

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

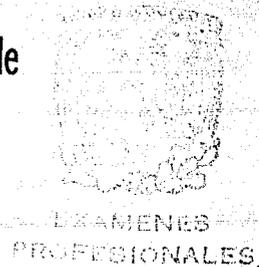
Facultad de Derecho

"LOS SISTEMAS DE APRECIACION
PROBATORIA EN EL DERECHO
POSITIVO MEXICANO"

TESIS

Que para obtener el título de
Licenciado en Derecho

P R E S E N T A



JOSE

OVALLE

FAVELA

MEXICO, D. F.

1971



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI PADRE

Una vez fui niño y fue mi padre caricia cálida y mirada tierna, maravillosa mano limpia, que después - de jornadas exhaustivas, toma al hijo y lo cubre todo, lo cobija. Hay cantos lejanos junto a la cuna y vívidos recuerdos de domingos con frutas y periódicos. Si lencios que se prolongan en la meditación serena, interrumpidos por las voces de chiquillos.

Hay también tardes de caminos crepusculares, que llegan hasta Lerdo, donde los mangos y los plátanos - son la conclusión del paseo y la noche, sombra de árboles gigantes que cubre los resplandores de la luna. Lerdo siempre ha sido arriba a la alegría.

La bellota del algodón que, nivea, brota en actitud vital, entre el verde de los algodones y ante el sol de los desiertos. La vida de mi padre tuvo mucho de símil con esa limpieza y esa actitud.

Ahora es esa estepa del Nazas donde se acumulan los lugares de su presencia pensativa, entre el rumor monótono del río y el viento tibio de sus tardes. Las calles de Gómez Palacio tienen su imagen y en ellas - permanecen los pasos de su sencillez (sencillez por la claridad de su vida y sus fines y por la ausencia en ella de lo innecesario).

En los sueños de adolescente, siempre hubo una voz serena, pausada, acogedora. La voz de sus principios, de su plenitud humana, de su esfuerzo constante, de esa entrega sin reserva a sus causas.

Hoy la muerte ha llegado y me ha dejado ese sentimiento de quien lo ha recibido todo y no ha tenido tiempo para responder a toda esa vida entregada que, a pesar de nuestra negación a concebirla sin aliento, ya no se encuentra como antes.

Y sin embargo, no puedo hablar de él como un --- muerto, porque aún siento mi mano estrechada por la - suya, siempre limpia, aún están aquí sus ojos mirándome con esa nobleza y esa profundidad que sólo él tenía, aún oigo sus pasos caminando junto a los míos, o quizá adelante, para verlo pensativo, preocupado, sí, preocupado, porque siempre lo estuvo de cumplir fielmente con sus causas, con sus principios, con la misma plenitud de su vida. Esa plenitud sin mancha, para quien son ahora mis palabras.

Abril de 1971.

A MI MADRE

SRA. ESTHER FAVELA DE OVALLE

A MIS HERMANOS

NORMA ESTHER Y HECTOR SAUL.

AL LIC. JOSE G. FAVELA C.

AL DR. FERNANDO FLORES GARCIA
BAJO CUYOS CONSEJOS Y DIRECCION
SE REALIZO ESTE TRABAJO RECEPCIO
NAL.

AL ARQ. ABRAHAM ZABLUDOVSKY.

**A MIS PROFESORES,
COMPAÑEROS Y AMIGOS.**

**A LA SEÑORITA
DELIA ZAVALA FLORES.**

CONTENIDO	Págs.
Cap.	
I.- CONCEPTO DE PRUEBA	7
1.- Significados de la palabra "prueba". 2.- Elaboración conceptual en torno a la prueba: a) Enfoque a los medios de prueba; b) El punto de vista procedimental; c) La prueba como actividad; c) La prueba como resultado. 3.- Opinión personal.	
II. LA TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA	35
4.- Unidad esencial del Derecho Procesal. 5.- La Teoría General del Proceso. 6.- La Teoría General de la Prueba 7.- El Derecho Probatorio. 8.- El contenido de la Teoría General de la Prueba: a) El fin de la actividad probatoria; b) Objeto, necesidad y carga de la prueba; c) Los sujetos; d) Los medios de prueba; e) El procedimiento probatorio; f) La apreciación de la prueba.	
III. LOS SISTEMAS DE APRECIACION PROBATORIA.	86
9.- El Juez y las partes frente a la prueba. 10.- Los sistemas de apreciación probatoria. 11.- La prueba tasada. 12.- La libre apreciación. 13.- Las reglas de la sana crítica.	
IV. CARACTERIZACION DE LOS SISTEMAS VALORATIVOS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.	125
14.- Clasificación del Derecho Procesal Mexicano: a) Derecho Procesal Dispositivo; b) Derecho Procesal Social; c) Derecho Procesal Inquisitorio.	
SECCION I. CARACTERIZACION EN EL DERECHO PROCESAL DISPOSITIVO	158
15.- Proceso Civil: a) Régimen del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 29 de agosto de 1932; b) Régimen del Código Federal de Procedimientos Civiles de 31 de diciembre de 1942; c) Régimen del Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1948; d) Régimen del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla de 23 de febrero de 1956; e) Régimen del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tamaulipas de 2 de febrero de 1961.	
16.- Proceso Mercantil: Régimen del Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889.	

SECCION II. CARACTERIZACION EN EL DERECHO PROCESAL SOCIAL

182

17.- Proceso Laboral: a) Régimen de la Ley Federal del Trabajo de 23 de diciembre de 1969; b) Régimen de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional de 26 de diciembre de 1963.

18.- Proceso Agrario; a) Régimen del Código Agrario de 31 de diciembre de 1942; b) Régimen de la Iniciativa de Ley Federal de Reforma Agraria.

SECCION III. CARACTERIZACION EN EL DERECHO PROCESAL INQUISITORIO

191

19.- Proceso Penal: a) Régimen del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 26 de agosto de 1931; b) Régimen del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco de 9 de junio de 1934; c) Régimen del Código Federal de Procedimientos Penales de 23 de agosto de 1934; d) Régimen del Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz de 11 de diciembre de 1947; e) Régimen del Código Procesal Penal del Estado de Michoacán de 24 de abril de 1962; f) Régimen del Proyecto de Código Procesal Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1963; g) Régimen del Código de Justicia Militar de 28 de agosto de 1933.

20.- Proceso Administrativo: a) Régimen del Código Fiscal de la Federación de 30 de diciembre de 1966; b) Régimen de la Iniciativa de Ley de lo contencioso Administrativo del Distrito Federal.

21.- Proceso Familiar y del Estado Civil: Régimen del Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

22.- Proceso Constitucional: Régimen de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 30 de diciembre de 1935.

CONCLUSIONES.

205

ALGUNAS ABREVIATURAS EMPLEADAS:

- | | | |
|-----------------|---|--|
| CPC para DyTF | - | Código de Procedi
mientos Civiles -
para el Distrito-
y Territorios Fe-
derales. |
| CPP para DyTF | - | Código de Procedi
mientos Penales--
para el Distrito-
y Territorios Fe-
derales. |
| LFT | - | Ley Federal del -
Trabajo. |
| C. Com. oC. Cm. | - | Código de Comer--
cio. |
| CPC | - | Código de Procedi-
mientos Civiles. |
| CPP | - | Código de Procedi-
mientos Penales. |

"...el juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba."

Francesco Carnelutti

(La prueba civil. trad. de Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Arayú, Bs. As., 1955, p. XVIII)

I

CONCEPTO DE PRUEBA

1.- Significados de la palabra "prueba"

La palabra prueba tiene, aún extrayéndola de su empleo común (1) y ubicándola dentro del campo jurídico, toda una gama de significados, ya que se usa para designar objetos distintos, aunque conexos (2).

a) De este modo la palabra prueba es empleada para designar

(1) Devis Echandía afirma que la noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana, y por ello hay una noción ordinaria al lado de otra técnica, y ésta varía según la clase de actividades o ciencias en que se aplique; según él, en las ciencias y actividades reconstructivas (que reconstruyen el pasado) la noción de prueba adquiere el sentido que tiene en el Derecho. DEVIS ECHANDIA, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, Edit. Temis, Bogotá, 1967, p. 2.

(2) "La palabra prueba 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 probandum, que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fé, según lo expresan varias leyes del derecho romano". De VICENTE Y CARAVANTES, José, Tratado histórico-crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, Tomo II, Imprenta de Gaspar y Roig, Editores, Madrid, 1836, p. 133.

los medios con los que se pretende probar, o sea, todos aquellos instrumentos que pueden lograr el cercioramiento del juzgador -- acerca de los puntos controvertidos, En este sentido, se habla, -- por ejemplo, de la "prueba confesional", la "prueba pericial", -- "la prueba documental", etc. Como peculiaridad de la referencia -- a este significado, Alcalá-Zamora y Levene señalan el empleo de -- la palabra en plural: se habla más de pruebas que de prueba, en -- el sentido de medios (3).

b) En segundo lugar, con la misma palabra se intenta denominar al procedimiento probatorio, es decir, al desarrollo formal -- de la fase probatoria del proceso, al encauzamiento fijado para -- la realización de la actividad probatoria. De ahí que algunos có -- digos procesales hablen de "abrir el pleito a prueba" (4) para -- indicar la iniciación del procedimiento probatorio, que se inte -- gra con los actos de ofrecimiento, admisión o rechazo, práctica : y valoración de los medios de prueba.

c) En tercer lugar, con la palabra prueba también se hace re -- ferencia, al decir de Dellepiane, a la "actividad de probar, de ha -- cer la prueba, como cuando se dice actor probat actionem, indican -- do que es esta parte la que debe suministrar los elementos del -- juicio o producir los medios indispensables para determinar la -- exactitud de los hechos alegados" (5). Carnelutti (6) distingue --

(3) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto y Ricardo LEVENE (h), Derecho Procesal Penal, Tomo III, Bs. As., 1945, p. 17.

(4) Por ejemplo, los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (arts. 271 y 277) de Zacatecas (arts. 253 III y 254) y Federal (arts. 337 y 338).

(5) DELLEPIANE, A. Nueva Teoría de la Prueba, Edit. Temis, Bogotá, 1961, p. 13, cit. por BRISEÑO SIERRA, Humberto, Derecho Procesal, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1970, vol. IV. p. 318.

(6) CARNELUTTI, La Prueba Civil, cit. pp. 40 y 41.

esta acepción cuando, después de observar que los actos de prueba pueden ser realizados tanto exclusivamente por quien efectúa la comprobación, como por otros junto a él, señala con agudeza que en el lenguaje corriente no sólo se llama prueba a la actividad de quien comprueba, sino también a la de quien da el modo o suministra los medios para comprobar.

Dentro de esta acepción, la mayoría de las leyes procesales expresan la necesidad que tienen las partes de probar sus respectivas proposiciones de hecho, y los hechos sobre los que el adversario tenga a su favor una presunción legal (7).

d) Por último, el término prueba es usado para consignar el resultado producido por los medios de prueba ofrecidos y desahogados en el proceso. Esta es una de las acepciones más difundidas y admitidas entre los procesalistas (8) y en este sentido la prueba vendría a ser "la demostración misma de las proposiciones de las partes, la constatación de los hechos controvertidos, el reconocimiento mismo o la reproducción de los acontecimientos discutidos" (9). Este significado se puede ejemplificar en la acuñada frase de las sentencias tradicionales que reza: "...el actor probó su acción..." (es decir, probó los hechos del supuesto de la norma en que trata de fundar su pretensión, aunque hay que reconocer que con la misma frase también se expresa, a la vez, que el actor demostró la aplicabilidad de la norma a los hechos probados).

(7) Cfr. arts. 260 del C.P.C. de Zacatecas y 281 del distrital.

(8) Cfr. DEVIS ECHANDIA, Ob. Cit., T.V. pp. 181 a 184.

(9) ZEPEDA, Jorge Antonio, Sobre la Prueba en el Derecho Mexicano del Trabajo, Comunicación presentada en el III Congreso Mexicano de Derecho Procesal, publicado por la "Revista de la Facultad de Derecho de México", México, 1969, p. 92.

En resumen, podemos decir que la palabra prueba en el ámbito jurídico, y concretamente en el procesal (10) recibe un tratamiento diverso, según sea el objeto que se considere. Así, se emplea para designar a los medios, al procedimiento, a la actividad tendiente a probar y al resultado obtenido (11). En el siguiente --- apartado trataremos de precisar el concepto de prueba, haciendo --- para ello un breve recorrido a través de la elaboración concep--- tual acerca del fenómeno probatorio.

2.- Elaboración conceptual en torno a la prueba.

Vamos a encuadrar los principales conceptos siguiendo el orden de los significados enunciados en el número anterior, De este modo podrá apreciarse que la aparente anarquía conceptual puede reducirse a un modo diferente, generalmente incompleto, de contemplar el fenómeno de la prueba.

a) Enfoque a los medios de prueba. Algunos autores han pensado encontrar el concepto de prueba centrando su atención en los medios de prueba.

Bentham (12), al preguntarse qué es una prueba, respondía diciendo: "En el más amplio sentido de esa palabra, se entiende por

(10) El problema relativo a la ubicación de la Teoría de la Prueba será tratado más adelante en el Cap. II, apartado 7.

(11) Además, DEVIS ECHANDIA señala que la palabra también es empleada para designar "los hechos que sirven de prueba a otros hechos", restringiendo así la noción de prueba; también se le identifica erróneamente con la materia que debe probarse o el objeto de la prueba, y, por último, se define la prueba diciendo que es "el conjunto de motivos o razones que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso, que de los medios aportados se deducen". Cfr. Ob. Cit. T.V. pp. 179, 184 y -- 187.

(12) BENTHAM, Jeremías, Tratado de las Pruebas Judiciales, Obra compilada de los manuscritos del autor por E. Dumont, trad. de Manuel Ossorio Florit, Edic. Jurídicas Europa-América, Bs.As. -- 1959, p. 21.

tal un hecho supuestamente verdadero que se supone debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho". De lo cual desprendía el propio autor que toda prueba comprendía al menos dos hechos distintos: uno, que se puede llamar - el hecho principal; otro denominado hecho probatorio, que es el - que se emplea para demostrar la afirmativa o la negativa del hecho principal. De esta manera, toda decisión fundada sobre una -- prueba, actúa por vía de conclusión: dado tal hecho, llegó a la - conclusión de la existencia de otro hecho. Como puede verse, en - esta terminología es subsumible el hecho probatorio dentro de la idea genérica de medios de prueba y, por otra parte, el hecho principal equivale al hecho sobre el cual versa la necesidad concreta de la prueba.

De manera semejante, Framarino (13) concebía la prueba como el medio objetivo con el cual el espíritu humano se entera de la verdad, haciendo depender su eficacia en razón de la mayor claridad, plenitud y seguridad con que infunda en el espíritu humano-- esta posesión de la verdad que se cree tener. El citado tratadista separa y jerarquiza la influencia de esos medios en el espíritu humano: el nivel más bajo desde luego es la ignorancia; continúa, en orden ascendente, la credibilidad (existencia de motivos tanto para el conocimiento afirmativo como para el negativo); le sigue la probabilidad (preponderancia del conocimiento afirmati-- vo), y concluye con la certeza (definitivo triunfo del conocimiento afirmativo). Por último, dentro de este mismo enfoque, Zepeda cita a Domat, para quien la prueba es "el medio para descubrir y

(13) FRAMARINO, Nicola, Lógica de las Pruebas en Materia Criminal Madrid, 1895, T. 1, pp. 2 y ss. cit. por BRISEÑO SIERRA, Ob. Cit. p. 320.

establecer con certeza la verdad de un hecho controvertido" (14)

La crítica fundamental que puede hacerse a estas concepciones "instrumentalistas" - por así llamarlas-, es que confunden la operación (prueba) con los medios a través de la cual es realizada aquélla. Por tanto, ya sea que se hable de hechos (Bentham) o genéricamente de medios (Framarino y Domat), la noción de la prueba en función de éstos es equivocada, pues contempla a los instrumentos y no a la operación en sí.

b) El punto de vista procedimental. No ha faltado quien conceptúe a la prueba a través del procedimiento por medio del cual se concretiza en el proceso. Siguiendo esta orientación, Devis Echandía (15) afirma que las pruebas judiciales son el conjunto de reglas que regulan 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. De este modo, pues, caracteriza las pruebas judiciales en atención al procedimiento o desarrollo formal de esta etapa del proceso.

El propio Devis Echandía cita a Vishinski para quien las pruebas judiciales son "el conjunto de normas o reglas que regulan el modo de reunión, presentación, utilización y calificación de las pruebas" (16).

Este enfoque hacia el procedimiento resulta deleznable en virtud de que apenas contempla el aspecto procedimental o de forma de la operación probatoria. Por otra parte, estos conceptos se invalidan ante el hecho evidente de que el juez puede ordenar de

(14) Ob. y loc. cit.

(15) Ob. cit., T.V., p. 8

(16) Ob. cit., T.V. p. 9

oficio la prueba, pues en este caso desaparecen la proposición y admisión como momentos procedimentales, siendo reemplazadas por la simple resolución judicial que ordena la prueba, pues, como ha señalado Alcalá-Zamora, "carecería entonces de sentido que (el juez) con su mano izquierda sugiriese a sí mismo lo que habría de hacer con la derecha" (17).

c) La prueba como actividad. Mayor es el número de procesalistas que han elaborado un concepto de la prueba guiándose por la actividad que tiende a producir o produce la convicción del juez en torno a las cuestiones de hecho discutidas. En primer lugar, podemos citar a Ricci (18) quien ya señalaba que probar vale tanto como procurar la demostración de que un hecho dado ha existido, y ha existido de un determinado modo, y no de otro. El mismo Ricci desde entonces apuntaba, después de distinguir los hechos en permanentes y transitorios, que sólo éstos requerían prueba, ya que aquéllos son aprendidos directamente con el auxilio de nuestros sentidos. De ello concluía que "el reconocimiento no es un medio de prueba, en el sentido estricto de la frase, sino un modo de consignar un hecho que cae bajo la acción de nuestros sentidos".

De manera que el autor mencionado trata de precisar que no sólo se pretende demostrar que un hecho ha existido, sino las circunstancias concretas en que se ha dado en la realidad. La distinción entre hechos permanentes y transitorios es exacta, y lo lamentable, para los fines de la prueba, es que estos últimos son los que predominan. El mismo autor habla de procurar demostrar, -

(17) ALCALÁ-ZAMORA, Niceto, Introducción al Estudio de la Prueba, en "Estudios de Derecho Probatorio", Concepción (Chile), 1965, p. 121.

(18) RICCI, Francisco, Tratado de las Pruebas, trad de Adolfo Buyla y Adolfo Posada, t. I. Madrid, s. f., pp. 15 y 16.

en un sentido objetivo, lo que para nosotros no es sino procurar obtener el cercioramiento judicial acerca de determinados hechos.

Mittermaier (19) consideraba dos aspectos de la prueba: en primer lugar, desde el punto de vista del que suministra los motivos determinantes de la convicción, la palabra prueba está tomada subjetivamente; designa los esfuerzos que la parte hace para fundar la convicción en el ánimo del juez, y ponerlo en estado de decidir con toda certeza acerca de los hechos de la causa (en este sentido, prueba y administración de la prueba, son sinónimos). En segundo lugar, entendida la prueba en relación ante quien se produce, viene esta palabra a ser sinónimo de certeza; tórnase entonces objetivamente, y comprende el conjunto de motivos poderosos que sirven para concluir con toda seguridad, que son reales y --- efectivos los hechos de la inculpación. Creemos que aun en este segundo sentido la palabra prueba está tomada subjetivamente, pues si es sinónimo de certeza, ésta siempre se produce dentro del sujeto (juez) y nunca fuera de él. Por otro lado, no sólo las partes pueden ofrecer y practicar las pruebas (los medios), sino que también el juez puede ordenar de oficio su desahogo (20).

Fenech (21), luego de advertir el variado contenido que se le atribuye a la palabra prueba (ya que se emplea para designar aspectos parciales como los "medios de prueba", la "proposición de un medio de prueba", la "práctica de un medio de prueba", etc.)

(19) MITTERMAIER, C.J.A., Tratado de la Prueba en Materia Criminal, trad. de un abogado del ilustre colegio de Madrid, tipografía de Rafael, México, 1853, pp. 67 y 68.

(20) Cfr. por ejemplo, los artículos 79 y 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles; el 279 del Código Procesal Civil del Distrito y Territorios Federales; el artículo 261 del de Zacatecas. También pueden verse los artículos 139 y 208 de los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito y Federal, respectivamente.

(21) FENECH, Miguel, Derecho Procesal Penal, Vol. I, Edit. Labor, Barcelona, 1960, p. 574.

entiende por "actos de prueba, los actos procesales cuya función es formar el convencimiento del Juez o Tribunal sobre la verdad de los hechos objeto del proceso". En este concepto, además de percibirse la alusión a la actividad tendiente a probar, es notoria la referencia subjetiva al "convencimiento del Juez o Tribunal", de manera semejante como lo hace Mittermaier con la "convicción en el ánimo del juez". Por el contrario, como ya señalamos, Ricci intenta encontrar un elemento objetivo al hablar de "procurar la demostración de que un hecho dado ha existido". Todos ellos, sin embargo, coinciden en centrar el concepto de prueba en función de la actividad que se despliega para obtener aquélla.

Couture (22) enseña que, en sentido jurídico procesal, la prueba es, a la vez, un método de averiguación (operación tendiente a hallar algo incierto) y un método de comprobación (operación destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto). La prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio. La prueba penal se asemeja a la prueba científica; la prueba civil se parece a la prueba matemática; una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación. Después de hacer estas consideraciones generales, Couture concluye diciendo que "tomada en su sentido procesal la prueba es, en consecuencia, un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulen en juicio.

Al concepto de Couture hay que añadirle dos aclaraciones: la primera, muy obvia y por ello casi innecesaria; que se refiere a

(22) COUTURE, Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil - Roque de Palma Edit., Bs. As., 1958, pp. 215 a 217.

la prueba que predomina en el proceso civil, aunque no es exclusivamente de éste ni la única con que cuenta el mismo; la segunda, y ésta es más importante, que aunque el profesor uruguayo hable de "medio de verificación", no se está refiriendo concretamente a los medios de prueba, pues de ser así nosotros lo hubiéramos -- ubicado en el inciso a) de este capítulo; entendemos que Couture trata de significar toda la actividad probatoria del proceso civil dándole un sentido de método de verificación, y por ello nos habla de "medio".

Rosenberg (23), dentro de esta misma corriente, señala que-- la aplicación del derecho depende del establecimiento de aquellas circunstancias de hecho a las que el ordenamiento jurídico ha unido a la producción de tales efectos. Estas circunstancias de hecho, en tanto que no puedan considerarse como establecidas o que no estén establecidas por otras circunstancias, deben ser proba--das por las partes dentro de la esfera del principio de disposi--ción; y en la esfera del principio inquisitivo, serán averiguadas por el juez. Las dos cosas, agrega el profesor de la Universidad de Munich, se producen mediante prueba: es decir, una actividad - que debe fundar en el juez ("judici fit probatio") el convencimiento de la verdad o falsedad de una afirmación. De este modo, - la prueba queda referida tanto al ámbito del principio dispositi--vo como al del inquisitorio, en su aspecto de actividad. Reitera--mos que el principio dispositivo no excluye definitivamente al in--quisitorio del proceso civil, así como tampoco el principio inqui--sitorio excluye al dispositivo del penal, sino que su aplicación

(23) ROSENBERG, Leo, Tratado de Derecho Procesal Civil, trad. de Angela Romero Vera, T. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bs. As., 1955, p. 200.

depende de la política procesal de un momento histórico determinado.

Pasamos ahora a exponer el concepto de Alcalá-Zamora, pero - antes aludiremos a la significación que el propio autor da a la - prueba en el proceso. Partiendo del significado estrictamente es cénico que el concepto de acción tuvo bajo el sistema de las le- gis acciones, como puso de manifiesto Arangio Ruiz (24) en el -- sentido de que tan es actor el que acciona sobre las tablas, como quien lo hace ante los tribunales, Alcalá-Zamora esquematiza al - proceso como una sucesión de tres fases o momentos culminantes: - uno de planteamiento, otro de demostración y de definición el --- tercero, que vendrían a ser algo así como los tres actos de la -- más difundida preceptiva dramática: exposición, nudo y desenlace, aclarando que al hacer este esquema únicamente se refiere a la -- etapa de conocimiento, sin incluir para nada la de ejecución. En esta comparación, Alcalá-Zamora presenta la prueba como el nudo - del drama procesal (25).

Con esta significación, el erudito autor español concibe la - prueba como el "conjunto de actividades destinadas a procurar el - cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables pa - ra la decisión del litigio sometido a proceso, sin perjuicio de - que suela llamarse prueba al resultado así conseguido y a los me- dios utilizados para alcanzar esa meta" (26). Ese cercioramiento - judicial "sólo puede emanar de dos fuentes: la aportación de las partes, por sí (confesión, declaración libre, presentación de do

(24) ARANGIO RUIZ, Vincenzo, Las Acciones en el Derecho Privado Ro- mano, trad. de Faustino Gutierrez-Riviz, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945. p. 17, n. 1.

(25) Introducción al estudio de la prueba, cit. , pp. 109 y 110.

(26) Introducción al estudio de la prueba, cit. p. 111

cumentos que obren en su poder) o mediante terceros por ellas propuestos (testigos, peritos), y la averiguación judicial. La primera prevalece en el proceso civil, fuertemente dominada por la iniciativa de las partes y que, por lo mismo, suele contentarse con la denominada verdad formal o aparente, mientras que la llamada material, real o efectiva goza de mayor predicamento en el área del enjuiciamiento criminal, donde el principio de oficialidad -- dispone de más amplias y frecuentes oportunidades" (27).

Con la significación enunciada en primer término, Alcalá-Zamora da a la prueba una ubicación procesal muy gráfica y sencilla, captándola en su operatividad precisa. Por otra parte, al igual que Rosenberg (28) no la limita al campo dispositivo, en el sentido de prueba de parte exclusivamente, sino que también considera el aspecto de averiguación, que es muy importante en el proceso inquisitorio (29); es decir, Alcalá-Zamora tiene una visión más completa de la prueba, que los que excluyen de ella la averiguación.

Dentro de la idea de cercioramiento judicial hay diversos niveles en función de la fuerza probatoria de los medios practicados. Así, a semejanza de lo que afirma Framarino (30), Alcalá-Zamora (31) precisa que el ideal en orden a la fuerza probatoria -- consiste en obtener la certeza (ausencia racional de dudas acerca de la existencia o no de un hecho y de todas sus circunstancias

(27) Introducción al estudio de la prueba, cit., p. 112.

(28) Ob. y loc. cits. en la nota 22., aunque después restrinja su concepto al proceso civil, obviamente en razón de que es en esta materia en donde hace el tratamiento.

(29) La distinción entre proceso dispositivo e inquisitorio será expuesta en el Cap. IV, número 14.

(30) Cfr., supra inciso a) de este Cap.

(31) Introducción al estudio de la prueba, cit., pp. 121 y 122.

relevantes); a falta de ella, generalmente opera la simple convicción (creencia fundada de que un hecho se ha producido o no); por último, un grado más tenue a veces es suficiente para dictar ciertas resoluciones, como el auto de procesamiento en la instrucción penal (32): la credibilidad (asentada en sospechas, conjeturas o indicios).

Los "elementos indispensables" que hay que probar para obtener "la decisión del litigio sometido a proceso", se refieren fundamentalmente a los hechos discutidos o sobre los cuales exista duda. En cuanto a la verdad formal y real de que habla Alcalá Zamora, si bien tradicionalmente se ha referido la primera al proceso civil y la segunda al penal, esa distinción o, mejor dicho, -- esa división carece de una justificación sólida y no tiene por qué subsistir; cualquier tipo de proceso debe buscar la verdad; -- lo contrario es imponer expresas limitaciones al juez en su función. En este sentido, estamos de acuerdo con Devis Echandía cuando afirma: "...la verdad es sólo una y lo que varía es el sistema real o formal de investigarla: en ambos procesos el fin de la --- prueba consiste en llevarle al juez la certeza o el convencimiento de la existencia o inexistencia de los hechos, lo cual puede coincidir o no con la realidad, aún cuando sin duda es más posible el error en un sistema de tarifa legal y sin facultades inquisitivas del juez." El propio autor agrega: "En los países que conservan estas caducas limitaciones del proceso civil... sólo -- puede hablarse correctamente de que convencimiento del juez se ob tiene de manera formal y sobre el material suministrado por las -

(32) En México llamado "auto de formal prisión" y, cuando el delito por el que se dicta tiene sanción no corporal o alternativa, -- "de sujeción a proceso". Cfr. arts. 297 y 301 del Código de Procedimientos Penales distrital. Véase también: Rivera Silva,

partes que puede ser incompleto, en oposición a lo que ocurre en el proceso penal, que le permite llegar a un convencimiento subjetivo y real; pero es ilógico e injurídico hablar de verdad formal o real". (33)

Ya anteriormente, Furno (34) había criticado el empleo de estos dos términos, que en el fondo no se refieren sino a la certeza que se obtiene en el proceso. Por verdad formal, escribía el autor italiano, se entiende la certeza histórica adquirida en el proceso a través de uno o varios medios de prueba, cuyo resultado debe ser apreciado por el juez con absoluta libertad de criterio, sea que las partes faciliten el material probatorio o que el propio juez supla con su iniciativa las lagunas de la instrucción. Por el contrario, por verdad formal se entiende la certeza obtenida en el proceso, no por medio de una crítica libremente ejercida sobre los resultados de la prueba por el órgano jurisdiccional, sino en virtud de un sistema legal de fijación definitiva de los hechos, es decir, en virtud de un sistema de normas imperativas, las cuales, supliendo la libertad judicial de valoración, vinculan al juzgador a tener por ciertos los hechos demostrados, en el modo y forma correspondiente a la hipótesis prevista en abstracto por aquellas normas.

Por lo cual, el mencionado autor proponía que la expresión "verdad material" fuera substituída por "certeza histórica judicial" y "verdad formal" por "certeza histórica legal", de tal modo que la distinción primeramente fundada en la "cualidad de la verdad" (material, formal) pase a designar simplemente "el modo"-

(33) DEVIS ECHANDIA, Ob. cit. T.V., pp. 29 y 30

(34) FURNO, Carlo, Contributo alla Teoria della Prova Legale, CEDAM, Padova, 1940, pp. 20 y 21.

(judicial, legal) como la misma certeza histórica puede ser obtenida en el proceso.

Esta substitución nos parece correcta, ya que, en primer lugar, evita las complicaciones y mistificaciones que el empleo de dos verdades distintas trae consigo, y, en segundo término, centra perfectamente las diferencias en la forma de obtener la certeza histórica en el proceso, y no, como erróneamente se venía sosteniendo, en los tipos de "verdad" conseguidos.

Por último, la palabra litigio que Alcalá-Zamora incluye en su concepto, a pesar de que el propio autor hispano ha tratado de referirlo a todo tipo de proceso, y así darle un sentido unitario (35), no deja de recordar su origen privatista y pensamos que sería mejor hablar de conflicto (36).

d) La prueba como resultado. Esta concepción es muy parecida a la que acabamos de exponer, sólo que aquí ya se mira hacia la efectividad del resultado obtenido con la actividad probatoria.

Dentro de este significado podemos mencionar, en primer término, a Bonnier (37). Para este autor, probar es establecer la -

(35) Para Alcalá-Zamora, "el litigio, de contenido substantivo, - sería el conflicto de intereses jurídicamente trascendente y susceptible, a su vez, de solución jurídica, como regla, a través -- del proceso". La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal, ponencia presentada en las "IV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal" (Caracas 27-III-3-IV-1967), publicada en la "Revista Iberoamericana de Derecho Procesal", núm. 1 de 1968, p. 24 (sobre el concepto de litigio, véase también, del mismo autor, Proceso, Autocomposición y Autodefensa (Contribución al estudio de los fines del proceso) U.N.A.M., México, 1970 pp.12 y-55.

(36) Sin dejar de considerar aceptable la propia idea de Alcalá-Zamora. Sobre el tema, Briseño Sierra ha tratado de distinguir el litigio, la controversia y el desacuerdo; todos ellos dentro del conflicto Cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Proceso Administrativo en Iberoamerica, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México-1968. pp. 112 a 115.

(37) BONNIER, Eduardo, Tratado Teórico y Práctico de las Pruebas - en Derecho Civil y en Derecho Mercantil, Trad. de José Vicente y-Caravantes, T. I, Edit. Reus, Madrid, 1928 , pp. 9 y ss.

existencia de la conformidad entre nuestras ideas y los hechos físicos o del orden moral que deseamos conocer. Por otra parte, advierte que las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad. Nos parece que tal concepto no es ubicable enteramente dentro del proceso, sino más bien dentro de un método lógico de investigación. Bonnier hace referencia al resultado cuando habla de "establecer la existencia de la conformidad entre nuestras ideas y los hechos físicos o del orden moral"., puesto que, ya dentro del proceso, estrictamente hablando, para establecer la verdad no basta con la mera actividad que tienda a ello, sino que es menester la calificación judicial de toda esa actividad. Hasta entonces es cuando se puede saber si legalmente se ha establecido o no la "existencia de la conformidad" de que nos habla el autor francés citado, que nosotros pensamos debe referirse más bien a la obtención del cercioramiento judicial.

Lessona (38) explica que la ciencia del Derecho, dejando a la psicología el estudio de los órganos del conocimiento humano y a la lógica el de los procesos intelectuales íntimos, con los cuales el hombre ejercita dichos órganos cognocitivos para llegar a dicho conocimiento, se limita a reconocer la existencia de una necesidad práctica, a saber: que en controversias civiles es menester probar los hechos alegados ante el Juez (nostros aclararíamos que no sólo en los conflictos civiles, sino en cualquier conflicto sometido a proceso). Probar en este sentido significa hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos y darle la certeza de su modo preciso de ser.

(38) LESSONA, Carlos, Teoría de la Prueba en Derecho Civil, trad. de Enrique Aguilera de Paz, Edit. Reus, Madrid, 1957, p. 3.

En este concepto Lessona involucra un elemento que corresponde más bien a la exposición que a la prueba, como es el hacer conocidos del juez los hechos controvertidos y dudosos, para lo cual se requiere únicamente exponer y no probar. Una cosa es conocer un hecho y otra distinta es tener la certeza de que es verdadero.

Para Carnelutti (39), hasta cierto punto, el valor originario de la palabra prueba, que radica en el concepto de comprobación, se conserva en el lenguaje jurídico: en éste, el uso de la palabra prueba se limita a los procedimientos instituidos por el juez para la comprobación de los hechos controvertidos. Sin embargo, y a partir de este punto cesa la coincidencia, mientras que en el lenguaje corriente probar significa demostrar la verdad de una proposición afirmada, en el lenguaje jurídico es determinar o fijar formalmente los hechos mismos mediante procedimientos determinados.

La prueba así entendida es la "demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales" (por modos legítimos), o, más brevemente, (la) demostración de la verdad legal de un hecho". El propio Carnelutti aclara este concepto diciendo que, no obstante que éste no puede en rigor reputarse como inexacto, debe ayudarse con la metáfora de la antítesis entre verdad material y formal (40); la verdad que se obtiene con los medios legales, sólo puede ser la segunda y en manera alguna la primera. Por tanto, hablar de la demostración de la verdad formal o judicial o de fijación formal de los hechos discutidos, en el fondo es la misma -

(39) Ob. Cit., pp. 42 y 43.

(40) La verdad material sería la que se obtiene libremente mediante las reglas de la lógica; la formal, la obtenida en juicio, que en muchos casos no coincide con la primera, Cfr. CARNELUTTI, Ob. cit., pp. 18 y ss. Véase supra, inciso C) y ob. cit. en nota 34.

cosa, sólo que el primer caso se emplea una expresión figurada y en el segundo una expresión directa, siendo ambas expresiones de un idéntico concepto (41).

La prueba, es pues, para el profesor italiano, un resultado: la fijación formal de los hechos discutidos mediante procedimientos determinados. Es decir, Carnelutti incluye en esta idea: "mediante procedimientos determinados", tanto los medios de prueba, como el procedimiento, a través del cual se desarrolla la actividad tendiente a probar y a ésta misma. Cabe advertir que no siempre los medios de prueba están determinados completamente en las leyes (42), sino que, por el contrario, actualmente existe una tendencia a permitir la libre admisión judicial de cuanto medio pueda lograr el cercioramiento del propio juzgador en relación a las proposiciones de hecho discutidas o dudosas y, como se verá más adelante, la misma estimación judicial de los medios de prueba ha encontrado posibilidades de libertad en el sistema de libre convicción.

Alsina (43) empieza por señalar que en su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, no obstante -- que en su significación corriente expresa una operación mental -- de comprobación. Luego de advertir las diversas acepciones que a la palabra prueba se le asignan, aún dentro de la técnica procesal, y para evitar dar un concepto parcial que sólo atienda a -- una de ellas, el citado autor argentino trata de poner de relie-

(41) CARNELUTTI, Ob. cit., p. 44.

(42) Por ejemplo, la Ley Federal del Trabajo promulgada el 23 de diciembre de 1969 en su artículo 762 señala que: "Son admisibles todos los medios de prueba", En el fondo, la fracción X del artículo 289 del Cód. Proc. Civ. distrital, señala la misma posibilidad.

(43) ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal-Civil y Comercial, t. III, Ediar Edits., Bs. As., 1961, pp. 224 y 225.

ve la función que la prueba desempeña en el proceso, por lo que la define como la "comprobación judicial, por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende".

El concepto de Alsina nos parece uno de los más sencillos y que más se acercan a la idea de prueba como resultado; sin embargo, no es siempre la verdad la que se establece, aunque todo proceso debe procurar obtenerla, sino el cercioramiento judicial, que es subjetivo y no objetivo, como lo es la verdad. La obtención de la verdad de los hechos, no es una realidad siempre comprobable, y por lo pronto hemos de conformarnos con el mero cercioramiento.

Sentís Melendo (44) distingue la averiguación de la verificación: "Cuando nos movemos en el campo de la prueba, la operación que realizamos, de comprobación o constatación, es la de verificar; antes de ella se habrá debido realizar la de investigar (que...quiere decir seguir vestigios o huellas), o indagar (que también quiere decir seguir una pista), o inquirir (que igualmente significa buscar): y esa operación es la de averiguar" (45). Para aclarar esto, el autor hispano cita a Carnelutti, cuando dice: "...sólo se habla de pruebas a propósito de alguna cosa que ha sido afirmada y cuya exactitud se trata de comprobar; no pertenece a la prueba el procedimiento mediante el cual se descubre una verdad no afirmada, sino, por el contrario, aquel mediante el cual se demuestra o se halla una verdad afirmada" (46)

(44) SENTÍS MELENDO, Santiago; Introducción al Derecho Probatorio en "Estudios de Derecho Procesal", t.I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bs. As., 1967, pp. 519 y ss.

(45) Ob. Cit. p. 520.

(46) La prueba civil, cit., p. 38

Esta manera de contemplar la prueba, escribe Sentís Melendo, es aplicable sin dificultad alguna, al terreno jurídico; "lo mismo que en cualquier otro campo, se averigua primero y se verifica después" (47). Pero para este autor, por otra parte, la carga de la prueba se "concreta en otra que le precede y que es la carga de la afirmación; quien ha averiguado tiene que formular afirmaciones que contengan el resultado de lo que él sabe; estas afirmaciones serán objeto de prueba. Uno de los grandes méritos de Carnelutti (48), en orden a la prueba, es habernos dado un concepto claro: se prueban afirmaciones, no se prueban hechos" (49).

Después de advertir la unidad conceptual de la prueba (50) y de explicar algunos conceptos previos al estudio de la misma (51) el profesor de la Universidad de La Plata, señala como concepto de prueba, reducido a su más concreta expresión, el siguiente: -- "Prueba es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia." (52)

La crítica fundamental que puede hacerse al concepto de Sentís Melendo es que únicamente considera prueba la que se obtiene mediante la actividad de las partes, pues éstas son las que han afirmado y no el juzgador; éste, que no ha afirmado y sólo averigua, no prueba nada. Este concepto no funciona dentro del ámbito

(47) Ob. Cit. p. 522

(48) Ob. y loc. cit.

(49) Ob. cit., p. 523

(50) " La prueba, como fenómeno metajurídico, es siempre la misma: con-firmación de una a-firmación; verificación de una a-verificación". Ob. cit., p. 525.

(51) A saber: jurisdicción, sentencia, el hecho y el derecho y el silogismo judicial. Ob. cit. pp. 525 a 530

(52) SENTÍS MELENDO, Ob. cit., p. 530

del principio inquisitorio, únicamente en el dispositivo, Por el contrario, nosotros pensamos que el concepto de prueba, si ha de aplicarse a cualquier ámbito procesal -sea dispositivo o inquisitorio-, debe contemplar estos dos aspectos, en la forma en que lo hacen Rosenberg y Alcalá-Zamora.

Es falso que el que "ha averiguado tiene que formular afirmaciones que contengan el resultado de lo que él sabe", pues la carga de afirmar deriva de la instauración de un proceso en interés de la propia pretensión, y no del hecho de haber averiguado algo. Por otra parte, hay que distinguir la actividad averiguatoria del juzgador, que sí es una actividad probatoria, en virtud de que -- procura su cercioramiento acerca de los elementos indispensables para la solución del conflicto sometido a proceso, y la actividad investigatoria de las partes, que no es probatoria, y a lo sumo -- constituye un antecedente de su actividad verdaderamente probatoria, pero no necesariamente un presupuesto, ya que puede no darse en la realidad; muchas veces los hechos no requieren averiguación de las partes, en virtud de que ellas mismas los han vivido.

Por último, como veremos al estudiar el objeto de la prueba en el siguiente capítulo, lo que se prueban son hechos, fundamentalmente, y por excepción, la existencia de determinados preceptos jurídicos, Decir que lo que se prueban son afirmaciones, es -- decir en el fondo, que se prueban los hechos afirmados, por lo -- que nos parece un bizantinismo discutir si son hechos o afirmaciones. Pero esto le veremos con más detalle en el tema respectivo.

Para no alargar más la lista de autores, mencionaremos por -- último a Briseño Sierra (53), quien ha tratado de elaborar un nue

(53) Derecho Procesal, Cit. V. IV, pp. 314 y ss.

vo y sugestivo concepto acerca del fenómeno probatorio. El citado autor trata el tema bajo el título; "Eficiencia de la Confirma---ción", por lo que, antes de entrar al tema de lo que él llama "confirmación", vamos a exponer las ideas del mismo en torno a la eficiencia procesal (54).

Brieno Sierra distingue la eficiencia de la eficacia procesales, no obstante que, como el mismo advierte, ambos términos se empleen jurídicamente como sinónimos. El citado procesalista los distingue con la intención de cuantificar las dos nociones y así permitir entender dos clases de efectos jurídicos, cada una con un "cierto sentido peculiar". La eficacia pueden entenderse, en principio, como "el hecho de que todo acto jurídico esté dotado de una consecuencia", sin prejuzgar sobre la naturaleza del resultado, que puede ser favorable, desfavorable, previsto, imprevisto, etc. En este sentido, un acto tiene eficacia cuando se le liga a otro, sin que sea necesario precisar previamente el contenido de ese otro acto.

Con un sentido distinto, la eficiencia significa la fundamentación de cierta consecuencia. Así Brieno Sierra dice que el acto eficaz es la "conditio per quam," mientras que el acto eficiente es la "conditio sine qua non", El juez instruye por la evidencia del instar (eficacia), pero concede por la fundamentación del petitorio (eficiencia). Si una promoción fuera ineficaz, sencillamente sería inadmisibile; si careciera de eficiencia, aún admitida sería desestimada.

(54) Para esta exposición nos basamos en el libro BRIENO SIERRA Humberto, Categorías Institucionales del Proceso, edit. J. M. Cajica Jr., Puebla, 1956, pp. 290 y ss.

No nos parece muy precisa la idea que quiere expresar Briseño Sierra con la palabra eficacia, ya que si por ésta entiende - el hecho de que todo acto jurídico esté dotado de una consecuencia, podría decirse que hasta, por ejemplo, la inadmisibilidad - de una promoción es una consecuencia. En realidad, todo acto jurídico procesal tiene una consecuencia y, en este sentido, todo acto jurídico procesal es eficaz. Lo que quizá quiere significar Briseño Sierra por eficacia es la obtención de la consecuencia-- genérica normal, tal como se desprende de sus explicaciones posteriores. La eficacia es, pues, la obtención de la consecuencia genérica normal, sin determinar previamente su contenido. Así la demanda es eficaz cuando es admitida, lo mismo su contestación;- el ofrecimiento de pruebas, cuando éstas son admitidas, etc.

En cuanto a la eficiencia, como ésta implica que el juez -- concede en virtud de la fundamentación, lo cual no puede hacer - sino en la sentencia, es obvio que dicha eficiencia sólo opera - precisamente en la sentencia, lo que, llevado al concepto de Briseño Sierra del proceso (55), equivale a decir que opera precisamente cuando ya ha concluido el proceso, y por tanto, la eficiencia es un concepto extraprocesal. Así la distinción considera -- también el momento de operación de cada concepto; la eficacia -- opera en el proceso -en la extensión que Briseño le da; la eficiencia funciona exclusivamente cuando ya ha terminado dicho pro

(55) Dicho autor define el proceso como "una serie de actos proyectivos, pues frente a las tramitaciones simplemente procedimentales, la secuencia tiene un objeto de conocimiento (la acción) que no se confunde con ningún otro. Esta serie se divide en fases para llevar a cabo funciones especiales: la postulatoria, -- ...; la probatoria...; y la conclusiva... (alegatos). Termina -- ahí el proceso, porque a continuación, se hace lugar a la actividad aislada del juez para sentenciar." El proceso administrativo, cit., pp. 132 y 133.

ceso, nunca antes (56). (57)

Pasamos pues a ver la "confirmación". Briseño Sierra cambia la palabra prueba por la de confirmación; "Confirmar es dotar a la pretensión de eficiencia fáctica"; "Todo el rubro de la confirmación ha sido estudiado tradicionalmente desde el ángulo de la prueba", a la cual Briseño Sierra reduce a "la eficiente producción de un objeto de conocimiento mediante la aplicación de la fórmula dada por su propia legalidad científica". Es decir, después de cambiar el rubro de prueba por el de confirmación, afirma que aquélla es sólo una especie de ésta, que además comprende otras especies, a saber: la mostración, la convicción y el acreditamiento. "El capítulo de la confirmación no comprende sólo la prueba con la que se le ha confundido secularmente, sino otras variantes que son la mostración, la convicción y el acreditamiento" (58)

Reducida, pues, la prueba a una especie de la confirmación (que es, en realidad, la prueba como resultado), Briseño caracteriza las demás especies así: la mostración es "un medio de confirmación que ha sido llamado prueba. Una supuesta prueba que se ca-

(56) Por eso, aunque Briseño Sierra reconozca que "la eficiencia trasciende hasta el pronunciamiento", pensamos que no es que trascienda, sino que es precisamente el momento en que opera. Cfr. Derecho procesal, cit., V. IV, p. 545.

(57) Esta conclusión la hacemos siguiendo el concepto de proceso que Briseño Sierra expone, el cual nos parece erróneo en cuanto a la extensión que pretende darle, al excluir la sentencia, pues parte de un supuesto falso, cuando afirma que "se denomina jurisdicción a la facultad de dirigir al proceso"; la jurisdicción, cuyo concepto preciso no podemos estudiar dados los límites de este trabajo, implica una idea de decisión ante un caso concreto controvertido. La propia etimología, jus y dicere, nos orienta en este sentido. La frase transcrita la tomamos de BRISEÑO SIERRA. El proceso administrativo, cit., p. 133

(58) BRISEÑO SIERRA, Derecho procesal, cit., V. IV, pp. 314, 318, 327 y 344.

lifica de medio directo o inmediato. Un medio que se supone el -- más simple y seguro, a pesar de ser fácil caer en la inconsciente indiferencia. Todo esto viene a ser el reconocimiento, inspección o mostración". Distingue la prueba de la mostración: "Que un suje to recurra a un procedimiento científico para llegar al conoci--- miento que a priori está determinado (prueba), no puede confundirse con la percepción directa (mostración) de algo que nada prueba en sí, porque estar o ser es independiente de demostrar y más aún de probar" (59).

Por convicción entiende "la inclinación del ánimo hacia una afirmación inverificable". Los medios de ésta son la confesión y el testimonio. Por último, el acreditar es "un transmitir del pen samiento, de la conducta significativa, a través de un objeto que guarda constancia de su realización", (60)

El análisis detenido de todas las "especies de la confirma-- ción", que por lo pronto significa un deslindamiento muy intere-- sante de los medios de prueba, rebasa los límites del presente -- trabajo, y lo que por ahora nos interesa es la referencia al con-- cepto de Briseño Sierra sobre la prueba, es decir, lo que él lla-- ma "confirmar": dotar de eficiencia fáctica a la pretensión. Sin embargo, desde ahora es discutible el hecho de restringir el al-- cance de la palabra prueba prácticamente a la pericia, en vez de mantenerlo en el sentido en que es concebida por la mayoría de -- los autores, especialmente los que la entienden como un resultado, a fin de no crear más confusiones de las ya existentes.

(59) BRISEÑO SIERRA, Derecho procesal, cit., V. IV, pp. 332 y 334. Las palabras entre paréntesis nosotros las pusimos.

(60) BRISEÑO SIERRA, Derecho procesal, cit., V. IV, pp. 337 y 344.

Por otra parte, también es discutible la aplicación de ese sentido restringido de la prueba a la pericia, ya que a través de ésta el perito de cada parte realiza "la eficiente producción del objeto o del acontecimiento", no en los "términos de su legalidad natural" (61), sino muchas veces en los términos de la conveniencia de la parte que suministra ese medio de prueba.

Aún sin que medie mala fé, los dictámenes de los peritos difícilmente coinciden, y más bien suelen guardar grandes diferencias (62), que no permiten depositar en ellos una confianza absoluta para decir, en los términos de Briseño Sierra, que son el único medio de prueba, es decir, el único medio para lograr la eficiente producción del objeto o del acontecimiento. Piénsese en que por algo se denomina así a la "pericia de parte"; los peritos creen que deben dictaminar en favor de la parte que los ofrece. De otro lado, aún los peritos designados por el juez no dejan presentar las diferencias mencionadas.

En síntesis, pues, el concepto que comentamos es ubicable dentro de la elaboración que considera que la prueba es un resultado, pues tal es la idea que implica el concepto de eficiencia, al cual ya nos hemos referido, y que Briseño Sierra incluye al hablar de la "confirmación". Al concepto de prueba de este autor, se le pueden hacer las mismas críticas expuestas al analizar el concepto de Sentís Melendo, para quien probar es confirmar las afirmaciones. Para ambos, pues, sólo prueban o confirman las partes. Damos por reproducida la crítica hecha entonces, y la aplicamos al concepto que ahora comentamos.

(61) BRISEÑO SIERRA, Derecho procesal, cit., V. IV. p. 346.

(62) Sobre estas diferencias puede verse: ALCALA-ZAMORA, Derecho procesal penal, cit., t. III, p. 137, nota 252.

La idea de dotar de eficiencia fáctica a la pretensión es objjetiva, en el sentido de que no está referida a la convicción del juzgador, sino a algo que prueba por sí solo. En el desarrollo de este trabajo, hemos manifestado que la prueba en la actualidad es ta referida a la subjetividad del juez, ya que es siempre el juzgador quien, en última instancia, dice si se probó o no, sin excluir la posibilidad de que en el futuro se llegue a una verdadera objetivación de la operación probatoria. Por lo pronto, el concepto de prueba debe partir de lo dado, de lo real, que es esa implicación subjetiva del cercioramiento judicial.

3.- Opinión personal.

Como es obvio, a lo largo de este recorrido por los diversos conceptos que se han elaborado acerca de la prueba, hemos manifestado nuestro personal punto de vista; sin embargo, en este número, trataremos de sintetizarlo.

En primer término, pensamos que un concepto de prueba que --pretenda ser válido para todo tipo de proceso, en término de una Teoría General de la Prueba, ha de recoger todas sus manifestaciones, ya sea que éstas operen dentro del campo del principio dispositivo, ya sea que funcionen en el ámbito del principio inquisitorio. Una visión unilateral y, por ende, parcializada del fenómeno probatorio, queda al margen de la Teoría General de la Prueba y, -consecuentemente, de la Teoría General del Proceso. Sobre la construcción y desarrollo de estas dos disciplinas, tratará el capítulo siguiente.

Consideramos también que, de los diversos enfoques expuestos, los más comprensivos del fenómeno que estudiamos, son los dos últimos, es decir, los que contemplan las actividades que se reali-

zan con motivo de la prueba y el resultado obtenido. Por eso pensamos que, en sentido estricto, y siguiendo la terminología de Alcalá-Zamora, la prueba es la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a proceso. Probar es, pues, lograr efectivamente dicho cercioramiento, ya sea a través de la actividad de las partes o de los terceros (principio dispositivo), o ya sea por el juzgador directamente (principio inquisitorio). Ese cercioramiento judicial podrá obtenerse mediante un método que permita la valoración del órgano jurisdiccional, sea con libertad judicial, y entonces estaremos frente a lo que Furno llama la "certeza histórica judicial"; o bien, dicho cercioramiento se obtiene mediante una mera constatación de los medios de prueba con los valores --- (fuerza probatoria) previamente fijados o tasados, en la ley, y entonces estaremos frente a lo que el propio autor italiano llama "certeza histórica legal".

En sentido amplio, sin embargo, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, con independencia de que éste se obtenga o no. Este sentido amplio de la prueba es el que nos servirá para desarrollar el siguiente capítulo, pues creemos que sobre él, se erigen los esfuerzos doctrinarios que otorgan un tratamiento generalizado y unitario a la prueba.

"...el que se aísla en la contemplación de un territorio exiguo, además de exagerar a menudo su importancia, -- convirtiéndolo en ombligo del mundo, olvida la visión de conjunto y, con ella, las semejanzas e incluso identidades -- que presenta con campos colindantes".

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo
(La teoría general del proceso..., cit., p.10)

II

LA TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA

4.- Unidad esencial del Derecho Procesal.

Uno de los temas que más interesan al Derecho Procesal es, precisamente, el de su unidad o de su diversidad. Puede afirmarse que la tesis de la unidad viene siendo mayormente aceptada en la medida en que se desarrolla el procesalismo; al contrario, la subsistencia de la tesis diversificadora, implica una supervivencia de anacrónicos residuos del procedimentalismo. Sin embargo, el problema no debe plantearse en forma tan sencilla, pues --- requiere de ciertas aclaraciones, sobre todo en lo relativo al alcance de tal unidad.

La visión unitaria del Derecho Procesal nos la expresa claramente Eduardo B. Carlos, cuando afirma: "La ciencia del derecho procesal estudia el conjunto de normas que regulan el proceso por cuyo medio el Estado, ejercitando la función jurisdiccio-

nal, asegura, declara y realiza el derecho" (63). Sin embargo, - esta unidad del Derecho Procesal no implica una identificación - total, a tal grado que las confunda, de las diversas disciplinas procesales. El propio profesor argentino en cita, señala que el derecho procesal "constituye un tronco común el que a cierta altura se diversifica en ramas particulares"; esto no niega, sino, por el contrario, afirma la existencia de "una base conceptual - común que sirva a todas las ramas procesales en particular" (64)

El proceso tiene una estructura esencialmente igual en todas las disciplinas procesales: "Todo proceso, afirma Alcalá-Zamora, arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia), de la que cabe derive un complemento (ejecución)" (65). Todo Derecho Procesal particular parte de la existencia -- del proceso, como instrumento jurídico de solución a los conflictos intersubjetivos; de la acción, como derecho, facultad, poder o posibilidad jurídica de las partes para excitar la actividad - del juzgador; y, por último, de la jurisdicción, como facultad-- estatal de decisión de un conflicto concreto planteado. La precisión de estos tres conceptos, a los que Podetti ha llamado la

(63) CARLOS, Eduardo B., Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Ediciones Jurídicas Europea-América, Bs. As., 1959, p. 29.

(64) CARLOS, ob. cit., pp. 42 43.

(65) ALCALA-ZAMORA, La teoría general del proceso, cit., p. 30.

"trilogía estructural de la ciencia del proceso" (66), es una de las tareas más importantes del moderno procesalismo, ya que sobre ellos se asienta ese tronco común de las disciplinas procesales, sin perjuicio de que existan además otras materias básicas, dentro de las cuales, por ejemplo, Alcalá-Zamora señala los actos procesales, la prueba y los recursos, que "brindan, singularmente, amplio margen para esta tarea unificadora..." (67)

Sobre los tres conceptos primeramente citados, Carlos expresa su importancia para el Derecho Procesal, en los siguientes términos: "Tanto la acción como la jurisdicción y el proceso-aun que la elaboración conceptual de cada uno de estos institutos esté lejos de considerársele definitiva- constituyen los conceptos fundamentales de la moderna ciencia del derecho procesal. Tales ideas básicas, por tanto, han de aplicarse por igual a todas las disciplinas jurídicas procesales. Es decir, aclara el autor argentino, que no se circunscriben o limitan esas nociones a un determinado proceso, como así parecen entenderlo algunos procesalistas, sino que en ellas han de encontrar su fundamentación todas las ramas procesales, ya que éstas indudablemente, forman parte de un tronco común que las sustenta y nutre" (68)

(66) PODETTI, José Ramiro, Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso, en "Revista de Derecho Procesal" (Argentina), 1948, I pp. 115 y ss.

(67) ALCALA-ZAMORA, Niceto, Veinticinco Años de Evolución del Derecho Procesal, 1940-1965, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas de México, México, 1968, p. 143. El subrayado sobre la palabra prueba es nuestro.

(68) CARLOS, Ob. cit. p. 280.

Esta actitud, explica el mencionado procesalista argentino, no implica que la concepción unitaria de la ciencia y del derecho procesal, pueda desconocer las modalidades o caracteres propios que singularizan a cada uno de los procesos que integran dicho tronco común. "Las diferencias que los diversos procesos acusan entre sí y que imponen su necesaria desmembración en ramas (civil, penal, etc.), están dadas principalmente por la distinta naturaleza de las normas de derecho material (públicas o privadas) que el órgano jurisdiccional aplica en la sentencia. Pero la función judicial que se realiza por y sólo a través del proceso, consistente en la actuación del derecho objetivo, es siempre la misma e idéntica cualquiera que sea la norma jurídica de cuya aplicación se trate" (69).

Así Eduardo B. Carlos, plantea en términos sencillos, precisos y convincentes, la unidad esencial del Derecho Procesal, --- principalmente en cuanto ciencia. Dicha unidad esencial no implica, como ya ha quedado asentado, la absorción total de las diversas disciplinas procesales en una sola rama, sino que aquéllas, --- por el contrario, conservan cierta autonomía respecto de ese --- tronco común. Tan absurdo es sostener la diversificación y total independencia de las disciplinas procesales, con olvido de los --- conceptos y principios básicos y aplicables a cualquier rama de la ciencia del Derecho Procesal, como considerar que en ésta se mezclan y confunden todas las normas procesales, sin atender a ---

(69) CARLOS, Ob. cit., p. 281. Como veremos más adelante, las variaciones procedimentales son mayores.

las especiales peculiaridades que cada uno de los procesos presenta, fundamentalmente en razón de la diversa naturaleza del derecho material que aplican. La existencia de diversas ramas procesales, con ámbitos propios de estudio, no contradice, pues, la afirmación de un tronco común, constituido por conceptos, principios e instituciones aplicables a todas las disciplinas procesales (70).

En cuanto a los sostenedores de la diversidad del Derecho Procesal, Fix Zamudio (71) precisa muy bien su posición, cuando señala que éstos, que se refieren principalmente a la diversidad entre los procesos civil y penal, como lo hacen Eugenio Florián (72) y Vicente Manzini (73), hablan más bien de la autonomía del proceso penal como contrapuesto a su subordinación al proceso civil, sin contradecir la unidad del Derecho Procesal; y por el contrario, "toman de esta disciplina genérica las teorías fundamentales ideadas para explicar la naturaleza y los fines del proceso". Por lo cual, el debate no se encuentra centrado en la unidad o diversidad del Derecho Procesal, sino más bien proviene de una confusión terminológica.

(70) ALCALA-ZAMORA, La teoría general del proceso, cit., p. 11.

(71) FIX ZAMUDIO, Héctor, El Juicio de Amparo, Edit. Porrúa, México, 1964, p. 12.

(72) FLORIAN, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, trad. de Leonardo Prieto Castro, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1933 pp. 20 y ss.

(73) MANZINI, Vicente, Tratatto di Diritto Processuale Penale Italiano, v.I, Torino, 1924, p. 29.

Si bien existen diversos procesos en función del derecho material que cada uno aplica (74), aun es mayor la diversidad de -- procedimientos, que no son sino los diferentes desarrollos -- formales de los procesos. Este recorrido externo del proceso puede variar en uno sólo de éstos (por ejemplo, puede ser oral, escrito, sumario u ordinario, etc.) o bien un solo tipo de proceso puede comprender varios procedimientos (por ejemplo, los procedimientos de conocimiento y ejecución). Por todo ello, pensamos que es completamente aceptable la conclusión a la que, sobre el tema -- que estamos tratando, llega el destacado profesor de Derecho Procesal Constitucional de nuestra Facultad de Derecho: "Unidad del Derecho Procesal, diversidad del proceso y multiplicidad del procedimiento". (75)

Unidad esencial del Derecho Procesal con los alcances ya pre cisados, que permite la existencia de otras disciplinas procesales --autónomas en cuanto a las peculiaridades y regímenes especiales de los procesos que estudian respecto de las demás disciplinas, pero unidas por un tronco común que es base y sostén de todas las ramas procesales; diversidad de procesos, fundamentalmente en razón de la índole del derecho sustantivo que aplican; y -- multiplicidad de procedimientos, ya que éstos no son sino el desa

(74) Esta influencia del derecho sustantivo determina las peculiaridades propias de cada proceso, que Fix Zamudio, siguiendo a Millar y Couture, denomina "principios formativos". Cfr. - FIX ZAMUDIO, ob. y loc. cit.

(75) FIX ZAMUDIO, ob. cit., p. 13.

rollo formal y externo del proceso, que toma en cuenta multitud de circunstancias; de ahí que exista una gran variedad de procedimientos.

5.- La Teoría General del Proceso.

Este tronco común constituido por los principios fundamentales del Derecho Procesal, es el que ha dado base a la construcción y desarrollo de la Teoría General del Proceso. Si bien cada disciplina procesal se ve influida, como ya quedó anotado arriba, por la naturaleza del derecho material que aplica, dicha influencia no impide esta construcción básica de los procesos: "Todos los procesos -afirma Gómez Lara- se rigen por esos mismos principios fundamentales, independientemente del contenido del litigio o controversia respectivos, y esos principios fundamentales no son --- otros que los que da la teoría general del proceso" (76). Es decir, la influencia del derecho sustantivo no varía la naturaleza de los principios fundamentales del Derecho Procesal.

La evolución histórica de los estudios procesales, que en mucho ha dependido del desarrollo de la doctrina que señala la autonomía de la acción, ha ido alcanzando cada vez una mayor sistematización, uno de cuyos logros actuales es precisamente la Teoría General del Proceso. Alcalá-Zamora la conceptúa como "la exposición de los conceptos, instituciones y principios comunes a las -

(76) GÓMEZ LARA, Cipriano, La Prueba en el Derecho Mexicano del Trabajo, Ponencia presentada en el "III Congreso Mexicano de Derecho Procesal" (Oaxaca, Oax. del 27 al 29 de abril de --- 1967), publicado por la "Revista de la Facultad de Derecho de México", México, 1969, p. 69.

distintas ramas del enjuiciamiento"; (77) en esta forma, precisa y clara, sintetiza las ideas que hemos venido exponiendo en este número. De manera similar, Feitelbaum considera que "la 'Teoría - general del proceso' la constituyen determinados conceptos, funda- mentos y principios generales que regulan el proceso, en su es- - estructura y desarrollo, contenidos expresa o implícitamente en el Derecho Procesal" (78).

En cuanto a su aspecto académico, Flores García (79), al advertir la paradoja consistente en el avance científico alcanzado hasta nuestros días por el Derecho Procesal y el mantenimiento de los antiguos métodos de su enseñanza, anota: "Una de las pocas ma- nifestaciones progresistas que en este sentido puede señalarse, -- es la Teoría General del Proceso, que en primer lugar, consolida-- la irreversible marcha del procedimentalismo hacia el procesalis- mo, y, que después, proporciona al estudiante una visión más com- pleta, una panorámica con mayor sistemática y un contenido que, - captado, retenido y aplicado, tendrá una proyección más útil y -- funcional, no sólo desde el ángulo personal, sino social". Es de- cir, esa visión más completa del Derecho Procesal, a la vez que - permita la comprensión de los conceptos, instituciones y princi--

(77) ALCALA-ZAMORA, La teoría general del proceso, cit., p. 11.

(78) FEITELBAUM, Jaime W., La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal, Trabajo presentado en las "IV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal" (Caracas, 27-III-3-IV-1967) publicado en "Revista Iberoamericana del Derecho - Procesal", año 1968, num. 1, p. 149.

(79) FLORES GARCIA, Fernando, Sobre la Teoría General del Proceso, en "jurídica" (Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana), t. 1, num. 1, Julio de 1969, p. 112.

pios de que nos habla Alcalá-Zamora, en su verdadero alcance, evitará la confusión que produce la creencia de que, al repetir estos temas en las diversas disciplinas del proceso, se hace una transposición de nociones que corresponden al Derecho Procesal Civil, a aquéllas.

Entra otras ventajas de la Teoría General del Proceso, además de las ya señaladas, existe la de índole legislativa, al permitir, en razón de su sistematización, el avance hacia la unificación legislativa de las disposiciones comunes a los diferentes tipos de proceso (80).

La Teoría General del Proceso proporciona, pues, con su concepción unitaria del Derecho Procesal, una visión más completa de los conceptos, instituciones y principios que son comunes a las diversas ramas procesales. El estudio y la investigación procesales no deben diluirse exclusivamente en disciplinas particulares, porque esto propicia la repetición de las mismas nociones y principios en cada una; la asignación de campos de operación muy restringidos, y a menudo distintos, a conceptos que pueden aplicarse a todo tipo de proceso; y, por último, también propicia una investigación desproporcionada, cerrada, sin ubicación y hasta con resultados en ocasiones aparentemente contradictorios. Por

(80) ALCALA-ZAMORA, Veinticinco años de evolución, cit., p. 143 - habla incluso de un código procesal único. Véase también: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Unificación de los Códigos--Procesales Mexicanos, tanto civiles como Penales, Ponencia - presentada en el I Congreso Mexicano de Derecho Procesal (México, 14-18-II-1960) publicado en "Revista de la Facultad de Derecho de México", t.X, enero-diciembre de 1960, Núms.37-38-39-40, pp. 265 a 309.

eso estamos de acuerdo con Alcalá-Zamora, cuando escribe: "...el que se aísla en la contemplación de un territorio exiguo, además de exagerar a menudo su importancia, convirtiéndolo en ombligo del mundo, olvida la visión de conjunto y, con ella, la semejanzas e incluso identidades que presenta con campos colintantes" (81).

El esfuerzo por extraer y delimitar los diversos conceptos, - instituciones y principios comunes, por otra parte, no debe ser - motivo para alejarse del objeto a estudiar y a entrar en disquisi- ciones innecesarias, en lucubraciones estériles que luego resul- tan inaplicables. Todo esfuerzo intelectual debe encaminarse di- recta o indirectamente a un fin realizable, que satisfaga verdade- ros intereses sociales, y contribuya de alguna manera a la solu- ción de uno o varios problemas planteados. Así, el estudio del De- recho Procesal responde, sin lugar a dudas, a exigencias sociales, fundamentalmente a lograr una mayor fluidez, eficacia y justicia, - dentro del marco jurídico existente, en la solución de los conflic- tos intersubjetivos que se realiza a través del proceso. De otra - forma, la elaboración doctrinaria de conceptos y la investigación de principios instituciones carecería de sentido.

De este modo, pues, el procesalista ha de buscar un equili- brio entre la sistematización doctrinaria y la atención a los pro- blemas concretos que el objeto de su estudio presenta en la reali- dad. Ya lo decía Don José Castillo Larrañaga: "Apartar la mirada -

(81) ALCALA-ZAMORA, La teoría general del proceso, cit., p. 10

de la realidad puede conducirlo al logicismo procesal, o sea, a especulaciones vacías; pero limitar el objeto de esta disciplina a un cuerpo de normas positivas, lo llevaría a formular una exégesis sin contenido científico" (82).

Sobre el peligro de la dogmática advertía Carnelutti cuando afirmaba que aquél consiste en "que se haga del mundo de los conceptos, más bien que del mundo de las cosas, el objeto del conocimiento". Enseguida agregaba, con palabras que son producto de su amplia y fecunda experiencia docente: "No existe para nosotros, maestros del Derecho, un peligro más insidioso, precisamente porque no son más que conceptos los mandatos, o, si queremos, las normas jurídicas, cuando establecemos estas últimas como lo que debemos hacer conocer, acabamos por confundir el mundo de los conceptos con el mundo de las cosas. Este es el punto acerca del cual me tengo que separar de Filippo Grispigni... El considera las normas jurídicas como aquello sobre lo que trabaja; yo como aquello con lo que trabajo. Sus libros más recientes han dado la medida de un ingenio extraordinariamente sutil y de una cultura increíblemente vasta; pero, al mismo tiempo, la impresión de un astrónomo enamorado del telescopio en lugar de estarlo de las estrellas, que brillan en el inmenso cielo..." (83).

(82) CASTILLO LARRAÑAGA, José, Discurso Inaugural al "Curso Colectivo acerca del Anteproyecto de Código Procesal Civil para el Distrito Federal", en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", Tomo XII, Julio-diciembre de 1950, Núms. 47-48, p. 17.

(83) CARNELUTTI, Francesco, La Lucha del Derecho contra el Mal, publicado en el libro de Miguel Fenech, Derecho procesal penal, cit., p. 17.

Estas palabras, que deberían estar grabadas en la mente de todos los docentes del Derecho, tienen una especial aplicación en el ámbito de la Teoría General del Proceso, pues su contenido podría propiciar el peligro que certeramente el maestro italiano advierte. Con estas aclaraciones, la Teoría General del Proceso de desempeñará un papel relevante en las diversas disciplinas procesales, esclareciendo y sistematizando los conceptos y principios generales, indispensables a los diversos procesos, a fin de que éstos puedan desarrollar con mayor eficacia sus funciones.

6.- La Teoría General de la Prueba.

Entramos de nuevo al nivel doctrinario, desde luego sin olvidar las aclaraciones hechas anteriormente.

Los autores también se han preguntado si, como ocurre en el Derecho Procesal en general, hay una unidad esencial en la prueba -lo que permitiría hablar de una Teoría General de la prueba; o si, por el contrario, tal unidad no existe -lo que impediría tal supuesto.

En esta forma, el maestro Alcalá-Zamora (84), luego de explicar cómo brotó la discusión sobre el tema entre Florián (tesis dualista) y Carnelutti (posición unitaria), afirma que ésta no es sino un reflejo del problema de la unidad o diversidad del Derecho Procesal. Sintetizando dicho debate, el profesor hispano señala que las divergencias se buscaban por tres lados: "a) utiliza--

(84) Introducción al estudio de la prueba, cit., pp. 115 y 116.

ción preferente de tal o cual medio de prueba: b) criterio valorativo, y c) ordenación procedimental. La utilización preferente, además de obedecer a consideraciones de derecho substantivo relacionadas con la manera habitual de producirse el correspondiente conflicto, refleja tan sólo una tendencia, pero en manera alguna entraña una regla absoluta, según revela el hecho de que los códigos procesales civiles se ocupen de la prueba testifical y, a la inversa, los de enjuiciamiento criminal de los documentos. Por lo que concierne a la apreciación, el régimen de la prueba legal o tasada presenta los mismos rasgos sea cual fuere la zona en -- que se aplique, y otro tanto acontece con el de libre convicción que además, por su propia índole escapa a toda normación jurídica y se contenta con remitirse a la conciencia judicial, y con el de sana crítica, que opera por igual respecto de toda suerte de contiendas. En cuanto a las discrepancias procedimentales, la circunstancia de que, verbigracia, tal o cual trámite referente a la recepción del testimonio o de la pericia en materia civil -- sea distinto de los seguidos en la esfera penal, no destruye la unidad esencial de uno y otra en ambos campos procesales".

Por su parte, Devis Echandía piensa que "nada se opone a -- una teoría general de la prueba, siempre que en ella se distingan aquellos puntos que por política legislativa, ya no por razón de naturaleza o función, están o pueden estar regulados de -- diferente manera en uno u otro proceso". "Existe, pues -- concluye el procesalista colombiano--, una unidad general de la institu---

ción de la prueba judicial" (85).

Para los dos autores citados hay una unidad esencial en el fenómeno probatorio, por lo que es dable hablar de una Teoría General de la Prueba. Como señala acertadamente Alcalá Zamora, en el fondo lo que se discute, al hablar de la unidad o diversidad de la prueba, es, precisamente, la unidad o diversidad del Derecho Procesal, tema que ya tratamos previamente al de la Teoría General del Proceso, y que es punto de partida de ésta, así como de la Teoría General de la Prueba.

En relación a esta última, Alsina (86) contempla un aspecto distinto, como lo es el de la composición de la prueba, para destacar su importancia. El autor argentino se expresa en los siguientes términos: "...el conocimiento del juez no se forma, por lo regular, a través de un solo medio de prueba, sino que es consecuencia de una elaboración mental de reconstrucción mediante la confrontación de los distintos elementos de juicio que las partes le suministran. Una teoría general de la prueba permite establecer el modo como el Juez va adquiriendo conocimiento de las cosas; explica la formación lógica de los distintos medios de prueba, y la vinculación que entre ellos existe, base de la prueba compuesta; suministra, por último, el criterio para la valoración de la prueba en la sentencia".

(85) DEVIS ECHANDIA, ob. cit., t.v, p. 28.

(86) Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, cit., t. III, p. 227.

Silva Melero (87) considera como principales diferencias entre el régimen probatorio penal y el civil, el hecho de que en el primero existan dos fases perfectamente diferenciadas (la instruccional o sumarial y la del juicio oral), en el Derecho español vigente, y la pretendida distinción que mantienen los cultivadores del Derecho procesal penal entre la verdad real, como perteneciente a su rama, y la verdad formal, como su correspondiente en el proceso civil. De lo primero afirma que la prueba en su sentido procesal sólo tiene lugar en la fase del juicio oral, pues en la fase sumarial, se trata en realidad de una actividad preparatoria, que no por eso deja de tener importancia y trascendencia, pero que no puede servir como término de comparación con el proceso civil. Pero puede agregarse que, como bien a precisado Alcalá-Zamora, -- las diferencias procedimentales para nada afectan la unidad esencial de la prueba. El criterio contrario, nos llevaría al absurdo de hablar incluso de varios tipos de prueba en el mismo proceso civil, pues habría una prueba sumarial, ya que en el procedimiento sumario las pruebas deben ser ofrecidas en el mismo escrito de demanda y contestación (88), y una prueba ordinaria, pues en el procedimiento ordinario hay un plazo especial para el ofrecimiento de pruebas, que empieza una vez que ha concluido la fase exposi--

(87) SILVA MELERO, Valentín, La Prueba Procesal, t. I (Teoría General), Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, pp.46- y 48.

(88) Cfr. Art. 434 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales.

tiva (89).

En cuanto a la distinción entre verdad material y verdad formal, a la que ya hemos aludido antes, el propio Silva Melero advierte que "la verdad por sí misma no constituye el fin del proceso, y dentro de él a lo que puede aspirarse es a alcanzar la certeza, un estado de conocimiento individual, configuración subjetiva de la verdad; en definitiva, la convicción, como medida psicológica de aquella certeza". (90).

El propio autor citado explica que esa terminología era corriente, especialmente en Alemania, en la época del renacimiento de los estudios procesales, y sin que, por otra parte, pueda decirse que haya caído en desuso totalmente, sobre todo para los procesalistas de la rama punitiva, a pesar de haberse observado que contraponer la verdad formal a la materia no era más que un juego de palabras. En forma convincente, concluye dicho autor: -- "Si, como escribe Carnelutti, "la verdad es como el agua, o es pura o no es verdad" (91), no es ciertamente ésta la que trata de afirmarse en el proceso, porque la llamada verdad material se refiere a hechos ocurridos en el pasado, y no cabe identificarla ni con la verdad absoluta ni con la certeza matemática y hay que reducirlos prácticamente a la proposición modesta de la certeza empírica" (92). Anteriormente expusimos lo que han afirmado Devis

(89) Art. 290 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales.

(90) SILVIA MELERO, ob. cit., t.I. p. 37.

(91) La prueba civil, cit., p. 25.

(92) SILVIA MELERO, ob. cit., t.I, p. 38.

Echandía y Furno sobre el tema que tocamos ahora.

Sin dejar de reconocer la existencia de peculiaridades en cada régimen probatorio, Silva Melero concluye diciendo que cabe "mantener una unidad fundamental en ambos tipos de procesos en lo que afecta a la prueba, ya que tanto en el civil como en el penal, se trata de convencer al juez de la verdad o falsedad de los hechos que han de servir de base a la aplicación de la norma jurídica pertinente, y tanto da que se emplee la expresión de -- "valoración conforme a conciencia" del proceso penal, como de -- "la sana crítica", de los artículos 609-632 y 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque, sin duda, la conciencia del juzgador tampoco puede estar ausente en este tipo de proceso" (93). - No es que precisamente no tenga relevancia el sistema de apreciación en orden a la prueba, sino que la adopción de uno u otro, - varía por razones de política legislativa e incluso de evolución de las instituciones probatorias, mas esto no viene a fijar diferencias esenciales que imposibiliten el tratamiento unitario de la prueba, pues -con mayor razón-, permite un análisis comparativo de los diversos sistemas de apreciación probatoria, su evolución en el derecho positivo -tanto histórico como vigente- y un balance de sus conveniencias e inconveniencias.

Por esto tiene razón Sentís Melendo cuando afirma que "se comete un tremendo error cuando se habla de pruebas civiles y de --

(93) SILVA MELERO, Ob. cit., p. t.I, p. 48.

pruebas penales como cosas totalmente distintas; a lo sumo podrá hablarse de especies de un mismo género; y esto puede aplicarse a la distinción entre proceso civil y proceso penal. La función de juzgar es siempre la misma..." (94) El profesor de la Universidad de La Plata nos proporciona un enfoque distinto para hablar de una Teoría General de la Prueba; señala que ésta ha de fundarse sobre una contemplación del proceso que, en orden a la actividad probatoria, no es sustancialmente diferente en uno y otro. El funcionamiento de las cargas, base para el mencionado procesalista, de todo proceso, no debe verse de manera diferente en el proceso civil y en el proceso penal. Como quiera que el particular no pueda tomarse la justicia por su mano, y el Estado tampoco lo puede hacer, ya que su función no es tomarse la justicia sino administrarla o impartirla, hay que cumplir con la carga de la acción, que consiste en ejercitarla, quien la tenga, ante los tribunales. El acudir a los tribunales civiles y el acudir a los penales no son fenómenos sustancialmente diferentes. La carga de la prueba no es sustancialmente diferente en el proceso civil y en el proceso penal. (95)

Sentis Melendo, al tomar como base para la doctrina general de la prueba, el concepto de carga, realmente trata de fundarse sobre uno de los puntos más discutidos en relación a la prueba, pues incluso hay quienes afirman que el concepto de carga de la

(94) SENTIS MELENDO, ob. cit., p. 542.

(95) SENTIS MELENDO, ob. cit., p. 546.

prueba no se da en el proceso penal (96).

Pero independientemente de que esto sea falso, como lo veremos al hablar sobre la carga de la prueba, no es ésta la única ni la más firme base que nos permita hablar de una doctrina general de la prueba, sino que -al igual que en el Derecho Procesal en general-, hay una serie de conceptos, principios e instituciones en relación a la prueba que son de indiscriminada aplicación en los diversos procesos. La prueba siempre tendrá como fin la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables-- para la aplicación de la norma jurídica pertinente; en cualquier proceso han de ser hechos en sentido general lo que se pruebe, aunque únicamente ciertos hechos los que deban serlo. La carga también opera en todo tipo de proceso, aún en los que rige, ya sea absoluta, preponderante y muy atenuadamente, el principio inquisitorio; igualmente, en todo proceso siempre hay sujetos de derecho que actúan en función de la prueba; para llegar al cercioramiento judicial, se emplean ciertos elementos denominados medios de prueba, cuyo empleo predominante en uno u otro proceso, como afirma Alcalá-Zamora, únicamente implica una mera tendencia y no una regla absoluta, tendencia que obedece a consideraciones de derecho sustantivo relacionadas con la manera habitual de producirse el correspondiente conflicto.

(96) CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, t. III, p. -- III, FLORIAN, ob. cit., p. 323, En México, RIVERA SILVA, ob. cit., p. 192.

En cuanto al procedimiento probatorio, también hay una serie de consideraciones que requieren un cierto tratamiento general, -- antes de entrar a concreciones positivas. Por último, en cual---- quier tipo de proceso se requiere que el juez aprecie o valore -- los medios de prueba ofrecidos u ordenados y desahogados, ajustán dose a alguno de los sistemas existentes, o bien siguiendo un cri terio mixto, todo ello, según lo preceptúen las disposiciones ju rídicas vigentes.

Por otra parte, hay un conjunto bien definido de principios sobre la prueba que son aplicables a cualquier proceso, ya sea ci vil, penal, laboral, constitucional, etc., lo que no implica des conocer las variantes y peculiaridades propias de cada régimen -- probatorio; no se trata de que exista una prueba civil, otra pe nal, otra laboral, etc., sino que la prueba, que es única, recibe un tratamiento legislativo que tiene ciertas características en -- cada tipo de proceso, pero que son irrelevantes en orden a su uni dad. No nos podemos detener a analizar detenidamente cada uno de esos principios (97), pero en el apartado siguiente haremos breve alusión a los más importantes.

Aunque históricamente los estudios probatorios se hayan desa rrollado con cierta independencia del avance del procesalismo en' general, e incluso algunos son anteriores al surgimiento de éste

(97) Un análisis muy amplio y exhaustivo sobre estos principios -- generales puede verse en DEVIS ECHANDIA, ob. cit., T.V. pp.- 62 a 95.

(98), lógicamente la Teoría General de la Prueba constituye uno de los capítulos principales de la más amplia Teoría General del Proceso (99). Si bien la prueba, al contrario de lo que ocurre con la jurisdicción, el proceso y la acción, puede no presentarse en un procedimiento concreto, por ejemplo, cuando media allanamiento y se pasa, sin previa actividad probatoria, a la fase de alegatos (100), es incuestionable que tiene una importancia decisiva en el proceso, que se resume en el viejo adagio: "el que tiene un derecho y no puede probarlo, no tiene nada" (aunque en realidad lo -- que no puede probar es el hecho del supuesto jurídico de la norma en la cual se funda la facultad o derecho subjetivo a que se refiere el adagio). Son clásicas estas palabras de Bentham: "...el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas". (101) Y es oportuno anotar que desde entonces el pensador inglés consideraba que sus estudios sobre la mate-

(98) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Sistemas y Criterios para la Apreciación de la Prueba, en "Estudios de Derecho Probatorio", Concepción (Chile), 1965, pp. 29 y 30.

(99) GOMEZ LARA, ob. cit., pp. 69 y 70. Así lo considero también el Colegio de Profesores de Derecho Procesal de nuestra Facultad de Derecho, aunque la incluyó con la terminología de Brieseño Sierra, en el Temario de Teoría General del Proceso. Cfr. FLORES GARCIA, ob. cit., p. 115. En igual forma, aunque ya -- con terminología de Teoría General de la Prueba, ésta fue incluida en los respectivos temarios de las Universidades Nacional de Guatemala y de El Salvador. Cfr. AGUIRRE GODOY, Mario, La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal, y UNGO, Guillermo Manuel, La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, trabajos presentados en las "IV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal" (Caracas, 27-III-31V-1967), publicados en "Revista Iberoamericana de Derecho Procesal", núm. 1 de 1968, pp. 100 y 175 respectivamente.

(100) Arts. 276 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales y 341 del Federal.

(101) BENTHAM, ob. cit., t.I, p. 10.

ria eran aplicables "tanto a la ley penal cuanto a la comúnmente llamada ley civil; ¿de qué se trata en lo penal?: de decidir si cierto hecho, llamado delito, está probado o no y, en consecuencia, si el individuo acusado debe ser sometido a la obligación de sufrir la pena correspondiente a ese hecho. Para todos esos problemas, el juez tiene el deber de obtener todas las pruebas de una y de otra parte, de la mejor manera posible, de compararlas y de decidir después su fuerza probatoria" (102). También Carnelutti considera esta importancia decisiva del fenómeno que estudiamos: "La prueba es el corazón del problema del juicio, del mismo modo que éste es el corazón del problema del pensamiento:" (103). Y Sentís Melendo afirma sin vacilaciones: "...un proceso sin prueba constituye una entelequia..." (104). En fin, aunque excepcionalmente pueda darse la posibilidad de un proceso sin prueba por allanamiento, y aún esto sería discutible pues podría alegarse que el allanamiento lleva implícita una confesión, que a fin de cuentas es un medio de prueba (no cuando es una mera ficción legal), la prueba tiene una importancia verdaderamente decisiva en el proceso, pues si, como afirma Kisch (105), la demanda es la proposición, la petición de sentencia, y ésta no es sino la respuesta a aquélla, el sentido de esa respuesta está condicionado -

(102) BENTHAM, ob. cit., t.I, p. 10

(103) La prueba civil, cit., p. XVIII.

(104) Ob. cit., p. 549.

(105) KISCH, Wilhelm; Elementos de Derecho Procesal Civil, trad. de L. Prieto Castro, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 171.

por la actividad probatoria que se desarrolle en el proceso.

En virtud de ese carácter general de la Teoría de la Prueba, ésta no puede entrar al análisis de las peculiaridades probatorias de los diversos tipos de proceso, pues al intentar una teoría general de la prueba penal, por ejemplo, estaríamos ante una contradicción en el simple enunciado; en otras palabras, la Teoría General de la Prueba, por su propio carácter, no puede penetrar a las variaciones y detalles de la prueba. No agota, pues, el estudio cabal de ésta.

7.- El Derecho Probatorio.

La denominación "Derecho Probatorio" ha venido tomando carta de naturalización entre los procesalistas (106). El general, se entiende por Derecho probatorio "el estudio de las pruebas" (107) pero también se dice que es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad demostrativa en el proceso (108). Creemos -- que la denominación Derecho probatorio comprende todo el conjunto de normas jurídicas relativas a la prueba (entendida ésta en su sentido amplio), sin perjuicio de que su estudio debe partir nece

(106) Esta denominación ha sido aceptada por ALCALÁ-ZAMORA, quien ha reunido una serie de ensayos sobre la prueba, bajo el título Estudios de Derecho Probatorio, obra que hemos citado; igualmente SENTIS MELENDO, en su estudio Introducción al Derecho Probatorio, también citado; SILVIA MELERO, La prueba procesal, cit., t.I, p. XIII, y, por último, DENTI, Victorio, Evolución del Derecho probatorio en los procesos civiles contemporáneos, traducción y notas de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", Nueva Serie, Año II, Núm. 6, Sept.-Dic. de 1969, pp. 543-583, especialmente la p. 543, nota a, del traductor.

(107) SENTIS MELENDO, ob. cit., p. 549

(108) SILVIA MELERO, ob. cit., t.I, p. 26.

sariamente de la Teoría General de la Prueba. Con el empleo de -- los conceptos y principios proporcionados por ésta se lograr' una mayor comprensión y sistematización.

De los principios de la Teoría General de la Prueba, que --- orientan tanto el estudio como la aplicación del Derecho probatorio, podemos destacar los siguientes:

a) Principio de la necesidad de la prueba. Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el juez, si éste tiene facultades. (109). Esta necesidad -- de la prueba tiene no sólo un fundamento jurídico, sino lógico, -- pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba -- no se haya verificado.

b) Principio de la prohibición de aplicar el conocimiento -- privado del juez sobre los hechos. El juzgador no puede suplir -- las pruebas con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos, porque sería desconocer la publicidad y contradicción indispensables para la validez de todo medio de prueba (110).

En relación al conocimiento privado, de acuerdo con Alcalá-- Zamora (111), hay que distinguir dos aspectos: el jurídico y el psicológico. Por lo que toca al primero, afirma que desde este aspecto, es inadmisiblesentenciar con base en el conocimiento privado, por dos razones: primero, porque esa convicción extraproce-

(109) DEVIS ECHANDIA, ob. cit., t.V. pp. 62 a 65.

(110) DEVIS ECHANDIA, ob. y loc. cit.

(111) ALCALA-ZAMORA, Derecho procesal penal, cit., t. III, pp. 60 y 61.

sal del juzgador se sustrae a la discusión y a la contraprueba ne cesaria; segundo, porque no se puede ser testigo y juez en un mis mo proceso. De ahí que si el juez conoce como particular determinados hechos del proceso, y su testimonio es único, insustituible y trascendente, debe comparecer como testigo e inhibirse de actuar como funcionario judicial en dicha causa. Si su testimonio no es indispensable, deberá desentenderse en absoluto de cuanto haya --llegado a él extraprocesalmente y atenerse exclusivamente al resultado de la prueba.

Sin embargo, desde un punto de vista psicológico, la situación cambia por completo: el conocimiento privado, con conciencia o sin conciencia del juez, puede influir en la ordenación, en la práctica y sobre todo en la apreciación de la prueba, muy singularmente cuando ésta se efectúa según la libre convicción stricto -- sensu. Esta contingencia es difícilmente evitable. No obstante, Alcalá-Zamora apunta que la sustitución de la libre convicción por la sana crítica, puede hacer que en la sentencia queden trazas de que el juzgador, al resolver se sirvió, en mayor o menor medida, de su conocimiento privado, dándose así posibilidad de acudir al remedio oportuno. Advierte el citado tratadista que, a pesar de ello, -- la habilidad del funcionario puede llegar a disimular el verdadero móvil de su decisión, con solo cargar el acento sobre las pruebas o indicios que coincidan con la opinión extraprocesal, en este ca so elevada a convicción procesal, que se haya formado de los he chos.

c) Principio de la adquisición de la prueba. Según este -- principio la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza,

sino, por el contrario, se considera propia del proceso y, así debe -
 tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia -
 del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien -
 la adujo o de la parte contraria que bien puede invocarla (112).

d) Principio del interés público de la función de la prueba.

Habiendo dejado sentado ya que al fin de la prueba es la obtención
 del cercioramiento del órgano jurisdiccional para que pueda dictar
 su resolución, hay un indiscutible interés público en la función --
 que desempeña en el proceso, como éste lo tiene en el Derecho en ge
 neral; esto, independientemente de las pretensiones de las partes, --
 que nunca deben pesar más que la función de aplicación de la norma
 de derecho (113).

e) Principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prue

ba. Aunque la actividad probatoria persigue llegar a la subjetivi--
 dad del juez y obtener su cercioramiento no debe realizarse para --
 ocultar o deformar la realidad, para tratar de inducir al juez a en
 gaño, sino con lealtad y probidad o veracidad, sea que provenga de la
 iniciativa de las partes, o de la actividad inquisitoria del juez
 (114).

f) Principio de la contradicción de la prueba. La parte con

tra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal -
 para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su
 derecho de contraprobar. Consiste en la posibilidad recíproca de --

(112) SILVIA MELERO, ob. cit., l. p. 27, y DEVIS ECHANDIA, ob. cit
 pp. 66-67.

(113) DEVIS ECHANDIA, ob. cit., t. V, pp. 67 a 70.

(114) DEVIS ECHANDIA, ob. cit., t. V, pp. 70 a 73.; SILVIA MELERO, -
ob. cit., p. 27.

proponer pruebas y contrapruebas(115).

g) Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.-- Significa que las partes dispongan las mismas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, sea que persigan o no - contradecir las aducidas por el contrario(116). Es obvio que la -- igualdad legal debe considerar las desigualdades reales, pues una igualdad formal que ignore los grandes desniveles existentes en - cuanto a posibilidades reales, sería una verdadera ficción y por - ello absurda, como ha ocurrido en el pasado y aún ocurre en el pre- sente con las normas que hacen abstracción de las condiciones rea- les en que se desenvuelven los hombres. Por ende, la igualdad en ma- teria probatoria, como en cualquier normación jurídica, debe procu- rar obtener una verdadera igualdad material, que parta de las con- diciones reales de vida, y no contentarse con el concepto ya supe- rado de la igualdad formal.

h) Principio de publicidad de la prueba. El proceso ha de - ser desenvuelto en tal forma, que sea posible a las partes y a ter- ceras personas reconstruir las motivaciones que determinaron la - decisión, con referencia al presente y al futuro(117). El examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deben ser conocidas de las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello, cumpliendo así la función social que le corresponde (118).

i) Principios de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de prueba. El juez debe ser quien dirija, de mane

(115) DEVIS ECHANDIA, ob. cit., t.V, p. 73.

(116) DEVIS ECHANDIA, ob. cit., t. V, p. 74

(117) SILVIA MELERO, ob. cit., t, I, p. 28.

(118) DEVIS ECHANDIA, ob. cit., t.V, p.75 Este principio desde luego- tiene sin excepciones en la propia ley, cuando produce resulta- dos contraproducentes.

ra personal, sin mediación de nadie, la producción de la prueba -en, la mayor medida posible. Si la prueba está encaminada a lograr el cercioramiento del juzgador, nada más lógico que el juez sea quien dirija su producción.

La dirección del debate probatorio otorga al juez un papel completamente activo, ya que lo provee de facultades para ordenar de oficio la práctica de las pruebas que considere necesarias para su cercioramiento y para intervenir en las pruebas ofrecidas - por las partes. Sin la dirección judicial, como dice Devis Echandia (119), el debate probatorio se convertiría en una lucha privada y la prueba dejaría de tener carácter de acto procesal de interés público.

j) Principio de la evaluación o apreciación de la prueba. En el estado actual del Derecho probatorio, cualquiera que sea el -- sistema que se adopte al respecto, la prueba debe ser apreciada-- por el juzgador, en orden a su cercioramiento. Los sistemas de va loración existentes, cuya caracterización en el Derecho positivo mexicano es el objeto de este trabajo, exigen esa valuación, que varía desde la mera constatación de las pruebas producidas con las reglas legislativas, hasta la realizada conforme a la libre con-- vicción de quien juzga. Posteriormente volveremos sobre la aprecia ción, pero ya no como principio, sino como uno de los temas más-- importantes de la materia que nos ocupa.

Como puede desprenderse claramente de todo lo expuesto en es

(119) Ob. cit., t. V, p. 79.

te Capítulo, es indudable que la materia probatoria corresponde al Derecho Procesal; en otras palabras, la prueba, considerada -- desde el ángulo jurídico, queda comprendida en el Derecho Procesal, con la excepción que Alcalá-Zamora precisa: "... el Derecho probatorio pertenece casi exclusivamente al Derecho Procesal, sin más excepción que las que Chiovenda ha llamado normas probatorias especiales" (120), que se presentan dentro de las legislaciones que acogen el sistema legal o tasado, y constituyen cortapisas o pautas marcadas por el Derecho substantivo.

Si se habla de Derecho probatorio, no se pretende la existencia de nueva rama del Derecho en general, con autonomía e independencia del Derecho procesal. El agrupamiento de las normas relativas a la prueba bajo la denominación "Derecho probatorio", se hace en razón de un criterio de especialización, para darle un tratamiento más sistemático a su estudio, pero no porque se piense que se trate de una disciplina autónoma. Como señala Sentís Melendo, el Derecho probatorio existe "como una parte o zona del Derecho procesal, no como un estudio independiente y autárquico" (121).

Por último queremos dejar precisado que el estudio completo de la prueba en sí, ya no sólo desde un ángulo normativo, indudablemente rebasa no sólo los límites del Derecho procesal, si no los del Derecho mismo, ya que implica toda una serie de conocimientos e investigaciones que corresponden a las más diversas dis

(120) Derecho Procesal Penal, cit., t. III, p. 16.

(121) Introducción al Derecho probatorio, cit., p. 549.

ciplinas científicas, entre las cuales se pueden enunciar, sin -- pretensión de ser exhaustivos, la Criminalística, la Medicina forense, la Psiquiatría, la Psicología, la Lógica, la Sociología, y, en general, todas aquellas ciencias cuyas aportaciones pueden contribuir a la obtención de la prueba, fundamentalmente a través de la pericia y de la prueba documental científica; incluso, aquí ca be señalar que, en la medida en que esta participación verdaderamente científica sea mayor, como una consecuencia del mismo desarrollo de la ciencia en general, el cercioramiento del juzgador -- estará más orientado hacia la verdad, y probablemente en el futuro se llegue a hablar de un carácter objetivo de la prueba.

8.- El contenido de la Teoría General de la Prueba.

Según ha sido señalado anteriormente, hay una temática propia de la Teoría General de la Prueba, que requiere un deslinde, -- antes de realizar cualquier incursión sobre el Derecho probatorio, entendido como conjunto de normas relativas a la prueba, sin perjuicio de que se considere que aquélla queda comprendida dentro -- de éste. Dando por descontado que el concepto mismo de la prueba -- estudiado en el primer Capítulo de esta tesis, es el punto de partida de la Teoría General de la Prueba, vamos a hacer un breve -- enunciado de varios de los temas que integran su contenido fundamental (122).

(122) Sobre el contenido de la Teoría General de la Prueba, puede verse: ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, Niceto, Programa para un -- Cursillo sobre Teoría General de la Prueba, en "Estudios -- de Derecho Probatorio, cit., pp. 197 y 198; SENTIS MELENDO, ob. cit., pp. 556 a 559, y FENECH, ob. cit., t. I, pp. 571- y 572.

a) El fin de la actividad probatoria. El fin de la actividad probatoria viene a ser el mismo en cualquier tipo de proceso. Sobre este tema ya hemos expresado nuestra opinión reiteradamente, en esta tesis, misma que resumimos diciendo que podemos manejar aquí los conceptos que dimos de la prueba: el fin de la prueba -- (en sentido amplio) no es sino el de llegar a la prueba (en su -- significación estricta). Es decir, la actividad probatoria tiene como fin la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de las situaciones fácticas indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso (123). Dicho cercioramiento no debe ser -- confundido con el capricho y la arbitrariedad de los jueces, sino consiste en un criterio sólidamente fundado, que trata de acercarse, en lo más posible, a la verdad, ya sea que se trate de un proceso regido por el principio dispositivo, por el principio inquisitorio, o por una combinación de ambos.

En consecuencia, es inexacto que por medio de la actividad probatoria se busque la verdad en sí, sin perjuicio de que el criterio del juzgador debe orientarse por la búsqueda legítima de la verdad, que es objetiva y existe independientemente del sentido de las resoluciones judiciales; no obstante, éstas pueden coincidir con aquélla, lo que es muy deseable. La eficacia del proceso, como instrumento heterocompositivo de solución a los conflictos intersubjetivos (124), depende en buena medida que esa concurren-

(123) ALCALA-ZAMORA, Derecho procesal penal, cit., t. III, p. 20.

(124) FLORES GARCIA, Fernando, Apuntes de clase, Facultad de Derecho, UNAM, 1968.

cia de verdad y cercioramiento del juzgador, que puede lograrse -- merced al aprovechamiento del progreso científico y técnico. Todo esto sobre la base de profundas reformas a la organización jurisdiccional, incluyendo apremiantes reformas administrativas sobre todo, y cambios indispensables en el sistema de designación de los titulares de dichos órganos, previos su preparación y selección -- (125). Sobre esto, hemos de insistir posteriormente al tratar sobre los sistemas de apreciación, pues es una exigencia que afecta a todo el Derecho procesal.

b) Objeto, necesidad y carga de la prueba. Estos tres conceptos guardan estrechas relaciones, por lo cual es conveniente darles un tratamiento conjunto para precisarlos (126).

(125) FLORES GARCIA, Fernando, Implantación de la Carrera Judicial en México, Ponencia presentada en el "Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal (México, D.F., 14-18-II-60), publicada en "Revista de la Facultad de Derecho de México", t. X, -- enero-diciembre 1960, Núms. 37-38-39-40, pp. 355 a 373; más recientemente, del mismo autor, La Carrera Judicial, Ponencia presentada en el "Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal" (Zacatecas, Zacs., 7-11-VIII-66), Publicaciones de la Revista de la Facultad de Derecho, U.N.A.M., México, 1967 pp. 249 a 278. Siguiendo los lineamientos del primer estudio, en La Carrera Judicial, Flores García señala la necesidad -- de la implantación de la Carrera Judicial (a la cual concibe como "el tránsito por etapas o escalones progresivos recorridos por los jueces profesionales, incluyendo el peldaño de ingreso y finalizando con el retiro") en México, ya que sería uno de los factores coadyuvantes para la solución a los problemas de la Administración de Justicia. En materia procesal penal, y en relación con los denominados organismos "auxiliares" de la Administración de Justicia, resulta muy significativo y esclarecedor el estudio del Dr. Alfonso QUIROSCUARON, Crisis de la Administración de Justicia Penal, en -- "Revista de la Facultad de Derecho de México", t. XI, enero-junio 1961, Núms. 41-42, pp. 319 a 348.

(126) DEVIS ECHANDIA, op. cit., t.V. p. 206.

En cuanto al primero, esto es, al objeto de la prueba, consiste en términos generales en que es lo que puede probarse. Devis Echandía (127) caracteriza esta noción como puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las partes.

En cambio, la necesidad de la prueba, que consiste en lo que debe ser materia de la actividad probatoria por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, aunque es también una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de un hecho o de alguno de ellos, es, para el autor citado, una noción no abstracta, sino concreta, porque recae sobre hechos determinados.

Por último, la carga de la prueba, que viene a ser una aplicación a la materia probatoria del concepto de "carga procesal" (128), comprende dos aspectos: uno, subjetivo, en cuanto se refiere a la situación que las partes tienen frente a cada hecho que requiere prueba (129); este aspecto subjetivo es lo que Rosenberg

(127) Ob. cit., t. V, p. 205.

(128) COUTURE, ob. cit., p. 211 define la carga procesal como --- "una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él".

(129) En esta forma, aunque erróneamente se refieran a una forma-experesa a "obligación" y no a "carga", los artículos 81 y 82 del C.F.P.C. señalan reglas generales para la distribución parcial de la carga de la prueba; los artículos 83 y 84 del mismo ordenamiento, establecen reglas específicas. Igualmente, los artículos 281 y 282 del C.P.C. del Distrito prescriben las mismas reglas generales; también los artículos 1194, 1195 y 1196 del Código de Comercio, con mayor técnica, el artículo 260 del C.P.C. del Estado de Zacatecas --preceptúa que "las partes tienen la carga de probar sus respectivas proposiciones de hecho, y los hechos sobre los que el adversario tenga a su favor una presunción legal".

llama "carga de la gestión probatoria": Consiste, según dicho autor, en "procurar (una de las partes) la prueba de un hecho contrvertido mediante propia actividad, para sustraerse a la pérdida -- del proceso" (130). El otro aspecto de la carga de la prueba, el objetivo, inquiera más bien en lo comprobado y no en quien ha comprobado. "Lo decisivo --apunta Rosenberg-- no es la preocupación por la ejecución de la prueba, sino el peligro de la falta de la prueba". Por otra parte, Devis Echandía (131) precisa que es la noción de la carga de la prueba, es, a la vez, concreta y abstracta; es-- concreta respecto a las partes, ya que se refiere a hechos precisos, y abstracta respecto del juez, porque es una regla de juicio de alcance genral sobre la manera cómo debe decidir el juez a falta de prueba. Como puede verse, el carácter concreto se refiere al subjetivo y el abstracto al objetivo.

Pasamos ahora a desarrollar cada uno de estos conceptos:

En cuanto al objeto de la prueba, éste consiste en los hechos, entendidos en un sentido general que comprende incluso a la existencia de las máximas de la experiencia y preceptos jurídicos. Con razón ha afirmado Alcalá-Zamora: "... la prueba de normas jurídicas se traduce, en definitiva, en la prueba de un hecho: la de su existencia y realidad..."; "... ya que una vez dilucidado este extremo, el juez se encuentra frente al contenido del precepto incierto, y que ya ha dejado de serlo, en la misma situación que al

(130) ROSENBERG, ob. cit., t. II, p. 223.

(131) Ob. cit., t. V, p. 206.

Derecho nacional vigente y legislado" (132). Son, pues, en general los hechos el objeto de la prueba.

No obstante, por su calidad específica, la prueba que por excepción debe establecerse sobre hechos relativos a la existencia de determinados preceptos jurídicos, recibe un tratamiento especial. El principio jura novit curia no tiene aplicación tratándose de Derecho extranjero, consuetudinario, estatutario e histórico (133) Importa destacar que, en México, el Derecho producido mediante el procedimiento jurisprudencial, que es un Derecho no legislado, no requiere prueba en virtud de la obligación que tienen todos los órganos dedicados a realizar, en forma permanente y especializada, la función jurisdiccional, correspondan o no formalmente al Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas. (134). Esta obligatoriedad la establecen los artículos -- 192, 193 y 193 bis de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos

(132) Derecho procesal penal, cit., t. III, p. 26.

(133) ALCALA-ZAMORA, Introducción al estudio de la prueba, cit., p. 118.

(134) En el mismo sentido, BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, México, 1965, p. 72; así lo consideran también, cuando afirman: "...ni el Derecho consuetudinario, ni los principios generales de Derecho son objeto de prueba. El Juez debe conocerlos y aplicarlos por las mismas razones que debe conocer y aplicar el Derecho escrito nacional", RAFAEL DE PINA Y JOSE CASTILLO LARRAÑAGA, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1966, p. 262. Por último, ALCALA-ZAMORA precisa que la jurisprudencia "no reclama propiamente prueba y sí únicamente que se la refleje con exactitud y se la cite con precisión (en cuanto a fecha, tribunal de que emane y colección en que se inserte)". Cfr. ALCALA-ZAMORA Niceto, Exámen Crítico del Código de Procedimientos civiles de Chihuahua (comparado con el del Distrito y Territorios Federales) Universidad de Chihuahua, 1959, pp. 70 y 71.

Mexicanos (135).

En contra de esta afirmación se podría decir que algunos Códigos establecen que la jurisprudencia sí debe ser objeto de prueba, como el Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales (136) y el Código Federal (137). En cuanto al primero, y en este caso se encuentran todos los Códigos estatales - que contengan esta disposición, es obvio que la jerarquía legal - establecida en el artículo 133 de la Constitución Federal (138), -

(135). "Art. 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, es obligatoria tanto para ella como para las salas que la componen, Los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito y Territorios Federales y Tribunales Administrativos o del Trabajo, locales o federales..."

"Art. 193. La jurisprudencia que establezcan las salas de la Suprema Corte de Justicia sobre interpretación de la Constitución, leyes federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, es obligatoria para las mismas salas y para los Tribunales Unitarios y Colegiados del Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito y Territorios Federales y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales y federales..."

"Art. 192. Bis. La jurisprudencia que establezcan los tribunales Colegiados de Circuito en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los mismos Tribunales, así como para los Juzgados de Distrito, Tribunales Judiciales del fuero común, Tribunales Administrativos y del Trabajo que funciones dentro de su jurisdicción territorial (sic)..."

- (136) "Art. 284. Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia."
- (137) El artículo 86 del C.F.P.C. dice exactamente lo mismo que el precepto transcrito en la nota anterior.
- (138) "Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y 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 toda 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."

impone la sujeción a la Ley de Amparo.

El problema subsiste aparentemente en relación al Código-Federal de Procedimientos Civiles, pues podría pensarse que, -- por ser Federal, tiene la misma jerarquía que la Ley de Amparo. Sin embargo, una correcta interpretación del artículo 133 constitucional, como la que hace Carpizo (139), siguiendo a De la Cueva (140), nos da la solución al problema. Dentro de las que generalmente se denominan leyes federales, según esta interpretación, hay que distinguir las que material y formalmente emanan de la Constitución, que son parte de la Constitución, pues son la Constitución misma que se amplía, que se ramifica, que crece; y, de otro lado, aquellas leyes que sólo emanan formalmente de la Constitución, que derivan de la Constitución, pero sin ser parte de ella, que bien podrían ser competencia local, -- si así lo hubiera juzgado conveniente el Constituyente. Las -- primeras son las leyes constitucionales, a las que se refiere -- el artículo 133 como "leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella...." (de la Constitución), y de las segundas integran el Derecho federal ordinario, que no queda comprendido dentro -- de dicho precepto constitucional y, en consecuencia, tiene un -- valor jerárquico inferior a las primeras e igual al Derecho lo-

- (139) CARPIZO, Jorge, La interpretación del artículo 133 Constitucional, en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", -- Nueva Serie, Año II, Núm. 4, enero-abril 1969, pp. 3-32.
- (140) DE LA CUEVA, Mario Apuntes de Derecho Constitucional, México, 1965, pp. 46-48.

cal (141).

La Ley de Amparo es una ley constitucional ya que desarrolla las bases constitucionales establecidas en los artículos 103 y 107 de nuestra Ley Fundamental. En cambio, el Código Federal de Procedimientos Civiles no puede ser ubicado sino en el Derecho federal ordinario, ya que no desarrolla ninguna base que haya sido establecida en nuestra Norma de Normas, sin perjuicio de que no debe estar en contradicción con ésta. En conclusión, la Ley de Amparo tiene superioridad jerárquica sobre el Código Federal de Procedimientos Civiles y, por ende, aplicación prioritaria. La jurisprudencia formada de acuerdo con lo que dispone dicha Ley, es obligatoria para todos los órganos señalados en los artículos 192, 193 y 193 bis de la misma y, por tanto, no es exigible prueba sobre ella.

En cuanto a la necesidad de la prueba, también llamada obligatoriedad de prueba, Rosenberg (142) escribe que se presenta según distintos presupuestos en un procedimiento con principio de disposición y en uno con principio inquisitorio. En primer término, en el ámbito del principio dispositivo, resuelve la conducta de las partes en amplia medida sobre la necesidad de prueba: de este modo, no necesitan prueba las afirmaciones admitidas, las -

(141) CARPIZO, ob. cit., p. 19.

(142) Ob. cit., t. II, p. 213.

no discutidas, además las notorias y las que cuentan con una presunción (nosotros preferimos decir los hechos afirmados que se -- han admitido como ciertos, los que no se han discutido, los notorios y los que cuentan con una presunción); según esto, únicamente necesitan ser probadas las afirmaciones (hechos) discutidas y ni aún ellas cuando han sido previamente admitidas u objeto de -- una presunción.

Por otra parte, en el campo del principio inquisitorio re---suelve únicamente el Tribunal sobre la necesidad de prueba, ha---ciendo exclusión de la notoriedad y de las presunciones, que tam---bién aquí eliminan la necesidad de comprobación-, mientras que -- la conducta de las partes no tiene influencia. (143).

Por último, en relación a la carga de la prueba, puede decirse que ésta tiene vigencia en cualquier tipo de procesos, invaria---blemente tratándose del aspecto objetivo y con algunas diferen---cias en su aspecto subjetivo. Micheli, quien se ha ocupado exten---samente y con profundidad de la carga de la prueba, expresa:"...--no cabe preguntar si el conferimiento de poderes inquisitorios -- al juez excluye la carga de la prueba, porque naturalmente en es---tos casos la estructura del proceso cambiará, pero subsistirá ---siempre, al menos como regla general, la cuestión acerca del modo de evitar un non liquet, cuando el juez no esté en situación de -- decidir por otra vía" (144). En este mismo sentido, Devis Echan--

(143) ROSENBERG, ob. cit., t. II, p. 221

(144) MICHELI, Gian Antonio, La Carga de la Prueba, trad. de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1961, p. 247.

día señala: "Las facultades inquisitivas del juez, sea civil, penal o de otra jurisdicción, pueden hacer menos numerosos los casos en que deba recurrirse a ella (la regla sobre la carga de la prueba), pero no los eliminan, pues siempre es posible que fracase la prueba y que el juez se encuentre ante una falta de certeza; por lo tanto, en estos procesos se conserva su vigencia e importancia" (145).

c) Los sujetos. En general, puede decirse siguiendo a Kelsen (146), que en la materia probatoria son sujetos los puntos de imputación o personificación del complejo de normas de Derecho probatorio. Y, así, dentro de este concepto, quedan comprendidos: a') el juzgador, como centro de imputación de normas referentes a la ordenación de oficio de alguna prueba; la admisión de los medios de -- prueba ofrecidos; la dirección en su desahogo; la realización, tratándose de inspección judicial; la apreciación o valoración de los medios de prueba practicados; y, en fin, de normas que regulan la conducta del juzgador en materia probatorio. b') Las partes, como puntos de imputación de las normas relativas al ofrecimiento de -- los medios de prueba y la práctica de los mismos en cuanto a ellas concierne, en especial, la declaración de parte y la confesión; -- también de las normas relativas a la distribución parcial de la -- carga de la prueba; y, en general, las que rigen la actividad que

(145) Ob. cit., t. V, p. 623.

(146) KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, trad. de Eduardo García Máynez, U. N. A. M., México, 1969, pp.109 y ss.

realizan las partes en función de la prueba. c') Los terceros, en cuanto puntos de imputación de las normas probatorias, en especial, tratándose de las pruebas testifical y pericial. d') Los órganos de autoridad, en cuanto colaboren a la obtención del cercionamiento jurisdiccional, por ejemplo, mediante la rendición de informes (147).

De este modo se elude la distinción innecesaria y equívoca - que se suele hacer entre órgano y sujeto de prueba (148). Algunos autores, entre ellos Fenech (149) y Devis Echandía (150), clasifican los sujetos de la prueba en función de los actos probatorios que realizan, y así hablan de sujetos de la proposición, sujetos de la admisión, de la ordenación, de la práctica, etc., pero, como es manifiesto, más que una clasificación de los sujetos de la prueba, es una clasificación de los diversos actos del procedimiento probatorio.

d) Los medios de prueba. Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende probar, empleando esta palabra en su significación estricta (151). No debe confundirse los medios de prueba con los sujetos de la prueba: los testigos y los peritos no son medios de prueba; son sujetos de Derecho probato-

(147) Arts. 326 y 359 del C.P.C. del Distrito; 127 y 171 del Código Federal; 312 y 313 del de Zacatecas y 382, 393 y 384 del de Tamaulipas.

(148) DEVIS ECHANDIA, ob. cit., t. V, pp. 361 a 364

(149) Ob. cit., t. I, pp. 584 y 590.

(150) Ob. cit., t. V, pp. 364 y 372.

(151) Véase Supra, Cap. I, apartado 3, de esta tesis.

rio. En cambio, el testimonio y el dictamen pericial si son medios de prueba. La diferencia estriba en la imputación que se hace cuando se trata de los sujetos y el carácter meramente instrumental de los medios de prueba.

La precisión de los elementos de cada uno de los medios de prueba conocidos excede con mucho la extensión propuesta para este trabajo; por ello, nos concretaremos a hacer un breve enunciado de los mismos, ya que hemos de manejarlos al tratar de la caracterización de los sistemas de apreciación probatoria en el Derecho positivo mexicano.

a') La confesión, declaración vinculativa de parte que contiene la admisión de que ciertos hechos son verdaderos y otrora considerada como reina de las pruebas, se ha visto hoy reducida en su estimación, de tal modo que en el proceso penal se le atribuye carácter de mero indicio (152) y en el proceso civil tiende a ser sustituida por la simple declaración de partes libremente apreciada por el juez (153). Se distingue entre confesión y declaración de -

(152) No obstante, advierte ALCALA-ZAMORA, algunos códigos anticuados le atribuyen valor de prueba plena, inclusive a la prestada ante la policía, y cita mediante nota al C.F.P.P. (arts. 174, 177, 207 y 279) y al C.P.P. del Distrito (arts. 249 y 286). La teoría general del proceso..., cit., p. 24.

(153) "Semejante solución -apunta ALCALA-ZAMORA- proviene de Inglaterra, donde prácticamente testigos y partes declarantes que dan sometidos a un mismo régimen probatorio, y de ella la --transplantó Klein al famoso código procesal civil austriaco de 1895..., el cual repercutió sobre el alemán en la reforma de 1933... En América, la acoge el proyecto Couture de --1945 para Uruguay... y en México los códigos inspirados en --el anteproyecto de 1948. para el Distrito (cfr. arts. 259-261 convertidos en 234-281) y el de Morelos (arts. 258-260), si bien los tres sin haberse decidido a eliminar, de paso, la confesión vinculativa". Examen crítico..., cit., pp. 73 y 74. Aparte de dichos ordenamientos, actualmente podemos mencionar, entre otros, los Códigos de Procedimientos Civiles de Zacatecas (arts. 279-281) y Tamaulipas (arts. 313-323).

parte con base en que aquélla es sólo una especie de ésta, sujeta a mayores formalidades, de carácter vinculatorio y consistente específicamente en la absolución de las posiciones articuladas por la contraparte (154).

b') El testimonio, - declaración de un tercero ajeno a la controversia, acerca de hechos que a ésta conciernen, de los cuales el tercero ha tenido percepción directa-, también se encuentra desacreditada, tanto por la falibilidad humana en la captación y recuerdo de los hechos que ocurren bajo los sentidos, como a las operaciones innobles a que se presta dicho medio de prueba (155).

La fama pública no es sino una variante del testimonio que - según Alcalá-Zamora, "tiende a desaparecer en los códigos procesales, comenzando por no pocos mexicanos (Federal, Morelos, Nuevo León, Puebla, Sonora, Tamaulipas, Traxcala, etc.)" (156). Por otra parte, dicho medio de prueba ha perdido "la importancia que históricamente tuvo en épocas en que no existían la fe pública, los diferentes registros oficiales, la policía y, en general, la tupida

(154) Cfr. DEVIS ECHANDIA, Hernando, Compendio de Pruebas Judiciales, Editorial Temis, Bogotá, 1969, pp. 215 y ss.

(155) Reynolds narra varios casos reales en los cuales fueron encontrados testigos "profesionales", "negligentes", en fin, equivocados; recuerda el informe Wickersham, dado a la luz en los años 30, que fue "una acusación severa y espantosa" contra los métodos de la Policía norteamericana; mostró cómo las confesiones "voluntarias" eran obtenidas por medio de la brutalidad, las drogas y otros métodos ilegales de "persuasión". Cfr. REYNOLDS, Quentin, Sala de Jurados (La historia de Samuel S. Leybowitz), trad. de Carlos Gaytán, Editorial Constancia, México, 1969, pp. 200 y ss. En México, la cantidad de testimonios y confesiones ilegales o inexactos no debe ser menor.

(156) Exámen crítico..., cit., p. 82.

red administrativa de nuestros tiempos y en que, por tanto, ciertos hechos sólo eran acreditables mediante fama pública" (157).

El carea es una técnica que tienen ciertas implicaciones psicológicas (158), empleada con mayor frecuencia en el proceso penal que en los otros tipos de proceso (159) para clarificar y estimular las declaraciones tanto de las partes como de los terceros, cuando son contradictorias (160). El fin del careo, según Feench, "consiste en la obtención de los elementos para una revaloración del resultado de la práctica de los medios de prueba, consistente en declaración del imputado o testigo" (161).

Como puede verse, en estos dos medios de prueba, las declaraciones de parte y de terceros, el conocimiento de la Psicología por parte del órgano jurisdiccional resulta indispensable.

(157) Exámen crítico..., cit., p. 83.

(158) "...el juez debe aprovechar los momentos psicológicos de los careantes, en el calor de la discusión, para salvar al ingenuo y poder contener al falaz, mediante el juego de preguntas y contrapreguntas que mutuamente se hacen observando las turbaciones de ánimo, las reticencias y demás circunstancias que concurren en esta clase de diligencias". GONZALEZ-BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1967, pp. 377 y 378.

(159) DEVIS ECHANDIA, Compendio de pruebas judiciales, cit., p. 414, apunta que es indispensable el careo también en el proceso civil, cuando aparecen declaraciones de testigos que se contradicen entre sí; su importancia es enorme, ya que permite apreciar mejor la sinceridad de los testigos y sirve para que éstos precisen sus recuerdos, insistan en sus versiones o las corrijan. En materia procesal civil y laboral, en México, sí se ha establecido legislativamente la técnica del careo: Cfr. arts. 318 y 389 del C.P.C. del Distrito; art. 343, segundo párrafo in fine, del Federal, art. 279 del C.P.C. de Tamaulipas; art. 261 frac. III del Zacatecas, y art. 765 de la nueva Ley Federal del trabajo.

(160) Cfr. arts. 228 del C.P.P. del Distrito y 265 del Federal.

(161) Ob. cit., t. I, p. 695.

c') Los dictámenes periciales. Al contrario que los anteriores medios de prueba, los dictámenes rendidos por peritos, pese a que aún presentan múltiples deficiencias (162), ofrecen mejores perspectivas probatorias, en función del gran desarrollo de la ciencia y de la técnica. La preparación del juzgador no puede alcanzar todos los ámbitos del conocimiento científico y de la técnica y, sin embargo, muy a menudo, ha de resolver conflictos que presentan aspectos que requieren esos conocimientos y esa técnica. Por ello es indispensable la participación de los peritos en el proceso, la cual se irá perfeccionando en la medida en que avanza la ciencia y la técnica, proporcionando mayor objetividad a la prueba. Pensamos que será a través de este medio de prueba y de la documental científica, como se logrará un cambio en la naturaleza de la prueba, ya que de predominantemente subjetiva, como lo es ahora, dependiendo de un criterio subjetivo de valoración, habrá de alcanzar un nivel mayor de objetividad, que permitirá, a su vez, darle una mayor eficacia al proceso.

d') Los documentos. Este medio de prueba es el que mayor desarrollo ha tenido; por eso Alsina (163) ha dicho que el antiguo adagio forense "testigos vencen escritos", ha sido sustituido por el de "escritos vencen testigos". En cuanto a su concepción, también ha sufrido una evolución que va de la concepción estructural, que -

(162) Algunas de ellas señaladas en el Cap. I, núm. 2, inciso d) de esta tesis.

(163) Ob. cit., t. p. 397.

consideraba que documento era únicamente lo escrito, a la concepción funcional, que se funda en su carácter representativo; es -- decir, según ésta, documento es todo lo que representa una idea -- (164). En este sentido, Alsina escribe que "por documentos se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal" (165). Igualmente, Alcalá-Zamora distingue entre monumenta e instrumenta (166).

Dentro de esta concepción tan amplia de documentos, caben -- las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, los inventos de esta naturaleza que la ciencia y la -- técnica logren, en su sorprendente desarrollo (167).

Es pertinente aclarar, sin embargo, que en México las leyes procesales aún otorgan un tratamiento diverso a los documentos, -- según sean literales (públicos y privados) o materiales (en la especie de documental pública) (168). Por lo demás, pese a la evolución que ha experimentado el concepto de documento, aún hay autores que, como Pallares (169), estiman que documento es únicamente

(164) GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, pp. 405 y 406.

(165) Ob. cit., t., p. 392.

(166) Examen crítico..., cit., p. 75.

(167) ALCALA-ZAMORA, Examen crítico..., cit., p. 82.

(168) Cfr. arts. 129-142 y 188 y 189 del C.F.P.C. 327-345 y 373-375 del distrital; 282-289 y 309-311 del C.P.C. de Zacatecas, y 324-335 y 379-381 del de Tamaulipas. Los Códigos Federal y del Distrito de Procedimientos Penales no establecen reglamentación específica para la prueba documental científica; su empleo, no obstante, queda permitido, en el Código Federal, por el art. 269, dentro del concepto amplio de documento y, en el Código del Distrito, por el art. 135.

(169) PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil Editorial Porrúa-México, 1965, p. 407.

lo escrito.

e') La inspección judicial, a la cual ya Ricci negaba carácter de medio de prueba (170), objeción que Alcalá-Zamora trata de salvar llamándole, en vez de medio, "especie de prueba". Otros -- autores, como Carnelutti (171), le llaman prueba directa, precisamente por carecer de esa naturaleza instrumental que tienen los -- otros medios de prueba. Por último, Briseño Sierra, dentro de su concepción que ya explicamos (172), estima que se trata de un medio de demostración, como si sólo las partes pudieran mostrar y no el juez inspeccionar, sin que aquéllas se lo pidan.

Aunque la inspección judicial no es un medio de prueba, en -- el sentido de que carece del carácter de intermediario entre el -- hecho a probar y la percepción del juez, pues aquél es presentado directamente a éste, sí es ubicable entre los medios de prueba en cuanto que es en sí un instrumento legal para lograr esa percepción directa. Precisamente, en atención a dicho carácter, debe -- eliminarse la práctica viciosa de designar para la ejecución del reconocimiento judicial, personas distintas de quienes van a valorar los medios de prueba, pues en este caso pierde su carácter de una verdadera inspección que proporciona una percepción directa-- de los hechos, y se convierte en documento público que los acredita.

(170) Véase Cap. I, núm. 2, inciso c) de este trabajo.

(171) La prueba civil, cit., p. 54.

(172) Derecho procesal, cit., pp. 435 y ss.

f') Por último, en cuanto a las presunciones, Alcalá-Zamora-- ha precisado su verdadera naturaleza. Según el Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra Universidad Nacional, "o se trata de las denominadas legales, y entonces -- se conectan con la carga de la prueba (a título de exclusión las iuris et de iure o absolutas- o de inversión en cuanto a ella- las iuris tantum o relativas-), o bien de las llamadas humanas, y en -- tal caso se ligan con la fuerza probatoria..." y no son medios distintos de los que hemos referido brevemente, "sino los mismos, sólo que sin intensidad demostrativa plena (meras conjeturas o indicios)" (173).

e) El procedimiento probatorio. El procedimiento probatorio -- comprende fundamentalmente los actos que constituyen el desarrollo formal de la fase probatoria del proceso, incluyendo la apreciación realizada en la fase resolutive y sin dejar de considerar la posibilidad de que algunos actos probatorios puedan realizarse en otras fases del proceso y aún fuera de éste, como ocurre, por ejemplo, con la presentación de documentos en la fase expositiva (174) o con las llamadas pruebas "para futura memoria" (175), respectivamente.

Los momentos fundamentales del procedimiento probatorio, cual

(173) ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto, Síntesis del Derecho Procesal, en "Panorama del Derecho Mexicano", t. II, Instituto de Derecho Comparado, U. N. A. M., México, 1965, p. 205.

(174) Cfr. art. 296 del C.P.C. del Distrito; 324 del Federal; art. 266 del de Zacatecas, y 248 fracción II del de Tamaulipas.

(175) Véase art. 193 fracciones I, VII y VIII del C.P.C. del Distrito; art. 92 del Código Federal; arts. 202, fracción I, y 269 del de Zacatecas, y 285 y 413 del de Tamaulipas.

quiera que sea el tipo de proceso en que se realice, son: a') la proposición u ofrecimiento, que corresponde a las partes; b') la admisión o rechazo, que hace el juzgador de los medios de prueba ofrecidos, o su ordenación por el mismo cuando proceda de oficio; c') la ejecución, desahogo o práctica, en la que intervienen el propio órgano jurisdiccional, las partes y terceros (testigos, peritos, etc.); a este momento también se le llama recepción, pero esta palabra más bien indica una actitud pasiva del Tribunal, debiendo tener éste una actitud activa, además de que dicho término parece no considerar la actividad de las partes y los terceros;--- d') la apreciación, valoración o valuación, que consiste en la estimación que el juzgador hace de los medios de prueba practicados. (176) .Como puede verse, todos estos actos se encuentran vinculados por su finalidad probatoria.

El tiempo en que se realizan estos cuatro momentos es variable; en ocasiones, se destina un plazo o un término (177) a tal --

(176) ALCALA-ZAMORA, Introducción al estudio de la prueba, cit., p. 121; DEVIS ECHANDIA, Tratado de Derecho procesal civil, cit., t. V, pp. 383 y ss., y FENECH, ob. cit., t. I, pp. 576 y ss.

(177) "...el plazo encierra un período de tiempo, ... a todo lo largo del cual..., se puede realizar válidamente la actividad procesal correspondiente; el término, en cambio, significa tan sólo el punto de tiempo para el comienzo de un determinado acto..." ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, Niceto La regulación temporal de los actos procesales en el Código de 1932 para el Distrito Federal, en "Revista de la Facultad de Derecho de México, t. XVII, abril-septiembre, 1967, Num. 66-67, pp. 356 y 357.

afecto para cada uno de ellos (178); otras veces, se realizan con juntamente con otros actos diversos; (179) en fin, pueden realizarse en forma concentrada (180). En cuanto a su forma, el procedimiento probatorio puede ser predominantemente escrito o bien predominantemente oral (181), pero la misma naturaleza de los actos probatorios, es más recomendable la forma oral.

f) La apreciación de la prueba.- "Por valoración o apreciación de la prueba judicial -escribe Devis Echandía- se entiende-- la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor-- de convicción que pueda deducirse de su contenido" (182). Se trata del momento decisivo de la actividad probatoria. La apreciación -

(178) Es el caso del C.P.C. del Distrito y Territorios Federales, que para el juicio ordinario escrito, señala un plazo para el ofrecimiento de pruebas (de 10 días: art.290); un término para su admisión o rechazo ("Al día siguiente en que termine el período de ofrecimiento de pruebas..."; art. 298); -- dos tipos de plazo para su ejecución (un ordinario de 30 -- días y otro extraordinario que varía según el lugar donde -- vayan a practicarse las pruebas: de 50, 100 y 120 días; arts. 300 y 303, respectivamente). La valoración se realiza en la sentencia, la cual debe dictarse dentro de los 8 días siguientes a la expiración del plazo de los alegatos (arts.87 y 425)

(179) En el juicio sumario que reglamente el C.P.C. distrital, el ofrecimiento se realiza desde la presentación de los escritos que integran la fase expositiva y el juez resuelve sobre su admisión o rechazo al acordar estos escritos (arts.- 434 y 435).

(180) El Art. 32 del Anteproyecto que Reforma el Régimen de la -- Prueba en el Código de Procedimientos de Honduras (art. 330 del Proyecto). obra de Alcalá-Zamora, establece una forma -- de ejecución concentrada de la prueba. Véase ALCALA-ZAMORA, Estudios de Derecho Probatorio, cit., p. 242.

(181) En el C.P.C. distrital la ejecución de las pruebas puede -- realizarse en forma escrita u oral, según el juez lo decida o las partes lo propongan (art. 299).

(182) Compendio de pruebas judiciales, cit., p. 107.

viene a ser a la prueba lo que la sentencia es al proceso. En este sentido apunta Fenech: "En la valoración radica la mayor dificultad del problema que plantea la prueba, constituyendo la operación más delicada a realizar por el juzgador..." (183)

Para realizar esta valoración se siguen diferentes sistemas, producto cada uno del desarrollo histórico y de las tendencias de la época. Sin embargo, es indiscutible que cualquiera de estos -- sistemas pueden funcionar en cualquier proceso, sin que exista -- una exclusividad prefijada de cierto sistema para cierto proceso. Con acierto señala Alcalá-Zamora: "...cualquiera de los criterios valorativos rige indistintamente la materia civil o la penal, sin que, por tanto, ni histórica ni actualmente quepa asociar indisolublemente la libre convicción con el proceso penal y la apreciación legal o tasada con el civil, como tampoco con uno de ellos -- sólo la sana crítica, referible por igual a los distintos enjuiciamientos" (184). Todo esto sin perjuicio de que lo deseable es que los diversos procesos acojan, para su valoración de la prueba, el sistema que mayor eficacia otorgue al proceso y más acerque la prueba, por medio de una estimación que atienda las peculiares -- circunstancias que el caso concreto presenta en la realidad, a la objetividad de que hemos hablado antes (185). El análisis de los sistemas de apreciación de la prueba lo haremos en el Capítulo siguiente.

(183) Ob. cit., t. I, p. 577.

(184) ALCALA-ZAMORA, la teoría general del proceso, cit., p. 24.

(185) Véase el inciso a) del No,8 de este Capítulo.

"La vieja imagen de la Justicia con los ojos vendados, nos proporciona una idea equívoca de ella; ganaría si se le sustituyera por la de una efigie que, con una antorcha en la mano, esclareciese una balanza moderna; justicia que cierre los ojos ante las preferencias personales y que se tape los oídos frente a las recomendaciones, sin duda; pero también alumbre, con la luminaria de la ciencia para descubrir la verdad y pesar con precisa medida".

Francois Gorphe.

(De la Apreciación de las Pruebas, - E.J.E.A., Bs, As., 1955, p. 8).

I I I

LOS SISTEMAS DE APRECIACION

PROBATORIA.

9.- El Juez y las partes frente a la prueba.

Antes de adentrarnos en el estudio de los diversos sistemas de valoración de la prueba, vamos a exponer algunas ideas sobre la actividad que realiza el órgano jurisdiccional en función de la prueba.

Gran parte de las diferencias que suelen encontrarse entre los diversos procesos, son producto de prejuicios seculares, muchas veces disfrazados de principios, que son signo de una tendencia conservadora tan aferrada como inocua. La realidad social -ins

tituciones y transformaciones, estructuración y dinámica- que el Derecho trata de "acoger en sus normas, es cambio constante y renovación sin fin, proceso histórico que se diluye en múltiples -- acontecimientos, pero que, a fin de cuentas, marca ciertas pautas generales que permiten entenderlo con meridiana claridad; la normación de esa realidad, ha de partir de ella misma, si tiene pretensiones de validez y efectividad.

Ya Stammler decía que: "...la necesidad de una reforma jurídica se refleja, genéticamente considerada, en determinadas nociones, opiniones, aspiraciones y deseos, producto en último término de los fenómenos sociales, los únicos que de modo satisfactorio - pueden explicar los fundamentos que dan origen a este movimiento de aspiraciones... La labor científica de la historia del Derecho consiste en eso, en explicarse las transformaciones del orden jurídico partiendo de los fenómenos sociales que las hacen surgir"- (186).

Así como la concepción del Estado ha cambiado, pues aquella concepción liberal del "Estado-policía", del laissez faire et laissez passer, ha sido sustituida por la del Estado intervencionista, fundamentalmente en la actividad económica, con sus diversos matices ideológicos; así como ha operado este cambio, también en -

(186) STAMMLER, Rodolfo, Economía y Derecho según la Concepción - Materialista de la Historia, Trad. de Wenceslao Roces, Edit. Reus, Madrid, 1929, pp. 283 y ss, cit. por GARCIA RAMIREZ, - Sergio Tres textos precursores en el constitucionalismo social. en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado," Nueva Serie, Num. 23, Mayo-diciembre, 1968, p. 471, nota 8.

materia jurisdiccional, la figura antigua del juzgador pasivo, al que hay que estar instando a cada momento para poder continuar -- con el procedimiento, debe ser sustituida por la concepción del -- juzgador activo que desempeña una atribución pública, y que, más que instrumento de las partes para realizar sus particulares pre-- tensiones, es órgano estatal que debe realizar, dentro de la esfe-- ra de su actuación, el Derecho vigente.

Y en materia probatoria, como en la procesal en general, es necesario que el juzgador sea un órgano activo, con las facultades suficientes para que su cercioramiento sobre los hechos del proce-- so, no lo obtenga en virtud de un formalismo que hace residir to-- da la actividad probatoria en las partes, sino sea el punto cen-- tral de esa actividad, que participe de ella, la encauce, la diri-- ja. Este cambio necesario ha ya empezado a manifestarse en normas positivas y opiniones doctrinales.

En este sentido, Denti escribe: "... en los países del civil law (los de tradición romanista), la decadencia de la técnica ba-- sada en la iniciativa autónoma de las partes --a tenor de la cual, la prueba debería ser, según una feliz expresión, l'oeuvre des -- parties realisee contradictoirement, no es sólo el reflejo de la publicización del derecho privado, sino también la consecuencia -- de una situación político-social..." (187). Al analizar las refor-- mas realizadas en estos países, apunta que en ellos se han aumen--

(187) DENTI, Vittorio, Evolución del Derecho probatorio en los -- procesos civiles contemporáneos, cit., p. 562.

tado sensiblemente los poderes del juzgador en la búsqueda de la verdad. "En un tipo de proceso -agrega- todavía fundamentalmente dispositivo, el instrumento de esta atribución de poderes inquisitorios al juzgador ha sido, sobre todo, la posibilidad reconocida de un contacto directo suyo con las partes, a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos del pleito"; este aumento de poderes del juzgador también "se ha manifestado con la atribución de iniciativa directa para la deducción de la prueba y la adquisición de los medios probatorios" (188).

El propio autor italiano citado alude al contenido de las orientaciones que han influido la ciencia jurídica europea, desde fines del siglo pasado, sobre todo en los países germánicos, donde esta tendencia influyó en las reformas legislativas, primero en la Ordenanza Procesal Civil austriaca de Franz Klein y después en las corrientes de pensamiento que condujeron a la reforma parcial de la Ordenanza Procesal Civil alemana en 1933. "Según tales doctrinas, dice el profesor de la Universidad de Pavia, el abandono de la neutralidad del juzgador se justificaba por la necesidad de actuar para que la igualdad de las partes en el proceso no sólo fuese formal, sino sustancial y efectiva, lo que no era posible sino permitiendo al juzgador acudir en ayuda de la parte socialmente más débil, sustituyéndola en cuanto a su deficiente iniciativa en el terreno probatorio. Desde este punto de vista ideo-

(188) DENTII, ob. cit., pp. 557 y 558.

lógico, la neutralidad del juzgador aparece, pues, más que como -
garantía de justicia, como confirmación de privilegios sociales"-
(189).

Aunque no se trata de que el juzgador se convierta en asesor de una de las partes, sí es indispensable que en función de una - aplicación objetiva de la norma jurídica al caso concreto, el juzgador trate de allegarse todos los elementos de convicción necesarios; de lo contrario, en vista al proceso, las mayores posibilidades reales -y no formales- de una de las partes, determinaría - el sentido de la decisión.

Por lo demás, el aumento de las facultades del juzgador, no es incompatible con la iniciativa y actividad de las partes, En esta forma, escribe Alcalá-Zamora: "... el examen minucioso de un Código autoritario -tomemos como prototipo de la Zivilprozessordnung austriaca de 1895, obra de Klein- mostrará cómo el aumento - de los poderes del juez no se traduce en proscripción de la iniciativa de las partes ni en supresión radical del principio dispositivo; viceversa, el análisis igualmente meticoloso de un Código liberal -sírvanos de modelo la Ley de enjuiciamiento civil española de 1855...- revelará cómo las facultades con que cuentan las partes no suponen exclusión de las atribuciones de que gozan los jueces, aun cuando luego éstos no siempre se acuerden de emplearlas" (190).

(189) DENTI, ob. cit., p. 554.

En México, esa evolución en el incremento de los poderes del órgano jurisdiccional ha tenido varias manifestaciones, al menos legislativamente hablando. En esta forma, el artículo 279 del CPC del DyTF expresa: "Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad".

La redacción de este artículo es clara y terminante y no admite interpretaciones restrictivas que tergiversen su sentido. Por ello, no coincidimos con la interpretación que a este precepto a - Becerra Bautista (191), en el sentido de que se refiere a las llamadas "diligencias para mejor proveer", circunscritas únicamente a - la ampliación de las pruebas rendidas por las partes, y que lógicamente habrán de practicarse hasta después de que las partes hayan agotado la actividad probatoria que a ellas corresponde, en el caso de que el juzgador tenga alguna duda. El precepto transcrito expresa claramente que los tribunales podrán decretar en todo tiempo, -

(190) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Liberalismo y autoritarismo en el proceso, en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado," Nueva Serie, año I, mayo-diciembre de 1968, Nums. 2-3 pp. - 598 y 599. En el mismo sentido, MALDONADO, Adolfo, Derecho- Procesal Civil, Antigua Librería Robredo, México, 1947, p. - 263.

(191) BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, Edit. - Porrúa, México, 1965, pp. 74 a 76.

sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria; no cabe, por tanto la pretendida interpretación de Becerra Bautista.

Más lógica, aunque no ubican con precisión la clase de facultades otorgadas por la disposición citada, es la interpretación que le dan De Pina y Castillo Larrañaga (192). Para estos autores la amplitud que la doctrina actual desea para las diligencias de mejor proveer, traspasa los límites que la doctrina tradicional y los viejos Códigos les atribúan; ahora, el poder de acordarlas y practicarlas debe proporcionar al juzgador la posibilidad de llegar a una solución del caso planteado, con las máximas garantías de acierto. Dado este concepto amplio de las diligencias para mejor proveer, su acuerdo no puede quedar reservado para el momento en que las pruebas propuestas por las partes se hayan practicado, sino que el juez debe estar autorizado para acordarlas en aquel tiempo en que lo estimen conveniente.

En esta forma concluyen: "Este concepto de las diligencias para mejor proveer no inspira todavía la legislación procesal de la República, pero no se puede por lo menos de reconocer que en cuanto a las de naturaleza probatoria el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios las autoriza con largueza"

(192) PINA, Rafael de y José CASTILLO LARRAÑAGA, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 1966, pp. 288 y 289.

(193). La interpretación es correcta, pero estas facultades ya no caben dentro del concepto de medidas para mejor proveer.

Sentís Melendo (194), siguiendo a Couture (195), distingue - las medidas para mejor proveer de las facultades del juez en orden a la prueba. Ambos conceptos encuadran perfectamente dentro - del principio dispositivo, pero -y aquí empiezan las diferencias-, en tanto que las medidas para mejor proveer corresponden al juez que se caracteriza como espectador, por su pasividad, las facultades en orden a la prueba, pertenecen al juez director. "Las medidas para mejor proveer -apunta el procesalista hispano- se incluyen en los códigos, precisamente para que las pueda utilizar el juez que ninguna iniciativa ha podido tomar en el proceso. Son, - como Couture dijo, 'parte de la génesis lógica de la sentencia' y .para mejorar la información que se le suministra". "Cuando el --- juez es espectador -agrega- la información se le suministra; cuando el juez es director, la prepara y la adquiere el propio juez.

Siguiendo estas ideas, tratándose de medidas para mejor proveer, los elementos probatorios forman parte de la sentencia; las facultades en orden a la prueba, forman parte del proceso. La diferencia no es sólo de grado, sino de esencia, pues viene a establecer una distinción fundamental en atención al carácter pasivo.

(193) PINA Y CASTILLO LARRAÑAGA, ob. cit., p. 289.

(194) SENTIS MELENDO, Santiago; El Juez y el Hecho, en "Estudios- Procesales", cits., t.I, pp. 394 y 395.

(195) COUTURE, Eduardo J., Teoría de las diligencias para mejor proveer, Montevideo, 1934, pp. 63 y ss.

o activo del papel del juzgador en la actividad probatoria.

Así, pues, el artículo 279 del CPC para el DyTF rebasa la antigua idea de las diligencias para mejor proveer y se encuadra--- dentro de las facultades del juez en orden a la prueba. Otros preceptos del propio Código Procesal confirman esta idea. Pueden ver se, por ejemplo, los artículos 278, 299, 318, 366, 390, 391, 392- y 398 del citado ordenamiento. Entre otros cuerpos legales, pueden mencionarse el CFPC (arts.79 y 80), la LFT (art. 765), el Anteproyecto de CPC para el DyTF de 1948 (art. 241) y los CPC de Sonora (art. 261), Morelos (art. 240) y Zacatecas (art. 261).

Sin embargo, es necesario consignar que los juzgadores, en la práctica, rara vez hacen uso de estas facultades y continúan, por inercia, en su tradicional pasividad en esta materia, haciendo caso omiso de los preceptos que hemos analizado, aunque también puede alegarse como causa, su abrumador trabajo que dificulta -si no imposibilita- su eficaz desempeño.

10.- Los sistemas de apreciación probatoria.

Es conveniente distinguir los sistemas de apreciación probatoria de los de fijación de los medios de prueba: los primeros se refieren, como su nombre lo indica, a la forma en que el juzgador ha de valorar los medios de prueba practicados, y los segundos, a la determinación de los medios de prueba admisibles en el proceso.

Al igual que lo que ocurre con la apreciación probatoria, en relación a la fijación de los medios de prueba admisibles, la normación jurídica puede seguir uno de los sistemas siguientes: o --

bien fija taxativamente los medios de prueba admisibles, tal como lo hace el CFPC (art. 93), o bien, preceptúa únicamente que serán admisibles todos los medios que puedan lograr el cercioramiento del juzgador, en la forma como lo establece la LFT (art. 762); o, por último, siguiendo un criterio ecléctico, enumerar enunciativamente los medios de prueba y dejar abierta la posibilidad para admitir aquellos que no estén señalados, como ocurre en el --- CPC para el DyTF (art. 289). Al primero se le denomina de la prueba legal, al segundo de la prueba libre y al último mixto (196).

También en cuanto a la apreciación probatoria, existen sistemas similares: el de la prueba tasada (equivalente a la prueba legal), el de libre estimación o apreciación racional (equivalente al de libre admisión) y el que resulta de una combinación de ambos, denominado también mixto, aunque como veremos más adelante-- existe discusión sobre si el sistema de la "sana crítica" constituye o no un sistema distinto del de libre apreciación.

A pesar de que estos sistemas genéricamente se refieran, los primeros, a la fijación de los medios de prueba y, los segundos, a la apreciación probatoria, y pueda existir --y de hecho existen -- (197) en un mismo ordenamiento, a la vez, la determinación limitativa para la admisión de los medios de prueba y el sistema libre para su apreciación, o viceversa, es indudable que lo adecuado es que

(196) DEVIS ECHANDIA, Tratado de Derecho Procesal Civil, cit., t. V, pp. 110 a 112.

(197) Cfr. DEVIS ECHANDIA, Tratado de Derecho procesal civil, cit., t. V., p. 135.

haya una correspondencia entre ambos tipos de sistemas, en función del que ofrezca mayores ventajas.

Aparte de los sistemas de apreciación mencionados, Alcalá-Zamora señala el de la "prueba ordálica", que, como el mismo autor reconoce, "en los pueblos cultos ofrece interés esencialmente histórico" (198). No obstante que el nombre ordalía es de origen germánico -apunta el investigador citado-, pues deriva de ordel (en alemán, Urteil), que significa sentencia o juicio, y que unido a Gott (Dios) produce la yuxtaposición Gottesurteile, o sea juicio de Dios, la institución que con él se designa se conoció probablemente en todos los pueblos primitivos y subsiste todavía en tribus no incorporadas a la civilización Occidental (199).

"Las ordalías constituyen desde luego -expresa el procesalista español-, un sistema probatorio disparatado, que une a la incertidumbre de la lotería, la crueldad de varias de sus pruebas y la irracionalidad de todas ellas, hasta el punto de que sólo en el caso de que mediante el enorme riesgo que encierran se hubiese pretendido frenar el espíritu pendenciero o de litigiosidad, podría hallársele explicación aceptable, a lo que de otro modo no la tiene" (200).

El propio Alcalá-Zamora (201) escribe que la huella o el re--

(198) Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba, cit., p. 32.

(199) ALCALÁ-ZAMORA, Sistemas y criterios..., cit., p. 33.

(200) Sistemas y criterios..., cit., pp. 33 y 34.

(201) Sistemas y criterios..., cit., p. 34.

cuerto de las ordalías se percibe en instituciones vigentes, como el juramento y el duelo.

En México el juramento ha sido sustituido por la promesa de decir verdad, que a nuestro parecer nada tiene de ordálica y el duelo subsiste únicamente como "una circunstancia que atenúa la comisión de los delitos de homicidio y de lesiones" (202), sin ninguna pretensión probatoria, aun desde el punto de vista de los participantes.

Las ordalías corresponden a la fase denominada por Gorphe -- "religiosa" o "mística" del desarrollo histórico de la prueba; -- "en que se invocaba el juicio de Dios o de los dioses y se utilizaban las ordalías, probanzas diversas que, según Tarde (203), -- constitúan, 'en cierto modo, las peritaciones divinolegales del pasado'" (204). "Ya no se perseguía la verdad real o material, como suele decirse -observa Devis Echandía- sino un conocimiento puramente formal: el que resultara del proceso, merced a esos medios artificiales y por lo general absurdos, basados en la creencia de una intervención de la Divinidad, o en la justicia de Dios para los casos particulares" (205).

(202) Cfr. JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, t. II, Antigua Librería Robredo, México, 1958, p. 55. Véase también arts. 297 y 308 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

(203) Philosophie Pénale, p. 426.

(204) GORPHE, Francois, De la Apreciación de las Pruebas, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bs. As., p. 8).

(205) DEVIS ECHANDÍA, Tratado de Derecho procesal civil, cit., t. V, p. 37.

Los procedimientos en aquellas épocas eran, según Bentham -- (206), juegos de azar o escenas de juglería; los exorcistas y los verdugos ocupaban el lugar de los lógicos y un hombre vigoroso podía defender cien injusticias con el hierro en la mano.

A este sistema, Alcalá-Zamora (207) lo califica, junto con el de prueba tasada, como de apreciación apriorística, en virtud de que el juez se limita a comprobar la producción o no de los acontecimientos o requisitos condicionantes de la prueba, establecido según creencias o normas que excluyen o cercenan su potestad de apreciación.

Por su parte, Devis Echandía (208) observa que los sistemas probatorios bárbaros que daban por demostrada la verdad según el resultado de experimentos de fuerza, habilidad o suerte, como las ordalías, las pruebas de fuego y agua hirviente, los duelos judiciales y el tormento, eran sistemas de "tarifa legal", puesto que el juez no podía desconocer la conclusión, favorable o desfavorable, ya que no tenía ninguna libertad de criterio. En consecuencia, apunta dicho autor, debe distinguirse tarifa legal basada -- en el fanatismo y la ignorancia de la que, a causa del estudio de Derecho romano y la labor de los canonistas, se elaboró sobre bases jurídicas y lógicas para sustituir precisamente a aquélla.

Se trata indudablemente de dos sistemas bien distintos, que

(206) Ob. cit., t. I, p. 45.

(207) Sistemas y criterios..., cit., pp. 32 y 33.

(208) Tratado de Derecho procesal civil, cit., t. V. p. 112.

corresponden a dos épocas también diferentes, pero que tienen como elemento común, el ser sistemas, tal como Alcalá-Zamora los denomina, de valoración apriorística. Las formas primitivas correspondientes a la fase mística o religiosa, manifiestan una irresponsabilidad humana y un abandono o factores divinos o ajenos a la lógica (209) y el conocimiento; la ignorancia de las causas reales lleva al hombre a la alusión a la divinidad. En cambio, la fase legal implica mayor conocimiento, empleo de cierta lógica y consagración legislativa de las fórmulas adquiridas en la experiencia judicial.

Por lo demás, las formas primitivas de apreciar la prueba, y sus pruebas mismas, sólo presentan un interés histórico y no una opción actual. Su estudio detallado, pues, debe hacerse desde un punto de vista histórico y no en términos de sistemas actuales--- (210).

II.- La prueba tasada.

El sistema de la prueba tasada, que consiste en la fijación previa y general que el legislador hace del valor que se atribuye a cada uno de los medios de prueba, corresponde a una época ya ca

(209) Nos referimos a la lógica que parte con la civilización griega.

(210) No obstante, aun existen esporádicamente manifestaciones ordálicas, en pueblos muy atrasados. Briseño Sierra afirma incluso que no le parecen desencaminados quienes piensan que las ordalias han tomado un gran impulso con la aplicación de drogas o tratamientos psicoanalíticos, pues se corria la prueba a una entidad ajena al juzgador. Cfr. Derecho procesal cit., vol. IV, pp. 585 y ss. Se trata de dos cosas completamente distintas, pues las ordalias se fundan en la ignorancia y las drogas y tratamientos psicoanalíticos, si bien no han funcionado, no dejan de ser intentos científicos con bases racionales.

si superada, si bien aun subsiste en varios países. Los ataques - que contra él se enderezan, a partir de un tiempo y unas circunstancias diferentes a las de su surgimiento y realización, son plenamente justificados, no así si lo ubicamos en la etapa de su vigencia y contemplamos la función que en ésta tuvo.

La prueba tasada surge como una defensa contra la arbitrariedad y el despotismo judiciales, en una época en que el procedimiento inquisitivo (211) alcanza sus manifestaciones más opresivas. En el procedimiento inquisitivo por antonomasia o sea el de los siglos XIII a XVIII, escribe Alcalá-Zamora (212), los poderes del juez eran tan fuertes, que evidentemente los titulares del absolutismo político vislumbraron el peligro del absolutismo judicial. Para conjurar este riesgo, no tanto en defensa de los justiciables como en salvaguardia de su propia autoridad, establecieron tres frenos a la iniciativa judicial: la apelación contra la sentencia, la prueba legal y el predominio de la escritura en el procedimiento -quo non est in actis, non est in mundo-, en el que a manera de una película se seguía paso a paso la actividad del juzgador.

Desde un punto de vista histórico, apunta Devis Echandía (213), el sistema de la prueba tasada (o de la tarifa legal de las pruebas, como él le llama), introducido por el proceso inquisito-

(211) Sobre la diferencia entre procedimiento inquisitivo y proceso inquisitorio véase infra, Cap. IV, apartado 14, inciso c).

(212) Sistemas y criterios...., cit., p. 37.

(213) Tratado de Derecho procesal civil, cit., t. V. p. 116.

rio que sustituyó, luego de larga lucha, al acusatorio del período primitivo posterior a la caída del Imperio romano, representó un avance trascendental en la administración de justicia y en el ordenamiento jurídico general de los Estados, al desalojar los medios bárbaros y fanáticos que caracterizaron a este último proceso.

Este sistema tuvo un largo período de vigencia, que va desde el siglo XIII hasta el XVIII, sin perjuicio de que aún se siga manifestando en algunos países, principalmente en los latinoamericanos, debido a la influencia que la legislación española ejerció sobre la de aquéllos. En la legislación española anterior a la codificación, se encuentra el más variado panorama de este sistema. Couture (214) cita, al respecto, algunos preceptos del Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Real de España, el Espéculo y la Partida Tercera, en los cuales se hacía una reglamentación detallada y casística del valor de los testimonios.

Ahora bien, si desde un punto de vista histórico este sistema representó un avance en aquella época y un freno al despotismo judicial, a fuer de proporcionar mayor seguridad en el proceso, a medida que se han ido encontrando nuevos medios de prueba y los ya existentes se han ido desarrollando, se ha suprimido el procedimiento inquisitorio y actualmente media una gran diferencia entre éste y el moderno proceso inquisitorio, dicho sistema -

(214) Fundamentos..., cit., pp. 268 y 269.

no significa sino un resabio anacrónico de injustificable permanencia.

Las funciones que en su tiempo tuvo el sistema de la prueba tasada -la seguridad, la defensa ante el despotismo y la orientación a los juzgadores-, dejan de tener la vigencia atribuible en aquella época y hoy se contempla como un sistema que imposibilita la verdadera obtención de un cercioramiento jurisdiccional --- bien orientado, ya que reduce la actividad apreciativa de los jueces a una mera constatación de los requisitos fijados a priori,-- con los medios de prueba practicados, sin atender a las variadas y múltiples circunstancias concretas que cada caso presenta en la realidad. Muestra, en fin, un formalismo ya no vigente, ante el realismo de los hechos necesarios de probar con vista a la resolución jurisdiccional definitiva.

En términos generales, la doctrina procesal se expresa por - los motivos señalados, en el sentido de la inconveniencia y, por ende, la supresión de este sistema. Sin embargo, se presenta el - problema de si dicha supresión debe ser absoluta o si, por el con trario, deben mantenerse algunas normaciones sobre la valuación - probatoria de determinados medios de prueba a fin de señalar cier tos límites a la libertad apreciatoria del juzgador.

Antes que nada, cabe señalar que cualquier supresión no impli ca que las reglas consagradas por este sistema sean de igual mane ra rechazadas para siempre, sino que deben ser aprovechadas como normas de experiencia orientadoras, ya que, como dice Alcalá-Zamora, "si la prueba legal debe, en general, eliminarse de los códi-

gos actuales como norma jurídica, puede, en cambio, como norma -- de experiencia, y en cuanto efectivamente lo sea, prestar muy úti les servicios al juez" (215).

En cuanto al problema de la supresión absoluta o la preservación de algunas reglas del sistema de la prueba tasada, el mismo autor mencionado (216), lo contrae a tres medios de prueba: la -- pericia, la confesión y los documentos. Por lo que se refiere a -- la primera, y en contra de la opinión de Florián (217), quien se pronuncia por la obligatoriedad del juicio pericial para el juzga dor, Alcalá-Zamora considera que la pericia debe quedar sustraída de la prueba legal por las siguientes razones: a) Si bien la peri cia ex officio con consultores técnicos corrige bastantes de los vicios que la misma presenta cuando impera el régimen de pericia de parte, las diferencias de parecer entre los dictaminadores son con frecuencia tan enormes (218), que no es posible confiar a --- ojos cerrados en la presunta infalibilidad de los peritos; b) El juez, al estimar el valor de los dictámenes, no se comporta en rea lidad como perito de peritos, sino como crítico del peritaje, cosa muy distinta, ya que como sostenía un profesor español, con refe rencia al espectáculo taurino, para apreciar si un par de banderi llas está bien puesto, no es necesario ser banderillero, y c) La - tesis de Florián supondría convertir al dictamen en una especie de veredicto y por tanto, en contra de lo que él sustenta, no al juez

(215) Sistemas y criterios..., cit., p. 38.

(216) Sistemas y criterios..., cit., pp. 38 y ss.

(217) Ob. cit., pp. 377 y 379.

(218) Véase supra, nota 62.

en perito, sino al perito en juez.

El primer argumento es el que nos parece más convincente, -- pues la experiencia forense demuestra que no es posible confiar a ojos cerrados en los dictámenes periciales, menos aún, cuando rige la pericia de parte, pues entonces los peritos dictaminan, más que de acuerdo con lo que la ciencia les dice, en atención a lo que la convenciencia de la parte que les paga, les señala. La pericia ex officio con consultores técnicos, aunque atenúe en mucho las desventajas de aquélla, no deja de prestarse a otro tipo de relaciones parte-perito, más esporádicas posiblemente, pero que no permiten depositar en la pericia la confianza absoluta que pretendía Florián.

Los otros dos argumentos, sin dejar de serlo, no tienen la misma fuerza convincente. En primer término, los complejos problemas técnicos y aquellos que requieran una preparación especial no se reducen frecuentemente a cuestiones tan sencillas, que faciliten la crítica de su dictamen; la crítica de cualquier materia implica siempre su conocimiento. Un crítico de arte, por ejemplo, no es un artista generalmente, pero su actividad le impone el conocimiento del arte. Ser crítico del peritaje en sus múltiples -- y variados aspectos le impone el juez la responsabilidad de un conocimiento adecuado, fundamentalmente de la lógica, y de poseer una amplia cultura, que renueve constantemente. Rechazar un dictamen, dentro de la pericia ex officio, requiere una sólida fundamentación, lo cual implica, a su vez, los conocimientos a que aludimos.

Por último, el hacer obligatorio el dictamen pericial no lleva necesariamente al extremo de convertir al perito en juez, pues a éste corresponden tanto cuestiones de hecho como de derecho, y aquél únicamente dictamina sobre los primeros, aunque desde luego, el sentido del dictamen sería en muchos casos determinante. - Con todo, pensamos que la pericia sí debe sustraerse del sistema tasado, principalmente en atención al primer argumento expuesto por Alcalá-Zamora, con la advertencia de que la crítica del perito implica necesariamente un conocimiento muy sólido de la Lógica y una basta cultura.

En cuanto a la confesión, Alcalá-Zamora (219) se inclina por que, para evitar la confusión actual, aquélla sea reemplazada por la simple declaración de parte, no dispositiva, sino testifical, a la manera del Derecho inglés y de la Parteivernehmung austriaca, la cual quedaría sujeta a la libre o racional apreciación del juzgador. Nosotros pensamos que aun la confesión debe quedar a la libre apreciación del juez, quien debe, a su vez, valorarla partiendo de una preparación psicológica adecuada, de igual manera como debe hacerlo con el testimonio.

Por último, en relación a la prueba documental, el procesalista hispano sostiene (220) que ésta constituye el reducto más firme de la prueba tasada. Resultaría en verdad peligroso que, -- por un lado, el orden jurídico normara la dación de fe pública y, por el otro, dejara sin efectos ésta al prescribir la libertad --

(219) Sistemas y criterios..., cit., p. 40.

(220) Ob.yloc. ult. cits.

del órgano jurisdiccional para su apreciación. De ser así, se incurriría en una contradicción.

"Pronunciarse en contra de un documento público, anota Alca lá-Zamora, o, más exactamente, de aquellos extremos suyos garantizados por la fe del funcionario autorizante, y no adoptar a la vez providencia alguna para que cese la antinomia resultante, es atentatorio el buen orden jurídico, que no debe fomentar la coexistencia de documentos públicos de signo contradictorio" (221).

Por ello pide que para hacer caso omiso de un documento público, sea necesaria una demostración y una declaración categorica y con todas sus consecuencias, acerca del vicio que impida tomarlo en consideración. Pensamos que esta dificultad debe salvarse tratando de conciliar en la mayor medida posible la libertad apreciatoria y la seguridad de la fe pública.

Es lógico que, por regla general, los documentos públicos obtendrán el cercioramiento judicial. La duda podrá surgir cuando, además del documento público, existan otros medios de prueba en sentido contrario. Si a pesar de esto, los documentos logran influir más en la convicción del juzgador, no se presentará el problema planteado. Pero si el juzgador tiene duda acerca de la veracidad de los hechos que acredita el documento o si los otros medios de prueba resultan más convincentes, podría entonces tramitarse un breve incidente para dilucidar la cuestión, permitien

(221) Sistemas y criterios..., cit., p. 41.

do al oferente del documento presentar más pruebas que los confirmen o alegar a favor de la veracidad de los hechos acreditados por dicho medio, y a la contraparte desvirtuarlo mediante argumentación o presentación de otros medios de prueba.

El juez desde luego, dirigiría el incidente, con las mismas facultades a que hemos hecho referencia en el apartado 9 de este capítulo. La resolución únicamente surtiría efectos en relación al juicio principal, sin que tuviera consecuencias generales, pues se trataría de obtener el cercioramiento judicial en el caso concreto, y sin que hubiera consecuencias penales, ya que se estaría tratando en términos de cercioramiento jurisdiccional y no de tipicidad penal. Todo esto, sin perjuicio de poder hacer valer la falsedad por otros medios, en su caso, y dentro ya del ámbito penal, -- evitándose así una doble configuración de la falsedad -civil y penal.

Por lo demás, pensamos que este incidente se presentaría con muy poca frecuencia, pues, como ya quedó anotado anteriormente, por regla general, los documentos públicos obtendrán el cercioramiento del juzgador y, en el caso excepcional apuntado, no existirá un rechazo arbitrario, sino que habrá un incidente con todas las garantías para inclinar la voluntad del juez en uno u otro sentido.

12.- La libre apreciación.

En un sentido progresivo, el sistema de la libre apreciación implica un estadio histórico superior al que supone el de la prueba tasada. Implica el reconocimiento de que las etapas de arbitra-

riedad, fanatismo, ignorancia y prejuicios han sido superadas por los titulares de la jurisdicción y que, por tanto, es menester -- dejarles en libertad para apreciar las pruebas practicadas. En -- consecuencia, como reconocimiento de una situación distinta, este sistema es diferente del anterior y hasta opuesto.

En esta forma, Calamandrei (222) escribía: "...por lo que se refiere a la valorización de las pruebas, la ley puede seguir, co- mo se sabe, dos sistemas opuestos (o como hace nuestro código, un sistema mixto); el de la libre convicción o de la persuasión racio- nal, según el cual el juez no tiene ningún vínculo legal al esta- blecer la credibilidad de las resultancias probatorias, y el de - la prueba legal, según el cual la ley establece que a ciertas re- sultancias probatorias externas se les de fe plena o se les nie- gue toda fe, sin admitir que el juez indague sobre su interna ve- ridicidad. En cuanto al primer sistema, el juez, para establecer la certeza de la credibilidad de un juicio..., deberá servirse -- solo de las máximas de experiencia poseídas por él, que, por lo - general, le servirán de premisa mayor para sus silogismos...: en el segundo, en cambio, deberá aceptar a ojos cerrados el juicio - proporcionado por la prueba o negarse a creer en el resultado de- rivado de otra prueba". No hemos resistido la tentación de trans- cribir todo el párrafo completo, ya que las palabras de este clá-

(222) CALAMANDREI, Piero, La Génesis Lógica de la Sentencia, en - "Estudios sobre el proceso civil", trad. de Santiago Sentís Melendo, Editorial Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1961,- p. 381.

sico del Derecho procesal delimitan con toda claridad los diversos sistemas de apreciación probatoria.

La libre apreciación no es, pues, arbitrariedad, irracionalidad o capricho, como lo ha entendido Couture, quien sostiene que aquélla consiste en "aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes" (223). Es falso que dentro de este sistema, como señala Couture, "el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos" (224).

Muy por el contrario, como ha señalado Goldschmidt: "La libertad que se concede para la apreciación de la prueba no es un mero arbitrio, sino un margen de actuación ajustado a deberes profesionales. El Tribunal debe limitarse en la apreciación de la prueba a las aportadas según los principios de inmediación, y debe dejarse guiar por las normas de experiencia en la valoración de la fuerza probatoria del medio de prueba" (225). El autor mencionado agrega: "En la sentencia han de indicarse los motivos fundamentales del convencimiento del juez" (226).

(223) COUTURE, Fundamentos..., cit., p. 273.

(224) Ob. y loc. ult. cits.

(225) GOLDSCHMIDT, James, Derecho Procesal Civil, Trad. de Leonardo Prieto Castro y adic. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Edit. Labor, Barcelona, 1936, p. 90.

(226) Ob. y loc. cits. nota 28.

Como ya lo apuntaba acertadamente De Pina (227), el juez, en el sistema probatorio a que estamos aludiendo, es libre porque no está sometido a un criterio legal en la apreciación del resultado de la práctica de la prueba; pero el uso de los poderes de la libre apreciación no le autoriza para sacar conclusiones ilógicas, -estrafalarias o incongruentes, hijas de la malicia o de la anormalidad mental. "La actividad mental que el juez desarrolla para -- llegar a una conclusión correcta acerca de las pruebas -agregaba el profesor mexicano- no está en el sistema de la libre aprecia-- ción, sometida a normas jurídicas, pero sí a reglas técnicas que el juez (nos referimos ahora al profesional) no puede ignorar, -- porque su condición de tal, no se justificaría sin el requisito - de una formación adecuada, previamente demostrada o, al menos, su puesta" (228).

La mayoría de los procesalistas coinciden en señalar que la libre apreciación no se identifica con la irracionalidad o la arbitrariedad. A los nombres de los autores antes mencionados, podemos agregar el de Rosenberg (229), para quien en la libre apreciación de la prueba no hace verdadera una afirmación el cumplimiento de ciertas formas, sino la convicción del Magistrado. "El juez-resuelve sobre esto -precisa el profesor de la Universidad de Munich- y, en particular, sobre el valor probatorio del medio pre--

(227) DE PINA, Rafael, En torno de la sana crítica, en "Derecho -- Procesal (Temas)", Edic. Botas, 1951, p. 144.

(228) DE PINA, En torno a la sana crítica, cit. p. 144.

(229) Ob. cit., t. II, p. 206.

sentado, con completa consideración de las circunstancias extrafdas mediante el debate o una posible recepción de prueba, basándose en su experiencia de la vida y en el conocimiento de los -- hombres y de acuerdo con la libre convicción, pero debe indicar en la sentencia sus fundamentos, para propia seguridad, y con el fin de examen en la instancia superior, no bastan frases generales".

En el mismo sentido, Bernardi apuntaba acertadamente: "La libre convicción no entrafia el juzgar por sentimiento o imprecaciones, sino una valuación analítica y cuidadosa de los hechos y de las pruebas" (230).

La libertad del juez -escribe Devis Echandía' (231) no lo -- exige de someterse a las reglas de la lógica, de la sicología y de la técnica, con un criterio objetivo y social.

En México, Trueba Urbina (232) observa que en la formación libre de su convicción el órgano jurisdiccional debe emplear las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento que tengan de la vida social y política. En este mismo orden de ideas, podemos citar a Colín Sánchez (233), quien señala las bases generales en las que se sustenta el sistema que estamos tratando; González Bustamante (234), Rivera Silva (235) y junto con De Pina, a quien

(230) Citado por Gorphe, ob. cit., p. 12.

(231) Tratado..., cit. t. V, p. 129.

(232) TRUEBA URBINA, Alberto Tratado Teórico-práctico de Derecho- Procesal del Trabajo, Edit. Porrúa, 1965, pp. 315 y 316.

(233) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimien-- tos Penales, Edit. Porrúa, México, 1970, pp. 311 y 312.

(234) Ob. cit., p. 334.

(235) Ob. cit., p. 188.

ya citamos por separado, Castillo Larrañaga (236).

13.- Las reglas de la sana crítica.

Dando a la libre apreciación un carácter irracional, instintivo y carente de fundamentación, Couture (237) y Alcalá-Zamora (238), han tratado de encontrar una alternativa distinta de los sistemas de prueba tasada y de libre apreciación, que vendría a ser el de la sana crítica, y que según el primer autor citado, -- sin "la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad del juez frente a la prueba" (239), y de acuerdo al segundo autor, "frente o entre las restricciones de la una (prueba tasada) y la falta de restricciones de la otra (libre apreciación), aparece la solución superadora de la libertad encuadrada por la lógica" (240).

La expresión sana crítica no es nueva en nuestro Derecho, dice Sentís Melendo, refiriéndose al Derecho de origen hispano; ni en los textos legales ni en los estudios doctrinales (241). En --

(236) Instituciones de Derecho Procesal civil, cit., p. 249.

(237) Según él, "...debe entenderse por tal aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes". Cfr., Fundamentos, cit., p. 273

(238) Para quien "...la 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 mis mos" Cfr. Sistemas y criterios..., cit., p. 43.

(239) Fundamentos..., cit., p. 270.

(240) Sistemas y criterios..., cit., p. 49.

(241) Cfr. SENTÍS MELENDO, Santiago, Apreciación de la prueba civil en el Derecho argentino, en "Estudios de Derecho Procesal" - cit., t. I, p. 404.

forma clara, aparece en los artículos 147 y 148 del Reglamento -- del Consejo Real de España de 1846 (242), e incluso Caravantes -- (243) y Alcalá-Zamora (344) coinciden en encontrar antecedentes -- de esta expresión en las Leyes de Partidas, concretamente, según el último autor, en la ley 118, título XVIII, de la Partida III.-- El artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento de 1855 establece como criterio valorativo del testimonio de las reglas de la sana -- crítica.

Caravantes, (245) el gran comentarista de esta Ley, distin-- guía, en su orden a la apreciación probatoria, dos sistemas, se-- gún se determinara "en general por medio de reglas o disposicio-- nes legislativas las circunstancias y los casos en que ofrecen -- las declaraciones de los testigos suficientes grados de credibili-- dad para tener por cierto el hecho sobre que versan", o según se omitiera "en las leyes la determinación de estas reglas, y dejan-- do al juez la facultad de formar su criterio de dicha prueba con-- forme a las reglas de la crítica racional o de la sana filosofía" Expresiones, estas últimas, equivalentes a la de sana crítica.

Como puede verse, pues, la expresión sana crítica no es nue-- va, ni tampoco la idea que trae implícita: "...la sana crítica -- -observa Sentis Melendo- pertenece exclusivamente a nuestro mundo procesal; es una creación hispana y que en España y en América se

(242) Cfr. CARAVANTES, ob. cit., t. II, p. 247.

(243) Ob. cit., t. II, pp. 249 y ss.

(244) Sistemas y criterios..., cit., p. 50.

(245) Ob. cit., t. II., p. 244.

desarrolla" (246). Desde hace más de un cuarto de siglo, desde -- 1940 para ser más exactos, año de la primera publicación del ensayo de Couture Las "reglas de la sana crítica" en la apreciación de la prueba testimonial, (247) la expresión ha recibido un nuevo impulso, defendido también con firmeza por Alcalá-Zamora, a partir de noviembre de 1944, fecha de su conferencia Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba, la cual hemos citado con frecuencia.

Para el profesor uruguayo, las "reglas de la sana crítica -- son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano", "En ellas --aclara el mencionado procesalista-- interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez" (248).-- Según dicho autor, las reglas de la sana crítica son una conjugación de la lógica y la experiencia, que constituye el mejor instrumento para que el juez valore las pruebas: "La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento" (249).

(246) Apreciación de la prueba civil..., cit., p. 407.

(247) Publicado por primera vez en "Jurisprudencia Argentina", - el 27 de agosto de 1940; después, con algunos cambios, como sobretiro de la "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración" (Montevideo, 1941), y posteriormente, en "Estudios de Derecho procesal-civil", t. II, Bs. As., 1949, pp. 179 a 227. Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, A propósito de la sana crítica, cit., p. 82, notas (5) y (d).

(248) Fundamentos..., cit., p. 270.

(249) Fundamentos..., cit., p. 271.

En primer lugar, pues, siguiendo a Couture, las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. El juez, en este sistema, debe ajustarse a principios lógicos en su actividad apreciativa, tales como los de identidad, del tercero excluido, de falta de razón suficiente, de contradicción, -- etc. (250).

Pero la sana crítica, de acuerdo con el profesor uruguayo, -- es, además de lógica, la correcta aplicación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida, proposiciones que no tienen lo estricto de los principios lógicos -- tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar, merced al progreso de la ciencia (251).

Como puede verse, la caracterización que el tratadista en cita hace de la sana crítica, como un sistema autónomo, distinto -- del de la libre apreciación, no difiere de lo que por éste último entienden la gran mayoría de los autores citados en el apartado -- anterior, sin perjuicio de que Couture enfatice más que aquellos en la lógica y la experiencia.

Por otra parte, lo que el procesalista uruguayo y Alcalá-Zamora conciben como sistema de íntima convicción, no corresponde -- a lo que comúnmente se entiende por libre apreciación, sino a la modalidad especial que recibe este criterio en relación a la institución del jurado, en donde no rige el principio de motivación,

(250) Ob. y loc. ult. cits.

(251) Fundamentos..., cit., p. 272.

lo que no permite comprobar si en realidad se obtuvo racionalmente la convicción. Esta modalidad que no constituye una opción actual, no es tampoco una regla general, sino, todo lo contrario, una excepción a la exigencia de motivación en la libre apreciación, y por tanto, requiere autorización legal expresa.

Cuando un precepto jurídico faculta al juzgador para que --- aprecie los medios de prueba conforme a su libre convicción, no lo está autorizando a que actúe irracional o arbitrariamente, sino -- que, por el mismo hecho de otorgarle esa libertad, se presupone su carácter racional, dada la seriedad del cargo. (252). La libre --- apreciación, tal como se le concibe actualmente, implica una superación del sistema de la prueba tasada y no una injustificada re--gresión. Como lo ha señalado certeramente De Pina: "La libertad -- que al juez se le otorga en el sistema de la íntima convicción, no le autoriza a olvidarse de su condición de ser racional; la liber--tad no prejuzga la arbitrariedad" (253). El mismo autor afirma, -- con palabras que resultan definitivamente convincentes: "El juez-- no puede prescindir de su condición racional. Porque el juez, cier--tamente, no es una máquina sino un hombre. Decirle que en el ejer--cicio de su cargo debe actuar racionalmente, puede interpretarse -- como una orden o mandato, como simple consejo o como una orienta--ción, pero, en realidad, es una impertinencia del legislador. Un -

(252) Sin descartar, desde luego, los riesgos que la libertad lleva consigo, que pueden atenuarse con otros correctivos, enfocados principalmente a la Carrera Judicial.

(253) En torno a la sana crítica, cit., pp. 146 y 147.

juez que merezca no sólo el nombre, sino también la función, no necesita prescripciones de este género; el que las hace precisas, no merece ni el nombre, ni la función" (254).

Las reglas de la sana crítica, entendidas como un sistema -- distinto del de la libre apreciación, que prescribe la sujeción a la lógica y a las máximas de experiencia, resulta ineficaz ante jueces impreparados, sin mucha capacidad de raciocinio, dependientes de quien les ha "obsequiado" con el nombramiento y sujetos, en definitiva, a circunstancias ajenas al proceso. Ante los jueces que han recibido una previa preparación, que conocen no sólo el Derecho, sino, además, los aspectos fundamentales de la Lógica, algunas experiencias de la psicología aplicada a la confesión y al testimonio o, más exactamente, a la conducta de quien confiesa o rinde testimonio; en fin, que son portadores de una cultura más o menos amplia y tienen una capacidad de discernimiento normal, dichas reglas son de innecesaria exigencia.

El empleo de la lógica y el aprovechamiento de las normas -- de experiencia deben tratar de lograrse, más que mediante leyes que prescriban su obligatoriedad, por medio del establecimiento de una Carrera Judicial, que proteja la condición de los juzgadores, y con ello asegure el buen desempeño de sus funciones, a través de lo que Flores García (255) denomina garantías funcionales (independencia e inamovilidad del cargo), honoríficas, disciplina

(254) En torno a la sana crítica, cit., p. 148.

(255) La Carrera Judicial, cit., pp. 254 y ss.

rias y económicas, realizando la selección y nombramiento de los juzgadores por concursos de méritos u oposiciones calificados por un tribunal especial, integrado en forma tripartita, por representantes de la judicatura, la docencia jurídica y de las organizaciones profesionales, previa su preparación en una Escuela Judicial.

Todo esto, desde luego, es más costoso, difícil y a más largo plazo que el simple decretar el empleo de la lógica y la experiencia, pero es más eficaz.

La libertad que se le da al juez para apreciar las pruebas, implica, pues, su conducción acorde a la lógica y el aprovechamiento de las normas de experiencia, sin que esto requiera exigencia legal expresa, sino, más bien, precisión doctrinal. Además, la apreciación del juzgador es un acto de autoridad, (256) y como tal, no debe quedar exento de motivación, salvo las excepciones expresamente autorizadas. Exponer los motivos por los cuales el juzgador ha apreciado en determinada forma un medio de prueba, no coarta ni disminuye la libertad que le ha sido conferida.

En el sistema constitucional mexicano la motivación es una premisa indispensable para la validez de los actos de autoridad. De acuerdo con Burgoa, "el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional indica que las circunstancias y modali

(256) Empleamos la palabra acto de autoridad en el sentido amplio de cualquier manifestación del Poder del Estado que afecte la esfera jurídica de los gobernados, y no en su sentido restringido, aplicado únicamente a las autoridades administrativas. Cfr. BURGOA, Ignacio, El Juicio de Amparo, Edit. Porrúa-México, 1970, pp. 202 y ss.

dades del caso particular encuadren dentro del marco general establecido por la ley" (157).

El mismo profesor de nuestra Facultad de Derecho aclara que la adecuación de la norma al caso concreto requiere que el órgano de autoridad aduzca los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso, para que éste encuadre dentro de los supuestos abstractos previstos normativamente (258).

Aplicado el concepto de motivación implicado en el artículo 16 constitucional a la apreciación probatoria, se deduce que es indispensable para el juzgador señalar los motivos por los cuales concede determinada fuerza probatoria a los medios de prueba practicados en cada caso concreto. La Suprema Corte de Justicia así lo ha sustentado reiteradamente, en forma especial en relación a la libertad concedida a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, - tal como puede verse en las tesis de jurisprudencia números 124 y 126 de la Sala de Trabajo, (259), que, a la letra, dicen:

"PRUEBAS, APRECIACION DE LAS, POR LAS JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. Las Juntas están obligadas a estudiar, pormenorizadamente, todas y cada una de las pruebas que se les rindan, hacien-

(257) BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Edit. Porrúa, - México, 1968, p. 566.

(258) BURGOA, ob. cit., p. 567.

(259) Apéndice al "Seminario Judicial de la Federación," 1917-65 Im prenta Murguía, 1965, 5ta. parte, pp. 123 y 124.

do el análisis de las mismas y expresando cuáles son las razones de carácter humano que han tenido en cuenta para llegar a tales o cuales conclusiones".

PRUEBAS, APRECIACION DE LAS, POR LAS JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. Si las Juntas de conciliación aprecian de modo global las pruebas rendidas por las partes, en vez de estudiar cada una de ellas expresando las razones por las cuales les conceden o niegan valor probatorio con ello violan las garantías individuales del interesado y debe concederse el amparo, a efecto de que la junta respectiva dicte un nuevo laudo, en el que, después de estudiar todas y cada una de las pruebas rendidas por las partes, resuelva lo que proceda".

Igualmente, en relación a las implicaciones lógicas de la libre apreciación, la tesis de jurisprudencia número 283 de la Tercera Sala (260), dice:

"PRUEBAS, APRECIACION DE LAS. Tratándose de la facultad de los jueces para la apreciación de la prueba, la legislación mexicana adopta el sistema mixto de valoración, pues si bien concede arbitrio judicial al juzgador, para la apreciación de ciertas pruebas (testimonial, pericial o presuntiva), ese arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de las cuales no debe separarse, pues al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directamente la ley,-

(260) Apéndice al "Semanao Judicial de la Federación" 1917-65, --
cit., 4ta. parte, pp. 835 y 836.

sí viola los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar materia al examen constitucional".

También en relación a las implicaciones lógicas de la libre apreciación, y sin las incorrecciones de la tesis anteriormente transcrita, puede citarse la número 123 de la Sala del Trabajo -- (261), que expresa:

"PRUEBAS, APRECIACION DE LAS, POR LAS JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. La estimación de las pruebas, por parte de las juntas, sólo es violatoria de las garantías individuales si en ellas se alteran los hechos o se incurre en defectos de lógica en el raciocinio".

Sobre la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia hemos de volver en el siguiente capítulo.

Así, pues, las características que Couture y Alcalá-Zamora - atribuyen a las reglas de la sana crítica, como un sistema distinto para valorar las pruebas, son las que la mayoría de la doctrina ha venido atribuyendo a la libre apreciación y que en México - ha precisado la Suprema Corte para aquélla, sin necesidad de prescripción expresa, sino atendiendo al marco de las garantías constitucionales y a la misma naturaleza racional del juzgador. La libre apreciación sin expresión de motivos se contrae únicamente a los casos que la propia Constitución autoriza expresamente, a saber: a) cuando se constituye el jurado popular para conocer de los

(261) Apéndice al "Semanario Judicial de la Federación" 1917-65, -- cit., 5ta. parte, p. 122.

delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación (art.20,frac.VI), y b) cuando el Senado se erige en Gran Jurado, para conocer de los delitos oficiales (art. III).

Por otra parte, en virtud de que las ciencias conexas al Derecho probatorio alcanzan un mayor desarrollo (292), es recomendable que el juzgador vaya penetrando en tales conocimientos, para su aplicación en la praxis judicial. Y aquí pensamos, al igual que con la lógica y la experiencia, que el problema fundamental -

(262) BRISEÑO SIERRA observa que "si en todos los tiempos ha existido una preocupación por el deleznable juicio de valor que se contiene en el acertamiento de las afirmaciones, es en el presente siglo que se han multiplicado los estudios psicológicos, sociológicos y éticos sobre la confesión, el testimonio y hasta la misma pericia". Y luego puntualiza: "La corriente investigadora da la impresión de un movimiento científico en creciente importancia cada vez". Cfr. Derecho Procesal, cit., p. 578. GORPHE escribe que a fines del siglo pasado y sobre todo a principios del actual, se dio un nuevo impulso, a esta corriente especialmente en materia testifical, de una parte, por la elaboración de la crítica histórica, con SEIGNOBOS y otros; por el progreso de la Psicología clínica o forense, con BROUARDEL, DUPRE, etc., y, singularmente, por el desarrollo creciente de la Psicología experimental aplicada, con BINET, STERN, LIPMAN y demás. Al mismo tiempo HANS GROSS, primero magistrado y después profesor, echaba las bases de una ciencia nueva, la Psicología Judicial, y en su célebre obra Handbuch Fur Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik (1893), seguida de su Kriminalpsychologie (1898) establecía una verdadera técnica de la instrucción previa, con inapreciables consejos para inquirir y apreciar las pruebas criminales. Cfr. GORPHE, ob. cit., pp. 13 y 14. Siguiendo estas bases, se ha desarrollado una amplia bibliografía, entre la cual se cuenta, además de la obra citada de Gorphe, su Crítica del Testimonio, trad. de Mario Ruiz Funes, Madrid, Edit. Reus, 1933, en la que trata de construir un "método psicotécnico general para determinar el valor de los testimonios en juicio". Dentro de esta corriente, también puede mencionarse el libro de Emilio MIRA Y LOPEZ, Manual de Psicología Jurídica, Edit. El Ateneo, Bs. As., 1961.

estriba en la preparación y selección de los titulares de la jurisdicción y en el aseguramiento de sus funciones. Y aquí las palabras de Gorphe son más que elocuentes para expresar esta idea: "La vieja imagen de la Justicia con los ojos vendados, nos proporciona una idea equívoca de ella; ganaría si se le sustituyera por la de una efigie que, con una antorcha en la mano, esclareciese-- una balanza moderna: justicia que cierre los ojos ante las preferencias personales y que se tape los oídos frente a las recomendaciones, sin duda; pero que también alumbre, con la luminaria de la ciencia para descubrir la verdad y pesar con precisa medida" - (263).

De modo, pues, que la lógica, la experiencia, la psicología la sociología y en general, todas aquellas ciencias que pueden contribuir a un eficaz cercioramiento judicial, no son incompatibles con la libertad apreciativa, sino que, por el contrario, - se implican entre sí. El único marco dentro del cual pueden aplicarse tales conocimientos, siempre en constante superación, es en el de la libertad, y ésta es la única que permite atender a las peculiaridades de cada caso en particular.

En cuanto a la disención de los sostenedores de las reglas de la sana crítica, pensamos que se reduce, fundamentalmente a -- una cuestión teminológica, pues aquellos entienden por sana crítica lo que los demás autores por libre apreciación. Y esto es ex--

(263) GORPHE, De la Apreciación de las Pruebas cit., p. 8.

plicable como una diferencia de la cultura jurídica española y la latinoamericana y la cultura jurídica europea en general, en relación a una expresión. Como dice Sentís Melendo (264), la sana crítica es la expresión hispana de la libre apreciación, sin que pueda considerársele como un sistema nuevo y distinto de éste, con las inconveniencias que ya señalaba De Pina, a las cuales ya hemos aludido.

(264) Apreciación de la prueba civil..., cit., p. 419.

IV

CARACTERIZACION DE LOS SISTEMAS VALORATIVOS
EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

14.- Clasificación del Derecho Procesal Mexicano.

Para hacer un análisis más sistemático del Derecho positivo mexicano en orden a los sistemas de apreciación probatoria, hemos de partir de un esquema de clasificación que se adecúe a las características del Derecho procesal mexicano. Pasamos, pues, a enunciar algunas clasificaciones del proceso y del Derecho procesal, que gira en torno al primero.

Partiendo de los distintos conceptos de derechos y estados y del deslinde entre contenido subjetivo y objetivo del acortamiento judicial, Allorio (265) encuentra cuatro tipos de proceso: a) de contenido subjetivo: 1) sobre derechos (posiciones disponibles), y 2) sobre estados (posiciones indisponibles), y b) de contenido objetivo (sobre el deber jurisdiccional): 1) proceso penal, y 2) proceso de interdicción.

También Alcalá-Zamora (266) ha señalado cuatro clases de procesos, a saber: dos en el campo civil (dispositivo e inquisitorio) y otros dos en la esfera penal (por delitos públicos y por de

(265) Citado por Alcalá-Zamora, Liberalismo y autoritarismo..., cit., pp. 578 y 579.

(266) Liberalismo y autoritarismo..., cit., p. 579.

litos privados; este último en países como España y varias naciones hispanoamericanas, donde rige para su persecución la querrela máxima del ofendido), con la particularidad de que el segundo y el cuarto de la serie significan el enlace y el tránsito hacia -- los otros dos.

Es decir, mientras que el proceso civil inquisitorio constituye un proceso civil impregnado de características penales, el relativo a los delitos privados constituye un proceso punitivo de rasgos civilistas. (267).

El mismo Alcalá-Zamora (268) advierte las similitudes entre su clasificación y la de Allorio. Coinciden en dos tipos de proceso: el proceso civil dispositivo y el proceso civil inquisitorio del primero, que corresponden a los procesos de contenido subjetivo sobre derechos (posiciones disponibles) y sobre estados (posiciones indisponibles), del segundo, respectivamente. En cuanto al proceso penal, del cual Alcalá-Zamora encuentra dos clases (por delitos públicos y por delitos privados), Allorio únicamente concibe un solo tipo, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal italiano de 1930. Por último, y en esto ya no hay ninguna con

(267) En este mismo orden de ideas, y en relación a la prueba, el cuadro que traza DENTI, ob. cit., pp. 559 y 560 de la evolución del Derecho probatorio en los países del civil law, lo lleva a considerar no del todo infundada la conclusión a que recientemente se ha llegado en la doctrina francesa, o sea la de que se va realizando lo que ya es un dato históricamente adquirido en los ordenamientos del common law: la unidad de la disciplina civil y penal de la prueba. Unidad que en ciertos aspectos puede ser facilitada --agrega DENTI-- por la evolución contemporánea en sentido acusatorio, o, mejor más contradictorio, del proceso penal.

(268) Liberalismo y autoritarismo..., cit., pp. 579 y 580.

currencia de opinión, Allorio considera como otro tipo de proceso el " proceso de interdicción ", en tanto que Alcalá-Zamora acertadamente señala que, rechazada la figura intermedia de proceso sin litigio, los procesos de interdicción o son contenciosos, y entonces se reabsorberían en el inquisitorio, o no lo son, y en tal caso pertenecerían a la jurisdicción voluntaria, es decir, no serían proceso, de acuerdo justamente con la opinión de Allorio.

Pensamos que estas dos clasificaciones no recogen los lineamientos fundamentales del Derecho procesal mexicano, al ocuparse únicamente de cuatro tipos de proceso, que son, en cada caso, variantes del proceso civil y penal y cuyas características no son los únicos índices procesales (269) considerados en nuestro Derecho.

Más completa y más acorde con nuestro Derecho, es la clasificación de Fix Zamudio. En primer lugar, señala con agudeza la distinción entre "Derecho Procedimental" y "Derecho Procesal", ambas ramas del "Derecho Instrumental", que es la disciplina jurídica que estudia el método de aplicación eficaz de la norma al caso concreto que actualiza el supuesto jurídico de aquélla. El Derecho procedimental se ocupa "de todas las normas que señalan los requisitos formales necesarios para la creación y realización de las disposiciones materiales" y el Derecho procesal del "estudio de aquéllas (normas), que sirvan de medio a la realización del de recho, en el caso concreto, mediante el ejercicio de la función

(269) No estamos aludiendo a la multitud de caracteres procedimentales, sino a los procesales; no a los formales, sino a los estructurales, Véase supra, Cap. II, apartado 4.

jurisdiccional" (270).

Con este deslinde, que nos parece muy preciso -y por ello - necesario para el estudio de cualquier disciplina instrumental-, - Fix Zamudio, ya dentro del campo estrictamente procesal, encuen-- tra tres grandes ramas, a saber: el Derecho procesal dispositivo, el Derecho procesal social y el Derecho procesal inquisitorio.

Sin dejar de reafirmar las ideas sustentadas respecto a la- unidad esencial del Derecho procesal (271), el autor citado apun- ta que la diversidad de procesos está determinada por la vincula- ción entre el Derecho material y el instrumental, toda vez que es te último no es un fin en sí mismo, sino que, como su nombre lo - indica, es el medio que sirve para actuar el mandato de las nor-- mas sustanciales (272).

De acuerdo con estas ideas, el procesalista mencionado con- sidera que cada una de las grandes ramas del Derecho sustancial, - responde a una diversa concepción del nombre, siendo este crite-- rio aplicable al Derecho procesal: "Así como el Derecho Privado - -escribe- tiene como fundamento la concepción del hombre como in- dividuo, el Derecho Social como miembro de una agrupación o clase social, el Derecho Público concibe al hombre como súbdito, al hom- bre como miembro del Estado, como hombre político (en su sentido-

(270) FIX ZAMUDIO, ob. cit., pp. 10 y 11. La palabra entre parén- tesis es nuestra.

(271) Cfr. supra, II, apartado 4.

(272) FIX ZAMUDIO, ob. cit., p. 19. En el mismo sentido, CARLOS, - ob. cit., p. 280.

propio), con derechos y deberes frente a la colectividad organizada..." (273).

Así, en el ámbito procesal, encontramos las tres grandes ramas que han quedado mencionadas arriba, y que ahora, apegándonos a las ideas, de Fix Zamudio, pasamos a caracterizar.

a) Derecho Procesal Dispositivo.

El carácter privado de las normas que regulan el litigio, - influye en el proceso respectivo, imprimiéndole "una estructura-- ción y una dirección conformes con el principio de la libertad de estipulaciones..., el cual traducido a su aspecto instrumental se condensa en el principio dispositivo, que a su vez implica una se rie de reglas secundarias acordes con esta directiva" (274).

Este género de normas viene a ser caracterizado por el principio dispositivo, según el cual, "mediante el monopolio de la -- iniciativa, las partes disponen del material de los hechos, sobre los cuales el juez decide" (275). Este principio, llevado hasta-- su concepción extrema, es explicado por Becerra Bautista diciendo que "el ejercicio de la acción, su desarrollo a través del proceso, los límites mismos de la acción y la propia actividad del juez se regulan por la voluntad de las partes contendientes" (276).

Con razón, Radbruch (277) ha escrito que este principio con

(273) FIX ZAMUDIO, ob. cit., p. 30.

(274) FIX ZAMUDIO, ob. cit., p. 19.

(275) Cita de CARNELUTTI, hecha por FIX ZAMUDIO, ob. cit., p. 20.

(276) Ob. cit., p. 64.

(277) RADBRUCH, Gustav, Introducción a la Filosofía del Derecho, - trad. de W. Roces, Fondo de Cultura Económica, México, 1965, pp. 158 y 159.

vierte al proceso en un libre juego entre las partes contendientes, como si los litigantes fuesen dos jugadores de ajedrez de fuerzas equilibradas, dos adversarios ingeniosos, guiados por un egoísmo bien entendido, situados ambos en un plano de igualdad y que no necesitan para nada de la ayuda del juez.

Couture (278) señala como ejemplos más claros donde se manifiesta el principio dispositivo en el proceso civil, a la iniciativa y el impulso procesal de las partes, su disponibilidad del derecho material (279), la disponibilidad de las pruebas, -- los límites de la decisión a lo pedido por las partes, la legitimación del agraviado para recurrir las resoluciones judiciales y la circunscripción de los efectos de la cosa juzgada a las partes.

Dentro de esta rama procesal quedan comprendidas las normas procesales civiles y mercantiles. Estas últimas, en nuestro Derecho, no presentan diferencias esenciales con las primeras, por lo cual existe una tendencia doctrinal que se pronuncia por su reabsorción en los cuerpos procesales civiles (280).

(278) Fundamentos..., cit., pp. 187 a 189.

(279) ALCALA-ZAMORA precisa la diferencia entre la disponibilidad respecto al litigio y la dispositividad en cuanto al proceso, con base en el contraste entre litigio y proceso. Cfr. Liberalismo y autoritarismo..., cit., pp. 577 y 578, especialmente 71. Aquí Couture se refiere al primer aspecto.

(280) ALCALA-ZAMORA sostiene que "...el seudo enjuiciamiento mercantil se compone en su totalidad de normas procesales civiles y puede, por tanto, ser reabsorbido por ellas sin la menor dificultad y con indudables ventajas". Síntesis de Derecho procesal, cit., p. 316 Del mismo autor, puede verse también Examen del enjuiciamiento mercantil mexicano y conveniencia de su reabsorción por el civil, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", México, julio-septiembre, 1952.- num. 7, pp. 19-93. En el mismo sentido, RUIZ ABARCA, Francisco Supletoriedad de la Ley procesal civil en el proceso mercantil, (Tesis), Facultad de Derecho, UNAM, México, 1970, pp. 37 y 24.

No obstante el carácter dispositivo de esta disciplina procesal, las corrientes renovadoras y socializantes no han dejado de presentar su influencia, atenuando ese carácter, y proporcionándole al juzgador un mayor cúmulo de facultades, fundamentalmente en orden a la actividad probatoria (281). Estas tendencias se manifiestan desde finales del siglo pasado, sobre todo en los países germánicos, primero con la Ordenanza Procesal Civil austriaca, de Franz Klein (282), y después con la reforma parcial de la Ordenanza Procesal Civil alemana en 1933. (283). En México el Código de Procedimientos Civiles de 1932, sin dejar de configurar un proceso regido por el principio dispositivo, acentúa la importancia de la actividad del juez y trata de atenuar los excesos de aquel principio (284).

Por otra parte, es necesario aclarar que el principio dispositivo no rige inexorablemente el proceso civil, sino que éste puede ser, como vimos anteriormente, predominantemente inquisitorio (285). No obstante, dadas las características del proceso ci-

(281) Cfr. FIX ZAMUDIO, ob. cit., pp. 21 y 22.

(282) Cfr. RADBRUCH, ob. cit., p. 161; FIX ZAMUDIO, ob. cit., p. 21.

(283) Cfr. supra, Cap. II, apartado 9.

(284) "Con el enfocamiento público de la función jurisdiccional, apunta Maldonado -autor del CFPC-, el proceso moderno exige, al lado del principio dispositivo, el inquisitivo, porque la seguridad con que se haga respetar el derecho objetivo, será el índice del prestigio de que gocen los tribunales, y del grado de tranquilidad que hagan nacer en la conciencia social". Derecho procesal..., cit. p. 263.

(285) La calificación de dispositivo o inquisitorio a un proceso, es atribuida en función del predominio de un principio sobre el otro.

vil en México, la clasificación de Fix Zamudio resulta adecuada.

b) Derecho Procesal Social.

Siguiendo con la clasificación propuesta por el Director -- del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U. N. A. M., encontramos una segunda categoría de las normas procesales, formada por aquellas que constituyen el instrumento de aplicación de las normas sustantivas que protegen los intereses de grupos o clases-sociales, desde el punto de vista de su situación económica, y -- las cuales han venido incrementando su importancia en los últimos tiempos, en tal forma que su participación en la vida política--- del Estado contemporáneo es cada vez más relevante, determinando a su vez la intervención estatal en las actividades productoras.

"Esta relevancia de las clases económicas -escribe el proce- salista en cita- ha formado una nueva categoría de normas materia- les, destinada a establecer un equilibrio entre los grupos produc- tores (y que por extensión abarca a todos los económicamente dé- biles, es decir a todo aquél que requiere el auxilio y la ayuda - de la comunidad), categoría que ha sido denominada Derecho So--- cial, por traducir dicha expresión, mejor que ninguna otra, el -- hondo sentido social y funcional de este género de normas" (286).

El surgimiento del Derecho social obedece a la irrupción de las clases marginadas, en el campo de la actuación política, re- clamando posiciones económicas reivindicadoras y transformadoras.

(286) FIX ZAMUDIO, ob. cit., p. 23.

Es claro que su participación en la vida política es un signo democratizador y un factor de equilibrio en las relaciones económicas. La democracia moderna ha de responder a una verdadera participación social en la toma de decisiones y en la asunción de responsabilidades. (287).

García Ramírez (288), advirtiendo que el Derecho rara vez es un factor revolucionario y que, antes bien, el sistema jurídico sólo se perfila, acaso como tambor de resonancia que acoge, a menudo tardíamente, y aun con cierta reticencia final, las urgencias sociales, escribe que el Derecho social es producto genuino de los que cabría válidamente denominar la "irrupción del acento social en el Derecho".

Radbruch (289), constituyente de Weimar y uno de los iniciadores de la concepción del Derecho social, manifiesta que la idea central en que éste se inspira no es la idea de la igualdad de --

(287) Nos parece muy interesante la proposición de FROMM, en el sentido de crear grupos de vecinos con participación en la vida económica, política, cultural, etc., de la sociedad, -grupos que él denomina "cara a cara" -expresión bastante significativa. Véase FROMM, Erich, La Revolución de la Esperanza, Fondo de Cultura Económica, México, 1970, pp. 109 a 118.

(288) GARCIA RAMIREZ, Sergio, El Derecho Social, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", México, julio-septiembre 1965, p. 639. Del mismo autor, también pueden verse: Tres textos precursores en el constitucionalismo social, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado", Nueva serie, Nums. 2-3, mayo-diciembre, 1968, p. 470. y Lo social en los sistemas jurídicos constitucional e internacional contemporáneos en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", Nueva serie, Núm. 1, enero-abril, 1968, pp. 122 y ss.

(289) Ob. cit., p. 162.

las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser, así, punto de partida del Derecho, para convertirse en su meta o aspiración.

Ya desde finales del siglo XIX, Gierke (290) consideraba -- que el Derecho social era una rama jurídica distinta del Derecho público y del privado; que era un tercer género que no encuadraba en ninguna de estas dos categorías y que si procuraba, como todo el Derecho, la regulación de las relaciones humanas, a diferencia de los Derechos público y privado, contemplaba al hombre como integrante de lo social, idea que poco a poco ha tomado carta de naturalización en la ciencia jurídica.

Así, Sánchez Alvarado (291) escribe que en nuestros días, -- la existencia de grupos o estamentos con derechos peculiares y -- privativos es inobjetable, dando nacimiento a Instituciones que -- no pueden encuadrar ni dentro del Derecho público, ni dentro del Derecho privado, por lo que se habla insistentemente de un ter- -- tius genus, o sea, el Derecho social.

Por su parte, Mendieta y Nuñez define el Derecho social como "el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad inte- --

(290) Cfr. DE LA CUEVA, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Edit Porrúa, México, 1969, t. I, p. 221.

(291) SANCHEZ ALVARADO, Alfredo, Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo, México, 1967, t. I, v. I, p. 239.

grados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo"-
(292).

Para García Oviedo (293) este Derecho tiene por objeto resolver el problema social; aquél surgió de la ruptura de los cuadros corporativos, del nacimiento de la gran industria y de la -- formación del proletariado, que dio origen a su vez a la lucha de clases. Esta lucha es el contenido del problema y social debe ser el Derecho creado para su solución.

También son conocidas las aportaciones hechas en este campo por Gurvitch, quien formula una definición que él llama en los siguientes términos: el Derecho social es "un Derecho autónomo de -- comunión, por el cual se integra de manera objetiva cada totali-- dad activa real que encarna un valor objetivo extratemporal. Este Derecho se desprende directamente del todo en cuestión para regular la vida interior independientemente del hecho de que ese todo esté organizado o desorganizado. El derecho de comunión hace participar al todo inmediatamente en la organización jurídica que de allí surge sin transformar ese todo en un sujeto distinto de sus miembros. El derecho de integración instituye un poder social que no está esencialmente ligado a una coacción incondicionada y que puede, plenamente, realizarse, en la mayor parte de los casos, --

(292) MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, El Derecho Social, Edit. Porrúa, - México, 1967, pp. 66 y 67.

(293) Cfr. MENDIETA Y NUÑEZ, ob. cit., p. 9.

por una coacción relativa a la cual se puede uno sustraer; pero-- bajo ciertas condiciones ese poder social funciona algunas veces sin coacción. El Derecho Social precede en su cepa primaria, toda organización de grupo y no puede expresarse de una manera organizada, sino cuando la organización está fundada sobre el derecho de la comunidad subyacente objetiva y del que está penetrada, es decir cuando ella constituye una asociación igualitaria de colaboración y no una asociación jerárquica de dominación. El Derecho Social se dirige, en su capa organizada, a sujetos jurídicos específicos -personas colectivas complejas-, tan diferentes de los sujetos individuales aislados como de las personas morales, unidades simples que absorben la multiplicidad de sus miembros en la voluntad única de la corporación o del establecimiento" (294).

Las normas protectoras que integran el Derecho social también encuentran expresión constitucional, y en este sentido, además de garantías individuales, se habla de garantías sociales --- (295). Como es sabido, la Constitución mexicana de 1917 fue la -- primera en establecer derechos reivindicadores de las clases trabajadora (Art. 123 y campesina (Art. 27.) El espíritu visionario de los constituyentes de Querétaro supo penetrar la realidad so-- cial y formular normas equilibradoras, que después serían acogidas en otras Constituciones (296).

(294) Cfr. MENDIETA Y NUÑEZ, ob. cit., pp. 18 a 20.

(295) BURGOA, Las garantías individuales, cit., pp. 23 y ss.

(296) Véase CARPIZO, Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, --- UNAM, Coordinación de Humanidades, México, 1969, pp. 363 y ss.

El Derecho social viene a ser caracterizado, pues, por un acercamiento del Derecho a la realidad social; su surgimiento significa un cambio de la determinación de la normación jurídica, -- acorde con la tendencia a sustituir el fondo especulativo o metafísico, por la sustentación sociológica (297); la transformación de la concepción jurídica del hombre como individuo aislado y abstracto y regido en sus relaciones por la justicia conmutativa, -- por la del hombre social, concreto, perteneciente a una clase social, viviendo en relaciones de profundas desigualdades económicas, sometido a múltiples privaciones e infinidad de circunstancias, de ahí que su vida de relación deba estar regida por la justicia social.

El Derecho social implica, en fin una democratización real en la creación del Derecho, pues ella se realiza con una mayor participación de los destinatarios de las normas jurídicas.

En cuanto a las materias que comprende este nuevo Derecho social, si bien en un principio se le limitó al Derecho laboral, -- que es desde luego la disciplina más elaborada en ese terreno, poco a poco lo ha desbordado, y se ha considerado que existen otros sectores que deben quedar comprendidos dentro del Derecho social. En este sentido, Sánchez Alvarado (298) sostiene que el Derecho -

(297) DUVIGNAUD sostiene que la filosofía ya no tiene poder para servir de fundamento a un humanismo real, salvo verbalmente. La sociología, en cambio --puntualiza el profesor francés--, -- parece ofrecer un campo de análisis y de comprensión cuyo -- horizonte bien pudiera ser un humanismo que respeta la variedad, la relatividad y la infinidad de las situaciones en las cuales está comprometido el hombre actual. DUVIGNAUD, -- Jean, Introducción a la Sociología, versión española de Alicia Justo, Edit. Tiempo Nuevo, Caracas, 1970, p. 148.

(298) Ob. cit., t. I, v. I, p. 239.

social no debemos limitarlo a los trabajadores subordinados, ya que en el Derecho social deben quedar comprendidos, además del Derecho del trabajo, el Derecho agrario, el Derecho económico, El Derecho cooperativo y el Derecho de la seguridad social.

A su turno, Mendieta y Núñez (299) apunta como ramas del Derecho social desde luego el Derecho del trabajo, el Derecho agrario, el Derecho social económico (300), el Derecho de seguridad social, el Derecho de asistencia social, el Derecho cultural (301) y el Derecho social internacional. No obstante esta integración actual del Derecho social, el propio jurista y sociólogo citado advierte que su ámbito es de tal modo amplio y tan grande su importancia, que en un tiempo relativamente breve extenderá su influencia a todas las partes y ramas del Derecho, realizando en ellas una serie de transformaciones profundas hasta coordinarlas dentro de sus propios fines; hacia las finalidades del Derecho social se orientarán, tarde o temprano, todos los Derechos (302)

(299) Ob. cit., pp. 73 y ss.

(300) Por tal entiende "...el conjunto de leyes que tienden a establecer una equilibrada justa distribución de los bienes y de las cargas comunes de la sociedad que se encuentran bajo el control del Estado y a mantener adecuada provisión de satisfactores y de medios materiales de vida". Ob. cit., p.74

(301) Que, según MENDIETA Y NUÑEZ, se integra con las leyes que regulan la instrucción y la educación en todos sus grados, clases y aspectos, no sólo de la niñez y de la juventud, sino de toda la sociedad. Cfr. ob. cit., p. 75.

(302) MENDIETA Y NUÑEZ, ob. cit., pp. 106 y 107. De acuerdo con estas ideas, el autor mencionado considera al Derecho Social como el Derecho del porvenir en los países democráticos; aún le falta mucho -afirma- para convertirse en realidad jurídica y más aún para transformarse en realidad social. Esto se debe -agrega- a que no basta una elaboración legal para crear el Derecho Social, sino que éste exige, además, como condición insalvable, una nueva organización económica que lo haga posible. Cfr. ob. cit., p. 118.

En este sentido, ya Radbruch (303) sostenía que la idea del Derecho social no es simplemente la idea de un Derecho especial - destinado a las clases bajas de la sociedad, sino que envuelve un alcance mucho mayor: se trata, en realidad -decía-, de una nueva forma estilística del Derecho en general.

Pero en el momento actual, la orientación socializadora ha penetrado más en las disciplinas que generalmente se señalan como ramas del Derecho social. Ahora bien, dentro de éstas, deben ser eliminadas algunas que en puridad si son perfectamente ubicables - dentro de cualquiera de las otras dos categorías de normas, públicas o privadas.

Así, por ejemplo, el Derecho social económico del que nos - habla Mendieta y Núñez, o, simplemente económico, como lo designa Sánchez Alvarado, pertenece al Derecho público, pues sus normas - se refieren a la actuación unilateral del poder público, en relación a materias tales como los presupuestos de egresos e ingresos, las exacciones fiscales, etc. Lo mismo puede decirse respecto al Derecho cultural, pues está integrado por normas que regulan la - actuación de la Administración pública en materia educativa.

El Derecho social internacional, a lo sumo, constituye la - reunión de los tratados y convenciones relativas a las diversas - ramas internas del Derecho social, y por tanto, se diluye en éstas; carece, pensamos, de una sustantividad propia que autorice -

(303) Ob. cit., p. 157.

hablar de ella como una disciplina autónoma. Por último, el Derecho cooperativo, en atención a su exiguo desarrollo en nuestro -- sistema jurídico, sobre todo en la realidad, (304) no ofrece posibilidades de un tratamiento autónomo (305), sin perjuicio de que en el futuro pueda alcanzar mayor desenvolvimiento.

Nos quedan, pues, las tres ramas que han sido más elaboradas y cuyos perfiles han sido más delineados. Por eso estamos de acuerdo con Fix Zamudio (306), cuando afirma que el Derecho social, sin dejar de reconocer que influye en un gran número de disposiciones de todos los campos y disciplinas jurídicas, se manifiesta con mayor intensidad en tres sectores claramente determinados: el Derecho del trabajo, el Derecho agrario y el Derecho de seguridad social o asistencial.

Las normas instrumentales dedicadas a la aplicación del Derecho social sustantivo requieren, para su eficacia, estar inspiradas en el mismo principio de justicia social; que partan de las

(304) Véase MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, México, 1968, pp. 288 y 289.

(305) En el Derecho positivo mexicano las sociedades cooperativas son consideradas sociedades mercantiles (Cfr. arts. lo., fracción VI, y 4o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles) y hay autores que sostienen doctrinalmente su carácter mercantil. Cfr. MANTILLA MOLINA. ob. cit., pp. 292 a 294. No obstante, es incuestionable que las sociedades cooperativas presentan rasgos muy diferentes a las demás sociedades mercantiles. En este sentido, por ejemplo, los anticipos de los rendimientos de los socios se deben hacer tomando en cuenta la calidad del trabajo exigido y el tiempo y la preparación técnica que su desempeño requiera y no con base al capital aportado (art. 61 de la Ley General de Sociedades Cooperativas).

(306) FIX ZAMUDIO, Héctor, Lineamientos fundamentales del proceso social agrario en el Derecho mexicano, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", México, octubre-diciembre, 1963, Núm. 52, p. 899.

desigualdades reales para tratar de lograr una verdadera igualdad de oportunidades y posibilidades, a base de inversiones en la carga de la prueba y el incremento de las facultades inquisitorias del juzgador; que otorguen la mayor celeridad posible al procedimiento, pues sus tardanzas generalmente son en detrimento de la parte trabajadora o campesina, y que eliminen los formalismos innecesarios y establezcan procedimientos sencillos. De lo contrario, los derechos otorgados por las normas sustantivas se harían nugatorios al llegar ante los tribunales, con normas instrumentales que, en vez de viabilizar su aplicación concreta, constituirían un obstáculo para ésta.

En esta forma, escribe Fix Zamudio que "paralelamente al Derecho Social material fue apareciendo un Derecho Procesal animado de los mismos principios proteccionistas que el sustancial que constituye su objeto, por lo que podemos denominarlo 'Derecho Procesal Social'" (307).

Las ramas específicas del Derecho procesal social son, de acuerdo con Fix Zamudio, (308) el Derecho procesal del trabajo, el Derecho procesal agrario y el Derecho procesal asistencial, si bien, como el mismo autor aclara, los dos últimos sectores tienen caracteres menos precisos y aún en la doctrina se debate su ubicación. Pensamos que, en México, sí se puede excluir de esta integración al Derecho procesal asistencial, pues, como veremos adelan

(307) El juicio de amparo, cit., p. 24.

(308) El juicio de amparo, cit., p. 25.

te, se encuentra subsumido casi completamente en el Derecho procesal del trabajo, y lo que resta en el Derecho procesal administrativo.

a') Respecto al proceso laboral, Couture ha dicho: "Un nuevo derecho procesal, extraño a todos los principios tradicionales sin exceptuar uno solo de ellos, ha debido surgir para establecer, mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato, y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses" (309).

Trueba Urbina (310), en atención al Derecho positivo mexicano, clasifica las normas procesales del trabajo, en dos grandes ramas: a) legislación procesal laboral común, para el capital y el trabajo, y b) legislación procesal laboral especial, para el Estado y sus servidores. Ambas se desprenden, respectivamente, de los apartados A y B del artículo 123 constitucional y sus correspondientes leyes reglamentarias.

b') En el Derecho positivo mexicano el Derecho procesal asistencial queda absorbido casi completamente en el Derecho procesal del trabajo, pues según el artículo 134 de la Ley del Seguro Social, una vez agotado el recurso de inconformidad ante el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, las controversias entre los asegurados y sus familiares con dicho Instituto, sobre las prestaciones que la Ley otorga, se resolverán por la-

(309) Cfr. FIX ZAMUDIO, El juicio de amparo, cit., p. 28.

(310) Ob. cit., p. 9.

te, se encuentra subsumido casi completamente en el Derecho procesal del trabajo, y lo que resta en el Derecho procesal administrativo.

a') Respecto al proceso laboral, Couture ha dicho: "Un nuevo derecho procesal, extraño a todos los principios tradicionales sin exceptuar uno solo de ellos, ha debido surgir para establecer, mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato, y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses" (309).

Trueba Urbina (310), en atención al Derecho positivo mexicano, clasifica las normas procesales del trabajo, en dos grandes ramas: a) legislación procesal laboral común, para el capital y el trabajo, y b) legislación procesal laboral especial, para el Estado y sus servidores. Ambas se desprenden, respectivamente, de los apartados A y B del artículo 123 constitucional y sus correspondientes leyes reglamentarias.

b') En el Derecho positivo mexicano el Derecho procesal --- asistencial queda absorbido casi completamente en el Derecho procesal del trabajo, pues según el artículo 134 de la Ley del Seguro Social, una vez agotado el recurso de inconformidad ante el -- Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, las controversias entre los asegurados y sus familiares con dicho Instituto, sobre las prestaciones que la Ley otorga, se resolverán por la-

(309) Cfr. FIX ZAMUDIO, El juicio de amparo, cit., p. 28.

(310) Ob. cit., p. 9.

Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. Los desacuerdos sobre las cuotas y aportes al mencionado Instituto, que, de acuerdo con el artículo 135 de la Ley del Seguro Social, para estos efectos -- tiene el carácter de organismo fiscal autónomo, después de haberse agotado el mismo recurso administrativo de inconformidad, deben -- plantearse y resolverse ante el Tribunal Fiscal de la Federación -- a tenor del artículo 22, fracción I, de la Ley Orgánica de dicho -- Tribunal (311).

c') Por último, y en cuanto al proceso agrario, Fix Zamudio (312) sostiene que, en comparación con los procesos laboral y de seguridad social, las disposiciones procesales agrarias han establecido instituciones mucho más liberales y flexibles; las autoridades agrarias que resuelven las controversias respectivas poseen las máximas facultades de investigación y dirección en el proceso, el cual se rige por el principio de desenvolvimiento libre o discrecional, por oposición al preclusivo que rige el laboral, etc.

c) Derecho Procesal Inquisitorio.

De acuerdo con la clasificación propuesta por Fix Zamudio, -- tenemos una tercera categoría de normas procesales, que reúne --- aquellas que tienen por objeto de aplicación normas de Derecho público (aunque no necesariamente, como ocurre con el Derecho Familiar y del Estado Civil); en el proceso inquisitorio el Estado -- reúne las facultades de juez y parte, si bien con órganos diferentes, y tratando de llevar la segunda calidad al nivel del particu

(311) Cfr. FIX ZAMUDIO, Lineamientos fundamentales..., cit., p. 905; NAVA NEGRETE, Alfonso, Derecho Procesal Administrativo, Edit. Porrúa, México, 1959, p. 337.

(312) Lineamientos fundamentales..., cit., pp. 905 y ss.

lar, pretensión que se ve impedida en varias formas por las mismas atribuciones de imperio, a las cuales el Estado no renuncia - del todo.

Por ello es necesario establecer un procedimiento en vista a un equilibrio entre el delincuente y la sociedad, el causante - y el fisco, el ciudadano y la autoridad, etc. (313). En estos tipos de proceso predomina el principio inquisitorio, por oposición al dispositivo, al contrario de lo que ocurre con la primera categoría de normas examinadas.

El principio inquisitorio implica el predominio de los poderes del juez en el desarrollo y la dirección del proceso, sobre las facultades de las partes; la no sujeción del proceso a la voluntad de éstas, es decir, su indisponibilidad, dada la índole de las normas de Derecho público que aplican. Lo que caracteriza al principio inquisitorio -escribe Fix Zamudio es el acrecentamiento de las facultades del juez en lo que se refiere a la dirección del proceso, a la selección del material probatorio ofrecido por las partes, a la investigación de los hechos materia de la controversia, a la libre valoración de las pruebas. (314).

Tradicionalmente se ha asociado el principio dispositivo -- con la prueba tasada y el principio inquisitorio con la libre --- apreciación. Sin embargo, actualmente, aun dentro de la esfera -- del proceso predominantemente dispositivo, se admite la libre ---

(313) FIX ZAMUDIO, El juicio de amparo, cit., p. 30.

(314) Ob. y loc. ult. cit.

apreciación, (315) aun considerando a ésta como un aumento de los poderes del juzgador, en atención a las mayores ventajas que ofrece, según hemos visto.

Existe la tendencia, como ya quedó anotado anteriormente -- (316), a aumentar los poderes del juzgador, especialmente en materia probatoria, congruente con la constante publicización del Derecho. Aunque esta tendencia se manifiesta en todo tipo de proceso, incluyendo el civil (317), donde se presenta predominantemente es en la categoría de normas procesales que ahora examinamos.

Pero no debe caerse en la confusión de asociar el procedimiento inquisitivo típico de la época medieval con el proceso inquisitorio de nuestros días. Como distingue claramente Fix Zamudio (318), el último se refiere a la estructura interna del proceso en vista a la predominante publicidad de la controversia, y el primero constituye un sistema de tutela jurisdiccional, y por tanto, independientemente del contenido del proceso, puesto que sólo regula su forma; consiste en que el juzgador procede de oficio -- a la instauración del proceso (proceso sin acción), recoge por sí mismo el material, considerando a los interesados en la controversia como medios de información y no como partes.

(315) Cfr. DEVIS ECHANDIA, Compendio de pruebas judiciales, cit., pp. 30 a 35.

(316) Véase supra, Cap. III apartado 9.

(317) Y dentro del civil incluimos el mercantil, aunque es necesario aclarar que éste en México todavía conserva un carácter acentuadamente dispositivo, al extremo de mantener, como preferente, al procedimiento convencional (arts. 1051 al 1055-- del Código de Comercio). Véase, ALCALA-ZAMORA, Examen del enjuiciamiento mercantil mexicano..., cit., pp. 72 a 75.

(318) El juicio de amparo, cit., p. 31.

Es decir, el encargado de decidir la cuestión procede de --oficio a la instauración más bien de un procedimiento que de un proceso; se trata de un procedimiento aplicado en materia penal, sin el carácter dialéctico que lleva implícito el proceso, generalmente sustanciado en secreto, en el que se admite la delación y la pesquisa, y con la función acusatoria, decisoria y de defensa concentrados en un sólo órgano (319), muchas veces guiado sólo por un afán ganático de persecución o el cumplimiento de una consigna política. El juez que se somete a las consignas políticas, y por ello incumple su verdadero deber de juzgar, deja de ser juez y se convierte en policía o en verdugo. No juzga: ejecuta órdenes.

Precisado de esta manera el principio que rige el Derecho procesal inquisitorio, pasamos a enunciar brevemente las diversas ramas del enjuiciamiento que reúne esta categoría de normas instrumentales.

a') En primer término, como la disciplina más elaborada, aparece el Derecho procesal penal (320), que ha sido opuesto consistentemente al proceso civil, para obstaculizar la formación de la Teoría General del Proceso, tema que hemos tratado anteriormente (321). A esta disciplina los autores generalmente asignan los si-

(319) Cfr. COLIN SANCHEZ, ob. cit., pp. 19 y 20, y GONZALEZ BUSTAMANTE, ob. cit., pp. 11 a 13.

(320) CARNELUTTI ha ampliado el campo que tradicionalmente se había asignado al Derecho procesal penal, al rectificar los confines del Derecho penal material y el procesal, atribuyéndole a éste el estudio de la teoría de la pena: "La teoría de la pena -dice- de último capítulo del Derecho penal material, debe convertirse en el primero del Derecho penal procesal". La lucha del Derecho contra el mal, cit., p. 8.

(321) Cfr. supra, Cap. II, apartado 5.

güentes principios (322); a).- Publicidad, estalidad u oficialidad del proceso penal, que consiste en la titularidad del ejercicio de la acción por un órgano del Estado denominado Ministerio Público, y la índole pública del objeto del proceso; b).- Indispensabilidad o necesidad del proceso penal, en virtud de que a nadie se puede imponer una pena, sino mediante el debido proceso legal: el Derecho penal, para su aplicación al caso concreto, requiere forzosamente de la instauración de un proceso. Estos principios, por el mismo hecho de ser generales, sufren excepciones, principalmente tratándose de proceso por delitos que se persiguen pre via querrela necesaria (323)

Por último, Fix Zamudio (324) subdivide el proceso penal en tres sectores, a saber: a) proceso penal represivo (orientado a la imposición de las penas); b) proceso penal preventivo (que pre tende evitar que se lleguen a cometer delitos por sujetos que por su condición personal estén en situación propensa a realizarlos), y c) proceso penal militar (en el que se acentúa la rigidez de los principios enunciados, merced a que los bienes que tutela se refieren principalmente a la seguridad exterior e interior del Estado).

En términos generales, en México aún no se puede hablar de

(322) FIX ZAMUDIO, El juicio de amparo, cit., pp. 32 y 33, y FENECH, ob. cit., t. I, pp. 72 y ss.

(323) Cfr. ALCALA-ZAMORA, Liberalismo y autoritarismo..., cit., pp. 581 a 583, y FIX ZAMUDIO, El juicio de amparo, cit., pp. 33 a 35.

(324) El juicio de amparo, cit., p. 36.

un proceso penal preventivo, pues, pese a que la necesidad de tomar medidas de prevención de la criminalidad -entre ellas el proceso preventivo- ha sido señalada (325), nuestro Derecho procesal penal continúa siendo típicamente represivo.

Como excepción a esta situación generalizada, puede mencionarse la Ley sobre la Asistencia Social y la Atención Jurídica de los Menores del Estado de Veracruz de 13 de diciembre de 1947, cuyos artículos 30 y 31 prescriben la atención a menores que vivan en condiciones propicias al crimen, y el Código Tutelar para Menores del Estado de Michoacán de 10 de enero de 1968, cuyo artículo 2o. le otorga finalidades preventivas, "cuando la conducta de los menores, por estar cercana a la comisión de un delito, constituya evidente peligro para la familia, la sociedad o el Estado". Como puede verse, la prevención se contrae a los menores todavía, y no se extiende a los adultos propicios al crimen.

Pero es necesario aclarar que el instrumento de aplicación de dichas normas, más que un proceso, constituye un procedimiento técnico, que tiene por finalidad investigar la personalidad de los menores, "comprobar su conducta, describir las causas de ésta y el medio en que hayan actuado, para aplicar el tratamiento necesario a su readaptación" (art. 36 del Código Tutelar mencionado).

b') Otra rama dentro del Derecho procesal inquisitorio, la

(325) QUIROZ CUARON, Alfonso, La justicia, Debate sobre problemas y realidades, en "Polémica", México, julio-octubre, 1970, -- Nos. 9 y 10, pp. 58 y 62.

constituye el Derecho procesal administrativo, que gira en torno del llamado "contencioso administrativo" o también "proceso administrativo". El derecho administrativo -en constante expansión- requiere para su aplicación de normas procedimentales y procesales, y aquí la distinción inicial entre Derecho procedimental y Derecho procesal exige una precisa aplicación para deslindar las esferas de ambos tipos de normas, o, más bien, de instrumentos que reglamentan.

En el procedimiento administrativo es el mismo órgano estatal, o su superior jerárquico, el que resuelve sobre la inconformidad del particular, actuando como miembro de la propia Administración pública, es decir, considerando no sólo la legalidad del acto, sino también su oportunidad, sin que existan dos pretensiones contrapuestas de por medio, o, como diría Briseño Sierra (326) un instar proyectivo, sino una instancia que se circunscribe a la solicitud para que la autoridad correspondiente revise el acto -- que se impugna. Hay una simple relación jurídica bilateral entre particular y autoridad; no hay acción, jurisdiccional ni proceso.

En cambio, en el proceso administrativo quien conoce y resuelve el conflicto (327) es un órgano distinto y autónomo respecto del que lo ordena, trata de realizarlo o lo ejecuta; desempeña materialmente función jurisdiccional, dejando, por ello, de obrar

(326) El proceso administrativo en Iberoamérica, cit., p. 132.

(327) BRISEÑO SIERRA para distinguir el conflicto en materia civil (litigio) y penal (controversia) del conflicto administrativo, llama a éste "desacuerdo": El proceso administrativo en Iberoamérica, cit., pp. 112 a 114.

en atención a consideraciones de oportunidad y ajustándose a la legalidad. El particular que promueve (acciona) no se encuentra solo frente al órgano que va a resolver, sino que su demanda va a encontrar respuesta de la autoridad responsable del acto impugnado; se da, pues, la "vinculación trisubjetiva" de que habla Briseño Sierra (328). Podemos decir que hay acción, jurisdicción y, -- por ende, proceso.

Las mismas condiciones de actuación de la Administración pública, es decir, de presunción de legalidad y de ejecutoriedad, -- hacen necesario que el proceso respectivo se estructure en función del predominio del principio inquisitorio. Nava Negrete (329) señala como notas características de este tipo de proceso, por -- oposición a lo que normalmente ocurre con el proceso civil, la desigualdad procesal --entre Administración y administrado--, el interés público, la diversa calidad de las partes y su mayor celeridad y menor formalismo; no obstante, el propio autor reconoce la gran influencia del proceso civil sobre el administrativo y la -- participación de éste en la Teoría General del Proceso.

En México aun no existe un proceso administrativo íntegro -- (330), si bien no faltan algunas manifestaciones; por ejemplo, el proceso del que conoce el Tribunal Fiscal de la Federación, a pe-

(328) El proceso administrativo en Iberoamérica, cit., p. 132.

(329) Ob. cit., pp. 117 y 118:

(330) Cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, El proceso Administrativo, -- Ponencia presentada en el II Congreso Mexicano de Derecho -- Procesal (Zacatecas, Zacs., 7-11-VIII-66), publicación de la "Revista de la Facultad de Derecho de México", UNAM, México, 1967, pp. 183 y ss.

sar de ser fundamentalmente sobre materia fiscal, incluye algunos aspectos que quedan comprendidos dentro de la materia administrativa en general (331) y existe la posibilidad jurídica de que --- otras leyes administrativas emplean ese tipo de proceso, llevado ante dicho Tribunal (332).

Por otra parte, el Presidente Luis Echeverría, con fecha de 30 de diciembre de 1970 envió a la Cámara de Senadores un Proyecto de Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, que reúne, entre otras, las características que hemos enunciado. Esta iniciativa, basada en varios aspectos en la parte procesal del Código Fiscal de la Federación y en la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, establece un procedimiento sencillo, de plazos breves (Cfr. arts. 39 y 43, 69 y 71 de dicho Proyecto), con concentración de actos procesales (arts. 60, 71 y 74), que provee al Tribunal de amplias facultades, especialmente en cuanto a la admisión de la demanda (art. 69), la suplencia de sus deficiencias (art. 81 in fine) y la práctica de las pruebas (arts. 62, 63, 76 y 77); consigna la suspensión del acto reclamado, que deberá promoverse ante la propia autoridad responsable (arts 55 a 59) y la no condenación en costas (art. 34). Hemos sabido que en reformas posteriores hechas por el Senado, se ha establecido la procedencia del recurso de reclamación contra la nega-

(331) Cfr. art. 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

(332) Véase art. 24 de la misma ley.

tiva de la autoridad a suspender el acto reclamado y la defensoría de oficio para los particulares de escasos recursos. También como dato digno de mencionarse, la interposición de la demanda podrá-- hacerse en las formas impresas que proporcionará el propio Tribunal para tal efecto (cfr. arts. 67 y 68) *.

c') De acuerdo con Fix Zamudio, (333) otro sector del Derecho procesal inquisitorio viene a ser el Derecho procesal familiar y del estado civil, que, a diferencia de los otros sectores inquisitorios, no es instrumento de realización de normas de Derecho-- público, sino de normas referentes a la organización de la familia y al estado civil de las personas, antaño refundidas en el Derecho civil, pero ahora revestidas con nuevas características, sobre todo el acentuamiento del interés público, que han dado pauta para que algunos autores las consideren como componentes de una categoría diversa de aquél. Y en materia procesal, Calamandrei (334) designa el tipo de proceso que versa sobre estas normas, siguiendo la denominación propuesta por Kohler y adoptada -- por Cicu, como "proceso civil inquisitorio": "la estructura espe-

(*) Estando en revisión el presente trabajo, se publicó en el -- "Diario Oficial, del 17 de marzo del presente año la Ley -- del tribunal de lo contencioso administrativo del Distrito Federal, la cual, de acuerdo con su artículo primero transitorio, entrará en vigor ciento veinte días después de la fecha de su publicación. Dicha Ley contiene casi los mismos -- preceptos de la iniciativa, con ligeras variantes que no -- afectan la exposición hecha líneas arriba.

333) El juicio de amparo, cit., p. 38.

334) CALAMANDREI, Piero, Líneas fundamentales del proceso civil-inquisitorio, en "Estudios sobre el proceso civil", cit., -- pp. 234 y ss.

cial -dice- de este tipo de proceso civil que nosotros denominamos 'inquisitorio' no es más que una consecuencia de la naturaleza especial de la relación sustancial sometida al juez..."

En este tipo de proceso predomina el principio inquisitorio, con todas sus consecuencias, con la característica de que -- las sentencias producen efectos contra terceros (335). En el CPC para D y TF, en relación a tal tipo de proceso, no rige el principio inquisitorio en toda su amplitud; sin embargo, contiene preceptos que le dan notas distintivas. Aparte del artículo que acabamos de citar mediante nta, se pueden mencionar el artículo 24 que, al igual que aquél, prescribe que las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones del estado civil perjudican aun a lo que no litigaron; los artículos 266 y 271, que relevan de la confesión ficta a la parte demandada, cuando la demanda que afecte las relaciones familiares o el estado civil de las personas, no sea contestada en el plazo legal, "pues entonces la demanda se tendrá por contestada en sentido negativo"; por último, el artículo 716, que establece la revisión de oficio de las sentencias recaídas en los juicios sobre rectificación de actas del estado civil y sobre nulidad de matrimonio, con intervención del Ministerio Público y sin necesidad de que las partes expresen agravios ni promuevan pruebas.

Recientemente, el Ejecutivo de la Unión presentó a la Cámara

(335) Cfr. art. 153 del CPC para DyTF; FIX ZAMUDIO, El juicio de amparo, cit., p. 39.

de Diputados una Iniciativa de Reformas y Adiciones a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales y a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común de las mismas entidades, en la que se trata de configurar el denominado por Calamandrei "proceso civil inquisitorio" para el tipo de materias que venimos tratado y se amplia la competencia de los Juzgados Pupilares, los que pasarán a ser Juzgados de lo Familiar *.

Es necesario consignar también que el Anteproyecto de CPC para DyTF de 1948 (arts. 532 a 626) y los Códigos de Procedimientos Civiles de Sonora (arts. 552 a 646), Morelos (arts. 519 y 613) y Zacatecas (arts. 552 a 646) dedican su Título Tercero del Libro Tercero a los "Juicios sobre Cuestiones Familiares y Estado y Condición de las Personas", para los cuales señalan principios especiales, a saber: a) derogación de las reglas sobre repartición de la prueba; b) facultad del juez para ordenar cualquier prueba, -- aunque no la ofrezcan las partes; c) supresión del principio preclusivo, "en cuanto signifique un obstáculo para el logro de la -

(*) Dichas reformas y adiciones, debidamente aprobadas, han sido publicadas en el "Diario Oficial", en las siguientes fechas: las relativas a la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales, el 18 de marzo, y las referentes a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, el 24 de marzo. El nuevo artículo 58 de la Ley organica menciona nada establece la competencia de los juzgados de lo Familiar, en la que se comprende, en general, lo relativo al Derecho Familiar y del Estado Civil, y aún se incluyen cuestiones de Derecho sucesorio (Cfr. fracc. III del artículo -- citado).

verdad material"; d) la no vinculación del juez a la admisión de hechos y al allanamiento, y e) no operatividad de las reglas de la prueba tasada (336).

d') El sector que nos queda por examinar dentro de la categoría de normas regidas predominantemente por el principio inquisitorio, es el Derecho procesal constitucional, al que Fix Zamudio, su gran sistematizador en México y el primero en darle un enfoque estrictamente procesal, define como "la disciplina que se ocupa del estudio de las garantías de la Constitución, es decir de los instrumentos normativos de carácter represivo y reparador que tienen por objeto remover los obstáculos existentes para el cumplimiento de las normas fundamentales" (337). El multicitado tratadista, siguiendo a Kelsen (338), entiende por garantías de la Constitución "los medios jurídicos para hacer efectivos los mandatos constitucionales" (339) y considera que tienen un carácter terapéutico, restaurador, represivo, a diferencia de otros medios de defensa de la Constitución de índole preventiva o preservativa; ambas clases de medios integran lo que genéricamente se llama "defensa constitucional": los primeros constituyen su aspecto patológico y los segundos el fisiológico. (340).

(336) Art. 533 del Anteproyecto de CPC de 1948; 533 del CPC de Sonora; 520 del de Morelos, y 553 del de Zacatecas.

(337) FIX ZAMUDIO, El juicio de amparo, cit., p. 77.

(338) Teoría general del Derecho y del estado, cit., pp. 186 y ss.

(339) El juicio de amparo, cit., p. 58.

(340) FIX ZAMUDIO, El juicio de amparo, cit., pp. 52 a 54, del mismo autor, Introducción a la defensa de la Constitución, en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", nueva serie, Núm. 1, enero-abril de 1968, pp. 92 y ss.

Las garantías de la Constitución Mexicana, de acuerdo con el mencionado procesalista, son cuatro, todas ellas de carácter jurisdiccional, toda vez que la actuación de los mandatos constitucionales se realiza a través de la composición del litigio sobre contenido o forma de una norma constitucional, con efectos circunscritos al caso concreto y a través del agravio personal (341). De esta manera, tenemos: a) el juicio político o de responsabilidad, reglamentado en el artículo III de la Constitución, encomendado a las Cámaras de Diputados y Senadores, que se constituyen en órgano acusador y sentenciador, respectivamente; b) el proceso establecido en el artículo 105 de la Ley Fundamental y que Fix Zamudio, siguiendo a Schmitt (342) denomina de litigio constitucional, y se refiere a las controversias entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, de los conflictos entre la Federación y uno más Estados, y aquellos en que la Federación es parte; c) el proceso de amparo, establecido en los artículos 103 y 107 de la Norma Suprema; y a través del cual se dirime toda controversia que se suscite por leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales; por leyes o actos de autoridad que vulnere o restrinjan la soberanía de los Estados; y, por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal; y, d) el proceso consagrado en el artículo 97, párrafo tercero, de la Constitución, en el cual la Suprema Corte -

(341) FIX ZAMUDIO, El juicio de amparo, cit., p. 200.

(342) SCHMITT, Carl, Teoría de la Constitución, trad. de Francisco Ayala, Editora Nacional, México, 1966, pp. 132 y ss.

de Justicia sólo tiene la función de investigar alguna de las siguientes cuatro cuestiones: la conducta de algún juez o magistrado federal; algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, o algún otro delito castigado por la ley federal.

De acuerdo con Olea y Leyva (343), el tribunal que pronuncie la sentencia podrá ser el Colegio Electoral si se trata de -- violaciones al voto público, o bien los tribunales comunes o federales, en los otros casos. El deslinde y análisis de cada una de estas garantías de la Constitución rebasa, con mucho los límites fijados para este trabajo, por lo cual nos concretamos a enunciar las, para los fines de estudio de los sistemas de apreciación probatoria.

Con la panorámica trazada del Derecho procesal, vamos a hacer el análisis de los sistemas valorativos de la prueba a la luz del Derecho positivo mexicano.

(343) OLEA Y LEYVA, Teófilo, El Amparo y el desamparo. Ensayo de la Interpretación del párrafo III del artículo 97 Constitucional, en "Problemas jurídicos y sociales de México", México, 1955, pp. 187 y ss., cit., por FIX ZAMUDIO, El juicio de amparo cit., p. 204, nota 29.

SECCION I

CARACTERIZACION EN EL DERECHO PROCESAL

DISPOSITIVO.

15.- Proceso Civil.

El estudio de los sistemas de apreciación probatoria en el proceso civil mexicano, lo vamos a realizar concretándonos únicamente a cinco Códigos procesales civiles, y no a la totalidad de los ordenamientos de la materia vigentes, en virtud de que los -- primeros han sido tomados como modelos y, además, el estudio de -- todos resultaría, a fuer de excesivamente extenso, repetitivo y -- tedioso. Por tanto, vamos a analizar únicamente los Códigos modelos de lo que Alcalá-Zamora (344) denomina "familias puras", con exclusión del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884, ya no vigente y seguido únicamente por el Código de Tlaxcala de 1928, en materia -- procesal civil; no obstante, como la parte procesal del Código -- de Comercio de 1889 es un trasplante "tijereteado" de aquél, buena parte de sus disposiciones queda estudiada en el apartado siguiente, destinado al proceso mercantil.

a) Régimen del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 29 de Agosto de 1932. (345).

(344) Síntesis de Derecho procesal, cit., p. 193.

(345) Todos los artículos que se mencionen sin especificar el cuerpo legal al que pertenecen, corresponden al Código examinado en este inciso. Esta aclaración es válida para todos los demás incisos.

Este Código dedica el Capítulo VII de su Título Sexto a reglamentar el valor de las pruebas. Y siguiendo el orden consignado en el artículo 239, fija reglas para su valoración.

a') Respecto de la confesional, señala las siguientes normas:

La confesión judicial hace prueba plena cuando es hecha por persona capaz de obligarse (346), con pleno conocimiento de causa y sin coacción ni violencia, referente a hecho propio, o en su caso del representado o cedente, que sea concerniente al negocio y que la prueba se realice conforme a las formalidades de ley (art. 401). La confesión judicial presentada por escrito (en la demanda, contestación o cualquier otro acto de juicio) no requiere ratificación ni ofrecimiento para que sea tenida en cuenta (art. 406). La confesión ficta, por ser realmente una presunción legal juris tantum (347), admite prueba en contrario (art. 403).

Se establece un incidente para reclamar la nulidad de la confesión por error o violencia (art. 405) y se prescribe la obligación del juez de otorgar un plazo de gracia, en caso de que la confesión "afecte a toda la demanda" (art. 404). *

La confesión extrajudicial hace prueba plena cuando: 1) "el juez incompetente ante quien se hizo era competente en el momento

(346) Aquí se incurre en el error de considerar a la confesión como un acto dispositivo; por ello se exige la capacidad de obligarse. Véase: PALLARES, ob. cit., pp. 399 y 400.

(347) Cfr. DE PINA Y CASTILLO LARRAÑAGA, ob. cit., p. 271: Tesis-jurisprudencial 177, en Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, cit., 4ta. parte, p. 361.

(*) Redacción que hace pensar, más que en una confesión total, en un allanamiento.

de la confesión"; se trata de una verdadera confesión judicial --- (348); 2) las dos partes lo reputaban competente; si el juez fuera incompetente en razón del territorio, realmente se trataría de un juez competente, pues habría una sumisión tácita, que de acuerdo con el Código, "prorroga" este tipo de competencia (349); 3) - "se hizo en la demanda o contestación, réplica o dúplica" (art. 407), estas últimas fueron suprimidas, a tenor de las reformas y adiciones al C. P. C. para DyTF publicas en el "Diario Oficial" - de 21 de enero de 1967; y 4) cuando haya sido hecha en testamento, "salvo en los casos de excepción señalados por el Código Civil" - (art. 408). Las causas de nulidad del testamento no deben afectar a la confesión, a no ser que se refieren directamente a alguno de los requisitos que el Código prescribe para que la confesión haga prueba plena.

No obstante lo minucioso que es el Código al señalar varias reglas para la apreciación de la prueba confesional, las deja sin efecto para los casos en que exista una presunción legal absoluta o bien otros medios de prueba o presunciones que la hagan inverosímil o descubran la intención de defraudar a terceros, debiendo el juzgador razonar cuidadosamente esta parte de su fallo (art. 409).

Por último, la confesión sólo para perjuicio al que la hace, y es indivisible, salvo que: a) comprenda hechos diferentes; b) -

(348) En este sentido, BECERRA BAUTISTA, ob. cit., pp. 148 y 149.
(349) Cfr. arts. 149 en relación con los 151, 152 y 153.

una parte de ella esté desvirtuada por otros medios; c) en algún extremo sea contraria a la naturaleza o a las leyes (art. 410). - En este último caso, y en lo relativo a las leyes, el Código incurre en el error de considerar que una confesión pueda ser contraria a las leyes, cuando aquélla sólo puede versar sobre hechos,-- (350) los cuales, a su vez, sí pueden ser contrarios a las normas jurídicas, y no por ello dejar de ser verdaderos.

b') En cuanto a la prueba documental, el Código contiene varias disposiciones, que se pueden resumir así: Los documentos públicos hacen prueba plena (351) (arts. 328, 411 y 413); las partidas parroquiales anteriores al establecimiento del Registro Civil requieren ser cotejadas por notario (art. 412). Los documentos -- privados sólo hacen prueba plena contra su autor cuando son reconocidos por éste, pudiendo ser reconocidos también por el albacea y por el heredero "en lo que a él concierna" (art. 414 y 415). Los documentos de tercero comprobados mediante testimonio, tendrán el valor de este medio (art. 416). Por último, la presentación de un documento, implica su reconocimiento (art. 417).

c') Sin prescribir reglas, el Código se concreta a preceptuar que hacen prueba plena la inspección judicial (art. 418) y -- las presunciones legales (art. 421) y somete al "prudente arbitrio del juez" los dictámenes periciales, los testimonios (art. 419), las pruebas documentales científicas (art. 420) y las pre-

(350) Véase supra, Cap. II, apartado 8, inciso b).

(351) Véase BECERRA BAUTISTA, ob. cit., p. 150.

presunciones humanas, para las cuales se exige, como es lógico, - que entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir, ha ya un enlace preciso (art. 423).

d') No obstante todas las reglas legales expresadas, el jugador no está obligado a ajustarse a ellas, cuando, por el enla-- ce interior de las pruebas rendidas y de las presunciones forma-- das, adquiera convicción distinta respecto de los hechos materia-- del proceso, debiendo, en tal caso, fundar cuidadosamente esta -- parte de su sentencia (art. 424). De Pina (352) afirma que el contenido del artículo al último citado constituye una "feliz rectificación" del criterio legal sustentado en los preceptos anteriormente analizados, a los cuales deja reducidos a la nada.

En efecto, el artículo 424 viene a ser una tímida introduc-- ción de la libre apreciación como criterio valorativo, que en el Código que se analiza -pensamos- tiene la finalidad de lograr un-- desplazamiento cauteloso del anacrónico sistema de prueba tasada, el cual, aparentemente, prómina en dicho ordenamiento. Pero es -- tan tímido el Código que los mismos jueces se siguen ajustando -- a los anteriores preceptos, sin emplear la facultad de apreciar - libremente los medios de prueba practicados, consignada en el ar-- tículo 424, posiblemente por la misma inercia de la tradición, o-- bien por no desear enfrentar la responsabilidad de razonar "cuida dosamente esta parte de su sentencia". En fin, el precepto que --

(352) DE PINA, Rafael, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", México, julio-septiembre, 1952, Núm.7, p. 259. ALCA LA-ZAMORA Considera al artículo 424 como una "válvula de es cape". Cfr. Síntesis de Derecho procesal, cit., pp. 250 y 251.

analizamos sería de una gran utilidad si encontrara juzgadores responsables que lo concretaran en la realidad. Huelga repetir aquí lo que hemos dicho sobre la carrera judicial (353).

e') Como ya hemos visto (354), la Suprema Corte de Justicia ha precisado el alcance de la libertad concedida al juzgador en este Código para la apreciación de algunos medios de prueba (testimonial, pericial y documental científica; también las presunciones humanas, que no son medios de prueba), de acuerdo con la tesis jurisprudencial 283 citada, misma que es aplicable al artículo 424.

En conclusión, y atendiendo a los términos de dicho artículo, el Código que estudiamos establece un sistema de libre apreciación, consignando previamente una serie de reglas, las cuales deberían considerarse como meros consejos a los jueces, pero que éstos han seguido aplicando como normas a las cuales no se puede dejar de seguir, con olvido del artículo 424.

f') Por último, y en relación a la justicia de paz, que el CPC para DyTF norma al final, mediante un "Título Especial", en su artículo 21 dispone: "Las sentencias se dictarán a verdad sabida, sin necesidad de sujetarse a las reglas sobre la estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos (rectius, los medios de prueba practicados), según los jueces lo creyeren debido en conciencia". Es decir, consigna el sistema de la libre aprecia---

(353) Supra, Cap. III, apartado 13.

(354) Cfr. supra, Cap. III, apartado 12.

ción, con todas las características que hemos señalado y no en -- los términos en que lo entienden Couture y Alcalá-Zamora. Se requiere, pues, que los jueces expliquen los motivos que tuvieron -- en cuenta para conceder o negar fuerza probatoria a cada uno de -- los medios de prueba practicados, ajustándose siempre a los principios fundamentales de la lógica y aprovechando sus conocimientos generales en otros campos diferentes al jurídico.

b) Régimen del Código Federal de Procedimientos Civiles de 31 de Diciembre de 1942.

A pesar de la declaración general contenida en el artículo 197 de este Código, en el sentido de que el tribunal goza de la -- más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas, dicho ordenamiento establece una minuciosa reglamentación de la forma en que ha de proceder el juzgador a la estimación de los medios de prueba practicados. Aquí ocurre lo contrario de lo que con el Código distrital: si éste comienza señalando reglas para -- la apreciación de los medios de prueba y termina por hacer, para emplear las pruebas de De Pina, una "feliz rectificación" al conceder al juzgador libertad valorativa por encima de dichas reglas, el Código Federal empieza por otorgar "la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas" al juzgador y, sin embargo, a continuación prescribe una gran cantidad de reglas a -- las que se debe ajustar sin otra alternativa aquél, y que pasamos en forma sintetizada, a describir.

a') Para eficacia probatoria de la confesión judicial exige los mismos requisitos que el Código distrital, a excepción del --

que consiste en que se realice conforme a las formalidades de --- ley (art. 199); la confesión presentada por escrito, igualmente, no requiere ofrecimiento (art. 200) y la ficta tiene valor de presunción relativa (art. 201).

b') Los documentos públicos hacen prueba plena de los he---chos legalmente afirmados por la autoridad de que aquéllos procedan, no así por lo que hace a las declaraciones o manifestaciones de particulares, que sólo surten efectos contra éstos y contra -- quienes asistieron acto y se manifiestan conformes, salvo el caso en que se declare judicialmente su simulación (más que simulación, se trataría de falsedad de declaraciones).

Las constancias parroquiales relativas al estado civil, levantadas anteriormente al establecimiento del Registro Civil o en lugares donde no existen libros o se encuentren borradas o rotas las hojas correspondientes, para que hagan fe plena, deben ser - certificadas judicialmente o por medio de notario.

En caso de contradicción con otros medios de prueba, el valor de los documentos públicos "queda a la libre apreciación del Tribunal" (art. 202.).

La regulación de la apreciación de los documentos privados es exageradamente prolija, ya que le dedica siete extensos artículos (203, 204, 205, 206, 208, 209 y 210), además de otros dos --- (207 y 213) en los que se refiere también a los documentos públicos.

En términos generales, preceptúa que el documento privado - prueba contra su autor, y si éste es un tercero, en favor de ----

quien lo ofrece y contra su colitigante, cuando no lo objeta ---- (arts. 203, 205 y 208). Prescribe en forma innecesaria bases para establecer la autoría de un documento (art. 204) y de los libros-de comercio (art. 206). Las copias hacen fe de la existencia de - los originales, a menos que sean objetadas, debiendo entonces ser cotejadas con éstos (art. 207). Cuando los documentos privados -- contengan hechos contrarios y favorables a los intereses de su au- tor, si se aceptan los primeros, también deben aceptarse los se- gundos, "en los límites dentro de los cuales los hechos favora--- bles suministren, a aquél contra el cual está producido el docu-- mento, una excepción o defensa contra la prestación que apoyan -- los hechos que le son contrarios" (art. 209). La parte transcrita del artículo citado no es sino un agregado innecesario y complica- do, pues la idea queda expresada claramente en las anteriores lí- neas, y no viene a añadir nada, sino a complicar todo. En fin, la presentación de un documento -al igual que en la mayoría de los - ordenamientos examinados- implica su reconocimiento, y por ello - prueba contra quien lo ofrece (art. 210).

c') La valoración de la prueba testimonial también es obje- to de especial regulación, al contrario de lo que ocurre en el Có- digo distrital, que la deja al "prudente arbitrio del juez" (art. 419 del Código del Distrito).

En los casos de extravío, destrucción o en los que la parte -sin culpa- no pueda disponer de un documento público o privado, - el testimonio podrá servir para acreditar únicamente los motivos- por los cuales no puede presentarlo, "mas de ninguna manera para

hacer fe del contenido" del documento, el cual sólo se podrá probar por otros medios (art. 213), lo que equivale a demostrar poco menos que nada.

Por otra parte, exagerando ya el criterio legalista, no se puede probar mediante testimonio: 1) el contrato o acto que debe hacer fe un documento público o privado; 2) la celebración, el contenido o la fe de un acto o contrato que debe constar, por lo menos, en escrito privado, y 3) la confesión de uno de estos hechos (art. 214). A excepción del caso en que la forma es elevada a la categoría de la solemnidad, y por tanto constituye un elemento esencial del acto jurídico (355), la carencia de ella no debe ser obstáculo para poder demostrar la existencia de un acto, que sí se realizó, aunque en forma imperfecta.

Para que un sólo testigo haga prueba plena se requiere: 1) que ambas partes convengan en pasar por su dicho; 2) que no esté en oposición con otras pruebas. Cuando no sea así, el testimonio único queda "a la prudente apreciación del Tribunal" (art. 216).

Fuera de los casos anotados, "el valor de la prueba testimonial quedará al prudente arbitrio del Tribunal", quien, no obstante, deberá tomar en consideración que los testigos: 1) sean con--testes en lo esencial; 2) declaren ser testigos directos; 3) tengan criterio necesario para juzgar el acto; 4) sean imparciales; 5) no sean de "oidas"; 6) declaren en forma clara, precisa y sin vacilaciones; 7) no hayan sido coaccionados, ni actúen por engaño

(355) Véase ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, - México, 1967, t. III, p. 92.

error o soborno, y 8) den fundada razón de su dicho (art. 215).

d') Hacen plena la inspección judicial (art. 212) y las presunciones legales (art. 218). Quedan a la prudente apreciación del tribunal el valor de la pericial (art. 211), la documental científica, la cual puede ser certificada y así convertida en documento público (art. 217), y las presunciones humanas (art. 218), segundo párrafo).

Como hemos visto, el Código Federal consagra un sistema de prueba tasada excesivamente minucioso, principalmente en lo que se refiere a las pruebas documental y testifical, lo que resulta contrario a la tónica modernista que caracteriza dicho cuerpo legal. La lectura de las disposiciones respectivas proporciona la impresión de que el legislador, contra lo que anuncia en el artículo 197, pretendió cerrar en la mayor medida posible las perspectivas de apreciación libre del juzgador.

c) Régimen del Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales de 1948. (356).

El Anteproyecto, y con él los Códigos que en él se han basado (357), presenta una regulación más sistemática y mejor redactada que la de los Códigos anteriormente analizados. Recoge en su mayor parte el contenido de las disposiciones del Código distrital de 1932, y lo expresa en normas mejor formuladas, con algunos

(356) De acuerdo con los lineamientos del Anteproyecto, se han promulgado los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Sonora (8 de julio de 1949), Morelos (30 de abril de 1955) y Zacatecas (12 de enero de 1965). En materia de apreciación probatoria, reproducen todos los artículos del Anteproyecto: Cfr. arts. 318 a 331 del CPC de Sonora; 297 a 310 del de Morelos, y 318 a 331 del de Zacatecas.

(357) Véase la nota anterior.

nuevos agregados.

a') Como regla general, prescribe que el juzgador hará el análisis y valoración de las pruebas rendidas, de acuerdo con los principios de la lógica y la experiencia, excepto en los casos -- en que la ley señale reglas especiales. Cuando encuentre pruebas contradictorias, deberá valuarlas poniendo unas frente a otras, -- a efecto de que, por el enlace interior de las rendidas y las presunciones, forme una convicción que deberá ser cuidadosamente fundada en la sentencia. Y en casos dudosos, el juzgador podrá deducir argumentos de prueba del comportamiento de las partes en el proceso, especialmente en función de la prueba (art. 298).

b') Señala diferentes reglas para la confesión y la declaración de parte, considerando a la primera en sus diversas clases, -- a saber: confesión judicial expresa, confesión extrajudicial y -- confesión ficta. A cada una da diferente tratamiento.

Para que la confesión judicial expresa haga prueba, exige -- los mismos requisitos que prescribe el artículo 402 del Código -- distrital ya mencionado, a excepción del que consiste en que "se haga conforme a las formalidades de ley", y no restringe los hechos objeto de la confesión a los propios, sino que se refiere -- también a los conocidos, que pueden no ser propios (art. 299), -- fracciones I, II y III). La confesión presentada por escrito no -- requiere ofrecimiento ni ratificación (art. 299, segundo párrafo) (358).

(358) En el mismo sentido véase el art. 406 del CPC para DyTF.

Como excepciones en que la confesión judicial expresa no hace prueba plena, se señalan: 1) los casos en que la ley lo niegue, 2) cuando venga acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, y 3) cuando se demuestre que se hizo con la intención de defraudar a terceros o eludir los efectos de una disposición legal (art. 299, tercer párrafo, incisos a), b) y c). (359).

Se consigna la indivisibilidad de la confesión, "salvo cuando se refiera a hechos diferentes, cuando una parte de la confesión esté probada por otros medios o cuando en algún extremo sea contraria a la naturaleza o las leyes (art. 299, párrafo cuarto - (360). Se comete el mismo error observado anteriormente al CPC para DyTF (361).

Se establece también el incidente de reclamación de nulidad de la confesión para los casos de error, coacción o violencia (art. 299, párrafo quinto) (362).

Respecto a la confesión extrajudicial, los casos en que hace fe plena, son los mismos que consideran los artículos 407 y 408 del CPC para DyTF, a los cuales agrega otros dos más, a saber: la confesión hecha en juicio diverso anterior, aunque la ingtancia se haya extinguido por cualquiera de las causas previstas en el Anteproyecto y la hecha en forma auténtica ante cualquier -

(359) Cfr. art. 409 del CPC para DyTF.

(360) Cfr. art. 410 del CPC para DyTF.

(361) supra, inciso a), inciso a'), de este mismo apartado.

(362) Véase art. 405 del CPC para DyTF.

funcionario con fe pública (art. 300).

A la confesión ficta la considera como una presunción juris tantum (art. 301).

Y por último, señala que la declaración de las partes "hará fe en cuanto les perjudique" (art. 302).

c') La valoración de la prueba documental también es objeto de una minuciosa reglamentación. En general, todos los documentos públicos hacen prueba plena, mientras no sea comprobada judicialmente su falta de autenticidad o exactitud (art. 303, fracciones I, II, III y IV); las partidas parroquiales requieren ser cotejadas por notario u otro funcionario con fe pública (idem, fracción V) y la fuerza probatoria de los documentos públicos no se verá afectada por las excepciones que se aleguen para destruir la acción que en ellos se funde (idem, párrafo final) (363).

Más extensa es la regulación de la apreciación de los documentos privados. Los documentos reconocidos expresa o tácitamente -no impugnados u objetados- harán prueba contra su autor (art. 304, fracciones I y II); igualmente, los documentos presentados por un litigante, redactados o firmados por él (idem, fracción III) (364). También hacen prueba las copias fotostáticas o fotografías certificadas, como si fueran documento original. Cuando no estén certificadas también la harán, a menos que sean impugnadas, caso en el cual será necesario -para probar- presentar el original

(363) Cfr. art. 411 del CPC para DyTF.

(364) Cfr. arts. 414 y 417 del CPC para DyTF.

o cotejar las copias con éste, o comprobar la fidelidad de la copia por otros medios que el juez estime adecuados (idem, fracción IV).

Los documentos privados cuyas firmas estén certificadas por notario, corredor o funcionario con fe pública, tendrán el mismo valor que los documentos reconocidos judicialmente (idem, fracción VI). Los documentos procedentes de tercero, y la correspondencia telegráfica y las minutas también harán fe a menos que sean impugnadas, en cuyo caso su valor probatorio podrá ser confirmado por otros medios de prueba, que serán estimados por el juez "de acuerdo con los principios de la lógica y la experiencia" (idem, fracciones V y VII).

Se prescriben reglas para la apreciación de los libros de contabilidad: su estimación en conjunto y no parcializada; en caso de contradicción, la necesidad de recurrir a los respectivos comprobantes; se señalan presunciones favorables a quienes lleven los libros en regla y desfavorables para los que los lleven así, etc. (idem, fracción VIII). A las inscripciones en monumentos y lápidas se les concede valor de presunciones relativas (idem fracción IX) y se deja al prudente arbitrio del juez la valoración de los documentos impresos (talones, contraseñas, cupones, etc.), publicaciones diversas, documentos de archivos públicos y "otros que a juicio del juez puedan formar convicción" (idem, fracción X).

Finalmente, el valor probatorio formal del documento es independiente de la veracidad de su contenido y de su eficacia le-

gal (art. 305). El Anteproyecto incurre en una contradicción al -prescribir el valor probatorio pleno de los documentos públicos,- con la salvedad de que sea demostrada judicialmente su inexactitud o nautenticidad (art. 303, fracciones I, II, III y IV) y, después, preceptuar la independencia de la fuerza probatoria formal de la veracidad del contenido de los documentos, cuando dicha veracidad deber se condición -aunque presumida, "salvo prueba en --contrario"- de aquélla.

d') Hacen prueba plena la inspección judicial, cuando se ha ya practicado en objetos que no requieran conocimientos especia--les o científicos, pues, en caso contrario, se valorizará rela---ciónandola con los dictámenes periciales respectivos (art. 306) - (365); las presunciones legales absolutas, las relativas cuando--no se haya probado el supuesto contrario y las humanas cuando es--té demostrado el hecho del cual parten y entre éste y el hecho incierto exista una relación causal más o menos necesaria (art. 310) y los informes de autoridad, cuando se trate de hechos que conoz--can por razón de su función, si no están contradichas por otras--pruebas (art. 311).

f') Se concede libertad al juzgador para apreciar los dictámenes periciales (art. 307), las pruebas científicas (art. 309) y los testimonios, aunque para éstos se consignan enunciativamente--algunas circunstancias que el juez debe tomar en cuenta (art. ---308).

(365) Véase art. 418 del CPC para DyTF.

g') Como hemos visto, el Anteproyecto recoge, en términos-- generales, el contenido de las disposiciones del CPC para DyTF,-- y lo sistematiza y formula en artículos mejor redactados, más cla- ros y precisos. Sin embargo, el artículo 424 del CPC para DyTF, - no encuentra equivalente en el Anteproyecto, exclusión lamentable que significa, a nuestro juicio, un mayor conservadurismo de éste pues si bien pretende establecer el sistema de la libre aprecia-- ción, lo cierto es que formula una buena cantidad de extensas re- glas que sujetan al juez, sin permitirle una expresión libre en - el caso concreto, al contrario de lo que hace el CPC para DyTF,-- no obstante que los jueces no acostumbren hacer uso de esa facul- tad.

Pero si se desea salir de los viejos moldes de la prueba ta- sada, es necesario conceder mayor libertad al juzgador. Si bien - es cierto que las reglas analizadas son acordes a un razonamien-- to lógico, con muy pocas salvedades, no dejan de ser sujeciones - a priori, previas al caso concreto, que coagulan la actividad -- apreciatoria ante la variada realidad. No obstante, si se guardan reservas para adoptar en forma completa el sistema de la libre -- apreciación, en atención al estado actual de la judicatura, se -- puede establecer en forma gradual, con la alternativa prevista en el multicitado artículo 424 del CPC para DyTF, a fin de que, lle- gados los cambios esperados, se pueda otorgar al juez la libertad necesaria para que aprecie las pruebas practicadas en razón direc- ta del caso concreto y considerando con buen juicio, todas las -- circunstancias que puedan llevarlo lógicamente a formar su cercio

ramiento.

h') Finalmente, el artículo 869 del Anteproyecto repite textualmente el artículo 21 del Título Especial "De la Justicia de paz", del CPC para DyTF, a cuyo análisis anterior nos remitimos - (366).

d) Régimen del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla de 23 de Febrero de 1956.

Este Código también establece reglas fijas para la apreciación de las pruebas, acentuando su regulación, al igual que los Códigos más nuevos -especialmente los que toman como modelo el Anteproyecto estudiado en el inciso anterior-, en la valoración de los documentos. Una lectura de los artículos respectivos, da la impresión de que se trata de resumir con cierto eclecticismo y sin la técnica del Anteproyecto, las normas hasta ahora reseñadas, sin omitir algunas del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios de Baja California de 15 de Mayo de 1884, - de cuyas disposiciones correspondientes buena parte examinaremos al tratar del régimen del Código de Comercio.

a') Para la confesión judicial únicamente exige que sea hecha por persona capaz de obligarse, con pleno conocimiento y sin coacción, sin requerir ofrecimiento la hecha por escrito (art.--- 251). La confesión expresa de toda la demanda concluye la controversia, debiéndose pronunciar sentencia sin más trámite. Si no -- afecta toda la demanda, lo confesado ya no admite prueba en con--

(366) Cfr. supra, inciso f') del inciso a) de este mismo apartado 15.

trario . En primer caso, no se hará condenación en costas (art. - 252).

La confesión sólo produce efecto en lo que perjudica al que la hace y no en lo que le beneficia (art. 253) y la confesión -- ficta tiene valor de presunción relativa (art. 254).

b') En cuanto a los documentos se señalan las reglas de rigor: la fe de los documentos públicos, salvo el derecho de impugnar su inautenticidad o inexactitud (art. 255), de los privados, -- cuando son reconocidos o no impugnados (art. 256) o hayan sido -- "registrados" dentro de los dos meses siguientes a su fecha (art. 257). El reconocimiento respectivo lo puede hacer el albacea definitivo o un heredero en lo que a él concierne (art. 258).

Los documentos provenientes de tercero no reconocidos ni objetados "constituirán presunción humana" (sic) * (art. 259). La -- presentación de un documento prueba contra quien lo hace (art. -- 260). Para la valoración de los libros de los comerciantes se remite al Código de Comercio (art. 261) (367). Las notas taquigráficas, fotografías "y demás medios por los cuales se pueda compro-- bar la verificación de un hecho", se consideran como documentos -- privados, cuando sean "traducidas las notas por peritos que nom-- bre el juez, o certificadas por el secretario las demás reproduc-- ciones, en cuanto a su exacta corespondencia con lo reproducido"--

(*) Véase infra inciso d').

(367) Véase art. 1295 del C. Com; infra, apartado 16 de esta Sección I.

(art. 262 en relación con el 186).

c') Hacen prueba plena: la inspección judicial (art. 263),- el avalúo de un solo perito, cuando las dos partes están acordadas en su nombramiento o por dos si están conformes; si hay diferencia y es menor de un diez por ciento, hará prueba el resultado promedio; si es mayor, se practicará un nuevo avalúo, y hace prueba plena respecto al precio, "el promedio de las tres transacciones" (art. 265); igualmente, hacen prueba las presunciones legales absolutas (art. 269) y las relativas, mientras no se pruebe el supuesto contrario (art. 270).

d') Para la testimonial se exige: 1) dos testigos cuando -- menos; 2) que lo sean directos; 3) que su declaración sea clara y precisa; 4) que convengan en lo sustancial, y 5) que no tengan impedimento legal para deponer como testigos (art. 266); al respecto, el artículo 219 apunta catorce causas impeditivas. Se acepta el testimonio de testigo único cuando ambas partes convengan en pasar por su dicho (art. 267).

Para el "testimonio de parte" que, de acuerdo con el artículo 244, es la confesión sobre hechos no propios, sino conocidos, hace prueba plena en cuanto perjudique a su autor; cuando la parte se niegue a declarar, no conteste categóricamente o no asista a la diligencia, y el juez declara contestadas las preguntas en sentido afirmativo, se considera que existe una presunción relativa (art. 268).

d') Se concede libertad para apreciar los dictámenes periciales (art. 264) y las presunciones humanas, "que deben ser gra-

ves, o sea dignas de ser aceptadas por personas de buen criterio, y precisas, o sea que los hechos probados de los que deriven, --- sean parte, antecedente o consecuencia de éste;" (art. 271). Por -- desconfianza a los juzgadores, y tratando de fijarles el mayor nú mero de reglas que limite su apreciación, se introducen elemen--- tos enteramente subjetivos: ¿Qué debe entenderse por "personas de buen criterio"? Cuando alguien interponga apelación por haberse - hecho -a su juicio- una errónea presunción humana, ¿cómo se va a saber si ésta es aceptable "por personas de buen criterio" o no?

En fin, se trata de un Código que contiene un sistema de -- prueba tasada, y no aporta nada distinto de los anteriormente --- examinados, a no ser la publicización de un documento privado por el simple registro, el señalamiento, mediante ley, de una presun- ción "humana", la tasación casuística de los avalúos y la fijación del valor del "testimonio de parte", que no es sino una confesión de hechos supuestamente conocidos, aunque no propios; extremos, - todos estos, de no recomendable introducción en un nuevo Código - Procesal.

e) Régimen del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tamaulipas de 2 de Febrero de 1961.

Pese a su expedición más reciente el Código de Tamaulipas, - y en contraste con otros aspectos más renovadores, en la valora- ción de las pruebas se apega, casi completamente, a las detalla-- das y minuciosas reglas del CFPC, (368) salvo algunas disposicio-

(368) Véase supra, inciso b) de este apartado.

nes que fueron tomadas del Anteproyecto.

Por tanto, para evitar repeticiones innecesarias, hacemos las encordancias respectivas mediante nota (369).

16.- Proceso Mercantil.

Con las aclaraciones hechas anteriormente (370) sobre este tipo de proceso, y con la finalidad, más que nada de hacer un análisis completo, pasamos a examinar ahora las disposiciones relativas del Código de la materia. Como es sabido, la parte procesal del Código de Comercio, es un transplante, con muchos recortes del CPC del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884, modelo todavía del CPC del Estado de Tlaxcala de 15 de Diciembre de 1928.

Régimen del Código de Comercio de 15 de Septiembre de 1889

Este Código es uno de los más formalistas y rigurosos. Por

-
- (369) El art. 392 del CPC de Tamaulipas corresponde al 298 del Anteproyecto; los arts. 393 y 394 del primero al 299 del segundo, si bien en aquéllos no se establece, como en éste, el incidente de reclamación de nulidad de la confesión por error, coacción o violencia; el art. 395 del CPC de Tamaulipas corresponde parcialmente al 300 del Anteproyecto, pues carece de las fracciones II y IV de éste y no consigna el caso de confesión extrajudicial cuando "las partes lo reputaban (al juez) competente"; el art. 396 del CPC de Tamaulipas corresponde al 406 del CPC para DyTF; los arts. 399 a 406 del primero, corresponden a los arts. 202 a 210 del CFPC los 407 y 408 del de Tamaulipas son concordantes con los 306 y 307 del Anteproyecto; el 409 del de Tamaulipas corresponde al 215 del CFPC, excepto la fracción V de éste, que aquél no contiene; el 410 del primero al 217 del segundo; el 411 del primero al 310 del Anteproyecto, y el 412 del primero al 311 del segundo, si bien aquél agrega: "Los jueces deberán analizar cuidadosamente lo que en forma positiva demuestre el informe, y hacer caso omiso de aquello que puede constituir apreciación subjetiva de la autoridad informante"
- (370) Véase inciso a), apartado 14 de este Cap.

las relaciones que existen entre el Código de Comercio y el CPC-- del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884 y en tre éste y el CPC para DyTF de 1932, el primer ordenamiento citado contiene algunas de las disposiciones que hemos examinado del- último.

a') Al igual que el CPC para DyTF, y en relación a la confe- sión, el C. Cm. establece requisitos para que la confesión judi-- cial haga fe plena (art. 1287), considera a la confesión ficta co mo una presunción juris tantum (art. 1290) y limita la confesión- extrajudicial al supuesto de que el juez ante quien se hizo, fue- ra reputado competente -sin serlo- por las partes (art. 1291).

b') En cuanto a los documentos públicos, a diferencia del - CPC para DyTF, señala expresamente que hacen prueba plena, "aun- que se presenten sin citación del colitigante, salvo siempre el - derecho de éste para redarguirlos de falsedad y para pedir su co- tejo con los protocolos y archivos" (art. 1292).

Establece reglas especiales para la valoración de los li--- bros de los comerciantes, los cuales deben ser objeto de conside- ración completa y no sólo en lo que beneficien o perjudiquen, pre dominando en caso de libros contradictorios, los que estén en re- gla, y cuando ambos lo estén, el juzgador se guiará por los demás medios de prueba (art. 1295).

En la misma forma que el CPC para DyTF, consigna la fuerza- probatoria de los documentos privados en función del reconocimien- to por su autor (art. 1296); la fuerza de los documentos simples comprobados por terceros, la hace depender del valor del testimo-

nio correspondiente (art. 1297), y prescribe que la presentación de un documento implica su reconocimiento (art. 1298).

c') Dispone que hacen prueba plena la inspección judicial-- (art. 1299), los avalúos (art. 1300) y las presunciones legales - (art. 1305). En cambio, concede libertad para apreciar los dictámenes periciales (art. 1301) y las presunciones humanas (art. 1306)

d') En cuanto a la testifical, deja sin fuerza probatoria - al testimonio de testigo único (art. 1302 a contrario sensu), a - no ser que ambas partes personalmente, y siendo mayores de edad, - convengan en pasar por su dicho (art. 1304). A pesar de que pre-- ceptúa que la valoración de este medio de prueba "queda al arbi-- trio del juez", exige que los testigos sean mayores de toda excep-- ción, uniformes en su testimonio, que declaren de ciencia cierta y den fundada razón de su dicho (art. 1302). Y por si esto fuera poco, dispone que el juez debe tener en consideración que cada -- testigo: 1) no sea inhábil, en los términos del artículo 1262; 2) tenga criterio suficiente para juzgar el acto; 3) sea imparcial; - 4) conozca el hecho directamente; 5) declare en forma clara y pre-- cisa, y 6) No actúe coaccionado, engañado, equivocado o sobor--- nado, sin considerar coacción el apremio judicial (art. 1303) (371).

El C. Cm. tiene mucho parecido, en esta materia, al CFPC, - pese a ser de fecha más reciente éste; ambos acentúan la tasación legal y aún un poco más el Federal, sobre todo al tratar de los - documentos.

(371) En los artículos 1307 a 1320 del C. Com. se reglamenta, además, el incidente de "tachas".

SECCION II

CARACTERIZACION EN EL DERECHO PROCESAL
SOCIAL.

17.- Proceso Laboral.

Por sus propias características, ha sido en este tipo de -- proceso donde se ha desarrollado el sistema de la libre aprecia-- ción. Ha habido confusiones, interpretaciones equivocadas, etc.,-- que la Suprema Corte de Justicia ha venido a aclarar. En razón -- del sistema adoptado, ha bastado un solo artículo para aludir a -- la valoración probatoria.

a) Régimen de la Ley Federal del Trabajo de 23 de Diciembre de 1969.

El artículo 775, correspondiente al 550 de la anterior Ley Federal del Trabajo de 18 de agosto de 1931, equivale casi textualmente al 21 del Título Especial "De la justicia de paz" del CPC para DyTF. El primer artículo mencionado prescribe: "Los laudos -- se dictarán a verdad sabida, sin necesidad de sujetarse a las reglas sobre estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos -- (rectius, pruebas) según los miembros de la Junta lo crean debido en conciencia".

Por otra parte, el artículo 780, que señala el contenido -- del laudo, en su fracción IV menciona que en aquél se debe hacer la enumeración de las pruebas y la apreciación que de ellas haga la Junta, por lo que ésta no puede hacer una estimación global --

de los medios de prueba, ni puede considerar pruebas no desahogadas en el proceso.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha sido pródiga en la interpretación de la disposición citada en primer término. Las tesis 123, 124 y 126 correspondientes a la Cuarta Sala, ya han sido transcritas, sobre este respecto, anteriormente (372); hacen referencia a las implicaciones lógicas de la libre apreciación y a la necesidad de que las Juntas expresen los motivos de su convicción, sin que puedan excluir de su análisis ningún medio de prueba practicado.

Además de estas tesis, pueden mencionarse las número 92 y 100 (373), que a la letra dicen:

"JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE, APRECIACION DE LOS HECHOS POR LAS. Si bien es cierto que las Juntas tienen plena soberanía para apreciar los hechos sujetos a su conocimiento, también es cierto que esa soberanía no puede llegar hasta el grado de suponer pruebas que no existan en los autos, de tal manera que, si se apoyan en una demostración inexistente, para dar por probado un hecho, violan el artículo 123 de la Constitución Federal".

"LAUDOS. DEBEN CONTENER EL ESTUDIO DE LAS PRUEBAS RENDIDAS. No basta que en un laudo se diga que se ha hecho el estudio y la estimación de las pruebas que fueron rendidas, sino que deben con

(372) Cfr. supra, Cap. III, apartado 13.

(373) Apéndice al "Semanao Judicial de la Federación" 1917-1965, cit., 5ta. parte, pp. 101 y 106 y 107, respectivamente.

signarse en el mismo, ese estudio y esa estimación, pues aunque las Juntas no estén obligadas a sujetarse a reglas para la apreciación de las pruebas, ésto no las faculta a no examinar todas y cada una de las que aporten las partes, dando las razones en que se funden para darles, o no, valor en el asunto sometido a su decisión".

Por lo tanto, las Juntas, como dice Trueba Urbina, "deben formar su convicción libremente acerca de la verdad de los hechos por el resultado de las pruebas, es decir, empleando las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento que tengan de la vida social y política" (374).

b) Régimen de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional de 26 de Diciembre de 1963.

El artículo 137, con una fórmula distinta, consagra el sistema de la libre apreciación. Dicho precepto expresa: "El Tribunal apreciará en conciencia las pruebas que se le presenten, sin sujetarse a reglas fijas sobre su estimación, y resolverá los asuntos a verdad sabida y buena fe guardada, debiendo expresar en su laudo las consideraciones en que funde su decisión". Es decir, se reitera legalmente, y en la materia concreta, la exigencia constitucional de motivación, que como quedó dicho anteriormente, no coarta ni limita la libertad concedida. La explicación de los

(374) TRUEBA URBINA, ob. cit., p. 316.

motivos de un acto realizado sin sujeción a reglas fijas, no ataca su carácter libre.

Al precepto transcrito arriba, le es aplicable la jurisprudencia elaborada en torno al artículo 550 de la antigua Ley Federal de Trabajo (correspondiente al 775 de la nueva).

Reiteramos aquí la afirmación de que la libre apreciación es una condición necesaria para una correcta estimación, sobre todo, más congruente con el caso concreto, pero, a su vez, no constituye de por sí la solución definitiva, esto es, no es una condición suficiente, sino que requiere del concurso de otras condiciones, tales como una buena administración de justicia, una adecuada selección de los juzgadores y su personal subordinado, la atención necesaria a los denominados "órganos auxiliares" dada la gran importancia que realmente revisten y, en general, la preparación suficiente para el buen desempeño de sus labores de todos aquellos que participan en las tareas judiciales.

18.- Proceso Agrario.

a) Régimen del Código Agrario de 31 de Diciembre de 1942.

De acuerdo con Fix Zamudio, (375) este ordenamiento contiene, al lado de innumerables procedimientos, cinco tipos perfectamente configurados de proceso agrario de naturaleza social, a saber:

1) El proceso ejidal, con sus dos vías fundamentales: restitutoria y dotatoria. (artículos 27 constitucional, párrafo ter-

(375) Lineamientos fundamentales del proceso social agrario..., -
cit., p. 910

ro y fracciones X y XI, y 217-269 del Código Agrario).

2) Conflictos individuales de privación de derechos ejidales (artículo 173 del Código Agrario y su Reglamento de 15 de noviembre de 1950);

3) Conflictos por límites de tierras comunales (arts. 27 -- constitucional, fracción VII; 314 a 333 del Código Agrario, y como supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles);

4) Nulidad de fraccionamientos de terrenos efectuados entre los integrantes de un núcleo de población (arts. 27 constitucional, fracción IX y 302-305 del Código Agrario), y

5) Proceso laboral agrario (arts. 190-205, en relación con los arts. 440-569 todos de la Ley Federal del Trabajo de 1931, -- que corresponden a los arts. 279-284 en relación con los arts. -- 745-781 de la nueva Ley Federal del Trabajo, vigente desde el 10. de mayo de 1970, que introduce, desde luego, reformas y adiciones al articulado primeramente citado).

Este último es subsumible en el proceso laboral estudiado, -- en relación a la materia de este trabajo, en el apartado 17, inciso a), del mismo, al cual nos remitimos.

En términos generales, el Código Agrario no contiene disposiciones que se avoquen en forma especial a la valoración de las pruebas, por lo que es de concluirse que priva el sistema de libre apreciación. No obstante, en forma dispersa, entre su articulado, se encuentran algunas disposiciones, relativas a ese tema -- que pasamos a reseñar.

En relación a los conflictos individuales de privación de --

derechos ejidales, el artículo 173, que prescribe las bases del procedimiento respectivo, mismas que se desarrollan en su Reglamento de 15 de noviembre de 1950, señala en su fracción V que el Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización "analizará los hechos que se imputen, valorizará escrupulosamente las pruebas recabadas y fundará legalmente el dictamen, que deberá llevarse al Presidente de la República para que dicte la resolución que proceda" (376). Es decir, establece la libre apreciación expresamente, reiterando la exigencia del análisis de cada uno de los medios -- de prueba practicados.

A manera de excepciones a la libre apreciación pueden mencionarse los artículos 326, fracción I, y 333 relativos a la segunda instancia ("juicio de inconformidad") que se tramita ante la Suprema Corte de Justicia, para los conflictos por límites de bienes comunales. El primero preceptúa que, habiendo quedado comprobada la personalidad de los representantes de los pueblos en litigio, la Corte mandará abrir el juicio a prueba por un plazo improrrogable de veinte días, si alguno de los poblados lo hubiere solicitado en su demanda o contestación, debiendo tenerse en cuenta que las diligencias practicadas en primera instancia harán prueba plena, salvo que fueren redargüidas de falsas. Es decir, se les considera documentos públicos con plena fuerza probatoria.

El artículo 333 prescribe la supletoriedad del CFPC en todo

(376) El subrayado es nuestro.

lo relativo a este "juicio de inconformidad", por lo que debe tenerse en cuenta para la apreciación probatoria, materia en la --- cual el citado CFPC contiene un gran número de minuciosas y extensas reglas. (377).

b) Régimen de la Iniciativa de Ley Federal de Reforma Agraria.

Con fecha de 29 de diciembre de 1970, el Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Diputados una Iniciativa de Ley Federal de Reforma Agraria, la cual, al momento de escribir estas líneas --- (378), ya a sido aprobada por dicha Cámara de origen y se encuentra, para su discusión y aprobación, en la Cámara de Senadores. De aprobarse dicha Iniciativa --lo que es casi indudable-- vendría a abrogar el Código Agrario de 1942.

En este Proyecto, además de los procesos enunciados en el inciso anterior, pueden mencionarse como nuevos los siguientes:

- 1) Nulidad de fraccionamientos ejidales (arts. 395 a 398);-
- 2) Nulidad de fraccionamientos de propiedades afectables -- (arts. 399 a 405);
- 3) Nulidad de actos y documentos que contravengan las leyes agrarias (arts. 406 a 412);
- 4) Nulidad de contratos y concesiones administrativas (arts. 27 constitucional, párrafo séptimo, fracción XVIII, y 413 a 417 - de la Iniciativa);

(377) Cfr. supra, apartado 15, inciso b).

(378) lo. de marzo de 1971.

5) Suspensión de derechos agrarios (arts. 418 a 423); y, --

6) Conflictos sobre posesión y goce de las nulidades individuales de dotación y sobre el disfrute de bienes de uso común --- (arts. 436 a 438).

La iniciativa también, en términos generales, adopta un sistema de libre apreciación y repite los mismos artículos que mencionamos en el inciso anterior. Así, en relación a la privación de derechos agrarios, dispone que el Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización, tan pronto reciba el expediente, hará un estudio del caso, valorizará escrupulosamente las pruebas recabadas y en el término de treinta días elaborará su dictamen, que deberá llevarse al Presidente de la República para la resolución definitiva que proceda (art. 430).

Y por lo que hace al juicio de inconformidad en los conflictos por bienes comunales, también considera como documento público con plena fuerza probatoria a "las diligencias practicadas en el procedimiento que culminó en la resolución presidencial..., salvo que fueren redarguidas de falsas" (art. 382, segundo párrafo) y establece la supletoriedad del CFPC en esa materia (art. 390).

Otros dos preceptos pueden añadirse. El artículo 305, fracción I, que dice que las resoluciones sobre dotación de tierra -- contendrán los "resultados y considerandos en que se informen y funden", parte en la cual -pensamos- se hace el análisis libre y motivada de cada medio de prueba, y el artículo 373 que expresa que, una vez concluido el plazo de prueba, la Delegación correspondiente enviará desde luego el expediente al Departamento de --

Asuntos Agrarios y Colonización, con el resumen del caso y su opinión fundada del mismo, en la cual queda comprendida la valoración motivada de las pruebas.

SECCION III

CARACTERIZACION EN EL DERECHO PROCESAL

INQUISITORIO.

19.- Proceso Penal.

Al igual que en el apartado 15, vamos a concretar nuestro análisis a los códigos que figuran como modelos de las "familias puras", apegándonos a la agrupación que de los ordenamientos procesales penales hace Alcalá-Zamora (379). También mencionaremos brevemente el Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz y el Proyecto de Código Procesal Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1963, por tener características diferentes a los demás.

a) Régimen del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 26 de Agosto de 1931.

Prescribe, en primer término, que los jueces y tribunales apreciarán las pruebas de acuerdo con las reglas establecidas en el Capítulo XIV, Sección Primera, del Título Segundo, con lo que da idea del carácter tasado de su regulación. No obstante, como veremos, varios preceptos conceden libertad al juzgador en lo referente a determinados medios de prueba.

Dentro del mencionado Capítulo se establecen (arts. 247 y 248) dos reglas relativas a la carga de la prueba, que tendrían mejor cabida en un capítulo destinado a disposiciones generales -

(379) Síntesis de Derecho procesal, cit., p. 336.

sobre la prueba (380).

a') En contra de la tendencia moderna que considera a la confesión como un mero indicio (381), el CPP para DyTF le otorga fe plena si reúne los siguientes requisitos: 1) que esté plenamente comprobada la existencia del delito, sin que esto sea necesario en los casos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado, pues en estos casos la confesión sirve para comprobar el cuerpo del delito; 2) que se haga por persona mayor de catorce años (cuando los delitos solo pueden ser imputables a mayores de dieciocho años), en su contra, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia; 3) que sea de hecho propio; 4) que se haga ante el propio tribunal de la causa, o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias (382), y 5) que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan -

(380) Según tales reglas, en caso de duda debe absorberse, no pudiendo condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa (art. 247), y el que afirma está obligado a (rectius, tiene la carga de...) probar, e igual el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho (art. 248). Es decir, estos artículos se refieren a los aspectos objetivo y subjetivo, respectivamente, de la carga de la prueba. Véase supra, Cap. II, apartado 8, inciso b). Lamentablemente estas reglas son olvidadas con frecuencia en la práctica judicial por los agentes del Ministerio Público e incluso por los jueces, que algunas veces obran, más que como juzgadores, como mentalidad de acusadores.

(381) Cfr. ALCALA-ZAMORA, Síntesis de Derecho procesal, Cit., p. 377. Tesis 80 del Apéndice..., cit., la. Sala, 2a. parte, pp. 174 y 175.

(382) Esto último es una concesión de facultades generalmente reservadas al juzgador, en favor del órgano acusador, y peor aún cuando éste apenas está en el período investigador. Cfr. GONZALEZ BUSTAMANTE, ob. cit., p. 343.

inverosímil, a juicio del juez (art. 249).

b') Los documentos públicos hacen prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos (art.251). En cambio, los privados sólo la hacen contra su autor, cuando son reconocidos judicialmente por él o no los haya objetado, a pesar de saber que figuran en el proceso. Los provenientes de terceros se considerarán presunciones (art. 251)y,-- los comprobados por testigos como prueba testimonial (art. 252).

c') La inspección judicial, así como el resultado de las visitas domiciliarias o cateos, harán prueba plena (art. 253); igualmente, los testimonios cuando, procediendo de dos testigos hábiles, convienen no sólo en sustancia, sino en los accidentes del hecho que refieran, si tales accidentes afectan la esencia de éste, y lo declarado haya sido percibido directamente por sus deponentes (arts 256 y 257). Se señalan para la apreciación de esta prueba (art. 255) las mismas bases contenidas en el artículo 1303 del C. Cm. ya reseñadas (383) y se fijan reglas para determinar el valor de los testimonios en función del número de testigos --- (arts. 258 y 259) (384).

d') Se dejan a la libre valoración judicial los dictámenes-

(383) Véase supra, apartado 16, inciso d').

(384) Sobre el valor que la jurisprudencia otorga a las declaraciones testimoniales, en función del número y tiempo de presentación de los testigos, pueden consultarse las tesis 280,282 y 286 de la la. Sala.Apéndice al "Semanario Judicial de la Federación", 1017-1965 2a. parte,cit., pp. 557,559 y 556 y 567 respectivamente.

periciales (art. 254) y las presunciones humanas (art. 261) y se concede valor presuncional a los testigos que no convengan en la sustancia, los de oídas, la declaración de un solo testigo, la fama pública y los medios de prueba no reglamentados (art. 260).

e') Como puede observarse, el CPP para DyTF, para la valoración de las pruebas, se acoge a un criterio acentuadamente legal, tratando de cerrar las posibilidades de una verdadera y racional-apreciación racional. Con razón Alcalá-Zamora, para quien el capítulo que el CPP para DyTF destina a la valoración de las pruebas constituye el más grave defecto de cuantos padece, escribe: "Resulta inconcebible que en una nación de ideología social y política avanzada, como México, se promulgase en 1931 un texto que no sólo conserva las más rancias reglas sobre valoración legal o tasada la prueba, consubstanciales con el sistema inquisitivo medieval, sino que lo proclama sin embozo desde el artículo 246..." -- (385).

b) Régimen del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco de 9 de Junio de 1934.

Este Código es el que establece la reglamentación más detallada de los cuerpos legales que examinamos en el presente apartado. Se pretende prever el mayor número de casos posibles, y así disminuir o limitar en el mayor grado posible, la apreciación libre de las pruebas rendidas.

En el Capítulo respectivo (VII, Título Segundo del Libro Segundo) se señalan, al igual que en el CPP para DyTF (386) dos reglas sobre la carga de la prueba relativas a su aspecto objetivo (arts. 327 y 328).

a') Para que la confesión judicial haga prueba plena, se exigen los mismos requisitos contenidos en el artículo 249 del CPP para DyTF, excluyendo el consistente en que haya sido hecha ante el juez o tribunal de la causa, o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias (art. 329), ya que este requisito queda comprendido en la misma definición de la prueba de que tratamos (art. 240).

Pero este Código va más allá que el CPP para DyTF, en cuanto que no sólo permite la confesión judicial ante funcionarios de la policía judicial, sino que a la confesión extrajudicial, la hecha ante otra autoridad, le da fe plena, cuando es rendida en asunto en que intervengan las mismas partes o que por su naturaleza exija el mismo ánimo de confesar, pudiendo la parte perjudicada desvirtuarla demostrando que sufrió algún vicio que la inhabilitó "o los motivos que tuvo para declarar y que alteren el ánimo requerido para constituir una confesión" (art. 330). A la confesión extrajudicial distinta de la anterior se le da valor presuncional (art. 331).

Ante la posibilidad de varias declaraciones se opta por la-

(386) Véase supra, apartado 18 inciso a).

posterior, cuando sea favorable al confesante, quien debe demostrar alguna causa por la cual había incurrido un error o falsedad al rendir la primera declaración (art. 332). A la confesión hecha en favor propio se le considera presunción relativa (art.333).

b') El valor de los documentos también es objeto de minuciosa regulación. Sobre el valor de los documentos públicos sienta las reglas de rigor (arts. 334 y 335) y establece el valor de los documentos privados con criterio claramente dispositivo, pues les otorga valor probatorio contra su autor, en función del reconocimiento, no impugnación, impugnación vaga, imprecisa o no demostrada (art.336). A los otorgados con intervecni3n de terceros, si éstos los ratifican, los equipara a prueba testimonial (art. 337)- y en caso contrario, les da valor presuncional (art. 338).

c') En relación a la testimonial repite casi textualmente lo dispuesto en los artículos 1302 y 1303 del C. Cm. (arts. 340 y 341). Siguiendo a los artículos 258 y 259 del CPP para DyTF, preceptúa que en caso de testimonios contradictorios, se estará a la mayor confianza, en relación con el número y calidad de los testigos; si todos la merecen igual y no hay otra prueba, se estará a lo más favorable para el reo, fundando en todo caso especialmente esta parte del fallo (art. 342).

d') Deja a la apreciación del tribunal "según las circunstancias", los dictámenes periciales, aunque aquél debe tomar en consideración, primeramente, el que los peritos sean o no titulados, que el dictámen esté o no fundado, sea confuso o contradictorio o no esté en concordancia con las demás reglas (art. 339).

La inspección judicial hace prueba plena (art. 343) y en caso de reconstrucción de un delito, las diversas pruebas que concurren deben ser valoradas relacionándolas entre sí "para presumir o comprobar las hipótesis" presentadas (art. 344).

Por último, en relación al valor de las presunciones, se reproducen los artículos 260 y 261 del CPP para DyTF (arts. 345 y 346) y se preceptúa que la apreciación que de las pruebas hagan los juzgadores, comprende tanto las que se rindan en la instrucción como las que se practiquen en el juicio (art. 347).

c) Régimen del Código Federal de Procedimientos Penales de 23 de Agosto de 1934.

Más concreto y sistemático es este ordenamiento, en relación con los otros reseñados con anterioridad.

a') Únicamente somete al sistema tasado a la confesión por lo que se refiere a la comprobación del cuerpo del delito en los casos de robo, peculado, abuso de confianza y fraude (arts. 279 - en relación con los artículos 174, fracción I, y 177), los documentos públicos (arts. 281, 282 y 283) y la inspección judicial y el resultado de los cateos (art. 284). Para que la confesión haga prueba plena en los casos citados, requiere que sea hecha por persona mayor de dieciocho años, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia, ante el funcionario de la policía judicial que practique la averiguación previa o el tribunal que conozca del caso, que sea de hecho propio y no haya datos que, a juicio del tribunal, la hagan inverosímil (art. 287).

b') A todos los demás medios de prueba, incluyendo la confe-

sional fuera de los casos señalados, los reduce a meros indicios- (art. 285), los cuales serán apreciados "en conciencia" por los tribunales, quienes podrán incluso "considerarlos como prueba plena" (art. 286). Respecto de los testigos el tribunal debe tener en cuenta las mismas circunstancias enunciadas en el artículo 1303 del C. Cm, reproducidas en el artículo 255 del CPP para DyTF, a excepción de la que consiste en que el testigo no sea inhábil --- (art. 289).

Se exige expresamente a los tribunales que, en sus resoluciones, expongan los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba (art. 290). La valoración es lógica, no jurídica, pues versa sobre medios de prueba referibles a hechos y no a normas, salvo cuando predomina el sistema tasado.

Este Código avanza más que los anteriores, en materia procesal penal, hacía la supresión de la tasación legal de las pruebas y permite en mayor grado su libre apreciación por el juzgador.

d) Régimen del Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz de 11 de Diciembre de 1947.

Este ordenamiento va aun más lejos que el Federal y consagra definitivamente un sistema de libre apreciación, al disponer que las pruebas rendidas serán valorizadas en su conjunto por el juzgador conforme a su prudente arbitrio, con la obligación de exponer en sus resoluciones los razonamientos que hayan tenido en cuenta para hacer dicha valoración (art. 269).

e) Régimen del Código Procesal Penal, del Estado de Michoacán de 24 de Abril de 1962.

El moderno Código Procesal Penal michoacano reduce en buen número las reglas de tasación de la prueba, sujetando al juzgador a dichas reglas, en lo que se refiere a las pruebas confesional, documental y de inspección judicial y confiriéndole libertad por lo que hace a los otros medios de prueba (arts. 463 en relación con el 472).

Establece, al igual que el CPP para DyTF, reglas sobre la carga de la prueba en sus aspectos objetivo (art. 464) y subjetivo (art. 465).

a') Para que la confesión judicial haga prueba plena, exige los mismos requisitos del artículo 249 del CPP para DyTF (388), con excepción del que señala que debe realizarse ante el juzgador o la policía judicial, y con la variante de que fija, como mínima, la edad de dieciseis años en el confesante (art. 466). A la presunción circunstanciada le otorga el valor de una presunción relativa (art. 467).

El valor de los documentos públicos y privados los fija en los mismos términos expresados en los artículos 251 y 252 del CPP para DyTF (arts. 468 y 469).

La inspección judicial, por su parte, es valuada siguiendo lo dispuesto en el artículo 253 del mismo ordenamiento distrital (art. 470). De la reconstrucción del delito, se considera como inspección judicial todo lo que se refiera a hechos reales, no a

(388) Cfr. supra, inciso a), inciso a'), del presente apartado.

las hipótesis propuestas.

b') Se reitera la norma de la libertad apreciatoria para los demás medios de prueba específicamente en relación a los dictámenes periciales (art. 473).

f) Régimen del Proyecto de Código Procesal Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1963.

Al igual que el CPP del Estado de Veracruz, el Proyecto Código Procesal Penal elaborado en 1963 para el Distrito y Territorios Federales, sin que se le haya llevado a la categoría de ley, establece como criterio valorativo la libre apreciación.

El artículo 78 del mencionado Proyecto expresa: "Todos los medios de prueba aportados, serán valorados en su conjunto por el órgano jurisdiccional a su prudente arbitrio y conforme a las reglas de la sana crítica, exponiendo, invariablemente, los razonamientos en que funde esa valoración jurídica.

Cuando de la valoración hecha surja duda fundada, absolverá al imputado".

g) Régimen del Código de Justicia Militar de 28 de Agosto de 1933.

Este Código se concreta a repetir casi textualmente el contenido de la reglamentación de la apreciación probatoria hecha en el CPP para DyTF (389). No ofrece por tanto ninguna variante al sistema mixto con acentuamiento legal de este último ordenamien--

(389) Véase supra, inciso a) de este apartado.

to, por lo cual, mediante nota, señalamos las concordancias entre los números de los artículos de cada uno de estos dos cuerpos legales (389).

20.-Proceso Administrativo.

a) Régimen del Código Fiscal de la Federación de 30 de Diciembre de 1966.

En este ordenamiento, y en relación a la materia que estamos tratando, se presenta una doble influencia, de dos Códigos de Procedimientos Civiles, que son bien distintos: el Federal y el del Distrito . En la primera influencia, se apunta hacia la tasación legal; por la segunda, hacia la libre apreciación. Al final, pensamos, la última es la que predomina, si nos atenemos al texto legal.

En efecto, el artículo 221 del Código Fiscal dispone: "La valorización de las pruebas se hará de acuerdo con las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles, con las siguientes modificaciones:

I. El valor probatorio de los dictámenes periciales, será calificado por las salas, según las circunstancias.

II. Cuando por el enlace de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, el Tribunal adquiera convicción distinta acerca de los hechos materia del litigio, podrá no sujetarse a --

(389) Los artículos 599 y 600 del CJM corresponden a los artículos 246 y 248 del CPP para DyTF; 601 y 602 (este con un pequeño agregado) al 247, segunda y primera parte, respectivamente; los artículos 603 a 615 del primero corresponden a los artículos 249 a 261 del segundo.

los preceptos del Código, pero deberá entonces fundar cuidadosamente esta parte de su sentencia.

III. El Tribunal podrá invocar los hechos notorios".

La fracción I no contiene ninguna modificación, pues dice más o menos lo mismo que el artículo 211 del CFPC.

La fracción II, en cambio, sí se refiere a un cambio en relación con el CFPC; equivale al artículo 424 del CPC, para DyTF - que, de acuerdo con De Pina, constituye una "feliz rectificación" del criterio tasado que parece seguir dicho ordenamiento. Representa, por tanto, el instrumento de transición entre el sistema tasado y la libre apreciación.

La fracción III, además de que no contiene modificación alguna -en el mismo sentido dispone el artículo 88 del CFPC-, se refiere al tema o necesidad de prueba (390), que, aunque indudablemente tiene influencia en la valoración de la prueba, es materia distinta.

b) Régimen de la Iniciativa de Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Esta Iniciativa hace referencia a la apreciación de las pruebas únicamente en su artículo 81, fracción I, en el que dice que las sentencias que dicten las salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo carecerán de formalidad alguna, pero deberán contener, entre otros requisitos, la fijación clara y precisa de

(390) Cfr. supra, Cap. II, apartado 8, inciso b).

los puntos controvertidos, y la apreciación de las pruebas aportadas para tenerlos o no por demostrados.

La Iniciativa no menciona si esa apreciación debe hacerse - sujetándose a reglas fijas o en forma libre, pero como el artículo 28 dispone la supletoriedad del CPC para DyTF, las normas de éste (391) resultan aplicables en esta materia.

21.- Proceso Familiar y del Estado Civil.

Régimen del Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

Ya anteriormente señalamos que el Anteproyecto de CPC para DyTF de 1948 (392), al igual que los Códigos que lo siguen, es decir, los de Sonora, Morelos y Zacatecas, prescriben principios -- especiales para este tipo de proceso.

De esta manera, el artículo 533 del Anteproyecto (correspondiente a los artículos 553 del CPC de Sonora, 520 de Morelos y -- 553 de Zacatecas) preceptúa que en este tipo de proceso el juez -- dispondrá de las más amplias facultades para la determinación de la verdad material (393), sin que quede vinculado a las reglas de la prueba legal para lograr este resultado, reiterando en su fracción V que no tendrán aplicación las reglas formales de apreciación de las pruebas, ni las ficciones legales.

(391) Véase supra, inciso a), apartado 15 de este Cap.

(392) Véase supra, inciso c), inciso c'), apartado 14.

(393) Sobre el tema de la verdad en el proceso, y especialmente -- en relación a la prueba, véase supra, Cap. II, apartado 8, -- inciso a).

Esto desde luego resulta una medida muy saludable y lo que resulta inexcusable es que, a pesar de que tácitamente se reconoce la superioridad de la libre apreciación sobre la prueba tasada, - se mantenga ésta para los demás procesos, con las excepciones que hemos consignado. Según parece, en esta materia, la tradición --- tiene mayor fuerza que la razón y aun los legisladores continúan aferrados a viejas fórmulas estereotipantes, que mecanizan la actividad del juzgador e impiden su labor creadora y racional.

22.- Proceso Constitucional.

Régimen de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 30 de Diciembre de 1935.

La única disposición que contiene tan importante Ley en relación con la apreciación probatoria, se consigna en el párrafo - último del artículo 151, que dice que la prueba pericial será calificada por el juez según prudente estimación. Por lo que hace a los otros medios de prueba, es necesario recurrir al CFPC que, de acuerdo con el artículo 2o. de la Ley de Amparo, es el que suple las omisiones de ésta. (394).

Es lamentable que una materia de la trascendencia de la que estudiamos, sea objeto de remisión, y aún más a un ordenamiento complicado y minucioso, como es el CFPC. El legislador no quiso enfrentarse cabalmente al problema de la valoración y acudió a una ley supletoria.

(394) Cfr. BURGOA, El Juicio de Amparo, cit. pp. 649 y 650.

CONCLUSIONES

1a. La palabra "prueba" tiene diversos significados, entre los que destacan los que la consideran como medio de prueba, como procedimiento probatorio, como actividad de la misma índole y como el resultado eficaz obtenido mediante aquélla.

2a. La elaboración conceptual en torno al fenómeno probatorio se ha centrado en esos cuatro significados, fundamentalmente en los dos últimos.

3a. Para nosotros, en sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento jurisdiccional acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a proceso.

4a. Sin embargo, en sentido amplio, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, con independencia de que éste se obtenga o no.

5a. Existe una unidad esencial del Derecho procesal, una diversidad de procesos y una multiplicidad de procedimientos.

6a. La evolución histórica de los estudios procesales tiene como uno de sus logros actuales la Teoría General del Proceso, constituida por el conjunto de conceptos, principios e instituciones que son comunes a las diversas disciplinas procesales.

7a. También hay una unidad esencial en la materia probatoria, que se estructura en una serie de conceptos, principios e instituciones de indiscriminada aplicación en los diversos regímenes probatorios. En esto consiste la Teoría General de la Prueba.

8a. La denominación "Derecho Probatorio" comprende todo el conjunto de normas jurídicas y doctrina relativas a la prueba (entendida ésta en su sentido amplio), sin perjuicio de que su estudio debe partir necesariamente de la Teoría General de la Prueba.

9a. Entre los principales temas que integran la Teoría General de la Prueba, se pueden señalar, además del concepto de prueba, el fin de la actividad probatorio; el objeto, la necesidad y la carga de la prueba; los sujetos; los medios de prueba; el procedimiento probatorio, y la apreciación de la prueba.

10. La figura antigua del juzgador pasivo, al que hay que estar instando a cada momento para poder continuar con el procedimiento, debe ser substituída por la concepción del juzgador activo, que desempeña una atribución pública y que, más -- que instrumento de las partes para realizar sus particulares -- pretensiones, es órgano estatal que concreta, dentro de la esfera de su actuación, el Derecho vigente.

11. Es conveniente distinguir los sistemas de apreciación probatoria de los de fijación de los medios de prueba: los primeros se refieren a la forma en que el juzgador ha de valorar los medios practicados, y los segundos, a la determinación de los medios de prueba admisibles en el proceso.

12. Los sistemas de apreciación probatoria existentes en la actualidad son el de la prueba tasada y el de la libre apreciación. También se habla de una combinación de ambos.

13. El sistema de la prueba ordálica ofrece un interés meramente histórico en los pueblos civilizados. No constituye -- una opción actual.

14. El sistema de la prueba tasada, aunque todavía subsiste en buen número de ordenamientos, corresponde a una época ya superada, en la cual desempeñó una función de limitación a la arbitrariedad, función que ya no realiza. Actualmente es un -- factor que obstaculiza la verdadera apreciación, canalizándola inexorablemente --hablando en términos legales-- hacia determinados resultados.

15. La doctrina procesal actual proclama la supresión del sistema de la prueba tasada. Sus disposiciones, en cambio, pueden ser aprovechadas como normas de experiencia orientadoras -- para los juzgadores.

16. Los documentos públicos no deben quedar sujetos estrictamente a la prueba tasada, pero para dejar de ser estimada su fuerza probatoria, sería recomendable la tramitación de un incidente en que las partes argumentaran y, de ser posible desahogaran otras pruebas en favor o en contra de la fuerza -- probatoria del documento.

17. El sistema de la libre apreciación implica una supresión de las circunstancias históricas correspondientes a la vigencia de la prueba tasada. Consiste en la valoración que -- hace el juzgador sin sujetarse a las reglas fijadas a priori -- en la ley, estimación que supone la condición racional de los

juzadores, y que por tanto implica el empleo de las reglas de la lógica, la psicología, la experiencia y el conocimiento de la vida social y política. También, salvo excepción expresa -- (como en el caso del jurado popular o del Gran Jurado), requiere que el juez explique los motivos de su apreciación.

18. La expresión "sana crítica", cuyo empleo no es nuevo en la doctrina y legislación procesales hispanas (algunos autores lo encuentran en las Leyes de Partidas), es la denominación usada en nuestra lengua para designar la libre apreciación, pero no es un sistema distinto, ni aporta elementos nuevos a los que la doctrina tradicionalmente había venido asignando a la libre apreciación.

19. El sistema de la libre apreciación es una condición necesaria para una correcta estimación de las pruebas, pero no constituye en sí la solución definitiva, es decir, no es una condición suficiente, sino que requiere del concurso de otras condiciones, entre las que se encuentran la implantación de la carrera judicial, la atención necesaria a los denominados "órganos auxiliares" de la Administración de justicia y, en fin, el mejoramiento de las condiciones económicas y la preparación suficiente de todos aquellos que participan en las tareas judiciales.

20. El Derecho procesal mexicano se puede clasificar, para fines de estudio, en Derecho procesal dispositivo, Derecho procesal social y Derecho procesal inquisitorio.

21. Con la excepción del CPC para DyTF, los ordenamientos correspondientes al Derecho procesal dispositivo, se atienden a un sistema mixto, con muy acentuado predominio de la prueba tasada y con algunas variantes, que van desde la buena redacción y sistematización del Anteproyecto de 1948, hasta el detallismo excesivo del CFPC y del C. Com., pasando por los curiosos errores del CPC del Estado de Puebla.

22. Es necesario conceder mayor libertad al juzgador; no obstante, si, en atención al estado actual de la judicatura, se guardan reservas para adoptar en forma abierta el sistema de la libre apreciación, se puede establecer gradualmente, -- con la alternativa prevista en el artículo 424 del CPC para DyTF, a fin de que, llegados los cambios esperados, se consagre definitivamente dicho sistema.

23. En el Derecho procesal social, dado su carácter avanzado, las leyes de la materia conceden, en términos generales libertad para la apreciación de los medios de prueba práctica

dos. Sin embargo, es necesario enfatizar en las demás condiciones concurrentes para lograr una valoración más objetiva y correcta. La fórmula de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado es la que nos parece mejor redactada.

24. En el Derecho procesal inquisitorio, y concretamente en la rama procesal penal, a pesar de que se ha avanzado un poco hacia la supresión de la prueba tasada, como lo corroboran el CFPP y el Procesal Penal del Estado de Michoacán, que establecen muy pocas restricciones al juzgador, y el CPP del Estado de Veracruz, que consagra abiertamente el sistema de la libre apreciación, aún existen ordenamientos bastante rezagados como el CPP para DyTF y el CPP del Estado de Jalisco.

25. A excepción del Derecho procesal familiar y del estado civil, en donde el Anteproyecto y los Códigos que lo siguen, prescriben expresamente el sistema de la libre apreciación, en los demás sectores inquisitorios priva una falta de sistematización (tal es el caso del Código Fiscal de la Federación) y una desatención a la materia (como ocurre en la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal y la Ley de Amparo). En el primer caso, es necesaria una formulación correcta, y en el segundo, un afrontamiento directo con el problema. En ambos casos, como en los anteriores, debe prevalecer la libre apreciación.

BIBLIOGRAFIA.

1. AGUIRRE GODOY, Mario, La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal, trabajo presentado en las "IV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal" (Caracas, 27-III-3-IV-1967), publicado en "Revista Iberoamericana de Derecho - Procesal", núm. 1 de 1968.
2. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Estudios de Derecho Probatorio, Universidad de Concepción, Concepción (Chile), 1965.
3. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Proceso, Autocomposición y Autodefensa (Contribución al estudio de los fines del proceso) Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1970.
4. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal, ponencia presentada - en las "IV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal" (Caracas, 27-III-3-IV-1967), publicada en "Revista Iberoamericana de Derecho Procesal", núm. 1 de 1968.
5. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO Niceto, Veinticinco años de evolución del Derecho procesal 1940-1965, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1968.
6. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Unificación de los Códigos- Procesales Mexicanos, tanto civiles como penales, ponencia -- presentada en el "I Congreso Mexicano de Derecho Procesal", - México, 14-18-II-1960), publicada en "Revista de la Facultad- de Derecho de México", t. X, enero-diciembre, 1960, Núms. 37-38-39-40.
7. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Examen Crítico del Código - de Procedimientos Civiles de Chihuahua (Comparado con el del- Distrito y Territorios Federales), Universidad de Chihuahua, - Chihuahua, 1959.
8. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Liberalismo y autoritarismo en el proceso, en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", -- nueva serie, mayo-diciembre, 1968, Núms. 2-3.
9. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Síntesis de Derecho Proce-- sal, en "Panorama de Derecho Mexicano", Instituto de Derecho- Comparado, UNAM, México, 1965, t. II.
10. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, La regulación temporal de - los actos procesales en el Código de 1932 para el Distrito Fe- deral, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", t. - XVII, abril-septiembre, 1967, Núms. 66-67.

11. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto y Ricardo LEVENE (h), Derecho Procesal Penal, Ed. G. Kraft, Bs. As., 1945, t. III.
12. ALSINA, Hugo, Tratado Teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ediar Edits, Bs. As. 1961, t. III.
13. BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, Edit. Porrúa, México, 1965.
14. BENTHAM, Jeremías, Tratado de las Pruebas Judiciales, obra compilada de los manuscritos de su autor por E. Dumont, Trad. de Manual Ossorio Flonit, E.J.E.A., Bs. As., 1959.
15. BONNIER, Eduardo, Tratado Teórico Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y Derecho Mercantil, trad. de José Vicente y Caravantes, Edit. Reus, Madrid, 1928, t. I.
16. BRISEÑO SIERRA, Humberto, Derecho Procesal, Cárdenas editor y distribuidor, 1970, v. IV.
17. BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Administrativo en Iberoamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1968.
18. BRISEÑO SIERRA, Humberto, Categorías Institucionales del Proceso, Edit. J. M. Cajica, Jr., Puebla, 1956.
19. BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Proceso Administrativo, ponencia-presentada en el "II Congreso Mexicano de Derecho Procesal" -- (Zacatecas, 7-II-III-1966), "Publicación de la Revista de la Facultad de Derecho de México", UNAM, México, 1967.
20. BURGOA, Ignacio, El Juicio de Amparo, Edit. Porrúa, México, -- 1970.
21. BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Edit. Porrúa, México, 1968.
22. CALAMANDREI, Piero, La Génesis Lógica de la Sentencia, en "Estudios sobre el proceso civil", trad. de Santiago Sentís Meleno, Edit. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1961.
23. CARLOS, Eduardo B., Introducción al Estudio del Derecho Procesal, E. J. E. A., Bs. As., 1959.
24. CARNELUTTI, Francesco, La Prueba Civil, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Edic. Arayú, Bs. As., 1955.
25. CARNELUTTI, Francesco, La lucha del Derecho contra el mal, publicado en el libro de Miguel Fenech, Derecho Procesal Penal, que se menciona en el número 41 de esta Bibliografía.

26. CARPIZO, Jorge, La interpretación del artículo 133 constitucional, en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", nueva serie, - Núm. 4, enero-abril, 1969.
27. CARPIZO, Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, Coordinación de Humanidades, UNAM, México, 1969.
28. CASTILLO LARRAÑAGA, José, Discurso Inaugural al "Curso Colectivo acerca del Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal", en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", t. XII, julio-diciembre, 1950, Núms.- 47-48.
29. CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, - Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, t. III.
30. COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos-- Penales, Edit. Porrúa, México, 1970.
31. COUTURE, Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ro que de Palma Edit., Bs. As., 1958.
32. DE LA CUEVA, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Edit. Porrúa México, 1969, t. I.
33. DENTI, Vitorio, Evolución del Derecho probatorio en los procesos civiles contemporáneos, trad. y notas de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", - nueva serie, Núm. 6, septiembre-diciembre, 1969.
34. DE PINA, Rafael, En torno de la sana crítica, en "Derecho Procesal" (Temas), Edic. Botas, 1951.
35. DE PINA, Rafael, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", julio-septiembre, 1952, Núm. 7.
36. DE PINA, Rafael y José CASTILLO LARRAÑAGA, Instituciones de -- Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 1966.
37. DEVIS ECHANDIA, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, - Edit. Temis, Bogotá, 1967, t. V.
38. DEVIS ECHANDIA, Hernando, Compendio de Pruebas Judiciales, --- Edit. Temis, Bogotá, 1969.
39. DUVIGNAND, Jean, Introducción a la Sociología, versión española de Alicia Justo, Edit. Tiempo Nuevo, Caracas, 1970.
40. FEITELBAUM, Jaime W., La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal, trabajo presentado en las "IV Jor-

nadas Latinoamericanas de Derecho Procesal" (Caracas, 27-III-3-IV-1967), publicado en "Revista Iberoamericana de Derecho - Procesal", Núm. 1 de 1968.

41. FENECH, Miguel, Derecho Procesal Penal, Edit. Labor, Barcelona, 1960, v. 1.
42. FIX ZAMUDIO, Héctor, El Juicio de Amparo, Edit. Porrúa, México, 1964.
43. FIX ZAMUDIO, Héctor, Lineamiento fundamental del proceso social agrario en el Derecho mexicano, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", octubre-diciembre, 1963, Núm. 52.
44. FIX ZAMUDIO, Héctor, Introducción al estudio de la defensa de la Constitución, en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", - nueva serie, Núm 1, enero-abril de 1968.
45. FLORES GARCIA, Fernando, Sobre la Teoría General del Proceso, - en "Jurídica" (Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana), t. 1, Núm. 1, julio de 1969.
46. FLORES GARCIA, Fernando, Implantación de la Carrera Judicial - en México, ponencia presentada en el "I Congreso Mexicano de Derecho Procesal" (México, 14-18-11-1960), publicada en "Revista de la Facultad de Derecho de México". t. X, enero-diciembre 1960, Núms. 37-38-39-40.
47. FLORES GARCIA, Fernando, La Carrera Judicial, ponencia presentada en el "II Congreso Mexicano de Derecho Procesal" (Zacatecas, 7-11-VIII-1966), Publicaciones de la Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, México, 1967.
48. FLORIAN, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, trad. - de Leonardo Prieto Castro, Bosch Casa Edit., Barcelona, 1933.
49. FROMM, Erich, La Revolución de la Esperanza, Fondo de Cultura Económica, México, 1970.
50. FURNO, Carlo, Contributo alla Teoría della Prova Legale, CEDAM, Padova, 1940.
51. GARCIA RAMIREZ, Sergio, Tres textos precursores en el constitucionalismo social, en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", Nueva serie, Núms. 2-3, mayo-diciembre, 1968.
52. GARCIA RAMIREZ, Sergio, El Derecho Social, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", julio-septiembre, 1965, Núm.-- 59.

53. GARCIA RAMIREZ, Sergio, Lo social en los sistemas jurídicos constitucional e internacional contemporáneos, en "Boletín-Mexicano de Derecho Comparado", nueva serie, Núm. 1, enero-abril, 1968.
54. GOLDSCHMIDT, James, Derecho Procesal Civil, trad. de Leonar do Prieto Castro, adiciones de Niceto Alcalá-Zamora, Edit.-Labor, Barcelona, 1936.
55. GOMEZ LARA, Cipriano, La Prueba en el Derecho Mexicano del-Trabajo, ponencia presentada en el "III Congreso Mexicano - de Derecho Procesal" (Oaxaca, 27-29-IV-1967), Publicaciones de la Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, -- México, 1969.
56. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Proce sal Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1967.
57. GORPHE, Francois, De la Apreciación de las Pruebas, E. J. E. Bs. As., 1955.
58. GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961
59. JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Parte Espe cial, Antigua Librería Robredo, México, 1958, t. II.
60. KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, trad. de Eduardo García Máynes, UNAM, México, 1969.
61. KISCH, Wilhelm, Elementos de Derecho Procesal Civil, trad. - de Leonardo Prieto Castro, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940.
62. LESSONA, Carlos, Teoría General de la Prueba en Derecho Ci vil, trad. de Enrique Aguilera de Paz, Edit. Reus, Madrid,-
63. MALDONADO, Adolfo, Derecho Procesal Civil, Antigua Librería Robredo, México, 1947.
64. MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, Edit. Porrúa México, 1968.
65. MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, El Derecho Social, Edit. Porrúa, - México, 1967.
66. MICHELI, Gian Antonio, La Carga de la Prueba, trad. de San tiago Sentís Melendo, E.J.E.A., Bs. As., 1961.
67. MITTERMAIER, C. J. A., Tratado de la Prueba en Materia Cri-

- minal, trad. de un abogado del ilustre Colegio de Madrid, Tipografía de R. Rafael, México, 1853.
68. NAVA NEGRETE, Alfonso, Derecho Procesal Administrativo, Edit. Porrúa, México, 1959.
 69. PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 1965.
 70. PODETTI, Ramiro, Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso, en "Revista de Derecho Procesal" (argentina), 1948, I.
 71. QUIROZ CUARON, Alfonso, Crisis de la Administración de Justicia Penal, en "Revista de la Facultad de Derecho", t. XI, enero-junio, 1961, Núms. 41-42.
 72. QUIROZ CUARON, Alfonso, La Justicia, Debate sobre problemas y realidades, en "Polémica", México, julio-octubre, 1970, No. 9-10.
 73. RADBRUCH, Gustav, Introducción a la Filosofía del Derecho, -- trad. de Wenceslao Roces, Fondo de Cultura Económica, México, 1965.
 74. REYNOLDS, Quentin, Sala de Jurados (La historia de Samuel L. Leybowitz), trad. de Carlos Gaytán, Edit. Constancia, México, 1969.
 75. RICCI, Francisco, Tratado de las Pruebas, trad. de Adolfo Buylá y Adolfo Posada, Madrid, s/f, t. I.
 76. RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa, México, 1967.
 77. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Antigua-Librería Robredo, México, 1967. t. III.
 78. RESENBERG, Leo, Tratado de Derecho Procesal Civil, trad. de Angela Romera Vera, E. J. E. A., Bs. As, 1955, t. II.
 79. RUIZ ABARCA, Francisco, Supletoriedad de la ley procesal civil en el proceso mercantil (Tesis), Facultad de Derecho, -- UNAM, México, 1970.
 80. SANCHEZ ALVARADO, Alfredo, Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo, México, 1967, t. I, vol. I.
 81. SENTIS MELENDO, Santiago, Estudios de Derecho Procesal, E. A., Bs. As., 1967, t. I.

82. SILVA MELERO, Valentín, La Prueba Procesal, Edit. Revista - de Derecho Privado, Madrid, 1963, t.I (Teoría General).
83. TRUEBA URBINA, Alberto, Tratado Teórico-Práctico de Derecho-Procesal del Trabajo, Edit. Porrúa, 1965.
84. UNGO, Guillermo Manuel, La Teoría General del Proceso y la-Enseñanza del Derecho Procesal en la Facultad de Jurispru--dencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, trabajo presentado en la "IV Jornadas Latinoamericanas de -Derecho Procesal" (Caracas, 27-III-3-IV-1967), publicado en "Revista Iberoamericana de Derecho Procesal", núm. 1 de ---1968.
85. VICENTE Y CARAVANTES, José, Tratado histórico, crítico, fi-losófico de los procedimientos judiciales en materia civil, Imprenta de Gaspar y Roig Edits, Madrid, 1836, t. II.
86. ZEPEDA, Jorge, Sobre la Prueba en el Derecho Mexicano del -Trabajo, comunicación presentada en el "III Congreso Mexica-no de Derecho Procesal", Publicaciones de la Revista de la-Facultad de Derecho de México, UNAM, México, 1969.

TEXTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES.

1. Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales. 1948.
2. Apéndice al "Semario Judicial de la Federación" 1917-1965, - Imprenta Murguía, 1965, la. 2a, 4a., y 5a., partes.
3. Código Agrario, 1942.
4. Código de Comercio, 1889.
5. Código de Justicia Militar, 1933.
6. Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos, 1955.
7. Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla, 1956.
8. Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora, 1949.
9. Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tamaulipas, 1961.
10. Código de Procedimientos Civiles del Estado de Zacatecas, 1965.
11. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, 1932.
12. Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, 1934.
13. Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz, 1947.
14. Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, 1931.
15. Código Federal de Procedimientos Civiles, 1942.
16. Código Federal de Procedimientos Penales, 1934.
17. Código Fiscal de la Federación, 1966.
18. Código Procesal Penal del Estado de Michoacán, 1962.
19. Código Tutelar para Menores del Estado de Michoacán, 1968.
20. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.
21. Iniciativa de Ley Federal de Reforma Agraria, 1971.
22. Iniciativa de Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, 1970.

23. Ley de Amparo, 1935.
24. Ley del Seguro Social, 1942.
25. Ley Federal del Trabajo, 1969.
26. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, 1963.
27. Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, 1966.
28. Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común - del Distrito y Territorios Federales, 1968.
29. Ley sobre la Asistencia y la Atención Jurídica de los Menores del Estado de Veracruz, 1947.
30. Proyecto de Código Procesal Penal para el Distrito y Territorios Federales, 1963.