

REVISTA DE LOS  
TRIBUNALES AGRARIOS

TRIBUNAL SUPERIOR AGRARIO

*MEXICO, 1994*

Las opiniones expresadas en los artículos por los autores son de su exclusiva responsabilidad. Esta Revista no las suscribe en ninguna de las partes.

## Directorio

### Tribunal Superior Agrario

**Magistrado Presidente**, Dr. Sergio García Ramírez; **Magistrados Numerarios**: Dr. Gonzalo M. Armienta Calderón, Lic. Arely Madrid Tovilla, Lic. Luis O. Porte Petit Moreno, Lic. Rodolfo Veloz Bañuelos; **Magistrado Supernumerario**: Lic. Jorge Lanz García; **Secretario General de Acuerdos**: Lic. Sergio Luna Obregón; **Oficial Mayor**: Lic. Everardo Moreno Cruz; **Director de Publicaciones**: Dr. Fernando Flores-García.

### CERTIFICADO DE LICITUD EN TRAMITE

Suscripción anual (3 números)	\$70,000	N\$70.00
Número suelto	\$25,000	N\$25.00
Número atrasado	\$30,000	N\$30.00

### TRIBUNAL SUPERIOR AGRARIO

Dirección de Publicaciones  
Orizaba No. 16, 4o. piso  
México, D. F.

## CONTENIDO

### ENSAYOS

La justicia agraria . . . . .	9
Dr. Gonzalo M. ARMIENTA CALDERON Magistrado Numerario del Tribunal Superior Agrario	
Legalización de la parcela ejidal como propiedad privada	15
Dr. Rubén DELGADO MOYA Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM	
Función de la Procuraduría Agraria en el nuevo ámbito de impartición de justicia agraria . . . . .	19
Lic. José Platón ESPINO VILLALOBOS Subprocurador General de la Procuraduría Agraria	
Breves comentarios sobre el derecho probatorio agrario en México . . . . .	27
Dr. Fernando FLORES-GARCIA Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM	
Consideraciones sobre la justicia agraria . . . . .	115
Dr. Sergio GARCIA RAMIREZ Presidente del Tribunal Superior Agrario	
Los nuevos retos de los productores mexicanos ante el TLC de Norteamérica . . . . .	131
Dr. Luis PONCE DE LEON ARMENTA Magistrado Unitario Supernumerario	

# ENSAYOS

## LA JUSTICIA AGRARIA

Dr. Gonzalo M. ARMIENTA CALDERON  
Magistrado Numerario del Tribunal  
Superior Agrario

Los tribunales que tienen a su cargo la impartición de la justicia agraria fueron instituidos, según reza la fracción XIX del artículo 27 constitucional, "con el objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyar la asesoría legal de los campesinos". Su ámbito competencial se circunscribe, de acuerdo con lo prescrito por la propia norma fundamental, al conocimiento y resolución de todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, se hallasen pendientes o se suscitasen entre dos o más núcleos de población, así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos, ordena la disposición constitucional y, en general para la administración de justicia agraria, estarán dotados de autonomía y plena jurisdicción, e integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente.

Por lo que atañe a la procuración de justicia, previene el precepto en comentario la instauración de un órgano cuya función esencial se concretiza en uno de los más importantes requerimientos de protección a quienes, dotados ahora de plena libertad, pueden disponer, en el complicado juego de las leyes económicas, de los derechos que les otorga su calidad de ejidatarios o comuneros. El propósito es elevar los niveles de bienestar individual, familiar y colectivo en el medio rural.

He ahí las dos vertientes en que se bifurca la justicia agraria para cumplir su eminente finalidad de llevar al campo la tranquilidad y el orden que demanda la población rural para alcanzar los niveles de productividad y el bienestar colectivo a que tiene derecho la familia campesina.

Libertad y justicia social son los valores jurídicos prioritarios de la nueva legislación agraria; empero, el ejercicio de la primera impone la prudente ponderación de medios, metas y objetivos; el equilibrado intercambio de intereses, la justa correlación de derechos y obligaciones, el uso y no el abuso del derecho; la equitativa atribución de cargas y expectativas; y, fundamentalmente, la igualdad real ante la ley, que sólo se logra mediante la creación de instituciones que coadyuven y suplementen la voluntad de quienes por su marginación económica, cultural y social, son víctimas fáciles del lucro y la especulación.

El Estado interviene, no para coartar el derecho de libertad, sino para fortalecerlo y encauzar su ejercicio sobre los bienes y derechos que colectiva o individualmente pertenecen a los productores del campo. Este es el origen y la finalidad de aquellos organismos e instituciones encargados de impartir justicia y proporcionar asesoría y asistencia jurídica gratuitas. A este imperativo responden los Tribunales Agrarios y la Procuraduría Agraria.

Con respecto a la primera vertiente, la relativa a la impartición de la justicia agraria, me permitiré esbozar, en cortas pinceladas, algunas de sus características más relevantes.

El diseño del juicio agrario se ajusta a principios superiores de oralidad, inmediatez, concentración y celeridad, a fin de que la sentencia se emita apegada a la verdad real o histórica en un horizonte temporal breve; por ello se proscriben ritos,

formalidades, incidentes y recursos intraprocesales. El único recurso que contempla la ley, es el de revisión, el cual se interpone ante el Tribunal Superior Agrario, contra las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Unitarios Agrarios, en los juicios que versen sobre conflictos relacionados con los límites de tierras entre dos o más núcleos de población ejidales o comunales o entre los núcleos de población y los pequeños propietarios, sociedades o asociaciones; los que se refieran a la restitución de tierras ejidales o comunales; y aquellos otros relativos a la nulidad de las resoluciones emitidas por las autoridades en materia agraria. La sentencia definitiva, en todos los casos ha de dictarse, según lo ordena el artículo 189 de la Ley Agraria, "a verdad sabida sin necesidad de sujetarse a reglas sobre estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos y los documentos según los tribunales lo estimen fundado en conciencia, fundando y motivando sus resoluciones". De esta suerte, el Tribunal Superior Agrario y los Tribunales Unitarios Agrarios que funcionan en los 34 Distritos del país, conforman una jurisdicción de equidad dentro del marco del debido proceso legal que postulan los artículos 14 y 16 constitucionales, por lo que sus fallos deben ser ejemplares en cuanto a ponderación, sabiduría y humanismo. Un humanismo ahora más necesario que en otras épocas, pues un elemental sentimiento de justicia social nos obliga a liquidar, a la brevedad, el lastre de la pobreza rural.

En la sociedad contemporánea no debe dejarse decaer la noción de justicia social, pues ésta constituye una fórmula integradora que supera la concepción dicotómica de los escolásticos, que la dividían en conmutativa y distributiva. A no dudar, la justicia social —a la que responde la jurisdicción agraria— se yergue como valor total frente a la desigualdad y las opciones no enteramente libres que con demasiada frecuencia prevalecen en el medio rural. Es por ello, que la jus-

ticia social viene a ser una forma sublimada de la justicia distributiva, que corresponde impartir al Estado. Su verdadera esencia consiste en acortar la distancia entre la justicia conmutativa y la distributiva. Precisamente, para revertir la situación dependiente de ejidatarios y comuneros, la Ley Agraria contempla que el Tribunal Superior Agrario se avoque a resolver la etapa final del reparto, actuando con ponderación y equidad. Aquí conviene recordar al respecto, el pensamiento de José Morales Mancera: "La justicia distributiva, cuando se aplica sin la conmutativa, es politizadora y controladora de la existencia del hombre; es la política por la política, el poder por el poder mismos. Descoyunta las sociedades menores: familia, empresa, escuela, prensa, convirtiéndolas en parte del Estado".<sup>1</sup>

Para que la libertad y la seguridad en el agro sean genuinas, se requiere de la mirada alerta de la Procuraduría Agraria y del escrutinio atento de una jurisdicción que debe mantenerse en la senda de la justicia social y de la equidad, para hacer honor a las luchas campesinas del pasado y a las esperanzas de los pobladores rurales del presente. No debe existir en el campo un sino trágico ni actitudes fatalistas, pues incluso teóricos de las luchas agrarias como Eric R. Wolf, han dado ocasión a un futuro promisorio, al destacar: "la función del campesino es esencialmente trágica: sus esfuerzos por eliminar el oneroso presente, sólo desembocan en un futuro más amplio e incierto. No obstante, aunque es trágico, también está lleno de esperanza. Por primera vez en milenios, la humanidad se dirige hacia la solución del antiguo problema del hambre y las enfermedades y en todas partes los antiguos monopolios del poder y del conocimiento ceden ante el esfuerzo humano por ampliar la participación y el conocimiento. En esos esfuerzos, sin importar lo inciertas, lo difíciles y lo mal comprendidas,

<sup>1</sup> Morales Mancera, José, **Filosofía social de la propiedad**, México, Editorial Trillas, 1980, p. 35.

están las perspectivas de una vida mejor, de un mayor humanismo".<sup>2</sup>

En el terreno de la justicia agraria, como parte de la Magistratura que en el plano legal ha de proveerla, es necesario que con nuestras decisiones cotidianas reduzcamos el horizonte de incertidumbre de la vida rural, dando más certeza y menos motivos para el sobresalto y la desilusión; haciendo con ello que surja una vida mejor a la que todos los mexicanos aspiramos.

<sup>2</sup> Wolf, Eric R., *Las luchas campesinas del siglo XX*, México, Siglos XXI Editores, 1974, p. 409 (trad. de Roberto Reyes Mazzoni).



# LEGALIZACION DE LA PARCELA EJIDAL COMO PROPIEDAD PRIVADA

Dr. Rubén DELGADO MOYA  
Profesor de la Facultad de Derecho  
de la UNAM

## INTRODUCCION

Este documento está integrado por la presente introducción, planteamiento y desarrollo del tema: **Legalización de la parcela ejidal como propiedad privada**, así como por las conclusiones del caso y las propuestas que formulamos sobre el particular.

## PLANTEAMIENTO

Con la reforma del artículo 27 constitucional de 1992, se pretendió otorgar a los ejidatarios el derecho de propiedad sobre sus parcelas, atento a lo dispuesto en el cuarto párrafo de la fracción VII del parágrafo noveno de dicho numeral, remitiéndose la regulación correspondiente a la nueva legislación agraria, en la cual únicamente se estipulan como medios para hacer efectivo tal derecho, por un lado, el derecho de uso y usufructo de las referidas parcelas por parte de los mencionados supuestos beneficiarios, y por otro, el otorgamiento del dominio pleno respectivo que a favor de éstos hiciese la asamblea ejidal en relación a las parcelas de que se trata.

## DESARROLLO

En la ya citada fracción VII, primer párrafo, se reconoce la personalidad de los núcleos ejidales, en lo que a nosotros interesa, y además se les reconoce y protege "su propiedad sobre la tierra", esto es, su patrimonio, o sean los bienes raíces que lo constituyen.

Atento a lo anterior, de conformidad con lo que la ley agraria nueva prescribe sobre la materia, los ejidatarios podrán obtener la propiedad de sus parcelas, una vez que la asamblea citada les otorgue el dominio pleno sobre ellas, y cuando esto suceda, las mismas dejarán de pertenecer al régimen ejidal, quedando de ahí en adelante, por este solo hecho, sujetas a la normatividad que se halla estipulada en el mal llamado derecho común.

Sin embargo, sobre el particular procede hacer las reflexiones siguientes:

Como se sabe, la propiedad se caracteriza por un amplio derecho de disposición, circunscrito dentro de ciertos límites variables según las circunstancias que influyan sobre tal propiedad.

El artículo 830 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable supletoriamente en la especie por mandamiento expreso contenido en el artículo 2o. de la Ley Agraria de 1992, reconoce al propietario de una cosa la facultad de gozar y disponer de la misma con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes.

Los autores del código, en el concepto "disponer", incluyeron todos los actos que pueden ejecutarse con las cosas, esto

es, un concepto amplio y genérico, y al respecto la **Exposición de motivos**, en la parte conducente, expresa que "en la acepción amplia de la palabra disponer, se encuentran contenidos los atributos clásicos del derecho de propiedad, o sea el **jus utendi, fruendi et abutendi** de los romanos. Nunca fue su intención privar al propietario de la facultad de disponer, porque esto hubiera sido burlar la Constitución al cambiar el régimen constitucional de la propiedad privada por la organización colectivista o comunista de la propiedad. La mejor confirmación la ofrece el mismo proyecto que reglamenta ampliamente la facultad de disponer, al tratar de las sucesiones y de los contratos traslativos de dominio".

Efectivamente, en una serie de disposiciones, el código, en concreto, establece esos atributos: concede al propietario el derecho a todo lo que producen sus bienes o sean los frutos naturales, industriales y civiles (artículos 886 y 887); le da el derecho de usarlos (artículo 840), el de consumirlos jurídicamente, o sea enajenarlos (artículo 2269), y de constituir servidumbres sobre ellos (artículo 1109). A su vez, de la facultad genérica de disponer resultan los caracteres considerados como tradicionales del derecho de propiedad. La facultad de disponer una persona, excluye de la misma facultad a las demás, lo que está consagrado como principio general en el artículo 772, del cual la ley hace aplicación para diversos casos en los que sólo da el derecho al propietario, como es el de constituir servidumbres, de vender, arrendar, etcétera. También el derecho es permanente, pues no se extingue con el transcurso del tiempo, a no ser que la cosa sea consumida o abandonada, ya que de otro modo el dueño tiene la facultad de disponer de ella durante toda su vida o transmitir el derecho a otras personas, quienes lo sustituyen en el derecho mismo o en su ejercicio; además, puede disponer de su propiedad para después de su muerte, transmitiéndola a sus herederos, ya sea

por su propia voluntad o porque la ley la presume. En síntesis, en la facultad de disponer, o de goce pleno, está la potestad general sobre las cosas; es decir, el propietario tiene no una suma de facultades especificadas, sino una facultad amplia de hacer toda disposición.

## CONCLUSIONES

Como se advierte de lo expuesto, del derecho de uso y usufructo que la ley reglamentaria de la materia otorga a los ejidatarios sobre sus parcelas, no es posible desprender y derivar que se les otorgue u otorgare el derecho de propiedad de tales parcelas. Y lo mismo puede decirse con respecto al otorgamiento del dominio pleno que en su caso llegase a realizar la asamblea general ejidal, toda vez que ésta, aunque esté investida de facultades por la propia ley para llevar a cabo lo anterior, su conducta, en toda hipótesis, devendría ilegal, entre otros motivos, en virtud de que la susodicha asamblea no es ni puede considerarse como autoridad para efectos del juicio de garantías, según criterio jurisprudencial que al respecto tiene establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde hace tiempo.

## PROPUESTAS

En vista de lo expuesto, proponemos que la nueva normatividad agraria, además del derecho de uso y usufructo que actualmente comprende y que otorga a los ejidatarios sobre sus parcelas, contemple el de "goce" a fin de que éstos sean los auténticos propietarios de los multicitados predios rústicos, en realidad y no sólo por ministerio de ley.

## **FUNCION DE LA PROCURADURIA AGRARIA EN EL NUEVO AMBITO DE IMPARTICION DE JUSTICIA AGRARIA**

Lic. José Platón ESPINO VILLALOBOS  
Subprocurador General de  
la Procuraduría Agraria

Las reformas constitucionales en materia agraria, promovidas por el titular del Ejecutivo Federal ante el Congreso de la Unión, publicadas en el **Diario Oficial de la Federación**, el 6 de enero de 1992, tuvieron como propósito general, transformar jurídicamente las relaciones que se venían dando en el campo mexicano. En particular, las que sufrió la fracción VIII del artículo 27, normativamente dispusieron cuál sería la materia a regular por la ley reglamentaria, a saber: Los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros pueden asociarse entre sí, con el estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población.

Pareciera innecesario, ante un foro como éste de distinguidos juristas y expertos en la materia agraria, justificar los propósitos para la creación de un órgano asesor o representante de los justiciables que se dedican a las actividades del campo; sin embargo creo que todos estaríamos de acuerdo en aceptar la necesidad de asegurar el acceso, de este tipo de ciudadanos, a la justicia pública.

Al respecto, es válido invocar las palabras del distinguido maestro Fix-Zamudio, tal y como lo hace el doctor Sergio García Ramírez en su obra magistral, recientemente editada inti-

tulada "Elementos de Derecho Procesal Agrario" cuando afirma que "la socialización jurídica del estado contemporáneo ha determinado la necesidad de crear los instrumentos necesarios para lograr el ejercicio efectivo del derecho de acción por todos los justiciables, y no sólo por aquellos que cuentan con los medios económicos y el asesoramiento para acceder en forma adecuada a la prestación jurisdiccional".

Desde luego, la procuración de justicia agraria que sin duda, es acorde con esta finalidad, se encuentra adecuadamente correspondida en otras ramas del derecho procesal social. Como ejemplo, nos surge de inmediato la idea en la mente, de instituciones como la Procuraduría de la Defensa del Trabajo y la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, entre otras.

A mayor abundamiento, la fracción XIX, del artículo 27 constitucional, ya imponía la obligación al Estado de disponer las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria y apoyar la asesoría legal de los campesinos. También esta fracción fue objeto de reforma, adicionándole dos párrafos más, el último de los cuales prevé que la ley establecerá un órgano para la procuración de justicia agraria.

En este contexto, junto con los Tribunales Agrarios, órganos dotados de autonomía y plena jurisdicción, el Registro Agrario Nacional, órgano técnico de la autoridad administrativa agraria, responsable del control de la tenencia de la tierra y la seguridad documental, fue creada la Procuraduría Agraria con funciones de servicio social para la defensa de los derechos de los campesinos.

## BREVES ANTECEDENTES

Si hacemos un recorrido retrospectivo en la historia patria, encontraremos varios antecedentes de la existencia de otras instituciones creadas con similar propósito al de la Procuraduría Agraria, desde la época de la colonia hasta la fecha, pero sólo nos limitaremos a mencionar brevemente que en el presente siglo, con motivo de la expedición del decreto de 17 de abril de 1922, que abrogó la Ley de Ejidos de 28 de diciembre de 1920 y que a su vez, concedió facultades al Ejecutivo Federal para reorganizar y reglamentar el funcionamiento de las autoridades agrarias, fueron creadas las Procuradurías de Pueblos que se establecieron en cada una de las entidades federativas, con el propósito de patrocinar a los pueblos que lo desearan, gratuitamente, en sus gestiones de dotación, o restitución de ejidos.

Posteriormente, al promulgarse el Código Agrario de 1934, éste no previó la existencia de esta institución, razón por la cual legalmente dejó de existir, para que más tarde, mediante decreto publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el 5 de agosto de 1953, se dispusiera la integración de la Procuraduría de Asuntos Agrarios. El objetivo de esta Procuraduría también lo era asesorar gratuitamente a los campesinos que requirieran hacer gestiones legales. Esta Procuraduría deja de funcionar hasta las postrimerías del sexenio presidencial 1958-1964.

Es pertinente señalar que hasta antes de que entraran en vigor las reformas al artículo constitucional y la nueva Ley Agraria, las atribuciones y responsabilidades relativas a la asesoría jurídica a los representantes de los núcleos agrarios en asuntos de su interés, recaían en una unidad administrativa denominada Dirección General de Procuración Social dependiente de la Secretaría de la Reforma Agraria.

## NATURALEZA JURIDICA

Pudiera pensarse que con la creación de la Procuraduría Agraria, se le transfieren a ésta parte de las atribuciones de la autoridad administrativa en la materia, lo cual no es exactamente así, si atendemos al análisis de su naturaleza jurídica.

Si bien es cierto, que por disposición de la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia agraria, publicada en el **Diario Oficial de la Federación** el 26 de febrero de 1992, formalmente es un organismo descentralizado de la administración pública federal, cabe destacar que posteriormente en en el **Diario Oficial de la Federación** el 26 de febrero de 1992, se publicó el decreto que reformó diversas disposiciones de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, de ellas, el artículo 3o., segundo párrafo, que excluye, atendiendo a sus objetivos y a la naturaleza de sus funciones, a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Procuraduría Federal del Consumidor y la Procuraduría Agraria.

Para fundamentar esta postura, institucionalmente hemos afirmado, y así se ha sostenido ante los diversos tribunales federales, que la Procuraduría Agraria no tiene el carácter de autoridad, para efectos del juicio de amparo en materia agraria, por carecer de las cualidades necesarias para ser considerada como tal, argumentación que se ha sostenido en las diversas ocasiones que ha sido necesario, y en la mayoría de las veces ratificada por los órganos jurisdiccionales competentes del Poder Judicial Federal.

En todos los juicios de amparo en los que se ha señalado como autoridad responsable a la Procuraduría Agraria, hemos solicitado se declare la improcedencia de los mismos, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 73 fracción VIII, en relación con el artículo 1o. fracción I, ambos de la Ley de Amparo, en razón de que sólo procede el juicio de amparo, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 103, fracción I, de la Constitución Política Mexicana, contra: “. . . Actos de la autoridad que violen las garantías individuales. . .”. En el caso de la Procuraduría Agraria, ésta no está dotada de la competencia necesaria para realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los sujetos agrarios y mucho menos para imponer a éstos sus determinaciones.

Desde luego, que estos razonamientos vertidos, se sustentan en la jurisprudencia.

### **FUNCION TRASCENDENTE EN LA IMPARTICION DE JUSTICIA AGRARIA**

La función trascendente que le otorga la ley, a la Procuraduría Agraria se puede sintetizar al señalar que es la institución encargada de brindar servicios gratuitos a los campesinos del país, con el objeto de defender sus derechos, cuando así se lo soliciten, o de oficio en los términos de la propia ley. Cabe destacar, que también tiene funciones de servicio social, que se traducen en la obligación de fomentar la integridad de las comunidades indígenas, llevar a cabo acciones tendientes a elevar socialmente el nivel de vida en el campo, y consolidar los núcleos agrarios.

Dentro de las atribuciones más relevantes, se encuentran las de representación legal, asesoría jurídica para el desahogo de consultas acerca del ejercicio de los derechos colectivos e individuales de los núcleos agrarios y sus integrantes, respectivamente; de conciliación y arbitraje, cuando surjan controversias de intereses entre los sujetos agrarios; y de prevención y denuncia ante las autoridades competentes.

## EL OMBUDSMAN CAMPESINO

Vale la pena señalar que dentro de la trascendental función que lleva a cabo la institución en la defensa de los derechos de los sujetos agrarios, destaca la que realiza con el carácter de ombudsman campesino, tema que por cierto, desarrolla de una manera brillante y docta, el doctor Gonzalo Armienta Calderón en su obra intitulada "El Ombudsman y la Protección de los Derechos Humanos".

Se puede afirmar que la Procuraduría Agraria en ejercicio de sus atribuciones, y atendiendo el imperativo de procurar justicia para los campesinos, puede propiciar se dirima una controversia por la titularidad de un derecho mediante la conciliación y también la pueda resolver mediante el arbitraje; a la vez, garantiza el debido ejercicio de los derechos otorgados por la normatividad agraria, mediante la asesoría jurídica, o representar el interés legítimo de los campesinos ante los órganos jurisdiccionales competentes en la materia, o en última instancia, puede formular la denuncia correspondiente ante la autoridad competente cuando se viole un derecho de estos sujetos.

Por su noble función de procurar justicia en favor de los campesinos de México, la institución está facultada para investigar y denunciar ante la autoridad, en los siguientes casos:

- a) En los que se presuma la existencia de prácticas de acaparamiento o concentración de tierras, en extensiones mayores a las permitidas legalmente;
- b) Faltas y delitos atribuibles a los representantes de los núcleos agrarios, y
- c) Presuntas violaciones a la legislación de la materia cometidas por servidores públicos en la tramitación de los proce-

dimientos y juicios agrarios, así como en la ejecución de resoluciones presidenciales y sentencias judiciales.

No obstante las amplias atribuciones que la ley le otorga a esta institución, como ha quedado expresado aquí, creemos que es necesaria una reforma legal para permitir procesalmente una mayor presencia y participación en los juicios agrarios, no sólo representando los intereses legítimos de los campesinos, si no el propio interés de la ley, cuando se realicen actos contrarios a ella por los sujetos agrarios, como por ejemplo ventas ilegales de terrenos ejidales o comunales, o acuerdos tomados en asamblea, en contravención a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico que regula la materia.

Para terminar, permítaseme retomar las palabras del doctor Arturo Warman para señalar que:

“La nueva legalidad que propone la reforma al artículo 27, no sólo está en códigos y leyes, también se expresa como una cultura que se practica a diario y que ordena comportamientos y actitudes. Los principios de justicia, certeza, libertad, y democracia están profundamente inscritos en la tradición rural de nuestro país. Sobre esa firme base se está conformando la nueva cultura agraria, la de la legalidad, la conciliación y la tolerancia, la de la solidaridad, la de responsabilidad compartida entre individuos, comunidades, organizaciones e instituciones.”



## **BREVES COMENTARIOS SOBRE EL DERECHO PROBATORIO AGRARIO EN MEXICO**

Dr. Fernando FLORES-GARCIA  
Profesor de la Facultad de  
Derecho de la UNAM

### **1. Consideraciones previas**

En México parece haberse incrementado la tendencia de la expedición de nuevas normas y de la multiplicidad de reformas legales, al grado de dar la impresión de ser un alud legislativo abrumador e incontenible, particularmente apreciable cuantitativamente en el periodo de 1992 a la fecha; y del que escogimos para nuestro ensayo, ahora desde la óptica cualitativa, el fenómeno espectacular, por lo trascendente (y hasta por lo discutido y polémico) de otra Reforma Agraria,<sup>1</sup> de gran envergadura social, política, económica y jurídica,<sup>2</sup> que en una limitadísima porción instrumental nos proponemos abordar.

### **2. El eterno problema agrario**

Son de sobre conocidas las expresiones del economista mexicano Silva Herzog, con las que principio varios de sus difundidos escritos, manifestando que es indudable que la lucha por la tierra es lo que más ha influido en la historia de la humanidad, ya que de la tierra depende el bienestar o la miseria,

<sup>1</sup> En el periodo posrevolucionario mexicano cabe recordar el surgimiento de varias de esas "reformas", así: la muy socorrida y analizada Reforma Agraria general; luego, la Reforma Agraria Integral, etcétera.

<sup>2</sup> Mendieta y Núñez, Lucio, **La Reforma Agraria como complejo económico y social**, México, Academia de Derecho Agrario de la Asociación Nacional de Abogados, 1970, p. 7.

la vida o la muerte de los grupos humanos, y que la propiedad de la tierra es el origen de todas las desigualdades y de todas las injusticias entre los hombres.<sup>3</sup>

En nuestro país el problema de la propiedad de la tierra ha revestido características propias, por la condición ancestral de los campesinos descrita magistralmente por expertos como Mendieta y Núñez,<sup>4</sup> Lemus García,<sup>5</sup> Manzanilla Schaffer,<sup>6</sup> Martínez Garza,<sup>7</sup> que resaltan altos índices de concentración de la propiedad rural; el latifundismo, la insuficiencia del crédito rural, de asistencia técnica, de asistencia social, de educación, de salubridad de los campesinos, que los condujo y mantuvo en la miseria y prácticamente en la esclavitud. Baste citar las tablas de jornales agrícolas que publicó Matías Romero a fines de 1891 que fluctuaban en veinticinco centavos al día, para ejemplificar la pobreza que padecía la clase campesina.<sup>8</sup>

Qué duda cabe que esa desigualdad de clases y de condición social y económica engendraron; primero, el justiciero movimiento de Independencia; y, más tarde, la necesaria e igualitaria Revolución Mexicana, que significó un auténtico clamor social, pionero de este violento y despiadado siglo.

En una acertada síntesis, que seguimos en buena dosis, el notable jurista García Ramírez sustenta que:

<sup>3</sup> Silva Herzog, Jesús, **La Reforma Agraria en México y en algunos otros países**, México, Distrito Federal, julio de 1934, p.

<sup>4</sup> Mendieta y Núñez, Lucio, **El problema agrario de México**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1946, pp. 9 a 206; Mendieta y Núñez, Lucio, **Síntesis del Derecho Agrario**, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1971, pp. 9 a 17.

<sup>5</sup> Lemus García, Raúl, **Derecho Agrario Mexicano** (sinopsis histórica), México, Editorial "LIMSA", 1975, pp. 85 a 336.

<sup>6</sup> Manzanilla Schaffer, Víctor, **La Reforma Agraria**, México, Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización, 1964, pp. 15 a 50.

<sup>7</sup> Martínez Garza, Bertha Beatriz, **Los actos jurídicos agrarios**, México, Editorial Porrúa, S. A., pp. 18- a 89.

<sup>8</sup> Reproducida por González Roa, Fernando, **El aspecto agrario de la Revolución Mexicana**, México, Poder Ejecutivo Federal, Departamento de Aprovisionamientos Generales, 1919, pp. 159 y ss. (Dedicada al señor don Luis Cabrera.)

La historia de los problemas de la tierra en este lugar del nuevo mundo, es en buena medida la crónica de los despojos, las dominaciones, con que los habitantes supervivientes victimaron a los habitantes primordiales. Casi se confunden el tema de los indios y el tema de la tierra. En la primera etapa de la insurgencia, una larga centuria en que prevalecería la legislación liberal, los trabajadores del campo —ya que no propietarios, poseedores— continuaron sumisos, despojados. Así se consumó la modernización de México en el porfiriato: una era de sojuzgamiento, corrompida, en que campearon el discurso del progreso, por una parte, y la opresión y la injusticia, por la otra.

De ahí salió, violenta, la "cuestión agraria". De ahí, la Revolución Mexicana. Esta fue un inmenso movimiento de los hombres del campo. Por encima de las leyendas políticas, de la ilusión sufragista, de la no reelección, se impuso la exigencia sobre la tierra. Había que restituirla, dotar a los pueblos. Se daría el campo a quien lo trabajaba: montes, bosques, aguas, pastos para los campesinos, que hicieron la Revolución y esperaban que la Revolución les diera, a cambio, su vieja herencia perdida. Esta recuperación, puesta la mirada en el pretérito, fue el propósito de la lucha zapatista: una reclamación de tierra, sustentada en antiguos títulos, tierra arrebatada, materia de la revolución agraria del sur, exigencia entrañable.<sup>9</sup>

¡Qué ilustraciones objetivas encontramos al releer el texto original del Plan de Ayala;<sup>10</sup> el lema del auténtico caudillo Emiliano Zapata de Tierra y Libertad; la Ley de 6 de enero

<sup>9</sup> García Ramírez, Sergio, **Elementos de Derecho Procesal Agrario**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1993, pp. VII y VIII.

<sup>10</sup> Silva, José D., **Plan de Ayala**, México, Fuente de Información de la Revolución Mexicana, 1957, pp. 30 a 32.

de 1915<sup>11</sup> y otros documentos que atestiguan, la lucha, si claro, por el poder político, pero también por dotar a los hombres del campo de lo que su esfuerzo de trabajo incorporado a la madre tierra, merecen!

El propio García Ramírez, prosigue su relato:

En lo sucesivo el Estado mexicano, que abandonó sus alianzas tradicionales, en aras de los nuevos protagonistas de la vida política, haría valer a los desvalidos. Emergieron las nuevas alianzas. Una corriente social penetró el Derecho mexicano; lo propuso como ejemplo para el mundo, a través de su Constitución insólita; innovó en el orden del trabajo, en la ciudad y en el campo: un orden protector a cargo de un Estado comprometido, equilibrador, revolucionario, que para ser todo esto habría de ser un Estado activo. Así comenzó la nueva era. En ella los campesinos serían protagonistas, a cambio de haber sido siempre vasallos o testigos.

Durante más de setenta años la reforma agraria, piedra angular del sistema mexicano, se concentró en el reparto de la tierra. Era lo prometido, y era lo necesario. Con aciertos y errores, profundos unos y otros, caminó el reparto agrario. No avanzaron con el mismo paso otros factores del progreso en el campo. Sin embargo, se fue adelante. Los ejidos, las comunidades, las pequeñas propiedades relevaron a las haciendas. Cedió, por fin, el latifundio.

En este proceso los campesinos oyeron promesas, ejercitaron la paciencia, recibieron, lentamente, la tierra apetecida. Hubo leales funcionarios, buenos líderes, honrados promotores. Y también, a menudo, burócratas corrompidos, caciques ladrones, abogados prevaricadores, dirigentes codiciosos.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Reproducido por Silva, José D., *Plan de Ayala*, citado, pp. 63 a 66.

<sup>12</sup> *Elementos de Derecho Procesal Agrario*, citado, p. VIII.

Así lo admitieron funcionarios, políticos, intelectuales<sup>13</sup> y miembros varios de la sociedad mexicana en un intento de cambio evolutivo, que renace con el movimiento armado más popular y auténtico que registra nuestra historia y que, empero, muchas veces fue empañado por el engaño y la demagogia como el de la completa e integral repartición de la tierra.<sup>14</sup>

A continuación en la cronología legislativa, descrita con exactitud por Mendieta y Núñez, hay que consignar el punto cardinal del artículo 27 de la Constitución de 1917, con sus caracteres de la propiedad y la expropiación; de la propiedad como función social; la dotación de tierras; la restitución de tierras; los nuevos centros de población agrícola; el restablecimiento del ejido; la unidad de dotación; la pequeña propiedad; la liquidación de latifundios; las autoridades agrarias; el procedimiento agrario; el amparo en materia agraria.<sup>15</sup>

Con posterioridad se han sucedido nuevas normativas en materia agraria hasta culminar con la reforma del artículo 27 constitucional, publicada en el **Diario Oficial de la Federación** del 6 de enero de 1992; la Ley Agraria también de 1992 (**Diario Oficial de la Federación** del 26 de febrero y reformada en junio de 1993); la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios (**Diario Oficial de la Federación** del 26 de febrero de 1992 y reformada el 30 de junio de 1993); el Reglamento Interior de los Tribunales Agrarios (**Diario Oficial de la Federación** del 12 de mayo de 1992, reformado por Acuerdo del Tribunal Superior Agrario del 12 de julio de 1993); y otras legislaciones que regulan la Procuraduría Agraria, el Registro Agrario, etc.

García Ramírez agrega en su diáfana exposición:

<sup>13</sup> León, Luis L., **La doctrina, la táctica y la política agraria de la Revolución**, México, Talleres Linotipográficos de "El Nacional Revolucionario", s/f, donde afirmaba que la Revolución Mexicana no es obra de intelectuales, p. 7.

<sup>14</sup>Portes Gil, Emilio, **La evolución de la Legislación Agraria Mexicana**, México, 1934, p. 23.

<sup>15</sup> **Síntesis del Derecho Agrario**, citado, pp. 19 a 26. Cfr. Burgoa, Ignacio, **El amparo en materia agraria**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1964.

Apremiada por el cambio, ha variado la organización jurídica del campo. Se modificará, con ella, la organización social, económica, política. Era imposible, estéril, que el campo se mantuviera impávido, inmóvil, reticente. Por la presencia de los nuevos mexicanos, millones, ya no era practicable el reparto de la tierra. Resultaba, en rigor, materialmente imposible, y hubiera devenido desastroso: un país fracturado, pulverizado en minifundios cada vez más pequeños, menos productivos. Esos son los hechos, más allá de lo que nos agrada o nos disguste.

Ahora deberemos hacer que esos cambios —ninguno es, por fuerza, el último; todos pasan; todos, al cabo, ceden sitio a nuevos cambios— militen seguramente en el sentido que convenga a México. Que vayan hacia donde disponga nuestro destino genuino, voluntarioso. Que concurren a formalizar, por fin, la justicia para los campesinos, y por este medio la justicia social en el tiempo venidero. Cambios que dominemos, gobernemos.

Tal es el contexto de la nueva administración de justicia agraria. En ese punto y en ese momento nacieron los tribunales agrarios. Llegaron a sustituir estructuras que cumplieron su etapa. En este relevo histórico, los tribunales deben emprender la suya, y lo están haciendo, con el estilo, la vocación, el signo propio de su naturaleza. Se quería que los litigios agrarios quedaran en manos de tribunales, no de autoridades administrativas. Se pedía resolver las contiendas bajo la ley, exclusivamente, no conforme a la política. Esto apareja una gran transformación; más todavía: una innovación absoluta.

Por vez primera hay en México tribunales que atiendan las controversias derivadas de la tenencia y el aprovechamiento de la tierra. Esto enfrentará problemas, costará trabajo, traerá riesgos, pero valdrá la pena.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> *Elementos de Derecho Procesal Agrario*, citado, pp. IX y X.

### 3. Unidad o diversificación de la normativa jurídica agraria

Observemos en forma sumaria que para la creación, constitución y funcionamiento de los recién aparecidos (1992) Tribunales Agrarios, se ha requerido de la expedición y reforma de todo un complejo aparato normativo jurídico agrario.

Con independencia de otros antecedentes,<sup>17</sup> recordamos que en el VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en Xalapa, Veracruz, en noviembre de 1979, ya se apuntaba la necesidad de establecer los tribunales agrarios. En ese sentido se manifestaban: Armienta Calderón,<sup>18</sup> Vescovi,<sup>19</sup> el Grupo Apatzingán,<sup>20</sup> Lucio Vallejo,<sup>21</sup> Lemus García,<sup>22</sup> Chávez Padrón,<sup>23</sup> Espino de la O.,<sup>24</sup> Hinojosa Ortiz,<sup>25</sup> Casados Borde,<sup>26</sup> Rodarte Solís,<sup>27</sup> González Lozano.<sup>28</sup>

<sup>17</sup> García Ramírez, **Elementos de Derecho Procesal Agrario**, citado pp. 131 y ss., en especial 143 a 178.

<sup>18</sup> Armienta Calderón, Gonzalo M., **Perspectivas para la creación de Tribunales Agrarios**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979, pp. 341-358.

<sup>19</sup> Vescovi, Enrique, **Bases generales para un Código Procesal Agrario**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979, pp. 359-378.

<sup>20</sup> Grupo Apatzingán, A. C., **Bases para la creación de los Tribunales Agrarios. Ley de Justicia Agraria**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979, pp. 379-396.

<sup>21</sup> Lucio Vallejo, Lucio, **Organismos jurisdiccionales agrarios**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979, pp. 397-404.

<sup>22</sup> Lemus García, Raúl y otros, **Comunicado sobre el establecimiento de los Tribunales Agrarios**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979, pp. 435-442.

<sup>23</sup> Chávez Padrón, Martha, **Algunos comentarios sobre el tema de los Tribunales Agrarios**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979, pp. 443-481.

<sup>24</sup> Espino de la O., Everardo, **Proyecto de propuesta para el VIII Congreso de Derecho Procesal Agrario**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979, pp. 483-487.

<sup>25</sup> Hinojosa Ortiz, José, **Perspectivas para la creación de Tribunales Agrarios**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979, pp. 489-498.

<sup>26</sup> Casados Borde, Alfonso J., **El Derecho Procesal Agrario y sus áreas jurisdiccional y administrativa**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979, pp. 497-510.

<sup>27</sup> Rodarte Solís, Juventino, **Hacia una nueva jurisdicción agraria**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979, pp. 511-526.

<sup>28</sup> González Lozano, Albino, **Tribunales Agrarios**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979, pp. 531-534.

El primer basamento jurídico de los aludidos órganos de juzgamiento de los conflictos agrarios de trascendencia y repercusiones en el campo del Derecho es el conjunto de leyes, reglamentos y disposiciones administrativas referentes a la propiedad rústica, a la agricultura, ganadería, silvicultura, aprovechamiento de aguas, crédito rural, seguros agrícolas, colonización y planificación agraria (de **agrariu, ager, agri**, campo), o de manera sucinta Mendieta y Núñez tomando conceptos de Giorgio de Semo concibe el Derecho Agrario como el conjunto de normas, leyes, reglamentos y disposiciones en general, doctrina y jurisprudencia que se refieren a la propiedad rústica y a las explotaciones de carácter agrícola.<sup>29</sup> Este clásico autor mexicano señala como divisiones el Derecho Agrario Público y el Privado.

El argentino Magaburu define el Derecho Rural como el conjunto autónomo de preceptos, jurídicos que recaen sobre las relaciones emergentes de toda explotación agropecuaria, establecidos con el fin de garantizar los intereses de los individuos o de la colectividad derivados de aquellas explotaciones.<sup>30</sup>

Chávez Padrón conceptúa al Derecho Agrario en nuestro país, como la parte de un sistema jurídico que regula la organización territorial rústica, todo lo relacionado con las explotaciones y aprovechamientos que este sistema considera como agrícola, ganaderos y forestales y la mejor forma de llevarlos a cabo.<sup>31</sup>

Lemus García sostiene que la concepción autónoma del Derecho Agrario, disciplina jurídica independiente de las otras, que integra un sistema completo de principios e instituciones

<sup>29</sup> Mendieta y Núñez, Lucio, **Introducción al estudio del Derecho Agrario**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1946, p. 13.

<sup>30</sup> Cfr. Mendieta y Núñez, **Introducción al estudio**, citado, p. 12.

<sup>31</sup> Véase Lemus García, **Derecho Agrario Mexicano**, citado, pp. 23-24.

propias, como su marcada función social en defensa de los campesinos como clase económicamente débil, funda y determina su unidad dentro del concierto jurídico.

Por lo que hace a su completo y complejo contenido, atendiendo a la naturaleza de sus normas, distinguimos dos aspectos generales:

a) Derecho Agrario Sustantivo, también llamado material o genético, integrado por el conjunto de normas que establecen los principios jurídicos de donde derivan los derechos subjetivos de las personas físicas o morales, y

b) Derecho Agrario Adjetivo o Procesal que regula la organización jurisdiccional y el ejercicio de las acciones,<sup>32</sup> con el objeto de hacer efectivos los derechos instituidos por la parte sustantiva.<sup>33</sup>

Por su parte Chávez Padrón usa la denominación de proceso social agrario y de pluralidad de procedimientos.<sup>34</sup>

En adición a los anotados, Lemus García explica que desde otro ángulo conceptual, atendiendo al contenido de las normas y a la materia regulada, el Derecho Agrario se divide en:

Derecho Agrario Constitucional  
 Derecho Agrario Internacional  
 Derecho Agrario Administrativo  
 Derecho Agrario Penal  
 Derecho Agrario del Trabajo  
 Derecho Agrario Mercantil  
 Derecho Agrario Civil.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Suponemos que la fuerza de la tradición y de las leyes anticuadas llevó al acreditado autor a utilizar la voz "acciones", en lugar de la correcta "pretensiones".

<sup>33</sup> **Derecho Agrario Mexicano**, citado, pp. 24 y 67.

<sup>34</sup> Chávez P. de Velázquez, Martha, **El proceso social agrario y sus procedimientos**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1971, pp. 67 y ss.

<sup>35</sup> **Derecho Agrario Mexicano**, citado, pp. 67-69.

Mario Ruiz Massieu concibe el Derecho Agrario como el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad en el campo derivada de la tenencia y explotación de la tierra con el fin primordial de obtener el bien de la comunidad en general y en especial de la comunidad rural.<sup>36</sup>

Para García Ramírez el Derecho Agrario, en general, rige las relaciones que se plantean a propósito de la tenencia y el aprovechamiento de los bienes rurales. El alcance de este régimen proviene de la propia Constitución.<sup>37</sup>

Y el mismo notable jurisconsulto asevera que el Derecho Procesal Agrario sirve a la finalidad general de actualizar el Derecho Agrario sustantivo; y puede ser considerado como un orden normativo o como una disciplina que estudia ese mismo orden, con pretensión científica. En la primera perspectiva, se integra con las prevenciones que regulan la creación y la estructura de los órganos de la justicia agraria, sus funciones y el procedimiento en esta materia, destinado a la solución jurisdiccional de las controversias agrarias. En la segunda, es la disciplina que a partir de la teoría general del proceso, atenta a los principios fundamentales de todas las vertientes del enjuiciamiento, examina particularmente las normas que componen el Derecho procesal agrario, considerado como sistema normativo. En este último sentido, el Derecho Procesal Agrario analiza la ley adjetiva agraria y los sujetos del procedimiento —noción más amplia que la de sujetos de la relación procesal—, la naturaleza, organización, atribuciones y facultades de éstos, y el procedimiento que culmina en la sentencia firme.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Ruiz Massieu, Mario, **Derecho Agrario Revolucionario**, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1987, p. 39.

<sup>37</sup> **Elementos de Derecho Procesal Agrario**, citado, p. 1.

<sup>38</sup> García Ramírez, **Elementos de Derecho Procesal Agrario**, citado, pp. 5, 8 y 9

#### 4. El procedimiento agrario

Especificados determinados rasgos genéricos de las disciplinas jurídicas que reglamentan las actividades agrarias, entraremos a indagar algunos aspectos que conducen a la teleología última del **proceso agrario**, que no se aparta de la genial concepción carneltuttiana de la **justa composición del litigio**.<sup>39</sup>

Esa operación compositiva de las contiendas de trascendencia jurídica (pretensión frente a resistencia entre partes), se alcanza a través de un **procedimiento judicial**, que es la forma externa del proceso, que caracterizamos como un conjunto de actos instrumentales, formales, progresivos, que siguen un triple orden: **cronológico**, sucesivos entre sí (unos son previos a los que ocurren con ulterioridad); **lógico**, existe una concatenación entre los actos que anteceden, que son la causa que origina consecuentemente a otros, que son el producto o resultado congruente de los precedentes; y, **teleológico**, que coincidentemente con la finalidad y función del proceso (jurisdiccional) persigue la solución de la contienda planteada.<sup>40</sup>

En la disciplina del Derecho Procesal Agrario y acorde con las diversas reglamentaciones que se han sucedido en nuestro país, por ejemplo en la Ley Federal de Reforma Agraria se previnieron numerosos procedimientos, para el planteamiento de asuntos contenciosos y otros más que requerían la intervención de autoridades administrativas, con tendencia a una función materialmente jurisdicente.

Dentro de esa pluralidad procedimental se encontraban la restitución de tierras, bosques y aguas, la dotación de tierras, la dotación y accesión de aguas, la ampliación de ejidos, los

<sup>39</sup> Carnelutti, Francesco, **Sistema di Diritto Processale Civile**, I, Funzione e Composizione del Processo, Padova, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1936, vol. I, p. 44.

<sup>40</sup> Flores-García, Fernando, **Diccionario Procesal Mexicano**, México, Editorial Trillas (en prensa).

nuevos centros de población ejidal, la permuta de bienes ejidales, la determinación de propiedades inafectables, el reconocimiento y la titulación de bienes comunales, los conflictos por límites de bienes comunales, la nulidad de fraccionamientos ejidales, la nulidad de fraccionamientos de propiedades afectables, la nulidad de actos y documentos que contravenían las leyes agrarias, la nulidad de contratos y concesiones, la nulidad y cancelación de los certificados de inafectabilidad, la suspensión de derechos agrarios, la privación de derechos agrarios, la privación de derechos agrarios, los conflictos internos en ejidos y comunidades y la reposición de actuaciones.

Por lo que hace a la Ley Agraria vigente, García Ramírez analiza con singular acierto los principios del procedimiento agrario mexicano actual: I. Legalidad; igualdad entre las partes; defensa material que ejerce el juzgador (no parcialidad); verdad material, oralidad y escritura; publicidad; inmediación; concentración; celeridad; lealtad y probidad; II. Primera instancia; acción; demanda; desistimiento; emplazamiento; contestación de la demanda; reconvenición; desarrollo de la audiencia y sentencia; III. Segunda instancia.<sup>40 bis</sup>

Al mencionado procedimiento en el área agraria se destinan el Título Décimo, **De la justicia agraria** de 1992, con sus seis capítulos, que abarcan los artículos 163 a 200, de los que intentaremos estudiar lo relativo a la **prueba**.

## 5. Importancia de la prueba

Uno de los temas procesales<sup>41</sup> de mayor significación y resonancia, tanto desde la óptica de la práctica forense y judi-

<sup>40 bis</sup> **Elementos de Derecho Procesal Agrario**, citado, pp. 399-474.

<sup>41</sup> Los significados del vocablo **prueba** son innumerables según lo asientan los diccionarios: acción y efecto de probar o presentar algo como indudable. Cosa con la que se quiere probar algo. Etapa en que las partes intervinientes en un juicio presentan los datos necesarios para probar los hechos en discusión. Ensayo o experiencia que se hace de un objeto o de un acto. Cantidad pequeña de una cosa que se ensaya o se muestra. En

cial, como de la legislación y de la doctrina es indubitadamente el de la prueba.

Basta tener en mente que el interés relevante y medular del tópico de las evidencias, de las probanzas, deriva de su función lógica y pragmática, la que le convierte en un quehacer indispensable dentro del proceso ya del típico jurisdiccional, ora de otras hétérocomposiciones como las que se realizan en el área administrativa y aún en la legislativa,<sup>42</sup> o autónoma<sup>43</sup> o privada.<sup>44</sup> Ante los hechos controvertidos, que al lado de los acontecimientos dudosos, configuran el objeto genérico de la materia probatoria, el juzgador se halla frente a la afirmación de la parte atacante; y, por otra, ante la negativa de la contraparte, el demandado; su postura imparcial no le permite inclinarse de antemano a ninguna de ambas versiones opuestas; dicho en otro giro, siguiendo a Carnelutti: ante la **discusión** de un hecho; es necesario proporcionarle el medio o indicarle la vía para resolver la controversia, o sea, para fijar en la sentencia **el hecho no fijado por las partes**. Sí, esta vía es la de la **búsqueda de la verdad**, o en otros términos, **del conocimiento**

matemática, la operación que se efectúa para verificar la exactitud de un resultado. Nombre que se da una reproducción fotográfica, de imprenta o de laboratorio para cerciorarse sobre la condición de una imagen, de un escrito o de una situación biológica. Examen a que se someten a un aspirante o alumno, etcétera.

<sup>42</sup> En México, la Constitución Política de 1917, regula el Gran Jurado Parlamentario, para incoar el juicio político y de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 108 a 114).

<sup>43</sup> También en la República Mexicana, el Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal, fue un órgano que materialmente hacía el juzgamiento de los recursos en materia de sufragio, sus magistrados eran designados a propuesta de los partidos políticos, por el Congreso de la Unión, y no pertenecía, ni al Poder Ejecutivo, ni al Judicial. Cfr. artículo 60 de la Constitución y el Código Federal Electoral, numerales 352 y 353 de 1987, aunque una reforma a la Carta Magna y un nuevo Catálogo Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 1990, e innumerables reformas y contrarreformas, que no parecen terminar, han modificado su situación.

<sup>44</sup> El arbitraje privado, la amigable composición y la conciliación, como afirmo en la comunicación oficial que presenté a las XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Flores-García, Fernando, **El arbitraje privado**. Algunas reflexiones sobre normativas mexicanas, Mérida, España, 1990.

**del hecho controvertido o dudoso**, habremos llevado a cabo para la posición del hecho un sistema idéntico al establecido para la posición del Derecho, aunque dentro de límites más restringidos, y todo se reducirá a un problema lógico de conocimiento del hecho litigioso, por parte del juez.<sup>45</sup>

Recuerda el jurisconsulto ítalo que Von Tenevar afirmaba con energía que "en el proceso todo depende de la prueba"; a Glaser que ve en la prueba "el punto central de todo proceso".

Para García Ramírez el proceso sirve a tres propósitos definidos y estrechamente relacionados entre sí: la presentación de cierta pretensión, a la que el demandado se resiste; la acreditación de esa pretensión o de esa resistencia, a través de la prueba y la decisión jurisdiccional sobre la materia del proceso, con el apoyo de las pruebas reunidas —que concurren a formar la convicción del juzgador— y con fundamento en las normas jurídicas aplicables. De aquí resulta la enorme importancia de la prueba.<sup>46</sup>

## 6. Teoría general de la prueba

En términos análogos a la Teoría General del Proceso<sup>47</sup> podría cuestionarse sobre si la Teoría General de la Prueba cabe ser estimada como una disciplina autónoma, ya que su trascendencia queda fuera de controversia doctrinal o empírica, como medio esencial del juicio.

Las sabias y rotundas expresiones de Carnelutti, con su hilación lógica nos conducen e ilustran. En la práctica forense y

<sup>45</sup> Carnelutti, Francesco, **La prueba civil**, Buenos Aires, Ediciones Arayu, 1955, pp. 17 y 18. (Apéndice de Giacomo P. Augenti. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.)

<sup>46</sup> **Elementos de Derecho Procesal Agrario**, citado, p. 491.

<sup>47</sup> Flores-García, Fernando, **Teoría de la prueba** (I), "Boletín de Información Ministerio de Justicia", año XLIV, núms. 1572-1573-1574, Madrid, 5 de septiembre, 1990, pp. 3701-3703.

con frecuencia el lenguaje legislativo e incluso la concepción científica se mueven en un continuo **cambio** entre el concepto de **existencia del Derecho y el de su prueba**.

Este cambio es inevitable. **El Derecho no se presenta ante los ojos sino cuando lo vemos actuar en el proceso**. Ello no significa que no exista también fuera de él, y sí sólo que mientras se desenvuelve en quietud, nadie se acuerda de que exista, de la misma manera que no nos acordamos de vivir en el aire, hasta que éste no se mueve en el viento. **Pero en el proceso, el Derecho actúa vestido con la prueba**, y así, la forma de su valer acaba por parecer la sustancia de su ser.<sup>48</sup>

Contra esta pereza del pensamiento, agrega el que fuera ilustre profesor de la Universidad de Roma, la ciencia debe reaccionar ya que en algunas figuras de la prueba, su teoría muestra todavía una amalgama tan compacta de elementos materiales y procesales, que hay que reconocer que en este punto la respectiva autonomía de los dos órdenes jurídicos no se halla aún madura; y, para ello no hay mejor medio que la rigurosa construcción del sistema. Obrando de ese modo, pienso que no sólo por la aparición de los principios esenciales puede cualquier norma mostrar su verdadera medida y encontrar su completo desarrollo, la realización de la propia norma, que inclusive es uno de los ejes de la Teoría del Derecho Procesal; sino también que puede emerger más clara la línea que separa el Derecho material y el procesal, integrarse el territorio de éste con una serie de preceptos que habitualmente no se le asignan, ordenarse, en definitiva, esta zona de confín, todavía tan inquieta.

A tal finalidad aspiro, concluye, aspiro ahora, ilustrar el **concepto jurídico de la prueba civil en sus dos actitudes**: funcional y estructural. Esencialmente constituye una parte de pre-

<sup>48</sup> Carnelutti, *La prueba civil*, citada, pp. XXXIII y XXXIV.

paración de la segunda que tiene por objeto el régimen jurídico de la prueba y hace referencia a muchas investigaciones pertinentes de preparación y de orientación desde la **Teoría de las pruebas**, en el proceso civil de Von Tenevar, y desde las Líneas fundamentales de la **teoría de la prueba** en el proceso civil de Collmann, hasta los Fundamentos del **Derecho probatorio** de Hausler y de Von Canstein y al Saber privado del juez de Stein, encontramos durante todo un siglo, una serie de esfuerzos admirables para construir los sólidos cimientos sobre los que se apoya toda la doctrina posterior.<sup>49</sup>

Recuerda Carnelutti que en este orden de ideas no hay que olvidar a Hoffmann que no vacilaba en considerar la **teoría de la prueba** como "la parte más importante de un código procesal"; ni a Collman quien menciona los lineamientos generales de la **teoría de la prueba**.<sup>50</sup>

Devis Echandía sostiene que **existe una teoría general de la prueba**, aplicable a toda clase de procesos, a pesar de las importantes diferencias que existen entre los procesos civil y penal, notablemente disminuidos donde se ha otorgado al primero una fisonomía oral, inquisitiva y con libertad de apreciación del material probatorio.

Creemos, sin embargo, con otros autores<sup>51</sup> que nada se opone a una teoría general de la prueba, siempre que en ella se distinguan aquellos puntos que por política legislativa, ya que no por razones de naturaleza o función, están o pueden estar regulados de diferente manera en uno u otro proceso. Existe pues, una unidad general de la institución de la prueba

<sup>49</sup> Carnelutti, **La prueba civil**, citada, pp. XXIV y XXV.

<sup>50</sup> **La prueba civil**, citada, pp. 4, en especial 34.

<sup>51</sup> Los autores a que se refiere son: Silva Melero, Valentín, **La prueba procesal**, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1963; Planiol y Ripert, **Tratado teórico-práctico de Derecho Civil**, La Habana, Ed. Cultural, 1924.

judicial, ya que al estudiar los principios generales de ella, la mayoría tiene aplicación a toda clase de procesos.<sup>52</sup>

En México, el eminente jurista Eduardo Pallares, destina un capítulo de la **doctrina de la prueba** y enuncia los principios generales de ella.<sup>53</sup>

En un atrevido intento puede pensarse que algunos párrafos de Bentham ya antaño encerraban una profecía de la Teoría de la prueba. En efecto, creo que con un poco de imaginación se les puede dar ese alcance, veamos lo que escribe en el Prefacio de su Tratado de las Pruebas Judiciales: "Existen varios tratados de las pruebas judiciales, pero sus autores se cuidan siempre de exponer el procedimiento probatorio de tal o cual jurisprudencia". Si han comenzado por establecer algunos principios sobre la naturaleza, la división y el valor de las pruebas, **esa parte teórica** no era sino un accesorio y debe considerárselas como pertenecientes a la escuela histórica del derecho.

**Aquí la teoría, la teoría pura, es lo esencial.** El tema está tratado desde el punto de vista **más general, el más aplicable a todas las naciones.** La finalidad, para decirlo en una palabra, es formar la lógica judicial, poner al hombre de ley en condiciones de juzgar las pruebas no de acuerdo a reglas absolutas, sino mediante **principios razonados.**<sup>54</sup>

<sup>52</sup> Devis Echandía, Hernando, **Compendio de pruebas judiciales**, Bogotá, Ed. Temis, 1969, pp. 4 y 5. De manera genérica alude a la Teoría General de la Prueba. Morello, Augusto, M., **La prueba.** Tendencias modernas, Abeledo-Perrot, 1991. Asimismo, Torres Díaz, Luis Guillermo, **Teoría General del Proceso**, México, Cárdenas Editor, 1987, habla de Teoría de la Prueba, p. 289.

<sup>53</sup> Pallares, Eduardo, **Derecho Procesal Civil**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1961, pp. 371, 374 y 375. Desde principio de siglo el jurista mexicano Mateos Alarcón, Manuel, **Las pruebas en materia civil, mercantil y federal** (primera reimposición), México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1991, destina el capítulo I a la Teoría General de la Prueba, pp. 1 y ss.

<sup>54</sup> Bentham, Jeremías, **Tratado de las pruebas judiciales**, Buenos Aires, EJE, 1959, vol. I, p. 4. (Obra compilada de los manuscritos del autor por E. Dumont. Traducción del francés por Manuel Ossorio Florit.)

Se ha sostenido que para considerar a una disciplina jurídica autónoma, es menester satisfacer cuatro criterios: el legislativo, el judicial, el científico y el didáctico. Así también se estima que para lograr esa autonomía se debe asumir un método de estudio sobre una temática propia y especial.

Pues bien, en otra tentativa que ojalá no se califique de audaz y temeraria, procuraré indagar algunos temas y problemática de la prueba.

## 7. Los elementos de la prueba

Ha sido una reiterada fórmula expositiva de buen número de tratadistas hacer un descollante desarrollo del tópico de los medios probatorios; ahora, en este ensayo modesto, me atrevo a presentar un panorama que pretende comprender otros temas relativos a la prueba, ellos son los elementos que constituyen, paralelamente al de los medios de convicción, puntos de indudable interés para el estudio de la prueba.

Renuevo mi crédito a los acertos de ese valuarte del procesalismo que fue Couture, que se preocupaba en saber **qué es** la prueba; **qué se prueba**; **quién prueba**; **cómo se prueba**; **qué valor** tiene la prueba producida. Independientemente del problema relativo al estudio de los medios de prueba.

En otros términos: el primero de esos temas plantea el problema del **concepto** de la prueba; el segundo, el **objeto** de la prueba; el tercero, la **carga** de la prueba; el cuarto, el **procedimiento** probatorio; el último la **valoración** de la prueba.<sup>55</sup>

Corresponde ahora avocarse al tratamiento de algunos puntos de la problemática probatoria y con el aporte de diversas

<sup>55</sup> Couture, Eduardo J., **Fundamentos de Derecho Procesal Civil** 3a. ed. (póstuma), Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1986, p. 216.

opiniones y criterios, así como la propia, aunque tal vez, demasiado personal apreciación, se pueden enunciar estos diversos **elementos de la prueba**:

Concepto de la prueba  
 Organo y/o sujeto de la prueba  
 Finalidad o teleología de la prueba  
 Fuente de la prueba  
 Objeto de la prueba  
 Procedimiento probatorio  
 Medios de convicción  
 Carga de la prueba  
 Valoración de la prueba

García Ramírez, acerca de los elementos de la prueba en materia agraria, estudia con acuciosidad: la carga, el procedimiento y la valoración;<sup>56</sup> y en otra de sus obras escribe acerca del objeto, del órgano y del medio de prueba.<sup>57</sup>

## 8. Concepto de la prueba

Sobre el vocablo **concepto** se dice que es la representación mental de un ser o de un objeto, que incluye sólo sus propiedades esenciales.<sup>58</sup> En ese sentido semántico líneas arriba ya dejé asentadas las ideas que acerca de la concepción que por sus rasgos privativos tiene el vocablo prueba.

De Pina señalaba que la palabra prueba en sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar y también la razón, argumento o instrumento u otro medio con

<sup>56</sup> **Elementos de Derecho Procesal Agrario**, citado, pp. 500-512.

<sup>57</sup> García Ramírez, Sergio, **Curso de Derecho Procesal Penal**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1989, pp. 380 y ss.

<sup>58</sup> **Diccionario de la Lengua Española**, Buenos Aires, Ed. Kapelusz, 1979, p. 395. Para la Real Academia Española en su **Diccionario**, Madrid, 1970, concepto es la idea o forma de entendimiento, p. 337.

que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. O bien, la actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia; o, también el resultado de la actividad de referencia cuando ha sido eficaz.<sup>59</sup>

Vicente y Caravantes sostenía que su etimología se encuentra en el adverbio **probe**: honradamente, que es honrado el que prueba lo que pretende; o **probandum**, que quiere decir recomendar, probar, experimentar, hacer fe, según se lee en varias leyes del Derecho Romano.

En México, el nunca suficientemente recordado. E. Pallares estudiaba la **doctrina de la prueba**, y afirmaba que la prueba es un elemento esencial del juicio, porque en él es necesario demostrar, por una parte, la existencia de los hechos en que los litigantes fundan sus pretensiones, y por otra, la verdad de las afirmaciones y razonamientos formulados en ellas.<sup>60</sup>

Las Partidas (Ley I. Título XIV, Partida 3a.) entendían por prueba la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa.<sup>61</sup>

Aunque las **connotaciones** atribuidas al vocablo **prueba** son innumerables, pueden subsumirse en la actividad probatoria, manifiesta por el verbo **probar**, o bien en el elemento a través del cual se realiza la conducta demostrativa, en el **medio de prueba**. Todavía más, no falta alguno que aluda al resultado del quehacer de la evidencia.

Así, el propio Pallares aseveraba que la doctrina de la prueba se desarrolla en torno a dos conceptos fundamentales, a

<sup>59</sup> De Pina, Rafael, **Diccionario de Derecho**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1965, p. 240.

<sup>60</sup> Pallares, Eduardo, **Derecho Procesal Civil**, 1a. ed., México, Editorial Porrúa, S. A., 1961, p. 371.

<sup>61</sup> De Pina, Rafael, **Tratado sobre la prueba**, México, p. 36.

saber: el expresado con el verbo probar, y el que se menciona con el sustantivo prueba.

Probar consiste en evidenciar la verdad o la falsedad de un juicio, o en la existencia o inexistencia de un hecho o de un acontecer jurídico.

Probar, es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición. También puede decirse que probar es evidenciar algo, esto es, lograr que nuestra mente lo perciba con la misma claridad con que los ojos ven las cosas materiales.

En sentido diverso, el sustantivo prueba significa todo aquello que puede servir para lograr la evidencia mencionada.<sup>62</sup>

En sentido estricto, por prueba "debemos entender" (¿es esto una obligación o un modo imperativo de ordenar al lector?) **el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso.** Llámese también prueba al **resultado** así conseguido.<sup>63</sup>

Conceptos semejantes encontramos en el ilustre procesalista uruguayo Couture para quien en su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

La prueba es en todo caso, una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición.

<sup>62</sup> Pallares, Eduardo, **Diccionario de Derecho Procesal Civil**, México, Porrúa, S. A., 1956, p. 553.

<sup>63</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo Levene, hijo, **Derecho Procesal Penal**, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kraft Ltda., 1945, tomo III, p. 17.

Y, añade: en sentido jurídico, y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es método de averiguación y un medio de comprobación. La prueba penal es normalmente, averiguación, búsqueda, procura algo, la prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio.

Los hechos y los actos jurídicos son objeto de **afirmación o negación en el proceso**. Pero como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no puede pasar por las simples manifestaciones de las partes, y debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones. Es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formar su convicción al respecto.

Tomada en su sentido procesal la prueba es, en consecuencia, **un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio.**<sup>64</sup>

Es tan amplio, interesante y en realidad de una plasticidad y belleza el espectro del concepto de la prueba que continuaríamos indefinidamente sin encontrar un lindero final, así recordemos al profesor de la Universidad de Bolonia, Redenti quien explica que en el lenguaje de los prácticos, y también en el de las fuentes, el significado de "prueba" es un tanto variable.

Desde el punto de vista que llamaremos **subjetivo** la prueba será dada por la síntesis de las observaciones e inferencias que el juez extraiga, por medio de los sentidos primeramente y de la inteligencia después, de cosas materiales o de episodios, actos a hechos del proceso, en cuanto al hecho. Pero, muy frecuentemente, se verán indicados con la misma denominación,

<sup>64</sup> Couture, **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**, citada, pp. 215-217.

pero tomada en sentido **objetivo-rectius: medios de prueba**, aquellas mismas cosas, episodios, actos o hechos de cuyo examen se pueda extraer un convencimiento o por lo menos elementos o argumentos de convicción. Y también en este sentido oscila, ya que unas veces apuntará, por ejemplo, a la **cosa corporal** o material, como puede ser un trozo de papel que contenga signos gráficos; otras veces, en cambio, a lo que puede expresar esos signos gráficos (significado de las palabras, representadas por signos); y otras veces, aún, aludirá directamente a la manifestación del pensamiento considerada en sí y por sí, esto es, adstracción hecha del medio o de los medios utilizados para manifestarlo (la narración de un hecho o manifestación de una voluntad intencional, con prescindencia del papel y de los signos gráficos, o del **flatus vocis** o aún de los ademanes de que se sirviera el autor). Y siempre con el mismo nombre de pruebas —pero— **rectius** debiera decirse: **actividades** o **procedimientos** probatorios se podrán ver finalmente indicadas también ciertas actividades de las partes y del juez con finalidad de constatación o de descripción de cosas o hechos, o de su adquisición para los autores del proceso.<sup>65</sup>

Montero Aroca, declara que respecto del proceso civil español la prueba puede definirse como la actividad procesal por la que se tiende a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los datos que han sido aportados al proceso y fijarlos conforme a una norma legal.

Este concepto, indudablemente extraño, agrega el profesor de la Universidad de Valencia, nos viene impuesto por nuestro derecho positivo. Hoy es común definir la prueba atendiendo sólo a la convicción del juez, pero ello supone desconocer la

<sup>65</sup> Redenti, Enrico, **Derecho Procesal Civil**, Buenos Aires, EJE, 1957, tomo I, pp. 281-282. [Traducción de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín. Prólogo de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.]

existencia de criterios legales de fijación de los hechos. Y no vale decir que se trata de "residuos históricos de viejas concepciones" en trance de desaparición o de una "anormalidad jurídica", y ni siquiera tengan en la práctica cada vez menos utilidad, en virtud de la apreciación conjunta de la prueba, pues lo cierto es que los criterios legales existen y que este tipo de definición guste o no, no se ajustan a nuestro derecho.

En ocasiones también se define la prueba como "actividad de las partes", y a lo más que se llega es a hablar de "actividad que desarrollan las partes con el Tribunal". Esta consideración de que las partes son "las dueñas" de la prueba proviene de un erróneo desenvolvimiento del principio dispositivo, que convierte a las partes, no sólo en las "dueñas" del objeto del proceso, sino incluso del proceso mismo. Para nosotros la prueba no es sólo actividad de las partes, sino actividad procesal, de las partes y del juez, y podría así distinguirse dentro de esa actividad dos clases de actos: 1. De demostración: en los que sería predominante la actuación de las partes (los normales medios de prueba), y 2. De averiguación en los que predominaría la actuación del juez (las diligencias para mejor proveer).<sup>66</sup>

El notable procesalista colombiano Devis Echandía considera que desde el punto de vista procesal es ineludible reconocer tres aspectos de la noción de prueba: el de vehículo, medio o instrumento; el de contenido esencial o esencia de la prueba (razones o motivos que en esos medios se encuentran a favor de la existencia o inexistencia de los hechos), y el de resultado o efecto obtenido en la mente del juez (el convencimiento de que existen o no esos hechos). Una definición general de la prueba debe, pues, comprender esos tres aspectos de la noción.<sup>67</sup>

<sup>66</sup> Montero Aroca, Juan; Ortells Ramos, Manuel y Gómez Colomer, Juan Luis, **Derecho Jurisdiccional**, II, Proceso Civil, 2a. ed., Barcelona, Librería Bosch, 1989, pp. 205-206.

<sup>67</sup> **Compendio de pruebas judiciales**, citada, p. 10.

Ahora, regocijémonos trayendo a la atención del generoso lector, la sabia y elegante prosa, del perenne jurista florentino Calamandrei, según el que cuando en el proceso se habla de prueba, se hace referencia siempre a una **prueba histórica**, no a una prueba lógica y dialéctica, como la que ofrece el matemático "probando" un teorema: la prueba en sentido jurídico se dirige siempre a suscitar en la mente del juez una imagen, una representación de la existencia o del modo de ser de hechos concretos, esto es, de sucesos singulares de la vida, que han tenido o tienen existencia en el tiempo y en el espacio, bien en el mundo externo de los sentidos, bien en el interior del espíritu.<sup>68</sup>

Otra visión que no puede quedar fuera de esta exposición corresponde al ilustrado y sólido jurisperito, también italiano, Liebman quien estima que las partes, cuando proponen al juez sus demandas y discuten el fundamento de ellas, hacen declaraciones cuyo contenido consiste siempre en afirmar hechos y en deducir de ellos consecuencias jurídicas. Pero el juez nada sabe de la verdad o falsedad de los hechos afirmados por las partes. Por eso, deberá proceder a la verificación de la exactitud de las afirmaciones dirigidas a él, como parte necesaria de la cognición de la causa y las pruebas son los medios para hacer esta verificación. La percepción y valoración de las pruebas permitirá al juez formular un juicio de carácter histórico, dirigido a reconstruir con la mayor seguridad y exactitud posible aquel corto complejo de eventos del pasado que constituye el hecho específico real de la causa singular.

Si la justicia —sentencia el mismo autor— es la finalidad última de la jurisdicción, la prueba es el instrumento esencial

<sup>68</sup> Calamandrei, Piero, **Estudios sobre el proceso**, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, p. 378. (Traducción de Santiago Sentís Melendo.)

de ella, porque no puede haber justicia más que fundada sobre la verdad de los hechos a los cuales se refiere.<sup>69</sup>

Para el procesalista español Prieto Castro, el concepto que la prueba le merece es el de la actividad que desarrollan las partes con el Tribunal<sup>70</sup> para llevar al juez la convicción de una afirmación o para fijarla a los efectos del proceso.

Con el término "prueba" se indica también el **medio** que sirve para probar, el **recibimiento** del mismo y el **resultado** de la prueba ("se ha conseguido la prueba", "no se ha logrado la prueba").<sup>71</sup>

Otro procesalista hispano, Guasp, sostiene que dos orientaciones son posibles para trazar el **concepto de prueba**:

**a)** Una primera orientación, de carácter sustantivo o material, que es la que define a la prueba como aquella actividad que se propone **demostrar** la existencia o inexistencia de un hecho, la verdad o falsedad de una afirmación; orientación que arranca de un punto de vista sólido, pero que ofrece el inconveniente de su imposibilidad práctica, puesto que la real obtención en el proceso de una demostración de este tipo es teórica y prácticamente imposible.

**b)** Una orientación formal según la cual, precisamente por esta imposibilidad teórica y práctica, la prueba debe configurarse como un simple mecanismo de **fijación formal** de los hechos procesales, un uso de determinados procedimientos legales con los que simplemente se controlan, de modo conven-

<sup>69</sup> Liebman, Enrico Tullio, **Manual de Derecho Procesal Civil**, Buenos Aires, EJE, 1980, pp. 274-275. (Traducción de Santiago Sentís Melendo.)

<sup>70</sup> A esta definición, en su primer párrafo y acepción es que parece referirse Montero Aroca en su concepción ya apuntada, líneas arriba.

<sup>71</sup> Prieto-Castro y Ferrandiz, Leonardo, **Derecho Procesal Civil**, Madrid, Editorial Tecnos, 1973, vol. I, pp. 132-133.

cional, las alegaciones de las partes: orientación que tiene un carácter más realista que la anterior, pero que ofrece el inconveniente de concebir a la prueba como una institución de carácter netamente artificial.

Pueden superarse ambas concepciones, material y formal, si se ve en la prueba, no una actividad sustancialmente demostrativa ni de mera fijación formal de los datos, sino un intento de conseguir el **convencimiento psicológico** del juez con respecto a la existencia o inexistencia, la veracidad o la falsedad de los datos mismos, por lo cual el sentido fundamental de los actos de prueba que sirve para definirlos ha de venir dado en función de la obtención de esta convención psicológica del juzgador: la prueba será, por lo tanto el acto o serie de actos procesales por los que se trate de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo.<sup>72</sup>

Aquí para explicar el **concepto de la prueba** parecen entremezclarse las ideas de medio de prueba, de procedimiento probatorio, y de su teleología.

Por lo examinado en líneas y párrafos anteriores es dable asentar que la conceptualización de la prueba, se ha manejado genéricamente en torno, ora de la **acción de probar**, de verificar, de comprobar, de evidenciar la idoneidad entre lo afirmado o pretendido por las partes contendientes y la verdad formal (sobre todo en el ámbito procesal civil, que no la material, del procedimiento penal); ora de los **medios de prueba**, instrumentos o factores de los que se valen los litigantes y en ciertas oportunidades el propio juzgador para producir esa certidumbre o convicción en el héterocomponedor; o, el **resultado** obtenido, lo probado después de realizada la actividad proba-

<sup>72</sup> Guasp, Jaime, **Derecho Procesal Civil**, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961, pp. 332-333.

toria; o bien, las observaciones o inferencias subjetivas que el juez extraiga de las evidencias desahogadas; o, también el contenido esencial, razones o motivos derivados de los medios de convicción acerca de la existencia o su ausencia de los hechos controvertidos o puestos en tela de duda; o, asimismo, a la información histórica de un acto o de un hecho del pretérito hacia la mente, del sujeto juzgador. Aunque en esta última caracterización cabría reflexionar si las proyecciones probatorias no repercuten en hipótesis singulares sobre el presente o aún acerca del porvenir.

He aquí algunas propuestas de principios generales, comunes, sobre el concepto de la prueba, que pueden irse reservando para luego acumularlos con los de otros elementos de la prueba, y poder conformar con todos ellos un conjunto de denominadores, también comunes a una Teoría de la Prueba.

## 9. Sujeto o/y órgano de la prueba

Este elemento probatorio tiene varias consideraciones. En efecto, hay que recordar lo que el reconocido profesor de la Universidad de Turín, Florián establecía: órgano de la prueba es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de la prueba: en el homicidio, por ejemplo, el testigo que declare haber presenciado el hecho de la muerte.<sup>73</sup>

En México, después de transcribir la definición dada por el autor ítalo, se le ha objetado diciendo "que la exigencia didáctica obliga a modificarle ligeramente". En efecto, para mayor claridad, es mejor decir, que el órgano de prueba es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de prueba. Con esta definición eludimos el problema consistente en averiguar si el

<sup>73</sup> Florián, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Barcelona, Bosch, 1931, p. 306. (Traducción y referencias al Derecho Español por L. Prieto Castro.)

juez, cuando se proporciona directamente el conocimiento del objeto de la prueba es órgano de prueba, pues en tanto que en nuestra definición se alude a una persona que suministre al órgano jurisdiccional el dato querido, es imposible que el juez sea órgano de prueba, ya que para ser tal, se debe ser individuo distinto al juez.

En ejemplos de laboratorio, sigue su equívoca "reflexión" Rivera Silva, el juez puede tener el doble carácter de órgano de prueba y órgano jurisdiccional: mas estas situaciones se excluyen por esencia: el juez conoce el hecho mediatamente, el órgano de prueba, lo conoce inmediatamente (por supuesto del hecho del cual es órgano) y, en cuanto juez no es órgano y en cuanto órgano no es juez.<sup>74</sup>

Cabe preguntarle al autor a qué órgano se refiere en el último párrafo transcrito. ¿Al órgano de prueba o al órgano jurisdiccional, que tanto mezcla, así como el empleo indiscriminado que hace de juez (que es el funcionario) y al órgano jurisdiccional (que es el oficio judicial, que dijera Calamandrei, que es la función)? Además, parece no advertir una flagrante contracción en que incurre, ya que luego, afirma. "Para terminar el párrafo dedicado al órgano de prueba, resta manifestar que hay medios probatorios que por su misma calidad excluyen al órgano de prueba llegando al juez, el objeto de prueba, sin mediación de ninguna persona, como en la inspección judicial, y otros que no pueden concebirse sin el órgano de prueba, como el testimonio. Esta calidad propia de los medios motiva la clasificación de medios mediatos y medios inmediatos".<sup>75</sup>

<sup>74</sup> Rivera Silva, Manuel, **El procedimiento penal**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1944, pp. 169-170.

<sup>75</sup> Rivera Silva, **El procedimiento penal**, citado, p. 171.

En la inspección judicial si el juez (no el órgano judicial) puede apreciar directa e inmediatamente, hechos, actos, o condiciones materiales o subjetivas de cosas o de personas, será sujeto u órgano de prueba en el sentido definido por Florián, por lo que es dudosa la "mejoría" que propone el penalista que quiere corregirle. Es mucho más acertada la postura de Silva Silva, quien en relación al proceso penal señala que en el tema del sujeto de la prueba, ha de responderse a estas interrogantes: quién ha de probar y cómo se distribuye la carga de la prueba.<sup>76</sup>

Ya antes advertí, que en ciertos medios de prueba, el juez, el funcionario en lo personal, como sujeto individual, en consonancia con algunas disposiciones legales mexicanas; así en los códigos procedimentales, tanto civil, como penal del Distrito Federal, no puede ser testigo, en las causas que le correspondiese juzgar.<sup>77</sup>

El que sí difiere de la idea de Florián, en su estimación y concepto del sujeto de la prueba es Carnelutti, que sostiene que si la prueba es conocimiento dirigido a la verificación de un juicio, el sujeto de la prueba es el hombre, o el grupo de hombres que procede a la verificación.

Bajo este aspecto, la prueba se divide en **extra judicial** y prueba **judicial**, según se realice **fuera del proceso** o **en el proceso** y, por tanto, por un **sujeto cualquiera** o por el **oficio judicial**. Pero no debe creerse que el juez exclusivamente sea el sujeto de la prueba judicial, ya que utilizándose también

<sup>76</sup> Silva Silva, Jorge Alberto, **Derecho Procesal Penal**, México, Harea, 1990, p. 547.

<sup>77</sup> Flores-García, Fernando, **Comentarios acerca del "conocimiento privado del juez"**, en **el Derecho Mexicano**, "Ensayos Jurídicos", México, Facultad de Derecho, UNAM, 1989, pp. 663-693. En España, Gómez Colomer, **Derecho Jurisdiccional**, citado, anota que la intervención como testigo es incompatible con la condición de juez en el mismo proceso, pues es causa de recusación (artículos 219.5o. LOPJ y 189.4o. LEC), tomo II, p. 271.

las pruebas en el proceso ejecutivo, quien se sirve en ellas en tal caso es el oficio ejecutivo.<sup>78</sup>

En realidad parece que ambos conceptos, tanto el del profesor de la Universidad de Turín, como el de la de Milán pueden dar cauce a ciertas observaciones. Así: si el órgano de la prueba sólo puede ser la persona física, cabría interrogar si a la luz de normas mexicanas no sería órgano una institución bancaria que está autorizada para hacer avalúos de inmuebles, y cuya opinión se tomase en cuenta en el carácter de dictamen pericial.

En cuanto a la visión de que el sujeto de la prueba es la persona individual o grupo de hombres que realiza la verificación, se antoja que es, que podría denominarse el **destinatario** de la prueba.

Pero, asomémonos a la imagen que produce el magnífico jurista Devis Echandía en su amplia y acuciosa obra especializada sobre la prueba. Por **sujetos** entendemos las personas que desempeñan algunas de las actividades procesales probatorias, de presentación o solicitud de la prueba o proponentes; de la ordenación y admisión de la prueba u ordenadores; de la recepción de la prueba o receptores; de la práctica o recepción de la prueba o ejecutores; de la contradicción o discusión de la prueba o contradictores; destinatarios de la prueba; de la valoración o apreciación de la prueba; de la asunción de la prueba o asuntos.

En cambio, **órganos**, afirma nuestro autor, son las personas que se limitan a colaborar con el juez en la actividad probatoria; son generalmente los terceros no intervinientes y las par-

<sup>78</sup> Carnelutti, Francesco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Irapuato, Gto., Orlando Cárdenas V., tomo II, p. 400. (Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo.)

tes cuando son autoras del medio de prueba, confesión o documento, nunca el juez.<sup>79</sup>

Respecto a España, Guasp concibe tres **sujetos de la prueba**: el activo, o persona de quien proceden las actividades probatorias; el pasivo, o persona que soporta o sobre quien recaen tales actividades, y el destinatario, o persona a quien van funcionalmente dirigidas.

Sujeto activo son normalmente las partes y por lo que toca al derecho positivo español se encuentra en el Código Civil, en su artículo 1.214 una norma a tenor de la cual "incumbre la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de extinción al que la opone".

Excepcionalmente, no son las partes sino el juez, el que dentro del derecho español, puede asumir una iniciativa probatoria. En efecto la LEC permite a los jueces y Tribunales que promuevan determinados actos, que ella llama **diligencias para mejor proveer**, en los artículos 340 a 342, y cuya significación de actividades probatorias no puede ser puesta en duda.

La determinación del sujeto pasivo de la prueba no tiene, naturalmente, dificultades: lo será la parte contraria a aquella por cuya iniciativa la prueba se practica.

Destinatario de la prueba es siempre el juez, **iudici fit probatio**: en el derecho moderno, la prueba no se hace para satisfacer al adversario, sino para convencer al juez.<sup>80</sup>

En cuanto a quien se dirige la prueba, la respuesta depende del sistema empleado. Si es el inquisitivo la prueba se dirige

<sup>79</sup> **Compendio de pruebas judiciales**, citada, pp. 91-96. En términos semejantes. Cfr. Viera, Luis A., **Curso de Derecho Procesal**, Montevideo, Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1974, habla de órgano de prueba o portador y de sujeto, como los que intervienen en la prueba, pp. 74 a 76.

<sup>80</sup> **Derecho Procesal Civil**, citado, pp. 336-340.

al Tribunal, pero si es acusatorio, no sólo al tribunal, sino a todos los demás sujetos procesales.<sup>81</sup> Silva Silva sostiene, por su parte, que en principio la prueba se dirige siempre al Tribunal, que es el que ha de decidir.<sup>82</sup>

En la integración de principios generales para una Teoría de la Prueba, cabe enunciar a los sujetos de la prueba como los agentes que no sólo proponen, sino los que aportan y llevan a cabo las actividades y los medios probatorios.

### 10. Teleología o finalidad de la prueba

Otro autor que ha dedicado su atención al fenómeno procesal probatorio (y que también le atribuye el apelativo de Teoría General de la Prueba) es Furno, que sobre el elemento teleológico de la prueba, vincula las nociones de verdad, certeza, convicción y prueba, hace esta declaración: de que enlazar el concepto de prueba al discutido de la verdad, urge observar que en la fase procesal llamada de "cognición" la demostración al juez de la certeza histórica de los hechos controvertidos dependen íntegra y exclusivamente de la prueba. Lo que puede, con mayor precisión, formularse así: en el proceso de cognición la prueba sirve para convencer al juez de la certeza de los hechos que son fundamento de la relación o del estado jurídico litigioso. Ahora bien, si se habla de certeza (o de representación subjetiva de la verdad histórica por el mecanismo de la convicción) constituye, un progreso respecto a hablar, sin más e impropriamente, de "verdad", que no se limita a verdad formal y material, sino al aspecto **cuantitativo** de la cuestión, o sea, la verdad **suficiente para conseguir el fin.**<sup>83</sup>

<sup>81</sup> Florián, **Elementos de Derecho Procesal Penal**, citado, p. 320.

<sup>82</sup> **Derecho Procesal Penal**, citado, p. 547.

<sup>83</sup> Furno, Carlo, **Teoría de la prueba legal**, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954, pp. 21 a 48. (Traducción por Sergio González Collado.)

En lo general, lo que persiguen las partes al probar, es tratar de mostrar o dicho con mayor énfasis, demostrar al juzgador, que las pretensiones sostenidas por ellas corresponden a la verdad; en otras palabras, su finalidad es llevar la certidumbre a la mente del juez, la teleología es alcanzar que se convenza de la validez de los medios probatorios empleados y su idoneidad con sus pretensiones; o sea, **obtener la convicción judicial.**

Por eso Devis Echandía cuestiona: ¿Para qué se prueba en el proceso? ¿Qué se persigue al llevarle al juez la prueba? La respuesta a esa interrogante constituye lo que debe entenderse por el fin de la prueba judicial.

Si se examina en forma parcial, el problema del fin de la prueba judicial —prosigue el procesalista sudamericano— puede enfocarse desde el punto de vista de la parte que la suministra o del juez que la valora; aquella, pretendiendo vencer en el litigio o conseguir su pretensión en el proceso voluntario, y aquel tratando de convencerse de la realidad o verdad para declararla.<sup>84</sup>

A continuación el propio jurista que nos ocupa, dice que las teorías sobre el fin de la prueba judicial pueden reducirse a tres:

**Doctrina que le asigna a la prueba judicial el fin de establecer la verdad** (Bentham, Ricci, Bonier), a la que objeta porque el resultado de la prueba puede no corresponder a la verdad, a pesar de llevarle al juez el convencimiento necesario para fallar.

**Teoría que reconoce como fin de la prueba judicial el obtener el convencimiento o la certeza subjetiva del juez** (Lessonna,

<sup>84</sup> Compendio de pruebas judiciales, citado, p. 84.

Furno, Chiovenda, Florián, Carrara, Rocco, Amaral Santos, Carnelutti), es la que mayor aceptación encuentra entre los procesalistas modernos.

**La tesis que ve como fin de la prueba la fijación de los hechos del proceso**, que está vinculada principalmente al sistema de la tarifa legal para la apreciación de las pruebas, y piensa que contiene un planteamiento incompleto del fin de la prueba porque sólo es una manera gráfica de indicar el resultado de la prueba y la fijación no siempre puede exigirse que el juez esté en posesión de la verdad.<sup>85</sup>

El concepto personal de Devis Echandía parte de que las pruebas son los medios para llevar al juez, en el proceso, la adecuación del hecho con la idea o conocimiento que adquirimos de él, aunque existe siempre la posibilidad de error, pues la justicia humana no puede aspirar a la infalibilidad. Estas irrefutables consideraciones conducen a asignarle a la prueba el fin de producir la convicción o certeza en el juez, es decir, la creencia de que conoce la verdad gracias a ella, es una certeza histórica, lógica, psicológica, humana. De ahí que en el Derecho moderno se llame la atención sobre la analogía de la actividad del juez y la del historiador.<sup>86</sup>

Son interesantes las diferentes concepciones que en forma sumaria se han recogido sobre esta temática teleológica de las evidencias, y es viable puntualizar que son varias y variables las posturas desde las que se puede observar esta **finalidad**. Desde luego destaca la visión de los **sujetos parciales de la controversia** de intereses de trascendencia jurídica procesal, a ellos antes que nada les preocupa **vencer** en la justa judicial (pues si desearan otra solución la podrían obtener o proponer por

<sup>85</sup> Devis Echandía, *Compendio de pruebas judiciales*, citado, pp. 85-87.

<sup>86</sup> *Compendio de pruebas judiciales*, citado, pp. 87-88.

vías extraprocesales) y sabedores de la importancia de demostrar sus acertos iniciales, ya que el juzgador se supone que ignora los antecedentes fácticos ocurridos y alegados (si los conociera, de todas maneras no los podría usar, pues en materia civil y penal, legislativamente le está vedado ser coetáneamente juez y testigo).<sup>87</sup>

Las partes, sujetos del interés en el litigio, tienen el primigenio propósito de demostrar la veracidad y la validez de sus acertos en contradicción y en esa actividad tutelar utilizan y despliegan (o deberían hacerlo) todos sus conocimientos y destreza forense para **llevar al ánimo del juez la convicción** de que les asiste la razón y sus basamentos descansan en el Derecho. En similares expresiones encontramos a Couture, quien alude a la prueba como convicción.<sup>88</sup>

Es natural y lógico que al **juez** también le interese y para él constituye una **finalidad** de la prueba conocer lo mejor posible la real posición que resulta de las probanzas aportadas (o situación procesal, recordando a Goldschmidt) de cada una de las partes para estar en posibilidad de confrontarlas, valorarlas y con reflexión y conocimiento de causa o de la causa, proceder a resolver la contienda particular sometida a su juzgamiento; aquí, el asunto concreto solventado versará y repercutirá sobre los intereses particulares en conflicto, pero también producirá efectos de trascendencia general y colectiva, como es el relevante quehacer de pacificación social que

<sup>87</sup> Cfr. la ponencia nacional que presenté al Twelfth International Congress of Comparative Law. Flores García, Fernando, **Comentarios acerca del conocimiento privado del juez en el Derecho Procesal Mexicano**, "Revista de la Facultad de Derecho de México", tomo XXXVI, julio-diciembre, 1986, núms. 148-149-150, pp. 67-69, ello por lo que toca a las áreas adjetivas civil y penal, como lo señalé líneas arriba. Empero, un planteamiento diversificado puede observarse en la reforma reciente verificada en la Ley de Amparo mexicana.

<sup>88</sup> Couture, **Fundamentos de Derecho Procesal Civil**, citado, p. 218.

la Constitución mexicana, en su espléndido artículo 17, le encarga a los Tribunales.<sup>89</sup>

A la colectividad misma le atañe que los pleitos judiciales se compongan con justicia y legalidad, basados en lo sostenido y demostrado por las partes, que sean así, oídas y vencidas lícitamente en juicio y las sentencias motivadas y fundadas tengan un asidero en lo evidenciado y no un criterio arbitrario, que provocaría desconfianza en la impartición de justicia.

Es de sostenerse que la teleología de la prueba tiene diferentes matices y proyecciones, incluso no falta quien se refiera a que la **eficacia de la prueba** consiste en su poder de convicción sobre el juez ya sea que la medida de ese poder esté establecida en la ley o quede librada a la apreciación judicial.<sup>90</sup>

Furno establece que la función de la prueba legal **strictu sensu** se caracteriza por el accertamiento (permanente o provisional) de los hechos, o sea por la creación de una certidumbre histórica de valor objetivo; pero puede extenderse más allá y más acá de los límites de la cognición judicial, contribuyendo, fuera y antes del proceso, en el campo del derecho sustancial, a crear situaciones jurídicas calificadas por el elemento objetivo de la certidumbre histórica; por ello la prueba interesa al Derecho en general y no sólo al proceso.<sup>91</sup>

<sup>89</sup> "Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones." Rabasa, Emilio O. y Gloria Caballero, en **Mexicano: Esta es tu Constitución**, México, 1988, pp. 63 y 64, comentan que el juez sólo debe estar sometido a la ley para que exista seguridad jurídica y los hombres se sientan protegidos en sus derechos.

<sup>90</sup> Viera, **Curso de Derecho Procesal**, citado, p. 111.

<sup>91</sup> **Teoría de la prueba legal**, citado, pp. 176 y 177.

Redenti trae a ser considerado el problema de que la mayoría de las veces la discusión o la contienda versará sobre **datos de hecho que el juez ignora oficialmente**, y respecto de los cuales no tenga tampoco poderes de iniciativa. Corresponde a las partes proveerle en tiempo útil elementos de convicción al respecto y sólo de ellos puede servirse; el juez está vinculado a considerar como inexistentes, a los efectos de su pronunciamiento, los hechos que no hayan sido probados y cada una de las partes tiene facultad e interés en probar los hechos que aduce en fundamento de sus razones, pero viene a tener al respecto, y a su cargo, una verdadera y propia carga (**carga de la prueba**, en latín **onus probandi**), que se traduce respecto de ellos (de los hechos) en la alternativa: o **probar o sucumbir**.<sup>92</sup>

Con su proverbial firmeza Carnelutti sostiene que el juez no puede poner en la sentencia un hecho no afirmado (y por consecuencia no probado, agrego) por una de las partes, significa que para él el hecho (no afirmado) **no existe**.<sup>93</sup>

El erudito procesalista mexicano Becerra Bautista ha dicho que el juez, en cuanto que es órgano del Estado, tiene el deber de resolver las controversias que le son planteadas por las partes y para poderlo hacer, es decir, para cumplir con ese deber, las partes tienen que hacer afirmaciones que concreten los respectivos puntos de vista y demostrarle al juez la verdad de sus afirmaciones. En otra forma, el juez no puede cumplir con la obligación que tiene de juzgar **secundum allegata et probata**.<sup>94</sup>

Ante los reiterados argumentos anotados, la finalidad de la prueba parece tener los perfiles de procurar la convicción del

<sup>92</sup> **Derecho Procesal Civil**, citado, pp. 269-270.

<sup>93</sup> **La prueba civil**, citado, p. 13.

<sup>94</sup> Becerra Bautista, José, **El proceso civil en México**, México, F. S. A., 1986, p. 92.

juzgador, y esta manera de entender genéricamente dicha teología, puede constituir otro denominador común para formular la Teoría de la Prueba propuesta.

## 11. Fuente de la prueba

Otro elemento de la prueba a indagar es menos frecuentemente analizado por la doctrina, se trata de la **fente de la prueba**.

El admirado jurista de espíritu escrutador que cala con hondura sin igual, obviamente me refiero a Carnelutti, concibe a las **fuentes de prueba** como los hechos percibidos por el juez y que le sirven para la deducción inmediata del hecho a probar y que **están constituidos por la representación de éste**. Entendido el **hecho representativo** como un sucedáneo de la percepción.

Por otra parte, el propio tratadista diferencia las que llama **fuentes de presunción** que son los hechos que sirven para la deducción mediata del hecho a probar y que **no están constituidos por la representación de éste**.<sup>95</sup>

Devis Echandía acepta estas ideas del profesor italiano aludido acerca de la fuente de la prueba y advierte que no debe confundirse el objeto y la fuente de la prueba judicial: aquel es el hecho que se prueba, y está el que sirve para probarlo. Cuando un hecho conduce a la prueba de otro, el primero es su fuente y el segundo su objeto. . . Para que la fuente de prueba llegue a la **mente** del juez y éste la reconozca, es indispensable una operación mental precedida de otra sensorial. Esa deducción es más clara cuando se trata de pruebas indirectas, porque el hecho que se va a probar es distinto del hecho

<sup>95</sup> **La prueba civil**, citada, pp. 89-90, especialmente p. 92.

que sirve de prueba, y el silogismo necesario para llegar a la conclusión es expreso; no obstante, existe en la prueba directa, porque el juez debe deducir de lo que percibe la existencia del hecho que está probándose, aun cuando en ocasiones esa deducción pase inadvertida. Esa operación mental es como el vehículo o conducto mediante el cual la fuente de la prueba es conocida por el juez.<sup>96</sup>

Un poco más adelante el procesalista colombiano distingue entre fuente y medio de prueba, a través del cual se manifiesta y que sirven al juez para llegar a conocer el hecho fuente y de éste deduce el hecho que se va a probar.

Todavía más, declara que las fuentes de prueba son asumidas por el juez mediante las operaciones mentales de percepción y deducción, por tener el hecho de prueba una identificación o carezca de ella con el hecho que se debe probar, por tener un carácter representativo o simplemente expresivo. De esas operaciones mentales resultan los **motivos, argumentos o fundamentos**.<sup>97</sup> Por los cuales el juez reconoce o niega determinado valor de convicción a cada prueba o al conjunto de las recibidas respecto de un hecho. Son de naturaleza lógica y psicológica, y se basan de modo inmediato en la experiencia y en la cultura general, cuando el juez es libre de apreciarlos; pero en el sistema de tarifa legal adquieren en su mayor parte un carácter jurídico, puesto que al juez le basta el mandato que la ley contiene para reconocerle a cada medio de prueba un determinado valor, a menudo en desacuerdo con la realidad, lo cual hace censurable ese criterio legislativo.<sup>98</sup>

El maestro mexicano E. Pallares declara que los procesalistas entienden por **motivos de prueba**, las razones, argumentos

<sup>96</sup> *Compendio de pruebas judiciales*, citada, p. 97.

<sup>97</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>98</sup> Devis Echandía, *Compendio de pruebas judiciales*, citada, pp. 98-99.

o intuiciones por las cuales el juez o tribunal tiene por probado o por no probado, determinado hecho u omisión.<sup>99</sup>

Si por **fuerite** se entiende el sitio de donde brota un líquido cualquiera, o la causa o sitio de donde procede algo; y, por **motivo** se comprende la cosa o suceso que produce otra cosa o suceso, o la circunstancia cuya consideración lleva a hacer determinada cosa,<sup>100</sup> en la materia probatoria resultan las fuentes y los motivos de prueba con un enlace tan íntimo que sus linderos (si los hay) son difíciles de perfilar. En efecto, De Pina y Castillo Larrañaga escribieron: Motivos de prueba son, según Chioyenda, las razones que producen mediata o inmediatamente, la convicción el juez; y a renglón seguido reproducen a Prieto Castro: Los motivos no son, sin embargo, simplemente las razones, sino también "las circunstancias que pueden resultar la materia o elementos de prueba y que fundan la convicción judicial".

A continuación entienden por medio de prueba la **fuerite** de que el juez deriva los **motivos de prueba**,<sup>101</sup> lo que da una sensación de mezcla de tres de los elementos de la prueba a estudiar.

El propio profesor de la Universidad de Roma y fundamental pionero de la doctrina procesal italiana moderna, Chioyenda, denomina el parágrafo en cuestión: IV. **Formas, fuentes y especies de la prueba** y afirma: Conviene distinguir los **motivos** de prueba, los **medios** y los **procedimientos** probatorios enunciados, sin hacer la menor referencia a las "fuentes" de la prueba.<sup>102</sup>

<sup>99</sup> *Derecho Procesal Civil*, citado, p. 373.

<sup>100</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, Buenos Aires, 1979, pp. 740 y 1011.

<sup>101</sup> De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1963, p. 242.

<sup>102</sup> Chioyenda, José, *Principios de Derecho Procesal Civil*, México, Cárdenas Editor y distribuidor, 1980, p. 315. Cfr. asimismo a Kisch, W., *Elementos de Derecho Procesal Civil*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1932, pp. 107 y 202. (Traducción de L. Prieto Castro.)

En este tema de la fuente de la prueba, no cabe hablar de la elaboración de algún principio general, que coadyuve a consolidar una Teoría de la Prueba, pues, por lo menos, de lo anotado, se desprende una multiforme variedad, una discrepancia de criterios y concepciones que se antojan irreconciliables, y en no pocas ocasiones una compleja confusión de ideas de instituciones probatorias.

## 12. Objeto de la prueba

Probablemente acerca de este otro elemento de la prueba si se encuentre un mayor paralelismo y hasta opiniones coincidentes en las innumerables opiniones de procesalistas y de regímenes normativos legales que se han difundido en el mundo de Derecho codificado.

En cualquier proceso, asevera Viera la prueba tiene como objeto **hechos**.

Se suele decir que, el objeto de la prueba son las respectivas afirmaciones de las partes. Esto sólo se puede aceptar en el sentido que, el objeto de la prueba versa sobre los hechos afirmados por las partes, o "hechos alegados" o "articulados".<sup>103</sup>

La diferenciación de los hechos la apunta Redenti: Teóricamente, habría que decir que son datos o elementos "de puro hecho" los eventos, los acontecimientos o accidentes de este nuestro mundo, contemplados y considerados de un punto de vista **histórico** o de **crónica** (prejurídico), o el aspecto de las cosas desde el punto de vista **fotográfico**.<sup>104</sup>

Para E. Pallares, sólo deben admitirse como objeto de la

<sup>103</sup> *Curso de Derecho Procesal*, citado, p. 76.

<sup>104</sup> *Derecho Procesal Civil*, citado, tomo I, pp. 279 y 280.

prueba los hechos que se controvierten en el juicio y que tengan influencia sobre la decisión que ha de pronunciar el juez.<sup>105</sup>

En su exhaustivo libro sobre la prueba judicial Devis Echandía declara que objeto de prueba judicial, en general, puede ser todo aquello que siendo de interés para el proceso, puede ser susceptible de demostración histórica (como algo que existió, existe o puede llegar a existir) y no simplemente lógica (como sería la demostración de un silogismo o de un principio filosófico); es decir, que objeto de prueba judicial son los hechos presentes, pasados y futuros, y lo que puede asimilarse a éstos (costumbre y ley extranjera).<sup>106</sup>

A continuación explica qué se entiende por "hechos" como objeto de la prueba judicial, en sentido jurídico amplio, todo lo que puede ser percibido y que no es simple entidad abstracta o idea pura. . . en este sentido jurídico se entiende por hechos: **a)** todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos y acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se tenga; **b)** los hechos de la naturaleza, en que no interviene actividad humana; **c)** las cosas u objetos materiales, cualquier aspecto de la realidad material, sean o no productos del hombre, incluyendo los documentos; **d)** la persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etcétera; **e)** los estados y hechos psíquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención de voluntad y el consentimiento tácito o la conformidad (el expreso se traduce en hechos externos: palabras o documentos) siempre que no impliquen una conducta humana apre-

<sup>105</sup> *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, p. 558.

<sup>106</sup> *Compendio de pruebas judiciales*, citado, p. 45.

ciable en razón de hechos externos, porque entonces corresponderían al primer grupo.<sup>107</sup>

Rosenberg sostiene que el **objeto de la prueba** son, por lo regular, los hechos, a veces las **máximas de experiencia**, rara vez los **preceptos** jurídicos.

**Hechos**, para este inolvidable procesalista alemán, es todo lo que pertenece a la tipicidad de los preceptos jurídicos aplicables y forma la proposición del silogismo judicial: **son los acontecimientos y circunstancias concretos, determinados en el espacio y en el tiempo, pasados y presentes, del mundo exterior y de la vida anímica** que el derecho objetivo ha convertido en presupuesto de un efecto jurídico.<sup>108</sup>

**Máximas de experiencia**, para el mismo tratadista son tanto las reglas de la experiencia<sup>109</sup> y cultura generales, como son las reglas de una pericia o erudición especiales en el arte, la ciencia, oficio, profesión, comercio o tráfico; que en parte se extraen por la observación del vivir y obrar de las personas, en parte son el resultado de la investigación científica o de una actividad profesional o artística. Sirven para la apreciación jurídica (subsunción) de los hechos, en particular cuando la aplicación del derecho depende de juicios de valor.<sup>110</sup>

Para Prieto Castro, al tratar la necesidad de la prueba y su determinación, señala una idea considerablemente amplia del **objeto de la prueba**, que son principalmente los **hechos** tanto del mundo exterior como internos, con tal que sean de impor-

<sup>107</sup> Devis Echandía, *Compendio de pruebas judiciales*, citado, pp. 45 y 46.

<sup>108</sup> Rosenberg, Leo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, EJE, 1955, tomo II, p. 209. (Traducción de Angela Romera Vera. Supervisión de Eduardo B. Carlos y Ernesto Krotoschin.)

<sup>109</sup> Poco aclara usar la expresión que se trata de definir, más explícito hubiera sido referirse a conocimientos que se adquieren por la práctica o por el estudio.

<sup>110</sup> Rosenberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, tomo II, p. 211.

tancia para la resolución, es decir, en cuanto formen el supuesto de la norma jurídica que se pretende aplicable y necesaria para la resolución. A veces el hecho objeto de la prueba no interesa por sí, sino para llegar al conocimiento de otro, y entonces es el **indicio**; o para demostrar la autoridad de un medio de prueba (no credibilidad del testigo, mediante **tachas**; autenticidad del documento) o de un indicio: es el llamado **hecho accesorio**, como en el caso de una prueba indirecta, la presunción.<sup>111</sup>

Pero también, continúa el autor español, pueden ser objeto de prueba las llamadas **máximas o normas de experiencia**, cuya función en el proceso es servir para el juicio de los hechos, pues no siempre la premisa mayor de este juicio o silogismo es una norma jurídica, sino una norma o máxima real (de la vida) perteneciente al comercio, al arte o a la ciencia. Son necesarias para la aplicación de multitud de normas jurídicas que emplean conceptos cuya explicación no es dada por la ley, como los "usos mercantiles", "la diligencia de un padre de familia".<sup>112</sup>

Rara vez son objeto de prueba los preceptos jurídicos: **Jura novit curia**. Pero excepcionalmente puede no serle exigible al magistrado el conocimiento, cuando se trata del **derecho extranjero**.<sup>113</sup>

Para Allorio, toda prueba tiene la función de fijar el **hecho controvertido**.<sup>114</sup>

Couture de manera contundente expone que el tema del

<sup>111</sup> Es del dominio mayoritario de los autores modernos que las presunciones no son medios de prueba, sino prohibición de prueba (**juris et de jure**) o inversión de la carga de la prueba (**juris tantum**).

<sup>112</sup> Prieto-Castro Ferrandiz, L., **Derecho Procesal Civil**, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1964, primera parte, p. 399.

<sup>113</sup> Rosenberg, **Tratado de Derecho Procesal Civil**, citado, tomo II, p. 212.

<sup>114</sup> **Problemas de Derecho Procesal**, citado, tomo II, p. 321.

objeto de la prueba busca una respuesta para la pregunta: "qué se prueba, qué cosas deben ser probadas"; y, de inmediato aparece el distingo entre los juicios **de hecho** de los **de puro derecho**. Sobre la prueba de los hechos admite la de los controvertidos, en tanto, que no son objeto de las probanzas los hechos admitidos de manera expresa o tácita, los presumidos por la ley, los hechos evidentes, dentro de los que incluye las máximas de experiencia; así en su enumeración considera los "hechos normales" (aquellos que deben suponerse conforme a lo **normal** y **regular** en la ocurrencia de las cosas); los hechos notorios.<sup>115</sup>

De Pina y Castillo Larrañaga, al igual que Becerra Bautista, comprenden dentro del objeto de la prueba a los hechos dudosos o los controvertidos, y en algunas legislaciones, el derecho consuetudinario, y con generalidad, el Derecho extranjero.<sup>116, 117</sup>

Es ilustrativo transcribir las prescripciones adjetivas civiles mexicanas: CPCDF. Artículo 284. **Sólo los hechos estarán sujetos a prueba**, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho.

Artículo 284 bis. El Tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el Tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior

<sup>115</sup> **Fundamentos de Derecho Procesal Civil**, citado, pp. 219 a 240.

<sup>116</sup> De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga, **Instituciones de Derecho Procesal Civil**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1963, p. 243.

<sup>117</sup> **El proceso civil en México**, citado, p. 95.

mexicano, o bien ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

Artículo 289. Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los **hechos controvertidos o dudosos**.

En lo que concierne a nuestro tema, el numeral 163 de la Ley Agraria en vigor, establece que son juicios agrarios los que tienen por objeto sustanciar, dirimir, resolver las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las disposiciones de esta Ley. Y en el artículo 167 se ordena: El Código Federal de Procedimientos Civiles es de aplicación supletoria, cuando no exista disposición expresa en esta ley, en lo que fuere indispensable para completar las disposiciones de este Título y que no se opongan directa o indirectamente.

En consecuencia, en los litigios agrarios, será aplicable el artículo 86 del CFPC que a la letra prescribe: Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia.

Guasp especifica que en el ámbito ibero, que respecto de los **datos normativos o de derecho**, el principio general es que no están sometidos a la actividad probatoria de las partes; en cambio, por no ser derecho escrito, el derecho consuetudinario, necesita ser probado por el alegante; por no ser derecho interno, el derecho extranjero queda fuera de la exención de prueba; por no ser derecho general, normas de carácter notablemente singular, excepcional o privilegiado como los fueros locales, exigen prueba.<sup>118</sup>

En este tema como se observó, existen numerosos puntos de

<sup>118</sup> **Derecho Procesal Civil**, citado, p. 342.

coincidencia, tanto doctrinales y legislativos como ocurre por ejemplo en los artículos 277, 278 y 280 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tamaulipas; los del Código instrumental civil del Distrito Federal, numerales 284 y 284 bis. En España la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículos 558, 558, 565, 581, 586, 587, 588, 584 y en el Código Civil (1.218, 1.231, 1.233, 1.237, 1.239, 1.242, 1.248, 1.249 y 1.253).<sup>119</sup>

Con independencia de lo anotado hasta aquí, no habrá que evidenciar, por no ser objeto de la prueba los **hechos notorios**, recordando a Chiovenda con sus matices de concepto amplio y restringido;<sup>120</sup> así como los hechos sobre los que recae allanamiento o confesión; los presumidos, los irrelevantes, los imposibles y los inmorales.<sup>121</sup>

Valdría el esfuerzo que en una nueva regulación adjetiva, se especificaran algunas hipótesis legislativas con mayor precisión como las relativas a la prueba del derecho; y en cuanto a los hechos, tener en cuenta los dudosos, los normales, las máximas de experiencia, en concordancia con un sistema de valoración de los medios de convicción más avanzado que el de la prueba legal o tasada.

Empece, puede estimarse que acerca de este elemento, el objeto de la prueba, ya existe material teórico, legislativo y hasta jurisprudencial para formular principios comunes que engrosen filas en el campo de una Teoría de la Prueba.

### 13. El procedimiento de la prueba

Entremos al desarrollo de otro de los elementos de la prueba, tema de aparente proyección eminentemente práctica o

<sup>119</sup> Montero Aroca, **Derecho Jurisdiccional**, citado, II, p. 210.

<sup>120</sup> El artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal preceptúa que los hechos notorios no necesitan ser probados y que el juzgador puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes.

<sup>121</sup> Becerra Bautista, **El proceso civil en México**, citado, p. 98.

de técnica forense, aunque a decir verdad, sus repercusiones teóricas han arribado incluso a la acalorada polémica y hasta el distinguo de escuelas y de sistemas legislativos, como son el añoso "procedimentalismo" y el moderno "procesalismo".

El gran maestro en esta caracterización es Carnelutti, quien empieza por conceptuar a los **actos del procedimiento** como la **combinación o concatenación** de los actos en que consiste el proceso; o, como la **coordinación de actos** que tienden a un efecto jurídico común, separándolo del **acto complejo**. La unidad del efecto no excluye la diversidad, e incluso la independencia de la causa de los actos coordinados en el procedimiento. . . Esta posibilidad se resuelve en que no se puede alcanzar un efecto sin una sucesión de actos, de los cuales el primero hace posible el segundo, el segundo hace posible el tercero, y así sucesivamente hasta el último, al cual va unido el efecto querido; en otras palabras, la independencia de la causa de los actos singulares no excluye el efecto común, en cuanto se trata para cada uno de tales actos, menos para uno (el último), de un efecto mediato a través de un efecto propio del acto mismo. Tal carácter se halla perfectamente reflejado en el significado de la palabra "procedimiento", la cual denota la idea de avanzar de un acto a otro como se procede, un paso tras otro, hacia la meta. . . De esta forma se comprende que los actos reunidos en el procedimiento se representen, más bien que como **partes de un todo**, como **fases de un desarrollo** o como **etapas de un camino**.

El mismo jurisconsulto italiano adiciona: Una exigencia metodológica imprescindible para el estudio del procedimiento, que se resuelve, como ocurre casi siempre, en una exigencia terminológica, me induce a aclarar y observar con el mayor rigor posible la distinción entre la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio, y el orden y sucesión de su realización: el primero de estos conceptos se denota con

la palabra **proceso**, el segundo con la palabra **procedimiento**. . . La diferencia cualitativa entre los dos conceptos es tan profunda, que llega a reflejarse en una diferencia cuantitativa, que se puede expresar considerando el proceso como continente y el procedimiento como el contenido: en realidad, si un solo procedimiento puede agotar el proceso, es posible y hasta frecuente que el desarrollo del proceso tenga lugar a través de más de un procedimiento; el paradigma de esta verdad nos la ofrece la hipótesis, absolutamente normal, de un proceso que se lleva a cabo a través del primero y del segundo grado; en los dos grados tienen lugar dos procedimientos, que suman un solo proceso. Y, líneas después, aborda y demuestra el fenómeno de la **pluralidad** de procedimientos.<sup>122</sup>

Espléndida exposición la realizada por el eximio profesor no sólo de la Universidad de Milán, sino universal, que sigo a pie juntillas. Efectivamente, el procedimiento es una **serie una secuela de actos** del juez y de las partes interesadas, que en nuestro ambiente tienen, más bien **deben** tener todavía, un aspecto **formal** (la formalidad entendida como requisito de validez que consiste en la exigencia de ciertas características legales a la conducta externa de los sujetos que intervienen en el "drama procesal" que llamara Calamandrei) y que en México las formalidades del procedimiento han sido elevadas a garantía constitucional (artículo 14).<sup>123</sup>

En España, Ortells Ramos concuerda en que el procedimiento se muestra como una sucesión temporal de actos.<sup>124</sup>

La opinión del aspecto formal del procedimiento es respal-

<sup>122</sup> **Sistema de Derecho Procesal Civil**, citado, tomo IV, pp. 1 y 2.

<sup>123</sup> "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

<sup>124</sup> **Derecho Jurisdiccional**, citado, vol. 10, p. 544.

dada por Montero Aroca,<sup>125</sup> por Prieto Castro (lado externo de la actividad procesal),<sup>126</sup> por Gómez Orbaneja (una consideración meramente formal del proceso), o por Oliva (el fenómeno de la sucesión de actos en su puro aspecto externo).<sup>127</sup>

Como ya se explicó, dicho conjunto de actos (dentro de una imagen simplista sería una cadena integrada por diversos eslabones) deben tener una ordenación, que asumo es triple: cronológica, lógica y teleológica. Así, primero, esas actividades se suceden unas a las otras en el tiempo (no son coetáneas o simultáneas); en segundo lugar, mantienen entre sí un orden lógico, una hace posible a la que le sigue, como una causa promotora de un efecto ulterior; por último, la sucesión es progresiva y tiende a alcanzar una finalidad común, que en el caso del procedimiento judicial es compartido con el proceso jurisdiccional: la justa composición del litigio.

La prestigiada procesalista brasileña Pellegrini, sostiene que el procedimiento es apenas el medio intrínseco en el que se instaura, desenvuelve y se termina el proceso; es la manifestación intrínseca de éste, su realidad fenomenológica perceptible. La noción de proceso es esencialmente teleológica, porque se caracteriza por su finalidad de ejercicio del poder (en el caso jurisdiccional). La noción de procedimiento es puramente formal, con la coordinación de actos que se suceden. Por tanto, es de concluirse que el procedimiento (aspecto formal del proceso) es el medio por el cual la ley estampa los actos y las fórmulas del orden legal del proceso.<sup>128</sup>

<sup>125</sup> **Derecho Jurisdiccional**, citado, vol. 10, p. 544.

<sup>126</sup> Prieto Castro y Ferrandiz, L., **Derecho Procesal Civil**, Editorial Tecnos, vol. I, pp. 117 y ss.

<sup>127</sup> Autores citados por Montero Aroca, **Derecho Jurisdiccional**, citado y localización citada.

<sup>128</sup> Pellegrini Grinover, Ada y otros, **Teoría Geral de Processo**, Sao Paulo, Brasil, Editora Revista de los Tribunales, 1991, p. 247.

Esa sería una idea genérica del procedimiento judicial, que en su seno acoge al procedimiento probatorio, el rito que ha de seguirse en la etapa del conocimiento de las probanzas.

Redenti de manera clara, aunque breve (doblemente buena), trae a colación que con el mismo nombre de pruebas —pero **rectius** debiera decirse **actividades** o **procedimientos probatorios**, se podrán ver finalmente indicadas también ciertas actividades de las partes y del juez, con finalidad de constatación o de descripción de cosas o hechos, o de su adquisición para los autos del proceso.<sup>129</sup>

Para Couture el tema del procedimiento probatorio responde a la pregunta ¿Cómo se prueba?

Y de inmediato argumenta en un sentido lógico, que toda la actividad que desarrollan en el juicio las partes y el juez, se realice de manera libre, es decir, como una aportación de pruebas absolutamente abierta en cuanto a su forma y desenvolvimiento. Pero también se concibe que, por el contrario, la prueba sea reglamentada otorgando tan sólo valor a aquellos elementos de convicción que llegan al juicio mediante un procedimiento ajustado al régimen legal. . . el tema del procedimiento de la prueba consiste en saber cuáles son las formas que es necesario respetar para que la prueba producida se considere válida.

Y con ulterioridad, establece: en este sentido el problema del procedimiento probatorio queda dividido en dos campos: en uno se halla el conjunto de formas y de reglas comunes a todas las pruebas; en el otro, de carácter especial, se señala el mecanismo de cada uno de los medios de la prueba. . . Los instantes que, en el transcurso del juicio, se refieren a la acti-

<sup>129</sup> *Derecho Procesal Civil*, citado, p. 282.

vidad probatoria son tres: el **ofrecimiento**, el **petitorio** y el **diligenciamiento**.<sup>130</sup>

Guasp consideraba que el procedimiento de la prueba viene integrado por el encadenamiento de todas aquellas actividades que se dirigen específicamente a convencer al juez de la existencia de un acto procesal determinado. Aunque, naturalmente, este orden de tramitación difiere según la índole del proceso a que se incorpora y según la clase particular de prueba de que se trate, es posible trazar un esquema común del procedimiento probatorio, cuya indicación corresponde, sin duda, a la teoría general<sup>131</sup> de tal figura.

Dicho esquema está integrado, según el antaño profesor de la Universidad de Madrid, por sus categorías perfectamente diferenciables en sí: la petición genérica de la prueba, la admisión genérica de la prueba, o recibimiento a prueba, la petición específica de la prueba o proposición de prueba, la admisión específica de la prueba, la práctica de la prueba y la apreciación de la prueba. . . Al lado de la prueba rígidamente articulada, hay otra de procedimiento más elástico y flexible, que se conoce con el nombre de **justificación** o **acreditamiento**, y, por lo menos, en principio, una posibilidad de exención de todo rigor de procedimiento, en el caso de la llamada **prueba libre** o **discrecional**.<sup>132</sup>

Sin darle la rúbrica de procedimiento de la prueba, Devis Echandía escribe acerca de las **varias fases y etapas de la actividad probatoria en el proceso** que con su actividad probatoria

<sup>130</sup> **Fundamentos de Derecho Procesal Civil**, citado, pp. 248-249.

<sup>131</sup> ¿Otra Teoría General? Una, Teoría General del Proceso; dos, Teoría General de la Prueba; tres, Teoría General del Procedimiento de la Prueba.

<sup>132</sup> Guasp, **Derecho Procesal Civil**, citado, pp. 348-3349.

tiene diferentes aspectos, que pueden comprenderse en dos: primera, la fase de producción u obtención de la prueba, en la cual colaboran el juez, las partes y los auxiliares. Esta fase se subdivide en: **a)** Averiguación o investigación; **b)** Aseguramiento; **c)** Proposición o presentación; **d)** Administración y ordenación; recepción y práctica, en la cual se presenta, en ocasiones, la coerción para su realización; segunda, la fase de su asunción por el juez, en ella colaboran las partes, defendiendo o contradiciendo su validez y sus resultados o su eficacia.<sup>133</sup>

Para los propósitos de lograr una nueva reglamentación procesal en México, basta recordar los comentarios y análisis que hasta el detalle se han realizado por la doctrina sobre el procedimiento probatorio, que algunos extienden a casi todo lo largo y ancho del procedimiento judicial (basta recordar los medios probatorios anticipados, que E. Pallares estudia bajo la terminología de pruebas prejudiciales)<sup>134</sup> y que asimismo prolongan hasta la valoración de las evidencias. En ese sentido De Pina y Castillo Larrañaga piensan que el procedimiento probatorio tiene distintas fases o etapas, que van del ofrecimiento de los medios de prueba hasta la apreciación de los resultados obtenidos en su práctica.<sup>135</sup>

En el procedimiento agrario cabe incluir los numerales, 164 (obligatoriedad del procedimiento legal prescrito); 165 (conocimiento judicial de asuntos no litigiosos en jurisdicción voluntaria); 166 (provisión de diligencias precautorias necesarias para proteger a los interesados, y, suspensión del acto de autoridad en materia agraria que pudiera afectarlos en tanto se resuelve en definitiva. Temas que aborda con precisión García Ramírez y que incluye la posesión provisional, la inspección

<sup>133</sup> **Compendio de pruebas judiciales**, citado, p. 101.

<sup>134</sup> **Derecho Procesal Civil**, citado, pp. 307-308.

<sup>135</sup> **Instituciones de Derecho Procesal Civil**, citado, p. 243.

en preparación de la demanda, el embargo, el depósito el aseguramiento.<sup>136</sup>

Muchos limitan el procedimiento probatorio a las fases reguladas por la legislación procedimental del lugar, por ejemplo por la ley adjetiva para el Distrito Federal, artículos 290 a 400, y en la que se destacan tres fases: Ofrecimiento, Admisión, Recepción y Práctica.<sup>137</sup>

Briseño Sierra, por su parte, menciona el ofrecimiento, la admisión, la preparación, el desahogo y la asunción de los medios de confirmación.<sup>138</sup>

Hay que observar que dentro del procedimiento probatorio, que reglamenta el "término" ordinario y el "término" extraordinario, sobre este punto es valedero traer a la palestra, o para no parecer belicoso, traer a la memoria que al comentar el Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua, Alcalá-Zamora y Castillo criticaba que a cada instante, y de ahí que no valga la pena formar una lista interminable de artículos confirmatorios, hallamos la palabra **término** usada como sinónimo y sustituta de **plazo**. La diferencia entre ambas voces es, sin embargo, elemental: el **plazo** encierra un **periodo de tiempo**, generalmente de días, pero también **mayor** (meses) y a veces **menor** (media hora e inclusive minutos), **a todo lo largo del cual**, desde el **dies a quo** al **dies ad quem** (aunque mejor sería hablar de momento inicial y final, con objeto de extender la idea a los inferiores a un día), se puede realizar válidamente la actividad procesal correspondiente; el **término**, en cambio, significa tan sólo el **punto de tiempo** marcado para el comien-

<sup>136</sup> **Elementos de Derecho Procesal Agrario**, citado, pp. 609 y ss.

<sup>137</sup> De Pina y Castillo Larrañaga, **Instituciones de Derecho Procesal Civil**, citado, p. 361.

<sup>138</sup> Briseño Sierra, Humberto, **El juicio ordinario civil**, México, Trillas, 1975, tomos I y II, pp. 553- a 779.

zo de un determinado acto (celebración de una audiencia, comparecencia de un testigo, prácticamente de un remate, reunión de una junta de acreedores).<sup>139</sup>

Para hacer más definitivo el distingo, es pertinente advertir que en el término se señala una fecha perentoria, única en la que se puede efectuar la actividad procesal ordenada por la ley o por el titular jurisdiccional.

En torno al procedimiento probatorio agrario, García Ramírez muestra sus varias etapas. Cuando se trata de pruebas que las partes quieren aportar, esos actos son el ofrecimiento o proposición de prueba por la parte, la calificación y admisión —o rechazo— por el juzgador ante quien se hace la propuesta; el desahogo o práctica de la prueba, conforme a su naturaleza y características; y la apreciación o valoración que se lleva adelante por el juzgador, como soporte de su juicio sobre la materia controvertida, y que figurará en los considerandos de la resolución —auto o sentencia— que dicte. Si se trata de diligencias ordenadas, de oficio, por el juzgador, se simplifica el procedimiento: no hay petición de parte, sino disposición espontánea del Tribunal, que ya incluye, obviamente, la calificación y admisión, desahogo o práctica, y apreciación. . . en la demanda es pertinente solicitar la práctica de pruebas, ofreciendo éstas y en todo caso resulta preciso acompañarla con los documentos en que se funda la acción (**rectius**, pretensión). En el emplazamiento que se hace al demandado, debe formularse la advertencia de que en la audiencia (a la que se convoca) se desahogarán las pruebas (artículo 170 Ley

<sup>139</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, **Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua**, Chihuahua, Universidad de Chihuahua, 1959, pp. 30 y 21. En España, Prieto Castro, **Derecho Procesal Civil**, primera parte, Ed. Revista de Derecho Privado, pp. 406-407, recuerda que el plazo extraordinario de prueba se puede conceder cuando los hechos objeto de la prueba hayan ocurrido o algún testigo se encuentre en el extranjero, fuera de la península o de sus islas adyacentes, y que el plazo es distinto según la distancia (artículos 555, 556, 557.2o., 558 LEC).

Agraria), se previene la reconvencción con ofrecimiento de prueba (artículo 182). . . Al comenzar la audiencia y a cabo de la exposición de sus pretensiones, el actor y el demandado ofrecerán las pruebas que estimen conducentes a su defensa y presentarán a los testigos y peritos<sup>140</sup> que pretendan sean oídos (artículo 185, fracción I). En esa misma audiencia las partes pueden, "en general, presentar todas las pruebas que se deban rendir desde luego" (artículo 185, fracción II). Ahí mismo, el magistrado formula preguntas a los presentes —actividad que tiene entre otros, objetivo probatorio— practica careos, examina documentos, realiza inspecciones y requiere la intervención de peritos (artículo 185, fracción IV). . . En fin, puede ser necesario anticipar la práctica de una prueba (artículo 166, Ley Agraria), o diferirla, o practicar las pruebas presentadas por las partes "que se puedan rendir desde luego (artículo 185, fracción II) y a **contrario sensu**, otras igualmente admisibles que sean desahogadas posteriormente. . . también puede haber diferimiento en la práctica de pruebas (artículo 187), o suspensión de la audiencia" (artículos 170 y 194).<sup>141</sup>

#### 14. Medios de prueba

Determinados ya varios elementos de la prueba en párrafos precedentes toca el turno a los instrumentos o actividades que sirven a las partes o en cierta hipótesis al sujeto juzgador para alcanzar o una certidumbre o tal vez incluso acercarse a la verdad formal, que le proporcione un válido basamento para dictar su resolución ante la conflictiva planteada.

La **terminología** usada para denominar a los medios de prueba es múltiple, se les conoce como medios de convicción, ya como probanzas, o bien, como evidencias o instrumentos probatorios.

<sup>140</sup> Que son sujetos u órganos de prueba.

<sup>141</sup> **Elementos de Derecho Procesal Agrario**, citado, pp. 501-503.

En lo que concierne a su **concepto**, la multiplicación de los vertidos por la doctrina es infinita, veamos:

Para Furno los medios de prueba legal representan para el juez supuestos concretos de hecho que corresponden a las previsiones legales abstractas, y su verificación determina instantáneamente la producción de los efectos preexistentes por la norma.<sup>142</sup>

Pallares las cataloga como las cosas o las actividades de que se sirven los litigantes y el juez para producir la prueba y nos proporciona la idea que le merece a Lessona como "todo aquello que puede producir un conocimiento claro, preciso y cierto sobre los hechos litigiosos".<sup>143</sup>

Hasta pudiera recordarse la fracción X, del derogado artículo 289 del heterogéneo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de la por demás distante fecha de entrada en vigor, 1932, que podría ser tomada como definición de medio de prueba: "demás medios que produzcan convicción en el juzgador".

Redenti estableció la noción que se ha formado del medio de prueba: son las cosas, episodios, actos o hechos de cuyo examen se pueda extraer un convencimiento o por lo menos elementos o argumentos de convicción (objetos, monumentos, documentos, testimonios, etcétera).<sup>144</sup>

El venerado profesor ítalo Chiovenda acude a ejemplos para referirse a los medios de prueba: la afirmación de un hecho de influencia en el pleito, realizada por un testigo ocular; la observación directa de un daño, hecha por el juez sobre el

<sup>142</sup> **Teoría de la prueba legal**, citado, p. 172.

<sup>143</sup> **Diccionario de Derecho Procesal Civil**, citado, p. 558.

<sup>144</sup> **Derecho Procesal Civil**, citada, tomo I, p. 281.

lugar y de ellos deriva el testigo (perdón, ilustrísimo jurista, pero eso no es medio de convicción, sino sujeto de la prueba), los lugares inspeccionados (aquí también, cabe pensar en el acto de inspección y no en el sitio donde se lleva a cabo).<sup>145</sup>

Para Carnelutti, del que ya no voy a verter tantos elogios, sino los necesarios para alabar su **genial** dimensión, manifiesta que **medio** de prueba es, ante todo, la **percepción** del juez, que teóricamente, puede tener lugar siempre mediante los sentidos del juez (percepción personal o directa); sin embargo, en la práctica se oponen dificultades en determinados casos al desenvolvimiento de la prueba conforme a este modo simple. La conveniencia de hacer intervenir a otras personas en la percepción de los objetos o las fuentes de prueba puede derivar: a) **de circunstancias inherentes al oficio del juez** (delegación de la propia actividad en otra persona); b) **de circunstancias inherentes a su capacidad** (percepción técnica).<sup>146</sup>

Devis Echandía declara que los **medios de prueba** pueden ser considerados desde dos puntos de vista. De acuerdo con el primero, se entiende por medio de prueba **la actividad del juez o de las partes**, que suministra al primero, el conocimiento de los hechos del proceso, es decir, la confesión de parte, la declaración de testigo, el dictamen de perito, la inspección o percepción del juez, la narración contenida en el documento, la percepción e inducción en la prueba de indicios. . . Desde un segundo punto de vista se entiende por medio de prueba los **instrumentos y órganos** que suministran al juez ese conocimiento, a saber: el testigo, el perito, la parte confesante,<sup>147</sup> el documento, la cosa que sirve de indicio, es decir, los elementos personales y materiales de la prueba.<sup>148</sup>

<sup>145</sup> *Principios de Derecho Procesal Civil*, op. cit., tomo II, pp. 315 y 316.

<sup>146</sup> *La prueba civil*, citada, pp. 71 a 77.

<sup>147</sup> A los que varios autores califican de "sujetos de la prueba".

<sup>148</sup> *Compendio de pruebas judiciales*, citada, p. 209.

El que fuera ilustre profesor de la Universidad de Munich, Rosenberg, estimaba que los **medios de prueba** son las cosas corporales que deben proporcionar al juez una percepción sensible, los portadores de la intuición o de la transmisión: el **objeto de inspección ocular, los documentos, los testigos, los peritos, las partes.**<sup>149</sup>

Aquí es posible comentar que la concepción del profesor germano debe escindirse en dos segmentos; en una alude a cosas y en la segunda a personas; estas últimas cabrían mejor en la noción ya revisada de sujetos de la prueba, que en el de medios de convicción.

Además, para este autor, también se denomina medio de prueba lo que logra el magistrado mediante la percepción sensible de las cosas corporales: la **inspección ocular, el contenido en ideas** de los documentos, las **deposiciones** de los testigos o las partes, los dictámenes de los peritos; a esto corresponde la designación de **materia de prueba o de comprobación.**<sup>150</sup>

Guasp escribe que **medio de prueba** es todo aquel elemento que sirve, de una o de otra manera, para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado.

El medio de prueba es un instrumento como su nombre lo indica: algo que se maneja para contribuir a obtener la finalidad específica de la prueba procesal. No debe confundirse con el sujeto, ni con la materia, ni con la fuente de la prueba, aunque consista en una persona, en una cosa o en una actividad. El concepto del medio de prueba es, por lo tanto, muy amplio, ya que encierra en sí una multitud compleja de fenómenos concretos.<sup>151</sup>

<sup>149</sup> *Tratado de Derecho Procesal Civil*, citado, tomo II, p. 205.

<sup>150</sup> Rosenberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, tomo II, pp. 205 y ss.

<sup>151</sup> *Derecho Procesal Civil*, citado, p. 352.

Otro jurista español, Prieto Castro, sostiene que el **medio de prueba** es el instrumento corporal o material cuya apreciación sensible constituye para el juez la fuente de donde ha de obtener los motivos para su convicción sobre la verdad (o no) del hecho que se trata de probar, siendo, por tanto, tal medio la cosa que es inspeccionada por él, el documento que examina, etcétera.

En la práctica se usa el término **medio** de prueba para significar la **materia** o **elemento** de prueba que el juez obtiene por la percepción o examen de tales medios. Así, **medio** de prueba es el objeto o el lugar que es sometido al examen judicial, el contenido del documento, la declaración del testigo.

Esta confusión se advierte en la enumeración de los **medios de prueba** de la LEC (artículo 578):

1. Confesión en juicio.
2. Documentos públicos.
3. Documentos privados, correspondencia y libros de los comerciantes.
4. Dictamen de peritos.
5. Reconocimiento judicial.
6. Testigos.<sup>152</sup>

Montero Aroca distingue entre fuente y medio de prueba, el primero supone un concepto extrajurídico, una realidad anterior al proceso que existe independientemente de él; los medios aluden a conceptos jurídicos y sólo existen en el proceso, en cuanto que en él nacen y se desarrollan, consisten en las actividades que es preciso desplegar para incorporar las fuentes al proceso, es adjetivo y formal.

<sup>152</sup> **Derecho Procesal Civil**, citado, primera parte, Ed. Revista de Derecho Privado, p. 398.

Al describir cuáles son los medios, transcribe el numeral 578 de la LEC española, con la variante de los "documentos públicos y solemnes" y los enumerados por el artículo 1.215 del C.C. hispano: 1. Instrumentos. 2. Confesión. 3. Inspección personal del juez. 4. Peritos. 5. Testigos. 6. Presunciones.<sup>153</sup>

Los **medios de prueba** han recibido un tratamiento teórico peculiar por el estudioso autor mexicano Briseño Sierra y por el experimentado autor mexicano Cortés Figueroa, quien escribe que en puridad de significado, prueba, es el resultado anímico de convencimiento del juzgador (ya con prelación, anotamos que los autores conciben la prueba: primero, como el acto de probar; segundo, como medio de prueba, y tercero, como resultado), a cuyo logro se hallan como posibilidades los medios adecuados. Y, después de rechazar varias versiones sobre los medios de prueba, añade: Pero con poco que medite el estudioso no le será difícil admitir que las cosas, circunstancias, mecanismos y aun personas que se utilicen para lograr el convencimiento del juzgador, se reducen a ser **medios de acreditamiento, medios de convicción y medios de confirmación**, sujetos obviamente a que por ser idóneos, legales y funcionales produzcan **prueba**, una vez exhibidos o realizados y, en su oportunidad apreciados.<sup>154</sup>

Liebman insiste en que los medios de prueba son, al contrario de los procedimientos probatorios, las personas o las cosas de la que quieren sacar elementos de conocimiento útiles a la investigación de la verdad.<sup>155</sup>

Desde un punto de vista puramente lógico, las partes podrían acreditar al juez la verdad de los hechos controvertidos

<sup>153</sup> *Derecho Judicial*, citado, II, pp. 226-227.

<sup>154</sup> Cortés Figueroa, Carlos, *Introducción a la Teoría General del Proceso*, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1974, pp. 317 y 318, en la terminología usada por el autor se nota un reflejo de las ideas de Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1970, vol. IV, pp. 313 y ss.

<sup>155</sup> *Manual de Derecho Procesal Civil*, op. cit., p. 296.

valiéndose de cualquier medio que, en su concepto, pudiera crear la convicción necesaria en el ánimo del juzgador para aceptar como verdadero un hecho concreto, puntualiza el jurista mexicano Becerra Bautista, el que prosigue: Este criterio fue seguido por el legislador de 1986 (reformas publicadas en el **Diario Oficial de la Federación** de 10 de enero de 1986) al establecer en su artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que "Son admisibles como medios de pruebas aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos".<sup>156</sup>

Por lo que concierne a nuestro tema de la prueba en el procedimiento agrario, es menester remitirse al artículo 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de la Ley Agraria, cuyo texto transcribimos: La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;
- II. Los documentos públicos;
- III. Los documentos privados;
- IV. Los dictámenes periciales;
- V. El reconocimiento o inspección judicial;
- VI. Los testigos;
- VII. Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, y
- VIII. Las presunciones.

Llegado a este cúmulo de versiones alrededor del medio de prueba, únicamente me propongo intentar algunas reflexiones, ya que la doctrina ha vertido cataratas de tinta acerca de este apasionante tema.

<sup>156</sup> **El proceso civil en México**, citado, p. 103, para hacer justicia a la modestia y bonhomía del querido maestro Becerra Bautista es de reconocer que él fue un ilustre miembro de la Comisión Redactora de dichas reformas.

Si se propugna por una nueva reglamentación procesal habrá que dedicar un capítulo general a todos los instrumentos de convicción, que tendrá que armonizar con la normativa del elemento de la valoración de la prueba que se adopte.

Entre los problemas legislativos a abordar, estará el señalamiento, naturalmente no enumerativo, para no volver a la no aconsejable técnica de elaborar un catálogo, de los medios de probanza y pasar a preceptuar con el indispensable cuidado, sin abuso de la casuística: a la confesional que dejó de ser la "regina probantisima"<sup>157</sup> (medio de prueba, por la que pueden deponer ambos protagonistas de la lid judicial y aun el tercerista y que se celebra en la audiencia de evidencias: diversa de la confesión, actitud que puede sólo el reo —salvo, claro está, en la reconvención—, y que se produce al contestar la demanda).

Las documentales, pública, privada y científica, donde se eviten las enunciaciones machaconas y reiterativas, propendiendo a mejorar la previsión legislativa acerca de los informes.<sup>158, 159, 160, 161</sup>

Por ejemplo, el vigente Código Procesal Civil del Estado de Morelos regula la **declaración de parte**, independiente de la confesión (confesional), artículo 319; y, los **informes de autoridades**, numerales 428 a 436.<sup>162</sup>

Conforme a la opinión recién transcrita de Redenti, cabe tener en cuenta la discutida postura carneluttiana, según el

<sup>157</sup> Chiovenda, **Principios de Derecho Procesal Civil**, tomo II, p. 322.

<sup>158</sup> Alcalá-Zamora, **Examen crítico**, citado, p. 75.

<sup>159</sup> Liebman, **Manual de Derecho Procesal Civil**, citado, p. 329.

<sup>160</sup> Rosenberg, **Tratado de Derecho Procesal Civil**, citado, tomo II, p. 245, que les llama **documentos informativos**, ejemplificando con todas las actas de autoridades funcionarios, pero también de particulares.

<sup>161</sup> Redenti, **Derecho Procesal Civil**, citado, tomo I, p. 288, este autor a los informes los califica de testimonio público escrito y solemne de un oficial autorizado para ello.

<sup>162</sup> Devis Echandía estudia y encuentra divergencias entre confesión (confesional), admisión y reconocimiento. **Compendio de pruebas judiciales**, pp. 246 y 248.

que: testigo puede ser tanto la **parte** como un tercero. En nuestro lenguaje jurídico la voz "testigo" se reserva para la designación del tercero que aporta testimonio; pero una amplia reconstrucción científica muestra la identidad y estructura de la declaración representativa de la parte y del tercero, y **aconseja**, por tanto, comprender una y otra en la noción de testimonio.<sup>163</sup>

Por lo que atañe a los dictámenes periciales, que reciben la nomenclatura de **pericia**<sup>164</sup> o **consulta técnica**,<sup>165</sup> **defensor técnico**,<sup>166</sup> peritaje,<sup>167</sup> prueba pericial,<sup>168</sup> o peritación,<sup>169</sup> se podría cavilar, pero con auténtica voluntad y decisión de abandonar el régimen, costoso parcial, prolongado y al final de cuenta inútil de la "pericia de parte". Becerra Bautista con razón sostiene la irresponsabilidad legal de los peritos, ya que no existe en la reglamentación procesal mexicana ninguna disposición que obligue al perito, a jurar proceder con lealtad, similar a las de otras legislaciones y (recuerda lo especificado por Chiovenda respecto de la legislación italiana), sino que sus dictámenes se rinden "según su leal saber y entender", por tanto, les basta alegar que así entendieron el problema sobre el que dictaminaron, para considerarlos exentos de toda responsabilidad legal.<sup>170</sup>

Otro notable jurista mexicano Pallares ha escrito que en el Derecho moderno la prueba pericial, tiende a salir del principio dispositivo para quedar vinculada en el inquisitivo. El juez la puede ordenar sin esperar a que las partes la promuevan.

<sup>163</sup> *Sistema*, citado, tomo II, p. 410.

<sup>164</sup> Guasp, *Procesal Civil*, pp. 394 y ss.

<sup>165</sup> Liebman, *Manual de Derecho Procesal Civil*, pp. 300 y ss.

<sup>166</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*, México, UNAM, 1970, p. 175.

<sup>167</sup> Becerra Bautista, *El Proceso Civil en México*, p. 131.

<sup>168</sup> Pallares, *Derecho Procesal Civil*, citado, p. 418.

<sup>169</sup> Carnelutti, Francesco, *Derecho Procesal Civil y Penal*, Buenos Aires, EJE, 1971, tomo II, p. 219. (Traducción de Santiago Sentís Melendo.)

<sup>170</sup> *El Proceso Civil en México*, citada, p. 136.

Al perito se le considera, menos que un técnico que defiende los intereses y los derechos de las partes, que como un auxiliar de la administración de la justicia,<sup>171</sup> cuya misión consiste en ayudar al juez en la averiguación de la verdad,<sup>172</sup> así, no deja de usarse la denominación para ellos de **judices facti**.<sup>173</sup>

Además, no se pierda de vista que la nueva regulación debe desistir de obligar a los litigantes a **cubrir los honorarios de los expertos**, ya que es unánime el criterio de que ellos son **auxiliares de los juzgadores**, y que la Ley Suprema Mexicana, sabiamente y con una firme posición de servicio a la ciudadanía, preceptúa que "Toda persona tiene derecho a que se administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. **Su servicio será gratuito**<sup>174</sup> quedando, en consecuencia, prohibidas las cosas judiciales" (artículo 17).

Por lo que hace a la testifical o testimonial, uno de los medios de prueba más antiguos, así como quizá el más vilipendiado, definido como un acto procesal (un medio de convicción), por el que una persona informa a un juez sobre lo que sabe de ciertos hechos; está dirigido siempre al juez y forma parte del proceso o de diligencias procesales previas (para futura memoria).<sup>175, 176</sup>

Sabidas son las argucias, las tácticas retardatarias, las suplantaciones y las falsedades que con el pretexto de declaraciones de terceros se utilizan por "profesionales o practicones"

<sup>171</sup> Carnelutti, **Derecho Procesal Civil y Penal**, citado, tomo, II, p. 226.

<sup>172</sup> Pallares, **Derecho Procesal Civil**, citado, p. 420.

<sup>173</sup> Becerra Bautista, **El Proceso Civil en México**, pp. 136 y ss.

<sup>174</sup> La negrita la he puesto con gran satisfacción.

<sup>175</sup> Devis Echandía, **Compendio de pruebas judiciales**, citado, p. 315.

<sup>176</sup> Pallares, **Derecho Procesal Civil**, citado, le nombra **prueba preliminar** y alude a las fracciones VII y VIII del artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles del D. F.

en el ámbito tribunalicio; por ello, la futura regulación debe prestar atención al reducir los plazos de celebración de la audiencia de pruebas y en la exigencia de requisitos más drásticos para la admisión y recepción de los medios de prueba, así como aumentar las sanciones a las violaciones de las disposiciones sobre prueba y pugnar por la existencia de un Registro Judicial, y su respectivo Reglamento para hacer vigente y positivo<sup>177</sup> el cumplimiento fiel del **deber de probidad y lealtad en el proceso**,<sup>178</sup> de combatir la malicia y proteger la buena fe y la rectitud en el actuar procesal.

En torno a la **inspección o reconocimiento judicial** que es el verdadero medio de prueba directo en el que el juzgador aprecia y examina con sus propios sentidos y puede cerciorarse con su personal intelecto y hasta la sensibilidad de manera inmediata, sin recibir las versiones, en ocasiones preñadas de subjetividad de los sujetos de la prueba, que pueden deformar en todas las vertientes posibles la información que proporcionan. Es, ella sí, la real prueba suprema, y, su reglamentación debe ampliarse y prever exhibiciones, reproducciones o experimentos, a las reducidas disposiciones procedimentales actuales, **v. gr.:** preceptos 354 y 355 del Código adjetivo civil para el Distrito Federal y 466 a 470, del Código Procesal Civil para Morelos.

Con el nombre de **reconocimiento judicial**, Prieto Castro expone la reglamentación doble que en España se da a la **percepción y apreciación directa de los hechos objeto de prueba**

<sup>177</sup> Recordar las sabias observaciones sobre esta diversificación del derecho, del mejor jurista castellano García Máynez, Eduardo, **Introducción al Estudio del Derecho**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1969, pp. 37 a 40; García Máynez, Eduardo, **Filosofía del Derecho**, México, Editorial Porrúa, 1974, pp. 515 y ss.

<sup>178</sup> Couture, Eduardo, **Proyecto de Código de Procedimientos Civiles** (con exposición de motivos), Buenos Aires, Editorial Depalma, 1945, pp. 101 y ss. En las reformas del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 10 de enero de 1986 se ordenó el respeto al tribunal y a las partes entre sí y el mantener el decoro y probidad en el proceso (artículo 61).

por el juez. Dicha dualidad no sólo es causa de diversidad de nomenclatura, pues la designación de LEC "reconocimiento judicial" (asimismo "inspección ocular" en el artículo 634, I) es sustituida en el C.C. por el título de "inspección personal del juez" (artículo 1.240); sino que también se traduce en conceptos diferentes sobre la misma, pues aunque la LEC hable de examen de "algún sitio" o de "la cosa litigiosa" (artículo 633), del conjunto de artículos que le dedica resulta un criterio de limitación de la misma a la inspección de **inmuebles** y **fuera** del Tribunal mientras que del C.C. (dentro de su parquedad) más difícilmente puede deducirse semejante limitación.

En todo caso, la razón de esta prueba pide su extensión a todos los supuestos en que sea necesaria una percepción sensorial "como olor, sabor, oído y no sólo vista: inspección".<sup>179</sup>

### 15. La carga de la prueba

Elemento de la prueba que eleva a la más alta e intensa potencia el interés de los procesalistas, y también de los juristas en general como expresa Michelli,<sup>180</sup> cuya obra sobre esta temática es de consulta necesaria.

Para el eminente profesor uruguayo, fundador de una verdadera Escuela Procesal, con valiosísimos herederos de su ciencia, Couture plantea el problema de la **carga de la prueba**, ante la pregunta de **quién** prueba: cuál de los sujetos que actúan en el juicio (el actor, el demandado, el juez) debe producir la prueba de los hechos que han sido materia de debate.<sup>181</sup>

En el proceso inquisitorio, no se trata sólo de reglas para el juez, sino también de reglas o de normas para que las partes

<sup>179</sup> **Derecho Procesal Civil**, citado, primera parte, Ed. Revista de Derecho Privado, pp. 451-452.

<sup>180</sup> Michelli, Gian Antonio, **La carga de la prueba**, Buenos Aires, EJE, 1961, pp. 59 y ss. (Traducción de Santiago Sentís Melendo.)

<sup>181</sup> **Fundamentos**, citado, pp. 216 y 240.

produzcan las pruebas de los hechos, al impulso de su interés en demostrar la verdad de sus respectivas proposiciones.<sup>182</sup>

Rosenberg sostenía que el problema de la carga es un problema de **aplicación del Derecho**, por eso surge el **principio** de la carga de la prueba: cada parte soporta la **carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos** (aun de los negativos) **de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito, su pretensión procesal**; en una palabra, sobre **los presupuestos de las normas que le son favorables**.<sup>183</sup>

De Pina y Castillo Larrañaga anotan la divergencia de la carga de la prueba de la obligación jurídica, ya que en el proceso moderno hay que hablar del interés de probar, que se concreta en la necesidad de observar una determinada diligencia en el proceso para evitar una resolución desfavorable. Constituye una facultad de las partes, que ejercitan en su propio interés, y no un deber.<sup>184</sup>

Puede decirse que la carga procesal y sobre todo la carga de la prueba consiste en la actividad desarrollada por los sujetos del litigio judicial para demostrar sus afirmaciones y conseguir un resultado favorable a su propio interés, protegido por una norma legal.

Después de revisar una serie de posturas doctrinales sobre la carga de la prueba. Devis Echandía le concibe como un **poder o una facultad** (en sentido amplio **de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción, ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga derecho a exigir su obser-**

<sup>182</sup> Couture, *Fundamentos*, citado, p. 241.

<sup>183</sup> *Tratado de Derecho Procesal Civil*, citado, p. 222.

<sup>184</sup> *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, citado, p. 255.

**vancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.**<sup>185</sup>

Queriendo salpicar con la sal de los acostumbrados latinejos también las reglas sobre la carga de la prueba, recordaremos, escribe Redenti, como dijeron en brocardos nuestros antepasados: **onus probandi incumbit ei qui dicit** (la carga de la prueba incumbe a quien asevera), es decir, debemos entender: incumbe a quien afirma hechos, **non qui negat** (no a quien niega), es decir, no a quien **ex adverso** se limite a negar o impugnar los hechos arriba mencionados. Y en este sentido, es verdad que **negativa non sunt probanda** (las negaciones no hay que probarlas).<sup>186</sup>

El procesalista ibero Prieto Castro asegura que según el principio de controversia dispositivo dominante en nuestro proceso civil, la responsabilidad por el resultado del proceso recae sobre las partes, de suerte que, cada una de ellas tiene la **carga de firmar** los hechos que constituyan el supuesto de la norma en que se ampara y, en caso necesario, la de **probar su existencia**. . . Los hechos no alegados no pueden ni siquiera ser objeto de discusión y examen, su base de la sentencia.<sup>187</sup>

En México la reforma de 10 de enero de 1986, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal estableció esa correcta posición en los artículos 281 y 282 (las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones) y con otra dirección el relativo de Morelos en los preceptos 386, 387 y 386. **Carga de la prueba.** Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones. Así, la parte que afirme tendrá la carga de la

<sup>185</sup> *Compendio*, citado, p. 169.

<sup>186</sup> *Derecho Procesal Civil*, citado, tomo I, p. 274.

<sup>187</sup> *Derecho Procesal Civil*, Ed. Tecnos, vol. 1o., p. 138. Cfr. Goldschmidt, James, *Derecho Justicial Material*, Buenos Aires, EJE, 1959, pp. 218 y ss.

prueba de sus respectivas proposiciones de hecho, y de los hechos sobre los que el adversario tenga a su favor una presunción legal.

En caso de duda respecto a la atribución de la carga de la prueba, ésta se rendirá por la parte que se encuentre en circunstancias de mayor facilidad para proporcionarla; o, si esto no pudiere determinarse por el juez, corresponderá a quien sea favorable el efecto jurídico del hecho que deba probarse.

Sobre el problema de quién prueba, se opina que en España el principio de aportación de parte, encuentra su regla general en el artículo 1.214 CC, según el cual "incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone". Su carácter incorrecto e incompleto es evidente.

La incorrección proviene de que no es prueba las obligaciones, ni los derechos subjetivos, sino los hechos (o, mejor dicho las afirmaciones sobre los hechos); no los efectos, sino las causas. El carácter incompleto se deriva de que: 1) Una regla general no puede referirse sólo a (los hechos originadores de las obligaciones), y 2) Alude sólo a los hechos constitutivos o extintivos, pero no a los impeditivos y a los excluyentes.

Con todo esto es la base legal de la que ha partido nuestra jurisprudencia y de la que debemos partir nosotros para establecer los criterios de distribución de la carga de la prueba en el proceso civil.<sup>188</sup>

García Ramírez comenta que el artículo 187 de la Ley Agraria, en pos de la solución tradicional se inicia diciendo que "las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones". Pero, el artículo 186 faculta al

<sup>188</sup> Montero Aroca, *Derecho Jurisdiccional*, citado, II, pp. 216-223, en especial 219-220.

Tribunal para ordenar otras pruebas y el mismo precepto 187 que fija la carga de la prueba de las partes sostiene que "el Tribunal podrá, si considerare que alguna de las pruebas ofrecidas es esencial para el conocimiento de la verdad y la resolución del asunto, girar oficios a las autoridades para que expidan documentos, oportuna y previamente solicitados por las partes, apremiar a las partes y a terceros, para que exhiban los que tengan en su poder, para que comparezcan como testigos, los terceros señalados por las partes, si bajo protesta de decir verdad, manifiestan no poder presentarlos.<sup>189</sup>

Y en cuanto a la carga de la prueba en contra de las presunciones legales, cabe advertir que es ya un criterio por muchos aceptado que las presunciones **juris et de jure** no constituyen un medio probatorio, sino son **una prohibición de prueba**; estrictamente son reglas imperativas negativas. Por lo que concierne a las presunciones **juris tantum**, que sí admiten prueba en contra, opera en su aplicación la **inversión de la carga de la prueba**.

## 16. Valoración de la prueba

Después del recorrido meteórico emprendido hasta aquí acerca de los elementos de la prueba, sólo resta acometer el tópico de la apreciación, de la evaluación de la prueba, sobre el que el devenir histórico procesal ha mostrado diversos sistemas y estadios.

Ordalías o Juicios de Dios.

Prueba legal o tasada.

Libre apreciación de la prueba.

Mixto.

Sana crítica.

Libre convicción o apreciación en conciencia.<sup>190</sup>

<sup>189</sup> **Elementos de Derecho Procesal Agrario**, citado, p. 501.

<sup>190</sup> Este último criterio es anotado por García Ramírez, **Elementos de Derecho Procesal Agrario**, citado, p. 506.

Con su peculiar estilo crítico generalizado Alcalá-Zamora y Castillo afirmaba que las **ordalías** constituyen un sistema probatorio disparatado, que une a la incertidumbre de la lotería, la crueldad 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. Sin embargo, en medio de esa mezcla de superstición y de ignorancia, yace la fe de los pueblos en la intervención de la divinidad como garantía suprema para que triunfe la justicia, y además su huella se percibe en instituciones vigentes, como el juramento y el duelo.<sup>191</sup>

Hace una decena de años, hice una reseña bibliográfica de un cabal jurista colombiano, muerto sanguinariamente en su país, hecho que puso un negro crespón en el **espíritu** de los que le conocimos, Reyes Echandía, quien tradujo al español el Código de Hammurabi, de allí tomaré un ejemplo de una regla de valoración de la prueba como **Juicio de Dios**: Cuando una persona hace maleficio a otra sin probarle culpa alguna, ésta descenderá al río sagrado y se sumergirá; si el río la devora, su casa pasará a quien hizo **el maleficio**; pero si el río, mostrándola inocente la deja sana y salva, su enemigo es digno de muerte y quien ha sufrido la prueba se apoderará de su casa.<sup>192</sup>

Otro sistema que ha tenido y tiene todavía una amplísima difusión es el de la **prueba legal o tasada**, que consiste en que el legislador fija los medios de prueba que el juez debe aceptar; y, todavía más, el valor atribuido a cada probanza. Fórmula acremente sensurada por coartar la apreciación obviamente variable de cada asunto litigioso que presenta la vida en fa-

<sup>191</sup> **Derecho Procesal Penal**, citado, tomo III, p. 45.

<sup>192</sup> Reyes, Alfonso, **Código De Hammurabi**, Bogotá, Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

cetas multiformes y que desconfía y constriñe al juzgador a actuar fría, mecánicamente, cual robot sin sensibilidad o criterio subjetivo. En una larga lista se podrían anotar los procesalistas europeos y americanos que estudian este régimen, que ya empieza a declinar en las preferencias de los creadores de las preceptivas adjetivas.

La **prueba libre** o régimen de la libre apreciación de la prueba, según algunos autores mexicanos otorga al juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas; y, no sólo concede al juzgador el poder de apreciarla sin traba de ninguna especie, sino que esa potestad se extiende igualmente a la selección de las máximas de experiencia que sirven para su valoración.<sup>193</sup>

Por la **libre apreciación de la prueba**, comentan la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1884, Prieto Castro,<sup>194</sup> Montero Aroca,<sup>195</sup> Gómez Colomer,<sup>196</sup> Guasp.<sup>197</sup>

Alcalá-Zamora y Castillo señala que este sistema difiere del de la **libre convicción**, en que en la prueba libre el juez acerca de los hechos se basa en su **voluntad** en cuanto a la fijación de los mismos y advierte sobre el peligro de que el legislador deposita en el juzgador toda su fe y ésta puede devenir en una dictadura judicial.<sup>198</sup>

El **mixto**, sistema que algunos colocan como una opción intermedia entre las fórmulas de la prueba legal y la de la prueba libre, y que varias codificaciones latinoamericanas han en-

<sup>193</sup> De Pina y Castillo Larrañaga, *Instituciones*, citada, p. 248.

<sup>194</sup> *Derecho Procesal Civil*, Ed. Tecnos, vol. I, p. 141.

<sup>195</sup> *Derecho Jurisdiccional*, citado, tomo II, p. 231.

<sup>196</sup> *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, pp. 254, 260, 282, 293, 297.

<sup>197</sup> *Derecho Procesal Civil*, citado, p. 350.

<sup>198</sup> *Derecho Procesal Penal*, citado, tomo III, pp. 47 y 48.

casillado en este categoría es, sin embargo, negado por otros tratadistas.<sup>199</sup>

Con un remoto antecedente en la Ley de enjuiciamiento civil española de 1855 se ha estudiado por varios juristas el sistema de la **sana crítica**.<sup>200, 201, 202</sup>

Para el desaparecido antiguo profesor de Valencia y que fuera acogido en tierras mexicanas, la sana crítica aparece como la solución superadora de la libertad encuadrada por la lógica. Ya no basta con que el juez se convenza, o así lo manifieste, sino que ha de cuidarse de convencer de su propia convicción a los demás, es decir, tanto a las partes en concreto como a la comunidad de los justiciables en abstracto. . . En definitiva, la sana crítica debe ser la **demostración** cabal de que la apreciación con la realidad de los hechos o, de no ser posible alcanzar semejante grado de certeza, de que cuenta en su favor con las mayores probabilidades de reflejar esa coincidencia.<sup>203</sup>

El maestro de la materia sobre la sana crítica, Couture, arguye que las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. . . sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendentes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. . . La sana crítica, además de lógica, toma en consideración las máximas de la experiencia, con la correcta apreciación de ciertas proposiciones proporcionadas por el progreso

<sup>199</sup> Devis Echandía, **Compendio**, citado, p. 34, donde sostiene que no hay un sistema mixto.

<sup>200</sup> Sentís Melendo, Santiago, **El proceso civil**, Buenos Aires, EJE, 1957, pp. 285 y ss. (Prólogo de Hugo Alsina.)

<sup>201</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, **Derecho Procesal Penal**, citado, tomo III, pp. 50 a 54.

<sup>202</sup> Couture, **Fundamentos**, citado, pp. 270 a 276.

<sup>203</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, **Derecho Procesal Penal**, citado, tomo III, pp. 51 y 52.

de la ciencia y también el constante progreso en la manera de razonar. Es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el Derecho se apoya.<sup>204</sup>

De la doctrina que se ha mostrado imperante, se pasó a la realidad legislativa y empírica en la reforma al Código adjetivo civil para el Distrito Federal: artículo 402. Los medios de prueba aportado y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

Con ello amen de apoyarse en el sistema de la sana crítica se respeta en su cabalidad el mandato constitucional del artículo 16 de mi país.<sup>205</sup>

En el XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, que reunió a numerosos, cuanto destacados procesalistas, ora nacionales, ora de allende nuestras fronteras, se aprobaron, entre otras, las siguientes recomendaciones en relación del apasionante tópico de la prueba procesal:

"Se sugiere que se reglamenten en forma adecuada y racional, los aspectos generales de la prueba y las particularidades de cada uno de los elementos probatorios.

En cuanto al procedimiento de prueba, se recomienda que se reduzcan, también racionalmente los plazos y términos de

<sup>204</sup> *Fundamentos*, citada, pp. 270 a 273. Cfr. en sentido semejante, Vescovi, Enrique, *Teoría General de Proceso*, Bogotá, Temis, 1984, p. 58, en que alude a la apreciación racional de la prueba.

<sup>205</sup> "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

las actuaciones procesales, para que sin coartar los derechos de los contendientes, se logre la marcha expedita y oportuna de la secuela probatoria.

Por lo que hace al objeto de la prueba, se sugiere actualizar la prueba del Derecho y legislación extranjera, así como la de normas consuetudinarias y jurisprudenciales.

En torno a los medios de prueba, se aconseja que las disposiciones enumerativas y en exceso casuísticas, se constriñan a las evidencias que el cambio operado en la vida contemporánea y de las exigencias reales, aconsejan, adoptando aquellos que se puedan prever para el porvenir. Así, cabría suprimir la fama pública y las presunciones legales del catálogo probatorio y dar cabida a una más amplia regulación de la inspección judicial. Asimismo, modificar la preceptiva de la pericia de parte, haciendo oficial y gratuito el servicio de auxiliares expertos, para rendir los dictámenes necesarios al dilucidar planteamientos que requieren conocimientos especializados. A estos auxiliares les serían cubiertos sus honorarios por el Estado.

Sobre la carga de la prueba se estima que sería ventajoso en la nueva normativa instrumental, fijar con precisión a quienes correspondan, así como los casos de excepción a esa regla.

Para la valoración de la prueba se recomienda la adopción del régimen de la sana crítica, basado en las reglas de la lógica y de la experiencia judiciales, para liberar la apreciación de los instrumentos probatorios de la rigidez legislativa preestablecida, y dar margen a una estimativa racional, que en concordancia con nuestra Carta Constitucional, exija en los puntos resolutivos de las sentencias se expliquen en plenitud sus motivos y fundamentación jurídica.

El sistema de la sana crítica propuesto podría no tener una extensión absoluta, ya que se considera pertinente no alterar los efectos probatorios de la instrumental pública.<sup>206</sup>

Las recomendaciones fueron aprobadas por aclamación de los congresistas y se puede pensar que una reunión académica, integrada por asistentes desinteresados en problemas no estrictamente técnicos jurídicos, fue hecha sin partidismos ni con inconfesables propósitos y con teleología de superar los espinosos problemas locales que nos aquejan en los países hermanos de Iberoamérica.

En el XIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, se aprobó por unanimidad de los delegados nacionales y extranjeros el Proyecto de Código Procesal Civil para el Estado de Morelos que elaboró Fernando Flores-García y que entró en vigor el 1o. de enero de 1994, que en sus artículos 490 y 491 establece: Artículo 490. **Sistema de valoración de la sana crítica.** Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados cada uno de ellos y en su conjunto, racionalmente, por el juzgador, atendiendo a las leyes de la lógica y de la experiencia, debiendo, además, observar las reglas especiales que este Código ordena.

La valoración de las pruebas opuestas se hará confrontándolas, a efecto de que, por el enlace interior de las rendidas, las presunciones y los indicios, se llegue a una convicción. En casos dudosos, el juez también podrá deducir argumentos del comportamiento de las partes durante el procedimiento. En todo caso el Tribunal deberá exponer en los puntos resolutivos cuidadosamente las motivaciones y los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

Artículo 491. **Valor probatorio pleno de los documentos públicos.** Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos indubitables, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudiciarán en cuanto a su validez por las defensas que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde.

De la valoración de las pruebas en los juicios agrarios, García Ramírez comenta que el artículo 189 de la Ley Agraria, con redacción poco afortunada, dice: "Las sentencias de los tribunales agrarios se dictarán a verdad sabida sin necesidad de sujetarse a reglas sobre estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos y los documentos según los tribunales lo estimaren debido en conciencia, fundando y motivando sus resoluciones".

La fórmula legal asocia métodos de valoración que es necesario disociar, incorpora puntos que no tienen que ver estrictamente con la valoración de las pruebas, y omite referencias que pueden ser valiosas.

Es evidente que la intención del legislador ha sido establecer el sistema de sana crítica, no el de prueba tasada, pues manifiesta que no hay necesidad de "sujetarse a reglas de estimación de las pruebas"; tampoco el de libre convicción, pues alude a motivar y fundamentar la sentencia. Sin embargo, emplea el giro "según lo estimaren debido en conciencia". Por otra parte debió mejorarse la alusión a los motivos y fundamentos de la sentencia, que es demasiado extensa, diciendo en forma directa que el tribunal expresará el valor que asigne a las pruebas reunidas en el proceso. Por último, hubiera sido conveniente establecer el principio de análisis conjunto de las pruebas, para conjurar el riesgo siempre presente, de que se examinen en forma separada sin verdadera correlación entre sí, como es debido.<sup>207</sup>

<sup>207</sup> Elementos de Derecho Procesal Agrario, citado, pp. 507-508.

Parece ser que se puede interpretar que cabe que en materia agraria la valoración de las evidencias se haga en conciencia, o que el juzgamiento se realice siguiendo el sistema de las reglas de la lógica y la experiencia.

El notable jurisconsulto agrega sobre la valoración de la prueba en el proceso agrario, que el artículo 189 trae a colación el concepto de "verdad sabida", que a su vez enlaza con otros aplicables al proceso, en calidad de modos y estilos de proceder, dominados por la eficacia y la moral. (

Además de la frase "a verdad sabida", recuerda que el Estado organiza un complejo sistema registral de actos con trascendencia jurídica cimentado en la fe pública, por lo que los documentos públicos no pueden quedar a la apreciación de los tribunales agrarios que los estimaren debido en conciencia. . . Otro punto importante en cuanto a la evaluación de la prueba es el relativo a la consideración de que el juzgador deba hacer sobre la probanza cuando en el proceso hay más de un elemento de convicción como suele ocurrir. En tal caso ha de tomar en cuenta el conjunto de las pruebas, relacionar éstas entre sí, extraer de todas ellas —no apenas de alguna— el sustento de su resolución, salvo, claro está, en el caso de que sólo exista una probanza persuasiva y las restantes sean deleznable<sup>s</sup>.<sup>208</sup>

En cuanto al valor de la prueba en materia agraria, podría interrogar si la preceptiva de la Ley Agraria, se considere suficiente por sí sola o, bien, que hubiera de aplicar las normas supletorias del Código Federal de Procedimientos Civiles, que en esta área, emplea los sistemas de la tarifa legal y en algunas hipótesis, cabe estimar que usa una forma mixta, que en suma, significan una fórmula anacrónica.

<sup>208</sup> García Ramírez, *Elementos de Derecho Procesal Agrario*, citado, pp. 208-210.

## 17. Palabras finales

Confío en que los legisladores del mañana aunque sea en forma mínima, no tiren por la borda los principios comunes desprendidos de los estudios que propugnan por una Teoría de la Prueba aquí intentados, y que el ideal perpetuo de la humanidad se traduzca en una mejor impartición de justicia, que empiece a vislumbrar un mañana más luminoso para el justiciable, en especial, para los millones del agro mexicano, que necesitan y merecen vivir en una condición mejor.

Es una cara esperanza el que se convierta en realidad, la moderna estructuración de Códigos Procesales y Leyes Orgánicas de Tribunales, en los que se incluyan principios idóneos, basados en la ciencia procesal avanzada, en la experiencia observada con reflexión y buena fe, en el conocimiento de la realidad que se pretenda regular, y que en su elaboración intervengan y coadyuven los estudiosos y lo que de manera declarada y auténtica estamos enamorados del instrumento salvador del hombre, el Derecho, que por ello también lo somos y con pasión del valor supremo social e individual de la Justicia.

## BIBLIOGRAFIA

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo Levene, hijo, **Derecho Procesal Penal**, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kraft Ltda., 1945, tomo III.

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, **Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua**, Chihuahua, Universidad de Chihuahua, 1959.

———, **Proceso, autocomposición y autodefensa**, Contribución al estudio de los fines del proceso, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1970.

Allorio, Enrico, **Problemas de Derecho Procesal**, Buenos Aires, EJEA, 1963. (Traducción de Santiago Sentís Melendo.)

Armienta Calderón, Gonzalo M., **Perspectivas para la creación de Tribunales Agrarios**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979.

Grupo Apatzingán, A. C., **Bases para la creación de los Tribunales Agrarios. Ley de Justicia Agraria**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979.

Lucio Vallejo, Lucio, **Organismos jurisdiccionales agrarios**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979.

Lemus García, Raúl y otros, **Comunicado sobre el establecimiento de los Tribunales Agrarios**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979.

Chávez Padrón, Martha, **Algunos comentarios sobre el tema de los Tribunales Agrarios**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979.

Espino de la O., Everardo, **Proyecto de propuesta para el VIII Congreso de Derecho Procesal Agrario**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979.

Hinojosa Ortiz, José, **Perspectivas para la creación de Tribunales Agrarios**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979.

Casados Borde, Alfonso J., **El Derecho Procesal Agrario y sus áreas jurisdiccional y administrativa**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979.

- Rodarte Solís, Juventino, **Hacia una nueva jurisdicción agraria**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979.
- González Lozano, Albino, **Tribunales Agrarios**, Xalapa, Ver., Memoria del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, 1979.
- Becerra Bautista, José, **El Proceso Civil en México**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1986.
- Bentham, Jeremías, **Tratado de las Pruebas Judiciales**, Buenos Aires, EJE, 1959. (Obras compilada de los manuscritos del autor por E. Dumont, traducción del francés por Manuel Ossorio Florit.)
- Briseño Sierra, Humberto, **Derecho Procesal**, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1970.
- , **El juicio ordinario civil**, México, Trillas, 1975.
- Burgoa, Ignacio, **El amparo en materia agraria**, México, Ed. Porrúa, 1964.
- Calamandrei, Piero, **Estudios sobre el proceso**, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961. (Traducción de Santiago Sentís Melendo.)
- Carnelutti, Francesco, **Derecho Procesal Civil y Penal**, Buenos Aires, EJE, 1971, tomo II. (Traducción de Santiago Sentís Melendo.)
- , **La prueba civil**, Buenos Aires, Ediciones Arayu, 1955. (Apéndice de Giacomo P. Augenti, traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.)

———, **Sistema de Derecho Procesal Civil**, Irapuato, Gto. (Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Orlando Cárdenas V.)

Chiovenda, José, **Principios de Derecho Procesal Civil**, México, Cárdenas, editor y distribuidor, 1980.

Couture, Eduardo J., **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**, 3a. ed. (póstuma), Buenos Aires, Ediciones De Palma, 1986.

———, **Proyecto de Código de Procedimiento Civil**, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1945. (Con Exposición de motivos.)

Cortés Figueroa, Carlos, **Introducción a la Teoría General del Proceso**, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1974.

———, **Prolegómeno a un curso institucional**, México, Revista de la Facultad de Derecho de México, 1968.

De Pina, Rafael, **Tratado sobre la prueba**, México.

———, **Diccionario de Derecho**, México, Ed. Porrúa, 1965.

De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga, **Instituciones de Derecho Procesal Civil**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1963.

Devis Echandía, Hernando, **Compendio de pruebas judiciales**, Bogotá, Editorial Temus, 1969.

**Diccionario de la Lengua Española**, Buenos Aires, Kapelusz, 1979.

Flores-García, Fernando, **Sobre la Teoría General del Proceso**, México, "Jurídica", 1969.

———, **Comentarios acerca del conocimiento privado del juez**

en el **Derecho Procesal Mexicano**, México, Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XXXVI, julio-diciembre, 1986.

———, **Voz, Procedimiento**, Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, México, 1994.

———, **Teoría de la Prueba**, Madrid, Boletín de Información, Ministerio de Justicia, 1990.

Florián, Eugenio, **Elementos de Derecho Procesal Penal**, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1931. (Traducción al Derecho español por L. Prieto Castro.)

Furno, Carlo, **Teoría de la prueba legal**, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954. (Traducción por Sergio González Collado.)

García Máynez, Eduardo, **Filosofía del Derecho**, México, Editorial Porrúa, 1974.

Liebman, Enrico Tullio, **Manual de Derecho Procesal Civil**, Buenos Aires, EJE, 1980. (Traducción de Santiago Sentís Melendo.)

Manzanilla Schaeffer, Víctor, **La Reforma Agraria**, México, 1964.

Martínez Garza, Bertha Beatriz, **Los actos jurídicos agrarios**, México, Ed. Porrúa, 1976.

Mateos Alarcón, Manuel, **Las pruebas en materia civil, mercantil y federal**, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1991.

Mendieta y Núñez, Lucio, **La Reforma Agraria como complejo económico y social**, México, 1970.

———, **El problema agrario en México**, México, Ed. Porrúa, 1946.

———, **Introducción al Estudio del Derecho**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1989.

García Ramírez, Sergio, **Elementos de Derecho Procesal Agraria**, México, Ed. Porrúa, 1993.

———, **Curso de Derecho Procesal Penal**, México, Ed. Porrúa, 1989.

Goldschmidt, James, **Derecho Judicial Material**, Buenos Aires, EJEA, 1959. (Traducción de la doctora Catalina Grossman.)

Guasp, Jaime, **Derecho Procesal Civil**, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961.

Kisch, W., **Elementos de Derecho Procesal Civil**, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1932.

Lemus García, Raúl, **Derecho Agrario Mexicano**, México, LIMSA, 1975. (Sinópsis histórica.)

León, Luis L., **La doctrina, la táctica y la política agraria de la evolución**, México, s/f.

———, **Síntesis de Derecho Agrario**, México, UNAM, 1971.

Michelli, Gian Antonio, **La Carga de la prueba**, Buenos Aires, EJEA, 1961. (Traducción de Santiago Sentís Melendo.)

Morello, Augusto M., **La prueba**, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991.

Montero Aroca, Juan; Martells Ramos, Manuel y Juan Luis Gómez Colomer, **Derecho Jurisdiccional**, Barcelona, Librería Bosch, 1989.

- Nava Negrete, Justo, **Derecho de las Marcas**, México, Porrúa, S. A., 1985.
- Pallares, Eduardo, **Derecho Procesal civil**, 1a. ed., México, Editorial Porrúa, S. A., 1961.
- , **Diccionario de Derecho Procesal Civil**, México, Porrúa, S. A., 1956.
- Pellegrini Grinover, Ada y otros, **Teoría Geral do Processo**, Sao Paulo, 1991.
- Planiol y Ripert, **Tratado Teórico-práctico de Derecho Civil**, La Habana, 1924.
- Portes Gil, Emilio, **La evolución de la Legislación Agraria Mexicana**, México, 1939.
- Prieto Castro y Ferrandiz, Leonardo, **Derecho Procesal Civil**, Madrid, Editorial Tecnos, 1973.
- , **Derecho Procesal Civil**, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado.
- Rabasa, Emilio O. y Gloria Caballero, **Mexicano: Esta es tu Constitución**, México, 1988.
- Real Academia Española, **Diccionario de la Lengua Española**, Madrid, 1970.
- Redenti Enrico, **Derecho Procesal Civil**, Buenos Aires, EJE, 1957. (Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Prólogo de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.)
- Reyes Echandía, Alfonso, **Código de Hammurabi**, Bogotá, Publicaciones de la Universidad Externa de Colombia.

Rivera Silva, Manuel, **El procedimiento penal**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1944.

Rosenberg, Leo, **Tratado de Derecho Procesal Civil**, Buenos Aires, EJEA, 1955. (Traducción de Angela Romera Vera. Supervisión de Eduardo B. Carlos y Ernesto Krostochín.)

Ruiz Massieu, Mario, **Derecho Agrario Revolucionario**, México, UNAM, 1987.

Sentís Melendo, Santiago, **El Proceso Civil**, Buenos Aires, EJEA, 1957. (Prólogo de Hugo Alsina.)

Silva Herzog, Jesús, **La Reforma Agraria en México y en algunos otros países**, México, 1934.

Silva, José, **Plan de Ayala**, México, Fuente de la Revolución Mexicana, 1957.

Silva Melero, Valentín, **La Prueba Procesal**, Madrid, 1963.

Silva Silva, Jorge Alberto, **Derecho Procesal Penal**, México, Harla, 1990.

Torres Díaz, Luis Guillermo, **Teoría General del Proceso**, México, Cárdenas editor, 1987.

Véscovi, Enrique, **Bases generales para un Código Procesal Agrario**, Xalapa, 1979.

Viera, Luis, A., **Curso de Derecho Procesal**, Montevideo, Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1974.

## **CONSIDERACIONES SOBRE LA JUSTICIA AGRARIA \***

Dr. Sergio GARCIA RAMIREZ \*\*  
Presidente del Tribunal Superior  
Agrario

Dejaré de lado ahora, por ser otro el motivo de esta breve presentación, los antecedentes de la justicia agraria y el tratamiento de los temas sustantivos del orden jurídico del agro, profundamente modificado en 1991-1992, cuando el régimen constitucional agrario introdujo nuevas estipulaciones que han suscitado examen y debate: el final del reparto de la tierra y la creciente asunción de derechos por parte de ejidos y comunidades, ejidatarios y comuneros, para la orientación y la solución de sus relaciones jurídicas. Retorna al campo, pues, dentro de ciertas fronteras, el principio de autonomía de la voluntad.

En ese mismo proceso de reformas figura la nueva justicia agraria. Vale decir que la existencia de tribunales que relevaran a los antiguos órganos decisorios, de naturaleza formalmente administrativa, no es un planteamiento de última hora. Se formuló anteriormente, con cierta insistencia, sin asociarlo necesariamente a transformaciones sustantivas en el régimen agrario. En consecuencia, puede ser analizado en sus propios términos.

\* Comunicación al Octavo Congreso Nacional de Doctores en Derecho, México, 25 de abril de 1994.

\*\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Se trataba de "despolitizar" los litigios y las correspondientes soluciones en el campo. Se quería, en cambio, "juridizar" —si se permite la expresión— este sector de las relaciones sociales. Tuvo sentido que al cabo de la revolución armada, que contó con un intenso componente agrario, el jefe de las instituciones derivadas de aquélla —instituciones formales e informales— asumiera la condición de "suprema autoridad agraria", como dijo la Carta Magna hasta 1991. Era el "caudillo" agrario, receptor de la reclamación de tierra y administrador de las reivindicaciones seculares. De ahí, entonces, que las contiendas agrarias tuvieran cauce político, sobre todo.

Las especies del Derecho procesal, que reflejan fenómenos equivalentes en el Derecho material, se resuelven a partir de ciertas proposiciones básicas, que a su vez determinan la mayor o menor injerencia del Estado en las relaciones jurídicas y, por ende, la mayor o menor eficacia de la voluntad particular. Esas proposiciones son, por una parte, el designio tutelar de individuos o grupos, que se traduce en prohibiciones y restricciones, y por la otra, el alcance y el estilo del método de intervención del Estado en las relaciones entre particulares.

Con ese fundamento se construyen los sistemas sustantivos y procesales. En este último extremo figuran el proceso dispositivo, el publicístico y el social. No hay, obviamente, sistemas puros, de una sola pieza. Sólo se trata de referencias, de arquetipos, para medir la naturaleza y la intención de los sistemas que verdaderamente aparecen en la historia. Existe, pues, una tendencia dominante, más bien que una correspondencia absoluta.

A la luz de estas consideraciones, el Derecho procesal agrario mexicano, que tuvo orientación social desde las primeras leyes revolucionarias, la sigue teniendo ahora, con variantes

destacadas. Ese carácter social se observa, por ejemplo, en las atribuciones de la Procuraduría Agraria y en los poderes de la jurisdicción especializada, además de los rasgos específicos del amparo agrario, cuyo estudio no forma parte de esta comunicación al Congreso de Doctores en Derecho. En esencia, cada sistema procesal histórico implica un modo de solución de la vieja antinomia entre justicia y libertad, igualdad y desigualdad, que dominan la construcción y la actualización de los regímenes procesales.

A cambio de la organización procesal político-administrativa, con sus notas características, que rigió hasta la reforma de 1991-1992, ésta instituyó tribunales de Derecho, con los datos inherentes a ellos. Disponen de autonomía y están dotados de plena jurisdicción. Los tribunales no dependen formalmente de ningún otro órgano en cualquiera de los tres poderes del Estado, con la salvedad, obviamente, del control de sus actos a través del juicio de garantías, que realmente no significa, en modo alguno, subordinación orgánica, sino jerarquía jurisdiccional.

La plena jurisdicción que se confiere, por la Constitución misma, a los tribunales agrarios, trae consigo la suma de potestades cuyo conjunto integra esa potestad pública, esa función estatal, ese medio de solución de litigios al que llamamos jurisdicción, esto es: *notio, vocatio, coertio, iudicium* y *executio*.

Vale la pregunta acerca de la naturaleza de estos tribunales autónomos y su ubicación en el marco del Estado. Al respecto, repito lo que dije en mi libro **Elementos de Derecho procesal agrario**, publicado en este año: "con el propósito de conservar la idea matriz de la división de poderes —que corresponde, en rigor, a la necesidad de asegurar la división de las funciones del Estado, para protección del ser humano— quizás resulte conveniente, además de históricamente necesario, re-

elaborar esa distribución de potestades en tres ámbitos de la atribución pública: la legislativa o creadora de normas, la ejecutiva o administrativa y la jurisdiccional o resolutive de controversias. De ser así, hablaríamos de un poder jurisdiccional más bien que de un poder judicial, como se dijo tradicionalmente. Claro está que la doctrina y la práctica de la división de las funciones sólo operan verdaderamente si éstas se encomiendan, sustancialmente, a diferentes órganos del poder público, en pie de igualdad con los restantes.

“En tal virtud —agrego—, existe una potestad jurisdiccional (poder judicial en sentido sustantivo) confiada a órganos jurisdiccionales (poder judicial en sentido formal). Estos órganos se agrupan, conforme a su auténtica naturaleza, en el tercer sector de las actividades clásicas del Estado, y por ello comparten la identidad del ‘poder judicial’. Trasladado el asunto al marco jurídico nacional, deberemos entender que tanto la Suprema Corte de Justicia y los tribunales de circuito y juzgados de distrito, como los tribunales especializados que han sido establecidos en el curso de este siglo —laborales, administrativos, agrarios, etcétera—, asumen el poder judicial en sentido material y se integran en la renovada estructura de este mismo poder en sentido formal” (1a. ed., México, Ed. Porrúa, 1994, pp. 152-153).

Por otra parte, aún será preciso examinar la naturaleza de estos tribunales, que se hallan fuera del ámbito orgánico del Poder Judicial Federal, y desde luego de los Poderes Judiciales de las entidades federativas. Se ha creído que se trata de tribunales administrativos, como el Tribunal Fiscal de la Federación y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, concepto que tiene resonancia, si se aplica literalmente, en materia de amparo directo y acatamiento a la jurisprudencia del Poder Judicial Federal. La Constitución estipula que tienen el carácter de administrativos los tribunales creados para diri-

mir controversias entre la Administración Pública y los particulares (artículos 73, fracción XXX-H, y 122, fracción IV, c).

Empero, no es ese el cometido de los tribunales agrarios; no lo es, al menos, en la mayoría de los casos, y ni siquiera por fuerza en los más importantes. Sólo pueden asimilarse a aquella hipótesis jurisdiccional los juicios de nulidad contra resoluciones dictadas por las autoridades agrarias, que alteren, modifiquen o extingan un derecho, o determinen la existencia de una obligación (artículo 18, fracción IV, de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios), tema que también figura como uno de los supuestos de revisión en segunda instancia del juicio agrario (artículos 9, fracción III, de *idem*, y 198, fracción III, de la Ley Agraria).

Estamos, pues, ante verdaderos tribunales, que sólo se hallan subordinados a la ley: no son instrumentos de cierta política, salvo en la medida en que ésta se expresa en la ley misma. Pero entonces ya es la norma, no la conveniencia política a solas, lo que gobierna el quehacer de los tribunales. La discrecionalidad, característica de la función política, se halla descartada en el ejercicio de los órganos jurisdiccionales. Nada de esto impide, es obvio, que tales órganos ejerzan su poder de interpretación de la ley conforme al carácter de las relaciones que ésta regula y a la finalidad de la propia regulación.

Aquí reitero el parecer antes suscrito a propósito de la interpretación: "No es posible —ni practicable en términos políticos y morales— abandonar a su suerte al campesino, en aras de una liberación absoluta y repentina. Las consecuencias podrían ser adversas al proyecto querido y anunciado. Pero tampoco es posible detener o desalentar la producción en el campo, dentro de una economía global que puede ser arrasadora, si no maduran las condiciones para la defensa de la economía local, y frente a necesidades urgentes, hasta angustiosas, de

producción bastante para satisfacer las necesidades de una población que creció en forma tan veloz como desordenada. Todo esto, que parece tema de política, es también, sin embargo, motivo de reflexión para el jurista que aplica la ley agraria en la trinchera cotidiana de la jurisdicción. Tales razonamientos no podrán ausentarse a la hora de interpretar o integrar la ley procesal agraria" (*op. cit.*, p. 82).

En conexión con este género de problemas, procede observar que la regulación procesal en la Ley Agraria es sumamente reducida. Consta sólo de 37 artículos (del 163 al 200) entre 200 que componen ese ordenamiento, sin contar los preceptos transitorios, y en contraste con 577 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y 1015 (sumados los preceptos sobre justicia de paz) del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Aquel ordenamiento, el Código Federal, es ley supletoria con respecto a la Ley Agraria. Ahora bien, esta supletoriedad se debe entender —y así lo ha venido estableciendo la justicia agraria— como medio de desarrollo o integración de instituciones efectivamente —pero también insuficientemente— consideradas en la legislación agraria, y no como vía para el ingreso a la justicia agraria de instituciones del procedimiento civil ordinario.

Los tribunales agrarios han sido investidos de competencia por la Constitución y por las normas que de ésta provienen. Se trata de una justicia especializada en los asuntos del campo, que deben ser atendidos con normas y criterios propios, vinculados, por supuesto, con las directrices y la orientación del orden jurídico general. Se presenta el infrecuente, pero justificable caso, de que en la competencia de los tribunales agrarios —particularmente el Tribunal Superior Agrario— hay un doble ámbito, que se rige por diversa legislación. Por un lado, la competencia transitoria que sirve para resolver el llamado

"rezago agrario" en la entrega de tierras, sólo por lo que toca a los millares de asuntos ya planteados y pendientes de resolución al entrar en vigor las reformas publicadas en 1992. Por el otro, la competencia ordinaria, que se aplica a la solución de casos nuevos, es decir, propuestos a partir de las reformas. Tenemos, pues, en pleno vigor un sistema jurídico al que se llama "derogado": éste se aplicó en la atención del 96.41 por ciento de los asuntos de que ha conocido, hasta el día 31 de marzo de 1994, el Tribunal Superior, y cabe esperar que así seguirá siendo por algún tiempo.

El Derecho agrario, y dentro de él, en sentido lato, el proceso agrario, rige las relaciones que se plantean a propósito de la tenencia y el aprovechamiento de los bienes inmuebles rurales. De ser así, "lo jurídico agrario" se compone con una serie de elementos: **a)** tenencia, es decir, una forma de posesión o apropiación: plena o restringida, individual o colectiva; **b)** aprovechamiento, esto es, uso y provecho, y **c)** bienes inmuebles rurales: los destinados al trabajo agrícola, pecuario y forestal. Bien sé que estos conceptos pueden requerir precisiones, que en todo caso no alterarán su valor fundamental.

En esta virtud, parece conveniente —y hasta necesario— que la justicia especializada agraria se extienda sobre toda la materia de esta naturaleza. Tiene, por lo tanto, un signo expansivo a costa de la justicia ordinaria civil o mercantil. Es cierto que el artículo 163 de la Ley Agraria manifiesta, con una fórmula muy amplia, que "son juicios agrarios los que tienen por objeto sustanciar, dirimir y resolver las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las disposiciones contenidas en esta ley", pero también es cierto que esa prevención se ha interpretado —como parecen aconsejar la técnica y la seguridad jurídicas— dentro del marco de hipótesis precisas que estatuye el artículo 18 de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, como asuntos para el conocimiento de

los órganos unitarios, más la competencia transitoria derivada del artículo tercero de este carácter en el decreto de reformas al artículo 27 constitucional, de 1992, distribuida por la ley secundaria entre el Tribunal Superior y los unitarios de distrito.

La tendencia expansiva que he mencionado, y que propongo sostener, se mostró en las reformas de 1993 a la legislación agraria, conducidas por el propósito de ampliar las garantías de los justiciables. En esa oportunidad se incorporaron expresamente al catálogo de supuestos de competencia de los tribunales unitarios las controversias sobre los contratos regidos por el artículo 45 de la Ley Agraria, que se refiere a la asociación o aprovechamiento de tierras ejidales, pactada, en sus casos, por el núcleo de población o por los ejidatarios individualmente. Aquí hubo un gran paso adelante, por sí mismo y por el rumbo que abre para nuevas ampliaciones en la competencia especializada. Igualmente, en 1993 se atribuyó a los tribunales unitarios el conocimiento de problemas surgidos con motivo de la reversión contemplada por el artículo 97 de la Ley Agraria, habida cuenta de que existía duda sobre la competencia de la justicia federal ordinaria o de la especializada agraria. El reconocimiento de "lo agrario" y de sus consecuencias procesales, pues, debiera llevar —y probablemente así ocurrirá— a extender la competencia de los tribunales especializados.

Nos hallamos ante una institución naciente. Está claro que una nueva institución jurisdiccional suscita esperanza, como también lo está que corre el riesgo de verse transformada o reducida por la inercia de viejos conceptos y antiguas prácticas, que se niegan a desaparecer. En este orden de consideraciones posee destacada importancia la selección, preparación y conducta de los funcionarios y empleados de la justicia agraria. Hay métodos que suscitan, de entrada, sospecha y rechazo. El Tribunal Superior instituyó primero, y la ley reformada en

1993 ordenó después, que el acceso al servicio de justicia agraria ocurra previo concurso y mediante pruebas que acrediten, hasta donde sea posible, la idoneidad de los aspirantes.

El sistema de inamovilidad judicial, tan elogiado, sólo puede sustentarse en la calidad de quienes llegan a ser inamovibles, habida cuenta de que no se trata solamente de una garantía para el juzgador, sino de una garantía para la justicia, que por supuesto no existe cuando el inamovible sirve mal a ésta. En mi opinión, es excesivamente amplio el plazo de seis años para la ratificación o la no ratificación del nombramiento de juzgadores. En un plazo mucho menor —y con gran beneficio para la justicia— se podría apreciar la pertinencia de mantener o retirar la designación.

En el mismo orden de consideraciones referentes a las esperanzas cifradas en la justicia agraria, es oportuno tomar en cuenta y fortalecer los principios procesales de la materia. Me refiero a éstos en su amplia y doble expresión: como principios de carácter político, que afirman el fundamento y la orientación del proceso en una época y en un lugar determinados; y como principios de naturaleza principalmente técnica, que son guía para la buena marcha del procedimiento, mediante reglas procesales relativamente neutras.

Las características de esta exposición no me permiten estudiar detenidamente cada uno de los principios que campean en el proceso agrario, a la luz de la legislación existente y sin perjuicio de perfeccionar ésta como lo aconsejen la previsión y la experiencia. Tales principios son, a mi modo de ver, los de legalidad, instancia de parte, igualdad y equidad, defensa material, verdad histórica, oralidad, publicidad, concentración, celeridad y economía procesal, inmediatez, solución consensual preferente, y lealtad y probidad.

Aludiré sólo a algunos de estos principios, cuya observancia determinará el éxito del modelo de proceso querido por el legislador, o la suplantación de éste por una práctica procesal viciada: un proceso de facto, por así decirlo, que distancie todavía más a la realidad en el juicio, por una parte, de la idea restauradora y moral que el juicio teóricamente representa, por la otra.

Acerca de la igualdad y equidad en el proceso, ligadas a la defensa material, es indispensable destacar la diligencia que debiera desplegar el tribunal cuando entran en colisión dos reglas: en un extremo, la igualdad formal de todos ante la ley; en el otro, el tratamiento desigual a los efectivamente desiguales, que desemboca en la equidad. En este punto salta a la vista —y debiera hallarse presente a lo largo del procedimiento— la raíz social del Derecho procesal agrario. Hay normas que obedecen a esta intención equitativa; así, las concernientes a diligencias probatorias, representación oficial en juicio y designación de defensor, coadyuvancia de la Procuraduría en demandas y contestaciones por comparecencia, atención a costumbres y usos de pueblos indígenas, y suplencia de deficiencias en planteamientos de derecho a favor de núcleos de población, ejidatarios y comuneros.

Digamos de paso que no es posible ignorar, de **lege ferenda**, el desvalimiento en que se hallan muchos pequeños propietarios, cuyas condiciones reales se asemejan a las de numerosos ejidatarios o comuneros, o son peores inclusive. El desvalimiento no corresponde siempre y solamente a los integrantes de cierta categoría jurídica.

No obstante formulaciones normativas defectuosas, en el proceso agrario predomina el principio de verdad material o histórica. El juzgador no es un árbitro, que decide según lo alegado y probado por las partes, sino un indagador de la ver-

dad, sin perjuicio de las partes o a pesar de ellas. Las diligencias para mejor proveer, que han decaído en la práctica de otros órdenes jurisdiccionales, pueden y deben ser un recurso acostumbrado en el proceso agrario.

El artículo 187 de la Ley Agraria, con una expresión demasiado civilista, dice que las partes tienen la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones. Por fortuna, los artículos 186 y 187 aclaran y corrigen: el tribunal puede acordar en cualquier tiempo la práctica de pruebas conducentes al conocimiento de la verdad, y además apoyar, con el mismo propósito, el desahogo de pruebas de las partes.

Aquí cabe decir dos palabras de la valoración de la prueba, sobre todo si se toma en cuenta la contradicción en que incurre el artículo 189 de la Ley Agraria cuando dice que "las sentencias de los tribunales agrarios se dictarán a verdad sabida sin necesidad de sujetarse a reglas sobre estimación de pruebas, sino apreciando los hechos y los documentos según los tribunales lo estimaren debido en conciencia, fundando y motivando sus resoluciones". Entonces, aparentemente se admiten tanto la valoración en conciencia como el análisis del valor que el tribunal atribuye a las pruebas, lo cual deja la materia dentro del régimen de la sana crítica.

El Tribunal Superior Agrario ha entendido —y difícilmente podría ser otra cosa— que el juzgador debe examinar las pruebas para dar cimiento a sus decisiones. No es un jurado, que guarda en la reserva de su conciencia los motivos y las razones que le impulsan a decidir en determinado sentido. Es un juzgador de Derecho, obligado a informar sobre el apoyo que asiste a sus resoluciones.

También preocupa la afirmación del citado artículo 189 sobre la apreciación en conciencia de los documentos. Habrá que

concluir que esos documentos apreciables con libertad —pero con motivos expresos— son exclusivamente los de carácter privado, según sucede en todos los órdenes jurisdiccionales. No parece razonable creer que sean apreciables en conciencia los documentos públicos. Ya hay norma expresa a este respecto en el artículo 150 de la Ley Agraria, cuando éste dispone que “las inscripciones en el Registro Agrario Nacional y las constancias que de ellas se expidan, harán prueba plena en juicio y fuera de él”.

Los principios de concentración, celeridad y economía procesal sirven al común propósito de alcanzar, con razonable prontitud, la solución de los litigios. Así se atiende tanto a la justicia como a la seguridad jurídica. La lentitud desesperante en los procedimientos ha tenido y puede tener manifestaciones especiales, más intensas, devastadoras, en materia agraria. Hay conflictos —en sentido sustancial, no en sentido procesal— que han durado siglos. Reflejan problemas muy antiguos y muy profundos. Pero también ha habido procedimientos que han dilatado años, lustros, décadas. Los principios a que me referí quieren combatir estas demoras. De ahí que se haya diseñado, con optimismo —acaso demasiado optimismo—, un procedimiento semejante al de justicia de paz, que concentra la mayoría de los actos procesales en una sola audiencia. De ahí, asimismo, que los plazos sean breves, no existan artículos de previo y especial pronunciamiento y se limiten fuertemente los supuestos de revisión de las sentencias, con lo que se instituye un sistema de instancia única, en la mayoría de los casos, que sólo tiene vía impugnativa de amparo.

En mi concepto, uno de los principios fundamentales del proceso es la inmediación, piedra de toque para la efectividad de otros principios. En efecto, ¿qué sentido tienen la oralidad e inclusive la publicidad y el designio de verdad histórica, si no

hay intermediación judicial? Esto es así en todos los órdenes procesales, acaso con la salvedad de los civiles en el más estricto sentido de la palabra, en que sólo se convierte en igualdad de situaciones sobre bienes secundarios y disponibles, domina la verdad formal y opera sobre todo la prueba documental. Empero, la intermediación ha declinado gravemente. Dejaré de lado otros ámbitos de la justicia y me referiré solamente al régimen agrario.

En este último, la ley y la voluntad del Tribunal Superior Agrario son inequívocas y merecen el conocimiento y la solidaridad de los participantes en el juicio agrario. La intermediación tiene que ver con la forma de los actos procesales, pero igualmente con las condiciones del local en que se administra justicia, que también sirven a la oralidad, la publicidad y, en suma, la dignidad de este servicio público. Es deplorable la lejanía del juzgador con respecto a los justiciables y a los otros participantes en el procedimiento. Lo es que la justicia quede realmente a cargo de los secretarios judiciales y sus asistentes: no porque éstos carezcan de respetabilidad, sino porque carecen de atribuciones jurisdiccionales, no está a su cargo dictar las sentencias y no es suficiente que ellos —y no el juzgador— reciban las pruebas y escuchen los alegatos, si es que hay alegatos.

Por ello es preciso, como se procura en la justicia agraria, restituir las salas de audiencias —sin excesos impertinentes—, para que haya verdaderas audiencias, que no reproduzcan o remedien simples actos burocráticos. El artículo 185, que estructura el juicio agrario, previene la presencia y la actividad personal del juzgador en la audiencia. Un último párrafo agregado a este precepto en 1993, sostiene que “en caso de que la audiencia no estuviere presidida por el magistrado, lo actuado en ella no producirá efecto jurídico alguno”.

En materia agraria se pone especial énfasis en la conciliación entre los litigantes, que pudiera culminar en convenio, con fuerza de sentencia. Se sabe que el proceso, la autocomposición y la autodefensa —en los términos del profesor Alcalá Zamora— son los medios para la solución del litigio. La composición puede ocurrir en vez del proceso, preventivamente, o dentro del proceso mismo, a manera de un remedio que evita la continuación del juicio y sustituye a la sentencia.

Se debe preferir la solución legítima y racional alcanzada por las partes, sobre la solución igualmente racional y legítima, pero externa, que proviene del tribunal. De ahí la función preventiva de la Procuraduría Agraria, y de ahí, sobre todo, la apertura a la conciliación promovida en todo momento por el tribunal, dentro del juicio mismo.

La idea del proceso como una contienda civilizada que sustituye a la violenta contienda primitiva, impone un enfrentamiento regulado por normas y expectativas jurídicas y éticas, ante un órgano decisorio y diversos servicios auxiliares, cuya conducta se halla regulada en la misma forma. A esto atiende el principio de lealtad y probidad, que atañe a todos: juzgador, auxiliares, asesores y contendientes.

El tribunal es aquí el principal obligado. No actúa en causa propia. Interviene con un interés altruista, no egoísta. La subordinación a la ley y la probidad en la conducta procesal son deberes de la función; más todavía, fundamentos de la misión judicial. En cuanto a los asesores jurídicos, aun cuando concurren a integrar una de las posiciones procesales, y guardan relación estrecha —de lealtad y confianza— con alguna de las partes, deben sujetarse a las reglas morales y jurídicas que gobiernan el ejercicio de las profesiones, e incluso a deberes de la función pública cuando se trata de defensa a cargo de un órgano del Estado. Los contendientes someten su controver-

sia al tribunal, pues no es admisible la autojusticia, y en la especie es impracticable o no ha tenido éxito la autocomposición. Por ende, quedan sujetos al cauce legal y moral de la administración pública de justicia.

Como dije, nos hallamos ante una nueva institución, cuyo perfil, por eso mismo, no es aún definitivo. Está comenzando su historia, y debe hacerlo con el cuidado y el rigor que se exigen de un órgano de la justicia. Los tribunales agrarios llegan después de muchos años de tratamiento de la "cuestión agraria", no para reanudar una historia, sino para iniciarla. De ahí la importancia de esta primera etapa, a partir del establecimiento del Tribunal Superior Agrario el 8 de julio de 1992. Y de ahí la utilidad de compartir reflexiones con los colegas de profesión, con los campesinos y sus agrupaciones, con la comunidad académica y con otros órganos públicos que concurren en la solución de los problemas del campo mexicano.

# **LOS NUEVOS RETOS DE LOS PRODUCTORES MEXICANOS ANTE EL TLC DE NORTEAMERICA**

Dr. Luis PONCE DE LEON ARMENTA  
Magistrado Unitario Supernumerario

**SUMARIO:** I. Planteamiento general; II. El TLC en el contexto del Derecho Internacional; III. Carácter de Ley del TLC y sus efectos en el Sistema Jurídico Mexicano; IV. Las implicaciones entre los productores mexicanos. A. Los problemas, B. Objetivos planteados por México, C. El capítulo VII del TLC sobre sector agropecuario; V. Los grandes retos; A. La complementación de la agricultura tradicional de autosuficiencia con la de mercado, B. El surgimiento de la empresa comunitaria, C. Reorientación del cooperativismo agro-industrial y agro-comercial, D. Nuevo sistema de crédito rural, E. Aplicación intensiva de la agro-tecnología.

## **I. PLANTEAMIENTO GENERAL**

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre México, Canadá y Estados Unidos tendrá notorias repercusiones en la vida activa de los tres países, es preciso analizar sus implicaciones para responder a los nuevos retos del porvenir.

En este breve estudio expondremos las repercusiones mediatas e inmediatas entre los productores mexicanos, en consecuencia centraremos nuestra atención en el capítulo del sector agropecuario.

Abordaremos el estudio de los principales problemas que afrontamos en la agricultura, los retos que habremos de superar ante el libre comercio de productos agropecuarios e insu-

mos para la producción, las transformaciones que habremos de promover ante la tradicional agricultura de subsistencia, las medidas para afrontar la penetración de capital externo para la agro-producción, la agro-industria y el agro-comercio, y los mecanismos en la organización para la productividad y la competitividad agropecuaria.

Para que los efectos de estos nuevos fenómenos socio-políticos, económicos y jurídicos, no mermen el bienestar de los mexicanos, es necesario tomar medidas, meditar sus implicaciones y responder con audacia a las nuevas situaciones del porvenir; tenemos recursos naturales y humanos, podemos superar la adversidad, es para ello un imperativo la organización para las nuevas tareas que nos esperan.

En principio consideramos plausible todo acercamiento con nuestros vecinos ante la globalización de la economía, lo revisable serán cada una de las cláusulas del Tratado de Libre Comercio; si en su esencia se han insertado todos los principios, los valores y los contenidos del derecho como ciencia habremos dado un gran paso para toda la población del norte de América, si por el contrario en la negociación se han marginado los valores y principios del derecho; y no se han considerado las diferencias de las partes contratantes, predominando un tratamiento absolutamente igual a los desiguales estaremos ingresando a una nueva explotación que no resolverá los problemas del hambre, la salud, la vivienda, la criminalidad, etcétera. En este caso estaremos retrocediendo e introduciendo nuevas complicaciones y abstracciones a la convivencia.

Un tratado de esta naturaleza es una negociación entre socios con beneficios y riesgos recíprocos, en el que deben complementarse funcionalmente las modalidades de justicia conmutativa y justicia distributiva en todas y cada una de sus cláusulas.

Sólo en algunas cláusulas se observa un tratamiento desigual a los desiguales, en consecuencia esperamos que este convenio internacional sea sólo el inicio incipiente de un proceso tendiente a consolidar mejores y más justas relaciones de nuestro país con Estados Unidos, Canadá y demás países que se incorporen, para que su extensión en el mundo se constituya en una nueva contribución que se sume la conformación de una nueva organización mundial de la humanidad.

## **II. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL**

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, enriquece al Derecho Internacional y pasa a formar parte de la gran cantidad de convenios internacionales que mantienen en cierto equilibrio la convivencia humana.

Entre los convenios internacionales más recientes destacan el tratado que nos ocupa entre México, Canadá y Estados Unidos que entró en vigor a partir del 1o. de enero de 1994 y el Tratado de la Unión Europea suscrito en Maastricht el 7 de febrero de 1992 por los Presidentes de la República Federal Alemana, de la República Helénica, de la República Francesa, República Italiana, República Portuguesa, por su Majestad el Rey de España, su Majestad el Rey de Bélgica, su Majestad la Reina de Dinamarca, su Majestad la Reina de los Países Bajos, su Majestad la Reina de los Reinos Unidos de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y su Alteza Real el Gran Duque de Luxemburgo.<sup>1</sup> Estos tratados insertan a México en un lugar destacado en el mundo por su acción paralela en las Cumbres Iberoamericanas iniciadas en 1992 en Guadalajara, México, la Cumbre

<sup>1</sup> Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas 1992, ISBN 92-8240955-A CECACEC, CEEA, Bruselas, Luxemburgo, 1992.

de Río de Janeiro sobre ecología, y en su participación en el seno de la Organización de las Naciones Unidas.

La humanidad se desarrolla en una inmensa gama de convenios bilaterales y multilaterales y las comunicaciones y los transportes son más intensos, no obstante este hecho hay quienes cuestionan la existencia del Derecho Internacional.

Se ha afirmado que las normas internacionales no tienen el carácter de jurídicas porque carecen de coercibilidad, atendiendo el dogma de la soberanía de los Estados, "seguir este criterio sería tanto como eliminar el derecho a la norma jurídica, y el Derecho no sólo está constituido por normas jurídicas sino además por principios y valores; además la coercibilidad de la norma jurídica es sólo una garantía para su cumplimiento, en el Derecho Internacional por sus particularidades y grado de desarrollo, esta garantía es menos plena que en las demás áreas de la ciencia jurídica.

La coercibilidad de la norma jurídica nace de la organización política, es decir de la fuerza del estado particular, tratándose del Derecho Internacional la coercibilidad de la norma surge de la organización política internacional, es decir, de la Organización de las Naciones Unidas; y su especial forma de imponer el cumplimiento de la norma jurídica internacional.

Consecuentes con lo anterior y con los fundamentos que señalamos más adelante consideramos que sí es posible concebir algunas relaciones internacionales como "derecho" cuando se sujetan a los principios y valores del mismo, además las normas y reguladoras de estas relaciones han evolucionado y se han enriquecido; apareciendo bajo el auspicio de la Organización de las Naciones Unidas el Tribunal Internacional de Justicia llamado también Corte Internacional de Justicia con carácter jurisdiccional e integrados no por las partes en litigio

sino por la comunidad internacional organizada, constituido para juzgar y garantizar el cumplimiento de las normas de derecho internacional.

"Las normas internacionales no sólo se refieren a conflictos sino también a la cooperación y aunque algunas se violan por el retroceso en esta área de la ciencia jurídica otras más se respetan y se aplican. Cuando algún estado actúa en contra de la norma internacional la sanción se produce en forma natural excluyéndose al infractor del juego de la cooperación internacional, quedando su imagen perjudicada proporcionalmente a la gravedad de la violación."<sup>2</sup>

### III. EL CARACTER DE LEY DEL TLC Y SUS EFECTOS EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos es parte de la Ley Suprema del país al aprobarse por el Senado de la República y en consecuencia se integra al Sistema Jurídico Mexicano.

El artículo 133 textualmente señala que: "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".

<sup>2</sup> Ponce de León Armenta, Luis, **Fundamentos del derecho internacional o de justicia distributiva**, México, LEX, órgano de difusión y análisis, Año 2, Núm. 8, Posgrado, Facultad de Derecho, UNAM, 1987, p. 7.

Existe la posibilidad de que este texto sea reformado en el sentido de otorgar facultades también a la Cámara de Diputados en la aprobación de los tratados internacionales que se celebren por el Presidente de la República conforme a la propia Constitución.

Al aprobarse por el Senado, el TLC de América del Norte ha pasado a formar parte de Sistema Jurídico Mexicano con implicaciones muy directas en la vida nacional, razón por la cual su análisis resulta prioritario.

#### **IV. EFECTOS ENTRE LOS PRODUCTORES MEXICANOS**

Lo referente al sector agropecuario está considerado en el capítulo VII del Tratado, Sección "A" del artículo 702 al 709, que se complementa con la Sección "B" referente a medidas sanitarias y fitosanitarias.

De conformidad a nuestra legislación agraria los productores mexicanos pueden clasificarse en pequeños propietarios, ejidatarios y comuneros. Para precisar los efectos entre estos tejidos de la sociedad mexicana analizamos los problemas y los objetivos planteados por México en las negociaciones; para precisar en el siguiente apartado los nuevos retos que habremos de superar.

##### **A. Los problemas**

Al cancelarse con el Tratado paulatinamente las barreras arancelarias y no arancelarias sobre importación y explotación de productos agropecuarios e insumos para la producción; los conductores de la vida política del país y los productores tendrán que reaccionar con un cambio substancial; la conducción política con infraestructura y apoyos más directos y menos selectivos, y los productores con mejores técnicas y mecanismos

de producción, comercialización e industrialización de sus productos.

Los problemas para tal cambio son numerosos; en general se observa una agricultura de subsistencia, salvo casos excepcionales, carecemos de canales adecuados de comercialización hacia el exterior y en cambio del exterior al interior, los canales de comercialización, tienen una estructura muy definida en virtud de que muchas cadenas comerciales que operan en México provienen precisamente del exterior.

No obstante las reformas y adiciones de la legislación agraria existen serias imprecisiones sobre las formas de tenencia de la tierra.

Sobre la agro-industria, su carácter incipiente hace muy dependiente a nuestro país del capital exterior que con el TLC acentuará las inversiones de Estados Unidos y Canadá.

Las acentuadas diferencias de los países que suscriben el tratado en materia de agro-tecnología constituye otro problema que nuestro país deberá superar.

En México aún no se ha generalizado el uso de la tecnología más avanzada en la producción, por lo que la desventaja es evidente. En la primer fase de vigencia del TLC, tenemos gran cantidad de productos del exterior a menor precio que los que producimos por las razones expuestas; ante esta situación es urgente pensar en la segunda fase de vigencia del TLC, que podrá ser exitosa para México si en forma inmediata nos programamos e introducimos la tecnología más avanzada en el campo, para el logro de mejores resultados con el menor esfuerzo posible.

## B. Objetivos planteados por México

Ante estos problemas México a través de los negociadores y del Secretario de Comercio y Fomento Industrial se planteó los siguientes objetivos:

- Asegurar una transición con plazos suficientemente largos para permitir el ajuste interno equilibrado;
- Garantizar el acceso libre de las exportaciones mexicanas a los mercados de Estados Unidos y Canadá;
- Brindar certidumbre y un horizonte de planeación de largo plazo al productor;
- Asegurar a los productores el acceso a sus insumos en condiciones de competitividad internacional, especialmente en tractores y otros bienes de capital, tanto nuevos como usados;
- Establecer un sistema de apoyos directos que sustituya a los mecanismos de protección comercial, y
- Propiciar un cambio de cultivos o de actividades hacia aquellas que generen mayores ingresos.

Para alcanzar estos objetivos, el acuerdo en materia agropecuaria abarca las siguientes áreas: apoyos internos, abaratamiento de insumos, acceso a mercados, subsidios a la exportación, y disposiciones sanitarias.

Entre estas disposiciones destaca el artículo 754 parte final que expresa "que ninguna parte podrá adoptar, mantener o aplicar alguna medida sanitaria o fitosanitaria con la finalidad de, o el efecto de crear restricción encubierta al comercio entre partes".<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

## **C. El capítulo VII del TLC sobre sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias**

### **1. Su lugar en el contexto general del TLC**

El Tratado de Libre Comercio se integra por ocho partes, la primera se refiere a aspectos generales, la segunda a comercio de bienes, la tercera a barreras técnicas al comercio, la cuarta reglamenta las compras del sector público, la quinta se refiere a la inversión, servicios y otros asuntos afines, la parte sexta a propiedad intelectual, la séptima a disposiciones administrativas e institucionales y la octava a otras disposiciones.

Estas ocho partes se desarrollan en 22 capítulos de los cuales el capítulo VII que se refiere al sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias se ubica en la parte segunda con el rubro general de comercio de bienes.

### **2. Disposiciones generales sobre comercio de bienes**

El artículo 302 párrafo segundo señala que "salvo que se disponga otra cosa en este Tratado, cada una de las partes eliminará progresivamente sus aranceles aduaneros sobre bienes originarios, en concordancia con sus listas de desgravación incluidas en el Anexo 302.2, o como se disponga de otra manera en el Anexo 300-B.

Sobre las restricciones a la importación y a la exportación, el artículo 309 párrafo primero y segundo señala que:

1. Salvo se disponga otra cosa en este Tratado, ninguna de las partes adoptará o mantendrá prohibición o restricción alguna a la importación de cualquier bien de otra parte o a la exportación o venta para exportación de cualquier bien destinado a territorio de otra parte, excepto por lo previsto en las

disposiciones del artículo XI del GATT, inclusive sus notas interpretativas, y para tal efecto el artículo XI del GATT y sus notas interpretativas o cualquier otra disposición equivalente de un acuerdo sucesor del cual forma parte todas las Partes, se incorporan y son parte integrante del presente Tratado.

2. Las Partes entienden que los derechos y obligaciones del GATT incorporadas en el párrafo 1 prohíben, en cualquier circunstancia en que cualquier otro tipo de restricción sea prohibida, los requisitos de precios de exportación y, excepto lo permitido para la aplicación de sanciones y compromisos en materia de impuestos compensatorios y antidumping, los requisitos de precios de importación.

Películas publicitarias significa medios de comunicación visuales grabados, con o sin sonido, consistentes esencialmente de imágenes que muestran la naturaleza u operación de bienes o servicios puestos a la venta o en alquiler por una persona establecida o residente en territorio de cualquier Parte.

Muestras comerciales de valor insignificantes significa muestras comerciales valuadas (individualmente o en el conjunto enviado) en no más de un dólar estadounidense o en el monto equivalente en la moneda de otra Parte.

Arancel aduanero incluye cualquier impuesto a la importación o arancel aduanero o cargo de cualquier tipo aplicado en relación a la importación de bienes, incluyendo cualquier forma de sobretasa o cargo adicional a las importaciones.

Programas de diferimiento de aranceles incluye medidas como aquellas que gobiernan a las zonas de comercio libre, importaciones temporales bajo fianza, almacenes de depósito fiscal, maquiladoras, y programas de procesamiento para exportación.

Exento de arancel significa libre de arancel aduanero.

Fracción arancelaria significa una fracción arancelaria al nivel de ocho o diez dígitos conforme a la lista de desgravación arancelaria de una de las partes.

### **3. Disposiciones sobre sector agropecuario**

Las disposiciones sobre el sector agropecuario están contenidas en la sección "A". El artículo 704 señala que "con el objeto de facilitar el comercio de productos agropecuarios, las Partes colaborarán entre ellas para mejorar el acceso a sus respectivos mercados a través de la reducción o la eliminación de barreras a la importación".

El artículo 706 expresa que "las Partes reconocen que los subsidios a la exportación pueden tener efectos perjudiciales graves tanto para la Parte importadora como para otros exportadores; las Partes comparten el objetivo de lograr la eliminación multilateral de los subsidios a la exportación para los productos agropecuarios. Las Partes cooperarán para lograr un acuerdo en el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio para eliminar los subsidios a la exportación de productos agropecuarios.

Por su parte el artículo 707 señala que "El Comité asesor establecido en el artículo 2021.4 diseñará un sistema para resolver las controversias comerciales privadas que surjan en relación con transacciones de productos agropecuarios. El sistema de cada una de las Partes tendrá objetivo de lograr la resolución rápida y efectiva de esas controversias, atendiendo a sus circunstancias especiales, incluido el carácter perecedero de los productos implicados.

## **V. LOS GRANDES RETOS EN MATERIA AGROPECUARIA**

Los grandes retos de México en materia agropecuaria son muchos; expondremos los más importantes.

### **A. La complementación de la agricultura tradicional de autosuficiencia con la de mercado**

La agricultura de autosuficiencia ha perdido relevancia ante la intensificación de las comunicaciones y los transportes y la tenencia hacia la globalización de la economía. Sin restarle importancia sociológica, la agricultura tradicional debe transformarse en una agricultura que combine la autosuficiencia con la intensificación para el intercambio comercial.

Lo señalado será posible mediante la información de los mercados regionales e internacionales y la consecuente organización para la producción.

La información nos permitirá crear conductos de comercialización para determinar las características en cantidad de producción.

Saber las necesidades nacionales e internacionales y lo que podemos exportar, nos permitirá organizarnos para la producción intensiva.

### **B. El surgimiento de la empresa comunitaria**

La empresa comunitaria puede ser la respuesta adecuada ante la necesidad de organización de los productores para la producción, la comercialización y la industrialización de sus productos.

La empresa comunitaria implica la modificación de la Ley General de Sociedades Mercantiles que permita en forma prác-

tica y sencilla la organización de los productores, en complementación con todas las formas asociativas del campo, previstas en varias legislaciones.

Concebimos a la empresa comunitaria como una entidad en la que predomine la ayuda mutua, la articulación de esfuerzos y la optimización de recursos. En síntesis, en la que sea posible el entusiasmo de los productores como empresarios y como trabajadores de su propia empresa.

Debe dejarse atrás las tradicionales trabas y requisitos para la constitución de empresas que favorecen sólo a los grandes capitales. Es saludable promover y estimular una nación de emprendedores, de empresarios en lugar de un país de jornaleros miserables subordinados al gran capital. El primer problema que debemos superar es el de la burocracia ineficiente en los tres niveles de gobierno y la cauda interminable de inspectores de todo, que obstruyen la creatividad y el entusiasmo de quienes en forma independiente realizan acciones para la constitución de pequeñas empresas que son a veces desplazadas por los intereses de los lesivos monopolios.

### **C. Reorientación del cooperativismo agro-industrial y agro-comercial**

El cooperativismo en México requiere de nuevos mecanismos legales que permitan su impulso y su adecuación a la actividad agro-industrial y agro-comercial.

Es necesario mejorar las diversas alternativas de organización para el efecto de que el productor opte por la que mejor se adapte a sus necesidades.

Conviene observar el éxito que han tenido las cooperativas agro-comerciales en algunos países como España que vinculan

directamente a los productores a los canales masivos de comercialización nacional e internacional en un esquema de participación proporcional a la cantidad de productos que cada uno de los cooperativistas aportan a la empresa.

En México debemos revisar toda la legislación sobre la materia y adecuarla a las nuevas realidades del país para estimular el trabajo conjunto en producción, en agro-comercialización y agro-industrialización.

En la reorientación del cooperativismo en la materia deben considerarse los siguientes lineamientos:

- 1o. Sencillez en los trámites para su constitución.
- 2o. Precisión de los derechos y las obligaciones de los miembros de la cooperativa.
- 3o. Claridad en las relaciones; entre los órganos directivos de la cooperativa y sus miembros.

#### **D. Nuevo sistema de crédito para el campo**

Ninguna actividad o empresa es posible sin los recursos necesarios que permitan su operación. La actividad agropecuaria requiere de líneas permanentes de crédito para su desarrollo, en consecuencia es procedente en México la apertura de créditos para el campo mediante mecanismos legales que comprometan todo el sistema bancario que operan en el país con el propio desarrollo general de México y de su sector agropecuario.

Resulta deprimente y desalentador que una gran cantidad de productores estén a punto de perder su patrimonio por efectos de carteras vencidas.

Más desalentador resulta observar que los llamados representantes del pueblo no hagan nada para resolver a fondo estos graves problemas, que desalientan la producción.

Se ha desvirtuado el servicio bancario, es muy notoria la diferencia entre el interés que recibe el ahorrador y el interés que recibe el banco del deudor bancario, los servicios se han encarecido y el trato a la población se ha transformado en selectivo y elitista.

Son los bancos instituciones que la organización política ha creado para satisfacer necesidades de la población, proponemos su transformación que implica una modificación sustancial de la legislación sobre la materia; que permita para el campo un financiamiento con tasas preferenciales.

La nacionalización de los bancos y su posterior privatización no han sido las soluciones más acertadas; la privatización ha propiciado ganancias exageradas para los nuevos adquirientes de los bancos quienes en pocos años recuperarán su inversión sin que se observen beneficios para la población.

Banco Nacional de México fue adquirido por 9,706 millones de nuevos pesos de los cuales ha recuperado hasta febrero de 1994, 5,235 millones, 53.9% del monto en que fue comprado. Bancomer fue adquirido por 7,800 millones de nuevos pesos y ha recuperado 4,800 millones hasta la fecha ya señalada.<sup>4</sup>

### **E. Aplicación intensiva de la agro-tecnología**

La competitividad comercial de los productos agropecuarios sólo es posible mediante la aplicación de todos los avances

<sup>4</sup> Programa Cúpula Empresarial en el 103.3, 9:05 horas, febrero 28, 1994, México, D. F. Reporte de la Comisión Nacional Bancaria. México, 1994.

tecnológicos en materia de agricultura, acción que se complementa con el crédito y demás apoyos a la producción.

En muchas regiones del país se aplican instrumentos rudimentarios que deben suplirse por otros más avanzados. El reto es difícil de superar pero no imposible si se da la organización, la optimización de recursos y la articulación de esfuerzos.

#### **F. La Seguridad Social de los productores y el Seguro Agrícola**

Otro reto a vencer es el relacionado a la Seguridad Social de los productores, cuya reglamentación actual adolece de serias deficiencias al hacer depender este derecho sólo de las relaciones obrero-patronales, consideramos de urgencia el establecimiento de nuevas formas de financiamiento de la seguridad social; mediante la afectación de un mínimo porcentaje de la producción para el comercio nacional y la modificación de la legislación laboral y de la seguridad social de los trabajadores del campo.

Junto a las modificaciones señaladas también deben revisarse las normas relacionadas con el seguro agrícola; en el contexto general de la legislación sobre seguros.

**Revista de los Tribunales Agrarios, Núm. 5, Año II**, editado por el Tribunal Superior Agrario, se terminó de imprimir el día 30 de junio de 1994, en los talleres de **Impresos Chávez, S. A. de C. V.** Tel. 539-51-08.  
La edición consta de 1,000 ejemplares.