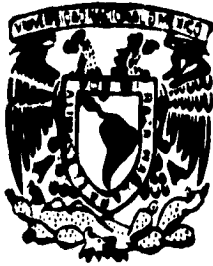


258
2j



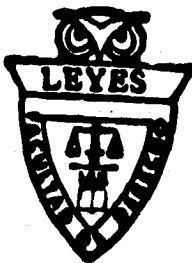
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**LA VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN
EL EXTRANJERO. ESTUDIO COMPARATIVO
MEXICO - ESTADOS UNIDOS**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MINERVA HERNANDEZ HERNANDEZ**



MEXICO, D. F.

1996



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitario a 8 de abril de 1996

C. DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
P R E S E N T E

Estimado Señor Director:

La C. MINERVA HERNANDEZ HERNANDEZ, elaboró su Tesis Profesional para optar por el grado de Licenciado en Derecho intitulada: "LA VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL EXTRANJERO. ESTUDIO COMPARATIVO MEXICO-ESTADOS UNIDOS" dirigida por el maestro Raúl Plascencia Villanueva, quien ya dió la aprobación de la tesis en cuestión con fecha 19 de febrero de 1996.

La Srta. HERNANDEZ HERNANDEZ, ha concluido el trabajo referido; el cual llena los requisitos exigidos para este tipo de ensayos, por lo que estando a cargo de este Seminario, me permite otorgar la APROBACION para todos los efectos académicos correspondientes.

Me es grato hacer presente mi consideración.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO INTERNACIONAL

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"


DR. LUIS MALPICA DE LAMADRID
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO INTERNACIONAL.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Cirujía Mayor, Mario de la Cueva, Ciudad Universitaria,
Delegación Cuauhtémoc, 04510 México, D. F. FAX (52-51) 665 21 95

DR. LUIS MALPICA DE LA MADRID
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL
P R E S E N T E .

Estimado señor Director:

Por este medio le comunico que la señorita pasante de derecho Minerva Hernández Hernández con número de cuenta 8953465-8 ha sometido a mi consideración la tesis licenciatura denominada "La validez de los medios de prueba en el extranjero. Estudio comparativo México-Estados Unidos", la cual considero reúne los requisitos metodológicos y reglamentarios exigidos por la legislación universitaria para ese tipo de trabajos, por lo que no tengo inconveniente alguno en otorgarle mi VOTO APROBATORIO.

Agradezco de antemano la atención que se sirva prestar a la presente y aprovecho la oportunidad para reiterarle mi consideración más alta y distinguida.

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

Ciudad Universitaria, D.F., a 19 de febrero de 1996

Dr. Raúl Plascencia Villanueva
Investigador de tiempo completo

A DIOS PADRE GRACIAS POR TUS BENDICIONES
PARA QUE PUEDA REALIZAR MIS SUEÑOS

PARA MI MAMA GRACIAS POR TU
AMOR, INSPIRACION Y FE

A MI PADRE, POR EL EJEMPLO
QUE NOS DIO, SU AMOR Y CARIÑO

A MI QUERIDO ALEJANDRO, MUCHAS GRACIAS
POR TODO LO QUE HAZ HECHO POR MI,
POR CREER EN MI, Y APOYARME DESDE QUE
COMENCE ESTE TRABAJO, POR
EL CARIÑO QUE ME HA BRINDADO

A VERITO HERMANITA Y COMPAÑERA DE TODA
LA VIDA, POR TODOS AQUELLOS MOMENTOS
QUE HEMOS COMPARTIDO.

A MAMA ROSY GRACIAS POR TU BUEN HUMOR
PACIENCIA Y TERNURA CON QUE SIEMPRE
NOS HAZ TRATADO.

A JORGE GRACIAS POR TU AYUDA
Y APOYO PARA LOGRAR
ESTA META

A MIS AMIGAS POR SU CARINO Y AMISTAD
DE TANTOS AÑOS

A GUILLERMITO GRACIAS POR TU TERNURA
Y LOS GRATOS MOMENTOS QUE NOS HAZ BRINDADO.

I N T R O D U C C I O N

Nos hemos propuesto explorar las áreas, en cierto sentido desconocidas, de la validez de los medios de prueba en el extranjero, en una rama del Derecho Comparativo con relación al eficaz sistema de los mexicanos para probar ante los tribunales de Estados Unidos, o de los norteamericanos para probar ante los tribunales de México, cuando haya necesidad, en uno u otro caso, de sujetarse a las leyes del país en que transitoriamente residen y de las autoridades que ejercen jurisdicción en ese país.

El primer problema que se nos presenta a los de habla hispana, para comprender el Derecho Norteamericano, es la falta de traducciones, a pesar de que la Asociación Americana de Abogados, se interesó en 1955 en el estudio del Derecho Internacional y Comparado.

Tenemos conceptos como el que dice "*The Rule Of Law*", que algunos traducen como "La Fuerza del Derecho", "La Fuerza de la Ley", "El Imperio del Derecho", "El Estado de Derecho", y que en estricto sentido gramatical es nada más "La Regla de Derecho".

Esta expresión, escrita por primera vez en la "Declaración de Derechos" de 1776, por la Colonia de Virginia y adoptada en 1789 por los Trece Estados de la Nueva Unión Americana, surgió para resolver un problema de Independencia y por ello es que los derechos resultan ser abstracciones, de naturaleza más política, que legal; esto es, no para dirimir controversias ante la autoridad

judicial, sino para exigir garantías al Ejecutivo, para desarraigar la dependencia al Parlamento que en la Gran Bretaña ejercía los supremos poderes y que no permitía que a judicatura ejerciera el poder constitucional de revisión de leyes, a la vista de pruebas de Inconstitucionalidad que ni siquiera se analizaban.

La Regla de Derecho exigió, para su existencia, el reconocimiento al "Due Process" (debido Proceso), que se enuncia como algo provisto de teorías jurídicas y de aspectos de justicia, esto es como algo deshumanizado donde los Códigos se aplican como si se pretendiera estandarizar la conducta humana y leyes rígidas e inflexibles, para ser ejecutadas por máquinas.

La creación del "*Bill Of Rights*" (Declaración de Derechos), estableció una situación de perplejidad entre lo que conocemos como jurisdicción federal y jurisdicción de los Estados, con marcada falta de uniformidad, que obligaron a que la Constitución Federal sufriera diez enmiendas que se adoptaron en bloque en 1791.

El "Writ Of Habeas Corpus", fue un procedimiento judicial protector y reparador de las Garantías Individuales del gobernados ante su Juez o ante la autoridad en la aplicación del "Common Law" (Derecho Común).

Se previene como algo obvio, la existencia de jueces y cortes de apelación; y en todo proceso penal siempre se adopta la fórmula de "El Estado de...contra..."; en los otros

pleitos, las partes promueven sus acciones y oposiciones pertinentes y soportan la carga de probar su derecho. (a)

Analizamos en esta tesis los medios de prueba en el Procedimiento Judicial, tanto en México como en Estados Unidos, y la regulación jurídica de los medios de prueba, porque sabemos que el soporte, no solamente de todo juicio, sino de cualquier actividad humana, es la prueba, al grado que se ha hecho universal el axioma que dice "Tanto vales, cuanto Pruebas".

De los diversos medio de convicción que la humanidad ha codificado para instrumentar la verdad legal, acaso la más antigua es la Presuncional Humana, con todos los complejos del Status Psiquicus, emocional, incluso en manifestaciones irreflexivas y de ello nos habla el Libro de los Jueces del Antiguo Testamento en aquel problema suscitado por dos matronas del pueblo judío, sujetas a la jurisdicción del rey Salomón, cuando eran los reyes los que administraban la justicia.

Habiendo dos mujeres concebido y dado a luz cada cual a su hijo, casi por la misma fecha, sucede que un día una de ellas, por descuido, mantó a su hijo mientras dormía y pensó remediar el mal cambiando el pequeño cadáver por el hijo de su vecina, pero la madre del niño sobreviviente se dió cuenta y llevó su queja ante el rey, a donde acudió la usurpadora con el niño en brazos y ahí, en presencia del monarca, cada una de ellas sostuvo en sus afirmaciones de que ella era la madre del niño vivo y que la otra era la progenitora del que había muerto.

(a).- *El Derecho de los Estados Unidos*, Clonista C. John, profesor de la Universidad de Miami en cooperación con Eduardo Ladroneco y Oscar A. Salas, profesores visitantes de Derecho Universidad de Miami. Ed. Preliminar. Vol. I. Universidad de Miami, 1962, p. 137

Cuestión difícil de resolver; dos mujeres disputando una maternidad sin testigos, aferrada cada una de ellas a sus propias afirmaciones. Pero ahí, el rey puso en práctica la eficacia de las presunciones humanas, ahí donde a una madre más le duele su maternidad, en la vida de sus hijos y con una seriedad impávida, ordenó a uno de los soldados que le diera la espada; en seguida le pidió el niño a la usurpadora y a la vista de todos, en una actitud temeraria, profirió estas palabras: "Partid el niño en dos y dad la mitad a cada una de las mujeres".

Ahí fue donde la verdad se abrió camino inundando de luces a todos los concurrentes sobre la evidencia que de inmediato quedó al descubierto y que todos pudieron comprender; la falsa madre ni se inmutó con la medida, le pareció natural, quedó conforme con ella; pero la madre auténtica sintió en sus entrañas que todo se volvía confusión y caos, que su deseo de retener a su hijo consigo iba a ser la causa de su perdición y de su muerte; que era preferible que su hijo viviera, aunque la mujer tramposa se lo llevara y de inmediato, llena de consternación y de dolor, se postró a los pies del monarca y le dijo: - "No señor, yo he mentido, entregadle el niño a esa mujer, que es su madre y castigadme a mí, que he mentado; pero por favor no lo dividáis, entregádselo vivo" (b)

(b). - El Baracho de los Estados Unidos, Op. Cit., , p. 221.

Eso bastó, esa fue la prueba necesaria y suficiente, para que todos conocieran que tenían un rey, no inhumano, como habían pensado cuando lo oyeron pedir la espada para partir en dos mitades a la criatura, sino justo. Enseguida el rey dijo: "Esta es la madre, dadle a su hijo y la otra que sea castigada; porque solamente una madre renuncia tener a su lado al fruto de sus entrañas con tal de mantenerlo vivo".

El mismo Antiguo Testamento, por voz de los profetas sitúa al profeta Daniel en medio de unos ancianos que juzgaban a la casta Susana, acusada por dos ancianos que habían querido tener amores con ella a los que había despreciado, no sólo por la decrepitud de sus cuerpos, sino porque ella amaba la pureza de espíritu. Los ancianos despreciados, empezaron a dar voces y a sus gritos llegaron diversas personas dispuestas a arrojar cada quien, la piedra que sostenía en las manos sobre la inocente víctima. Los malvados ancianos gozaban fama de hombres probos e integros. Pero entonces el profeta Daniel los increpó y dijo: "Dios quiere que se haga justicia y éstos ancianos malvados han mentado; llevaos a aquél y dejad a éste, para que por sus bocas os deis cuenta de su infamia".

Enseguida interrogó al que había quedado, cuando el otro no podía escuchar lo que contestaba, y le dijo: - "Tú dices que viste a esta mujer en adulterio, dinos cómo sucedió todo y debajo de qué árbol aconteció el delito"; el anciano dijo: - "Era un hombre joven y ágil, por eso no pudimos detenerlo y huyó, pero a esta mujer la detuvimos: los hechos sucedieron debajo de aquella encina". Daniel entonces le dijo que por su mal había hablado y pidió que se lo llevaran y que trajeran al otro, al que la hizo la misma pregunta

y éste, después de haber referido la misma versión del hombre joven y ágil que había huido, agregó: "Pero a esta mujer pecadora la sorprendimos debajo de aquél roble". Eso fue suficiente para que todos se dieran cuenta de que los testigos habían mentido y la joven fue liberada, en tanto que los ancianos fueron castigados por perjuros.(c)

Estos ejemplos sencillos nos permiten darnos cuenta de que las pruebas son necesarias en todo evento, para superar situaciones fingidas y falsas; nos hemos dado cuenta de que la Presuncional humana y el falso testimonio implican condiciones que pueden detectarse en grado de evidencia, por quienes tienen la potestad de interpretar la verdad. Esto nos permite discernir qué es la prueba, así en general, considerada con toda su despersonalización, la única que le abre caminos a la verdad para que todos puedan observarla; tanto en la administración de justicia local, como en los tribunales internacionales.

Terminamos hablando de la validez de los medios de prueba en el extranjero, de acuerdo con los diversos sistemas jurídicos de pruebas, federal mexicano, internacional y atendiendo al temario que nos propusimos, los que proceden de México en sus relaciones bilaterales fincadas en términos de reciprocidad y soberanía del Estado que aplica a sus leyes.

(c).- El Derecho de los Estados Unidos, Op. Cit., p. 220.

Esperamos cumplir un objetivo y perfeccionar una realización con este estudio, más de investigación que creativo en relación a la evolución de los medios de prueba y su proyección e importancia en los códigos internacionales que rigen las relaciones de Derecho Civil, Penal o Administrativo, en los ámbitos público y privado.

A T E N T A M E N T E

MINERVA HERNANDEZ HERNANDEZ

I N T R O D U C C I O N

CAPITULO PRIMERO

I.- LA PRUEBA Y LOS MEDIOS DE PRUEBA	1
1.- PRUEBA	1
A.- CONCEPTO GRAMATICAL DE PRUEBA	2
B.- CONCEPTO DOCTRINAL DE PRUEBA	4
C.- CONCEPTO LEGAL DE PRUEBA	11
2.- EN TORNO A LA NOCION DE MEDIO PRUEBA	15
A.- OBJETO Y FINALIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA	18
B.- OBJETO DE LA PRUEBA	19
C.- FINALIDAD DE PROBAR	22
3.- CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA	23
A.- CLASIFICACION DOCTRINAL	25
4.- SISTEMAS DE APRECIACION DE LAS PRUEBAS	31

CAPITULO SEGUNDO

I.- LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL	36
1.- ANTECEDENTES	36
A.- REGLAS GENERALES	38
B.- DE SU RECEPCION Y SU PRACTICA	40
C.- OFRECIMIENTO Y ADMISION DE PRUEBAS	41
D.- PREPARACION Y DESAHOGO DE LA PRUEBA	42
2.- ANTECEDENTES EN ESTADOS UNIDOS DE AMERICA SISTEMA ANGLO-SAJON O DEL COMMON LAW	45
A.- REGLAS GENERALES	47
B.- PROCEDIMIENTO JUDICIAL	53
C.- LAS REGLAS FEDERALES DE LAS PRUEBAS EN LOS	

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA	55
D.- PRUEBAS Y DESAHOGO DE PRUEBAS	64
CAPITULO TERCERO	
I.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN MATERIA DE COOPERACION JUDICIAL INTERNACIONAL	69
II.- AMBITO INTERNACIONAL	72
A.- INSTRUMENTOS SUSCRITOS POR ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA	72
B.- INSTRUMENTOS SUSCRITOS POR MEXICO	73
1.- ANTECEDENTES	
a).- LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS Y SU PROTOCOLO ADICIONAL.	77
b).- LA CONVENCION SOBRE RECEPCION DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO Y SU PROTOCOLO ADICIONAL	83
c).- CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE PRUEBAS E INFORMACION DE DERECHO EXTRANJERO	90
III.- REGULACION JURIDICA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA	92
a).- DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ESTADOS UNIDOS Y AQUELLOS QUE PREVALECCEN EN OTRAS JURISDICCIONES. LITIGIO INTERNACIONAL	92
b).- COOPERACION INTERNACIONAL EN MATERIA DE DESAHOGO DE PRUEBAS	96
IV.- VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL EXTRANJERO	99
1.- SISTEMA JURIDICO MEXICANO FEDERAL, MEXICO.	99
2.- SISTEMA INTERNACIONAL	109
3.- DESAHOGO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA PROCEDENTES DE ESTADOS UNIDOS DE AMERICA	111
4.- LA APLICACION DEL DERECHO EXTRANJERO EN MEXICO	118
5.- DESAHOGO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA PROCEDENTES DE MEXICO EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA	120
CONCLUSIONES	124

CAPITULO PRIMERO

I. LA PRUEBA Y LOS MEDIOS DE PRUEBA

1. PRUEBA

Planteada la controversia el juez, que es un extraño a ella, se encuentra en presencia de afirmaciones contrarias o contradictorias, pues lo afirmado por el actor puede ser controvertido y objetado por el demandado. De ahí la necesidad que tienen las partes de demostrar sus respectivas afirmaciones.

Las afirmaciones de las partes, por elocuentes que sean, si no están basadas en pruebas, de nada les aprovecharían. El litigante debe demostrar, todos y cada uno de los hechos en que se basa, bien sea en la demanda, bien sea en la contestación y llegado el momento procedimental de la prueba "El juez debe proceder a la reunión de los hechos afirmados por las partes, y sujetarlos a esa comparación con la realidad exterior".¹

La demostración se dirige al juez, con objeto de que se forme un juicio exacto sobre la verdad de los hechos controvertidos. En otras palabras los litigantes deben convencer al juez y para ello la ley establece un sistema de normas que regulan LA PRUEBA EN GENERAL y establecen a qué medios de prueba es lícito recurrir, el procedimiento que debe seguirse para ofrecerlas y desahogarlas y el valor o eficacia de las pruebas rendidas en el proceso.

1.- Valdeón Guillón, Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*, México, CUBAN, 1992, pág. 426.

La prueba se dirige al juez, no al adversario, por la necesidad de colocarlo en situación de poder formular un fallo sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados, puesto que debe juzgar *justa allegata et probata*.

2. CONCEPTO GRAMATICAL DE PRUEBA

"Del latín, *probo*, bueno, honesto y *probadum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, razón argumento, instrumento y otro medio con que se pretende demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. Abrir el período del juicio en que los interesados han de proponer practicar sus justificaciones o probanzas" ², en relación a la definición consideramos que es un tanto vaga, e incompleta, debido a que esta abarca un campo muy amplio, sin determinar realmente lo que es en sí la prueba.

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

La palabra prueba -dice Vicente y Carvantes "trae su etimología, 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 *probadum*, que significa

2.- *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española. Tomo V, Madrid, 19a. Edición, 1970.

recomendar probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho Romano" ³.

La prueba la vamos a dirigir al juez con el fin de que éste pueda dar un fallo sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados.

En SENTIDO ESTRICTO, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

En SENTIDO AMPLIO, se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles, por extensión se suele denominar pruebas a los medios, instrumentos y conductas humanas, con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho. Así se hable de la prueba confesional, prueba testimonial, prueba documental, etc. Por extensión también suele denominarse, pruebas a los medios, instrumentos, y conductas humanas con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho.

3.- Vicente y Caravantes, *Tratado de Encomendaciones*, Vol. II, Ediciones Jurídicas Hispanoamericanas, México, 1970.
p.121

De acuerdo a lo anterior podríamos decir que probar significa formar en el convencimiento del juez acerca de la existencia o no de hechos de importancia en el proceso, los cuales se van a ofrecer, preparar y desahogar dentro del juicio.

B. CONCEPTO DOCTRINAL DE PRUEBA

La ciencia procesal reclamando para sí todo lo relativo a la prueba, postula los principios de ésta, como valaderos y universales para cualquier tipo de proceso; por el contrario, la tendencia separatista, implicaría una actitud que no parece insostenible de pretender autonomía científica en el tratamiento de la prueba, en función del tipo de proceso, para tener así una prueba civil, una prueba penal, una prueba laboral, una prueba administrativa.⁴

El tema de la prueba puede ser más amplio y estar referido no solamente al campo estricto de lo procesal y, en ese sentido, si puede hablarse de mecánicas técnicas y procedimientos de prueba, verificación y constatación en otros campos que no son estrictamente procesales.

4.- César Lara, Cipriano, La Prueba en el Derecho Mexicano del Trabajo, en Revista de la Facultad de Derecho, México, UNAM, Núm 72, Oct-Dic. 1968, pp. 821 y 822.

Algunos autores como Briseño Sierra ⁵, al hablar de la Prueba prefieren hablar de Confirmación, ya que considera que este concepto es más amplio -advierde que la confirmación - " No es exclusiva del proceso, que opera en cualquier procedimiento y en innumerables ocasiones lo hace en la vida de las relaciones sustantivas, como cuando para comprar o vender se muestran los objetos, para celebrar un arrendamiento; se convence al contratante de la bondad del bien ofrecido, para acreditar la titularidad, se enseña la constancia de la adquisición de la cosa o para probar la incapacidad física se somete al sujeto a un examen médico." ⁶

Otra de las definiciones que consideramos importantes es la manifestada por; *NICOLAS FRAMARINO*, autor que considera que "la prueba es el medio objetivo con el cual, el espíritu humano, se entera de la verdad, la eficiencia de la prueba será más clara, mientras infunde en el espíritu humano la verdad que se cree tener"⁷.

La definición antes mencionada resulta poco práctica e idealista para hoy en día, debido al dinamismo del Derecho, por su idealismo y espiritualidad, además de ser superada por otros autores. Así mismo encontramos otra opinión con un

5.- Briseño Sierra, Humberto, *Revista Proceso*, México, Ed. Cárdenas, 1966, Tomo IV, p. 833.

6.- *Ibid*, p. 346.

7.- *Ibid*, p. 320.

punto de vista más real, la cual se dió en Francia, por **EDUARDO BONNIER**⁸, el cual nos habla del descubrimiento de la verdad cuando hay conformidad entre las ideas y los hechos de orden físico o moral, *probar*, sería establecer la existencia de esta conformidad, y las pruebas serían los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad.

En otros países como Alemania, **C.J. MITTERMER**, explicaba que "la prueba de parte de quien la propone, es una palabra tomada subjetivamente, y designa los esfuerzos para fundar la convicción en el ánimo del juez, y ponerle en estado de decidir con toda certeza acerca de los hechos de la causa; prueba y administración de prueba son sinónimos en este sentido."⁹

El fin de la prueba, es la demostración de la verdad y el convencimiento del juez, siendo necesario precisar la verdad de los hechos, ya que cada persona experimenta, aprecia y valora de distinta forma los hechos que se le demuestran.

Para **FRANCISCO RICCI**, "Probar vale tanto como procurar la demostración de que un hecho dado ha existido, y ha existido de un determinado modo no de otro"¹⁰.

8.- Douler, Eduardo, *Tratado Teórico-Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y Penal*. Trad. de los editores de la Biblioteca de Jurisprudencia, México, 1874, T.I, p. 3 y ss.

9.- Mittermer, J.C.A., *Tratado de la Prueba en materia Criminal e asociación concerniente de los Principios en Derecho Criminal, y de sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia, Inglaterra*, Trad. por un abogado del Ilustre Colegio de Madrid, México, p. 64 y ss.

10.- Ricci, Francisco, *Tratado de las Pruebas*, Trad. de Adolfo Baylla y Adolfo Pando, Madrid s/f, T.I, p. 11 y ss.

Los hechos se aprenden directamente con el auxilio de los sentidos, no siendo necesarios medios que produzcan el convencimiento de su existencia. Podríamos decir que el conocimiento no es un medio de prueba, sino un modo de conocer un hecho que cae bajo la actividad de los sentidos. El auxilio, científico y técnico, ya sea por medio de expertos en determinada materia, o algún otro medio por el cual se valga el juez, ayudan a éste, a apreciar un hecho, no se dirigen a influir en el ánimo de éste para llegar al convencimiento de un hecho, de los cuales se han derivado relaciones jurídicas entre los contendientes, es cuando se siente la necesidad de recurrir a los medios de prueba, siendo preciso conocerlo a través del procedimiento o, por diversos medios adecuados para provocar el convencimiento de que un hecho se ha realizado.

Para *PLANIOL*, "Se llama prueba todo procedimiento empleado para convencer al juez de la verdad de un hecho"¹¹.

Opinión similar a lo que la Doctrina tradicional expone al mencionar bajo el rubro de la prueba a las mecánicas y procedimientos que efectivamente son para dar convicción, acreditar, etc.

ESCRICHE, Define la prueba diciendo "Que es la averiguación que se hace en un juicio de una cosa que es dudosa; o bien; es el medio conque se muestra y hace patente la verdad o la falsedad de alguna cosa"¹².

11.- *Núñez Alarcón, Manuel, Estudio sobre las Pruebas en Materia Civil. Norcañil y Fedoral, México, Editorial Cárdenas, 1971, p. 2.*

12.- *Idea, p. 2.*

Aquí se hace referencia a los diversos hechos probatorios que son ofrecidos en un juicio, mismos que son dirigidos al juez, a efecto de que éste emita un fallo sobre la verdad o falsedad de los hechos expuestos por las partes.

La definición que *LAURENT* da, sobre "la prueba, es la demostración legal de la verdad de un hecho"¹³.

La cual consideramos más real en comparación con las definiciones anteriores, por su precisión y claridad, los hechos son aquellos que las partes van acreditar durante el juicio, dándoselos a conocer al juez, en el momento procesal oportuno.

En México, *SILVESTRE MORENO CORA*, y luego *MATEOS ALARCON*, apoyados en la doctrina europea de *MITTERMAIER*, *OMAT*, *LESSONA*, *ROSSI FIORE*, *PLANIOL*, *ESCRICHE*, Y *LAURENT*, estos autores consideran que la palabra *PRUEBA*, "puede ser tomada en acepciones diferentes. Una vez significa los medios que la parte emplea para fundar la convicción del juez, y otras el conjunto de los motivos que obran en el espíritu de éste para concluir que son reales y efectivos los hechos que ante él se ha alegado, como generadores de los derechos que está llamado a declarar".¹⁴

Definición más completa en comparación con lo que *Laurent*, nos dice en su definición, ya que éstos autores nos proporcionan el significado técnico y práctico que puede llegar a tener la prueba.

13.- Op. Cit., p. 2.

14.- Briseño Sierra, Humberto. Op. Cit. p. 322

Otras definiciones que consideramos importantes, en relación a este tema es la de; **CARLOS LESSONA** autor que, Considera que probar "es hacer conocidos por el juez los hechos controvertidos y dudosos y darle la certeza de su modo preciso de ser"¹⁵

Definición que se califica de práctica, la cual es similar a pensamiento de Laurent.

FRANCISCO CARNELUTTI, "Intentó dar el significado legal de la palabra prueba que en el lenguaje común se usa como comprobación de la verdad de una proposición y que, en rigor, debe diferenciarse del procedimiento empleado para tal verificación, como se ve claramente en el ejemplo de la operación matemática." ¹⁶

Al pretender probar los hechos controvertidos puede no derivar de la búsqueda de la verdad, sino de los procedimientos de fijación formal por tanto, probar no quiere decir demostrar la verdad de los hechos discutidos, sino determinar fijar formalmente los hechos mismos, mediante procedimientos determinados. Para este autor las pruebas son instrumento elemental, no tanto del proceso como del derecho y no tanto del proceso de conocimiento como del proceso en general, siendo que el derecho no podría, en el noventa y nueve por ciento de los casos, alcanzar su fin. Por eso se

15.- Lessona, Carlos, Teoría General de la Prueba en Derecho Civil a exposición comparada de los Principios de la Prueba en materia Civil y de sus diversas aplicaciones en Italia, España, Alemania, Trad. Enrique Aguilera de Paz, Madrid 1902. Tomo I, p. 3 y ss.

16.- Carnelutti, Francesco, Sistema Di Diritto Processuale Civile, Vol I, pag 679.
Carnelutti, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal, Obra Compilada y Editada, Traducción y Compilación de Enrique Figueroa Alfaro. Colección Clásicos del Derecho. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996.

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. Las pruebas, antes que nada, han de ser buscadas; existen documentos que representan el hecho; hay testigos que han visto o escuchado; se tienen indicios que pueden ayudar a considerarlo existente o inexistente. El juez no sabe nada de ello; acordémonos de que él es una tabla rasa.

Conforme este autor nos dice "la Prueba sirve para comprobar el juicio por medio de la ley" ¹⁷

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, luego de advertir que la prueba es el nudo del drama procesal, paradójicamente se comprueba que pese a su decisiva importancia no siempre se procede a su práctica.

Dado que tal y como lo menciona el autor va a depender de las partes el ofrecer pruebas a efecto de acreditar los hechos afirmados por éstos, en la demanda, así como en la contestación de la demanda.

"La prueba tiende a proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad acerca de cuestiones, generalmente fácticas, que ha de tomar en cuenta para emitir sus resoluciones"¹⁸.

El objeto de la prueba va a ser, dar a conocer al juzgador si un hecho ocurrió o nó.

17.- **Franco**. *Proceso Procesal Civil y Penal*, Obra Compilada y Editada, Traducción y Compilación de Enrique Figueroa Alfaro. Colección Clásicos del Derecho. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1964.

18.- *Estudios de Derecho Probatorio*, Concepción, Chile 1963, p. 10 y ss.

Sin entrar en tantas sutilezas BRISEÑO SIERRA, define a la prueba de la siguiente forma: "PRUEBA, ES LA VERIFICACION DE LAS AFIRMACIONES FORMULADAS EN EL PROCESO, CONDUCENTES A LA SENTENCIA, esa verificación ha de efectuarse en el proceso o ha de incorporarse a él, resulta naturalmente del carácter procesal o judicial de la prueba; que ha de ajustarse a normas de procedimiento, es lo que caracteriza esta prueba y le da sentido jurídico". 19

Este autor reconoce, lo que tradicionalmente la Doctrina, ha englobado bajo el rubro de la prueba, no sólo lo que estrictamente debe considerarse como tal, sino todas aquellas mecánicas, métodos y procedimientos que efectivamente son para crear convicción, para mostrar, acreditar, etc. los hechos, afirmaciones que deseamos probar, es decir, las definiciones que hemos dado de la prueba demuestran la necesidad de la existencia de una contienda judicial, la necesidad de que uno de los interesados en un acto jurídico ocurra a los tribunales pretendiendo el reconocimiento de su derecho desconocido o violado, y por lo tanto, que alegue la existencia a su favor de un derecho. Y si es así, tenemos que deducir en consecuencia, el deber de probar la existencia de ese derecho.

C. CONCEPTO LEGAL DE PRUEBA

Prueba es, aquella que la ley señala al juzgador, en forma anticipada, el grado de eficacia que debe atribuirse a determinado medio probatorio.

19.- Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Harla, México, 1992. p.300.

"La elección de las leyes, con las cuales se debe de construir el silogismo probatorio, es decisiva para la conclusión, por eso la libertad del juez este respecto tiene la ventaja de hacer difícil a previsión del resultado de la prueba"²⁰, en este sentido la prueba legal constituye una unión entre la reconstrucción de los hechos y su valoración jurídica.

Así, también encontramos otras definiciones al respecto, como la definición de *DEVIS ECHANDIA*, quien entiende por pruebas judiciales al conjunto de reglas que regula la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso.

Encontramos que *ANTONIO ROCHA*, nos habla de un derecho probatorio en un sentido más amplio, del cual forman parte las pruebas judiciales, y que en general comprende la verificación social de los hechos, es decir, la prueba en sus múltiples manifestaciones en el campo del derecho, tanto procesal como extraprocesal.

El autor italiano *Francesco Carnelutti*, nos da el significado legal de la palabra *prueba*, que se uso como comprobación de la verdad de una proposición, determinar o fijar formalmente los hechos mismos, mediante procedimientos determinados.

.....
20.- *Carnelutti, Francesco, Derecho Procesal Civil y Penal*, Obra Compilada y Editada, Traducción y compilación de Enrique Figueroa Alfaro, Colección Clásicos del Derecho, Editorial Pedagógica Iberoamericana. México, p. 69

Ahora bien, Briseño Sierra nos habla de que "la estructura procesal se secciona lógicamente y jurídicamente, por la necesidad de acomodar el instar proyectivo a los tres principales cometidos legales que se le imputan: afirmar, confirmar y concluir".²¹

Se trata de comprobar una relación por medio de la experiencia, la cual ha originado la ley.

El proceso necesita de estas tres fases, porque en cada una de ellas el accionar hace referencia a conductas simbólicas distintas. En la postulación, la misión del instar es comunicar pretensiones cuya dialéctica formará el objeto del proceso. En la fase confirmativa esas pretensiones reciben apoyo, son acompañadas de objetos que reafirman los aciertos expuestos en la fase anterior. Y en la conclusiva, las partes alegan, razonan efectuando una confrontación meramente intelectual entre los hechos probados y las disposiciones normativas aplicables.

Se puede suponer, que la fase afirmativa es de mayor trascendencia que otras, y a su estudio se ha destinado innumerables monografías y tratados, no sólo en la Europa Continental y en Iberoamérica, sino en Inglaterra, la Unión soviética y Norteamérica.

En el derecho inglés DAVID FELLMAN, Opina que un, "mínimo de pruebas es necesario para apoyar una acusación criminal, que un cargo civil. En lo civil es suficiente cierta preponderancia de la evidencia en favor de la parte vencedora. En lo

21.-Briseño Sierra, Humberto, Proceso Procesal, Tomo IV, Ed. Cárdenas, México, 1970, p.312.

criminal, la acusación debe probar la culpa más allá de toda duda razonable. Una de las bases de esta regla es la fuerza de la presunción de inocencia, por que para la ley inglesa siempre se parte de una fuerte presunción contra la comisión de un delito. Una vieja máxima romana soporta esta posición *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui nega*, que significa: que incumbe la prueba a la parte que formula la afirmación y no a la que niega".²²

De acuerdo con la ley inglesa, mientras mas cruel sea el crimen, más elevado ha de ser el mínimo de la prueba necesaria, y puesto que el acusador tiene la obligación de probar su caso, se sigue que no debe de hacer condena cuando la evidencia sea igual sobre la inocencia y la culpabilidad.

Quedando entonces, abierto el camino para determinar lo que ha de entenderse por investigación, prueba, obligación de rendirla, objeto de ella y su trascendencia en el juicio, sino ha de ser quien afirma el único encargado de confirmar, la idea de la prueba judicial se acerca a la prueba lógica.

Con frecuencia, con el nombre de PRUEBA, se realizan convicciones, acreditamiento y mostraciones, que influyen en el ánimo de los individuos, y ante la falta de otro medio, se acogen los resultados circunstanciales.

²²- *The Defendant's Right Under English Law*, The University of Wisconsin Press, 1966, p. 103 y ss.

Es difícil dar una definición de Prueba Legal, ya que la prueba legal, va a ser aquella que la ley nos define, para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos pudiendo el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral. La cuál se encuentra definida en sus códigos y leyes respectivas.

En el Derecho Anglosajón se ha dado el nombre de EVIDENCES a lo que en el continente europeo se ha venido calificando de PRUEBA.

2. EN TORNO A LA NOCIÓN DE MEDIO DE PRUEBA

Comenzaremos con, Victor Fairén Guillén, que establece la necesidad de distinguir entre lo que es fuente de prueba, medio de prueba y la prueba en si, siendo la fuente de prueba "un concepto metajurídico que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso", en tanto que el "medio de prueba" es un concepto procesal", y la fuente de prueba "existe aun cuando el proceso no, y para que tenga el carácter de prueba " es necesario que la aportemos en el proceso como medio." 23

23.- Fairén Guillén, Victor. *Teoría General del Proceso Procesal*, México, UNAM, 1992, pp. 431-432.

"La segunda cuestión a abordar, es la relativa a los medios de prueba, resulta sorprendente por lo común se trata a nivel de sinónimos a la prueba y a los medios de prueba. En ocasiones, suelen confundirse los elementos con que se prueban y la prueba. Cuando nos referimos a los medios de prueba, estemos hablando de la prueba en si pero utilizada en un determinado procedimiento judicial, la prueba existe por si y el ser ofrecida y admitida dentro de un procedimiento judicial adquiere el nivel de medio, no siendo medio de prueba sino sólo cuando se cumpla el requisito de ser ofrecida y admitida como tal en un procedimiento, la prueba existirá en el momento en que se aporta una fuente de prueba como medio en el procedimiento, es aceptada, preparada, desahogada y valorada conforme al criterio que adopte el titular de un tribunal, de otra manera simplemente será un medio de prueba pero sin valor probatorio y por consecuencia no tendrá el carácter de prueba" 24, como por Ejemplo: "Si tenemos a un sujeto (A) el cual se encuentra de compra "en un supermercado y el momento de seleccionar sus mercancías se percata que enfrente de él se encuentra otro sujeto (B), el cual introduce de manera sumamente discreta, cierta mercancía dentro de una gabardina, retirándose inmediatamente del lugar el sujeto (B) con la mercancía bajo su gabardina y prosiguiendo el sujeto (A) con sus compras, sin embargo después de realizar sus compras es interceptado por ciertos miembros encargados de la seguridad del supermercado, los cuales le explican que tienen una grabación en video en donde sorprenden a un tipo (B) introduciendo cierta mercancía bajo su

24.- Plascencia Villanueva, Edil. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México. 113-UNAM, Nueva Serie, año XXVIII, No. 63, Mayo, Agosto 1999, *Los Medios de Prueba en Historia Penal*, p.711 y ss.

gabardina, y en el mismo video aparece de igual manera éste sujeto (A) que ha hecho su compra normal y no ha cometido ningún delito, solicitándole los encargados de seguridad del mencionado supermercado su colaboración para levantar cargos en contra del sujeto (B), a lo cual accede ésta persona (A).²⁵

"En este caso, diríamos que en el momento en que el sujeto (A) sorprende al otro (B) robando cierta mercancía, estamos ante la presencia de una fuente de prueba, en el momento que decide colaborar (A) con los miembros del cuerpo de seguridad del supermercado para levantar cargos en contra del sujeto (B), rinde su declaración ante la autoridad investigadora, se consigna al detenido (B) y se ofrece como medio de prueba el testimonio de ésta persona (A), al admitirse por el juzgador dicho testimonio, entonces adquiere el carácter de medio de prueba y una vez admitido, preparado, desahogado y valorado entonces es posible que hablemos de una prueba y no antes".²⁶

No es una, sino varias las clasificaciones de los medios de prueba, aportadas por la doctrina. Surge el dilema en torno a si debe clasificarse a las fuentes de prueba los medios de prueba o bien si la clasificación debe recaer sobre la prueba en sí, de ahí que algunos autores como Sentis Melendo, consideren inútil en términos prácticos una clasificación, en virtud de su nula repercusión en el procedimiento.²⁷

25.- Op. Cit, Plascencia Villanueva, Opil.

26.- Ídem, Dr. Plascencia Villanueva, Opil

27.- Sentis Melendo, Santiago, *La Prueba*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1970, p. 159.

En el sentido y alcance del término " fuente prueba", "medio de prueba", y "prueba", diríamos que la clasificación tiene su origen en la fuentes de prueba, pues queda claro que estas existen antes del procedimiento.

La clasificación más tradicional de la fuentes de prueba es la elaborada por Bentham ²⁸ quien considera existen ocho posibles clasificaciones: Medios de prueba personales y reales, directos e indirectos o circunstanciales, voluntarios y medios de prueba involuntarios.

Considero que dicha clasificación es un antecedente importante, pero en términos judiciales estoy de acuerdo en hablar solamente de Fuente, Medio y Prueba.

A. OBJETO Y FINALIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

El contenido de la temática probatoria, que *SENTIS MELENDO* ²⁹, nos da, él divide en dos partes, una general y otra espacial, lo que comprendería esta última, es el estudio de los diferentes medios de prueba en particular, en la parte general tendríamos:

- a) Concepto de la Prueba.
- b) Objeto de la Prueba
- c) Fuentes y medios de Prueba

28.- Bentham, Jeremy, *A Treatise on Judicial Evidence*, Traducción al inglés por W. Doucet, London, Law Journal, 1829. p. 12-13, citado por Plascencia Villanueva, *Revl. Op. Cit.*, p.718.

29.- Sentis Melendo, Santiago, *Introducción al Derecho Probatorio*, en Estudios Procesales en Honor de Carlos Viala, Proceso Castellano, 1969, p. 569.

- d) Sistemas Probatorios
- e) Cargas y facultades (quien ha de Probar)
- f) Adquisición procesal
- g) Procedimiento probatorio
- h) Apreciación o valoración de las pruebas

En este contenido de la temática probatoria es Universal, es decir, de valor general para cualquier tipo de proceso.

B. OBJETO DE LA PRUEBA

Al hablar del objeto de la prueba, nos referimos al los hechos, los cuales van a constituir el campo medular de aplicación.

Sólo los ordenamientos del Derecho Procesal Civil y Mercantil delimitan el OBJETO DE LA PRUEBA con cierta precisión los artículos 284 de Código de Procedimientos Civiles y 86 del Código Federal de procedimientos Civiles disponen: "Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres y jurisprudencia"³⁰. Estos preceptos recogen al principio JURA NOVIT CURIA Y sólo exigen la prueba del derecho cuando se trate de:

- a) Derecho extranjero
- b) Derecho consuetudinario
- c) Jurisprudencia

30.- Código de Comercio y Leyes Complementarias, 50a. Edición, Porrúa, México, 1993.

En relación al derecho extranjero, la Suprema Corte de Justicia ha precisado que el medio mas adecuado para probarlo consiste en la certificación que expida la Secretaria de Relaciones Exteriores después de consultar lo conducente con las legaciones o consulados acreditados en México.

El artículo 1197 del Código de Comercio limita la prueba del Derecho a sólo el caso del Derecho extranjero, precisando que quien invoque las leyes extranjeras debe probar la existencia de ellas y que son aplicables al caso. También los códigos de procedimientos civiles que siguen el anteproyecto de 1948, limitan la prueba del derecho al caso de derecho extranjero, pero establecen además, que dicha prueba sólo será necesaria cuando el juez así lo considere y se encuentre controvertida la existencia o aplicación del derecho extranjero invocado; igualmente facultan al juez para que lo investiguen directamente, relevando a las partes de la carga... serán objeto de prueba los hechos controvertidos, (aa. 258 de los códigos de Sonora y Zacatecas 237 del de Morelos), en Sentido similar el artículo 777 de la Ley Federal del Trabajo, prescribe que " las pruebas deben referirse a los hechos controvertidos", pero agrega, "cuando no hayan sido confesados por las partes "

Pero el objeto de la prueba se delimita, no sólo por los hechos discutidos, sino también como lo ha puntualizado Alcalá Zamora por los hechos discutibles.

Los ordenamientos procesales recogen las reglas tradicionales de la Carga de la Prueba, según las cuales el actor y el demandado tiene la carga de probar hechos en que fundan su pretensión o su excepción respectivamente, y sólo la carga de probarlos a la parte que expresa la demostración se dirige al juez, con objeto de que se forme un juicio exacto sobre la verdad de los hechos controvertidos, es decir los litigantes deben convencer al juez y para ello la ley establece un sistema de normas que regulan la prueba en general y establecen a que medios de prueba es lícito recurrir, el procedimiento que debe seguirse para ofrecerlas y desahogarlas y el valor eficacia de las pruebas rendidas en el proceso.

Ante todo debemos notar que la prueba tiende a demostrar los hechos controvertidos de la demanda o de la contestación.

Esto quiere decir que su objeto directo e inmediato es la demostración de los acontecimientos que se consideran como básicos por las partes, mismos que tuvieron lugar antes de que se planteara la controversia. En principio diremos que el tribunal debe conocer el derecho vigente en el ámbito de su competencia territorial, por lo cual sólo habrá necesidad de demostrar el derecho cuando se trate de derecho extranjero (cuya existencia no está obligado a conocer el tribunal).

Técnicamente tampoco debe ser objeto de la prueba la jurisprudencia obligatoria, porque esta es interpretación auténtica del derecho vigente y debe ser conocida por los tribunales. A lo más debe ser invocada en los alegatos, señalando su fuente para reforzar la aplicabilidad de la norma abstracta al caso concreto.

Si las pruebas tienen como objeto los hechos existentes daban de excluirse las negativas, que se refieren precisamente a la no existencia del hecho, para evitar incertidumbres, desigualdades, confusiones y arbitrariadas. Los medios legítimos de la prueba, procuran comprender en la evidencia todos los instrumentos reconocidos por la Lógica y la experiencia judicial. Podemos afirmar que el Objeto de la Prueba son los hechos dudosos o controvertidos y no los notorios, dado que los hechos notorios no puedan negarse y no axigan prueba alguna.

C. FINALIDAD DE PROBAR

Toda la actividad probatoria que se desenvuelve en el proceso en sus diversas gamas, formas y características, ya sea que se trata de la prueba o de lo que Briceño Sierra ³¹ llama sus variantes o sea la demostración, la convicción y el acreditamiento del juzgador, tiene como finalidad la convicción del juzgador respecto de la relación entre las afirmaciones de las partes y los hechos o situaciones que fundamentan sus pretensiones o defensas. Es claro que, por convicción entendemos al convencimiento o persuasión que llevan al juzgador a determinadas conclusiones sobre

31.- Briceño Sierra, Humberto, Op. Cit., Tomo IV, p. 344

las cuestiones que se le planten. Es decir, no podemos limitar la convicción como mera inclinación del ánimo hacia una afirmación "inverificable". Todo lo anterior desde luego no prejuzga sobre la posibilidad, por lo demás frecuente en la realidad, de que el jugador, equivocadamente llegue a convicciones a las que no debería de haber llegado, de acuerdo con el contenido, de los medios de prueba que se hayan ofrecido, pero éste es otro problema y, de ninguna manera, niega la afirmación de que la finalidad de toda la actividad probatoria es construir lograr u obtener el ánimo o la convicción del jugador, repetimos respecto de la coincidencia o correspondencia entre los hechos aducidos como fundamento de las pretensiones o defensas, y las postulaciones de las partes.

3. CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Al hablar de este punto es necesario hacer mención que dentro del proceso se introduce un nuevo elemento, que puede ser una persona (testigo o perito), una cosa, (indicio, huella ó vestigio) o algún documento. Elementos que se conocen como medios o fuentes de prueba, del hecho físico, de la acción, la omisión o de la excepción. La ley, para seguridad de los procedimientos establecen los medios de prueba que sirvan objetivamente para crear en el ánimo de los juzgadores la convicción irrefutable y apta para dictar sentencia, pero no obstante deja al criterio de los jueces la facultad lógica para sacar deducciones propias de los hechos demostrados, conforme a los dictados de la congruencia.

Para Carnelutti el proceso probatorio que se sigue en la investigación de la verdad; no significa demostrar la adecuación de los hechos controvertidos, sino fijar formalmente los hechos, establecidos mediante procedimientos deductivos. "En el lenguaje jurídico no se habla de la prueba, como de la demostración de la verdad de un hecho obtenida con medios legales (por legítimos modos) o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho."³²

Carnelutti parte de las verdades admitidas por los contendientes, para esclarecer la duda deduciendo por el camino lógico la verdad investigada, que sólo asiste a una de las partes.

Devia Echandía ³³ distingue entre la prueba y medio de prueba, explicando que en sentido estricto, por pruebas judiciales se entiende las razones o motivos que sirven para llevar al juez la certeza sobre los hechos; y por medios los elementos o instrumentos utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o motivos. Puede existir, dice, un medio de prueba que no contenga prueba de nada, porque de él no se obtiene ningún motivo de certeza. Pero en un sentido general, se entiende por prueba judicial, tanto los medios como las razones o los motivos contenidos en ellos y el resultado de éstos.

32.- Carnelutti, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Irapuato, Gto., Orlando Cárdenas, págs. de la 390 a la 449.

33.- Devia, Echaandía Baranda, Compendio de Pruebas Judiciales, Bogotá, 1969, p. 10 y ss.

A. CLASIFICACION DOCTRINAL

"Diversos autores con los criterios más variados, han tratado de clasificar los medios de prueba, o las pruebas mismas con múltiples criterios. Así Briseño Sierra quien cita para ello, a Alcalá Zamora y Castillo y a Lavene, al propio Alsina, Devís Echandía, a Della Roca, nos hablan de las pruebas Directas o Indirectas, pruebas históricas y críticas, pruebas personales o reales, pruebas preconstituidas y constituyentes, pruebas de cargo y de descargo, pruebas judiciales y extrajudiciales, simples y preconstituidas, plenas y semiplenas, etc." 34

Por su parte Pallares 35, en una clasificación reitera varios de los criterios anteriores, habla de pruebas directas o inmediatas, de prueba reales, de pruebas originales y derivadas, preconstituidas y por constituir, plenas, semiplenas y por indicios, nominadas, pertinentes o impertinentes, idóneas e ineficaces, útiles e inútiles concurrentes, inmorales y morales, e históricas y críticas.

Los diversos medios de prueba se reglamentan en las legislaciones procesales con determinadas variantes procedimentales; en rigor en cada legislación procesal, según la materia substantiva a que se refiere: ya sea ésta penal, del trabajo, civil etc.

34.- Briseño, Sierra, Op. Cit. Tomo IV, p. 317, 318 y 319.

35.- Pallares, Op.Cit., p. 372 y 373.

La ley, para seguridad de los procedimientos, establece los medios de prueba que sirven objetivamente para crear en el ánimo de los jugadores un convicción apta para dictar Sentencia, pero no obstante, deja al criterio de los jueces la amplitud necesaria para sacar deducciones propias de los hechos demostrados.

Con la denominación de pruebas, Alcalá Zamora y Levene hijo ³⁶, se aplican a ofrecer un catálogo de clasificación que habla de:

Prueba DIRECTA O INDIRECTA, según el hecho que caiga bajo los sentidos o que el conocimiento se haga a través de uno diverso que se sirva como auxilio de la experiencia humana. Florián, en cambio, considera que ha de hablarse de prueba en sentido estricto y de indicio.

Prueba HISTORICA Y CRITICA, la prueba histórica es aquella que proporciona al juez un juicio ya hecho, en cambio, las críticas son las que no representan directamente el objeto que se quiere conocer. A la primera clase corresponderían en nuestro derecho las fotografías, las cinta cinematográficas, las producciones fotográficas art. 373. A la segunda pertenecen, según Carnelutti, aquellos objetos o declaraciones de personas que sin reflejar el hecho mismo que se va a probar, sirvan al juez para deducir la existencia o inexistencia del mismo.

36.- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III, Madrid, 1936, p. 32 y ss.

Prueba PERSONAL Y REAL, según que recaiga sobre individuos o sobre objetos. Las segundas son proporcionadas por cosas: documentos, fotografías, copias fotostáticas, etc. las primeras tienen su origen en declaraciones de personas: testimoniales, confesionales, periciales. el hombre funciona activamente como medio al confesar, testimoniar o dictaminar, y pasivamente en la inspección como tratándose de lesiones o de personas utilizadas en reconocimiento en rueda de presos (confrontación).

Prueba PRECONSTITUIDA Y CONSTITUYENTE, según que se prepare con anterioridad al proceso o se produzca una vez surgido el juicio. Por tanto la anticipada que se lleva a cabo ante del momento procesal oportuno pero se desahoga después de iniciado el proceso, participa de la naturaleza anterior y contemporánea al juicio.

Prueba DE CARGO Y DE DESCARGO, la primera sirva a los fines de la acusación o demanda; y de la defensa o contestación de la demanda la segunda.

Para Hugo Alsina, ³⁷ "los medios de prueba son los instrumentos cosas o circunstancias en lo que el juez encuentra los motivos de su convicción", podemos decir que en general, se confunden ambos conceptos siendo necesario decir, que medio de prueba es una vía, un camino en donde se pueden dar argumentos o elementos que permitan al juez llegar a conocer determinado hecho o afirmación invocado por las partes.

37.- Briceño, Sierra, Op. Cit. Tomo IV, p. 397, 398 y 399.

Un objeto es prueba cuando contiene en si mismo toda la evidencia requerida pra acreditar el punto litigioso, Es medio de prueba cuando, sin inspirar verdad absouta, establece el único camino que conduce al discernimiento de la verdad legal.

Los medios se pueden clasificar por el punto de vista que se les considere. Algunos se crean por las partes en el momento de la celebración de la relación jurídica, para consignar sus modalidades en la eventualidad de un litigio y por eso se les llama preconstituidas, como los instrumentos públicos o privados; otros surgen después de producido un hecho y se les llama circunstanciales, como los testigos y los indicios. Unos permiten al juez formar convicción por la observación propia, lo que constituye la prueba directa como el reconocimiento judicial; en otros casos el reconocimiento se forma a través de terceros, como en la testimonial, de la que se dice es prueba indirecta.

Se llama Plena a la prueba que Demuestra sin dejar dudas, la existencia de un hecho, y semiplena cuando de ella surge únicamente la posibilidad de su existencia. Es simple cuando por si constituye prueba suficiente como la confesión; es compuesta cuando resulta de la reunión de diversos medios, y ésta es la situación normal, pues raro es el caso en que el juez forme su convicción sobre la prueba única.

Otra clasificación es la ofrecida por Fernando Della Rocca, "para quienes las pruebas se dividen en judiciales y extrajudiciales, según hayan sido raunidas en el juicio o fuera de él, sin guardar las reglas acerca de la forma judicial.

Directas o indirectas si entre los sentidos del juez y los hechos dudosos o controvertidos se interpone o no la obra de otros: testimonios y documentos en el primer caso; inspección judicial en el segundo. Plenas y semiplenas, si son capaces de engendrar en el ánimo del juez una convicción suficiente o solo insuficiente para dictar el pronunciamiento de fondo. Simples o preconstituidas, según se formen en el curso del juicio como los medios orales, o sean anteriores a él como los documentos. Principales y contrarias, cuando sean suministradas en forma independiente o para contrarrestar una prueba opuesta. Por comprobadas y comprobadas, si a su vez deben ser objeto n o de valuación, por ejemplo las escrituras privadas deben estar sujetas a prueba en sus elementos constitutivos para que hagan fe en el juicio."³⁸

Mientras Alcalá Zamora y Levene hijo hablan de la documental como prueba preconstituida por excelencia y la distinguen de la constituyente, Della Rocca forma dos grupos judiciales frente a extrajudiciales por el momento en que se reúnen, y simples frente a preconstituidas también por el momento en que se formen, pero con la diferencia de que en el primer grupo procura el acatamiento o no a las reglas del juicio, lo que en Alcalá Zamora y Levene hijo vendría a significar la diferencia entre prueba anticipada y judicial".³⁹

38.- De la Roca, Fernando. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Trad. Bs. As. 1943, p. 216 y ss.
39.- Brindón Sierra, Cp. Cit. tomo IV. p. 319.

Aparte de lo dicho, el catálogo de las clasificaciones tampoco coincide por entero, y mientras unos autores hablen de prueba de cargo y de descargo, otros se refieren a pruebas plenas y semiplenas, y algunos más añaden las principales y contrarias.

Legalmente, pues, las pruebas deban rendirse a través de determinados medios cuya clasificación puede hacerse partiéndolo de la naturaleza del medio empleado. La ley procesal del Distrito Federal reconoce como medios de prueba los siguientes:

- a) Confesión
- b) Documentos Públicos
- c) Documentos Privados
- d) Dictámenes Periciales
- e) Reconocimiento o inspección judicial
- f) Testigos
- g) Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.
- h) Fama pública
- i) Presunciones
- j) y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

Los diversos medios de prueba se reglamentan en las legislaciones procesales, las cuales van a tener variantes dependiendo de la materia de que se trate.

4. SISTEMAS DE APRECIACION DE LAS PRUEBAS

La valoración de la pruebas se hace en el momento en que el juez dicta la sentencia pues entonces es cuando fija los hechos controvertidos con base en las pruebas rendidas y son los hechos demostrados los que constituyen el presupuesto básico o premisa mayor ante la verdad investigada que precede a la resolución judicial.

Durante la Edad Media, bajo el imperio de la prueba legal o tasada, se quiso establecer que el juez tenía que pronunciar según lo alegado y probado y no según su conciencia.

No obstante que los tribunales sólo pueden aceptar como medios de prueba los autorizados por la ley, ésta no da a todos el mismo valor probatorio. Esto significa que se establecen categorías entre los medios de prueba: unos constituyen *prueba plena* y otros *carecen de ese valor y son simples indicios que el juez puede aceptar, según su criterio, fundando el porqué en caso de rehusar alguna ofrecida.*

El legislador, al regular la valoración de las pruebas puede recurrir a tres sistemas:

a) El de la prueba positiva o legal, en la cual las pruebas tienen valor inalterable y constante, independiente del criterio del juez, que se limita a aplicar la ley a los casos particulares.

b) El del *intimo convencimiento*, en el cual la verdad jurídica depende por entero de la conciencia del juez que no está obligado por ninguna regla legal; él juzga de los hechos litigiosos únicamente a medida de la impresión que las pruebas exhibidas por los contendientes hicieron en su ánimo, y no está obligado a dar cuenta de los medios por qué se convenció.

c) El de *Persuasión Racional*, en el cual el juez debe pesar con justo criterio lógico el valor de las pruebas producidas, y puede tener por verdadero el hecho controvertido, sólo sobre la base de las pruebas que excluyen toda duda de lo contrario. La verdad jurídica pende en este sistema no de la impresión, sino de la conciencia del juez, que no puede juzgar simplemente, según su criterio individual, sino según las reglas de la verdad histórica, que debe fundamentar. En las legislaciones modernas la regla es el sistema de la *persuasión racional*; la excepción, es el sistema de la prueba positiva. Para decidir cuál sistema es mejor, dice LESSONA, debemos considerar la cuestión desde un doble punto de vista: político y lógico. Políticamente hablando, el sistema de la persuasión racional supone en el juez independencia y capacidad mucho mayor que en el sistema de la prueba legal: la obligación de fundar las sentencias es un eficaz correctivo de cuanto se podría encontrar de demasiado arbitrario en el sistema del intimo convencimiento. Lógicamente, permite adaptar el resultado del proceso inductivo a las particulares y mínimas circunstancias del caso.

Ante una prueba plena el juez no puede dudar de su contenido; ante un indicio el juez puede dudar de su veracidad.

Lo indiscutible de la prueba plena obliga al tribunal a tener por cierto lo que se desprende de la prueba misma. Por ejemplo, ante un documento público expedido por la autoridad encargada de certificar un acto del estado civil, el juez tiene obligación de aceptar como cierto el estado civil de la persona a que el documento se refiera.

En cambio, ante unas declaraciones de testigos, el tribunal puede desechar su contenido cuando tiene motivos que le hagan sospechar sobre la veracidad de los declarantes.

Tradicionalmente se expone que los sistemas de apreciación del valor de las pruebas, son fundamentalmente dos: el de apreciación legal o tasada y el de libre apreciación. Sin embargo, un análisis más detenido de los mismos, pretende encontrar no sólo dos 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 y razonado. En dirección distinta se pueden agrupar en dos sectores, habida cuenta de la actividad psíquica que del juzgador se exige... sistemas de valoración apriorística, 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".⁴¹

41.- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Sistemas y Criterios para la Apreciación de la Prueba, en Estudios de Derecho Probatorio, México, 1980, p. 32 y 33.

No todos los autores admiten la división en cuanto a los dos últimos criterios mencionados; para unos, sistema libre y sistema de sana crítica, es lo mismo, para otros, por el contrario estos dos sistemas son diversos. "Existe una discusión en la doctrina sobre el alcance de este principio de la sana crítica, pues en tanto que algunos autores como Eduardo J. Couture y Alcalá Zamora y Castillo, la consideran como principios intermedios entre los de la prueba legal o tasada y los de la libre convicción; de Pina, Sentis Melendo y Alsina, estiman que no se trata de un sistema autónomo, sino vinculado con el de la libre convicción, la que no debe ser arbitraria sino razonada", ⁴² Alcalá Zamora y Castillo sostiene que no deben confundirse ambos sistemas, y que la libre convicción no absorbe ni se identifica con el de la sana crítica. Las razones que invoca son fundamentalmente las siguientes:

Primera, la posibilidad de fundamentar una sentencia sin llevar a cabo una apreciación razonada de la prueba: Para ello basta, y el expediente se utiliza todos los días y en todas partes (por el menor esfuerzo que se supone), con sustituir el análisis crítico por el resumen descriptivo de la prueba, valorada luego, según conciencia; y segunda, la existencia de formas de libre convicción pura como las que se dan en el jurado y en los tribunales de honor.

Y ampliando sus anteriores ideas, nos continúa diciendo: "En estricto sentido, prueba libre es aquella que traduce no tanto la íntima convicción del juez acerca de los hechos del proceso, como su voluntad en cuanto a la fijación de los

42.- Pía Sanedó, Rector. Zamora de los Derechos Procesal del Trabajo y Procesal Inocentivo en el Ordenamiento Mexicano. Revista Mexicana del Trabajo, V. XII, Abril-Junio p. 18.

mismos... se preocupa tan sólo de vencer, sin cuidarse de convencer, cual hace, en cambio la sana crítica... Ese rasgo y ese inconveniente se acentúa en dos de las formas más típicas de la libre convicción: las emanadas del jurado y de los tribunales de honor. Por tratarse de jueces legos, se considera que el jurado no está capacitado o queda dispensado de motivar su veredicto. Nos encontramos, por tanto, ante un tribunal que falla exclusivamente en conciencia, aun cuando, eso sí, nada garantice que sus miembros la posean efectivamente... mientras el juez profesional se le exige la motivación de su sentencia, considerada como una de las más sólidas garantías del enjuiciamiento, y mientras al perito se le piden aclaraciones y explicaciones (de ciencia) y al testigo que manifieste la razón (de conocimiento) de su dicho, a los jurados se les permite que mediante su veredicto decidan, de la vida, de la libertad o de la fortuna de una persona, sin más que emitir un monosílabo" 43.

En rigor, tratándose de los jurados si encontramos una verdadera apreciación libre de la prueba, puesto que la misma no requiere ser razonada, pero fuera de este caso y del de los tribunales de honor, que se nos mencionan, dudamos que pueda existir otro tipo de tribunales autorizados para apreciar las pruebas verdaderamente en conciencia, entendiéndolo por esto precisamente que no se tenga la necesidad, por el juzgador, de manifestar las razones que lo han llevado a una determinada convicción.

43.- Op. Cit., p. 43 y 44.

No puede dejar de considerarse que toda autoridad debe atenerse en sus actuaciones a los requisitos que para todos los actos de autoridad señala el artículo 16 Constitucional, porque de acuerdo con tal precepto cualquier autoridad y con mayor razón, una que desempeñe funciones jurisdiccionales, está obligada a fundar y a motivar sus actos. De ésta consideración no puede pensarse que tribunal alguno, esté legitimado para omitir la mención de los razonamientos y de las fundamentaciones que lleven a cierta convicción.

Las pruebas a que se refiere Alcalá Zamora y Castillo, (ordálica, tasada, de sana crítica y sistema de libre apreciación), de acuerdo con las legislaciones procesales y el principio de debida motivación, exigen que el juzgador, al analizar el caso concreto las admita y valore o razone porque no son eficaces, a pesar de que "Las peculiaridades de cada uno de dichos medios imponen reglas específicas, a grado tal que a veces, vería el sistema de apreciación de una prueba a otra prueba"⁴⁴.

CAPITULO SEGUNDO

I. LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

1. ANTECEDENTES

A partir de Justiniano, en el Derecho Romano, se creó una jerarquía entre los diversos tribunales cuya cabeza era el emperador, centro de toda potestad civil, pero el conocimiento de los juicios iba de los jueces inferiores a los superiores hasta

⁴⁴- Gómez Lara, Cipriano. *En Trabajo en el Derecho Mexicano del Trabajo...* Op. Cit., p. 842.

llagar al emperador mismo. En nuestra legislación positiva, al órgano jurisdiccional jerarquizado se le denomina Poder Judicial, pues teóricamente es un Poder del Estado, en plan de absoluta igualdad con el legislativo y con el ejecutivo, aún cuando en la realidad sea inferior a éstos.

En México, al poder judicial le compete, en forma privativa, la aplicación de la ley a los casos controvertidos y en su ejercicio sólo debe someterse a la ley misma, es decir, no depende de los otros poderes para aplicar la norma jurídica, ya que es orgánicamente independiente.

La Doctrina Tradicional antiguamente fijaba los procedimientos que debían seguirse para el ofrecimiento, admisión o desechamiento, desahogo y valoración de los medios de prueba que se admitían, para esto el nuevo Código de 32 introduce cambios dentro del procedimiento.

En el Distrito Federal rige el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal del 29 de Agosto de 1932 y la Ley Orgánica de Tribunales del Fuero Común.

Entre los principios más importantes que se introdujeron con el Código de Procedimientos Civiles de 1932 en el régimen procesal de nuestros tribunales, destacaron: oralidad, inmediación y celeridad en el desarrollo del proceso.

En acatamiento a esos principios, el artículo 60 del ordenamiento antes mencionado impone a los jueces y magistrados o a quienes corresponda recibir por sí mismos las declaraciones así como presidir todos los actos de prueba bajo su más

estricta y personal responsabilidad, razón por la cual se ha considerado pertinente postular un nuevo texto para el artículo 281 de manera que las partes asuman la carga de la prueba de los hechos en que se sustenten sus pretensiones, ya sea en el ataque o en la defensa de sus respectivos intereses.

El actual artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles, sustenta el principio General de que únicamente los hechos son objeto de prueba en el proceso, así mismo requiere la prueba del derecho extranjero así como los usos, costumbres o jurisprudencia, sin distinción alguna entre la jurisprudencia de nuestros tribunales y de los tribunales de otros países. Es importante mencionar que se considera indiscutible que la jurisprudencia mexicana no debe ser materia de prueba en los negocios que se ventilan ante nuestros tribunales, tal y como lo señala Becerra Beutiste, en su obra de el Proceso Civil en México.

A. REGLAS GENERALES

El Código de 1932, hasta hoy en vigor, introdujo un sistema mixto al asignar a unos medios de prueba valor probatorio pleno, dejando la apreciación de otros al libre arbitrio del sentenciador.

"En la normación específica de los medios de prueba, continúa este Código reconociendo, conforme a la tradición hoy abandonada, tanto en la doctrina como en las legislaciones más avanzadas, el valor de la prueba plena a la Confesión Judicial siempre que sea hecha por persona capaz de obligarse, con pleno

conocimiento, de hecho propio del confesante o de su representado, libre coacción o violencia rodeada de las formalidades prescritas por la ley, y en cambio deja librada al arbitrio del juez, la apreciación del testimonio, de la pericia y otras más."⁴⁵

Antes de estudiar cómo se ofrecen, y cómo se desahogan las pruebas, es importante hacer mención que al respecto, en el derecho mexicano existen disposiciones que tratan de resolver todos aquellos problemas que puedan suscitarse en esta etapa.

Una vez contestada la demanda, el juez, señalará día día y hora para la celebración de la Audiencia previa y de Conciliación, esta audiencia se lleva a cabo con el fin de que las partes lleguen a un convenio. En caso de que los interesados no lleguen a un acuerdo, el juez abrirá el período a prueba en caso de que las partes lo hayan solicitado, o que éste lo considere necesario.

Las partes a partir de este momento, tanto el actor como el demandado deben probar los hechos fundatorios de su acción o de sus excepciones, así mismo para llegar a la verdad de los puntos controvertidos el juzgador podrá valerse de cualquier persona sea parte o tercero, y de cualquier documento o cosa, siempre y cuando de que las pruebas no sean contrarias a la moral, ni a la ley.

⁴⁵- Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, 16a. Edición puesta al día. Porrúa, México, 1992, p. 189, 190 y ss.

Dentro de nuestra legislación el Capítulo II del Título Sexto encontramos las reglas generales, ofrecimiento, admisión o desechamiento y valoración de las pruebas dentro del juicio. Así mismo encontramos los principios de la carga de la prueba que conforme al artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., "las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones" ⁴⁶, así mismo conforme el artículo 288 del ordenamiento antes mencionado "los terceros están obligados, en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad. En consecuencia, deben, sin demora exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos..."⁴⁷

B. DE SU RECEPCION Y SU PRACTICA

"El juez, al admitir las pruebas ofrecidas por las partes procederá a la recepción y desahogo de las mismas. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose el día y hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación..."⁴⁸

La sacramentalidad del proceso se manifiesta principalmente en la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes, ya que se trata de un verdadero ritual, el cual debe de cumplirse al pie de la letra, tanto por los órganos jurisdiccionales como por lo que hace a las partes.

46.- Código de Procedimientos Civiles para el D.F. 4ta. Edición. Porrúa. México. 1996. p.76

47.- Ideu, Op. Cit., art. 288. p.76.

48.- Ideu, Op. Cit., art. 289. p.76

Así mismo es importante observar que en esta fase haya absoluta igualdad y equidad respecto a las partes.

La preparación de las pruebas, va a requerir la colaboración de las partes y de los auxiliares del propio tribunal, como citar a las partes o a los testigos, peritos o fijar día y hora para determinar alguna diligencia.

Existen pruebas que por su naturaleza tienen un desahogo automático, o que se desahogan por sí mismas, como las documentales, las cuales en la mayoría de los casos basta con exhibir.

C. OFRECIMIENTO Y ADMISION DE PRUEBAS

El ofrecimiento es un acto de las partes; es decir, son las partes las que ofrecen al tribunal los diversos medios de prueba: documentos, testigos, confesional de la contraparte, etc.

"Si se recurre a los medios de prueba enumerados por el derogado artículo 289, el ofrecimiento debe hacerse dentro de diez días, que empezarán a contarse desde la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda y o por contestada la reconvencción, al tenor del artículo 290 del Código de Procedimientos Cíviles para el D.F. "⁴⁹⁾

En el Derecho Mexicano "las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los hechos y las pretensiones o defensas que hayan aducido las partes, así como los

49.- Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Op. Cit., p.103,104

puntos controvertidos, las cuales deben contener elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juez acerca de los hechos controvertidos o dudosos, así mismo no se admitirán aquellas pruebas que vayan en contra de la moral, el derecho o sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes; sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles".⁵⁹

La admisión, se lleva a cabo por el tribunal, el cual va a determinar que medio de prueba se ha considerado idóneo para acreditar el hecho o para verificar la afirmación o negativa de la parte con dicho hecho. El tribunal puede rechazar o no admitir los medios de prueba, si dichas pruebas se ofrecen fuera de los plazos legales, o bien cuando son idóneos para probar lo que la parte pretende.

Cuando las partes desean acreditar al juez un hecho cuya naturaleza requiere de conocimientos especializados, deben ofrecer la prueba pericial, esta prueba se va a ofrecer conforme lo ordenado por los artículos 291 y 293 del código de procedimientos para el D.F.

D. PREPARACION Y DESAHOGO DE LA PRUEBA

PREPARACION, consiste en el conjunto de actos que debe realizar el tribunal, con la colaboración muchas veces de las propias partes y de los auxiliares del propio tribunal, por

59.- Código de Procedimientos Civiles para el D.F., Op. Cit., artículos 290, 292, p. 76

ejemplo, citar a las partes o a los testigos o peritos para el desahogo de determinada prueba; fijar fecha y hora para determinada diligencia, etc.

Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad, así mismo constituido el tribunal en audiencia pública el día y hora señalados al efecto, serán llamados por el secretario, los litigantes, peritos, testigos y demás personas que por disposición de la ley deban de intervenir en el juicio y se determinará quienes deben permanecer en el salón, y quienes en lugar separado, para ser introducidos en su oportunidad. La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y peritos y los abogados.

EL DESAHOGO DE LA PRUEBA, es el desarrollo o desenvolvimiento de la prueba, en donde las partes llevan a cabo la comprobación de las manifestaciones vertidas en su escrito de demanda o en la contestación de la misma, por ejemplo si hablamos de la prueba testimonial, el desahogo consiste en el desenvolvimiento de las preguntas y respuestas respectivas, que se le formulan al testigo, en relación a los hechos presenciados por éste, la cual será citada personalmente a efecto de absolver determinadas preguntas, las cuales deben calificarse de legales, es decir, "deberán articularse en forma precisa, sin contener cada una de ellas más de un sólo hecho, deben referirse a hechos que sean objeto de la controversia, no deben ser insidiosos; es decir que pretendan ofuscar al que ha de

responder, con el fin de inducirlo al error u obtener una confesión contraria a la verdad".⁵¹

En relación al desahogo de la Prueba Testimonial, cada testigo debe ser interrogado por separado, y el testigo que ya ha sido interrogado no debe tener relación o contacto con el testigo que aún está por examinarse y, el motivo de esto es que el testigo que ha sido interrogado, le manifestaría al testigo por examinar sobre qué se le ha estado interrogando, lo cual desvirtuaría el valor de la prueba.

Otro aspecto interesante sobre el desahogo de la prueba, es la repregunta que en el derecho anglosajón se la conoce con al denominación Cross-examination. Esta pregunta, permite, descubrir si el testigo ha dicho la verdad en sus declaraciones.

Es importante señalar que existen pruebas, que por su naturaleza, tienen un desahogo automático, es decir, se desahogan por si mismas, como las documentales, las cuales basta en la mayor parte de los casos exhibir, el desahogo es automático debido a que si hablamos de un documento público, en razón de que éstos tienen valor probatorio pleno.

51. - Código de Procedimiento Civil para el P. R., Op. Cit., artículo 313, p. 88

2. ANTECEDENTES EN ESTADOS UNIDOS DE AMERICA SISTEMA ANGLOSAJON O DEL COMMON LAW

El Common Law se originó en Inglaterra a partir del siglo XI en el período correspondiente a la centralización del poder en manos del rey, el cual se llevó a cabo después de la conquista normada. Actualmente tiene aplicación en el Reino Unido y en la mayoría de los países que fueron sus colonias.

El término Common Law se refiere al cuerpo jurídico que proviene de sentencias dictadas por los jueces, en contraste con el cuerpo legal neoromanista integrado por leyes, decretos o reglamentos expedidos por el poder legislativo o ejecutivo. Las normas del Common Law se basan en la lógica y los precedentes judiciales reconocidos en las sentencias escritas dictadas por los tribunales, para lograr un derecho común, en contra de las costumbres regionales y las disposiciones locales.

Encontramos que, había una Curia Regis formada por el rey inglés, quien ejercía sólo "Alta Justicia" en los casos en que se amenazaba la paz del reino o se procesaba a personas importantes. Con el tiempo el rey aumentó su autoridad y poder judicial como consecuencia de los beneficios económicos y atento a la solicitud de los particulares para ampliar la competencia, debido a que:

a) Utilizaba un procedimiento más flexible, sin la intervención de un jurado y alejado de un sistema romanista.

2. ANTECEDENTES EN ESTADOS UNIDOS DE AMERICA SISTEMA ANGLOSAJON O DEL COMMON LAW

El Common Law se originó en Inglaterra a partir del Siglo XI en el período correspondiente a la centralización del poder en manos del rey, el cual se llevó a cabo después de la conquista normada. Actualmente tiene aplicación en el Reino Unido y en la mayoría de los países que fueron sus colonias.

El término Common Law se refiere al cuerpo jurídico que proviene de sentencias dictadas por los jueces, en contraste con el cuerpo legal neoromanista integrado por leyes, decretos o reglamentos expedidos por el poder legislativo o ejecutivo. Las normas del Common Law se basan en la lógica y los precedentes judiciales reconocidos en las sentencias escritas dictadas por los tribunales, para lograr un derecho común, en contra de las costumbres regionales y las disposiciones locales.

Encontramos que, había una Curia Regis formada por el rey inglés, quien ejercía sólo "Alta Justicia" en los casos en que se amenazaba la paz del reino o se procesaba a personas importantes. Con el tiempo el rey aumentó su autoridad y poder judicial como consecuencia de los beneficios económicos y atento a la solicitud de los particulares para ampliar la competencia, debido a que:

a) Utilizaba un procedimiento más flexible, sin la intervención de un jurado y alejado de un sistema romanista.

b) Además de que podía exigir a los testigos que prestaran juramento y ejecutaba con mayor facilidad y rapidez sus resoluciones.

En un principio los tribunales reales no eran de jurisdicción común, sino de excepción, debido a que se requería de una autorización de un canciller al cual se le denominaba Writ, o se podía acudir en vía de queja al juez real para poder acceder a ellos, de ahí que resultara un tanto difícil instrumentar la acción para obtener una sentencia favorable. Con el tiempo la Costumbre determinó en qué casos se concedía Writ, sin entrar en análisis alguno en relación al planteamiento del problema.

Para el siglo xv las reglas del procedimiento eran tan rígidas que en ocasiones se obtenían resultados injustos y a consecuencia de ello estableció un sistema adicional de tribunales denominado *COURTS OF EQUITY (TRIBUNALES DE EQUIDAD)*, que aplicaban reglas y procedimientos basados en el sistema Romano-Germánico, por lo que durante siglos compitieron dos sistemas paralelos de tribunales y dos cuerpos de jurisprudencia, hasta su unificación en el Siglo XIX, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos de América. Es importante señalar que todavía en algunas jurisdicciones se conocen distinciones entre las reglas del Law y del Equity, en su mayoría las reglas del Equity se han ido incorporando a la Jurisprudencia del Common Law.

En el Continente Americano y específicamente en las trece colonias que luego formaron los Estados Unidos de América, el Commo Law que se aplicó durante la colonia y se continuó utilizando a partir de su independencia (a excepción del estado de Louisiana que a la fecha en materia civil, crea normas basadas en el sistema Romano-Germánico), adaptándolo a sus propias condiciones políticas, sociales y económicas. Así mismo debido a la organización federal de Estados Unidos de América, no podemos hablar de un derecho común, sino de varios sistemas provenientes de una misma fuente.

A. REGLAS GENERALES

Por más de Doscientos años, este Sistema se ha caracterizado, ya que éste siempre ha encontrado ligado al estudio que realice el jurado, en relación a la duda razonable.

En un principio las decisiones que se tomaron se basaron, en conocimientos personales y testimonios rendidos. Para el siglo XVI, muchos de los conocimientos personales se dejaron de tomar en cuenta, algunos jurados claramente tomaron decisiones en base a la evidencia presentada en la corte. Así mismo para los siglos XVI, XVII y XVIII los jueces enfrentaron a una difícil tarea, la cual consistía en comunicar al jurado, qué normas deberían emplear al formular sus decisiones. En el curso de los siglos, y en especial en el siglo XVII surgieron una serie de controversias, en donde se requirió del desarrollo intelectual y religioso, a efecto de poder satisfacer las decisiones que se tomaban. Este esfuerzo tomó forma con el surgimiento de la epistemología, la cual era parte de lo que

comúnmente se conoce como la revolución científica. Así los jueces se enfrentaron con dos caminos: uno el de la tradicional religión inglesa, particularmente la tradición casuística, la cual se basa en un método de decisión que se realiza cada día. La otra era el movimiento científico de Bacon, Boyle y especialmente Locke, los cuales nos hablan de la verdad científica de las pruebas reunidas. Aquí encontramos dos tipos de reglas de las pruebas dentro de la jurisdicción del Common Law. La primera trata de las pruebas que se muestran al jurado, las cuales pueden entenderse fácilmente; la segunda trata de la evaluación de la prueba realizada por el jurado, y si esta es suficiente para justificar un veredicto. Siendo importante señalar que las reglas se basan, en como entendemos las cosas conforme a la cultura en general que nosotros conocemos. ³²

Así mismo encontramos que en Inglaterra las pruebas fueron reemplazadas por un juicio con jurado, el cual por varios siglos requirieron de reglas de evidencias o reglas doctrinales para dar convicción. En un principio los jurados no se encontraban enteramente informados, éstos podían apreciar las pruebas proporcionadas por los oficiales del gobierno y los demandantes. En muchos casos algunos miembros del jurado eran traídos de lugares lejanos de donde el hecho ocurrió. Muchas veces la selección del jurado era basada en el status y la división geográfica, siendo para nosotros no claro del todo, si el jurado escuchaba los testimonios de los testigos a cerca de los hechos o sólo la reputación de los acusados.

32.- Evidence in Trials at Common Law, Nigmo John Heery, Vol 6, Revised by John P. McNaughton. Little, Brown and Company. Boston, Toronto. 1966. p.2

Los jurados no tenían suficientes conocimientos para llegar a un veredicto sin evidencia, obtenían información de varias fuentes incluyendo respuestas de los acusados respecto de los cargos y preguntas que el juez les formulaba, se consideraba evidentemente negar la conducta del acusado, también se toma en cuenta los derechos de las víctimas, de sus familiares, testigos. Para el año 1400, el jurado venía siendo todavía observadores pasivos de los hechos. 53

Para el Siglo XVI, los jurados escuchaban a los testigos, siendo que a principio de éste todavía aún hablaban con ellos fuera de la corte.

Los jurados civiles aparecen para tener cambios, como por ejemplo la introducción de testigos ocurrió primero en casos civiles. Durante el Siglo XIII, los jurados civiles no esperaban tener información de los testigos o de otros tipos de pruebas. Así el siglo siguiente los testigos como los jurados aparecieron en la corte y gradualmente a los litigantes se les permitía hablar con los testigos y la distinción entre los jurados y los testigos vino a ser clara.

A principios del siglo XV los juicios civiles, dependían del testimonio escuchado e intentado en la corte, y los jurados no investigaban los hechos del caso fuera de la corte, hasta el siglo XVIII se les permitió considerar sus conocimientos personales.

53.- *Evidence in Trials at Common Law*, Op. Cit., p.4 y 5.

Conforme la sociedad se hacia más compleja y aumentaba, los jurados se hacia menos familiares con los hechos haciendo que aumentara que se confiara en los testimonios de los testigos y los documentos, los cuales que tenian que ser evaluados verdaderamente y con precisión. Los jurados se convirtieron en la parte que iba a evaluar y analizar los hechos y eventos que ellos habian presenciado o previamente habia conocido, a fin de dar conclusiones o dar una decisión. Como testigos vinieron a ser más importante, los jurados aumentaron requiriendo de reglas para la evaluación de testimonios. Nociones de credibilidad se tomaron del juicio civil y de la ley canónica, viniendo a aparecer, sin embargo con el tiempo hubo confusión entre los conceptos legales y los testigos confiables, -la forma en que legalmente una persona es competente para testificar, despues si su testimonio es verdadero.- La discusión de un testigo confiable y la evaluación del procedimiento, es así como los casos y como las características del jurado y el tribunal fueron modificados. ⁵⁴

La respuesta ha estas intermediaciones fue lenta, pero cuando la ley de la prueba surgió en el siglo XVIII, sólo tomó forma para la tradición legal.

54. - *Evidence in Trials at Common Law*, Op. Cit., p. 6.

El Sistema Romano-Canónico, el cual es operado por un juez, este sistema inquisitor de pruebas está provisto para obtener pruebas plenas, definidas claramente por normas las cuales especifican rigidamente la calidad y cantidad de las mismas, como por ejemplo un número específico de testigos son requeridos para probar hechos, una prueba plena tiene una convicción automática. El juez en la mayoría de los casos, es esencialmente un recopilador de las pruebas, como por ejemplo en un caso criminal, se requiere de dos buenos testigos o de una confesión, debido a que la confesión es una prueba de gran valor, cuando la tortura era utilizada. Complejas reglas determinaban si las pruebas ofrecidas eran suficiente evidencia para justificar la tortura. En el Sistema del Common Law, la principal fuente de creación de normas jurídicas proviene de los casos resueltos en los tribunales y no de las leyes y decretos. Cuando los jueces dictan su sentencia, crean reglas que son consideradas *STARE DECISIS* las cuales tienen fuerza obligatoria. Aún cuando se trata de un caso regido por alguna ley, es necesario consultar una serie de compilaciones de decisiones jurídicas, realizadas en Estados Unidos de América, así como, por el organismo privado *American Law Institute*, fundado en Washintong en 1923, cuyo propósito es el de organizar las actividades del orden jurídico, los cuales son conocidos como *RESTATEMENT OF THE LAW*, los cuales sirven para conocer si existe alguna interpretación obligatoria.

Dentro de este sistema también encontramos la Regla *Stare Decisist Et Non Quieta Movers*, la cual trae consigo el

significado de acatar decisiones y no abrogar reglas establecidas, misma que es la base en que se sustenta este sistema. Estas *Stare Decisis* pueden ser reformadas debido al cambio de circunstancias que se presenten así mismo jerarquía de quien las creó, en tanto los tribunales inferiores están obligados a acatar.

Dentro de este proceso judicial el principio de la Autonomía de la Voluntad ha tenido una importante evolución, por que existe una gran pasividad del juzgador y una gran actividad en el papel de las partes y sus abogados, motivo por el cual se le conoce como *Adversary System*. Aquí se considera que la solución de un conflicto se producirá después de un riguroso debate y desahogo de las pruebas presentadas por las partes contendientes, en donde el papel del juez es el de un mero árbitro que aplica las reglas sobre el procedimiento, no pudiendo allegarse de pruebas distintas a las que las partes ofrecen.

Otra característica importante en este proceso, es la intervención del jurado, el cual se integra generalmente por doce personas que presenciaron el juicio y deciden sobre la existencia de la responsabilidad. Cuando se trata de un caso sometido a jurado, el juez se limita a decidir cuestiones de procedimiento y de derecho aplicable, y el jurado a los hechos.

B. PROCEDIMIENTO JUDICIAL

En sistema del Common Law, encontramos una gran cantidad de acciones, entre las más importantes encontramos LA RELATOR ACTION, LA CLASS ACTION, las cuales destacan por sus especiales características.

1.- LA RELATOR ACTION, en esta acción la autoridad conocida como Attorney General, es quien autoriza a una persona ya sea físico o jurídica que ejercite la acción en materia civil, en defensa de los intereses públicos de la comunidad. Los efectos de la resolución se generalizan a todas las personas que se encuentran en la hipótesis llevada al proceso y no sólo al actor.

2.- LA CLASS ACTION, en esta acción no se requiere de la autorización de la autoridad (Attorney General), el control es realizado por el juez, quien admitirá la acción, sólo si considera que el hecho sometido a proceso por el actor es un caso típico de un problema generalizado, constituyéndose en adecuado representante. Aquí los efectos de la resolución se amplían a todos los problemas similares que se presenten.

De estas acciones la más utilizada en Estados Unidos de América es la llamada CLASS ACTION.

Así mismo dentro del procedimiento encontramos varias fases, las cuales se desarrollan en forma oral y se concentran en dos etapas:

1.- **FIJACION DEL DEBATE O PREPARACION DE LA AUDIENCIA FINAL**, que en Estados Unidos de Norteamérica se le denomina **PRE-TRIAL DISCOVERY**.

2.- **AUDIENCIA FINAL**, le cual se conoce con el nombre de **TRIAL**, en la que en una sola sesión se deben desahogar las pruebas en forma pública, formulando las partes los alegatos, en donde el jurado emitirá su veredicto y el juez dicta sentencia.

Las partes dentro del procedimiento civil pueden promover el **PRE-TRIAL DISCOVERY** para:

a) Formular declaraciones orales (oral despositiones) y obtener información sobre algo relacionado con la acción que se pretende intentar o el juicio que se intenta, el nombre de un testigo o conocer su opinión.

b) Solicitar la presentación de documentos o cosas o para requerir permisos para inspeccionar propiedades ajenas.

c) Reconocimientos físicos o psicológicos, el Pre-Trial se prepara por el interesado o por alguna persona a su nombre y es necesario demostrar al juez la necesidad de conseguir elementos probatorios para preparar el litigio y que no se pueden encontrar por otros medios.

**D. LAS REGLAS FEDERALES DE LAS PRUEBAS
EN LOS ESTADOS UNIDOS DE
NORTEAMERICA**

Asi mismo es importante hacer mención que dentro de las reglas Federales de las pruebas que rigen en los Estados Unidos de Norteamérica, encontramos que:

El ARTICULO I. Dentro de las PROVISIONES GENERALES, comienza por señalar en su Regla 104: "Estas reglas han sido creadas con el fin de promover la seguridad en la administración de justicia, eliminando gastos injustificables, retrasos y promover el desarrollo y desenvolvimiento de la ley en materia de pruebas, con el propósito de que la verdad se averigue y sea determinada en el procedimiento" ⁵⁵.

Comparando con la legislación mexicana al respecto podemos señalar el PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL, que tiene por objeto, que todo procedimiento se pueda llevar a cabo en el menor tiempo posible, ofreciendo dentro del mismo todas las pruebas idóneas, que demuestren la veracidad de un hecho, y una vez cumplido esto el Juzgador, pueda emitir una Sentencia a favor o en contra de la litis planteada.

⁵⁵- Federal Rules Of Evidence. Artículo I. Rule 104. GENERAL PROVISIONS. U.S.A.

REGLA 103: Decisiones sobre Pruebas.

(a) "Efectos de un fallo erróneo. No se puede afirmar sobre un fallo, el cual que admita o excluya una prueba, al menos que los derechos de un grupo se vean afectados.

Objeción. En caso de que la decisión tomada admita la prueba, al mismo tiempo que la objeción se registra.

Ofrecimiento de prueba. En caso de que el fallo excluya una prueba, el contenido de la prueba fue dado a conocer a la corte por el oferente o fue hecho del contexto dentro de las preguntas que fueron hechas.

(b) Registro de Ofrecimiento y Fallo. La corte puede agregar algunas otras declaraciones, en donde se darán a conocer las características de las pruebas, la forma en que fueron ofrecidas, las objeciones hechas y las decisiones tomadas. Se puede llevar a cabo por medio de preguntas y respuestas.

(c) El Jurado. En estos casos los procedimientos pueden llegar a ser extensos, a efecto de prevenir pruebas inadmisibles, por sugerencia del jurado, ya sea por medio de preguntas y respuestas en presencia del jurado..." 56

Respecto ha esta regla podemos decir que dentro de nuestra legislación encontramos claramente establecido en el artículo 265 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., que "El Tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a puntos cuestionados..."⁵⁷, autorizándose a los jueces y tribunales para

56.- Federal Rules Of Evidence, Op. Cit., Artículo 1, Rule 103.

57.- Código de Procedimientos Civiles para el D.F., Op. Cit., artículo 265, p.75

rechazar o admitir todas aquellas pruebas que no tengan relación con la litis, situación que puede prestarse a que alguna de las partes ofrezca alguna prueba que pueda ocasionar perjuicio a la parte contraria.

REGLA 104: Preguntas Preliminares.

(a) Preguntas Generales de Admisión.

"Preguntas preliminares concernientes a la calificación de personas para ser testigos, la existencia de un privilegio o la admisión de un prueba va a ser determinante para la corte..."⁵⁸

Como anteriormente habíamos mencionados dentro de procedimiento Norteamericano, el testimonio de algunas personas juega un importante papel en el procedimiento. Así mismo es importante hacer mención que en el derecho mexicano el ofrecimiento de un testigo también juega un importante papel, ya que se considera como un medio de convicción de los hechos discutidos, motivo por el cual la misma ley determina quiénes pueden ser testigos y quienes no pueden serlo.

REGLA 105: Límites sobre la Admisión.

"Cuando una prueba es admisible para una de las partes para un propósito pero no es admisible para la otra parte o es admitida para otro fin, la Corte puede limitar la prueba ha efecto de instruir adecuadamente al jurado."⁵⁹

⁵⁸- *Federal Rules Of Evidence*, Op. Cit., Rule. 104
⁵⁹- *Ibid.*, Rule 105.

Podemos decir, que los tribunales tienen la facultad de decretar diligencias probatorias sobre los puntos cuestionados con el objeto de llegar a la verdad sobre la controversia planteada, en donde el Juez obrará como lo estime pertinente para obtener el mejor resultado, sin afectar los derechos de las partes, procurando en todo momento su bienestar.

Así mismo dentro de las Reglas Federales de las pruebas en EL ARTICULO IV, observa aquellas reglas que se refieren a la Relevancia y a los Limites dentro de las pruebas, es decir dentro de este apartado se hace mención la opinión, reputación, hábito de las personas que se han considerado como testigos.

REGLA 405: Reputación y opinión.

(a) "En todos los casos, en donde el carácter o el rasgo distintivo del carácter de una persona es admisible, prueba que puede llevarse a cabo por medio de testimonios respecto a su reputación o por medio de testimonio a efecto de darse una opinión.

(b) Instantes Especificos de Conducta.

En algunos casos en donde el carácter o el rasgo distintivo a cerca de una persona, es un elemento esencial para instruir la demanda o la defensa, también podemos hablar de prueba en relación a instantes especificos en relación a la conducta de una persona."⁶⁰

60.- *Federal Rules of Evidence...* Op. Cit. Article IV. Rule 405. RELEVANCY AND ITS LIMITS. U.S.A.

El testimonio de una persona es de trascendental importancia, dado que éste nos va a dar a conocer sobre los hechos que ha presenciado, porque los ha visto y ha oído, por este motivo nuestra legislación ha determinado quienes pueden ser testigos y quienes no, dentro del Código de Comercio, se establecen incapacidades específicas para ser testigo, que dice:

"No pueden ser testigos:"⁶¹

1.- El menor de catorce años, sino en casos de imprescindible necesidad, a juicio del juez.

2.- Los dementes y los idiotas

3.- Ebrios consuetudinarios

4.- El que haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda.

5.- El tahúr profesional

6.- Los parientes por consanguinidad, dentro del cuarto grado por afinidad dentro del segundo.

7.- El cónyuge a favor de otro.

8.- Los que tengan interés directo o indirecto en el pleito.

9.- Los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta.

10.- El enemigo capital

11.- El juez en el pleito que juzgó

12.- El abogado y el procurador en el negocio de que lo sea o haya sido.

61.- Artículo 1262 Código de Comercio.

13.- El tutor y el curador por los menores y éstos por aquéllos, mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela.

Así mismo es importante hacer mención que los motivos que pueden afectar la credibilidad del testimonio, se encuentran en las respuestas que el testigo da a las preguntas que se le han formulado. El juez, al valorar el dicho de un testigo debe tomar en cuenta su posibilidad de mentir, ya que los motivos que éste pueda tener, son causas sospechosas de faltar a la verdad.

REGLA 406: Costumbre, Hábito, Rutina.

"La prueba del hábito de una persona, o la rutina o la organización es una prueba que puede ser corroborada o no sin tener en cuenta la presencia de testigos, es relevante para probar la conducta de una persona u organización en una particular ocasión conforme con los hábitos y la rutina práctica."⁶²

Respecto a este tipo de pruebas podemos hablar de la Fama Pública, ya en desuso, es una modalidad de la prueba testimonial. "Fama es una buena estimación de los hombres probos: *"fama est bona hominum proborum aestimatio"*. O como decía el Digesto: *"illaeque dignitatis legibus et moribus comprobatus"* -Estado de ileta dignidad comprobado por leyes y costumbres.-⁶³

Sin embargo, desde el punto de vista procesal la fama pública es tanto como voz pública y común opinión. Para nuestro propósito hablaremos de fama o hecho notorio, el que los

62.- Op. Cit. Artículo IV. Rule 406.

63.- Becerra Bautista, José. *El Proceso Civil en México*. Op. Cit., p. 149.

vecinos, o la mayor parte del pueblo afirma, haberlo visto u oído, dicho por personas fidedignas, a diferencia del rumor, ya que éste basta para que algunos lo digan.

En relación a los testigos es importante hacer mención de aquéllos testigos que tienen un conocimiento especial a efecto de poder ser testigo dentro del juicio, esta clase de testigos la encontramos en el ARTICULO VI. TESTIGOS.

REGLA 602: Personas con escasez de conocimientos.

"Un testigo no podrá testificar respecto a una materia, al menos de que la prueba ofrecida confirme que ese testigo tiene suficientes conocimientos en la materia. Esta regla se encuentra relacionada con la opinión de los testimonios de los expertos. (REGLA 703)."64

REGLA 703: Bases de los Testimonios, y Opiniones dadas por los Expertos.

"Los hechos o datos respecto a un caso de los cuales los expertos se basan para una opinión, que tal vez no pueda ser percibida antes de ser escuchado por el experto. Si esta opinión es razonablemente confiable, dentro de su campo para dar opiniones respecto a un sujeto, hechos, datos pueden ser que no sean admisibles como prueba."65

64.- Op. Cit. Artículo IV. Rule 602.

65.- Federal Rules Of Evidence..Op. Cit. Article VII. Rule 703. OPINIONS AND EXPERTS TESTIMONY, Article VI. WITNESSES. Rule 604.

Respecto a este tipo de testigos encontramos dentro de nuestra legislación a los llamados "peritos", los cuales, son aquellas personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artisticos o técnicos en la investigación de hechos controvertidos, esta prueba procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la ley. Los peritos emitirán su dictamen, siempre y cuando lo permite la naturaleza del asunto.

REGLA 603. Juramento

"Antes de rendir testimonio, cada testigo debe ser requerido para declarar, el testigo debe declarar con la verdad, por el juramento dado a efecto de despertar la conciencia del derecho."⁶⁶

Ya vimos que el testigo debe declarar sobre los hechos que conozca; ahora bien es importante aclarar que éste tiene la obligación de decir la verdad al rendir su declaración. Esta obligación es tanto de carácter legal como de carácter moral. El Código Penal sanciona a aquél que faltare a la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar, ya sea afirmando, negando y ocultando maliciosamente la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho motivo de la controversia.

REGLA 607. Quien puede declarar

"La credibilidad de un testigo puede ser atacada por alguna parte, incluyendo la parte que lo llamó como testigo"⁶⁷

66.- Op. Cit. Artículo VI. Nula 602.

67.- Op. Cit. Artículo VI. Nula 607.

REGLA 608. Prueba de la Conducta de un Testigo.

(a) "La credibilidad de un testigo puede ser atacada o sostenida por la opinión o reputación, pero este sujeto a limitaciones. La prueba puede referirse a la verdad o la falsedad y la prueba es admisible después de que el testigo ha sido atacado por la opinión o reputación."⁶⁸

Los motivos que pueden afectar la credibilidad del testigo, se reflejan en las contestaciones que el testigo da a las preguntas que se le formulan, después de la protesta de conducirse con verdad. Razón por la cual dentro de nuestra legislación encontramos el llamado Incidente de Tachas, mismo que se tramita en forma incidental, en donde se atacará al dicho del testigo que por alguna circunstancia afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido expresada en sus declaraciones.

DEMANDA, no requiere de ninguna formalidad, pero debe de contener tres elementos esenciales:

1.- Declaración de la queja por la que el demandante considera que se debe ejercitar la acción legal.

2.- Señalar las bases en las que se funda la jurisdicción y competencia del tribunal.

3.- La manifestación de las pretensiones solicitadas.

De acuerdo a lo anterior ABARCA LANDERO, señala que "La Litis no se cierra sino sólo se anuncia en la

68.- Op. Cit. Artículo VI. Nros 608, 609, 610.

demanda y la contestación escritas y viene a plantearse en una forma definitiva sólo poco antes o durante la celebración del Trial.

Por esta razón y además para asegurarse del sentido de las declaraciones del testigo, del contenido de las pruebas escritas y de los dictámenes periciales, las partes necesiten acudir a sistemas procedimentales paralelos (pre-trial discovery) para realizar investigación y aseguramiento de pruebas, dando así lugar a una cacería probatoria casi ilimitada por la falta de fijación de la litis"⁶⁹

E. PRUEBAS Y DESAHOGO DE PRUEBAS.

Dentro del procedimiento se ha suprimido la mayoría de las reglas limitadoras de admisión y desahogo de las pruebas.

REGLA 611: Modos y Orden de Interrogatorio y Presentación.

(a) "Control de la Corte.

La corte podrá ejercer un razonable control en el orden y modo de interrogar a los testigos y ofrecer las pruebas, haciendo preguntas a efecto de llegar a la verdad, evitando la pérdida de tiempo, y proteger a los testigos del acoso y hostigamiento o la confusión.

(b) El interrogatorio

69.- Alberca Lardero, Ricardo. "El Derecho Procesal Mexicano en el Territorio Internacional". Revista Mexicana de Justicia, número 1, vol. 9. Enero-Mar. 1997. México. p.238

El interrogatorio se limitará a aquéllos hechos que afectan directamente la credibilidad del testigo. La corte ejercerá discreción, y permitirá agregar otras materias en el examen del testigo.

(c) Preguntas Capciosas

Preguntas capciosas no pueden ser usadas en el examen de los testigos a menos de que sea necesario a el desenvolvimiento del interrogatorio del testigo, ordinariamente preguntas capciosas pueden ser permitidas en un interrogatorio cuando una parte una de las partes se identifica con la parte adversa, el interrogatorio puede ser por medio de preguntas capciosas."⁷⁰

REGLA 615: Exclusión de Testigos

"Dentro del requisito de una parte dentro del orden de los Testigos, los testigos no pueden escuchar al testimonio de otro testigo. Esta regla no autoriza la exclusión de persona alguna, empleado de oficina o alguna persona designada como representante de la autoridad, o una persona que es presentado por alguna parte como esencial en la presentación del caso."⁷¹

En el Derecho Mexicano, las preguntas deberán realizarse en términos precisos, sin contener más de un hecho, pudiendo la parte que promovió la prueba hacer oral y directamente preguntas al absolvente.

En relación al desahogo de la Prueba Testimonial, cada testigo debe ser interrogado por separado, y el

70.- Op. Cit. Artículo VI. Rule 611.

71.- Op. Cit. Artículo VI. Rule 611.

testigo que ya ha sido interrogado no debe tener relación o contacto con el testigo que aún está por examinarse y, el motivo de esto es que el testigo que ha sido interrogado, le manifestaría al testigo por examinar sobre qué se le ha estado interrogando, lo cual desvirtuaría el valor de la prueba.

Otro aspecto interesante sobre el desahogo de la prueba, es la repregunta que en el derecho anglosajón se le conoce con la denominación Cross-examination. Esta pregunta, permite, descubrir si el testigo ha dicho la verdad en sus declaraciones.

Al igual que en el Derecho Mexicano encontramos que se considere a la Oral Deposition, como una declaración de persona bajo juramento, recibida en forma de pregunta y respuesta, dándole oportunidad al contrario de estar presente y repreguntar, pudiendo existir preguntas sobre las repreguntas y así sucesivamente (Cross Examine), todo registrado y transcrito (Estenográficamente) ante un funcionario autorizado para dar fe, llamado Estenógrafo de la Corte.

Este medio de prueba es equivalente a la testimonial, confesional e incluso la pericial de nuestro sistema puesto que toda persona llamada a declarar se considere testigo, sea parte, tercero, perito, intérprete, etc.

Una característica importante en el desahogo de la prueba surge cuando el testigo se encuentra en el extranjero, puesto que en este caso, el tribunal designa a un comisionado (comissioner) para que lo auxilie en el exterior sin necesidad de girar exhorto, lo cual es contrario a nuestro derecho, debido a que México no acepta la figura de comisionado, toda vez que ninguna

FALTA PAGINA

No.

67

Como ya habíamos mencionado, para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos el Juez se va a valer de cualquier persona, sea parte o tercero, cosa o documento, sin más limitación que se encuentren prohibidas por la ley, sean contrarias a la moral o las buenas costumbres, además de que se refieran a los puntos cuestionados. Es importante señalar que existen pruebas, dentro de nuestra legislación que por su naturaleza, tienen un desahogo automático, es decir, se desahogan por sí mismas, por contener valor probatorio pleno, con los cuales basta en la mayor parte de los casos exhibir, el desahogo es automático debido a que hablamos de un documento público, que no perjudicarían en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde.

Así mismo al igual que la legislación Federal de Norteamérica podemos exhibir como pruebas fotografías, copias, a efecto de acreditar hechos o circunstancias que tengan relación con el negocio que se ventile.

Conforme a lo que hemos observado dentro de este apartado encontramos que dentro de la Legislación Norteamericana, juega un importante papel el Testimonio de una persona, testimonio que puede ir desde el testigo de un hecho, hasta el testimonio rendido por un experto en cierta materia, que dentro de nuestra legislación los conocemos como peritos, los cuales, son aquellas personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de hechos controvertidos, esta prueba procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la ley.

CAPITULO TERCERO

I. ANTECEDENTES HISTORICOS EN MATERIA DE COOPERACION JUDICIAL INTERNACIONAL

Los primeros Tratados de Montevideo se celebraron hace casi un siglo, en el año de 1889. En la citada conferencia, los países latinoamericanos convinieron en codificar ciertas reglas del procedimiento civil. El tratado regula materias relacionadas con la legalización de documentos, ejecución de exhortos, sentencias y laudos arbitrales, disponiendo también que la prueba deberá ser admitida y evaluada de acuerdo con las normas adjetivas que reglan el proceso de origen, exceptuando aquellas pruebas que por su naturaleza no autorice la ley del lugar donde se sigue el juicio.⁷⁵

Los Tratados de Montevideo de 1889 fueron reformados en la misma ciudad en 1939-1940. Las Disposiciones originales del Tratado de Derecho Procesal Internacional permanecieron sin variación sustancial, adicionándose un nuevo artículo 11, que establece "que los exhortos o cartas rogatorias que tengan por objeto hacer notificaciones, recibir declaraciones o practicar cualquier otra diligencia de carácter judicial, se cumplirán en los Estados signatarios siempre que dichos exhortos reúnan los requisitos legalmente establecidos y cumplan con las leyes del Estado de ejecución."⁷⁶

75.- Tratado de Derecho Civil Internacional (Montevideo, 1889), artículo 2. OAS/ Ser. Q/II-8 CJI-16, pág. 4. También publicado en el 33 American Journal Of International Law, 147 (Supp, 1939).

76.- Op. Cit. Tratado de Derecho Civil Internacional (Montevideo, 1889), artículo 13. OAS/ Ser. Q/II-8 CJI-16, pág. 4. También publicado en el 33 American Journal Of International Law, 147 (Supp, 1939).

En 1928, en la celebración de la VI Conferencia Interamericana en la Habana, se realizó un gran esfuerzo para codificar el derecho internacional privado. La mayor parte de los Estados latinoamericanos acudieron a esa cita, incluyéndose la Delegación de los Estados Unidos de América. La convención, mejor conocida por el nombre del autor de esta obra monumental, como Código Bustamante ⁷⁷ el cual contiene un libro completo (libro cuarto), titulado "Derecho procesal internacional" que cubría principios generales, reglas de competencia en lo civil y mercantil, excepciones, a dichas reglas generales, normas de competencia en lo penal y sus excepciones, extradición el derecho de comparecer en juicio, exhortos, pruebas, quiebras o concursos y ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros.⁷⁸

El título correspondiente a la prueba establece las normas de conflicto que rigen el procedimiento internacional. Los Estados Unidos no suscribieron el Código Bustamante notificando a las hermanas repúblicas del hemisferio que las materias procesales estaban en buena medida reservadas a cada uno de los Estados que componen la Unión Americana y que en esa virtud, el gobierno federal estaba imposibilitado para más de procedimiento, incluyendo la cooperación judicial internacional. Así, no obstante el número impresionante de países latinoamericanos que ratificaron el Código Bustamante, gran cantidad de reservas y declaraciones que muchos de ellos le formularon, como la abstención de otros importantes Estados, entre ellos los Estados Unidos y México, vinieron a socavar su proyección internacional.

77.- Síntesis de Bustamante, Antonio, distinguido jurista cubano.

78.- CAS/Ser 2/21.1 CIV/78. Publicada parcialmente en 38 American Journal Of International Law, 152 (Supp. 1939).

En vista del fracaso parcial del Código Bustamante para unificar y armonizar el derecho internacional privado en el área regional, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos continuó en su empeño para lograr la codificación progresiva de aquél, encomendado al Comité Jurídico de Rio la preparación de un estudio comparativo entre las disposiciones que contenía el Código Bustamante, aquellas de los Tratados de Montevideo y las normas adoptadas en el Restatement of the law of conflict of laws que había preparado el American Law Institute. El comité Jurídico Interamericano se dio a la tarea de preparar dicho estudio comparativo y trabajó en su composición más de dos décadas (1952-1974). Uno de sus integrantes preparó un extenso proyecto que fue ampliamente discutido en el seno del Comité y que recibió comentarios de algunos gobiernos nacionales. Los Estados Unidos recomendaron categóricamente la exclusión del Restatement de los trabajos preparatorios declarando que si se llegara a aprobar el texto final de los mismos, sería muy dudoso que el gobierno de ese país llegara a ratificarlo tomando en cuenta su estructura federal; aunque el Restatement quedó finalmente excluido de los esfuerzos de armonización, el texto definitivo del proyecto no logró persuadir, al resto de los gobiernos latinoamericanos considerando su contenido exageradamente ambicioso. Al final de cuentas, después de recibir sugerencias estimulantes de distintos gobiernos incluyendo los Estados Unidos y México, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos resolvió convocar a una Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado que analizará tópicos determinados

de derecho mercantil y de procedimiento civil internacional. La Conferencia se celebró en Panamá en 1975 y con posterioridad se convocaron y celebraron la Segunda y Tercera conferencias en Montevideo (1979) y la Paz (1984).

II. AMBITO INTERNACIONAL
A. INSTRUMENTOS SUSCRITOS POR ESTADOS UNIDOS
NORTEAMERICA

La interdependencia económico-social existente entre los países del hemisferio occidental es un hecho reconocido por la geografía y la historia. Las inversiones norteamericanas en Latinoamérica tienen importes cuantiosos; el comercio exterior en el área es solamente superado por el intercambio comercial de los Estados Unidos con Canadá y con algunos países del Lejano Oriente. Esta relación de interdependencia obviamente puede originar controversias de carácter internacional para resolver en los tribunales o a través del arbitraje; de ahí la importancia de la cooperación judicial internacional como instrumento indispensable para tribunales y árbitros en la correcta administración de justicia.

Tal y como lo ha detectado un distinguido especialista en esta materia ⁷⁹, existe en Latinoamérica una fuerte

79.- Nisao A. Breco, "Cooperation Of International Judicial Assistance", "The International Lawyer, Vol. 10, Número 3 p. 521.

corriente para que el marco legal de esta problemática se elabore "en propia casa", es decir, el que los mismos países de la región dicten sus propias reglas y no se adhieran a ningún convenio internacional ajeno a los intereses y peculiaridades propias del hemisferio occidental.

B. INSTRUMENTOS SUSCRITOS POR MEXICO

1. ANTECEDENTES

La participación de México ha sido escasa en relación a las diversas convenciones internacionales que se habían llevado a cabo en todo el mundo, y no es sino, hasta el año de 1975, México inicia una participación completa en materia convencional internacional. Participando en la elaboración y más tarde ratificación de diversas convenciones, como:

La celebración de la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, realizada en Panamá del 14 al 30 de Septiembre de 1975, en donde México participó en la elaboración y la ratificación de cinco de las seis convenciones aprobadas en ella.

Así mismo durante abril y mayo del año de 1979 se reunió por segunda vez, la conferencia en Montevideo, Uruguay, durante la cual se aprobaron ocho convenciones, de las cuales México ratificó seis. De igual forma en julio de 1989, se reunió la CIDIP, en su cuarta reunión en Montevideo, Uruguay; en esta ocasión México aprobó tres convenciones.

En el mes de julio de 1989, nuevamente en la CIDIP, en su cuarta reunión en Montevideo, aprobó otras Tres convenciones, las cuales trataron temas en relación a obligaciones alimentarias, restitución internacional de menores y transporte terrestre internacional, de las cuales México aún no ha ratificado ninguna de ellas.

Son varias las convenciones en las que México ha participado tratando diversos temas, como personas, poderes, materia mercantil, materia fiscal, materia procesal entre otras, por lo que sólo mencionaremos en específico algunas de las Convenciones que han sido ratificadas relacionadas con la materia procesal, como son:

1.- La Convención Interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero del 30 de enero de 1975, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 1978.

2.-Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias del 30 de enero de 1975, publicada el 25 de abril de 1978. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Enero de 1983.

3.- Protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias del 8 de mayo de 1979, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de Diciembre de 1983.

4.- Convención Interamericana sobre pruebas e información acerca del Derecho Extranjero del 8 de mayo de 1979, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de febrero de 1983.

5.- Protocolo adicional a la convención Interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero de fecha 24 de mayo de 1984, publicado en el Diario Oficial del 7 de Septiembre de 1987.

6.- Convención de la Haya sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial del 18 de marzo de 1979, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de febrero de 1990.

Sería demasiado extenso el estudio, discusión y análisis de los numerosos tratados que han sido suscritos en el curso de las CIDIPs I, II y III; con sólo mencionar que dieciocho instrumentos multilaterales fueron suscritos en Panamá, Montevideo y La Paz.

De todos estos instrumentos hay cuatro que tienen una relevancia especial en el contexto de este estudio. Son los siguientes:

a) Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias; aprobada en la CIDIP I, celebrada en Panamá, del 14 al 30 de Enero de 1975, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de abril de 1978.

b) Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, aprobada en Panamá, en 1975; publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Mayo de 1978.

c) Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, aprobado en Montevideo, Uruguay, el 8 de mayo de 1979 y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 7 de Septiembre de 1987.

d) Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, firmado en la ciudad de La Paz, Bolivia, el 24 de Mayo de 1984 y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 7 de Septiembre de 1987.

Revisaremos en forma sucinta el contenido de cada de los cuatro instrumentos a fin de destacar aquellas de sus disposiciones que sean relativas a la cooperación judicial internacional. Es interesante mencionar, que durante las extensas discusiones que se suscitaron, pudieron apreciarse las diferencias tan significativas que prevalecen entre los sistemas procesales de los países del common law y aquellos de sistema romanista.

Las convenciones de Exhortos y de Recepción de Pruebas en el Extranjero están actualmente en vigor; también lo están los Protocolos Adicionales de ambas.⁸⁰ Es interesante notar que México es parte ratificante de los cuatro instrumentos.

80.- Vasquez Pardo, Fernando Alejandro. El Nuevo Derecho Internacional Privado, 1a. Edición Thesis, México, 1989.

a) LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS Y SU PROTOCOLO ADICIONAL

Fue aprobada en la CIDIP I, celebrada en Panamá, del 14 al 30 de enero de 1975, y que es derecho vigente en nuestro país, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de abril de 1978. La Convención se aplica a los exhortos (cartas rogatorias) expedidos en actuaciones y procesos en materia civil o comercial por los órganos jurisdiccionales de cada uno de los Estados partes, y que tengan por objeto:

a) Realizar actos procesales de mero trámite como: notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero; y

b) La recepción y obtención de pruebas e informes en el extranjero, salvo reserva expresa al respecto (art.2o.);

Los exhortos pueden ser transmitidos por los medios siguientes:

a) Las propias partes interesadas;

b) La vía judicial;

c) Por medio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos; y

ch) Por conducto de la Autoridad Central (se creados para facilitar el trámite del exhorto y es obligado de los Estados manifestar cuál es el órgano que funcionará como tal) (art. 4o.).

En México, la Autoridad Central es la Secretaría de Relaciones exteriores;

4) Cuando los exhortos o cartas rogatorias se transmitan por vía consular o diplomática, por medio de la Autoridad Central, será innecesario la legalización, para hacer del exhorto un medio ágil y dinámico de cooperación judicial internacional (art. 6o.);

5) Los tribunales fronterizos pueden cooperarse de manera directa sin necesidad de legalizaciones (art. 7o.);

6) Los exhortos o cartas rogatorias deberán llenar los requisitos siguientes:

a) Fuera de los casos indicados, que se encuentren legalizados (art. 5o.); y

b) Que estén traducidos al idioma oficial del Estado requerido (art. 5o.). Los Estados partes informarán a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos los requisitos exigidos en su legislación para la legalización y traducción de exhortos o cartas rogatorias (art. 18);

7) Los anexos del exhorto, que se deben entregar al citado, notificado o emplazado son:

a) Copia auténtica (certificada) de la demanda, anexos, escritos o resoluciones que sirvan para fundamentar la diligencia solicitada;

b) Información escrita acerca del órgano jurisdiccional requirente ;

c) El término que tiene la persona afectada para actuar;

ch) Advertencia de las consecuencias que entraña su inactividad; y

d) En su caso, información acerca de la existencia y domicilio de la defensoría de oficio o sociedad de auxilio legal en el Estado requirente (art. 8o.);

8) El cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implica el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente, ni compromiso para reconocer validez o ejecutar la sentencia que se dictare (art. 9o.);

9) Los exhortos se diligenciarán de acuerdo con las leyes o normas procesales del Estado requerido. A solicitud del órgano jurisdiccional requirente podrá otorgarse el exhorto o carta rogatoria una tramitación especial o la observancia de formalidades adicionales, las cuales se llevarán a cabo siempre que no fuere contrario a la legislación del Estado requerido art. 9. 10);

10) El órgano jurisdiccional requerido tendrá competencia para conocer de las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de la diligencia solicitada (art. 11). Esto se reconoce como "competencia auxiliar" y se refiere a que el juez requerido no es un simple ejecutor, sino un colaborador con competencia para resolver las cuestiones que surjan en la diligencia del exhorto;

11) En el trámite y cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias las costas y gastos correrán por cuenta del interesado. Será facultativo

para el Estado requerido dar trámite al exhorto o carta rogatoria cuando carezca de indicación de la persona que resulte responsable de los gastos y costas. Cuando se causen (art. 12);

12) Los funcionarios consulares o agentes diplomáticos podrán dar cumplimiento a las diligencias que le encarguen su Estado, en el lugar donde se encuentren acreditados siempre y cuando ello no se opongan a las leyes del mismo y la diligencia no implique la aplicación de medidas coactivas (art. 13);

13) El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento del exhorto cuando éste sea contrario a su orden público (art. 17); y

14) Los Estados podrán declarar que extienden las normas de la convención a las materias penal, laboral, contencioso-administrativo, juicio arbitral, etc. si así lo indican al momento de suscribirlo ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos art. 9. 16).

De conformidad con la Convención de Panamá, los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas por la vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad central del Estado requirente o requerido, según sea el caso. Cada Estado parte informará a la Secretaría General de la OEA acerca de cuál es la autoridad central competente para recibir y distribuir los exhortos.

Según el artículo X, los exhortos se tramitarán de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado

requerido. A solicitud del órgano jurisdiccional requirente, podrá otorgarse al exhorto una tramitación especial, o aceptarse la observancia de formalidades adicionales en la práctica de la diligencia requerida, siempre que ello no fuere contrario a la legislación del Estado requerido. El último podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto cuando sea contrario a su orden público ⁸¹

El protocolo adicional a esta Convención, fue aprobado en Montevideo, Uruguay, el 8 de mayo de 1979 y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 7 de Septiembre de 1987.

Este protocolo adicional se aplica exclusivamente a aquellas actuaciones procesales enunciadas en el artículo 2, inciso a) de la Convención; dichas actuaciones deberán entenderse como la comunicación de actos o hechos de orden procesal de mere trámite, tales como notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero, así como solicitudes de información por órganos jurisdiccionales de un Estado parte a los de otro. Queda claro, entonces, que el artículo 1 del Protocolo Adicional excluye las cartas rogatorias emitidas con objeto de recibir y obtener pruebas e informes en el extranjero; tal como lo analizamos más adelante, dichas materias quedaron situadas en el contexto del otro instrumento relativo, es decir, la Convención sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

El Protocolo Adicional a la Convención sobre Exhortos establece con detalle la forma en que aquéllos deberán elaborarse, su transmisión, diligenciamiento, costas y gastos etc..

81.- Op. cit. artículo 17.

Se adicionan anexos que describen el formato, requisitos e informes que deben incluirse en el exhorto o carta rogatoria.

La Convención ha sido ratificada por doce países. El Protocolo Adicional ha sido ratificado por cinco Estados. Hemos ya mencionado que México suscribió y ratificó ambos instrumentos.

Es interesante destacar que los Estados Unidos de Norteamérica también los ha ratificado. Consideramos que, en el caso de este último país, no se requiere la promulgación de nueva legislación que los instrumentos, los instrumentos de ratificación han sido ya depositados en la Secretaría General de la OEA. Sin embargo, la ratificación norteamericana está acompañada por algunas reservas: las cartas rogatorias que tengan por objeto la recepción y obtención de pruebas en el extranjero no quedarán incluidas dentro de los derechos, obligaciones y operación de la Convención en los Estados Unidos; además, dicho país ha declarado que el citado instrumento entrará en vigor y constituirá obligación únicamente con respecto de aquellos países que sean Estados partes tanto de la Convención como del Protocolo Adicional. La autoridad central (para los efectos del artículo 4 de la Convención) estará situada en las Oficinas de Litigio Extranjero, División Civil, Departamento de Justicia, en Washintong, D.C.⁸²

82.- Carta-circular, con anexos en la que se describe el estatus de ciertas convenciones orientadas a la unificación de derecho privado, fechada el 24 de octubre de 1966 y firmada por Peter H. Pfand, consejero legal adjunto, Departamento de Estado, del gobierno de los Estados Unidos.

**b) LA CONVENCION SOBRE RECEPCION DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO
Y SU PROTOCOLO ADICIONAL**

Aprobada por la CIDIP I, en Panamá en el año de 1975, México la publicó en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Mayo de 1978. Esta Convención establece una premisa general. La Recepción u obtención de pruebas o informes en el extranjero deberá llevarse a cabo siempre a través de exhortos o cartas rogatorias. Cuando las últimas hayan emanado de procedimientos jurisdiccionales en materia civil o comercial y hayan sido dirigidas por autoridades jurisdiccionales de uno de los Estados partes a las de otro, serán cumplidas en sus términos si:

Las disposiciones principales son:

1) Se aplica a las materias civil y mercantil para los exhortos que tienen por objeto la recepción y obtención de pruebas. (art. 2o.) pudiéndose ampliar a otras áreas, si el Estado suscriptor lo considera conveniente y se lo notifica a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (art. 15);

2) Los exhortos serán cumplidos cuando:

a) La diligencia no fuere contraria a disposiciones legales del Estado requerido que expresamente la prohiban; y

b) El interesado ponga a disposición del órgano jurisdiccional requerido los medios necesarios para el desahogo de la prueba solicitada (art. 2o.);

3) El órgano jurisdiccional del Estado requerido tendrá facultades para conocer las cuestiones que se susciten con motivo del

cumplimiento de la diligencia solicitada y podrán utilizar los medios de apremio que determinen sus propias leyes (art. 3o.) Como se ha dicho, esto indica que el juez exhortado no es un simple ejecutor, sino un colaborador con competencia auxiliar.

De conformidad con el artículo 9, que a su vez remite al artículo 2, inciso a), el órgano jurisdiccional requerido podrá rehusar el cumplimiento de exhorto cuando tenga por objeto la recepción u obtención de pruebas previas a procedimientos judicial o cuando se trate del procedimiento conocido en los países del common law bajo el nombre de *Pre-Trial Discovery of Documents*. El texto del artículo 9 de la Convención de Panamá estuvo influido por el artículo 23 de la Convención de la Haya suscrita en 1970, la cual dispone que cualquiera de los Estados contratantes podrá, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, declarar que no dará cumplimiento a las cartas rogatorias que se emitan con objeto de obtener documentos dentro del procedimiento conocido como pre-trial discovery. Varios de los Estados contratantes que hicieron esta declaración⁸³ la han modificado posteriormente con el propósito de definir cartas rogatorias emitidas con el propósito de obtener documentos en pre-trial discovery, como aquellas por las cuales se requiere a una persona para:

a) Manifestar qué documentos, son relevantes al procedimiento dentro del cual se emitió la carta rogatoria, son o han sido están en su posesión, custodia o bajo su control, o

83.- Dinamarca, Finlandia, Países Bajos, Noruega, Reino Unido, Singapur y Suecia. Con fecha 19 de enero de 1987 Francia depositó una nueva declaración limitando el ámbito de aplicación de la reserva que originalmente había hecho según el artículo 23 de la Convención, a efecto de que dicha declaración "no sea aplicable cuando los documentos requeridos se examinen limitativamente en la carta rogatoria y tengan un vínculo directo y preciso con el objeto del proceso que se ventila en el lugar de origen."

b) Exhibir cualquier documento distinto a cualquier otro documento que no esté claramente especificado en la carta rogatoria, documentos que a juicio del tribunal requerido estén o puedan estar bajo su posesión, custodia o control.

Si se interpreta el texto de las modificaciones efectuadas a las declaraciones originales, cuando la carta rogatoria identifique la relación existente entre la prueba o información requerida y el procedimiento pendiente en el tribunal de origen, tales exhortos deberán cumplimentarse.

Con los antecedentes y experiencias obtenidas mediante la Convención de La Haya, el Protocolo Adicional suscrito en La Paz adoptó una solución de compromiso. El artículo 16 de dicho Protocolo establece que los Estados partes diligenciarán exhortos en los casos en que se solicite la exhibición y transcripción de documentos, cuando se reúnen los siguientes requisitos:

- a. Que se haya iniciado el proceso;
- b. Que los documentos estén identificados razonablemente en cuanto a su fecha, contenido u otra información pertinente, y
- c. Que se especifiquen aquellos hechos o circunstancias que permitan razonablemente creer a la parte solicitante que los documentos pedidos son del conocimiento de la persona de quien se requieran o que se encuentran o se encuentren en posesión o bajo el control o custodia de ella.

La persona a quien se piden documentos pueden, cuando corresponde, negar que tienen la posesión, control o custodia

de los documentos solicitados o puede oponerse a la exhibición y transcripción de los documentos, de acuerdo con las reglas de la Convención.

Sin embargo, la Convención de La Haya también dispone que cualquier Estado "podrá declarar en el momento de firmar o ratificar este Protocolo o de adherirse a él, que únicamente diligenciará los exhortos o cartas rogatorias e que se refiere este artículo si en ellos se identifica la relación entre la prueba o la información solicitadas y el proceso pendiente."

4) Los exhortos se cumplirán de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido (art. 50.);

5) A solicitud del órgano jurisdiccional requirente puede aceptarse la observancia de formalidades adicionales o procedimientos especiales en la práctica de la diligencia, a menos que sean incompatibles con la legislación del Estado requerido o de imposible cumplimiento. Lo anterior facilita que pruebas de un sistema jurídico se desahoguen en el otro (art. 60.);

6) El órgano jurisdiccional requerido podrá rehusarse a cumplir lo solicitado, si esto resultare contrario a sus disposiciones legales, o el exhorto tenga por objeto la recepción de pruebas previas al procedimiento judicial, o cuando se trate de procedimientos del common law denominado Pre-trial Discovery of Documents (art. 90.)

7) En los trámites y cumplimientos de exhortos o cartas rogatorias, los costas y demás gastos correrán por cuenta de los interesados.

Es facultativo para el Estado darle trámite al exhorto si no se indica la persona responsable de los gastos y costas, cuando se causaren (art. 7o.)

8) El cumplimiento de exhortos rogatorias no implica el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el compromiso de reconocer valides y ejecutar la sentencia que se dictare (art. 8o.);

9) Los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por;

a) La vía judicial;

b) Por funcionario consular o diplomático; y

c) Por conducto de la Autoridad Central,

debiendo los Estados señalar qué órgano funge como tal (art.11). Esta figura se creó para agilizar la transmisión de los exhortos. En México la Secretaría de Relaciones Exteriores actúa como Autoridad Central;

10) Los exhortos o cartas rogatorias deben estar legalizados, salvo cuando se transmiten por vía diplomática, consular o la Autoridad Central. Se presume están debidamente legalizados cuando lo hubiere realizado el funcionario consular o agente diplomático competente del Estado Requerido. Asimismo, los exhortos deben estar traducidos al idioma oficial del Estado requerido (art. 10);

ii) En relación con la observancia de procedimientos especiales que puedan ser solicitados por el órgano jurisdiccional requirente (previstos en el artículo 6 de la Convención) el tribunal requerido atenderá favorablemente dichas solicitudes a menos que sean contrarias a los principios fundamentales de la legislación interna o normas de aplicación exclusiva en el Estado requerido.

La Convención de Panamá señala que no se restringirán las disposiciones de otras convenciones existentes o que se suscriben en el futuro en materia de exhortos sobre la recepción u obtención de pruebas o las prácticas más favorables que los Estados pudieran observar en la materia Tampoco restringe la aplicación de las disposiciones en materia de intervención consular que estuviere vigentes en otras convenciones o las prácticas admitidas en la materia.

En el título V del Protocolo Adicional (artículos 9 al 13) se definen las disposiciones contenidas en la Convención en relación con la recepción de pruebas por agentes diplomáticos o consulares. Dichos agentes, en el ámbito de su competencia territorial, podrán recibir pruebas u obtener informaciones en el Estado parte donde ejercen sus funciones sin poder emplear medidas de apremio. Sin embargo, cuando se trate de la recepción de pruebas u obtención de información de parte de personas que no sean de la nacionalidad del Estado acreditante del agente diplomático o consular, los Estados partes podrán limitar a determinadas materias las facultades de dichos agentes y establecen las condiciones que estimen necesarias o convenientes en la recepción de pruebas u obtención de informes.

11) Los exhortos deben contener los elementos pertinentes para su cumplimiento, y que a saber son:

a) Indicación clara y precisa acerca del objeto de la prueba solicitada;

b) Copia de los escritos y resoluciones que funden y motiven el exhorto, así como los interrogatorios y documentos necesarios para su cumplimiento;

c) Informe resumido del proceso, en cuando fueren necesarios para la recepción u obtención de la prueba;

ch) Nombre y dirección tanto de las partes como los testigos, peritos y demás personas intervinientes y los datos indispensables para la recepción u obtención de la prueba; y

d) Descripción clara y precisa de los requisitos o procedimientos especiales que el órgano jurisdiccional requirente solicitare en la recepción u obtención de la prueba (art. 40.); y

12) El Estado requerido se puede rehusar a cumplir un exhorto cuando lo solicitado sea contrario a su orden público (art. 16).

El Protocolo Adicional contienen también otras dos disposiciones interesantes.

1) Los Estados partes podrán declarar, el tiempo de firmarlo, ratificarlo o adherirse él, que extiende las normas relativas a la preparación y diligenciamiento de exhortos a la recepción de pruebas e información en materia criminal y a las otras materias contempladas en el artículo 15 de la Convención (materias laborales contencioso-administrativo, juicios arbitrales, u otras materias objeto de jurisdicción especial).

El agente diplomático o consular podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente, del Estado donde ejerce sus funciones, la aplicación de medidas de apremio previstas en la legislación interna. El juez local aplicará dichas medidas de apremio cuando estime que se han llenado los requisitos exigidos por su propia legislación si tales medidas fueren aplicables en los procesos locales.

Por último, el Protocolo dispone que en la recepción de pruebas u obtención de información por conducto de agentes diplomáticos o consulares, actuando dentro de su jurisdicción territorial podrán observarse las reglas y procedimientos vigentes en el estado del tribunal de origen, siempre que no contradigan las disposiciones legales del Estado donde se encuentren el tribunal requerido. Las personas de quienes se reciben pruebas o se obtiene información pueden estar asistidos por abogados y si, fuere pertinente, por intérpretes y auxiliares de su confianza.

**c) CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE PRUEBA
E INFORMACION DEL DERECHO EXTRANJERO**

Celebrada en Montevideo, Uruguay en 1979 y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de abril de 1983. Sus disposiciones principales indican que:

- 1) Tiene por objeto establecer normas sobre cooperación internacional entre los Estados partes en la obtención de elementos de prueba o informes sobre el derecho de cada uno de ellos (art. 10.);
- 2) Las autoridades de un Estado parte (de cualquier tipo, no

únicamente jurisdiccionales) deben proporcionar a las autoridades de los otros que lo soliciten, los elementos probatorios o informes sobre el texto, vigencia sentido y alcance de su derecho (art. 2o.);

3) La cooperación internacional se prestará por cualesquiera de los medios de prueba idóneos previstos por la ley del Estado requirente o del requerido. Serán considerados tales, entre otros, los siguientes:

a) Prueba documental, consistente en copias certificadas del textos legales, con indicación de su vigencia o precedentes judiciales;

b) Prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia; y

c) Informes del Estado requerido sobre texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho en determinados aspectos (art. 3o.);

4) Las solicitudes a que se refiere esta Convención deberán contener lo siguiente:

a) Autoridad de la que proviene y naturaleza del asunto;

b) Indicación precisa de los elementos probatorios que se necesitan;

c) Determinación de cada uno de los puntos a que se refiere la consulta, con indicación del sentido y alcance de la misma, acompañada de una exposición de los hechos pertinentes para su debida comprensión; y

ch) Las solicitudes deberán ser redactadas en el idioma oficial del Estado requerido o acompañadas de una traducción a dicho idioma. La respuesta será redactada en el idioma del Estado requerido (art. 5o.);

5) Cada Estado está obligado a responder las consultas a los demás Estados parte a través de la Autoridad Central. El Estado que rinda los informes no será responsable por la opinión emitida; ni estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta proporcionada (art. 6o.);

6) Las solicitudes podrán ser dirigidas directamente por las autoridades jurisdiccionales a través de la Autoridad Central del Estado requirente al requerido, sin necesidad de legalización (art. 7o); y

7) Los Estados parte no están obligados a responder las consultas del otro, cuando la respuesta pudiere afectar su seguridad o soberanía (art. 10).

III. REGULACION JURIDICA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

a) DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ESTADOS UNIDOS Y AQUELLOS QUE PREVALECE EN OTRAS JURISDICCIONES LITIGIO INTERNACIONAL

Existen características muy especiales en la actitud y la mentalidad norteamericanas en materia de litigio. Su enfoque general del procedimiento, y en particular las peculiaridades del sistema conocido como pre-trial discovery, difiere de los que se

observan en otras jurisdicciones; la singularidad del discovery norteamericano no tiene paralelo en otros sistemas legales, incluyendo aquellos de derecho consuetudinario (*Common Law*). Es decir, los procedimientos de investigación de los hechos y la preparación de las pruebas en relación a la integración del jurado se conducen y controlan por los abogados de las partes y no por el órgano jurisdiccional, que en todos los sistemas de derecho romano conduce y ordena la práctica de cualquier diligencia probatoria durante el proceso.⁸⁴

Lo anteriormente expuesto explica "el problema, así como la dificultad de muchos abogados norteamericanos al tratar de obtener elementos probatorios en territorio extranjero, al tratar de obtener sea que se trate de obtener declaraciones verbales de las partes o terceros, de la exhibición de documentos o de cualesquiera otro de los medios con los que opera el Discovery en el ámbito permitido por la regla 26 de las Reglas Federales de Procedimientos Civil. Los intentos de los litigantes para obtener pruebas extraterritorialmente, encausándolos según su práctica establecida, confrontan actitudes de rechazo por los tribunales extranjeros, y en algunas ocasiones hostiles."⁸⁵

El meollo del asunto se origina en el hecho de que el Pre-trial Discovery se encuentra tan enraizado en los procedimientos civiles y penales de los Estados Unidos, que a un abogado norteamericano en el ejercicio de su profesión le parece inexplicable que este mecanismo no sea también utilizado en otros países.

84.- Roberto S. Von Mehren, *American Journal Of International Law*, Octubre 1969, Vol. 77, No. 4, p. 616.

85.- Frost Smith, James. *Resercho Constitucional Comparada*. México-D.F. Tomo 12, México UNAM, 1990, p. 962.

Partiendo de la base de que los procedimientos internos, tan usuales para averiguar los hechos y obtener la información requerida de la contraparte, pueden ser también utilizados fuera de los confines políticos de los Estados Unidos, los tribunales norteamericanos ejercen sus facultades jurisdiccionales en forma exorbitante estando prestos a dictar apercibimientos con medidas coercitivas en contra de las partes (incluso, en contra de terceros) que radican en el extranjero, obligándolos a testificar o a exhibir documentos u otras cosas. La omisión de las partes o terceros para cumplir con las exigencias del Discovery trae aparejada la aplicación de sanciones que impondrán los mismos tribunales. Dichas sanciones podrán, en algunos casos incluir la de desacato judicial o la de dictar sentencias definitivas en contra de la parte que ha obstaculizado el mecanismo probatorio ordenado.

Debe hacerse hincapié en que los procedimientos más frecuentemente utilizados en el proceso norteamericano para obtener pruebas en el extranjero están fundados en las reglas procesales internas del tribunal de origen, de no existir un tratado internacional que establezca un procedimiento convencional, la materia se regula por las normas adjetivas locales. Sin embargo, partiendo del principio de que la Cooperación Judicial Internacional se funda en la mutua cortesía (comity), los tribunales del Estado requirente debe ofrecer su reciprocidad a los tribunales del Estado requerido para obsequiar peticiones similares; lo anterior explica por qué Estados Unidos antes de ratificar la Convención de la

Haya sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero en Materias Civiles o Comerciales ⁸⁶ previamente reformó el título 28 del U.S. Code, enfatizando el auxilio procesal de sus jueces a requerimientos provenientes de tribunales extranjeros o internacionales, disponiendo que los juzgados de distrito de los Estados Unidos, competentes en razón de territorio, es decir, aquellos ubicados en la jurisdicción donde la persona reside o se encuentra, estarán facultados para ordenar declaraciones de testigos o la exhibición de documentos u otras cosas con el fin de utilizarlos en procedimientos que se ventilan en el extranjero. De acuerdo con el título 28 del ordenamiento citado, la orden judicial se dictaría al recibirse la carta rogatoria ó a solicitud de cualquier persona interesada, sin pleucir la posibilidad de que aquella persona que se encuentra en los Estados Unidos voluntariamente testificar o exhibir los documentos que pudiera tener fuerza probatoria en los tribunales del exterior, en la medida y forma que fueran aceptables a los últimos. ⁸⁷

Es muy importante mencionar que, a pesar de tan buenas intenciones de cooperación procesal, pueden suceder que las órdenes dictadas por el juez norteamericano en procedimientos del Pre-trial Discovery entren en conflicto con las reglas procesales del país donde la declaración verbal deba ser tomada o donde los documentos o cosas deban exhibirse. Tales conflictos pueden originarse no sólo por la existencia de un ordenamiento extranjero que venga a obstaculizar los requerimientos del Discovery, por el

86.- La Convención entra en vigor respecto de los Estados Unidos el 7 de octubre de 1972.
87.- Sección 1782, Cap. 117. Título 28 del Código de los Estados Unidos.

simple hecho de que el testigo renuente o la persona de quien se requiere la exhibición de los documentos, objete el cumplimiento de la resolución del juez norteamericano por considerarla incompatible con la norma procesal interna del Estado requerido o de imposible cumplimiento por razones de procedimiento local o aun de dificultades prácticas. Aún más, será facultativo del Estado requerido el rehusar el cumplimiento a la petición del tribunal de origen cuando el primero considere que dicho cumplimiento pone en peligro la soberanía o seguridad nacionales.⁸⁸

b) COOPERACION INTERNACIONAL EN MATERIA DE DESAHOGO DE PRUEBAS

Es importante hacer mención que un obstáculo para poder llevar a cabo la cooperación Procesal Internacional, ha radicado en la diversidad de Sistemas Jurídicos Processales.

De acuerdo con Jose Luis Siqueiros, "La Cooperación Internacional es una parte del Derecho Procesal Internacional, que a su vez es una rama importante y complementaria del derecho Internacional Privado"⁸⁹

A la fecha, podemos distinguir dos sistemas importantes, atendiendo a la materia de la colaboración internacional:

a) Sistema Continental Europeo, este sistema trae consigo influencia del Derecho Romano y que ha sido adoptado por los países latinoamericanos, en el cual, existe una mayor participación

88.- Convención de la Haya, Artículo 9., Segundo Párrafo, Artículo 12, inciso B

89.- Siqueiros, Jose Luis. "La Cooperación Procesal Internacional Jurídica", Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, 1988-1989, Número 19, México, p. 22.

participación del tribunal en el proceso, un marcado ámbito de competencia territorial y una mayor colaboración con otros funcionarios jurisdiccionales. En este sistema las autoridades carecen de poder de coacción que vaya más allá de su territorio, por lo que es necesario el auxilio internacional para actos procesales.

b) Sistema Anglosajón o del Common Law, en el cual los particulares, por lo general representados por sus abogados, llevan una serie de diligencias que en otro sistema está a cargo de funcionarios judiciales, y en el que los órganos jurisdiccionales pueden nombrar válidamente comisionados (Commissioners) para actuar en representación del tribunal fuera de sus jurisdicciones, lo cual deslienta la cooperación internacional.

México pertenece al primer sistema y es importante destacar que nuestra legislación interna, hasta antes de 1988, era muy escasa en relación a normas tendientes a regular la cooperación procesal internacional, debido a la necesidad de modernizar nuestras leyes y a que nuestro país ha suscrito varias convenciones emanadas de las Convenciones Internacionales de Derecho Internacional Privado en ésta y otras materias que interesan a Derecho Internacional Privado, y para lograr una más fácil aplicación de sus disposiciones, se ha iniciado la incorporación de estos preceptos a nuestros ordenamientos legales.

En nuestra Carta Magna, el artículo 133 se establece que:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ellas todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes, y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados".

De lo anterior podemos concluir que para la celebración de tratados no existe la división de facultades a que se refiere el artículo 124 Constitucional, debido a que el Presidente de la República, con aprobación del Senado puede celebrar tratados sobre cualquier materia, ya sea expresamente concedida a la Federación o reservada a los Estados de la República, los jueces locales están obligados a ellos, a pesar de las disposiciones que en contrario puedan existir en las constituciones y leyes.

Los tratados publicados en materia civil y mercantil, se aplican:

- 1.- A todos los conflictos mercantiles (se ventilen en tribunales federales o locales debido a la competencia concurrente a que se refiere el artículo 104 Constitucional)
- 2.- A las controversias civiles de carácter federal; y
- 3.- A los procesos locales de carácter civil.

El Congreso de la Unión fue la primera legislatura que incorporó los tratados internacionales en materia de derecho internacional privado, y por lo que respecta a la materia civil los plasmó en el Código Civil para el D.F. en materia común para toda la República en materia Federal, en el Código de Procedimientos Civiles para el D.F., mediante decretos publicados por el Presidente de la República del 17 y 12 de Enero de 1988 en donde se incluyó, un apartado denominado "De la Cooperación procesal internacional". en relación a la reforma antes mencionada encontramos un comentario de Fernando A. Vazquez Pando, quien afirma

que: "La reforma aprobada abarca cinco temas diversos : aplicación y prueba del derecho extranjero; diligenciación de exhortos; cooperación procesal en materia probatoria y ejecución de sentencias extranjeras". 90

Así mismo, hoy en día, algunas entidades federativas han empezado a incorporar diversas disposiciones establecidas en las convenciones internacionales a sus diversos códigos civiles y de procedimientos civiles, situación que consideramos acertada para así poder llevar a cabo una adecuada cooperación procesal internacional.

IV. VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL EXTRANJERO

1. SISTEMA JURIDICO MEXICANO FEDERAL MEXICO

En el Diario Oficial de la Federación del 12 de enero de 1988 se publicó el decreto por el que se reforma y adiciona el Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), incluyendo un nuevo libro titulado "De la cooperación procesal internacional".

En la exposición de motivos enviada por el Ejecutivo al Congreso de la Unión se destaca la suscripción y ratificación de México a distintas convenciones interamericanas en materia de auxilio procesal internacional, instrumentos que estando ya vigentes en la República requieren ser incorporados en el derecho interno a fin de que el último no quede rezagado del derecho

90.- Vasquez Pando, Fernando Alejandro. El Nuevo Derecho Internacional Privado, 1a. Edición Thesis, México, 1989.

convencional del que nuestro país forma parte. Dicha incorporación (de sus principios más importantes) tiene la ventaja adicional de que tales normas, han formado parte de nuestro derecho positivo, siendo más accesibles al conocimiento de magistrados, jueces y litigantes.

El libro cuarto se divide en seis capítulos que contienen las disposiciones generales que rigen la materia; las normas aplicables a los exhortos o cartas rogatorias internacionales; la competencia en materia de actos procesales; las normas relativas a la recepción de pruebas; las reglas de competencia en materia de ejecución de sentencias y las disposiciones relativas a la ejecución de aquellas mediante aprobación en los tribunales mexicanos.

En el capítulo I se destaca que en asuntos del orden federal la cooperación judicial internacional se regirá por las disposiciones del libro cuarto del Código (que consta de treinta y cinco artículos) y demás leyes aplicables, salvo lo que dispongan los tratados y convenciones de los que México sea parte.

Supremacía de los tratados suscritos en la materia, el art. 543 señala que en asuntos del orden federal la cooperación judicial internacional se regirá por las disposiciones del código señalado y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por disposiciones del código señalado y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de los que México sea parte, otorgando expresamente, en consecuencia, mayor jerarquía a las disposiciones establecidas en los acuerdos internacionales.

Dentro del *Capítulo II encontramos la definición y formalidades*, las cuales se señalan en el art. 550 el cual manifiesta, que los exhortos deben ser comunicaciones oficiales

escritas que contendrán la petición de realización de actuaciones necesarias en el proceso en que se expidan. Dichas comunicaciones deberán contener los datos informativos necesarios, copias certificadas, cédulas, copias de traslado y demás anexos procedentes, según sea el caso, pero no necesitan ningún requisito de forma.

Es interesante señalar que en materia de exhortos se hace énfasis en que aquellos son simples comunicaciones oficiales escritas, que sólo deben contener la petición para realizar la actuación procesal requerida, acompañados de las copias certificadas y demás documentos necesarios. Los exhortos pueden ser transmitidos al órgano requerido por:

- a) las propias partes interesadas:
- b) por vía judicial o
- c) por la autoridad central del Estado

requiriente o requerido, según sea el caso.

Los exhortos internacionales serán diligenciados conforme a las leyes nacionales; sin embargo, siguiendo el principio adoptado en la Convención de Panamá, el tribunal mexicano podrá conceder la simplificación de formalidades o la observancia de formalismos distintos de los nacionales si ello no resulta lesivo al orden público o a las garantías individuales.

En el *Capítulo III se alude a las notificaciones, citaciones o emplazamientos que deban hacerse a la Federación o a las entidades federativas, que provengan del extranjero*. Se dispone que aquellas deberán hacerse por conducto del juez federal que resulte competente por razón del domicilio del que vaya a ser notificado, de quién vaya a recibirse la prueba o dónde se encuentre la cosa.

Competencia del Tribunal Nacional para su tramitación, los arts. 557 y 558 señala que las notificaciones, citaciones o emplazamientos solicitados por tribunales extranjeros para las dependencias de la federación y las entidades federativas se harán por conducto de las autoridades federales que resulten competente por razón del domicilio de aquellas y las llevará a cabo el tribunal el domicilio de quien vaya a ser notificado, de quien vaya a recibir la prueba o donde se encuentra la cosa, según el caso.

Competencia de origen, el art. 545 indica: que la diligencia por parte de los tribunales mexicanos relacionada con notificaciones, recepción de pruebas u otros actos de mero procedimiento, solicitados para sólo surtir efectos en el extranjero no implican, en definitiva, el reconocimiento de la competencia asumida por el tribunal extranjero ni el compromiso de ejecutar la sentencia que se dictare en el procedimiento correspondiente.

Se incorporó atinadamente, eliminando el requisito del exhorto, para facilitar una más ágil y dinámica cooperación procesal, que las diligencias de notificación y recepción de pruebas en el territorio nacional, que van a surtir efectos en el extranjero, pueda llevarse a cabo a solicitud de parte. El capítulo IV se refiere a la recepción de pruebas. El legislador, consciente de los problemas que con frecuencia plantean los litigios iniciados ante tribunales norteamericanos en contra del gobierno de México, de sus organismos descentralizados y del sector paraestatal, adoptó medidas de defensa en contra del pre-trial discovery. La exigencia de exhibir documentos públicos a petición de los abogados contrarios, la obligación de funcionarios mexicanos para ir a testificar en

audiencias (Hearings) convocadas en el extranjero (Bajo el apercibimiento del juez para declararlos confesos y en desacato judicial en caso de concurrir), así como la de rendir declaraciones verbales (Oral Depositions) dentro del citado discovery, motivaron la adopción de estas medidas. Al entrar en vigor las reformas al CFPC, los servidores públicos de las dependencias de la Federación y de los estados estarán impedidos de llevar a cabo la exhibición de documentos o copias existentes en archivos oficiales bajo su control, así como de rendir declaraciones en procedimientos judiciales y desahogar prueba testimonial con respecto a sus actuaciones en su calidad de funcionarios.

En forma congruente con el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas, la obligación de exhibir documentos y cosas en procesos que se riegan en el extranjero no comprenderá la de exhibir aquellos documentos solamente identificados por características genéricas. Asimismo, cuando se solicitare el desahogo de prueba testimonial o de declaración de parte (que no sea funcionario público), para surtir efectos en un proceso extranjero, será necesario que se acredite ante el tribunal requerido que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con el Proceso pendiente y medie solicitud de parte o de la autoridad exhortante. Los declarantes podrán ser interrogados verbal y directamente.

Por lo que se refiere al capítulo V, el CFPC dispone que será reconocida en México la competencia asumida por un tribunal extranjero que será reconocida en México la competencia asumida por un tribunal extranjero para los efectos razones que resulten compatibles o análogas con el derecho nacional, salvo que se

trate de asuntos de la competencia exclusiva de los tribunales mexicanos. Sin embargo, el tribunal nacional reconocerá la competencia asumida por el extranjero si a su juicio éste hubiera asumido dicha competencia para evitar una denegación de justicia.

En materia de prórroga competencial por razón de territorio se establece que no se considerará válida la cláusula o convenio de elección de foro, cuando la facultad de elegirlo opere en beneficio exclusivo de alguna parte, pero no de todas.

El Capítulo VI está dedicado a la ejecución de sentencias, laudos arbitrales privados y demás resoluciones jurisdiccionales dictadas en el extranjero. Las mismas tendrán eficacia y serán reconocidas en la República en todo lo que no sea contrario al orden público interno y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de los que México sea parte.

Cuando dichas sentencias, laudos o resoluciones jurisdiccionales sólo vayan a utilizarse como prueba ante tribunales mexicanos, será suficiente que los mismos llenen los requisitos necesarios para ser considerados auténticos.

El cumplimiento coactivo de las sentencias extranjeras se llevará a cabo mediante su homologación en los términos del propio código, salvo, también, lo dispuesto por los tratados y convenciones de los que México sea parte.

Las reformas al Código Federal de Procedimientos Civiles, entraron en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

En virtud del Sistema Federal Mexicano, que otorga facultad a la Federación y las entidades federativas para legislar dentro del ámbito de su competencia, existen diversos ordenamientos que se refieren a la cooperación procesal internacional, limitándose a analizar las disposiciones federales en materia civil, contenidas en el Libro Cuarto denominada "De la cooperación Procesal Internacional" del Código Federal de Procedimientos Civiles, y que a saber indican:

En relación a la Legalización de lo exhortos, el art. 548 señala que para que hagan fe en la República los documentos públicos extranjero deberán presentarse legalizados por las autoridades consulares mexicanas competentes conforme a las leyes aplicables. Sin embargo, los que fueren transmitidos internacionalmente por conducto oficial para surtir efectos legales no requerirán de legalización.

El art. 552 exceptúa del requisito de legalización a aquellos que son transmitidos por conductos oficiales.

En cuanto a la *Traducción,* el art. 553 señala que todo exhorto que se reciba en idioma distinto al español deberá acompañarse de su traducción. Salvo deficiencia evidente u objeción de parte, se estará al texto de la misma.

El art. 551 nos habla de la *Transmisión,* indica que los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía

judicial, por medio de funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad competente del Estado requirente al requerido, a la que en los tratados suscritos por México se le conoce como "Autoridad Central".

El Trámite procedimental Referente a la forma de llevar a cabo la tramitación del exhorto y por lo tanto, la diligencia solicitada, nuestro código establece lo siguiente:

a) *No se forma incidente*, el art. 554 señala que los exhortos relativos a notificaciones, recepción de pruebas y otros asuntos de mero trámite se diligenciarán sin formar incidente, lo cual trae como consecuencia que, sin necesidad de dar vista a las partes en proceso extranjero o al afectado, en su caso, se puede prestar la cooperación solicitada.

b) *Tramitación por duplicado*, el art. 556 establece que los tribunales mexicanos tramitarán todos los exhortos por duplicado y conservarán un ejemplar para constancia de lo enviado, recibido y actuando, lo cual resulta muy práctico en el caso de que éste se extravíe en el traslado al juez requirente.

La *Ley aplicable para su diligenciación* se encuentra en el art. 555 que indica, que los internacionales que se reciban serán diligenciados conforme a las leyes nacionales. Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal exhortado podrá conceder excepcionalmente la simplificación de formalidades a la observancia de procedimientos distintos a las nacionales, a solicitud de juez exhortante o de la parte interesada, si esto no resulta lesivo al orden público y especialmente a las garantías individuales. Dicha petición deberá contener la descripción de las formalidades cuya aplicación se solicite para la diligenciación del exhorto.

Los requisitos específicos para los exhortos que tienen por objeto la recepción de pruebas Independientemente de los lineamientos anteriormente se encuentran indicados, en el Capitulo IV del Titulo de referencia, el cual establece requisitos adicionales como son:

a) El art. 559 señala que las dependencias de la Federación, de las entidades federativas y sus servidoras públicos, están impedidos de llevar a cabo la exhibición de documentos o copias de documentos existentes en archivos oficiales bajo su control en México.

Es posible sólo tratándose de asuntos particulares y respecto de archivos o documentos personales y si así lo ordena el tribunal mexicano.

b) El art. 560 indica que en ningún caso el tribunal nacional podrá ordenar o llevar a cabo la inspección general de archivos que no sean de acceso al público, salvo en los casos permitidos por las leyes nacionales.

c) El art. 563 establece que los servidores públicos de las dependencias de la Federación y las entidades federativas están impedidos de rendir declaraciones en procedimientos judiciales y desahogar prueba testimonial, con respecto a sus actuaciones en su calidad de tales. Dichas declaraciones deberán hacerse por escrito cuando se trate de asuntos privados y cuando se trate de asuntos privados y cuando así lo ordene el juez nacional competente.

ch) El art. 562 menciona que cuando se solicitare el desahogo de prueba testimonial o la declaración de parte para surtir efectos en un proceso extranjero, los declarantes

podrán ser interrogados verbal y directamente. Para ello será necesario que se acredite ante el tribunal, que los hechos materia de interrogatorio que se acredite ante el tribunal, que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con el proceso pendiente y que medie solicitud de parte o de la autoridad exhortante (limitando, en consecuencia la figura de pre-trial del common law).

En cuanto al *Auxilio Diplomático y Consular*, el art. 540, atenta en cuenta a la cooperación procesal internacional, pero para efectos prácticos y ampliamente reconocidos por los Estados, facultando a los miembros del servicio exterior mexicano para colaborar con nuestras autoridades jurisdiccionales en juicios que se tramitan en el país, caso en el cual, dichas diligencias deberán practicarse conforme a las disposiciones del código estudiado y dentro de los límites que permita el derecho internacional, y en caso de que así proceda se les faculta a solicitar a las autoridades extranjeras competentes su cooperación en la práctica de las diligencias encomendadas, directamente y sin necesidad de que el juez nacional se los solicite por la vía del exhorto.

Estas facultades también están establecidas por los arts. 46, inciso e) de la ley orgánica del Servicio Exterior Mexicano 101 a 105 de su Reglamento.

Dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dentro del Título Séptimo, Capítulo VI, encontramos algunos artículos referentes a la Cooperación Procesal Internacional

2. SISTEMA INTERNACIONAL

El Derecho Internacional Privado tiene como objeto fundamental determinar la norma jurídica aplicable a una situación concreta cuando ésta se vincula con dos o más normas jurídicas procedentes de estados diversos, siendo posible la aplicación de la norma jurídica nacional. En esta hipótesis habrá una solución territorial al conflicto de leyes de tipo internacional planteado.

Pero, puede suceder que la norma jurídica conflictual declare la aplicabilidad de la norma jurídica extranjera. En esta hipótesis surge la problemática materia de este capítulo.

La norma jurídica extranjera se ha estimado competente y el problema conflictual ha concluido con la elección de la norma jurídica aplicable. Ha predominado el criterio extraterritorial y se le dará desde el punto de vista del Derecho Nacional, una aplicación extraterritorial pasiva al derecho extraño procedente de otro estado.

Es preciso que el legislador de cada Estado determine con exactitud que, cuando se refiere a la aplicabilidad del Derecho extranjero.⁹¹

Las sentencias, inicialmente actos jurídicos, también crean Derecho, en los países anglosajones principalmente, y en concepto de Derecho son aplicada a otros casos." Después agrega Miaja de la Muela: "Por otra parte, el estado jurídico de un país no puede estar integrado por otra cosa que por normas, cualquiera que sea la procedencia de éstas, nunca por simples hechos."⁹²

91.- Miaja de la Muela. Derecho Internacional Privado, Tomo I, Madrid 1954, p.292

92.- Idea., p. 299, 296.

Nuestra opinión, es en razón a que el Derecho extranjero aplicable está constituido por normas jurídicas y no por hechos. Es decir, al Derecho extranjero le corresponde la naturaleza propia de una norma jurídica y no de un hecho. En apoyo de esta aserweración enunciarnos los siguientes argumentos:⁹³

I. El Derecho extranjero está integrado por verdaderas normas jurídicas. Para identificarlas como tales nos basta con examinar la naturaleza que corresponde a las normas jurídicas. O sea, que nos bastará para comprobar que se trata de normas jurídicas con determinar que se trata de reglas de conducta bilaterales, heterónomas, externas y coercibles.

II. La circunstancia de que el Derecho extranjero requiera ser probado no es impedimento para restarle el carácter normativo jurídico a sus reglas de conducta puesto que, al legar medios de prueba con anterioridad a la determinación de las normas jurídicas extranjeras en cuanto a su contenido, no es sino una tarea previa necesaria por tratarse del Derecho ajeno al que el juzgador maneja. Pero, tal requisito previo probatorio no desde el Derecho extranjero si tiene las características de esecia que tipifican a las normar jurídicas, aparecen circunstancias de hecho que requieren estar probadas, lo que no menoscaba su carácter jurídico a la normas consetudinarias.

93.- Carlos Arellano Garcia, *Derecho Internacional Privado*, 20. Porró, México, 1992. p 836.

III. El conflicto internacional de leyes, según lo han admitido todos los autores, en una simultaneidad de vigencia entre normas jurídicas de Estados diversos que pretenden regir simultáneamente una situación concreta. No es una simultaneidad de concurrencia entre la norma jurídica nacional y los hechos extranjeros, El carácter jurídico de la norma extranjera que pretende regir la situación concreta, jamás lo ha dudado, ninguno de los autores en el momento del planteamiento de solución a los llamados conflictos de leyes.

3. DESAJUSTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA PROCEDENTES DE ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

El enfoque general del procedimiento, de los demás países, en donde no hay un jurado y la preparación de las pruebas con antelación a la integración del jurado se conducen y controlan por los abogados de las partes y no por el órgano jurisdiccional, que en todos los sistemas de Derecho Romano conduce y ordena la práctica de cualquier diligencia probatoria durante el proceso. De acuerdo a lo antes mencionado existe un enorme problema para los abogados norteamericanos obtener elementos probatorios en territorio extranjero, tratándose de declaraciones verbales de las partes o de terceros, de la presentación de documentos.

Algunos de los problemas que se pueden suscitar en la aplicación de la norma jurídica extranjera, son los siguientes:

I. La norma jurídica conflictual determinada la competencia de la norma jurídica material extranjera.

Frecuentemente se remite a la "ley extranjera" y es menester determinar cuál es el alcance de la palabra "ley". En esta hipótesis no sólo debe entenderse como "ley extranjera" la que excepción, sino que debe considerarse que se refiere a "norma jurídica" o sea a la regla de conducta cuyo origen puede estar en cualquier de las fuentes formales del país extranjero. Al respecto, debe ser consultado el Derecho extranjero para determinar la norma jurídica extranjera aplicable de acuerdo con el sistema de fuentes formales vigentes en el Derecho extranjero. En este sentido nos dice Misja: "Por ley extranjera aplicable hay que entender no sólo las reglas jurídicas que en el país de origen tengan la categoría formal de leyes, sino el resto del Derecho escrito, el consuetudinario y la jurisprudencia en aquellos casos en que, aun no admitida como fuente formal del Derecho, lo es en sentido material." En el mismo sentido se inclina Aguilar Navarro: " Cuando se declara aplicable el Derecho material extranjero se hace con absoluta amplitud y generalidad. Esto supone aceptarle en su integridad, es decir al margen de la distinción entre diversos tipos de fuentes jurídicas que puedan existir. Quiere decirse con ello que la invocación del Derecho extranjero no puede circunscribirse a la ley, al derecho escrito, sino que ha de comprender todas las normas jurídicas que son positivas de acuerdo al esquema de producción jurídica del Estado extranjero (de su sistema de fuentes)... El Foro tiene que atenerse al esquema de fuentes imperante en el ordenamiento extranjero." 94

94.- Arellano García, Carlos, Op. Cit., p. 110

Independientemente de esta coincidencia doctrinal, es recomendable que en las normas jurídicas conflictuales del país de recepción se establezca disposición aclarando que al remitirse al Derecho extranjero, éste debe ser tomado en su integridad de las fuentes vigentes en el Estado extranjero cuya norma jurídica ha sido declarada competente por la regla conflictual.

II. Un segundo problema de carácter práctico que resulta de la aplicación del Derecho extranjero es el relativo a la vigencia del Derecho extranjero. En este sentido, nos dice Wolff: " Si el juez tiene que aplicar un Derecho extranjero determinado, este Derecho debe ser Derecho vigente. No puede aplicar Derecho derogado, por ejemplo el Derecho de la Rusia zarista..." Sin embargo, estas afirmaciones no debemos tomarlas como absolutas, pues como dice Miaja: ... hay que tener presente que en virtud de lo dispuesto por las reglas de Derecho transitorio, el Derecho derogado puede ser aplicable aún a determinadas relaciones jurídicas."⁹⁵

En los mismos términos que en el problema anterior, consideramos que una buena legislación, no debe dejar a la doctrina la determinación de que el Derecho aplicable es el vigente en el Estado extranjero, sino que, debe prever el caso y determinar la necesidad de que el juzgador, al aplicar la norma jurídica material extranjera, se cerciore previamente de la vigencia de esa norma, estableciéndose que la determinación de esa vigencia obligará a estudiar las normas jurídicas extranjeras que rigen la vigencia en el tiempo. Otro problema es el relativo a la prueba de esa vigencia, que forma parte del tema de la prueba del Derecho extranjero.

95.- Miaja de la Haza, Adolfo, *Op. Cit.*, p.339.

III. Otro problema que encontramos es el relativo a la jerarquía de las normas: La jerarquía de las normas debe ser analizada conforme a las reglas de ordenación jerárquica establecida en el Derecho extranjero puesto que, el aplicable es el Derecho extranjero, pero la mejor manera de evitar dudas al respecto es que la norma iusprivatista que remite al Derecho extranjero también prevea este problema y le dé la solución que le corresponde. Miaja dice: "Si esta jerarquía se encuentra claramente establecida en el país de origen debe ser respetada por los tribunales del Estado cuya norma de conflicto declara competente a aquel Derecho. Pero si la jerarquía no está claramente establecida cómo debe procederse? Dentro de este tema de la jerarquía de las normas se suscita el problema de que en el Derecho extranjero, una norma ordinaria sea contraria a alguna disposición constitucional. Si la norma jurídica extranjera ha sido declarada inconstitucional no hay problema en cuanto a que no debe aplicarse la norma jurídica extranjera pero, en esta hipótesis, cuál debe ser aplicada? Si la inconstitucionalidad es obvia pero no se ha declarado en el Derecho extranjero (puede declarar la inconstitucionalidad el juez del país de recepción?.

Otro problema que se puede suscitar es cuando la norma jurídica extranjera aplicable es constitucional conforme al Derecho extranjero, pero no lo es conforme al Derecho del país de importación. En este caso, la persona afectada por la inconstitucionalidad del Derecho extranjero podrá solicitar la intervención del órgano de control de la constitucionalidad para prevalecerse de la aplicación del Derecho extranjero.

IV. Otro problema que se puede presentar es el referente a la interpretación de la norma jurídica extranjera aplicable. Hay que aplicar la norma extranjera tal como se aplicaría por sus propios tribunales." Sin embargo, el propio Aguilar Navarro apunta que esta afirmación última no puede tomarse al pie de la letra porque: "Toda norma material extranjera, al aplicarse fuera de su propio ámbito competencial, sufre una relativa transformación, hasta cierto punto. Sólo en casos de extremada pureza y simplicidad puede decirse con tal exactitud que la norma extranjera ha sido aplicada de idéntica forma y con semejante procedimiento e igual resultado que en el caso de ser aplicada por sus tribunales."⁹⁶

Igual que, como lo hemos señalado al respecto de problemas prácticos anteriores consideramos que el legislador debe orientar previendo esta problemática y dando soluciones.

Naturalmente, que la interpretación de la norma jurídica extranjera, en realidad puede traer consigo la aplicación de una nueva norma jurídica que no es la norma jurídica extranjera tal y como se concibe en su país de origen.

En cuanto al conocimiento de la norma jurídica extranjera existen dos sistemas:

I. El sistema en el que, se ha equiparando, en cierta forma el Derecho extranjero al Derecho nacional, se rige a través del principio de "*Iura novit curis*" que significa que el Juez

⁹⁶.- Arellano García, Carlos, Op. Cit., p. 212.

conoce el Derecho y que por tanto no hay que probar el Derecho extranjero. Este principio se expresa en la oración tradicional latina: "*Iura novit curia; narra mihi factum, narro tibi jus*", también expresada "*iura novit curia y da mihi factum, dabo tibi ius*". El significado literal es: El juez conoce el Derecho, dame los hechos o nárrame los hechos y te daré el Derecho, sino que, incluso ni siquiera invocar expresamente la norma jurídica aplicable.⁹⁷

En los Estados Unidos de América, el Derecho de un Estado de la Unión era considerado como extranjero en los demás, hasta que se logró unificar el criterio mediante la expedición de la "*Uniform Proof of Statutes Act*", adoptada por 17 Estados; el medio usado para evitar esta situación de equiparación al Derecho extranjero era el de hacer llegar al Tribunal una copia autorizada de la publicación con la ley aplicable. Más tarde, en 1936, la "*Uniformal Judicial Notice of Foreign Law*" obligó a los jueces al conocimiento de las Leyes de los demás Estados.

Este Sistema se acoge a el Código de Bustamante, aunque no en forma absoluta: Dice el artículo 408: "Los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere."⁹⁸

97.- Yvon Sautors, Felipe, "*El Juez en Patria Extranja*", Revista de la Facultad de Derecho de México, Enero-Marzo de 1936, Tomo 10, No. 33. Véase a Niño de la Hoz, obra citada, p.362.

98.- Calzado Castillo, José Joaquín, *Derecho Internacional Privado*, 6a. Edición. Bogotá, 1967, que transcribe en su integridad el Código de Bustamante.

Otro sistema, seguido por la mayoría de los países es aquél en el que al Derecho nacional está regido por el principio "iura novit curia" mientras que el Derecho extranjero requiere ser probado por las partes.

Se ha hablado de una inferioridad de la norma jurídica extranjera, en tanto ésta se requiere ser invocada y probada por las partes. Las partes tienen la carga de la prueba del Derecho extranjero que invocan, sistema que se sigue en España, Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Italia.

Como podemos observar se ha establecido, como sistema predominante el Sistema de prueba de Derecho extranjero, es ahora procedente que hagamos referencia a los medios probatorios factibles de utilizarse por el juez:

1. Medios probatorios comunes y corrientes consagrados o permitidos por el Derecho procesal interno de cada país. El Derecho extranjero queda sujeto a prueba legalmente permitidos.

2. Información por la vía diplomática, del texto, vigencia y sentido del Derecho aplicable. Este sistema nos parece muy conveniente, tiene la desventaja que, no funciona si no hay relaciones diplomáticas y el inconveniente de que puede resultar lento en su funcionamiento que deberá presentarse debidamente legalizada.

3. Certificación por dos abogados en ejercicio en el País de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada.

4. Información proporcionada rutinariamente, de la nueva legislación por los Estados normalmente miembros de una convención internacional como sucede con los Estados suscriptores del Código de Bustamante.

5. Los agentes diplomáticos o consulares acreditados en el país de procedencia del Derecho extranjero proporcionen información sobre la legislación extranjera.

6. La prueba pericial será el medio indicado para traducir el Derecho extranjero en idioma diverso al del país de aplicación.

Si la norma jurídica extranjera es violatoria de los derechos del gobernado, siendo contraria a una disposición Constitucional, debe darse al Derecho extranjero el mismo trato que al Derecho nacional, o sea dejar a disposición de la parte el mismo medio de control de constitucionalidad de los actos de autoridad, para neutralizar la aplicación de un acto de aplicación de una disposición contraria a una derecho del gobernado.

4. LA APLICACION DEL DERECHO EXTRANJERO EN MEXICO

A partir de la reformas y adiciones al Código Civil del Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial del 7 de enero de 1988, en donde se introdujeron importantes disposiciones en lo que se refiere a la aplicación del Derecho Extranjero, como son los artículos 14 y 15, observándose lo siguiente:

Artículo 14. En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

"I. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;

"II. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especialidades circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado;

"Artículo 15. No se aplicará el derecho extranjero:

"I. Cuando artificioosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y

"II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del derecho público mexicano".

En el Diario Oficial de 7 de enero de 1988, el artículo 284 bis al Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, en relación con la aplicación de Derecho extranjero. Transcribimos este dispositivo:

El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado.

A su vez. Por Decreto publicado en Diario Oficial de 12 de enero de 1988, se adicionó el artículo 86 bis al Código Federal de Procedimientos Civiles, cuyo texto es el siguiente: "Artículo 86 bis. El tribunal aplicará el derecho extranjero tal tal y como lo harian los jueces o Tribunales del Estado cuyo drecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la exitencia o contenido del Derecho Extranjero.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del Derecho extranjero, el tribunal podrá solicitar al Servicio Exterior Mexicano, así como disponer y admitir las diligencias porbatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

En relación a las normas jurídicas internacionales, encontramos la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho extranjero, que se publicó en Diario Oficial de 29 de abril de 1983.

5. DESAHOGO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA PROCEDENTES DE MEXICO EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

La Cooperación Internacional se produce, cuando el órgano jurisdiccional de un Estado está impedido de actuar en el territorio de otro Estado pero, requiere de la práctica de actos procesales en el territorio de este último Estado. Solicita la cooperación del Estado con jurisdicción para llevar a cabo notificaciones, citaciones emplazamientos o pruebas. También, en ocasiones la ejecución de sentencias.

La competencia judicial internacional en materia de notificaciones, citaciones emplazamientos y pruebas, deben realizarse en país extranjero, entrañan el problema de determinar la norma jurídica aplicable.

La norma jurídica aplicable puede ser un tratado internacional en caso de que lo haya. Sin embargo, puede suceder que el tratado internacional sólo contenga normas conflictuales que remitan a la legislación interna del país exhortado o del país exhortante.

Puede suceder que las notificaciones, citaciones y emplazamientos se rijan tanto por la norma del país exhortante como del país exhortado. Esto es lo usual, que cada país establezca sus normas procesales que regulan el envío de cartas rogatorias al extranjero, así como el despacho de comisiones rogatorias procedentes del extranjero.

Estimamos que, respecto a la forma de hacer la carta rogatoria, debe regir la ley del país exhortante, aunque es imprescindible que haya una legalización y una traducción para que se tenga la certeza en el país de recepción de que se trata de un documento auténtico y para que esté en condiciones de ejecutarse. Ya respecto al sistema a seguir para practicar el acto de notificación, citación y emplazamiento, deberá aplicarse la *lex fori*, o sea la ley del lugar en el que se va a diligenciar el exhorto.

En el supuesto de que el país de recepción de la carta rogatoria tenga legislación, la norma jurídica aplicable, será determinada por el país exhortado.

En el Tratado de Derecho Procesal Internacional ⁹⁹ se establece, en el artículo 3o, que los exhortos y cartas rogatorias, se considerarán auténticos en los otros Estados signatarios, siempre que estén debidamente legalizados. El artículo 4 estipula que la legalización se considera hecha en debida forma cuando se practique con arreglo a las leyes del país de donde el documento procede, y éste se halle autenticado por el agente diplomático o consular que en dicho país tuviere acreditado el gobierno del Estado en cuyo territorio se pide ejecución.

Ya concretamente, el artículo 11 de este Tratado en mención establece que los exhortos y las cartas rogatorias que tengan por objeto hacer notificaciones recibir declaraciones o practicar cualquiera otra diligencia de carácter judicial, se cumplirán en los estados signatarios siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos en este Tratado. Las comisiones rogatorias en materia civil o criminal, cursadas por intermedio de los agentes diplomáticos, y a falta de éstos por conducto de los consulares del país que libra el exhorto, no necesitarán la legalización de firmas.

El artículo 13 establece que los exhortos y las cartas rogatorias serán diligenciados con arreglo a las leyes del país al cuál se pide la ejecución.

Así mismo encontramos que en La Convención de la Haya de 1905, hubo una gran preocupación en relación a los problemas surgidos en las comisiones rogatorias, dando diversas soluciones a los problemas surgidos como son:

99.- Calcedo Castillo, José Joaquín, Derecho Internacional Privado, Montevideo, 1940, p. 557 a 560.

A) La tramitación es por la vía consular, aunque puede Optarse por la vía diplomática.

B) Deben redactarse en el idioma de la autoridad requerida o en convenio o se acompañará la traducción certificada por un agente diplomático o consular del Estado requirente o traductor autorizado por el Estado requerido.

C) Puede negarse el cumplimiento:

1.- Cuando no se establezca la autenticidad del Documento.

2.- Si en el Estado requerido, no entra dicha ejecución en las atribuciones del poder judicial.

3.- Si el Estado requerido juzga la comisión como atentoria a su soberanía y seguridad.

D) El cumplimiento se sujetará a las leyes del Estado requerido.

Respecto a las pruebas, es importante hacer mención de que la Cooperación Internacional, fundamenta la ayuda mutua que se proporcionan los Estados para que las fronteras no sean obstáculo en el conocimiento de la verdad, motivo por el cual es importante señalar la preferencia de que debe ser la norma jurídica internacional la que regule esta materia, siendo importante mencionar que a falta de norma jurídica internacional conflictual o material debe aplicarse la norma jurídica interna, primero la conflictual y después la material.

En cuanto a la admisibilidad de las pruebas, menciona Orud¹⁰⁰ dos sistemas:

100.- De Orud y Arregui, José Guada, *Manual de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1952, p. 606.

1.- El Sistema de la Lex Fori, defendido por Inglaterra y Estados Unidos, en relación a este sistema se argumenta que "La prueba tiende a llevar la convicción al espíritu del Juez, que no puede aceptar los dictados de una ley extranjera".

2.- El Sistema de la Lex Loci Actus, o sea la ley que dió nacimiento a los hechos que se pretenden probar. En relación a este sistema, se dice que "Es más lógico que para la admisión de medios probatorios de derechos nacidos fuera de la nación del Tribunal conocedor, se tenga en cuenta la ley que dió nacimiento a los hechos que se pretenden probar (lex fori actus) como norma gobernadora de la relación jurídica. Este sistema admite como excepción la Lex fori sólo si la prueba se opone al orden público. Debe de tomarse en cuenta que ya es derecho vigente en México, según el artículo 133 Constitucional, la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

C O N C L U S I O N E S

Tomando en cuenta las contrastantes diferencias que existen entre los sistemas prevaletentes en los Estados Unidos y aquellos vigentes en los países de Latinoamérica en materia de litigio, en general, y del llamado procedimiento pre-trial discovery en particular:

1.- Seria ideal que la cooperación judicial internacional se regulara por alguna convención a nivel bilateral o multilateral, en relación con aquellas naciones del Continente Americano interesadas en mantener el control judicial reciproco con otros países en relación a asuntos concernientes a la extradición de delincuentes reclamados por su país de origen; cuando se trata de algún delito cometido por alguna persona en su país de origen o en algún país extranjero, o cuando el órgano jurisdiccional de un Estado está impedido para actuar en el territorio de otro Estado, pero requiere de la práctica de actos processales en el territorio de éste último estado, es entonces cuando solicita la cooperación del estado vecino para poder llevar a cabo notificaciones, citaciones, emplazamientos, pruebas o la ejecución de alguna sentencia, es en ese momento cuando se produce la cooperación internacional.

2.- Los recientes intentos para suscribir convenios entre los Estados Unidos de Norteamérica y los gobiernos de los diversos países de Latinoamérica en relación a la obtención de pruebas en el extranjero, en materia civil y comercial, así como obtener pruebas o hacer valer pruebas en el extranjero, no han materializado con éxito; motivo por el cual insistimos en que la cooperación internacional fundamenta la ayuda mutua que se proporcionan los estados, para que las fronteras no sean obstáculo en

el conocimiento de la verdad, siendo importante hacer mención de que la norma jurídica internacional debe ser la que regule esta materia.

3.- En los últimos años, México, ha realizado un importante papel en relación a la Cooperación Internacional, a partir del año de 1975 inicia una participación completa en materia ayuda internacional, esto es, suscribiendo y ratificando diversas convenciones, las cuales se refieren a exhortos o cartas rogatorias, conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés, y facturas, arbitraje comercial internacional y recepción de pruebas en el extranjero.

4.- En cuanto a los tratados internacionales, México sigue atento a la tarea codificadora interamericana, dado que ha participado en las diversas convenciones internacionales, adhiriéndose a tres de las Convenciones de la Segunda Conferencia Interamericana Especializada de Derecho Internacional Privado, verificada en Montevideo, como son: Convención Interamericana sobre Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero, Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas rogatorias y Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles.

5.- La Conferencia de la Haya, es la más importante Convención sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, la cual regula importantes puntos como la prelación de la norma internacional para resolver el conflicto de leyes, la aplicación del Derecho Extranjero tal y como lo harían los jueces del país de procedencia, la negativa a aplicar la ley extranjera cuando se trate de institución desconocida, la consagración del orden público como un medio para para dejar de aplicar la norma jurídica extranjera; el fraude a la ley como impedimento de la norma

extranjera para evitar la evasión de la norma jurídica propia, realmente aplicable; el respeto a los derechos adquiridos, la aplicación armónica de varias normas jurídicas con base a la equidad.

6.- En este orden de ideas, sería recomendable que los países latinoamericanos consideraran la posibilidad de adherirse a la Convención de la Haya de 1970 y que el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica procediera a ratificar la Convención de Panamá sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero y de su Protocolo Adicional. Si los Estados Unidos de Norteamérica ratificaran ambos instrumentos tal y como lo han hecho en relación con la Convención y Protocolo Adicional en Materia de Exhortos muchos otros países del hemisferio, especialmente aquellos con tradición de derecho consuetudinario (*common law*), seguirán su ejemplo.

7.- De llevar a cabo la recomendación anterior se lograría una doble ventaja, ya que los Estados Unidos de Norteamérica al ratificar la Convención de Panamá y el Protocolo de Montevideo, hicieron reserva para excluir los exhortos que tengan por objeto la obtención de pruebas en el extranjero y declarar que sus obligaciones en ambos instrumentos se limitarían a aquellos Estados que son parte de dicha Convención y Protocolo, no obstante dichas cortapisas, el camino ha quedado abierto.

8.- La Convención de la Haya sobre obtención de Pruebas en el Extranjero en materia Civil o Comercial de Marzo de 1970, juega sin duda un importante papel, al ser una de las pioneras en el ámbito de la cooperación procesal internacional; siendo la comisión rogatoria el equivalente a lo que ahora conocemos como carta rogatoria o exhorto. El sistema de la Haya, es retomado más tarde por las Convenciones internacionales en materia procesal,

establecimiento la figura de la Autoridad Central, siendo éste un órgano del Estado, designado para efectos de ser el encargado de recibir y enviar cartas rogatorias o exhortos. En el interior la autoridad central se encarga de transmitir a la autoridad judicial que corresponde la carta rogatoria o el exhorto, con lo cual se evitan demoras o equivocaciones. Una vez desahogada la diligencia, la autoridad central se encargará de transmitir a la autoridad central del Estado peticionario los documentos correspondientes, para que ésta, a su vez, los haga llegar al juez exhortante.

9.- En relación con el exterior la autoridad central será el conducto para hacer llegar, de parte del juez nacional exhortante, su carta rogatoria o exhorto a la autoridad central del Estado donde se encuentre el juez exhortado, a fin de que primera canalice al petición al segundo y el mismo mecanismo opere en vía de regreso. Tal vía trae consigo varias ventajas, como:

a) La seguridad de que las autoridades centrales remitirán a la judiciales indicadas las cartas rogatorias o los exhortos y éstas actuarán en vía de regreso para remitir las actuaciones judiciales desahogadas.

b) Es un medio relativamente rápido y económico.

c) Por este conducto, los requisitos establecidos por la Convención serán los que en definitiva cuenten, es decir, el juez nacional no podrá alegar que falta cierto requisito no previsto en la Convención, pues su autoridad Central se encargará de limitar las pretensiones de ese juez nacional.

10.- Otra figura importante de esta Convención y retomada por las convenciones interamericanas en la designación de agentes diplomáticos o consulares como coadyuvantes a

las autoridades judiciales de su país, para la obtención de pruebas en el Estado donde se encuentren adscritos, siempre y cuando sus actividades no impliquen medidas de apremio, que podrán solicitar lleve a cabo la autoridad judicial competente.

11.- Por otra parte, tenemos que aceptar que la ratificación de Estados Unidos a la Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero no ha logrado remover muchos de los problemas que origina el discovery extraterritorial; en realidad, buena parte de los ordenamientos que tratan de bloquear u obstaculizar dicho procedimiento se han promulgado después de 1972, fecha en que el citado instrumento estaba ya en vigor en aquel país. El meollo del problema estriba en que los litigantes norteamericanos continúan utilizando el mecanismo del discovery con apoyo en las Reglas Federales de Procedimiento Civil y que los tribunales norteamericanos continúan dictando apercibimientos y órdenes, exigiendo declaraciones verbales y la exhibición de documentos según los métodos ortodoxos del sistema interno, en través de exhortos dirigidos a los órganos jurisdiccionales del Estado requerido. En caso de seguirse los procedimientos previstos en las convenciones de La Haya y de Panamá y tomando en consideración las limitaciones impuestas por la legislación interna del Estado donde interna del Estado donde el exhorto debe cumplirse, mucho se adelantaría en materia de cooperación judicial internacional.

12.- Los litigantes norteamericanos deben moderar sus agresivos intentos para obtener, a través del procedimiento del discovery, documentos en el extranjero, cuando tales documentos no se encuentran razonablemente identificados o cuando la relación entre la prueba solicitada y el procedimiento pendiente en el tribunal de origen no está comprobada. Las partes y

los tribunales deberán ajustarse a las limitaciones impuestas por los tratados internacionales, por la jurisprudencia y precedentes judiciales internos y externos y, en buena medida por los principios incorporados en la última edición del Restatement of the Foreign Relations Law of the United States.

13.- De igual forma encontramos que México, en el año de 1987, en el Diario Oficial de la Federación, publicó importantes convenciones Interamericanas que ya son Derecho vigente en nuestro país. De igual forma encontramos varias reformas y adiciones publicadas en Diarios Oficiales de 7 y 12 de enero de 1988. Decretos por el que se reforman, adicionan y derogan diversos artículos del Código Federal de Procedimientos Civiles y del Código Civil del Distrito Federal.

14.- Estas reformas traen consigo el desarrollo del Derecho Internacional Privado. El tribunal aplicará el Derecho extranjero tal y como lo harían los jueces o tribunales del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del Derecho Extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, los que podrá solicitar al Servicio Exterior Mexicano, así como disponer y admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes, lo anterior tal y como lo previene el artículo 108, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

15.- Es importante hacer mención que es conveniente no pasar por alto que las diversas constituciones, así como algunas normas, documentos, etc., pueden carecer de eficacia en algunos aspectos debido a algunos aspectos como la insumisión o desacato, o simplemente la violación de sus preceptos, fracasando los

diversos métodos que pueden idearse para lograr su observancia, si no es posible lograr que el gobernado se obligue a través de alguna convención internacional, a efecto de respetar acuerdo y cumplir obligaciones contraídas con el extranjero.

**ANEXO AL
PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION INTERAMERICANA
SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS**

INFORMACION ESENCIAL PARA EL NOTIFICADO¹

FORMULARIO B

A 9 (nombre y dirección del notificado) -----

Por la presente se le comunica que 9 (explicar brevemente lo que se notifica) -----

A este documento se anexa una copia del exhorto o carta rogatoria que motiva la notificación o entrega de estos documentos. Esta copia contiene también información esencial para usted. Así mismo, se adjuntan copias de la demanda o de la petición con la cual se inició el procedimiento en el que se libró el exhorto o carta rogatoria, de los documentos que se han adjuntado a dicha demanda o petición y de las resoluciones jurisdiccionales que ordenaron el libramiento del exhorto o carta rogatoria.

**INFORMACION ADICIONAL
I^a
PARA EL CASO DE NOTIFICACION**

A. El documento que se le entrega consiste en: (original o copia) -----

B. Las pretensiones o la cuantía del proceso son las siguientes: -----

C. En esta notificación se le solicita que: -----

D. * En caso de citación al demandado, éste puede contestar la demanda ante el órgano jurisdiccional indicado en el cuadro 1 A (indicar lugar, fecha y hora):-----

*** Usted está citado para comparecer como:-----**

1.- Complétase el original y dos copias de este formulario en el idioma del Estado requerente y dos copias en el idioma del Estado requerido.

*** Véase si se corresponde.**

La autoridad que suscribe este exhorto o carta rogatoria tiene el honor de transmitir a usted por triplicado los documentos abajo enumerados, conforme al Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

* A. Se solicita la pronta notificación a:

La autoridad que suscribe solicita que la notificación se practique en la siguiente forma:

* (1) De acuerdo con el procedimiento especial o formalidades adicionales, que a continuación se describen, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 10 de la mencionada Convención;

* (2) Mediante notificación personal a la persona a quien se dirige, o al representante legal de la persona jurídica;

* (3) En caso de no encontrarse la persona natural o el representante legal de la persona jurídica que deba ser notificada, se hará la notificación en la forma prevista por la ley del estado requerido.

* (3) En caso de no encontrarse la persona natural o el representante legal de la persona jurídica que deba ser notificada, se hará la notificación en la forma prevista por la ley del Estado requerido.

* B. Se solicita que se entregue a la autoridad judicial o administrativa que se identifica, los documentos abajo enumerados:

Autoridad

* C. Se ruega a la autoridad central requerida devolver a la autoridad central requirente una copia de los documentos adjuntos al presente exhorto o carta rogatoria, abajo enumerados, y un certificado de cumplimiento conforme a lo dispuesto en el formulario C adjunto.

Hecho en _____ el día ___ de ___ de 19__.

Firma y sello del órgano
jurisdiccional requirente

Firma y sello de la autoridad
central requirente

Título u otra identificación de cada uno de los documentos que deben ser entregados: _____

(Agregar hoja en caso de ser necesario)

* Véase si no corresponde.

* En caso de solicitarse otra cosa del notificado, sírvase describirla:

E. En caso de que usted no compareciere, las consecuencias aplicables podrían ser:

F. Se le informa que existe a su disposición la defensoría de oficio, o sociedad de auxilio legal en el lugar del juicio.

Nombre:

Dirección:

Los documentos enumerados en la parte III se le suministran para su mejor conocimientos y defensa.

II*

PARA EL CASO DE SOLICITUD DE INFORMACION DEL ORGANISMO JURISDICCIONAL

A:

(Nombre y dirección del órgano jurisdiccional)

Se le solicita respetuosamente proporcionar el órgano que suscribe, la información siguiente

Los documentos enumerados en la parte III se le suministran para facilitar su respuesta.

* Párrafo al no corresponde

III
LISTA DE DOCUMENTOS ANEXOS

(Agregar abajo si fuere necesario)

Hecho en _____ el día _____ de 19__.

**Firma y sello del
órgano jurisdiccional requirente**

**Firma y sello de la
autoridad control requirente**

**ANEXO AL
PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION INTERAMERICANA
SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS
FORMULARIO C
CERTIFICADO DE CUMPLIMIENTO¹**

A: _____

(Identificación y dirección del órgano jurisdiccional que libró el exhorto o carta rogatoria)

De conformidad con el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos Cartas Rogatorias adjunto, la autoridad que suscribe tiene el honor de certificar lo siguiente:

* A Que un ejemplar de los documentos adjuntos al presente Certificado ha sido notificado o entregado coao sigue:

Fecha: _____

Lugar (dirección) _____

De conformidad con los siguientes métodos autorizados por la Convención:

* (1) De acuerdo con el procedimientos especial o formalidades adicionales que a continuación se describen, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 10 de la mencionada Convención. _____

* (2) Mediante notificación personal a la persona a quien se dirige, o al representante legal de una persona jurídica.

* (3) En caso de no haberse encontrado a la persona que debió haber sido notificada, se hizo la notificación en la forma prevista por la ley del Estado requerido: (Hírase describirla)

1. Original y una copia en el idioma del Estado requerido.

* Véase el se correspondo.

*B Que los documentos indicados en el exhorto o carta rogatoria han sido entregados a:
Identidad de la persona

Relación con el desinatario _____
(familiar, conserjal o otra)

* C. Que los documentos no han sido notificados o entregados por los siguientes motivos:

* D. De conformidad con el Protocolo, se solicita al interesado que pague el saldo adeudado cuyo detalle se adjunta.

Hecho en _____ el día _____ de _____ de 19 _____

Firma y sello de la autoridad central rogada

Cuando responda, adjuntar original o copia de cualquier documento adicional necesario para probar que se ha hecho la notificación o entrega, e identificar el citado documento.

* Véase si no corresponde

BIBLIOGRAFIA

AMERICA JOURNAL OF INTERNACIONAL LAW. Roberto B. Von Mehren, Octubre 1983, Vol. 77, No. 4.

BEYOND REASONABLE DOUBT AND PROBABLE CAUSE. Historical Perspectives on the Anglo-American Law Of Evidence. Barbara J. Shapiro. University Of California Press Berkeley Los Angeles Oxford. 1991.

BOLETIN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO, México, II J-UNAM, nueva Serie, año XXVIII, No. 83, Mayo-Agosto 1995.

COMUNICACIONES MEXICANAS AL XI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO COMPARADO (CARACAS 1982). Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 1984.

COOPERACION INTERAMERICANA EN LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES, Abarca Landero, Ricardo, y otros, Intituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1982.

DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO. MEXICO-ESTADOS UNIDOS. James Frank Smith. Tomos I y II. UNAM. México. 1990.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, Aguilar Navarro, Mariano, Vol. I, Tomo I, Introducción y fuentes, 4a. Ed., Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Universidad de Madrid, Madrid, 1976.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Carlos Arellano Garcia. 10a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1992.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Contreras Vaca, Francisco José. Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1992.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Introducción y Parte General, Haroldo Texeiro Valladao, Trillas. México. 1987.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Miaja de la Muela, Adolfo. Introducción y Parte General, 9a. Edición, Atlas. Madrid, 1985.

DERECHO INTERNACIONAL. Sepúlveda César. 16a. Edición. Editorial Porrúa. México 1991.

DERECHO PROCESAL, Briseño Sierra, Humberto. Tomo IV, Editorial Cárdenas, México., 1970.

DERECHO PROCESAL CIVIL. Chioventa, José. Tomos I, II, Editorial Cárdenas. México. 1980.

DERECHO PROCESAL CIVIL Y PENAL, Carnelutti, Francesco. Obra compilada y editada. Traducción y Compilación de Enrique Figueroa. Colección Clásicos del Derecho. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México. 1994.

EL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS, Chomnie C., John, profesor de la Universidad de Miami en cooperación con Eduardo LeRivereno y Oscar A. Salas, profesores visitantes de Derecho Universidad de Miami. Ed. Preliminar. Vol. I. Universidad de Miami, 1963.

EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. Becerra Bautista, José. Editorial Porrúa. 1da. Edición. México, 1992.

EL PROCESO COMO INSTITUCION, Couture, Eduardo J., Revista Juridica de Córdoba, Argentina. Octubre-Noviembre 1948 y Anales de Jurisprudencia de México, 1949.

ELEMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Zavala, Francisco, México, 1989.

ESTUDIO SOBRE LAS PRUEBAS EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL Y FEDERAL. Mateos Alarcón, Manuel. Editorial Cárdenas. México. 1992.

ESTUDIOS DE TEORIA GENERAL E HISTORIA DEL PROCESO. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. Tomos I y II. UNAM. México. 1992.

EVIDENCE IN TRIALS AT COMMON LAW, Wigmore John Henry, Vol 8, Revised by John T. McNaughton. Little, Brown and Company. Boston, Toronto.

FEDERAL RULES OF EVIDENCE. Article I. Rule 104. GENERAL PROVISIONS. U.S.A.

FILOSOFIA DEL DERECHO INTERNACIONAL. Basave Fernández del Valle, Agustín, UNAM., México, 1989.

INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, Becerra Bautista, José. 4a. Edición. Editorial Cárdenas. México. 1985.

INSTITUCIONES DEL PROCESO CIVIL. Carnelutti, Francesco. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Tomo II, 1973.

MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, De Oruá y Arregui, José Ramón, Madrid, 1952.

PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Niboyet. J.P. Manual de A. Pillet y J.P. Niboyet. Traducida y adicionada con legislación española por Andrés Rodríguez Ramón. Editora Nacional. México. 1960.

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RECEPCION DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO. Diario Oficial del 2 de Mayo de 1976.

TEORIA GENERAL DEL PROCESO, Gómez Lara, Cipriano, UNAM. México, 1981.

TEORIA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL. Fairén Guillén, Victor. UNAM, México, 1992.

TEORIA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL EN MEXICO. Briseño Sierra, Humberto, Cárdenas, Ed. Cárdenas, México, 1971.

TRATADO DE LAS PRUEBAS CIVILES, De Pina Vara, Rafael. Editorial Porrúa, México, 1975.

TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL O EXPOSICION COMPARADA DE LOS PRINCIPIOS EN MATERIA CRIMINAL, y sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia, Inglaterra, Mittermaier, J.C.A., Trad. por un abogado del ilustre colegio de Madrid, México.

TRATADO DE LAS PRUEBAS, Francisco, Ricci, Trad. de Adolfo Buylla y Adolfo Posada, Tomo I, Madrid.

TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL, Marcelo Planiol y Jorge Ripet, Tomos I y II. Editorial Juan Buxo, Habana, 1928.

TRATADO TEORICO PRACTICO DE LAS PRUEBAS EN DERECHO CIVIL Y PENAL, Trad. de los Editores de la Biblioteca de Jurisprudencia, Tomo I, México, 1874.

UNIFORMACION DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL DE LOS PAISES HISPANOAMERICANOS, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Año XVI Enero-abril 1963.

D I C C I O N A R I O S

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Editorial Heliasta, S.R.L., 11a. Edición, Tomo III. Buenos Aires, 1976.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo VII. México 1984.

DICCIONARIO PARA JURISTAS, Juan Palomar de Miguel, Ediciones Mayo. México. 1981.

DICCIONARIO DE DERECHO, Pina Vara, Rafael De. 18a., Edición. Porrúa. 1993.

COMENTARIOS A LA LEY DEL ENJUICIAMIENTO CIVIL, Tomo I., Madrid. 1948.

C O N V E N C I O N E S

CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL SOBRE OBTENCION DE PRUEBAS EN EL EXTERIOR Y REGIMEN LEGAL DE LOS PODERES PARA SER UTILIZADOS EN EL EXTERIOR. Del 30 de Enero de 1975.

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS INTERNACIONALES. Diario Oficial del 25 de Abril de 1978.

CONVENCION SOBRE LA OBTENCION DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL. Diario Oficial del 7 de Septiembre de 1987.

COOPERACION INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHO PROCESAL CIVIL EN MEXICO. Briseño Sierra, Humberto.

L E G I S L A C I O N

CODIGO DE CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 63a. Edición, Porrúa, México, 1994.

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, 62a. Edición, Porrúa, México, 1995.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F., 48a. Edición, Porrúa, México, 1994.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, 49a. Edición, Porrúa, México, 1994.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 109a. Edición, Porrúa, 1995.