferentes: la de un testigo percipiente, esto es

(49) Goythe Francois, *Apreciación de las pruebas*, ediciones jurídicas

Europa-América, Buenos Aires 1955, pág. 358

(50) Autor citado por De Pina Rafael, *ob.cit.*, pág. 203

(51) Autor citado por De Pina Rafael, *Idem.* pág. 204

que ha visto, oído, conocido por sus sentidos un hecho sobre el cual puede dar algunos informes si se le pregunta; lo de un testigo deponente, que expone ante un tribunal de justicia los informes que ha adquirido.

Los testigos reciben en el lenguaje formas diversas denominaciones presencial o de vista, el que depone los hechos que ha visto y presenciado, de oídas, el que se refiere al dicho de otra persona.

Instrumental, el que ha sido testigo de otorgamiento de una escritura. Falso, el que ha faltado maliciosamente a la verdad en su declaración. Absuelto, el que no pudiendo ratificarse por estar ausente o haber fallecido, se corrobora su dicho con la justificación de su veracidad y de no tener tacha legal. Testigos contestes, aquellos cuyos declaraciones están conforme en el hecho y en sus circunstancias. Singulares, los que discuerdan en el hecho, en las personas o en cualquier otra circunstancia esencial.

Para la Real Academia Española de la Lengua (32) el término testigo es, persona que da testimonio de una cosa o la atestigua. Persona que adquiere o presencia, directa y verdadero conocimiento de una cosa.

El doble significado que la palabra tiene dentro del campo gramatical, se reflejará en la terminología jurídica, ya que el concepto testigo bien puede referirse a dos figuras jurídicas diversas; por un lado es testigo la persona que comparece como fedatario para

(32) Citado por Hernández C. Miguel, *ob.cit.*, pág. 28.

cumplimentar una formalidad es un acto jurídico, esto sería el que da fe y comparece ante el juez del registro civil.

Otro diferente es el testigo que comparece ante un tribunal a externar hechos que le constan o que vio.

La actuación de los testigos es diversa en este caso, ya que uno coadyuva a llevar las formalidades de un acto jurídico, mientras que el otro al cumplimenta la función esencial de la prueba en los juicios que es la reconstrucción histórica de los hechos.

El testigo fedatario bien puede transformarse en la figura jurídica, de comparecer ante un juez o tribunal a declarar sobre los actos o acontecimientos que ha asignado como fedatario.

testigo que más nos interesa es el que comparece ante tribunal a llevar a efecto una reproducción histórica de los hechos.

Algunos autores se limitan a decir que testimonio, es la declaración de terceros o ajenos, como Jean Sécord en la *Praxis en Justice* (53) lo define como: declaraciones de personas extrañas al proceso, que tiene un conocimiento personal de los hechos litigiosos, por haberlos verificado de visu o auditu, haciendo patente en esta definición los testigos de oídos.

Bonnier (54) define al testimonio de la siguiente manera, como declaración sobre hechos pasados de terceros desinteresados. En esta definición se fija otro de los elementos que requiere el

(53) Autor citado por Berceida C. Miguel, *ob.cit.*, pág. 29

(54) *Ibidem.*, pág. 29 y 30.

testimonio a fin de convertirse en acto procesal o sea su relación en cuanto al tiempo, al requerir que tales declaraciones deben versar sobre hechos pasados.

Devis Echandia (35) afirma que el testimonio, es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona que no es parte en el proceso es que se aduce, hace a un juez con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza.

4.c. Objeto del testimonio

Con respecto a este inciso voy a hacer referencia a lo que señalé en el capítulo de las pruebas, y en esencia a su objeto, se dijo que el objeto de las pruebas son los hechos considerando a las personas como objeto de prueba. Así tenemos que para el testimonio su objeto es acreditar la veracidad de los hechos controvertidos a través de lo dicho por los testigos. Es por esto que en el anterior inciso de este capítulo señale varios conceptos de lo que es testigo y de lo que es la testimonial, para el concepto testigo di varios conceptos, pero todos nos dicen en una forma general, que el testigo es el individuo llamado a declarar, según su experiencia personal acerca de la existencia y naturaleza de un hecho, propiamente hablando al testigo o la persona que se encuentre presente en el momento en que el hecho se realiza, pero en la práctica y relativamente a

(35) Autor mencionado por Bernádes C. Niquel, *ob.cit.*, pág. 30

la prueba se adquiere importancia si se trata verdaderamente de él como tal, sino cuando habla y refiere lo que ha visto. Se ha visto que en sus declaraciones del testigo puede variar la verdad objetiva y que la sola individualidad del testigo puede influir mucho en la manera de observar.

Con la mejor voluntad del mundo el testigo llamado a declarar mucho tiempo después del suceso, no sabe combinar la observación real con las creaciones fantásticas de la imaginación, es decir, cuanto más viva indaga tiene, más riesgo corre de caer en la inexactitud.

Necesita pensar seriamente, conocer lo grave de su declaración, obrar con escrupulosa conciencia, pensar cuidadosamente cada palabra, y en caso de dudar contentarse con expresar vacilantemente su creencia en lugar de afirmar de lo que no está seguro.

Ahora por qué estoy señalando estas características que debe tener todo individuo llamado a declarar, es porque el juez va a considerar como segura garantía de la veracidad del testigo semejante actitud.

El juez debe rodear a la prueba testimonial de todas las garantías posibles, porque solo ellas van a satisfacer su conciencia y servir de base a la necesaria presunción de que el testigo ha podido observar los hechos y de que ha querido declarar acerca de ellos con fidelidad y de un modo completo. La seguridad del testimonio se toleta en tres categorías principales:

Primera.- del contenido de la ley deben resultar para el testigo los motivos más poderosos de una reflexión seria y atenta y de un lenguaje enteramente fiel y sincero.

Esta categoría comprende la solemnidad y seria advertencia hecha por el juez al testigo.

Segunda.- el interrogatorio se combinará de modo que por una parte el testigo sea como impelido a no declarar sino la verdad y por otra se le imposibilite toda excusa o escpeteria, obligándole a dar una declaración completa.

Comprende la prestación del juramento.

Tercera.- deba darse al juez los medios de apreciar exactamente las cualidades individuales del testigo y todas las circunstancias que sean suficientes para que con solo ellas decidir si realmente el testigo ha observado y si su voluntad ha sido hablar conforme a sus observaciones.

Todo esto nos lleva a acreditar la veracidad los hechos controvertidos.

Las formalidades del interrogatorio en juicio, la publicidad de sus deposiciones. Hay que evitar dos faltas graves en el desahogo de la prueba testimonial: la primera son las preguntas demasiado generales y las sugestivas demasiado especiales.

Para dar a la prueba testimonial la fuerza susceptible, el juez se debe obligar a enterarse perfectamente de la persona, del testigo a quien se ha oído.

Cuando el juez da crédito al testigo supone que este ha podido ver y querido decir lo que ha visto, por eso le da a conocer todos los hechos sobre los que se apoya aquella suposición. Las garantías de esta naturaleza se toman de las facultades intelectuales, de la aptitud del testigo y de la forma exterior de su declaración.

Un solo golpe de vista es suficiente para conocer de vez en cuando que el testigo no ha podido hallarse en estado de observar como conviene, la posición que se traduce en sus palabras, cierta perplejidad en cuanto algunas promesas, una turbación mal disimulada en presencia del juez, un aturdimiento al oír una pregunta que se le dirige, son otros sistemas que guían a la justicia en la apreciación del testimonio.

Con estas características vemos que el juez tiene una libertad ilimitada para apreciar el testimonio, y la apreciación de esta prueba testimonial juega una vital importancia en la solución de los pleitos, y constituye una de las tareas más delicadas del juez que debe ser lógico y tener una experiencia con el contacto de los hombres y las cosas.

4.4 Requisitos de la prueba testimonial

Esta prueba tan desprestigiada por los abusos y exceso que de ella se hace, precisa aun más que en cualquier otra prueba del principio de inmediación que requiere que los integrantes de los jurados de conciliación y arbitraje en materia laboral estén frente

al testigo y sacarán de viva voz su versión respecto a los acontecimientos y no concretarse a leer posteriormente las respuestas que el testigo dió a las preguntas que le formularon, porque como ya lo mencioné de la apreciación del desarrollo de la prueba, mucho se puede sacar con objeto de conocer la verdad. Es por eso que para que la prueba tenga validez se requieren una serie de requisitos, y para esto se referirá concretamente a la prueba testimonial en materia laboral ya que es la materia que estoy tratando.

En la Ley Federal del Trabajo encontramos una serie de requisitos que están en los artículos 813 al 814.

Art. 813 La parte que ofrezca prueba testimonial deberá cumplir con los requisitos siguientes:

- I.- Solo podrá ofrecerse un máximo de tres testigos por cada hecho controvertido que se pretenda probar.
- II.- Indicaré los nombres y domicilios de los testigos, cuando exista impedimento para presentar directamente a los testigos, deberá solicitarse a la junta que los cite señalando la causa o motivos justificados que le impidan presentarlos directamente.
- III.- Si el testigo radica fuera del lugar de residencia de la junta, el oferente deberá, al ofrecer la prueba, acompañar interrogatorio por escrito, el tenor del cual deberá ser examinado el testigo, de no haberse declarado desierta. Al mismo exhibirá copias del interrogatorio, las que se pondrán a disposición de las demás partes, para-

para que dentro del término de tres días presente su pliego de preguntas en sobre cerrado, y

IV.-Cuando el testigo sea alto funcionario público, a juicio de la junta, podrá rendir su declaración por medio de oficio, observándose la disposición en este artículo en lo que sea aplicable.

Art. 814.- La junta en el caso de la fracción II del artículo anterior, ordenará se cite al testigo para que rinda su declaración, en la hora y día que al efecto se señale con el apercibimiento de ser presentado por conducto de la policía.

Con estos dos artículos resumiría los requisitos que debe de tener la prueba testimonial, ya que aunque esta prueba la vemos a encontrar regulada en el artículo 813 al 830, en todos los demás artículos corresponden a los requisitos.

4.º Personas que tienen el carácter de testigo en un proceso

Ya había mencionado que testigo es la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos.

Desde el derecho romano se aceptó el principio según el cual, nadie puede ser testigo en causa propia como debel esse testis in propria causa. La razón que justifica este principio es que si la parte declara, sólo puede hacerlo o en su contra y en su favor, en el primer caso en realidad está confesando, en el segundo caso resultaría inútil y ociosa su declaración.

Pero nos preguntamos quienes deben ser considerados como personas ajenas a las partes? existe un común denominador: que no los afecta el fallo definitivo, por tanto no pueden ser testigos:

- 1.- El actor, el demandado y los terceros, pues todos son parte en sentido material, en cuanto que los afecta el resultado del fallo definitivo.
- 2.- Las partes en sentido formal, es decir, los representantes legales o voluntarios de los mencionados en el punto anterior, porque jurídicamente se identifican con ellos y actúan como otro yo, y
- 3.- Los abogados patrocinados, porque están ligados con las partes mismas -- por sigilo profesional.

Este común denominador es aplicable para todas las ramas, en el derecho laboral nos encontramos también con estas limitaciones.

Los menores de dieciséis años y mayores de catorce años, si pueden ser testigos porque la Ley Federal del Trabajo los está concediendo facultades para trabajar con sus limitaciones y el artículo 23 en su segundo párrafo señala que pueden ejercitar las acciones que les correspondan.

Existen también los llamados testigos instrumentales, es el que asiste al otorgamiento de una escritura pública.

Existen también unas actas que el notario realiza para asentar los hechos que se le han solicitado asiente, el notario puede dar fe de esos hechos y éstos los está señalando en la ley del notariado,

en su artículo 82,83,84, en la cual estas cosas pueden servir como prueba testimonial de hechos materiales o también como prueba documental.

4.f Reformas en la Ley Federal del Trabajo con respecto al testimonio

a) Ley Federal del Trabajo de 1931

En esta Ley Federal del Trabajo, son unos cuantos los preceptos que hacen alusión a los testigos y dentro del desarrollo de las pruebas, sólo cuatro artículos hacen referencia a esta prueba dejando fuera de la previsión legislativa, innumerables problemas, que para resolverlos debió acudir bien a la jurisprudencia de la S. Suprema Corte de Justicia de la Nación o a la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles, supletoriedad permitida por el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo del mencionado año de 1931.

Ahora bien, la supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles Federal, también se encontraba restringida dentro de la Ley Laboral por el principio derivado del artículo 16 mencionado, que establecía que dichos principios del derecho común eran aplicables en tanto no contravinieran lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo, es decir, sólo dichas normas (del Código Federal de Procedimientos Civiles) debían ser aplicadas con la suficiente precisión para no contravenir lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo, que como sabemos no es formalista en su procedimiento.

Artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo de 1931

Derecho obrero consuetudinario

Art. 16 Los casos no previstos en la presente ley o sus reglamentos, se resolverán de acuerdo con la costumbre o el uso y en su defecto, por los principios que se deriven de esta ley, por el derecho común en cuanto no lo contraríen y por la equidad.

Dentro de los artículos de esta ley que hacen alusión a los testigos encontramos y me referiré a los que son base de estudio de esta tesis, artículo 522, este se refiere a la audiencia de las pruebas y la letra decía:

Art. 522 En esa audiencia las partes ofrecerán en su orden las pruebas que pretendan ser desahogadas por la junta, debiendo contraerse esas pruebas a los hechos fijados en la demanda y su constatación, que no hayan sido confesados llámanente por la parte a quien perjudiquen.

Art. 526 Excepción de pruebas

Los miembros de las juntas, podrán hacer libremente las preguntas que juzguen oportunas a cuantas personas intervinieren en la audiencia, conser a las partes entre sí o con los testigos y a estos unos con otros, examinar documentos, objetos y lugares.

Art. 524 Cada parte exhibirá desde luego los documentos o objetos que hayan ofrecido para su defensa y presentará a los

testigos o peritos que pretendan ser oídos. Las partes podrán hacerse mutuamente las preguntas que quieran, interrogar a los testigos o peritos y en general, presentar todas las pruebas que hayan sido admitidas.

La junta o el grupo especial, en su caso, a mayoría de votos, podrá desechar las preguntas que no tengan relación con el negocio o debate.

Después de estos artículos agregaré otro más que es importante para el análisis de esta toma.

Art. 535 El auxiliar del presidente de cada grupo especial, deberá formular dentro de las setenta y dos horas siguientes a aquella en que se presenten alegatos escritos, un dictamen en que conste en extracto la demanda y su contestación, apreciándose en seguida cuáles fueron los hechos controvertidos y cuáles deben tenerse por ciertos de acuerdo con las disposiciones reglamentarias, se expresará cuáles fueron las pruebas recibidas por cada una de las partes y se hará una apreciación de ellas en conciencia, señalando cuáles hechos deben considerarse probados y formulando en párrafos separados, las conclusiones que deban contener, a juicio del auxiliar que suscriba el dictamen, los puntos resolutivos del lado que se presuma.

b) Ley Federal del Trabajo de 1970

Respecto a la legislación del trabajo del primero de mayo

de 1970, podemos afirmar que todas las disposiciones de dicha ley, relativas a la prueba testimonial, son nuevas en relación a las establecidas en la ley de 1931, pues ninguno de los artículos de esta última podría ser considerado como antecedente de los que actualmente rigen, a excepción de las disposiciones contenidas en el artículo 514 de la Ley de 1931, que impone a las partes la obligación de presentar a las personas que pretenden ser oídas como testigos.

En el proceso del trabajo, según la interpretación que se hace de la Ley Federal del Trabajo, ya no se aplican las normas del Código Federal de Procedimientos Civiles como supletorias, sino como principios generales de derecho.

En esta Ley de 1970 también se referirá a los artículos relacionados con el testimonio y en el cual encuentro incongruencia entre uno y otro.

Audiencia de ofrecimiento de pruebas

Art. 760 Fracc. II En la audiencia de ofrecimiento de pruebas se observarán las normas siguientes:

Las pruebas deben referirse a los hechos contenidos en la demanda y su contestación y que no hayan sido confesados por las partes a quien perjudiquen.

Art. 767 Recepción de la prueba testimonial, se observarán las normas siguientes:

I.- Las partes presentarán sus testigos en la audiencia de recepción de pruebas.

II.- No se podrán presentar más de cinco testigos por cada hecho que se pretenda probar.

III.- La junta tendrá facultades en lo que se refiere la fracción I del artículo 766.

IV.- Para el examen de los testigos no se presentará interrogatorio salvo lo dispuesto en el art. 766 fracción VI. Las partes formularán las preguntas verbal y directamente, primero interrogará el oferente de la prueba y después las demás partes.

V.- Las tachas...

Art. 755 Los juicios se dictarán a verdad sabida, si necesidad de sujetarse a reglas sobre estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos según los miembros de la junta los crean debido en conciencia.

c) Ley Federal del Trabajo 1980

El 4 de enero se publicó en el diario oficial c. la federación, la reforma hecha a las normas que regulan los procesos del trabajo, a partir del primero de mayo de 1980.

En la ley reformada se regula a la prueba testimonial de los artículos 813 al 820, de los cuales en los requisitos de la testimonial ya se referí a dos de ellos, ahora señalaré dos que son parte importante de este trabajo.

Y aquí entraré a transcribir artículos muy importantes pero referidos a las reglas generales con respecto a las pruebas.

Art. 777 Las pruebas deben referirse a los hechos controvertidos, cuando no hayan sido confirmados por las partes.

Art. 782 Las partes podrán interrogar libremente a las personas que intervengan en el desarrollo de las pruebas, sobre los hechos controvertidos, hacerse mutuamente las preguntas que juzguen convenientes y examinar los documentos y objetos que exhiban.

Art. 815 Desarrollo de la prueba testimonial

Fracción V Las partes formularán las preguntas en forma verbal y directamente, la junta admitirá aquellas que tengan relación directa con el asunto de que se trate y que no se haya hecho con anterioridad al mismo testigo o lleve implícita la contestación.

De las resoluciones laborales.

Art. 841 Los laudos se dictarán a verdad sobada, y buena fe guardada, y apreciando los hechos en conciencia, sin necesidad de sujetarse a reglas o formalismos sobre estimación de las pruebas, pero expresarán los motivos y fundamentos legales en que se apoyen.

CONCLUSIONES

De las investigaciones, estudio y análisis realizado para llevar a cabo este trabajo ha llegado a las siguientes:

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En los tribunales de trabajo, el testimonio es una prueba a la que no se le ha dado la importancia que debe tener, no obstante que en esta clase de juicios es la mayoría de las ocasiones, ésta, testificó en cuenta la especial naturaleza obrero-patronal, constituye el único instrumento idóneo para acreditar los hechos controvertidos.

SEGUNDA.- Considerando la importancia de la prueba testimonial se le debe dar mayor libertad al interrogatorio, así como a las respuestas del testigo, esto quiere decir, que ambas deben relacionarse con los hechos, pero debe permitirse el interrogatorio aunque sea muy remota la relación con los hechos controvertidos y debe permitirse que el testigo narre los hechos abiertamente como él los apreció para que en el momento que el juzgador valore el testimonio, se dicte una resolución justa.

TERCERA.- En virtud de la contradicción que existe entre los artículos 781 y 815 fracción V de la Ley Federal del Trabajo y congruentemente con lo dispuesto por el artículo 841 de la misma,

la ley debería limitarse a permitir la libre apreciación de las pruebas, en el momento de dictar el laudo, por lo que no deben de entorpecer en forma innecesaria el desarrollo de la prueba testimonial con limitaciones infundadas, permitiendo que las partes formulen sus preguntas con la más amplia libertad, desechando sólo aquellas que resulten notoriamente inconducentes. Propongo que la fracción V del artículo 813 quede de la siguiente manera:

"V las partes formularán las preguntas en forma verbal y directamente. La junta admitirá aquellas que tengan relación directa o indirecta con el asunto de que se trata y que no se hayan hecho con anterioridad al mismo testigo, o lieven implícita la contestación, rechazando únicamente aquellas que sean notoriamente inconducentes".

CUARTA.- Para que la prueba testimonial conduzca a la verdad es conveniente, que además de lo que establece el artículo 813 en su fracción IV de tomar al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirles las penas en que incurren los testigos falsos y de hacerles constar el nombre, edad, domicilio, ocupación y lugar en que éste trabaja, es necesario que se le haga saber que la prueba va dirigida al juzgador y no a las partes, a fin de que tome conciencia de lo que va a narrar. De tal manera el juzgador valore en una forma más eficaz dicho testimonio "jura allegata et probata".

BIBLIOGRAFÍA

- Alcalá Zamora y Castillo Niceto, "Proceso, autocomposición, autodefensa", segunda edición, U.N.A.M., México 1970
- Aldina Higo, "Tratado teórico práctico, de derecho procesal civil y Comercial" Tomo I, ed. Ediar, Buenos Aires 1963
- Atwood Roberto, "Diccionario jurídico" editor y distribuidor Librería Bessés, México 1978
- Becerra Bautista José, "El proceso civil en México", ed. Porrúa, sexta edición, México 1977
- Bernádez Cisneros Miguel, "La carga de la prueba en derecho del trabajo" segunda edición, Cárdenas editor distribuidor, México 1976
- Briseno Sierra Humberto, "El juicio ordinario civil, doctrinas, legislación y jurisprudencia mexicana", ed. Trillas, México 1977
- Briseno Sierra Humberto, "Derecho procesal", tomo III, Cárdenas editores, México 1969
- Castillo Lorañago José y De Pias Rafael, "Instituciones de derecho procesal civil, octava edición, ed. Porrúa, México 1969
- Carnelutti Francesco, "Sistema de derecho procesal civil, U.T.E.S.A. Tomo I, Buenos Aires, 1944
- Ceballos Flores Baltazar, "Las 500 preguntas más iguales sobre temas laborales", ed. Trillas, México 1984

- Coutare Eduardo J. "Fundamentos de derecho procesal civil, ed. Roque de Palma, Buenos Aires 1938
- De Pina Rafael, "Tratado de las pruebas civiles, ed. Porrúa, México, 1935
- De La Cueva Mario "El nuevo derecho mexicano del trabajo", segunda edición, ed. Porrúa, México 1974
- García Maynez Eduardo, "Introducción al estudio del derecho, vigésima séptima edición, ed. Porrúa, México 1977
- García Ramírez Sergio, "Curso derecho procesal penal, ed. Porrúa, México, 1974
- Gómez Lara Cipriano, "Teoría general del proceso, U.N.A.M., sexta edición México 1983
- Goyhe François, "Apreciación de las pruebas", ediciones jurídicas - Europa-América, Buenos Aires 1955
- Guerrero Saquerio, "Manual del derecho del trabajo, undécima edición, ed. Porrúa, México 1980
- Hallares Eduardo, "Derecho procesal civil", "Derecho procesal civil", ed. Porrúa, México 1961
- Hivera Silva Manuel, "El procedimiento penal", editorial Porrúa, segunda edición, México 1958
- Ramírez Fonseca Francisco "La prueba en el proceso laboral, comentarios y jurisprudencia", segunda edición, ed. Pac, México 1980

Trueta Urbina Alberto, "Tratado teórico y práctico de derecho procesal - del trabajo, primera edición, editorial Porrúa, - México 1965

Otras Fuentes

Trabajos jurídicos en memoria de Alberto Trueta Urbina, Academia Mexicana del Derecho Procesal del Trabajo, editorial Pac., México 1986

Legislación

Ley Federal del Trabajo "1931", Colección de leyes mexicanas, Ed. Botas.

Nueva Ley Federal del Trabajo 1970, Trueta Urbina Alberto, Trueta Barrera Jorge, ed. Porrúa, 2ª edición, 1957

Ley Federal del Trabajo, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, novena edición, 1980