

24 447



# Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

" DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER EN  
MATERIA CIVIL Y PENAL "

## T E S I S

Que para obtener el título de  
LICENCIADO EN DERECHO  
p r e s e n t a

**CESAR VALDEZ MANZANILLA**

México, D. F.

1982

## I N D I C E

DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER EN MATERIA CIVIL Y PENAL.  
ANTECEDENTES Y EVOLUCION DE LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR -  
PROVEER EN MATERIA CIVIL Y PENAL.

### CAPITULO PRIMERO.

	Págs.
I.- DIRECCION DEL PROCESO	1
II.- SISTEMAS PROCESALES	20
A).- Sistema Procesal Inquisitivo	20
B).- Sistema Procesal Dispositivo	22
C).- Sistema Procesal Mixto o Publicista	23
III.- DESARROLLO HISTORICO DE LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.	25
A).- Derecho Romano	25
B).- Derecho Español	67
C).- Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.	86
D).- Reformas del año de 1881 a la Ley de En- juiciamiento Civil Española de 1856	88
E).- Código de Procedimientos Civiles del Dis- trito Federal y Territorios de 1872	89
F).- Reformas al Código de Procedimientos Ci- viles del Distrito Federal y Territorios de 1872 Realizadas en el año de 1880.	90
G).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.	91

H).- Código de Procedimientos Penales pra el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1880.	92
I).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1894.	93
J).- Código de Organizacion, Competencia, y - Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929.	94

## CAPITULO SEGUNDO.

I.-	CONCEPTO.	96
II.-	PROCEDENCIA	98
III.-	PROCEDIMIENTO.	99
IV.-	APLICACION PRACTICA DE LAS DILIGENCIAS - PARA MEJOR PROVEER EN NUESTROS TRIBUNALES.	114

## CAPITULO TERCERO.

## LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL Y PENAL

I.-	MEDIOS DE APREMIO UTILIZADOS POR EL JUEZ O TRIBUNAL PARA HACER EFECTIVO LO ORDENADO EN LOS ARTICULOS 278 y 279 DEL CODIGÓ DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO - FEDERAL.	116
II.-	TEMPORALIDAD, MECANISMOS, REQUISITOS, ALCANCE Y OBJETIVOS DE LA FACULTAD QUE AL JUZGADOR OTORGA EL ARTICULO 314, DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.	121

CAPITULO CUARTO.

TESIS JURISPRUDENCIALES EMITIDAS POR LA H. SU PREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, RELATI- VAS A LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER EN MA- TERIA CIVIL Y PENAL.	158
---	-----

CAPITULO QUINTO

CONCLUSIONES,	166
BIBLIOGRAFIA.	169

CAPITULO PRIMERO.

I.- DIRECCION DEL PROCESO

II.- SISTEMAS PROCESALES.

a).- Sistema Procesal Inquisitivo. b).- Sistema  
Procesal Dispositivo c).- Sistema Procesal Mixto  
o Publicista.

III.- DESARROLLO HISTORICO DE LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR  
PROVEER.

a).- Derecho Romano. b).- Derecho Español. c).-  
Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1856.

d).- Reformas del año de 1981 a la Ley de Enjuicia  
miento Civil Española de 1855. e).- Código de Pro  
cedimientos Civiles para el Distrito Federal y Te-  
rritorios, realizadas en el año de 1880.

g).- Código de Procedimientos Penales para el Dis-  
trito y Territorio de la Baja California de 1880.

i).- Código de Procedimientos Penales para el Dis  
trito Federal y Territorios Federales de 1894. j).  
Código de Organización, de Competencia y Pro-  
cedimientos en materia penal de 1929 para el Distri  
to Federal y Territorios Federales.

## I. DIRECCION DEL PROCESO.

Desde los primeros tiempos de las sociedades prehistóricas empiezan a sentir la necesidad de contar con normas de conducta obligatorias que regularan las relaciones entre sus miembros. Pues sus constantes conflictos los arreglaban de acuerdo a la ley del más fuerte, y ésto redundaba en un gran caos social.

Posteriormente, y al paso del tiempo y al ir evolucionando socio-culturalmente estas primitivas sociedades empiezan a establecer poco a poco lo que sería el orden jurídico, encaminado a la regulación de la conducta del hombre para con sus semejantes. Queda atrás y olvidada la ley del ojo por ojo y diente por diente y surge materialmente el orden jurídico, con normas imperativo atributivas generales, las cuales se hacen cumplir con todo el imperio de la autoridad.

Aparejado a las normas jurídicas, nace el proceso jurídico como una necesidad esencial para la autoridad que decidirá las pretensiones de las partes en conflicto.

Dentro del mencionado proceso jurídico, hay uno, el más relevante, es el llamado PROCESO JURISDICCIONAL; efectiva

mente siempre que el Estado es excitado por cualquier persona o personas para solucionar un litigio aparece el proceso jurisdiccional.

Luego entonces, diremos que el citado proceso jurisdiccional generalmente es realizado por el órgano jurisdiccional, aunque éste no es absoluto, en la actualidad en que la función jurisdiccional puede ser realizada por cualquiera de los dos poderes restantes, como son el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

En tal supuesto no debemos entender que el ejercicio de las funciones estatales Ejecutivas, Legislativas y Judiciales, únicamente corresponden a las atribuciones legales de cada poder, sino como veremos más adelante un determinado poder puede realizar diversas funciones muy independiente de las propias. Por lo tanto, en tal supuesto podríamos hablar no de división de poderes, sino de colaboración de poderes en la realización de sus funciones.

Actualmente esto lo vemos frecuentemente en los Estados modernos dada la evolución política de la humanidad, en nuestro país tenemos varios ejemplos como los siguientes:

El caso del gran jurado en las responsabilidades públicas, ya sea por delitos comunes en los que se erige en gran jurado la Cámara de Diputados para despojar del fuero constitucional al funcionario respectivo, o en caso de delitos oficiales en el que se erige en gran jurado la Cámara de Senadores. (\*)

Otro ejemplo de función legislativa realizada por el poder Ejecutivo y que no es necesariamente función jurisdiccional, sería cuando el poder Ejecutivo expide reglamentos o cuando órganos que pertenecen al poder Ejecutivo realizan funciones jurisdiccionales, por ejemplo la Junta de Conciliación y Arbitraje, Tribunal Fiscal de la Federación y en el Distrito Federal el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Por otro lado y dada la gran importancia de la función jurisdiccional en la vida jurídica de los Estados modernos, -

---

(\*) Un ejemplo muy objetivo del gran jurado en el que se erigen las Cámaras de Diputados y Senadores con objeto de despojar del fuero constitucional al funcionario presuntamente acusado ya sea de delitos comunes u oficiales, lo pudimos ver, aunque incompleto, en el reciente caso del Profr. Oscar Flores Tapia, Ex-Gobernador de Coahuila, a quien la Cámara de Diputados le había iniciado la preparación del gran jurado ante las evidencias de su enriquecimiento ilegítimo en el desempeño de su cargo, quien para evitar el juicio político de la Cámara y su posterior consignación penal, tuvo que renunciar a su cargo.

muchos juristas se han preocupado por definir lo que sería el proceso jurisdiccional.

Así vemos que Carnelluti (1) , lo define así: "Serie de actos o cadenas de actos coordinados para el logro de una finalidad.

Chiovenda (2) lo define como "El conjunto de actos coordinados para la finalidad de la voluntad concreta de la ley" en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella, por parte de la jurisdicción ordinaria).

Por su parte Hugo Rocco (3), define el proceso jurisdiccional como: "El conjunto de las actividades de los órganos jurisdiccionales, y de las partes, necesarias para la declaración o realización coactiva de los intereses protegidos por las normas jurídicas, en caso de incertidumbre o de inobservancia de las mismas normas".

- 
- (1) Carnelluti Francesco. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires. - Edit. Europa América. 1959. Pág. 22.
  - (2) Chiovenda Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Traducción de E. Gómez Orbaneja. Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado. 1936. Pág. 38.
  - (3) Rocco Hugo. Teoría general del proceso civil. Trad. del Lic. Felipe de J. Tena. México, D.F. Edit. Porrúa, S.A. 1959. Pág. 82.

Eduardo J. Couture (4) nos define el proceso jurisdiccional como: "la serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su jurisdicción".

Finalmente el maestro Jacinto Pallares (5), nos define al proceso jurisdiccional como:

"La serie de actos vinculados entre sí, en tal forma que unos no pueden existir sin los anteriores que les han precedido, y todos tienden a un fin determinado consistente éste en poner término al litigio mediante una sentencia judicial.

En consecuencia podemos decir que los elementos esenciales del proceso jurisdiccional vendrían a ser:

- I.- Una coordinada sucesión de actos o hechos jurídicos.
- II.- Actos jurídicos que tienen como finalidad obtener una decisión jurisdiccional que pondrá fin al litigio planteado al tribunal por las partes.

---

(4) J. Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Buenos Aires, Ed. de Palma, 1972, Pág. 122.

(5) Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, D.F., Ed. Porrúa, S.A. 1971, Pág. 24.

Por lo tanto y haciendo una recopilación de las anteriores definiciones, trataré de definir lo que vendría a ser el proceso jurisdiccional:

"Es la serie de actos jurídicos, fenómenos y acontecimientos, que se ven sucediendo fatalmente en el tiempo y en el espacio, con la finalidad de conseguir la actuación de la voluntad concreta de la ley".

En consecuencia todo ese conjunto de actos jurídicos, fenómenos y acontecimientos dados en el proceso jurisdiccional, para concretarse tienen que ser realizados por lo que en derecho procesal civil se conoce como "PARTES" que son:

a).- Actor o demandante.

Podríamos definirlo, como la persona que pide de los órganos jurisdiccionales la actividad necesaria para dar al derecho subjetivo la plena satisfacción, cuando no pudo obtener su espontáneo cumplimiento.

b).- Demandado.

Vendría a ser la persona que tiene el poder de pedir la actuación jurisdiccional respecto al derecho subjetivo hecho valer en su contra.

Luego entonces la relación jurídica procesal que se --  
entabla entre estas dos partes se podría explicar de la si--  
guiente manera:

Frente a la pretensión del actor o demandante de obten-  
ner por ejemplo una sentencia condenatoria al alegar la exis-  
tencia de un derecho, se contraponen la pretensión del deman-  
dado de pedir la inexistencia de la obligación respectiva y,  
en consecuencia de la condena.

c). Juez.

Vendría a ser el funcionario judicial investido de ju-  
risdicción para conocer, resolver, así como ejecutar la sen-  
tencia respectiva.

Luego entonces, el Estado mediante la sentencia del -  
juez es el que declara o realiza coactivamente los intereses  
individuales tutelados dentro de los límites del derecho ob-  
jetivo y esa sentencia será precisamente, la que afectará a  
las partes, bien sea la actora o la demandada.

d).- Terceros ajenos a la relación jurídica substancial.

A estos podríamos definirlos como las personas que vie-

nen a un procedimiento originalmente iniciado por dos personas, bien sea deduciendo derechos propios distintos del actor o del demandado, o bien coadyuvando con cualquiera de ellas, en la defensa del derecho substantivo hecho valer.

Los terceros pueden venir al juicio en forma voluntaria, o en forma obligada.

Vienen en forma voluntaria cuando tienen un derecho -- que les ha sido desconocido, o cuando sabedoras de la existencia de un procedimiento en que una parte está defendiendo un derecho que les pertenece ocurren a reforzar la posición procesal de esa parte en el proceso.

En el primer caso vendría a ser una tercera excluyente, en el segundo caso se trata de una tercera coadyuvante.

Por otro lado, vemos que hay ocasiones en que es necesario denunciar el pleito a un tercero para que concurra a éste, se trataría entonces de lo que se conoce como litis - denuntiatio del derecho romano, por la que un tercero viene al juicio, obligado por la denuncia del pleito.

En todos estos casos, el tercerista es parte en juicio con todos los derechos, cargas y obligaciones que corresponden a las partes originarias o principales.

Luego entonces podemos afirmar que estas partes son su mamente importantes en el desarrollo del proceso civil, pues sin ellas, sin su impulso no sería posible conseguir la actuación de la voluntad concreta de la ley, que pondrá fin al litigio entre las partes.

Ahora bien por otro lado vemos que el término partes, al igual que el proceso jurisdiccional han tratado de definirlos distintos juristas como los siguientes:

La escuela o doctrina clásica, nos define a las partes fundada en la hipótesis de que en el juicio el actor siempre hace valer derechos y obligaciones.

Chiovenda (6), afirma que parte "Es la que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada), una actuación de la ley y que aquel frente a la cuál ésta es demandada".

El maestro Cipriano Gómez Lara (7), nos define a la parte en causa civil como:

- 
- (6) Chiovenda, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Traducción del Profr. José Casáis y Santalo. Madrid. Ed. Reus, S.A. 1925. Pág. 6.
- (7) Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. México, D.F. Textos Universitarios. Págs. 217-219.

"Las personas que piden en su propio nombre o en cuyo nombre se pide una actuación de la ley, así como también - aquél contra quien ésta se pide".

Haciéndonos el mismo autor el señalamiento de que no debemos confundir la parte formal con la parte material como ha ocurrido con frecuencia en el derecho positivo mexicano.

Por otro lado, la parte formal para el autor antes citado serán "Aquellos sujetos del proceso que sin verse --- afectados concretamente y en forma particular en su esfera - jurídica, por la resolución jurisdiccional que resuelva la controversia o conflicto, cuenten con atribuciones dadas por la ley para impulsar el proceso, con objeto de obtener la -- resolución jurisdiccional que vendrá a afectar la esfera jurídica de otras personas".

También el mismo autor, nos define a la parte material como "Las personas que están capacitadas para por sí, actuar en el proceso persiguiendo una resolución jurisdiccional que podrá afectarlos concretamente y en forma particular en su esfera jurídica".

Luego entonces un ejemplo de parte material en derecho procesal civil vendría a ser el de la persona que comparezca a juicio como actor demandándole a otra persona la total entrega de un inmueble, más accesorios legales en un juicio reivindicatorio civil.

Y otro ejemplo de parte formal en derecho procesal civil, vendría a ser la actuación del Ministerio Público en materia familiar en el caso de que presuma que puedan salir afectados los derechos de menores.

Como vemos el término partes se ha tratado de tan diversas maneras y con variadas interpretaciones que en definitiva quienes serán parte para el derecho positivo mexicano:

El actor, el demandado, los representantes o apoderados, el juez.

Creo firmemente que para llegar a despejar estas dudas es necesario remitirnos al concepto que de parte contempla el Código de procedimientos civiles vigente, y éste utiliza diversos términos como los siguientes:

El 68 nos habla de litigantes y promoventes, el 92 nos dice que:

La sentencia firme produce acción y excepción contra -

los que litigan y contra terceras personas llamadas legalmente a juicio.

Estas disposiciones y muchas otras que pudiéran tomarse del Código antes citado, nos demuestran que éste solo considera como partes a las personas cuyos derechos se discuten en el pleito, que no son parte de ellas los apoderados o representantes legales de dichas personas.

Que tampoco lo son quienes están unidos a la relación jurídica substancial por lazos de solidaridad, sucesión jurídica, u otras análogos, si de hecho no han sido citados al juicio.

Por lo cual podemos concluir que para el derecho procesal civil vigente sólo serán partes el actor y el demandado, porque sólo estas personas estarán sujetas de una manera directa a la jurisdicción del juez que conoce del juicio.

Las resoluciones que se pronuncien en éste van a afectar sus derechos y su patrimonio y por consecuencia la sentencia definitiva alcanzará la autoridad de la cosa juzgada a su respecto. Propiamente son los sujetos activo y pasivo de la relación jurídica substancial.

Ahora bien, una vez analizada la importancia del proceso jurisdiccional y de las partes en el mismo, considero importante el estudio en este trabajo de tesis lo relacionado a la naturaleza jurídica del proceso, y de ella podemos decir lo siguiente:

Que ésta la podemos inferir del estudio de la relación jurídica trilateral que se establece por una parte entre el actor y el Estado y entre el demandado y el Estado, por la otra.

Ahora bien, cómo es que se genera la llamada relación jurídica en el proceso; bueno, pues diremos que ésta se establece entre el Estado como sujeto de derecho y obligaciones, y el ciudadano también sujeto de derechos y obligaciones.

Luego entonces, toda esta serie de relaciones especiales, de mutuos derechos y deberes jurídicos públicos, en cuanto surgen con ocasión del proceso, podemos llamarlos relaciones jurídicas procesales.

Por otro lado, Hugo Rocco (8) nos define la relación

---

(8) Rocco Hugo, Teoría General del Proceso Civil. Trad. por el Lic. Felipe del S. Tena. México, D.F. El Porrúa, S.A. 1959. Pág. 32

jurídica procesal acertadamente, a mi juicio, como "El conjunto de relaciones jurídicas, ésto es de derechos y obligaciones reguladas por el derecho procesal objetivo que median entre actor y Estado, y entre demandado y Estado, nacidas del ejercicio del derecho de acción y contradicción en juicio".

La relación jurídica procesal se constituye en el derecho vigente, con la demanda judicial, en el momento en que se notifica al demandado no siendo necesaria la contestación a la misma, pues pudiera ocurrir, por ejemplo, que el demandado fuese declarado en rebeldía.

Esta declaración no impide la tramitación de la demanda y el litigante rebelde será admitido como parte y se entenderá con él la substanciación, cualquiera que sea el estado del pleito en el que comparezca. (Artículo 654 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Por tanto, podemos afirmar que en los sistemas legales modernos se constituirá la relación jurídica procesal por el mero hecho de la notificación de la demanda independientemente de la voluntad del demandado.

Luego entonces, las características de la relación jurídica procesal vendrían a ser:

a).- De derecho público, ya que se origina entre los particulares y el Estado que actúa como poder en el ejercicio de una potestad pública. (Potestad Jurisdiccional).

b).- Autónoma, porque es del todo independiente del derecho substancial hecho valer.

c).- Trilateral en cuanto se establece entre el actor y el Estado, y entre éste y el demandado.

d).- Tiene un objetivo particular, pues existe una pretensión del actor y otra del demandado que piden al Estado - Juez la realización de la norma jurídica abstracta que es el objeto del proceso.

e).- Compleja, toda vez que comprende una serie de facultades aisladas (Facultatis Exigendi) y obligaciones y cargas de las partes y de los órganos jurisdiccionales que constituyen el proceso mismo.

f).- Dinámica, progresiva y no estática, en virtud de que se desarrolla con actos sucesivos de las partes y de los órganos jurisdiccionales.

g).- Unitaria, en cuanto que esta multiplicidad de facultades y obligaciones, y cargas sucesivas se funden y reúnen en una relación única que trae vida con el ejercicio de

la acción procesal, mediante la demanda y se extingue con la sentencia.

h).- Es una relación que supone la colaboración de las partes, ésto es que éstas para obtener sentencia favorable - deben sujetarse necesariamente a las reglas del procedimiento.

Luego entonces, podemos afirmar que esta relación jurídica procesal se desarrollará mediante la serie de actividades de las partes y el tribunal determinadas por la ley, -- siendo en gran parte actos jurídicos y hechos no jurídicos.

La relación jurídica procesal se extingue normalmente -- por la sentencia firme que resuelve definitivamente sobre -- las pretensiones de las partes una vez realizados todos los trámites del proceso, y también excepcionalmente:

- a.- Por conciliación.
- b.- Por caducidad de instancia.
- c.- Por transacción.
- d.- Por desistimiento o denuncia.
- e.- Por allanamiento a la demanda.
- f.- Por confusión de derechos.
- g.- Por reconciliación de los cónyuges o muerte de cual

quiera de ellos, en el proceso de divorcio.

h.- Por someterse la cuestión objeto del proceso al --  
juicio arbitral.

Ahora bien, y ya después de haber tratado lo referente a las partes en el proceso, su naturaleza jurídica, sus relaciones jurídico-procesales, considero necesario también, hacer una breve referencia al proceso jurisdiccional desde el punto de vista de su acción ó instancia proyectiva.

Y así vemos que el maestro Cipriano Gómez Lara (9), nos define a la instancia como "La conducta del particular o sujeto de derecho frente al Estado, frente a los órganos de autoridad, por lo cual el particular o sujeto de derecho informa, pide, solicita, o en cualquier forma excita o activa las funciones de los órganos de autoridad".

Algunos ejemplos de acciones e instancias proyectivas de acuerdo al criterio anterior en el derecho positivo, de acuerdo al Maestro Humberto Briseño Sierra (10), vendrían a ser:

---

(9). Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. México, D.F. Ed. Textos Universitarios, 1959. Pág. 137.

(10). Briseño Sierra Humberto. Derecho Procesal. Vol. II. México, D.F. Ed. Cárdenas y Distribuidor. 1959. pp.171-178

- a).- La petición.
- b).- La denuncia.
- c).- La querrela.
- d).- La queja.
- e).- El rearcertamiento o recurso administrativo.
- f).- La acción procesal.

Ahora bien, podemos decir de todas las instancias arriba citadas desde la petición hasta el recurso administrativo, que lo que las diferencia de la acción, es que en aquellas la relación gobernado-autoridad es siempre lineal, por el contrario en la acción como instancia proyectiva esa relación deja de ser lineal, y será trilateral.

Luego entonces, esto quiere decir que la acción será una instancia al igual que las demás, sólo que la acción tiene una nota distintiva respecto a las demás y ésta será en que es una instancia proyectiva, lo anterior ocurre dada la concepción del derecho, ya que éste se basa en el establecimiento de una secuencia entre varias relaciones jurídicas elaboradas en un orden lógico y cronológico, este sentido jurídico nos permite hablar de una proyectividad, pues la dirección del acto provocatorio lleva hasta un tercer sujeto de manera que resultan finalmente vinculados tres:

Accionante, Juez y Reaccionante.

Por otro lado la acción no está al principio, sino en toda la extensión del proceso acciona el actor cuando demanda, cuando prueba y cuando alega como acciona el demandado - cuando prueba, cuando recurre, cuando contrademanda y alega de su reconvención.

Ninguna acción va final y definitivamente al juez, el proveimiento de éste es una mediación, pero la acción se dirige a la contraria.

"El proyectarse de la acción es propio de la hipótesis normativa que regula el proceso, porque el autor de la norma ha querido que tres sujetos colaboren de una serie dinámica que progresa gradualmente desde la demanda hasta el auto que cita para oír sentencia." (10A).

Entonces podemos concluir diciendo que el proceso jurisdiccional para dirimir las controversias se apoyará decisivamente de esa acción proyectiva vinculativa de las partes y del juez.

(10A). - Briseño Sierra Humberto. Derecho Procesal. Vol. II ob. cit. Pág. 210

## II.- SISTEMAS PROCESALES.

### a).- Sistema Procesal Inquisitivo.

Este sistema inquisitivo lo encontramos generalmente en países con régimen absolutista.

Se basa fundamentalmente en que el juez ejerce el poder jurisdiccional que le ha transmitido el rey sin ninguna limitación y es además de juez, investigador con amplios poderes, y en última instancia asume también el papel de acusador.

Por lo general este tipo de procesos inquisitoriales cobija en sí un gran poder de los órganos jurisdiccionales del Estado, y por consecuencia esto traía la indefensión del particular frente al poder jurisdiccional estatal.

Un ejemplo muy objetivo de los mecanismos que utilizaba el proceso inquisitivo lo vemos en el uso del tormento como medio de arrancar la confesión del reo o la declaración veraz del testigo.

Estos mecanismos procesales son bastante antiguos, pues ya se refiere al tormento la legislación civil española en la quinta de las leyes de los adelantados que previene a éstos - funcionarios que no la impongan si no se tratare de hombres -

---

de mala fama y hallasen en contra suya algunas señales del hecho, o se le acusase de alguna cosa que fuese contra el rey o el reino. Pero en todo caso sólo se aplicaría habiendo delante hombres buenos que oyesen lo que se le preguntase al acusado.

Entre sus principales características encontramos las siguientes:

- a).- Se da generalmente en materia penal.
- b).- El juez ejerce el poder jurisdiccional ilimitadamente.
- c).- El juez es investigador con amplísimos poderes.
- d).- El juez asume también el papel de acusador en el proceso respectivo.
- e).- El impulso procedimental lo lleva el juez y no las partes.
- f).- Es un proceso en el cual tiene amplia preeminencia el juez sobre las partes.

Ahora bien, y ya para terminar con esta pequeña introducción sobre el Proceso Inquisitivo, diremos que afortunadamente éste ha pasado al desuso en la mayoría de los derechos procesales vigentes, dado sus grandes defectos y su visible falta de equidad para con las partes en el conflicto.

b).- Sistema Procesal Dispositivo.

Este sistema procesal, surge como una respuesta contra los excesos en que cayó la práctica del sistema inquisitivo y refleja fielmente la ideología de la Revolución Francesa.

En este tipo de procesos dispositivos, el Estado es un ente de autoridad, tiene sus atribuciones perfectamente delimitadas, y por tanto hace solamente lo que la ley le autoriza. Las partes a contrario de lo que ocurría con el proceso inquisitivo, pueden disponer. El juez por tanto, queda como un espectador pasivo de la contienda y vigilará que las reglas del proceso se cumplan, y una vez desenvuelta la litis dictará su sentencia determinando a quien le correspondió la razón jurídica.

Entre sus principales características encontramos las siguientes:

- a).- El ejercicio de la acción procesal en sus formas activa y pasiva pertenece a las partes y no al juez.
- b).- A nadie se le puede obligar a intentar proseguir una acción contra su voluntad.
- c).- Tampoco se le puede obligar al demandado a oponer

excepciones y defensas ni siquiera a negar la demanda.

d).- La aportación de las pruebas y formulación de los alegatos han de hacerla las partes, conforme a las reglas que rigen las cargas de la prueba y la exposición de los alegatos.

e).- A las partes les corresponde intentar los recursos que la ley les concede contra las resoluciones que le perjudiquen.

En consecuencia, de lo antes visto, podemos decir que este sistema procesal dispositivo es un gran paso en la actualización del proceso civil, pues es un sistema menos rígido que el inquisitivo, y sobre todo más equitativo para las partes que litigan en el proceso jurisdiccional.

c).- Sistema procesal mixto o publicista.

Este sistema mixto o publicista nace como consecuencia de la necesidad que había de anular los excesos a que se había llegado con la práctica del sistema dispositivo, en la cual el juez quedaba como un mero espectador pasivo entre las partes. Es además importante por ser el que rige en el sistema procesal vigente.

Luego entonces, y siguiendo el criterio que sobre el sistema publicista o mixto nos da el maestro Cipriano Gómez Lara (11) tenemos que sus principales características son:

- a).- Contempla una ampliación del ámbito de los poderes del Estado a través del juez con un sentido tutelar y proteccionista de las clases económicamente débiles.
- b).- Origina el nacimiento del derecho laboral.
- c).- Influencia los derechos procesal civil, penal y civil.
- d).- Origina el nacimiento del derecho agrario.
- e).- Es un sistema procesal que socializa el derecho en beneficio de las clases desprotegidas.

Por lo tanto y del análisis de las características -- antes citadas del proceso mixto o publicista, podemos opinar sin lugar a dudas que es un proceso bastante evolucionado jurídicamente, por lo que es bastante aceptado en la gran mayoría de las legislaciones procesales contemporáneas.

Luego entonces, podemos afirmar que este tipo de proce

---

(11) Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso Ob. Cit. Pág. 137

so mixto, o publicista, es el que reglamentó nuestro Código de Procedimientos Civiles vigentes para el Distrito Federal, y lo denominamos mixto o publicista porque éste toma lo mejor de los dos sistemas procesales anteriormente citados (Inquisitivo y Dispositivo) dando como resultado lógico de esas uniones un sistema procesal bastante justo para las partes que concurren a la lftis. Por lo que creo que es bastante positivo el uso del citado proceso mixto o publicista desde todos los puntos de vista legales que se le vea.

### III.- DESARROLLO HISTORICO DE LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.

#### a).- Derecho Romano.

Al Derecho Romano podríamos definirlo como "El conjunto de los principios de derecho que han regido a la sociedad romana en las distintas épocas de su existencia desde su origen hasta la muerte del Emperador Justiniano en un sentido estricto, en sentido amplio el reconocido por las autoridades bizantinas hasta 1463" (10b). Luego entonces podemos decir que este rigió la vida social, económica y jurídica de todos los habitantes de Roma y sus colonias desde la monarquía hasta el imperio.

(10b).- Bravo Gonzalez Agustín Bialostoski - Sara Compendio de Derecho Romano, México. D.F. Ed. Pax México, Librería Carlos Cesar Man., S.A. 1971. Pág. 1

Dentro del Derecho Romano ocupa un lugar preponderante el derecho procesal civil romano, pues era el que regulaba los pleitos que surgían entre ciudadanos romanos, entre provincianos entre sí, o de éstos contra ciudadanos romanos.

Este derecho procesal civil romano para solucionar estos litigios según las fuentes históricas, se hizo auxiliar por tres sistemas procesales que son: Sistema Procesal de las acciones de la Ley, Sistema Procesal Formulario y Sistema Procesal Extraordinario.

Ahora bien, debemos afirmar que ni en las acciones de la ley, y en el sistema procesal formulario, encontramos referencia histórica de las diligencias para mejor proveer, dado que ni el magistrado *in iure*, de primera instancia, ni el juez *apud iudicem* en ningún momento las ordenan, sin embargo las encontramos en el Sistema Procesal Extraordinario en que ya el juez único en toda la instancia procesal, tiene facultades para ordenar pruebas que las partes no habían ofrecido. (Similares a las actuales que conocemos en el Código Procesal Civil para el D.F., como Diligencias para mejor proveer.

Por otro lado vemos que estos tres sistemas procesales se desarrollaban dentro del llamado *Ordo iudiciorum*, que a su

vez se divide en ordo iudiorum privatorum. En el primero -- (ordo iudiorum privatorum), el juez es un elegido por las -- partes, o por el magistrado cuando ellas no se ponen de acuerdo, en el Sistema Procesal Extraordinario no existe iudex -- privatus, designado por las partes, sino iudex datus nombrado por el magistrado.

Por otro lado vemos que en el ordo iudiciorum la -- instancia se divide en IN IURE ante el magistrado, y APUD JUDICEM ( a cargo de un juez privado, al cual el magistrado le da la facultad de dictar la sentencia que dará fin a la controversia o litis). En el Sistema Procesal Extraordinario desaparece esta división IN IURE Y APUD JUDICEM, porque el juez oficial ya conoce la interposición de la demanda hasta la sentencia.

Así tenemos que las principales características que distinguen a las acciones de la ley vendrán a ser según los maestros Bravo González y Bialostoski (10c).

El que es un sistema procesal que se caracteriza por un gran número de pantominas, palabras solemnes, casi un ritual religioso, esto último comprensible dado que Roma y sus colonias son una sociedad muy influenciadas por la teocracia.

El carácter general de estas acciones de la ley hasta (10c).- Bravo González Agustín. Bialostoski -Sara Compendio de derecho Romano. Ob. cit. Pág. 161.

donde las fuentes nos lo permiten conocer, es que contenían una afirmación o una negación referente al derecho de la persona misma, que las pronunciaba, de donde podemos deducir que este procedimiento excluía por tanto toda representación legal.

Las acciones de la ley se cumplen in iure siendo por tanto necesaria la presencia del magistrado, pues éste es el que habla y oye en la instancia que a él le compete, pero no podía fuera de las cinco acciones de la ley dar o rehusar una de ellas. En este sistema priva la dominación patricia y la influencia pontifical, teniendo vigor la anterior dominación hasta que se votó la ley Aebutia en 126 A.C.

Las acciones de la ley son cinco:

a).- Sacramentum, b).- Iudicis postulatio, c).- Condictio, d).- Manus iniectio, e).- Pignoris capio.

Las tres primeras son medios de conocimiento, las dos últimas son medios de ejecución procesal.

Así vemos que el Sacramentum es la más antigua, y general acción procesal, pues se aplicaba a todos aquellos casos en que no había otra acción aplicada por la ley.

El sacramentum consiste según Scialoja Vittorio (10d), en una apuesta de cincuenta a quinientos pesos según el valor e los objetos en litigio, que el postulante que pierde el litigio paga el erario público. La actio sacramentum era aplicable tanto para derechos personales como reales. El actor o demandante invitaba al demandado a comparecer, cuando no era posible realizar toda la tramitación de la acción de la ley - en una sola persona, -el vas- garantizaba al actor que el demandado volvería a comparecer el nuevo día.

Posteriormente el mismo demandado mediante una estipulación especial llamada vadimonium se comprometía a regresar. Si la acción era real el actor vindicaba (modo de adquirir la propiedad en derecho romano), y el demandado contravindicaba, el magistrado ordenaba dejar la cosa y las partes depositaban la apuesta, el pretor adjudicaba provisionalmente el objeto a uno de los contendientes, las partes posteriormente acudían - al juez escogido por ellos, o el señalado por el magistrado - para que hiciera el examen de las pruebas y oyera las pretensiones de las partes, limitándose a indicar quien había ganado la apuesta.

Gayo nos da un ejemplo muy objetivo de cómo se llevaba

(10d).- Scialoja Vittorio. Procedimiento Civil Romano Trad. de Santiago Sentés Melindo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires. Ed. Jurídicas Europa-América, 1959 Págs. - 133-141

a cabo el sacramentum in rem relativo a cosas muebles o semovientes, los cuales se vindicaban en esta forma:

El actor tenía una vara, tomaba después las cosas de que se tratara, por ejemplo el esclavo, y decía "Yo digo que este esclavo es mío, según el derecho de los quirites, al mismo tiempo el actor ponía la vara sobre el esclavo, el adversario hacía y decía lo mismo".

En estas antiguas acciones, el demandado afirma también que la cosa es suya y debe contrareivindicarla frente al actor reivindicante, cuando ambos habían hecho cada cual su propia vindicatio, el pretor decía "Dejad los dos a ese hombre", ellos lo dejaban ir y el que lo había reivindicado primero interrogaba así al otro.

"Te ruego que me digas por qué has reivindicado, o sea en qué fundas tu derecho".

El respondía, "He hecho (ejercitado), el derecho como he puesto la vara sobre la cosa", después el que había reivindicado primero decía, "puesto que has reivindicado injustamente te te desaffo con un sacramento de quinientos ases".

El adversario decía a su vez, "También yo te desaffo a tí", después el pretor otorgaba a uno de los dos la posesión.

interina hasta la sentencia.

Aquel a quien se había atribuido la posesión interina debía dar fianza al adversario por la cosa y por los frutos que recogiera. Había pues dos especies de praedes o fiadores. los que el pretos se hacía dar para garantizar la erogación del sacramentum al erario en caso de pérdida de la litis, y los derechos que daba el adversario aquél a quien había otorgado el pretos la posesión interina para evitar en tanto las pérdidas.

Empleaban la vara en señal de justo dominio, porque consideraban que les eran especialmente propias las cosas -- que se habían tomado al enemigo.

Si la cosa no era tal que pudiera llevarse sin dificultad se tomaba parte en ella, y sobre esta parte, como si toda la cosa estuviera presente se hacía la vindicatio, así de un rebaño se tomaba un animal, de una casa una teja, etc. en una palabra se llevaba una parte que simbólicamente debía representar el todo, y sobre ésto se hacía la vindicatio.

Actio iudices postulatio.

En esta legis actio, podemos deducir de acuerdo a lo que de ella nos dice Scialoja V. (10e).

(10e).- Scialoja Vittorio Procedimiento Civil Romano. Ob. -

Cit. Págs. 141-145

debían exponer ante el magistrado en forma solemne la controversia que se debatía entre ellos, y demandar con estas solemnes palabras la designación de un juez o de un árbitro para resolver la cuestión.

Se procedía mediante la demanda de un juez, cuando la ley había ordenado que respecto de determinada controversia se accionase de ese modo, como lo hacía la Ley de las Doce Tablas, respecto de lo que se demanda en virtud de una estipulación. El proceso se desarrollaba por ejemplo así: el actor decía "Digo que me tienes que dar diez mil sestercios - en virtud de una sponcio, te exijo que lo reconozcas o lo -- niegues, el adversario decía que no tenía que dárselos. El - actor agregaba "puesto que tú lo niegas te ruego a tí pretor, que me des un juez o un árbitro".

De este modo en tal clase de acciones, se podía contra decir al actor sin incurrir en una pena y por tanto el demandado no corre con su negativa otro riesgo que el de ser condenado a pagar la suma debida, y de la misma ventaja gozaba - el actor si afirmaba la existencia de un crédito que no le - correspondía.

Cayo nos dice que la acción *iudices postulatio*, se apli

caba únicamente cuando una ley prescribía su uso para determinadas controversias (herencia por dividir entre coherederos, división de la cosa común).

Esta actio iudicis postulatio se diferenciaba de la legis actio sacramento en cuanto que no se fundaba en una controversia que debiera resolverse en un sí o un no, sino, en un conflicto sobre la actuación práctica o la valoración en dinero de derechos y obligaciones de suya incontrovertidos.

Legis actio per conditionem.

En lo relativo a esta tercera actio, podemos decir siguiendo lo que de ella opina Vittorio Scialoja (12), lo siguiente:

Se demandaba per conditionem en esta forma: "Digo que me tienen que dar diez mil sestercios, te exijo que lo reconocas o lo niegues".

El adversario negaba que tuviera que dárselos. El actor agregaba, "puesto que lo niegas, te emplazo para que den-

---

(12) Scialoja Vittorio. Procedimiento Civil Romano. Trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1959. Pág. - 146.

tro de treinta días a recibir al juez!"

Lo que demuestra también que esta legis actio se dió mucho más recientemente que las otras, la ley silia habfa establecido que se demandara de esta manera por la carta pecuaria, ésto es cuando se demandara una determinada cantidad de dinero. La actio legis condictio era pues, aplicable a las obligaciones pecuniarias y no a las obligaciones reales. Posteriormente la ley calpurnis extendió esta legis a las obligaciones que tuvieran por objeto una certa res, esto es una cosa determinada que no fuera una suma de dinero.

Legis actio manus iniectio.

Con esta manus iniectio según dispone la Ley de las Doce Tablas y lo que nos dice Scialoja (12A), servía para la ejecución de la cosa juzgada, ésto es que quien tiene una sentencia en su favor, tiene con ello el medio idóneo para la ejecución sobre la persona del deudor, éste no puede defenderse de la ejecución, sino mediante la intervención de una tercera persona que asuma la validez sobre la contestación y validez de la cosa juzgada, grave responsabilidad, -- pues si el vindicante perdía la litis, era condenado al doble de la suma de lo juzgado.

(12a).- Scialoja Vittorio.- Ibidem. Pág. 148-152

Ahora bien, tenemos dos manus iniectio, una que puede tener lugar a continuación de la in ius vocatio introductora del juicio y la otra que constituye precisamente esta forma de procedimiento ejecutivo.

La primera es una manus iniectio extrajudicial que nada tiene de común con la segunda. En el procedimiento de las legis acciones, el actor citaba personalmente a juicio (in ius vocatio) al demandado, y éste estaba obligado a acompañarlo a presencia del magistrado, en caso contrario el actor según las Doce Tablas podía llevarlo a la fuerza, y si se rebelaba, era condenado por esta rebelión. Tenía lugar así una manus iniectio introductora en juicio muy diferente de la que constituye una legis actio que puede llevar consigo la pérdida de la libertad, venta en el mercado, o muerte del deudor insolvente y que debía hacerse ante el pretor.

Además de la manus iniectio usada en caso de cosa juzgada algunas otras leyes posteriores dieron también el uso de la manus en caso de una pro iudicato similar a la de la cosa juzgada. Por ejemplo, a quien había pagado como sponsor por el deudor principal, contra éste, cuando seis meses después de realizado el pago por el sponsor el deudor no le había reembolsado el dinero.

El sponsor era pues un causionario de la forma más solemne, esto es que había prometido en unión con el deudor principal, si pasados seis meses no había obtenido el pago, podía dirigirse contra él de esta manera rápida y eficaz.

Así también la ley furia estableció que cuando eran varios los sponsors por la misma persona la deuda se dividiera ipso iure entre los diversos sponsors, de manera que cada uno de ellos fuera responsable por una cuota viril.

El acreedor no podía reclamar a los sponsors más de esa cuota, si exigía y se hacía pagar más, debía restituirle mediante una manus iniectio pro iudicato.

Actio pignoris capio.

En esta también un medio de ejecución. La pignoris capio se daba pues, según Scialoja (12b), en ciertos casos por costumbre y por ley a diferencia de la manus inectio que exigía una ley).

No sabemos con certeza en qué consistía, ya particularmente la pignoris capio se pronunciaba con palabras solemnes que evidentemente debían contener las causas por las que se procedía a la pignoris capio.

(12b).- Scialoja Vittorio. Ibidem. Págs. 153-154

Pignus capere significa tomar una cosa del deudor en -  
garantía del propio crédito.

Por otro lado, Vittorio Scialoja(13), nos dice legis -  
actio pignoris capio no debemos entenderla, como el derecho a  
servirse de la cosa misma vendiéndola para obtener el pago, -  
sino que para el derecho procesal civil romano, se trataba de  
una aprehensión solo a título de pena, se retenía la cosa hasta  
ta que se hubiese realizado el pago para rescatarla y, poste-  
riormente se podía llegar hasta la destrucción del objeto mig  
mo en pena por la falta de pago.

#### Sistema Procesal Formulario.

Este es el segundo sistema de procedimiento que forma  
el ordo iudiciorum privatorum, se caracteriza frente al ante\_  
rior sistema por la substitución de las solemnidades, y por -  
la redacción de una fórmula escrita donde se resumen los tér-  
minos de la controversia y se designaba al juez, a la vez que  
se le daban instrucciones para que emitiera su sentencia una  
vez examinadas las pruebas y oídos los alegatos de las partes.

Este sistema procesal formulario era aplicable tanto -  
al ciudadano como a peregrinos. Es importante por la forma en

(13) Scialoja Vittorio. Ob.cit. Pág. 154.

que se desarrolló el procedimiento creando gran número de acciones, excepciones y recursos muchos de los cuales han pasado al derecho procesal moderno.

Tuvo su origen remoto según Vittorio Scialoja (13a) en 242 A.C. con la creación del pretor peregrino, quien en su tribunal conocía de las controversias entre peregrinos, y entre éstos y romanos. Lo simple del procedimiento agradó a los romanos y terminó por imponerse al sistema de las legislaciones.

Por otro lado vemos que las principales partes de la fórmula son:

1.- La institutio iudices, 2.- La demonstratio, 3.- La intentio, 4.- La diudicatio, 5.- La condemnatio.

1.- La institutio iudices designa al juez en términos imperativos.

2.- La demonstratio es una enunciación del hecho que constituye el fundamento de la litis, pero el juez debe indagar primeramente si el hecho deducido en la demonstratio es verdadero.

3.- La intentio es aquella parte de la fórmula en la cual el demandante refleja su deseo, o sea la parte en que se plantea la cuestión litigiosa conforme a la pretensión deducida.

---

(13a).- Scialoja Vittorio, Ibidem. Pág. 158

cida por el actor y de cuya constatación dependerá el fallo del juez.

4.- *Adiudicatio* es aquella parte de la fórmula en que se permite al juez, que se adjudique la cosa a alguno de los litigantes, ejemplo la división de la herencia entre coherederos, o la determinación de lides entre vecinos. (13b).

5.- La *condemnatio*, es aquella parte de la fórmula por la cual el juez recibe la potestad de condenar o de absolver. (13c).

Sobre la forma de la condena debemos observar que si bien el poder de condenar implica el de absolver uno y otro deben de ser indicados y cualquiera que sea la naturaleza de la acción, las dos partes son nombradas en la *condemnatio*, porque el demandado debe ser condenado o absuelto, el actor porque es en su nombre y a su provecho la condena en su caso.

El actor nunca podrá ser condenado, pues es un poder que no le da la *condemnatio*, ésta siempre es pecuniaria en el sistema formulario, pero podía no ser aplicada cuando la acción es arbitraria, en los casos en que el juez comprobaba una situación anómala en la pretensión del actor y antes de condenar invitaba al condenado a la restitución del objeto.

---

(13b).- Scialoja Vittorio Ibidem. Pág. 160

(13c).- Scialoja Vittorio Ibidem. Pág. 160

No tenían condemnatio las acciones perjudiciales que fijaban un hecho o un punto de derecho, como las acciones de estado, ésto es las que tienden a comprobar el estado personal de un individuo, ejemplo si es liberto, si es ingenuo, - etc., es decir en estas acciones se tiende a la declaración de un punto que servirá luego de base para definir relaciones jurídicas en un juicio posterior. (13d).

Por otro lado, debemos decir que la demonstratio, la ad-iudicatio, y la condemnatio no se hallan nunca solas, porque no puede faltar la intentio.

En verdad la demonstratio sin la intentio y la condemnatio nada significaría, porque no habría razón para investigar un mero hecho si no fuera para definir un punto controvertido, y entonces la demonstratio se transforma en intentio y nos encontramos en el caso de las formas prejudiciales.

En cambio, si se quiere llegar a una efectiva consecuencia de derecho, es necesaria la condemnatio.

Se comprende pues, claramente, que la condemnatio y la ad-iudicatio no pueden tener por sí solas valor alguno, toda vez que faltarían los presupuestos de ellas, el verdadero objeto del juicio.

---

(13d).- Scialoja Vittorio Ibidem. Pág. 161.

Una parte de la fórmula, no mencionada por Gayo, pero que se daba por supuesta, es el nombramiento de juez, al -- cual como sabemos, se dirige el contenido de la fórmula ejemplo Titius iudex, esto (sea juez ticio), o también Titius -- caius recuperatores sunt (sean recuperatores Ticio y Cayo), en los juicios recuperatorios.

En lo que se refiere a los elementos accesorios de la fórmula podemos decir que éstos son: Las excepciones, com--- prendiéndose aquéllas réplicas, dúplicas, etc., y las praes- cripciones, luego entonces debemos entender de lo antes vis- to, que cuando el magistrado inserta una de éstas en la fór- mula, será para salvaguardar los derechos de uno de los pos- tulantes, estos elementos accesorios de la fórmula se añaden a pedido de los litigantes y por los esfuerzos del pretor pa- ra suavizar los rigores del derecho civil. (13e).

Por otro lado las cuatro partes de la fórmula recién mencionadas no agotan completamente su contenido posible, -- pues hay otras partes de las que habla Gayo en distintos luga- res a propósito de otra materia de manera incidental y que se incluyen para una mayor determinación del contenido de la li- tis, o también para una esencial modificación de la fórmula.

---

(13e).- Scialoja Vittorio Ibidem. Pág. 167.

Ahí vemos que una de estas será la praescriptio que es una parte de la fórmula, que se antepone por tanto a ella y sirve para determinar y limitar su contenido. Limitación -- que puede ser de diversas maneras, puede haber efectivamente limitaciones a nombre del actor y limitaciones a nombre del demandado.

Así pues pasemos al estudio de la praescriptio pro-actores, y vemos que los ejemplos que Gayo nos aduce demuestran la naturaleza de estas praescripciones, el primero es este: en una estipulación se había convenido prescripciones periódicas, en un determinado momento el deudor cesaba de pagar, si el actor intentaba la acción para obtener las prestaciones debidas, tenía que deducir en juicio la obligación entera. Ahora bien naturalmente la fórmula no podía comprender la condena del demandado, sino al pago de las cuotas vencidas y como era una regla del procedimiento romano que una vez deducido en juicio un derecho, que quedaba consumado -- (consumidor), y no cabía ejercerlo mediante otro juicio posterior, se seguía en consecuencia que una vez deducida en juicio la obligación entera y sólo pagadas las cuotas vencidas, el actor habría perdido totalmente las cuotas vencidas aún. (13f)

Para evitar este inconveniente se ponía en la fórmula una praescriptio a favor del actor, la cual se limitaba --

al valor del juicio presente, salvando así de la consumitio la obligación relativa a las cuotas futuras.

#### Praescriptiones pro reo.

De ellas nos dice Gayo, que estaban anteriormente en uso pero que en general no existían ya en su tiempo, al menos con esta forma, pues se habían transformado en excepciones. El ejemplo de Gayo es la praescriptio si hereditatis - praedictum non fiat (prescripción si no perjudica a la herencia), si uno que pretendía ser heredero se ponía a reivindicar una singular de la herencia, de quien poseía toda esta pro herede, debía naturalmente demostrar que era heredero, a fin de demostrar su derecho de propiedad sobre aquella cosa.

Ahora bien podía ocurrir que el actor se valiera de su calidad de heredero declarada en este juicio especial, para intentar la hereditatis petitio, esto es la reivindicación de toda la herencia poseída por el demandado. Para evitar que esta acción reivindicatoria de una singular res perjudicara al demandado en la petitio hereditatis se concedía al actor la fórmula para el juicio especial con esta praescriptio a favor del demandado (trátase el asunto, si con el no se perjudica la herencia). (13g).

---

(13g). - Scialoja Vittorio Ibidem. Pág. 166.

Esta praescriptio excluía absolutamente la acción en el caso de que hubiera el praeiudicium, y fue por esta razón, por la que la praescriptio se convirtió en una exceptio, por ser precisamente la exceptio la parte de la fórmula que excluye la condena en caso de que existan determinados hechos y relaciones.

Las praescripciones no sólo se ponían en la fórmula para esta función especial, sino a veces como subrogación de la demonstratio, o sea con la función de explicar el hecho en que fundaba la acción ejemplo cuando se accionaba contra dominus por estipulación contraída por el siervo, en este caso se enunciaba en la fórmula, o sea de la promesa realizada -- trataba de facto la praescriptio, pero de iure trataba la intentio. (13h).

#### Exceptio.

Por lo que se refiere a la exceptio, este es mucho más interesante que la praescriptio porque tiene mucho más extensas aplicaciones y produce efectos gravísimos de derecho civil. La exceptio es una verdadera y propia excepción en el sentido legal de la palabra misma. Generalmente es una excepción agregada a favor del demandado, dirigida a la orden de condena dada al juez. (13i).

(13h).-- Scialoja Vittorio Ibidem. Pág. 166

(13i).-- Scialoja Vittorio Ibidem. Pág. 167

Un ejemplo de exceptio sería el siguiente, según Scialoja (13j),. Yo me hago prometer cien sestercios en estipulación por Ticio y quedamos de acuerdo en que yo lo presto esos cien y el deberá restituírmelos, Ticio promete cien, pero yo no se los doy, y después lo llamo a juicio, para hacerle restituir aquellos cien que Ticio jamás recibió de mí, Por derecho civil está obligado toda vez que siendo la estipulación un contrato formal, se hace abstracción de la causa real, el respondido que debe cien, pero que es inicuo que deba los cien que había prometido en cuanto debía restituirlos después de haberlos recibido, cuando la verdad es que no los ha recibido, entonces se incluye en la fórmula a saber " con tal de que no lo dolo", por parte de quien pide la restitución de lo que no dió nunca.

Ahora bien, dentro de la exceptio encontramos las réplicas y dúplicas contempladas también en el derecho procesal civil romano como elementos esenciales de la fórmula. Por otro lado los maestros Agustín Bravo González y Sara Bialostosky (14), nos definen a la réplica como excepciones provenientes de la parte del actor, y que son necesarias para desvirtuar las excepciones, y la duplication vendría a ser de la respuesta a la replicatio en interés del demandado.

(13j) Scialoja Vittorio. Ibidem. Pág. 168 (14). Bravo Agustín González. Compendio de Derecho Romano Ob. Cit. P.168

derecho procesal civil romano, vemos que en el sistema procesal de las legis acciones, los testigos eran el medio de prueba principal dada la oralidad del procedimiento *in iure*.

Posteriormente al quedar abrogadas las legis acciones por la Ley Aebutia de 126 A.C. e imperar plenamente el sistema procesal formulario vemos que las pruebas que conocía el derecho romano eran, según el maestro Margadant (14A).

I.- Documentos públicos y privados, cuya importancia crece ne perjuicio de la prueba testimonial, a medida que -- progresa la orientalización post-clásica.

II.- Testigos, la prueba preferida en tiempos clásicos. La regla de *testis unus testis nullus*, es de Constantino y no existió en la fase formularia. No estaba obligado el iudex particular a ponerse del lado de la mayoría de los testigos, debía pesar no contar, Adriano recomendaba, fijarse más en el testigo, que en el testimonio.

---

(14.- Floris Margadant Guillermo. El Derecho Privado Romano México D.F. Ed. Esfinge, S.A. 1959 Pág. 479.

III.- El juramento, no era una prueba decisiva, el juez podía libremente darle el valor que quisiera con la excepción siguiente: la parte a la cual el adversario hubiese impuesto (liferido), el juramento, podía devolver (referir), el juramento si entonces la parte contraria se negaba a jurar perdía el juicio. (14b).

IV.- Confesión, considerada hasta hace poco como la reina de las pruebas.

V.- Peritaje, este existía no solamente en cuestiones de hecho (grafólogos, médicos ), sino también de derecho, y sabemos que desde Adriano el juez debía inclinarse ante la mayoría de las opiniones de los juristas investidos del ius publice respondendi.

VI.- La fama pública, cuando era de fama pública, ya no había necesidad de ofrecer testimonial.

VII.-Inspección judicial.

VIII.- Presunciones humanas y legales. Las últimas podían ser iuris tantum (admitiendo prueba en contraria ), o iuris et de iure (no admitiendo dicha prueba).

---

(14b).- Floris Margadant Guillermo Ob. Cit. Pág. 480

Ahora bien el juez privatus al admitir estas pruebas\_ dejaba a su libre criterio las mismas, sin que quedara obligado a observar ciertas jerarquías entre ellas.

Inmediatamente después del desahogo de las pruebas se\_ según nos dice el maestro Margadant (14c)., las partes presentaban oralmente sus alegatos, dando su opinión sobre el resultado del procedimiento probatorio y criticando las pruebas aportadas por la parte contraria, tales alegatos podían\_ ser de gran importancia para el juez.

Luego éste dictaba de viva voz la sentencia, Por el principio de la congruencia debía tomar una de estas dos posiciones: conceder al actor exactamente lo que había pedido\_ o absolver al demandado. La sentencia debía ser motivada, - para disminuir el peligro de corrupción, facilitar la tarea\_ del eventual juez de segunda instancia ( en el sistema extraordinario), y reducir las dudas respecto de la interpretación.

En vez de dictar la sentencia el juez podía también - declarar que no podía comprender en que sentido debía dictarse (non liquet ), en cuyo caso las partes podían recurrir al pretor para solicitarle un nuevo iudex al magistrado. (14d).

---

(14c).- Floris Margadant Guillermo Ibidem. Pág. 480.

(14d).- Floris Margadant Guillermo Ibidem Pág. 481.

La sentencia una vez pasado el término de la impugnación, se consideraba expresión de la verdad legal ( aunque - no siempre de la verdad real). Esta ficción era necesaria - por razones de economía procesal (para evitar una eterna repetición de litigios sobre una misma controversia ).

Pro regla general este efecto de una controversia se producía solo inter - partes y entre los causahabientes de - las partes, no erga omnes salvo cuando se tratara de la paternidad, la libertad, o el status del ingenuo, la razón es evidente pues no sería justo que me perjudicara una sentencia resultante de un juicio en el cual yo no hubiera podido - intervenir.

La sentencia otorgaba al actor triunfante una actio iudicati, para reclamar materialmente lo que la sentencia le -- concedía materialmente en teoría, y al demandado derrotado, - una exceptio iudicati contra reclamaciones posteriores por lo mismo, es decir pleitos futuros.

Por otra lado y siguiendo lo que nos dice el maestro - Guillermo Floris Margadant (15), vemos que después de la sentencia, las partes podían adoptar respecto a la misma las - -

---

(15).- Floris Margadant Guillermo. Ibidem. Pág. 482

siguientes actitudes según el maestro Margadant (15a):

I.- Acatarla para lo cual se les concedía generalmente un --  
plazo de treinta días.

II.- Exponerse a una ejecución forzosa. Este tomaba primero  
la forma de una manus iniectio o pignoris capio. Una transi-  
ción entre el antiguo sistema de la manus inectio y el moder-  
no sistema, según el cual sólo los bienes responden de las -  
deudas puramente civiles, la encontramos en la facultad con-  
cedida al pretor para autorizar al acreedor a que se llevara  
al deudor, no con el objeto de venderlo o matarlo sino para\_  
que el deudor liquidara su adeudo mediante su trabajo. En -  
el curso de los siglos se va notando que la ejecución se --  
dirige cada vez más contra los bienes del vencido. El vence-  
dor ahora acreedor por fuerza de la sentencia, podía ejercer  
la actio iudicati, en este nuevo proceso la condena se dupli-  
caba, si el deudor no confesaba el adeudo in iure. Luego el  
actor obtenía la custodia de los bienes del deudor, después\_  
de lo cual se convocaba a los demás acreedores, mediante - -  
anuncios públicos, nombrándose un magister debía hacer un in-  
ventario de estos bienes, listas de los créditos del deudor,  
y averiguar si había alguna posibilidad de recuperar para el  
patrimonio del quebrado algunos valores perdidos ejerciendo\_

---

(15A).- Floris Margadant Guillermo, Ibidem Pág. 482.

con este fin la *integrum restitutio*, si el quebrado había sido víctima de determinadas prácticas antijurídicas o la *actio pauliana*.

Después de cierto plazo, más largo para los deudores vivos que en caso de difuntos, en el cual el deudor pudiera tratar de reunir con amigos y parientes un representante de los acreedores, el *sindicus* buscaba un "EMPTOR BONORUM", es decir alguien que compra todo el patrimonio del quebrado, ofreciendo a los acreedores el pago de cierto porcentaje de sus créditos. Por tanto el patrimonio del deudor se vendía como una unidad a una sola persona, es esta la *venditium bonorum*, una sucesión a título universal. (15b).

A partir de este momento, el *emptor* podía cobrar los créditos, mediante acciones que mostraban en sus fórmulas -- una transposición de personas en este caso mediante la fórmula *rutiliana* y respondía por un porcentaje de todas las deudas mediante otra fórmula con transposición. El deudor fallido continuaba siendo responsable por el faltante.

Desde Julio César o Augusto, encontramos además, un procedimiento más benigno en la *cessio bonorum* no infamante como el anterior en el que se incluía el *beneficium competentis* (15b).- Floris Margadant Guillermo. *Dilem*. Pág. 483

tiae a favor del quebrado. Este procedimiento se aplicaba a deudores quebrados sin su culpa que hacían voluntariamente cesión de su patrimonio a sus acreedores. (15c).

Más tarde se introdujo también el sistema del pignus es causa iudicati-captum, para el caso de deudores solventes que se obstinaban en no pagar.

Para no tener que vender todo el patrimonio a algún - emptor bonorum, se tomaba con autorización oficial, simplemente una parte suficiente de los bienes del deudor, vendiéndolos y devolviendo al deudor el excedente que quedaba una vez cobrada la deuda. Esta prenda tomada a causa de una sentencia puede considerarse como un antecedente de nuestro embargo. (15d).

El tercer sistema procesal romano, el extraordinario encontramos aún otra forma de ejecución forzosa, la distractio bonorum, en la que se abandonaba la práctica de vender el patrimonio del quebrado en bloque, vendiendo los bienes y créditos por partes, lo cual permitía obtener en total un mejor precio.

Quando el deudor era totalmente insolvente, nada tenía que hacer por lo general la ciencia del jurista.

---

(15c).- Floris Marqadan Guillermo Ibidem. Pág. 483

(15d).- Floris Marqadan Guillermo Ibidem. Pág. 483

La decepción de los acreedores podía entonces expresarse mediante medidas penales pues a pesar de la Lex Poetelia Papiria, - encontramos todavía en el derecho justinianeo penas de libertad contra determinados deudores insolventes. (15e).

También en la actualidad mexicana, la insolvencia agravada o provocada dolosa o culposamente, puede dar lugar a consecuencias penales.

Ahora bien, por lo que se refiere a la impugnación de sentencias en el derecho procesal civil romano, vemos que:

Desde las primeras épocas rebulicanas, una parte perjudicada por una sentencia, que en su opinión era injusta, - podía pedir la no ejecución de ésta por veto de los tribunos, o por intercessio de los cónsules. Otro recurso era la integrum restitutio, de carácter extraordinario, tampoco ofrecía un remedio general, ya que sólo procedía en algunos casos excepcionalmente y limitativamente determinados en el edicto - anual, (15f).

Este recurso permitía la anulación de una sentencia - así como de otros actos jurídicos, cuando una de las partes hubiera sido víctima de dolo, de intimidación, o de un error justificable, o si un falso testimonio había originado una -

---

(15e).- Floris Margadant Guillermo Ibidem. Pág. 484

(15f).- Floris Margadant Guillermo Ibidem. Pág. 484.

sentencia injusta.

Además existía la revocatio in duplum, y al abusar de ella el recurrente corría el riesgo de ser condenado por el doble del objeto del juicio.

En cuanto a la appellatio, según Floris Margadant -- (15g) aunque tenía antecedentes en el sistema formulario, se desarrolló, sobre todo en el tercer sistema, cuando se formó una clara jerarquía entre los magistrados. Tal jerarquía -- era condición indispensable del desarrollo de la apelación, -- ya que esta supone que es a un juez de rango superior a quien se someten las decisiones de los jueces inferiores.

También era posible que el vencido negara la existencia como tal (por considerar por ejemplo), que el juez había sido incompetente), en este caso, el vencido oponía a la actio iudicati, la exceptio non iudicati esse.

Finalmente una persona perjudicada por una sentencia injusta, podía acatar la sentencia, pero intentar luego una actio in factum en contra del juez por el cuasidelito de que este había hecho suyo el litigio y reclamar una indemnización, algo parecido a nuestro recurso de responsabilidad. (15h)

---

(15g).-- Floris Margadant Guillermo Ibidem. Pág. 484.

(15h).-- Floris Margadant Guillermo Ibidem. Pág. 485.

La personalidad en el proceso.

En cuanto a la designación de las partes, el término reus que primeramente se refería tanto al actor como al de--  
mandado, poco a poco se reservó exclusivamente para el deman--  
dado, trasladándose luego en la terminología moderna al cam--  
po penal.

Era posible que varias personas actuarán en un solo -  
proceso como actores o demandados, en cuyo caso hablamos tan--  
to en el derecho romano como en el moderno de un litis con--  
sortium, según nos dice al respecto el maestro Margadant (15f)

También era posible que alguien actuara como actor o  
demandado, en primer término, mientras que otro asistiera al  
proceso con un papel secundario como coadyuvante, o más bien  
en cumplimiento de un deber suyo (como en el caso del vende--  
dor obligado a coadyuvar al comprador, si un tercero demanda  
ba a éste, alegando mejor derecho al objeto comprado).

Aunque en otros sectores jurídicos, los antiguos solo  
lentamente habían reconocido la posibilidad de la representa--  
ción jurídica en materia procesal hubo pronto una amplia po--  
sibilidad de hacerse representar, cuando menos desde el co--  
mienzo del sistema formulario (un desarrollo natural en vin--

---

(15f).- Floris Margadant Guillermo. Ibidem. Pág. 485.

ta de la creciente complejidad de la práctica procesal ).

Todavía antes de ser reconocida la posibilidad de hacerse representar en los juicios, existía cuando, menos la - de hacerse acompañar en los actos procesales por perito en - el derecho o en la práctica procesal los advocati y los oradores (especialistas en el bien decir), y los patroni (originalmente ciudadanos poderosos que intervenían a favor de personas humildes o extranjeras - sus clientes - que se habían colocado bajo su protección ) Quizá sea en relación con los menores de edad, sui iuris cuando encontramos por primera vez la representación procesal por el tutor todavía en las legis acciones. A partir de ese momento, la facultad de otorgar poderes para pleitos se fue extendiendo poco a poco. (15g).

Esta representación procesal tomaba dos formas: en primer lugar hallamos el cognitor, instituido en presencia del adversario por palabras solemnes. En caso de representar al demandado respondía personalmente del cumplimiento de la eventual condena, y el actor para conservar su derecho de reclamar ésta también al demandado mismo, debía obtener de este una fianza, la cautium iudicatum solvi o sea la garantía de que el demandado pagaría el objeto de la sentencia. (15h).

(15g).- Floris Margadant Guillermo. Ibidem. Pág. 486

(15h).- Floris Margadant Guillermo. Ibidem. Pág. 486

También era posible basar la representación procesal, según Margadant (15i), en otra fig. la de el presentar aceptado por el magistrado sin solemnidad especial ni necesidad de la presencia del adversario, e inclusive sin mandato especial por parte de su representado ( de manera que podía ser un gestor negotiorum) En legítimo interés de la parte contraria, tal procurator del demandado debía garantizar con una fianza, que el objeto de la posible demanda sería pagado por el ( la cautium ) y garantizar también que su representado aceptaría el resultado de su intervención .

En tiempos de Justiniano, las dos formas de representación ya se habían unificado bajo el nombre de procurator, el término cognitor se encuentra en la literatura postclásica, pero con un nuevo significado equivalente al de juez.

Observamos todavía al respecto que la cautio indicatum solvi era un elemento accesorio del proceso romano, que no se relacionaba únicamente con la intervención de un procurator. Se exigía esta fianza en cada caso en que el pretor considerase necesario proteger al actor, en forma especial del peligro de que el demandado no cumpliera una eventual sentencia condenatoria. Así se debía de exigir esta cautio,

---

(15i).- Floris Margadant Guillermo Ibidem. Pág. 486.

por ejemplo en las acciones reales para evitar que el demandado en posesión del objeto del pleito, lo destrozara en vig<sub>u</sub>pera de su derrota, un peligro inminente, después de abandonarse el principio de la condemnatio pecuniaria.

En tal caso, el demandado debería de todos modos una indemnización, pero la adición de la mencionada cautio podía sancionar dicha conducta en forma adicional. Si el demandado se negaba en este caso a otorgar la cautium iudicatum solvi el actor podía reclamar la posesión interina del objeto litigioso (mediante uno de los interdictos adipiscendae possessionis). Luego el antiguo demandado ahora desposeído del objeto, en caso de que creyera tener mejor derecho, podía convertirse en actor ejerciendo la actio reivindicatoria, la publiciana etc. pero por su anterior negativa a otorgar la citada fianza, su calidad original de demandado se había convertido en la de actor ( que tiene generalmente un papel más difícil). (15g).

#### Sistema Procesal Extraordinario.

El sistema extraordinario se desarrolló dentro del sistema tradicional y, paralelamente a éste:

(15g) Florin Margadant Guillermo Ibidem, Pág. 487

En cuanto a lo primero, en ciertos litigios basados en instituciones de reciente creación el pretor comenzaba a resolver la controversia en una sola instancia, *in iure sine* mandar el asunto a algún *iudex*. Así sucedía en materia de alimentos, de fideicomisos etc.

Con relación a lo segundo, a medida que el emperador empezó a asumir todas las funciones del Estado, se convirtió también en la cúspide de la jerarquía de funcionarios imperiales dedicados a la administración de justicia.

Esta justicia imperial se desarrolló paralelamente a la justicia administrada por el pretor. Era más costosa pero más rápida y de excelente calidad técnica y moral. Así fue tomando poco a poco el lugar de la justicia tradicional en este sistema imperial, los funcionarios imperiales solían investigar los hechos y dictar sentencia sin recurrir a *iudices privati*. (15h).

Lo que caracterizaba a este procedimiento extraordinario en comparación con los sistemas anteriores, era un viraje de lo privado a lo público.

Por la burocratización del procedimiento, en este período de la historia jurídica, la antigua costumbre de los (15h). Floris Margadant Gui Herms (Ibidem Pág. 487

juicios orales comenzó a ser substituida por los juicios escritos, más lentos y más caros. El camino hacia la conciencia del juez pasaba exclusivamente a través del expediente.

El citado viraje hacia lo público se manifestó sobre todo, en el abandono de el principio dispositivo y del de congruencia. El proceso era dirigido por una autoridad que ya no tenía por que plegarse a los deseos de los particulares; podía hacer aportar pruebas que las partes que no habían ofrecido (vendría a ser el equivalente de las diligencias para mejor proveer de nuestro derecho procesal civil vigente), y dictar una sentencia sin ajustarse estrictamente a las pretensiones del actor. Sin embargo el impulso procesal sigue viniendo de los particulares, la violación de un derecho privado no interesaba a la autoridad mientras el interesado mismo no tomase la iniciativa del proceso, y era perfectamente válido el pacto por el cuál una persona renunciaba a su facultad de recurrir a las autoridades judiciales en relación con determinados derechos suyos.

Los rasgos particulares del sistema extraordinario eran según nos dice el maestro Marquand (151).

La notificación que había sido un acto privado, se transformó en un acto público (La litis denuntiatio) (151). - Floris Marquand Guillermo Ibidem Pág. 488

realizado a petición del actor por funcionarios públicos. Este sistema comenzó a parecerse todavía más al moderno, cuando en tiempo de Justiniano, el demandado recibía por intervención de un actuario (ejecutor), una copia de la demanda, con la orden judicial de comparecer en una hora determinada. Si el demandado después de la notificación decidía defenderse debía presentar un libellus contradictionis con sus contrargumentos.

Debía además otorgar una fianza para garantizar que no se ausentaría durante el proceso, y a falta de tal fianza podría ser encarcelado preventivamente por toda la duración del pleito. Todo el proceso se desarrollaba ante un funcionario que formaba parte de una rigurosa jerarquía y dictaba su sentencia sin que las partes fueran mandadas a un iudex.

Como la distinción de una fase *in iure* y otra *apud iudicem* desapareció, se suprimió la fórmula que era el eslabón entre ambas.

La *condemnatio* podía contener la fórmula de que el vencido debía entregar el objeto del litigio. Así culminó el desarrollo que había comenzado con la condena al equivalente monetario, pasando por la condena con cláusula arbitraria y terminando en la condena por el objeto mismo. (15).

(15) Florent Margadant *Guillermo Iudex*. Pág. 428

A los recursos se añadía la appellatio en sentido moderno, con un nuevo examen de la situación jurídica hecho -- por un nuevo magistrado de rango superior.

Esta appellatio suspendía el efecto de la sentencia -- y el abuso de este recurso era castigado severamente.

La sentencia de la segunda, instancia podía ser incluso menos favorable al apelante que la de la primera. (15k).

Al lado de este recurso subsistió la in integrum restitutio como recurso extraordinario. A los modos de ejecución se añadieron los siguientes:

La ejecución ~~manu militari~~, la distractio bonorum mediante está en caso de quiebra los acreedores podían vender en lotes separados los bienes del patrimonio del deudor y -- sus créditos y repartirse entre sí el producto de la venta, observando desde luego los privilegios de diversos acreedores en caso de prenda o hipoteca expresa o tácita, subsistió además la cessio bonorum. (15l)

Se permitía la contralocatio y la reconversión y se abandonó como ya hemos citado el estricto principio de la -- congruencia permitiéndose que el juez hubiera tenido en --

(15k).- Floria Mandant Guillermo Ibidem. Pág. 498.

(15l).- Floria Mandant Guillermo Ibidem. Pág. 498.

cuenta los argumentos del demandado, condenara por menos -- de lo que el actor había reclamado.

Por otro lado la *litis condenatio*, perdió desde Justiniano sus efectos novatorios. El término subsistió pero, -- desde entonces significaba un momento procesal muy distinto, o sea el comienzo de la audiencia. Algunos de los efectos -- de la *litis contestatio* se producían en este momento. Por -- abandono desde Justiniano como resultado del efecto novato-- rio de la *litis contestatio* el actor que hubiera dirigido en -- balde a un codeudor insolvente podía ejercer su acción luego -- contra otro codeudor.

En este tercer período de la historia procesal anti-- gua, se tomaron medidas especiales contra la inercia de las -- partes, pues se consideraba de interés público que los plei-- tos no se aternizaran. La *lex properandum* disponía que cada -- instancia caducara al cabo de tres años, no contados desde -- el último acto procesal, sino desde el comienzo del proceso, -- dicha extinción operaba de oficio, pero el actor podía vol-- ver a iniciar el mismo proceso, de manera que era una extin-- ción de la instancia y no de la acción misma. (15a)

También se substituyó el principio dispositivo --

teria de pruebas por el inquisitivo, recurriendo más frecuentemente a la tortura para obtener de los testigos una colaboración más eficaz. Sin embargo los participantes no podían ser obligados a presentar una prueba contraria a sus intereses.

Por otra parte vemos también que el legislador tan -- desconfiado de los jueces como lo era de los demás súbditos -- obligó al juez a dar cierto valor a determinadas pruebas, pasándose así del sistema libre al tasado. Una creciente -- cantidad de presunciones legales también limitaba la libertad judicial. (15h).

Fue en ese período cuando se introdujo el muy dudoso sistema de pruebas incompletas, que podían combinarse con -- otras incompletas como el juramento, un solo testigo etc. para formar juntas una prueba íntegra.

El procedimiento muestra ahora las siguientes fases: la presentación del libellus contradictionis, su notificación al demandado, presentación del libellus contradictionis, la cautio iudicis sisti, la notificación del libellus contradictionis al actor, una audiencia con la narratio, la contradictio, el ofrecimiento, admisión o rechazo de las pruebas,

el desahogo de las pruebas admitidas los alegatos y la sentencia. (15ñ). A continuación daremos las principales diferencias existentes entre los SISTEMAS Formulario y Extraordinario los cuales son según el maestro Margadant (15o), los siguientes:

- |  |   |
|--|---|
| I.- El proceso es asunto <u>particular</u>                                   | I.- El proceso es asunto público.                                   |
| II.- El juez es mandatario de partes   | II.- El juez es autoridad   |
| III.- Solo se admiten y desahogan pruebas ofrecidas por las partes.          | III.- El juez puede ordenar el desahogo de otras pruebas.           |
| IV.- Hay contrato procesal.  | IV.- No hay contrato procesal                                       |
| V.- El proceso se divide en -- dos partes.                                   | V.- El proceso es monofásico.                                       |
| VI.- La notificación es un acto privado.                                     | VI.- La notificación es un acto público                             |
| VII.- La sentencia es la opinión de un árbitro designado -- por la autoridad | VII.- La sentencia es un acto de autoridad.                         |
| VIII.- La sentencia contiene la -- condena o la absolución -- del demandado. | VIII.- La sentencia puede -- también contener la condena del actor. |

(15ñ).- Floris Margadant Guillermo, *Ibidem*, Pág. 400

(15o).- Floris Margadant Guillermo, *Ibidem*, Pág. 400.

IX.- El juez debe atenerse a la demanda en caso de , condenar al demandado.

X.- La condena tiene objeto monetario.

XI.- Los recursos son: veto, intercessio,

XII.- La ejecución se realiza mediante venditio bonorum, cessio bonorum, pignus ex causa iudicati captum.

IX.- El juez puede condenar por menos de lo que reclama el actor.

X.- La condena puede tener objeto material.

XI.- Los recursos son: appellatio, in integrum restitutio.

XII.- La ejecución se realiza mediante distractio bonorum, cessio bonorum, y manus militaris.

Por otro lado podemos observar que el jurista romano antiguo conservó muchas instituciones de la época formularia, a la que dió empero un nuevo sentido legal. (15p).

Pero a pesar de estos ecos de un sistema anterior es el sistema extraordinario el que se muestra en el Corpus Iuris, y que encontramos en mezcla con algunos elementos germánicos en las Siete Partidas (sobre todo en la tercera partida), posteriormente vemos que a través de esta obra, y también con influencias del admirable derecho procesal canónico,

(15p).- Floris Margadant Guillermo. Ibidem. Pág. 491.

esta materia llega a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, quizás el producto legislativo español de más repercusión en toda latinoamericana, con excepción de Haití y de la República Dominicana, legislación española que deja sentir su influencia en México, primeramente a través del Código Beistegui (1830), y luego en el Código de Procedimientos Civiles de 1884 para el D.F., antecedente del actual Código respectivo en nuestro D.F.

b).- Derecho Español.

Por lo que se refiere al Derecho Español considero necesario hacer un breve recorrido histórico de sus primeras tribus habitantes, culturas invasoras, y principales obras jurídicas antes de entrar de lleno al estudio de las obras jurídicas contemporáneas que reglamentan las Diligencias para Mejor Proveer institución objeto de esta tesis profesional y así vemos que:

La península ibérica estuvo habitada primeramente por una infinidad de tribus, entre las principales encontramos a los Celtas y los Iberos pueblos poco desarrollados socio-culturalmente los cuales se ven a partir de la octava centuria invadidos por los Cartagineses, Fenicios, Griegos y Romanos.

Estas invasiones obedecen a diversos motivos y así vemos que los Cartagineses por ser un pueblo comerciante buscan abrir mercados con los Ibèros, los Griegos su estancia en territorio hispano es meramente militar, en cambio la invasión Romana tiene un fin político y militar debiéndose esta invasión a trastornos de régimen interior o a pretensiones hegemónicas que se realizan en el Mediterraneo Occidental.

La estancia de estas cuatro culturas trae aparejada cierta influencia y así vemos que los Fenicios y Cartagineses dejan a los pueblos ibéricos su Derecho Mercantil, los Griegos los influncian con su vasta cultura filosófica, y los Romanos les transmiten su cultura jurídica. Al paso del tiempo los Romanos desplazan militarmente a Griegos, Cartagineses, y Fenicios y se establecen permanentemente en España esta ocupación Romana no tiene como fin fundamental la incorporación territorial, sino la sumisión a su poder por lo que podemos decir que subsistieran conjuntamente los sistemas políticos Romanos a Ibéricos en virtud de lo cual podemos decir que el interés de los Romanos en el período de ocupación se centra en el poder político y en la propiedad del suelo actuando en lo demás conforme al criterio personalista del derecho que permite a cada pueblo regirse por el suyo.

Luego entonces podemos afirmar que todo lo anteriormente relatado corresponde a la etapa de dominación militar en la que Roma centra todo su interés en dominar a los pueblos Ibéricos, posteriormente al haberlos ya vencido por consecuencia la resistencia local a esta dominación disminuye lo cual conduce a un encuentro entre la voluntad de los vencedores por integrar a los vencidos, y la de estos por formar parte de aquellos y de su ordenamiento jurídico todo esto da como resultado el paso de una dominación militar a una dominación política plena, este proceso se acentúa a partir de la pacificación del emperador Augusto (38 A.C.), y este es el signo de que se ha producido el cambio de actitud de las partes.

Posteriormente a la pacificación e integración de los indígenas Ibéricos a Roma según nos dice el jurista español Jesús Lalinde Abadía (16) el emperador Vespaciano atribuye la latinidad a toda España hacia el 730 a 741 según el testimonio de Plinio jurista romano que había sido magistrado en España, esta latinidad lleva consigo el derecho a ejercer por

---

(16).- Lalinde Abadía Jesús. Iniciación Histórica al Derecho Español. Barcelona Ed. Ariel. 1970. Pág. 41

los ibéros el *ius commercium*, la organización de las ciudades en forma de municipios latinos, los hispanos así organizados en municipios forman parte de las cargas públicas y dejan de ser peregrinos para ser latinos por lo que reciben el nombre de *latini coloniarum*, por lo que esta organización municipal hispana trae como consecuencia el acceso a la ciudadanía romana por honor, este proceso lento de acceso a la ciudadanía romana por parte de los pueblos sometidos se ve coronado con la concesión que realiza el emperador Caracalla en el año -- 212 y que beneficia a todos los habitantes del imperio.

Ahora bien, después de haberles dado la ciudadanía romana a los pueblos ibéricos Roma se ve en la necesidad de -- dictar normas jurídicas dirigidas concretamente a regir sus colonias y así surge el llamado Derecho Provincial Latino -- bastante importante para los pueblos dominados por Roma, este vendría a ser según el maestro Jesús Lalinde Abadía (17), " El conjunto de disposiciones que el poder público romano dicta para su aplicación en una o varias provincias pensando en sus peculiaridades frente a la metrópoli ", este Derecho Provincial Latino está dirigido principalmente a la constitución

---

(17).- Lalinde Abadía Jesús, ob. cit. Pág. 11.

ción de colonias o establecimientos de ciudadanos en ellas. El origen normativo de este Derecho Provincial lo encontramos generalmente en los Senadoconsultos o en la disposición Imperial, algunas veces procede de normas dictadas por magistrados inferiores pero entonces serán disposiciones destinadas a regular situaciones de naturaleza administrativa o ejecutivas, en cuanto a su contenido estas disposiciones regulan condición del individuo, derecho de familia, bienes, derecho penal y procesal. En lo que se refiere a los Senadoconsultos versan sobre división provincial, celebración de comicios y reducción de los gastos originados por los juegos de gladiadores. Las disposiciones imperiales dentro del Derecho Provincial Latino tratan generalmente sobre cambios de municipios, de funcionarios, organización municipal, y urbanismo.

Posteriormente y como consecuencia de la declinación político-militar del Imperio Romano en España y el triunfo militar del pueblo Visigodo, por consecuencia estos substituyeron a los Romanos en la hegemonía militar respecto a los pueblos Celtas y Ibéros, y por tanto vemos que los Visigodos conscientes del alto desarrollo del pueblo romano en lo que al derecho se refiere deciden adoptar el Derecho Romano, y así que como resultado de esta unión jurídica surgen dos obras visigodas que se conocen respectivamente como *Constituciones de Eurico*, o *Derecho Antiquo* y el *Breviario de Alarico*.

El Código de Eurico o Derecho Antiguo lo conocemos a través de un palimpsesto con sesenta y un capítulos que por ser la más antigua de las legislaciones de los visigodos se le conoce como Ley Antigua de Los Visigodos pero que es más conocida como Código de Eurico por haber sido promulgado por este Monarca en los años de 475 A.C. y es muy posible en su formación la intervención del jurista León de Narvona y de Marcelino. El Código de Eurico está escrito en latín y regula los aspectos de la propiedad, obligaciones y sucesiones, derecho penal, concesiones de ciudadanía y régimen de esclavitud dado que es un Código con influencias romanistas es creíble pensar que era aplicado a Visigodos y a la población provincial romana. (17a).

Posteriormente al Código de Eurico otro rey Visigodo llamado Alarico II ordena una recopilación del Derecho Romano y conforme a lo dispuesto por este se formó una comisión de juristas presidida por el conde Colatido que concluyen en el año 506 una selección de textos extraídos del Código de Teodosio y de otros libros que se someten a la aprobación de los obispos elegidos por la población romana, a cada conde se le envía un ejemplar debidamente autorizado o refrendado por Alarico que hace el papel de cancellero acompañándole una notificación del rey que sirve como publicación y promulgación de la ley la obra es conocida como Lex Romana Visigothorum, Lex Theodesiana, breviaris de Alarico y breviaris de Alarico.

(17a).- Galinde Abadía Quis Ibidem. Pág. 55

El breviario de Alarico según lo que nos dice el maestro Jesús Lalinde Abadía (18), es una recopilación que pretun de reunir lo más importante de las leyes, es decir de las -- Constituciones Imperiales y del ius o escritos de los juristas para lo primero selecciona la sexta parte del Código de Teodosio y Novelas de Valeriano, Marciano, y Severo, para lo segundo emplea un epitome de las Instituciones de Cayo, las Sentencias de Paulo, algunas Constituciones de los Códigos -- Gregoriano y Hermógeniano que forman parte del ius por la naturaleza privada de aquellas y un fragmento de las Respuestas de Papiniano los textos de los juristas van acompañados de las interpretaciones elaboradas en el Bajo Imperio con excepción de las de Cayo.

La historia clásica ha considerado al Breviario de Alarico como una regulación jurídica que coexistió con el Código de Eurico teniendo la condición de ordenamiento subsidiario, esto es aplicable en materias no reguladas por el Código de Alarico. La coexistencia del Breviario de Alarico con el Código de Eurico se desprende por que no existía ninguna derogatoria de que aún cuando Alarico prescribe que no se utilice este libro en la discusión se refiere en cuanto al ius y leyes de los romanos en los que no está hablando el Código de Eurico, como la regulación de éste ha sido parcial para la legislación que se recurra al Derecho Romano en todo lo que no lo contrario dijera y para evitar la duplicación de leyes que en por lo que

(18) Lalinde Abadía Jesús. Ob. cit. Pág. 5.

Alarico ha procedido a su recopilación.

Posteriormente y en los primeros años del siglo VIII ocurre una invasión árabe en España trayendo ésta como consecuencia la derrota y huida del pueblo Visigodo, por tanto el pueblo Árabe vencedor impone su derecho a los musulmanes originarios (Sirios y Bereberes ) y a sus sucesores, como a los sometidos (Godos e Hispanoromanos ) a los que llama Renegados, todos los que se oponen a la extensión de la comunidad Árabe son desprovistos de protección jurídica, después son muertos o reducidos a esclavitud. Permanece sin embargo un tercer grupo entre las dos categorías antes citadas que es el formado por aquellos que sin renegar a convertirse a la religión mahometana se someten a ella, a éstos se les coloca bajo la protección de la comunidad Árabe otorgada a través del Califa y pasan a vivir en la condición de tributarios en contraprestación de la prestación que se les otorga, por otro lado también observamos que los Visigodos que viven agrupados dentro de la comunidad musulmana pero sin pertenecer a ella aunque adoptando sus costumbres se les llama "Morzarabes". (18a).

La protección de que son objeto por parte del pueblo vencedor Árabe les permite conservar su propio derecho conforme al criterio de la personalidad de las leyes cuyo fundamento reside en la consideración de que el vencido no puede distraer del ordenamiento jurídico del vencedor que es de

(18a).- Lalinde Abadía Jesús Ibidem. Pág. 39

naturaleza privilegiada pero pueden utilizar el suyo en tanto no perturben el orden general del país.

Y por lo tanto por la utilización del anterior criterio, es posible la supervivencia del Derecho Visigodo que se transforma en lo que conocemos como Derecho Mozárabe y cuyas características y efectos principales son los siguientes:

a).- Los textos legales se anquilosan al desaparecer todo procedimiento de renovación o de ampliación que en el aspecto secular impulsaba el rey y en el canónico los concilios.

b).- El Derecho de propiedad queda muy alterado, pues la antigua reglamentación en lo que se refería a los repartos de tierra entre Godos y Romanos queda substituída por la de los repartos militares entre los árabes vencedores.

c).- Queda también alterado el derecho sucesorio por no permitirse la sucesión entre venecianos y musulmanes.

d).- El Derecho de familia, y el relativo a la capacidad jurídica de los individuos queda notablemente alterado por los intereses de la comunidad árabe por permitir por ejemplo que un miembro de ésta tome por esposa a una feneciana pero no lo contrario. (18E).

(18E).- Talinde Abadía Jesús Ibidem. Pág. 76-77.

Ahora bien y por lo que toca al área de difusión del Derecho Mozárabe experimenta variaciones importantes consistentes éstas en que este derecho ve reducida su influencia - en territorios Arabes centrales como consecuencia de las conversiones a la religión mahometana de los renegados y a las emigraciones muy intensas en el siglo cuarto, y por las persecuciones religiosas. En compensación a esa reducción el Derecho Mozárabe se extiende por las zonas periféricas y sobre todo en los reinos cristianos y como consecuencia de las citadas emigraciones se diluye por el contacto con los ordenamientos respectivos, por otro lado vemos que la detención socio-política del pueblo Arabe se refleja en la actividad judicial como la del juez ubicado en Córdoba, y de la actividad notarial de la que son conocidos como productos los Formularios de Abelsaim de Granada y el de Abermoguit que atienden el derecho matrimonial (18c).

Posteriormente después de la derrota del pueblo Arabe por los ejércitos españoles ya en el período de la Reconquista entraré al estudio de la legislación Foral o Fueros que - según lo que de ésta nos dice el maestro Jesús Lalinde Abadía (19) surgen en España como resultado del reconocimiento que el rey a los señores nobles de sus aportaciones, - - - -

---

(18c).- Lalinde Abadía Jesus. Ibidem. Pag. 76

(19 ).- Lalinde Abadía Jesus. Ibidem. Pág.

militares y económicas al triunfo de la guerra de Reconquista; estos ordenamientos locales o fueros adquieren vigencia por el consentimiento unánime y persistente de la comunidad, pero para su total aplicabilidad legal es necesario el reconocimiento por parte del titular supremo del poder judicial, que es el rey o en su caso un señor laico o eclesiástico. -- Este reconocimiento obtenido a través de la lucha eleva la combinación de los elementos arriba citados (rey o eclesiásticos) a la condición de fuero, la palabra procede de forum lugar de la administración de justicia en Roma y que se identifica en el derecho postclásico con la justicia administrada. Fuero es en consecuencia " El ordenamiento que el poder judicial reconoce como específico de cada una de las comunidades locales que se componen el reino", el reconocimiento o concesión forman parte del orden jurídico, o sea que es una concesión unilateral con carácter de privilegio, el ordenamiento general aparece así como un conjunto de fueros locales cuya vigencia descansa en el consentimiento común de los integrantes del fuero. (19a).

Este ordenamiento local o fuero comienza con una carta de población, estas tienen por objeto repoblar antiguas ciudades romanas los fueros resultantes de esta carta de población son de tamaño reducido pues llegan como máximo a la cincuentena de capítulos o artículos por lo que la doctrina los conoce como fueros breves, el transcurso del tiempo dete-

---

(19a).- Baldo Abadía Jesús Ibidem. Págs. 84.

termina un incremento en el tamaño de los fueros lo que es perceptible a mediados del siglo XII en el que hay fueros -- que llegan a tener cerca del millar de preceptos por lo que la doctrina los llama fueros extensos.

Ahora bien la carta de población que autoriza los -- fueros está limitada a la apropiación de tierras y garantía de los colonos, los privilegios se limitan por el régimen de las clases sociales y la organización político - administrativa incluida la de tipo judicial y penal, la costumbre escrita proporciona regulación de la familia, derechos reales, sucesiones y procedimiento.

Los principales fueros de España según el maestro de sus Lalinde Abadía ( 20 ), son los de León, Zamora - Salamanca, Sahagún, Benavente, en el reino de Castilla los fueros de mayor importancia son los de Avila, Logroño, Sepúlveda, Soria, y Cuenca, en lo que respecta a fueros Extremeños los más importantes son los de Coria, Cáceres y Usagre, en los reinos de Aragón y Navarra los fueros más importantes son -- los de Jaca, Zaragoza, Tudela, Viguera y Val de Funes y los de la Novenera, en Cataluña no hablamos de fuero sino de su equivalente que son las costumbres (commuetudines, costums), las más importantes de éstas son las de los Valles Pirenaicos

(20).- Lalinde Abadía Jesús. Ob. cit. Pág. 81.

cos, Gerona, Barcelona, Lérida, y Tortosa por lo que toca a fueros portugueses los más importantes son los de Coria, Cáceres, y Usagre. Estos fueros tienen gran importancia y su influencia alcanza hasta el reinado de Alfonso X -- que representa el período de mayor esplendor en la historia jurídica de Castilla a él se debe el Fuero Real, El Espéculo, y las Partidas además de algunos Opusculos Legales y numerosas Ordenanzas y Disposiciones.

El Fuero Real terminó su redacción probablemente a fines de 1254 o principios de 1255 por su contenido y estructura tiene el carácter de Código general parece ser que el propósito de Alfonso X fue darlo como ley general por lo menos a aquellos pueblos que no tenían fuero escrito, y posteriormente lo fue extendiendo a muchos pueblos, Solo queda conservar que el Fuero Real se deriva del de Navarra y siguiendo al Derecho Romano y al Canónico.

#### EL ESPÉCULO.

Esta obra parece ser que fue un ensayo de las Partidas inconcluso consta de cinco libros dedicados a la materia religiosa, derecho político, leyes militares y procedimientos no se sabe que esta obra haya o no nunca promulgada ni que haya tenido fuerza legal alguna. (20a).

(20a). -- Murillo y Alfrán Salazar, op. cit., Pág. 96.  
Historia del derecho español. Biblioteca edit. Legum,  
S. A. 1934.

A continuación pasaré al estudio de las Siete Partidas reglamentación legal que según lo que de ellas nos dice el jurista español Salvador Minguijón y Adrián (21), se empezaron a redactar en 1256 como autores probables se mencionan al maestro Jacobo Ayo de Alfonso X, también es probable que el mismo rey tuviera alguna intervención inmediata y colaborara en su elaboración.

La primera Partida reglamenta las fuentes del derecho y el derecho eclesiástico, la segunda trata de la constitución política y militar del reino, la Tercera se ocupaba de los procedimientos judiciales y en esta sus compiladores recogiendo lo mejor de la materia judicial contenida en el Digesto, algunas decretales y sacando lo poco que había de aprecio en el antiguo derecho llenaron el inmenso vacío de la legislación municipal, el derecho de familia es el objeto de la Partida cuarta la cual se aparta de la tradición jurídica presentando de las leyes del Fuero Juzgo, la Partida quinta expone el derecho de contratación y está basada en el Derecho Romano, la Partida sexta está dedicada al derecho sucesorio, la Partida séptima trata del derecho penal y es un tratado bastante completo de delitos y penas extractado del Código de Justiniano, de las Siete Partidas, debemos decir que tuvo una gran autoridad doctrinal y fue estudiada y consultada por los abogados de su tiempo e influyó también en la práctica de los tribunales. (21).

(21).- Minguijón y Adrián Salvador. *Ob. Cit.* Págs. 99-91.

Además de las tres obras mencionadas promulgó Alfonso X las Leyes de los Adelantados que son cinco y tratan de las atribuciones y deberes de las autoridades, también promulgó el Ordenamiento de las Tafurerías el cual reglamenta el funcionamiento de las casas de juego, y la Ley de la Muga que reglamentaba la industria pecuaria y resolvía los pleitos de los ganaderos y pastores transhumantes con los propietarios y colonos de tierras colindantes de los caminos por donde pasaban los ganados.

Otra legislación muy importante posterior al rey Alfonso X, es el Ordenamiento de Alcalá que fue promulgado por el rey Alfonso XI en las Cortes celebradas en Alcalá de Henares en 1348 siendo el primer cuerpo legal que se observó como ley general desde su publicación, los manuscritos que nos quedan de este ordenamiento nos lo presentan como formado por 189 leyes y uno de los principales fines del Ordenamiento de Alcalá fue el arreglo de los procedimientos judiciales. Ahora bien posteriormente al período de la Reconquista impera el período histórico es el correspondiente al reinado de los Reyes Católicos Fernando e Isabel, éstos pusieron todo su esfuerzo en lograr la unidad del reino uniendo en uno solo los muchos reinos existentes procurando instaurar una legislación uniforme entre sus principales áreas territoriales encontramos las Ordenanzas Reales de Castilla, las Ordenanzas de Bilbao, Burgos, y Sevilla.

Por lo que se refiere a las ordenanzas Reales de Castilla, de acuerdo a lo que de ellas nos dice el maestro - - Eduardo Pallares Portillo (22) que para llevar a cabo esta - empresa fue nombrado el célebre jurisconsulto Don Alfonso -- Díaz de Montalvo a quien se le asignó una pensión vitalicia\_ de \$ 30,000.00 como remuneración de sus trabajos aunque se - ha puesto en duda que el autor de las Ordenanzas Reales de - Castilla fuese Montalvo, y de que ellas tuvieran fuerza de - ley, investigaciones acuciosas han demostrado lo contrario, se terminaron de imprimir en el año de 1484 en Huete, los Re - yes Católicos las sancionaron dándoles fuerza de ley por cédula de 20 de Marzo de 1485.

Es obra defectuosa y así lo apreciaron las Cortes de Valladolid de 1523 incluye leyes que entonces no regían de jando de incluir otras que estaban vigentes y no siempre res - peta la integridad y exactitud de los textos legales pues a - veces los extracta sin embargo presta un gran servicio faci - litando el estudio y la aplicación del derecho de su tiempo.

Otras obras legislativas debidas a los Reyes Católi - cos son las Ordenanzas de Bilbao, Burgos, y Sevilla que el -

---

(22). - Pallares Portillo Eduardo. Historia del Derecho Proce - sal Civil Mexicano. México D.F. Ed. U.N.A.M. 1962. Pág. 117.

que el maestro Salvador Mingulijón y Adrián (23), nos define como "El conjunto de normas jurídicas creadas para regir la vida y transacciones de los consulados "estos consulados son generalmente autorizados para la redacción de normas llamadas "Ordenanzas" que regulan su régimen, gobierno y jurisdicción, y algunos contratos mercantiles.

El primero de los consulados aparecidos en Castilla es el de Burgos Creado en 1494, el cual elabora sus Ordenanzas en 1538, el Consulado de Sevilla por su parte también redacta unas Ordenanzas para regular su organización interior y los seguros marítimos, finalmente el Consulado de Bilbao, elabora sus Ordenanzas en 1791.

Por otro lado vemos que casi al terminar el reinado de los Reyes Católicos y ya en el reinado de Felipe II se tiene la necesidad de recopilar en una o dos leyes la gran cantidad de ordenamientos, leyes, Cédulas Reales y es así como surge la Nueva Recopilación en 1507. La obra se inicia con el encargo al Doctor Pedro López Alcocer y tras su fallecimiento y el de sus sucesores se concluye por el Licenciado

---

(23). - Salvador Mingulijón y Adrián. *op. cit.* Págs 106 - 107

Bartolomé de Arrieta. de esta obra jurídica se dice que tiene aproximadamente cuatro mil leyes, divididas en nueve leyes, posteriormente a partir de 1567 se suceden las impresiones de la colección intercalándose las nuevas disposiciones que proceden de Autos Acordados, en 1723 en lugar de intercalarlas se reúnen y publican formando cuerpos aparte y se les llama Autos Acordados del Consejo, en 1745 los nueve libros de la Recopilación se editan en dos tomos constituyendo un -tercero la citada colección de autos.

Posteriormente y estando ya en vigencia la Nueva recopilación y viéndose que esta no llenaba el fin para el cuál fue elaborada de nuevo surgieron las instancias y las consultas con el objeto de que se expidiese un nuevo ordenamiento, que pudiese fin a tal estado de cosas, el maestro Eduardo Pallares Portillo (24) al referirse a la necesidad que hubo -- en ese tiempo de un nuevo ordenamiento legal nos dice que la Novísima Recopilación fue el fruto de esa preocupación y que se formó bajo el reinado de Carlos IV quien encargó el juriconsulto Manuel Larrizabal para tal efecto, este letrado pidió que se nombrase una junta de ministros que examinara su trabajo pero diversas circunstancias dilataron la expedición del ordenamiento de que se trata y hubo necesidad de nombrar a Don Juan de la Reguera como substituto de Larrizabal.

(24).- Pallares Portillo Eduardo. Ob. cit. Pág. 125

En febrero de 1302 Reguera presentó su trabajo al rey y éste nombró una comisión que lo examinara y diese cuenta al Consejo Real que aprobó lo hecho por Reguera, no paró aquí la cosa sino que hubo necesidad también de que el proyecto fuese examinado por una junta y otros trámites de menor importancia. La ovisima Recopilación está dividida en doce libros y en el tercero se encuentran leyes relativas a los fueros provinciales, en el cuarto las hay que fijan la jurisdicción real, la manera de decidir las competencias, la organización de los tribunales, aranceles, estatutos de los abogados etc. El más importante es el libro once que en treinta y cinco títulos trata de los jueces ordinarios, sus requisitos y obligaciones, de las recusaciones, de las demandas y cualidades que deben tener los emplazamientos, de la vía de apuntamiento, de las reconveniciones, de las posiciones, pruebas y términos judiciales, de la restitución in integrum en juicio, alegatos, conclusión para sentencia, diversas clases de sentencia, ejecución de las mismas, su nulidad costas y tasación, recursos, depósitos judiciales. (24a).

De estas leyes merece especial mención la que dió don Enrique II en Toro en 1271 por la cual se manda que las órdenes del rey por virtud de las cuales se quita la posesión a (24a).- Pallares Portillo Eduardo. *Ibidem* Pág. 125.

una persona sin oírle en juicio sean obedecidas y no cumplidas. La novísima Recopilación se publicó en el año de 1805 en el reino de León o sea un año después de que fue publicado el célebre Código de Napoleón lo que demuestra el atraso que en materia jurídica se encontraba el reino español. Posteriormente y con el objeto de corregir las fallas legales de la Novísima Recopilación se publican cuadernos o suplementos anuales de los que sólo se publica uno, en su mayor parte esta obra legislativa permanece vigente hasta finales del siglo XIX.

A continuación entraré al estudio de los antecedentes históricos de las Diligencias para Mejor Proveer en las Leyes de Enjuiciamiento Civil Españolas de 1856 y 1881 para terminar con el estudio comparativo de los diferentes Códigos Procesales Civiles y Penales a los vigentes y así vemos que:

c).- Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1856.

Esta Ley reglamenta las Diligencias para Mejor Proveer en sus artículos 1063, 48, 1068, 1069 los cuales a continuación comentaré:

Artículo 1063.- Este básicamente nos dice que en caso

---

de que los jueces y tribunales al estudiar un proceso con el fin de dictar sentencia, tuvieren dudas de como fallar o les pareciera obscura alguna prueba o hecho esencial del mismo proceso, estarán facultados por el mencionado artículo para dictar de oficio autos para mejor proveer teniendo estos el alcance suficiente para presentar por medio de las partes interesadas en la litis cualquier documento o documentos, o practicar o ampliar algunas diligencias probatorias con el fin de atraer al proceso nuevos elementos que arrojen luz sobre lo que aparece dudoso.

También el artículo 48 de la ley antes citada nos dice que los jueces ya sean de paz, como de primera instancia, o magistrados de Audiencia están facultados sin que los litigantes puedan obligarlos a decretar para mejor proveer los siguientes autos:

Ordenar traer a la vista cualquier documento que sea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes, exigir confesión judicial a cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimes de influencia notoria y que no resulten probados, decretar la práctica de cualquier procedimiento o diligencia que deen necesario, y traer a la vista cualquier otro autos que tengan relación con el pleito.

El artículo 1068, nos dice que las Diligencias para -  
Mejor Proveer proceden en toda clase de juicios ya sean ordi-  
narios, sumarios, etc.

Por su parte el artículo 1069, faculta al juez a dic-  
tar estos autos para mejor proveer cuando hayan terminado to-  
das las pruebas y alegaciones de los litigantes.

d).- Reformas del año de 1881 a la Ley de Enjuiciamien-  
to Civil Española de 1856.

Esta Ley reglamenta a las Diligencias para Mejor Pro-  
veer en sus artículos 340, 341, y 342 los cuales nos dicen:

Artículo 340.- Este en sus cuatro fracciones ordena que  
después de la vista o de la citación para sentencia y antes  
de pronunciar su fallo podrán los jueces y tribunales acor-  
dar para mejor proveer.

Ordena que se traiga a la vista cualquier documento  
que crean conveniente con el objeto de aclarar el derecho de  
las partes en el pleito, podrá también exigir coactivamente  
confesión judicial a los litigantes, terceros sobre hechos -  
que a su juicio sean importantes en la litis y que le sirvan  
para tener una mejor visión del pleito, entará también facul-

tado el juez para mandar practicar o ampliar cualquier reconocimiento o avalúo que considere importante, o podrá traer a la vista indistintamente cualquier auto o trámite judicial relacionado con la litis.

Asimismo el artículo 341 de la ley antes citada nos dice que una vez que el juez o tribunal ordenes una Diligencia para Mejor Proveer inmediatamente quedará en suspenso el término para dictar sentencia hasta que la Diligencia Para Mejor Proveer sea ejecutada y luego que lo sea en el plazo que reste se pronunciará la sentencia o el auto que corresponda sin nueva vista de partes.

Ahora bien, debemos que estas Diligencias para Mejor Proveer también tienen antecedentes legales en diversos Códigos Procesales Civiles y Procesales Penales anteriores a los vigentes y así vemos que:

e).- Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios de 1872.

Este Código Procesal reglamenta la institución objeto de ésta tesis en su artículo 191 el cual nos dice que los jueces y tribunales podrán para mejor proveer decretar u ordenar que se traiga a la vista cualquier documento necesario

para aclarar el derecho de las partes en el proceso sometido a su jurisdicción, también podrán los jueces y tribunales -- exigir confesión judicial a cualquiera de los litigantes sobre hechos importantes en la litis, podrá también el juez o tribunal decretar u ordenar el desahogo de cualquier reconocimiento o avalúo que estime indispensable, y podrán los jueces y tribunales traer a lavista los autos relacionados con el pleito.

f).- Reformas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios de 1872 realizadas en el año de 1880.

Este ordenamiento legal nos reglamenta en su artículo 175 las Diligencias para mejor Proveer calcando exactamente el artículo 191 del Código Procedimientos Civiles para el -- Distrito Federal y Territorios de 1872, sin embargo haré un breve estudio y comentario del artículo 175 el cual nos dice que los jueces y tribunales podrán para mejor proveer:

1.- Ordenar que se traiga a la vista cualquier documento que estimen importante para aclarar el derecho de las partes.

II.- También podrán los jueces y tribunales exigir, --  
confesión judicial a los litigantes sobre los hechos que es-  
timen de influencia y que no resulten probados.

III.- Podrán también ordenar la práctica de reconoci-  
mientos o avalúos necesarios.

IV.- Podrán los jueces y tribunales ordenar traer a --  
la vista los autos relacionados con el pleito si el estado --  
legal del mismo lo permite.

g).- Código de Procedimientos Civiles para el Distri-  
to Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

Este en su artículo 129 nos reglamenta las Diligen-  
cias para Mejor Proveer limitándose únicamente a copiar los  
artículos referentes a Diligencias para Mejor Proveer proy-  
tos en los Códigos Procesales Civiles de 1872 y reformas a --  
este de 1890., luego entonces y con el ánimo de ser repetiti-  
vo me limitaré a transcribir el 129 en sus tres fracciones --  
el cual nos dice lo siguiente:

I.- Decretar que se traiga a la vista cualquier docu-  
mento que crea conveniente para esclarecer el derecho de --  
las partes sino hubiere inconveniente legal.

II.- Decretar la práctica de cualquier reconocimiento

II.- Decretar la práctica de cualquier reconocimiento\_ o avalúo que reputen necesario.

III.- Traer a la vista cualesquiera autos que tengan\_ relación con el pleito si su estado lo permite.

Por lo que una vez estudiados y comentados las Leyes\_ de Enjuiciamiento Civil Españolas y los Códigos Procesales - Civiles anteriormente vigentes, pasaré al estudio y comentario de los Códigos Procesales Penales anteriores al vigente\_ de 1931 y así vemos que:

h).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1880.

Este se refiere a las Diligencias para Mejor Proveer en su artículo 71 el cual faculta al juez a examinar detenidamente aquellas querellas y documentos que le sean presentados por el Ministerio Público en la consignación penal y el mismo artículo le concede el juez la facultad de practicar - todas aquellas diligencias que el Ministerio Público le pida desahogar, haciendo además (el juez penal) todas las investigaciones que le puedan guiar al descubrimiento de la verdad. luego entonces vemos que este Código de Procedimientos Civiles de 1880 al reclamar las Diligencias para Mejor Proveer

Penales da al juez un gran campo de acción situación bastante positiva sobre todo para el presunto responsable del delito el cual le es enviado por el Ministerio Público tras haber agotado esta la Averiguación Previa.

i).- Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios de 1894.

Este Código en su artículo 75 hace referencia a las Diligencias para Mejor Proveer y este nos dice al respecto:

Que tan luego el juez recibiere las primeras diligencias del Ministerio Público practicara todas aquellas diligencias que considere necesarias, así como las que promueven el Ministerio Público, los inculcados, y el querellante o la parte civil si fueren conducentes al objeto de la instrucción a su cargo. Por lo que de este artículo podemos comentar que es más amplio respecto a los artículos que reglamentan a las Diligencias para Mejor Proveer en el Código Procesal Penal de 1880, pues no solo da derecho de hacer todas las investigaciones conducentes a esclarecer la verdad al juez y al Ministerio Público, sino que también autoriza al juez penal, a darle curso a las investigaciones que promuevan los inculcados o la parte civil, por lo que considero que es un Código

más sistematizado y avanzado legalmente.

j).- Código de Organización, Competencia, y Procedimientos en materia Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929.

Este Código nos reglamenta las Diligencias para Mejor Proveer Penales en sus artículos 292 y 203.

El artículo 292 nos dice que cuando el juez penal en el período instructorio una vez practicadas las pruebas penales ofrecidas por las partes, creyere necesario recibir -- otras pruebas o ampliar las mismas podrá ordenar auto para -- mejor proveer, el cual tendrá una duración de menos de quince días por lo que pasado este término el proceso seguirá su curso legal hasta llegar a sentencia absolutaria o condenatoria.

Por lo que se refiere al artículo 203 este autoriza al Ministerio Público a ordenar a la policía judicial la -- práctica de las diligencias que a su juicio estime necesarias para acreditar la comprobación del cuerpo del delito, y aún el artículo citado va más allá en su segunda fracción, -- pues faculta al Ministerio Público para pedir al juez a -- quien consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligen

cias que a su criterio sean necesarias para comprobar las -  
existencias del delito y de sus modalidades siempre que no -  
se hayan comprobado fehacientemente por la policia judicial.

CAPITULO SEGUNDO

I.- Concepto

II.- Procedencia

III.- Procedimiento

IV.- Aplicación práctica de las diligencias  
para mejor proveer en nuestros tribunal  
les.

## I - Concepto.

Para definir correctamente lo que se entiende jurídicamente por diligencias para mejor proveer, creo que se tiene que aclarar primeramente el significado de las palabras diligencias y proveer, y una vez sabiendo lo anterior inmediatamente definiremos lo que para el derecho positivo serán diligencias para mejor proveer.

Así vemos que en el lenguaje judicial se ha venido dando al término diligencia varias acepciones, por ejemplo será el cumplimiento o ejecución de un decreto o ejecución judicial, también se le llama diligencia a todo trámite que realizan los empleados y funcionarios del Estado dentro de determinado procedimiento administrativo, así como las investigaciones, pedidos, y recepciones de informes, las inspecciones, las citaciones y emplazamientos. Se definen también como diligencias ciertos actos que realizan los escribanos públicos, tales como la inscripción de títulos y documentos.

No obstante las anteriores acepciones de la palabra diligencias, creo que la más apegada legalmente a lo que la doctrina jurídica considera como diligencia será la que conceptúa a ésta en su sentido judicial pues a ésta la constituyen la o las actuaciones que se realizan dentro de un deter-

minado proceso judicial por parte del juez, sus auxiliares o comisionados legales, y las partes interesadas o sus representantes.

Estas diligencias dependen siempre de la facultad legal de los jueces o de los tribunales indistintamente, por lo que podemos decir que ésta dependencia legal constituye materialmente lo que en la práctica son las diligencias para mejor proveer, pues como luego veremos, éstas diligencias serán dictadas por iniciativa del juez y nunca a instancia de ninguna parte procesal con el fin de esclarecer su visión de la litis y una vez realizadas éstas, poder el órgano jurisdiccional dictar sentencia.

Por lo que se refiere al significado de la palabra -- proveer, tenemos que el maestro Pallares (25) nos dice que ésta palabra tiene dos significados pues será indistintamente el pronunciamiento de alguna resolución, o el acordamiento de alguna instancia o escrito de las partes siempre por parte del juez o tribunal, luego entonces y ya teniendo los significados de las palabras diligencias y proveer, creo ya estar en aptitud de esclarecer lo que vendría a ser en el derecho positivo mexicano las diligencias para mejor proveer, y éstas son de acuerdo a lo que ellas nos dice Jaime Guasp -- "Los actos de instrucción realizados por iniciativa del órgano jurisdiccional con el objeto de que éste pueda formar su (25).- Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, D.F. Ed. Porrúa S.A. 1979. Pág. 606.

convicción sobre la materia del pleito " (26).

## II.- Procedencia.

Las diligencias para mejor proveer, al ser actos de instrucción realizados por el juez potestativamente tendientes a producirle la certidumbre suficiente para permitirle dictar la sentencia que pondrá fin a la litis sometida a su consideración, por lo que podemos afirmar de acuerdo a lo anterior, que éstas diligencias procederán exclusivamente del juez o tribunal ( que es el caso en concreto del Distrito Federal ), por otra parte y de acuerdo a los procedimientos de éstas, al mismo tiempo constituyen una rara avis de facultad discrecional dada al juez para indagar ex officio los hechos que le fueron ofrecidos por las partes y sobre los cuales no tiene la suficiente certidumbre, y digo rara avis porque va esta institución muy en contra de los sacrosantos dictados del principio dispositivo en la materia procesal.

Es decir, me estoy refiriendo al poder concedido a las partes sobre la formación exclusiva del proceso en lo que los hechos se refiere, así pues las diligencias para mejor proveer vendrían a ser excepciones que contradicen la aplicación del derecho de disposición de las partes sobre los hechos que componen el material del proceso, ( Justa et Illaga (26). Guasp Jaime. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo I Madrid M. Aguilar Editor (1943. Pág. 902

ta et Probatta Partium ) por lo que el ordenamiento de las diligencias para mejor proveer implica para el juez la obligación legal de fallar de acuerdo a la máxima latina ( Secundum Allegatta et Probatta Partium ), por lo tanto éstas diligencias vienen a ser una de las pocas libertades que se otorgan al juez, por lo que éste debe conocerlas bastante bien - en sus efectos y alcances para estar en mejores condiciones de manejar eficazmente esta facultad tan importante en el -- proceso civil y penal.

### III.- Procedimiento.

En lo que se refiere al procedimiento que siguen las diligencias para mejor proveer en el derecho positivo mexicano, éstas emanan directamente ya sea del juez unitario o de un tribunal colegiado, por lo que podemos inferir que éstas autoridades tendrán en todo tiempo facultades legales suficientes para decretar la práctica o ampliación de toda clase de pruebas a fin de permitirle dictar sentencia.

Por lo tanto, al estar íntimamente ligadas éstas diligencias y recaer sobre pruebas y además contempladas en el capítulo de las mismas, considero muy importante hacer un -- breve estudio sobre cada una de las pruebas materia de las diligencias para mejor proveer, cuándo serán ordenadas, por quién, y cómo serán ordenadas.

Estas diligencias para mejor proveer, primeramente re caerán sobre la prueba confesional, la cual la encontramos - reglamentada en el artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y de acuerdo a la defini-- ción que de ellas nos da el maestro Eduardo Pallares es el \_ reconocimiento expreso o tácito que hace una de las partes - de hechos que le son propios, relativos a las cuestiones -- controvertidas y que le perjudican (27).

Así vemos, que en la confesional comparecen ante el - juez de la causa a desahogar la misma, por un lado el artícu\_ lante que es la persona que va a dirigir las preguntas a la\_ otra persona o personas que las contestaran y se les llama - absolventes.

Ahora bien, el que haya de absolver posiciones (absol\_ vente), será citado personalmente mediante actuario judicial a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia\_ bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa será tenido por confeso.

Posteriormente si el citado para absolver posiciones\_ comparece, el juez abrirá el pliego de posiciones e impreso de ellas las calificará y aprobará solamente aquellas que -- sean precisas, que se refieran a un solo hecho, y que éste -- sea propio de la parte absolvente, y que no sean hechos que\_ (27).- Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procedi\_ Civil. ob. cit. Pág. 175.

diosos. Posteriormente, y después de aprobadas las posiciones por el juez y ya dentro de la audiencia de la misma, la parte que promovió la prueba estará facultado a formular oral o directamente posiciones al absolvente, así como también el absolvente tiene derecho a su vez de interrogar al articulante, el tribunal a su vez puede libremente interrogar a las partes sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad (Artículo 318 Código -- Procesal Civil del Distrito Federal ).

De las declaraciones de las partes, se levantarán actas en las que se harán constar las declaraciones, iniciándose éstas actas con la protesta de decir verdad y las generales; también debo decir que una vez hecha el acta ésta deberá ser firmada por el articulante y el absolvente después de leerlas por sí mismos o de que le sean leídas por la secretaria.

Por lo que se refiere a cómo serán dictadas las diligencias para mejor proveer en lo que se refiere a la prueba confesional, éstas serán siempre ordenadas por el juez o tribunal a través de un auto judicial, posteriormente se notificará personalmente a las partes con el fin de que comparezcan nuevamente ante el órgano jurisdiccional, ahora bien, -- también debemos decir que generalmente éstas diligencias para mejor proveer son ordenadas entre la vista y la citación

para sentencia, pero el órgano jurisdiccional estará autorizado a ordenarlas en cualquier tiempo legal.

El objeto o fin que el juez o tribunal buscarán con este nuevo desahogo de la confesional, es verificar nuevamente las primeras confesiones tanto del absolvente y articulante, e incluso él personalmente los podrá interrogar sobre cualquier punto de hecho o de derecho que considere importante, y sólo una vez hecho lo anterior el órgano jurisdiccional tendrá una mejor visión y conocimiento de los hechos sometidos a su consideración.

Por lo que a continuación pasaré al estudio de la siguiente prueba sobre la que también recaen diligencias para mejor proveer, me refiero a la instrumental o documental y a ésta podríamos definirla, de acuerdo a lo que de ella nos dice el maestro - Eduardo Pallares (28), como " Toda aquella cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible " opinión que comparto, - sin embargo algunos jurisconsultos al definir ésta prueba se han dejado influir por el significado etimológico de ésta palabra documento, que viene a ser todo aquello que enseña algo, y pues existe una diferencia substancial entre las cosas que contienen algo escrito con sentido inteligible y las cosas que carecen de él, que es el error en el cual se han caído esos jurisconsultos.

(28) Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. Pág. 284.

Por otro lado, también debemos decir en referencia a - la prueba documental que no es necesario para la existencia de ésta, el que la escritura se haga sobre papel, puede es---cribirse en pergamino, sobre madera, tierra cocida, en la -- piedra, y en general sobre cualquier cosa tampoco es indis--pensable que el lenguaje este formado por vocablos como ac--tualmente lo conocemos.

La prueba documental se clasifica normalmente en prue--ba pública y privada, la primera vendría a ser la otorgada - por los funcionarios públicos dentro de los límites de sus - atribuciones, o por personas investidas de fe pública den--tro del ámbito de su competencia en forma legal (Artículo -- 327 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

Por lo que se refiere a los documentos privados, de - acuerdo a lo que de ellos nos dice José Cervantes, solo - - " Serán aquellos en los que se consigna alguna disposición o - convenio por personas particulares, sin la intervención de - escribano ni de otro funcionario público, o bien con la in--tervención de éstos últimos pero sobre actos que no se refie--ren al ejercicio de sus funciones" (29).

Ahora bien, también debemos decir de la prueba instru

(29).\* Caravantes José Vicente. Tratado Histórico, Filosófi--co de los Procedimientos Judiciales en materia Civil, según la Nueva Ley de Enjuiciamiento Tomo II Madrid Gaspar y Roig Editores. 1856 Pág. 170.

mental o documental, que el órgano jurisdiccional al estudiar ésta en el período procesal de la vista u citación para sentencia, y llegar a la conclusión de que no es clara, entonces estará facultado a ordenar un nuevo desahogo de la documental o instrumental a través de diligencias para mejor proveer; en estos casos la ordena mediante auto, posteriormente este se hará saber a las partes mediante notificación por boletín, si no ha transcurrido el término de tres meses que señala el artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, notificación que en este caso será personal, y en caso de que sea necesario llamar a terceros que tengan interés en el juicio, o que deban ratificar algún documento la citación a los mismos se hará personalmente, con el objeto de que comparezcan; en caso de que algunos de los terceros vivan en diferente ámbito territorial se debe girar exhorto al juez u autoridad competente, para que ésta lo notifique en su domicilio y concurran al juicio. Ahora bien, en caso de que la citación sea a otra autoridad, ésta se le hará saber mediante oficio, para que la misma conteste lo que a su representación corresponda, todo esto realizado con objeto de que nuevamente comparezcan las partes, terceros, autoridades a presencia del órgano jurisdiccional y así aclararse éste las dudas que tiene de la documental y por consecuencia conocerla más ampliamente y evaluarla perfectamente en el momento de dictar sentencia.

Por lo que paso a la siguiente prueba que también es objeto de diligencias para mejor proveer; ésta es la pericial y llamaremos perito a la persona estudiada u entendida en alguna ciencia u arte que pueda ilustrar a el juez o tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requieren conocimientos especiales. La prueba pericial, por otra parte se ofrecerá expresando los puntos sobre los que ha de caer y si se quiere las cuestiones que deban resolver los peritos (Artículo 293 del Código Procesal Civil del Distrito Federal).

Por otra parte, los peritos en el proceso civil y penal, son generalmente nombrados por las partes, y en el caso de que éstas no se pongan de acuerdo en el nombramiento de éstos, el juez los nombrará, además la ley procesal concede al juez la facultad de valorizar al peritaje según su prudente arbitrio (Artículo 419 Código Procesal Civil del D.F.); por lo que se refiere a la ordenación de diligencias para mejor proveer que recaen sobre la prueba pericial, debemos decir que el órgano jurisdiccional, estará facultado legalmente para en caso de que considere que el peritaje que le fue ofrecido por las partes, no le esclareció totalmente la versión de los hechos, entonces por consecuencia procederá a ordenar estas diligencias a través de un auto, el cual lo será

notificando a las partes por boletín judicial, con el objeto de que una vez sabedores de esta instrucción procesal se avoquen a presentar un nuevo dictamen pericial a la autoridad jurisdiccional; este generalmente lo ordenará el órgano jurisdiccional en la vista u citación para sentencia, aunque lo anterior no es absoluto, porque estas diligencias pueden ser ordenadas en cualquier tiempo; lo hace el juez o tribunal -- con el fin de compenetrarse suficientemente y verazmente de esta prueba pericial.

Por lo que pasará, inmediatamente a la siguiente prueba, también objeto de diligencias para mejor proveer, y esta es la prueba de inspección o reconocimiento judicial, y ésta es a mi modesto juicio una de las más importantes pues al consistir en el examen directo que hace el juez de la cosa mueble o inmueble, por consecuencia lo anterior se reflejará fielmente en su futura sentencia; esta prueba se lleva a efecto trasladándose el juez al lugar donde se hallen los objetos que se han de inspeccionar, o en el mismo juzgado o tribunal.

La inspección que se realiza a través de la visita -- del juez al lugar de los hechos, puede ser completada incluso con la asistencia de peritos que dictaminen sobre el terreno, levanten planos, obtengan fotografías.

Ahora bien, de la inspección o reconocimiento judicial ha de levantarse acta la cual firmarán los comparecientes, - asentándose los puntos que la provocaron, las declaraciones y observaciones de los peritos, y todo lo necesario para buscar la verdad; esta prueba de inspección o reconocimiento judicial es ordenada en la vista u citación para sentencia, - por el juez o tribunal correspondiente quien citará a las partes personalmente, o por boletín judicial, con el único -- fin de que las partes le presten su colaboración a efecto -- de permitir al juez o al personal autorizado por el mismo -- con el fin de inspeccionar nuevamente ciertas personas, hechos, muebles, inmuebles que a juicio del órgano jurisdiccional no le quedaron suficientemente claros en el primer ofrecimiento y desahogo de la inspección o reconocimiento judicial, por lo cual y posteriormente al desahogo de las diligencias para mejor proveer, lógicamente el juez ya estará -- más compenetrado el asunto y por tanto sus dudas ya estarán -- más esclarecidas, todo lo cual le irá mejor formando su criterio y conocimiento de los hechos sometidos a su consideración y arreglo.

Por lo que una vez expuestas las principales características de la prueba de inspección u reconocimiento judicial y siguiendo la misma mecánica de las anteriores pruebas citadas, entraré al estudio de la prueba testimonial, y de acuerdo a la definición que de ella nos da el maestro Pallares, el - cuál nos dice que testigo " Es la persona que tiene verdadero conocimiento de un hecho" (30).

La prueba testimonial, por otra parte es también importante en el proceso jurisdiccional y se realizará según el - maestro Pallares (31), bajo las siguientes formalidades:

Se darán los nombres de los testigos y sus domicilios posteriormente se les citará dándoles a conocer el día y la hora en que vaya a tener a efecto la prueba, una vez presentes los testigos el día señalado para el desahogo de la prueba ésta se iniciará con la protesta de producirse con verdad respecto a los testigos previamente a esta protesta el juez les hará saber las penas en que incurren los testigos falsos enseguida se tomará a cada uno su declaración la cuál comenzará con las generales ( nombre, edad, estado civil, domicilio, ocupación si es pariente por consanguinidad y en qué -- grado de alguno de los litigantes ), inmediatamente de lo au

(30).- Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. México, -- D.F. Ed. Porrúa, S.A. 1978. Pág. 402.

(31).- Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. Págs. 406 - 409.

terior se procederá al interrogatorio sobre los puntos controvertidos, el cual se llevará a cabo verbalmente primero - por la persona que presenta al testigo, después por la contraria, y enseguida por el juez si así lo estima necesario. Ahora bien, los requisitos que deben llenar las preguntas en la prueba testimonial son de que deben referirse a los hechos litigiosos, ser claras y precisas, deben comprender un solo hecho, no deben ser contrarias a la moral y al derecho.

Ahora bien, podemos ver que una vez firmada la declaración por el testigo, éste no puede modificarla ni en su sustancia ni en su redacción, y cuando el testigo deje de contestar alguna pregunta pueden las partes exigir al juez su intervención para que este si lo cree necesario exija las aclaraciones oportunas.

Los testigos, por su parte, están obligados a dar la razón de su dicho, consistente esto en expresar por qué constan los hechos sobre los que declaran, si los presenciaron personalmente o no; en lo que se refiere al valor probatorio de la prueba testimonial, la ley faculta al juez a valorarla de acuerdo a su prudente arbitrio, y también a limitar el número de testigos prudencialmente respecto de cada hecho que requiera ser probado (Artículo 298 Código Procedal Civil vigente al Distrito Federal ).

Esta prueba testimonial, queda también sujeta a ser objeto de diligencias para mejor proveer por parte del juez o tribunal, es ordenada en la vista u citación para sentencia, en caso de que el Órgano jurisdiccional considere que esos testimonios que le fueron vertidos u ofrecidos no le son claros como para dictar una sentencia lo más apejada a la equidad y a la justicia, por otro lado el Órgano jurisdiccional mediante este auto ordenará que comparezcan nuevamente a su presencia esas personas, con el objeto de volverlas a interrogar y así despejar esas dudas y por consecuencia aclararlas.

Por lo que pasó, a otra de las pruebas sobre las que también recaen diligencias para mejor proveer en el proceso civil, y éstas serán las llamadas pruebas técnicas consisten en fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, registros fonográficos, notas taquigráficas, y demás elementos que produzcan convicción en el juez.

De estas pruebas técnicas, podemos decir que sólo algunas la ley les reconoce valor probatorio cada su utilidad para elaborar composiciones fotográficas que en un momento dado distorsionan la verdad, a estas pruebas las reglamenta nuestro Código Procesal Civil del Distrito Federal en sus artículos 373 al 375.

Ahora bien y al igual que las demás pruebas antes vig

tas, esta prueba técnica es objeto también de diligencias para mejor proveer, la cual será ordenada por el juez o tribunal a través de un auto, el que será notificado a las partes personalmente, o por boletín, a efecto de que en un segundo desahogo le presenten al juez nuevos elementos técnicos (fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos etc.). en caso de que los presentados inicialmente al tribunal no le parecieran veraces.

Este nuevo desahogo de las pruebas técnicas, generalmente es ordenado en la vista u citación para sentencia, aunque excepcionalmente y esto vale para las demás pruebas estudiadas anteriormente, el juez puede ordenar estas diligencias en cualquier tiempo que lo considere prudente (Artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

Ahora bien, por lo que se refiere a las clases de diligencias para mejor proveer en el proceso civil y penal, solo diré repitiendo lo afirmado anteriormente, que estas diligencias al estar ligadas a las pruebas y reglamentadas en el capítulo de las mismas, por consecuencia habrá tantas clases de diligencias para mejor proveer como pruebas contemple el Código Procesal correspondiente.

Por lo anterior, podemos concluir que las diligencias para mejor proveer y sus clases deberán realizarse de acuer-

do a las pruebas que reglamenta el artículo 289 del Código - de Procedimientos Civiles vigentes del Distrito Federal, supletorio de algunos otros Códigos que no contemplan esta institución.

Por otro lado, también debemos decir, que estas diligencias para mejor proveer al ser ordenadas por los tribunales, como todo acto jurisdiccional estarán sujetas a requisitos de fondo y forma, a los cuales tienen que apearse las autoridades jurisdiccionales, so pena de incurrir en graves violaciones a los derechos de las partes, los requisitos arriba citados los proviene el artículo 279 del Código Procesal Civil del Distrito Federal, el cual nos dice, " los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados."

Luego entonces, los requisitos que resultan del análisis del artículo 279 serán:

a).- Las diligencias para mejor proveer, que ordenen el juez o tribunal recaerán sobre hechos, objetos, y personas respectivamente.

b).- No podrán ordenarse diligencias para mejor proveer, que versen sobre hechos distintos de los que sirvan pa-

ra delimitar la pretensión.

c).- Las diligencias para mejor proveer, no tendrán por fin aportar al proceso nuevas alegaciones.

d).- Estas diligencias, al ordenarse se procurará que tengan por objeto aclarar al órgano jurisdiccional dudas y situaciones de hecho y derecho, igualmente se cuidará que éstas recaigan sobre las pruebas ofrecidas por las partes.

e).- El juez al dictarlas, podrá indistintamente valerse de las partes y de los elementos materiales o personales que estime necesarios.

En lo que se refiere, a las limitaciones legales, que tienen los jueces y tribunales que ordenan éstas diligencias para mejor proveer, las reglamenta el artículo 289 del Código Procesal Civil del Distrito Federal, y a su lectura pareciera que éste da amplia libertad a jueces y tribunales, sin embargo el artículo 278 del mismo Código limita a el órgano jurisdiccional en la ordenación de éstas, y así vemos que el 278, nos dice en referencia a las limitaciones legales antes citadas, lo siguiente:

" Sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral", -- tras de lo cual, podemos afirmar que las principales limitaciones a la que están sometidos los jueces y tribunales, -- cuando ordenan diligencias para mejor proveer serán:

a).- No se podrán ordenar diligencias que tengan por objeto hechos o pruebas contra la moral.

b).- No procederán diligencias, que trastorquen la igualdad de los litigantes.

c).- No procederán diligencias, que tengan por objeto hechos o pruebas inverosímiles.

Por lo cual, y como resultado del examen minucioso de las anteriores limitaciones, podemos decir que el juez y los tribunales, deberán tenerlas en alta estima, y por consecuencia también manejarlas correctamente para que en caso de que las ordenen en un momento dado no perjudiquen a las partes.

IV.- Aplicación práctica de las diligencias para mejorar proveer en nuestros tribunales.

Estas diligencias dentro del proceso civil y penal, tienen una importante función que cumplir, consistente ésta en que el juez o tribunal obtenga con ellas la verdad real con el fin último de compenetrarse fielmente del proceso, y por tanto posteriormente poder comparar las pretensiones de las partes con el derecho objetivo.

Así pues, las diligencias para mejor proveer, serán siempre actos instructorios ordenados de oficio por una sola

vez sin necesidad de instancia ni de propuesta de las partes sino por el contrario acordadas por el órgano jurisdiccional buscando la verdad real, por tanto el juez o tribunal al -- acordar estas diligencias, deberán ordenar las medidas ten- - dientes a su pronta realización, para que una vez hechas és- - tas, emita prontamente el fallo.

Por otra parte, y ya para terminar debo insistir y -- pugnar para que los órganos jurisdiccionales usen más fre- - cuentemente esta facultad también ignorada por los tribuna- - les del fuero federal, pues sólo con una mayor aplicabili- - dad de estas diligencias para mejor proveer, tendremos una - mejor administración de justicia, y por consecuencia senten- - cias más justas, lo cual relevaría al juez y a la sociedad - de remordimientos por posibles injusticias, las cuales resul- - tarían para los órganos jurisdiccionales en el caso de seguir - insistiendo en no dictar estas diligencias tan importantes, - en los casos en que estos jueces o tribunales tengan dudas o - necesiten esclarecer perfectamente los hechos que le han si- - do ofrecidos por las partes en la litis sometida a su conoci- - miento.

### CAPITULO TERCERO.

Las diligencias para mejor proveer en nuestra legislación civil y penal.

I.- Medios de apremio utilizados por el juez tribunal para hacer efectivo lo ordenado en los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

II.- Temporalidad, mecanismos, requisitos, alcance, y objetivos de la facultad que al juzgador otorga el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

I.- Medios de apremio utilizados por el juez o tribunal para hacer efectivo lo ordenado en los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Las diligencias para mejor proveer en materia civil, como toda determinación judicial emanadas -- del juez o tribunal, dirigidas a las partes terceros llamados a juicio, son generalmente cumplidas voluntariamente, pero excepcionalmente alguno, o algunos, de sus destinatarios se resisten a éstas, y por lo tanto a cumplirlas. En este último caso no le queda al órgano jurisdiccional otra opción -- más que ordenar la práctica de las medidas de -- apremio reglamentadas en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Ahora bien, que son esos medios de apremio; bueno pues de acuerdo a la definición que de ellos nos da el maestro Cipriano Gómez Lara (32), "Debe entenderse por medio de apremio, aquel tipo de providencia que el juez o tribunal están en posibilidad de dictar para que otras diversas determinaciones antes dadas, por el propio tribunal o por el propio juez se hagan cumplir".

(32.- Gómez Lara Cipriano, ob. cit. Pág. 334.

Luego entonces, y por lógica jurídica debemos entender que estas medidas de apremio civiles serán ordenadas por el Órgano jurisdiccional sólo en el caso extremo de que a quien se le ordenó la determinación judicial, se niegue a comparecer al tribunal, y también debemos enfatizar que éstas provienen o se originan a partir del imperio de que están investidos jueces y tribunales, para hacer cumplir sus determinaciones, aún en contra de la voluntad de sus destinatarios y así evitar hasta donde sea posible el desacato a tales determinaciones judiciales.

Estas medidas de apremio, consisten esencialmente, de acuerdo a lo que de ellas nos dice el artículo 73 del Código Procesal Civil vigente en:

I.- La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia.

II.- El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario.

III.- El desalojo por orden escrita.

IV.- El arresto hasta por quince días.

Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente.

Ahora bien, en que forma utilizará el juez o tribunal estas medidas de apremio en caso de desobediencia a las diligencias para mejor proveer por él ordenadas, en referencia a esto, diremos lo siguiente:

a).- Podrá utilizar sólo una de éstas a su elección, nunca dos o más al mismo tiempo, y las ordenará por auto judicial, del cual se harán sabedoras las partes que intervienen en la lista.

b).- En lo que se refiere a la prueba confesional en el proceso civil, por ser ésta una prueba a cargo de personas físicas, puede el órgano jurisdiccional hacerlos comparecer a su presencia mediante el uso de multa, auxilio de la fuerza pública, o del arresto hasta por quince días.

c).- También recae estas medidas de apremio sobre documental, y así estarán facultados jueces y tribunales, a hacer comparecer coactivamente a aquellas personas reuente, con el fin específico de que la presenten aquellos documentos públicos o privados que considere importantes, y utilizará normalmente para apremiarlos de la multa, cateo por orden escrita, o del arresto hasta por quince días.

d).- Estas medidas de apremio recaen sobre la pericial, y el juez o tribunal al ordenarlas, pueden tomar las modalidades del arresto hasta por quince días, auxilio de la fuerza pública, todo hecho con el objeto de obligar al perito o peritos, a comparecer a su presencia y así poder evaluar sus peritajes perfectamente.

e).- La prueba de inspección judicial, es materia de estas medidas de apremio, con el fin concreto de obligar a comparecer al tribunal a aquellas partes o terceros, que niegan su colaboración al órgano jurisdiccional, o a sus auxiliares legales para inspeccionar aquellos hechos, muebles, inmuebles, importantes para jueces y tribunales en la litis.

f).- La testimonial, al igual que las demás pruebas antes citadas, será también objeto de estos medios de apremio para obligar a los testigos a comparecer al tribunal a desahogar esta prueba antes ordenada por diligencia para mejor proveer, y generalmente los harán comparecer mediante el uso de la fuerza pública, el arresto, o la multa, aunque también puede utilizar los otros medios restantes.

g).- Por lo que, pasará a otra de las pruebas cobradas las que remain. Estas multiplicadas medidas de apremio, y en la llamada vena técnica por la que restante en una de estas medidas de apremio, se obligará a las partes, terceros, etc.

objeto de que presenten al juez o tribunal aquellas fotogra--  
ffas, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, notas -  
taquigráficas, que consideren importantes el órgano jurisdic-  
cional con el fin de tener una mejor visión de estas, y por -  
consecuencia poder estar en mejores condiciones de conocer --  
estas pruebas técnicas.

Ahora bien, y para concluir con lo referente a las me-  
didas de apremio civiles sólo nos queda decir, que éstas son  
muy importantes en el proceso civil, pues al auxiliar al tri-  
bunal y tener como principal efecto legal el de obligar a --  
las partes o terceros reuientes a obedecer las determinacio-  
nes judiciales, dejan por tanto a salvo la majestad y respe-  
tabilidad del órgano jurisdiccional.

II.- TEMPORALIDAD, MECANISMOS REQUISITOS, ALCANCE -  
Y OBJETIVOS DE LA FACULTAD QUE AL JUZGADOR OTOR-  
GA EL ARTICULO 314, DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

Por lo que se refiere a las Diligencias para mejor proveer en materia penal; vemos que estas son ordenadas por el juez o tribunal, mediante auto judicial el cual se notificará a las partes personalmente a más tardar dentro de los tres días siguientes al en que se dicten las resoluciones que las motiven (Artículo 81 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal), por el cual, los citados órganos jurisdiccionales, buscarán obtener un mejor conocimiento de los hechos y pruebas ofrecidas por las partes; en caso de que el juez o tribunal al evaluar éstas, llegaren a considerar -- que no le son suficientes, y por tanto no le aclaran su visión de la litis.

Estas Diligencias para mejor proveer penales, emanan por tanto únicamente del juez o tribunal; y por consecuencia no permite la ley penal adjetiva ninguna petición en tal sentido a través de las partes que intervienen en el proceso penal, por ser éstas diligencias para mejor proveer una facultad reservada sólo al órgano jurisdiccional.

Ahora bien, éstos instructivos, los encontramos reglamentados en el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el cual nos dice lo siguiente:

" En el auto de formal prisión se ordenará poner el -  
proceso a la vista de las partes que propongan dentro de - -  
quince días contados desde el siguiente a la notificación de  
dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se  
desahogarán en los treinta días posteriores, término dentro  
del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el -  
juez, estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad  
y las diligencias relativas.

En caso de que dentro del término señalado en este ar-  
tículo, y al desahogar las pruebas aparezcan de las mismas -  
nuevos elementos probatorios, el juez podrá ampliar el térmi-  
no por diez días más a efecto de recibir los que a su juicio  
considere necesarios para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas,  
los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medi-  
das que consideren oportunas, pudiendo disponer la presenta-  
ción de personas por medio de la fuerza pública en los térmi-  
nos del artículo 33."

Por lo que, y como resultado del análisis del artículo  
314; podemos afirmar que estas diligencias para mejor pro-  
veer penales serán dictadas dentro del periodo del proceso  
juicio, el cual se iniciará con el auto formal prisión dicta-  
do por el órgano jurisdiccional dentro del término de deten-

ta y dos horas en contra del procesado; al comprobársele fehacientemente su presunta responsabilidad y el cuerpo del delito ( Artículo 19, de la Constitución Federal), y decimos - que inicia el auto de formal prisión el período del proceso o juicio; pues es sólo a partir de éste, que el juez juzgará al procesado de acuerdo a los delitos señalados en el mismo auto de formal prisión.

Ahora bien, posteriormente el auto de formal prisión, el juez penal tendrá necesidad de reunir pruebas en que fundamentar su sentencia, en este caso se auxiliará del proceso sumario, o del procedimiento ordinario, según el delito o delitos de que se trate.

Por lo que se refiere a la forma en que se llevará a efecto el procedimiento sumario; el maestro Fernando Arilla Bas (33) nos dice:

Que éste se llevará a cabo ante los Jueces Mixtos de Paz del Primer Partido Judicial (Ciudad de México); y los Jueces Menores Mixtos de los restantes Partidos Judiciales, para conocer de los delitos que tengan como sanción apertamiento, comisión de no ofender, multa cuyo máximo sea de trescientos pesos o prisión cuyo máximo sea un año. En caso de

(33). Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México, México, D.F., 14, Mexicanos Unidos S.A. 1976. Páginas 141.

que se trate de varios delitos, se estará a la pena del delito mayor, y ante los jueces penales, cuando la pena máxima - aplicable al delito de que se trate no exceda de cinco años de prisión. Cuando fueren varios delitos ( concurso ) se estará a la penalidad máxima del delito mayor, salvo los casos de competencia del Jurado (Artículo 305 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

Ahora bien; también debemos afirmar, siguiendo lo que nos dice el maestro Arilla Bas ( 34 ), el procedimiento sumario se abrirá con el auto de formal prisión; sin embargo según dispone el párrafo segundo del artículo 306 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, necesariamente se revocará la declaración de apertura para seguir el ordinario, cuando así lo soliciten el procesado, o su defensor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo; que incluirá la información del derecho aquí consignado.

En caso de que se revoque por el juez penal el procedimiento sumario, para seguir el procedimiento ordinario, nos sigue diciendo el maestro Arilla Bas (35) dispondrán de diez días comunes contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión; para proponer pruebas que

(34).- Arilla Bas Fernando. ob. cit. Pág. 103.

(35).- Arilla Bas Fernando. ob. cit. Pág. 104.

se desahogarán en la audiencia principal (Artículo 300 parte prima). Esta audiencia se realizará dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en la que además; se fijará la fecha para aquellos (Artículo 308). Cualquiera de las partes podrá reservarse, en dicha audiencia, según el párrafo segundo del artículo 308, el derecho de formular sus conclusiones por escrito; para lo cual - contará con un término de tres días. Si es el Ministerio Público el que hace dicha reserva, al concluir el término señalado; se iniciará el concedido a la defensa.

La audiencia para recibir pruebas en el procedimiento sumario; según nos dice el jurista Arilla Bas (36), se desarrollará ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo permitan a criterio del juez. En este caso, se citará para continuarla al día siguiente o dentro de ocho días, a más tardar, si no hubiere aquél plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión (Artículo 311 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

(36).- Arilla Bas Fernando, *Ibidem*, Pág. 194

Ahora bien; y por lo que se refiere a la forma en que se desarrollará el procedimiento ordinario, el jurista Arilla Bas. (37), nos dice que éste, se sujetará a las siguientes reglas:

Una vez dictado el auto de formal prisión en contra del procesado; se ordenará ponerlo a la vista de las partes para que propongan dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes; las que desahogarán en los treinta días posteriores; término dentro del cual se practicarán igualmente todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas.

Por lo que, podemos afirmar sin lugar a dudas, que es en el procedimiento ordinario donde encontramos reglamentadas lo que son las Diligencias para mejor proveer en materia penal; pues es en este procedimiento donde se autoriza legalmente al juez a recibir y desahogar todas las pruebas ofrecidas inicialmente por las partes (Ministerio Público, ofendido, querellante, acusado), igualmente a practicar todas aquellas pruebas que el Órgano jurisdiccional estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad; lo que significa únicamente, lo que la doctrina jurídica conoce como diligencias para mejor proveer o instruir en el proceso penal.

(37).- Arilla Bas Fernando. *Ibidem*, págs. 104 - 105.

Luego entonces, y ya después de haber visto en qué consisten esencialmente los procedimientos sumarios y ordinarios usados por jueces y tribunales dentro del juicio penal; creo necesario por otra parte, y con el fin de conocer mejor estas diligencias para mejor proveer en materia penal; hacer un recorrido por cada una de las pruebas que admitirán del procedimiento ordinario estas Diligencias para mejor proveer, en que forma serán ordenadas dichas diligencias sobre la prueba personal, y cuando serán ordenadas dichas Diligencias para mejor proveer penales.

Y así vemos, que la primera prueba que admitira Diligencias para mejor proveer penales será la confesional, a ésta nos la define el maestro Manuel Rivera Silva (38) como -- "El reconocimiento que hace el rec de su propia culpabilidad" o lo que es lo mismo, la aceptación por parte del acusado de su responsabilidad en la comisión del delito.

Ahora bien, y por lo que se refiere al valor probatorio de la confesional; será judicial si se hace ante el juez penal, y extrajudicial, si se hace fuera del juez o ante otra autoridad o particular. Por lo que se refiere a la confesión hecha ante el Ministerio Público; ésta se equiparará a la judicial, y la vertida ante la policía será extrajudicial.

(38).- Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. México - D.F. Ed. Porrúa, S.A.

Ahora bien, por lo que se refiere a la validez de la -  
confesión judicial en juicio penal; vemos que de acuerdo a lo  
que nos dice el artículo 249, ésta sólo hará prueba plena - -  
cuando concurren los siguientes requisitos: .

I.- Que esté plenamente comprobada la existencia del -  
delito, salvo lo dispuesto en los artículos 115 y 116, en la  
que hará prueba plena, si la confesión sirve para comprobar -  
el cuerpo de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza,  
y peculado.

II.- Que se haga por persona mayor de catorce años, en  
su contra, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia.

III.- Que sea de hecho propio.

IV.- Que se haga ante el juez o tribunal de la causa,  
o ante el funcionario de la policía judicial que haya practi-  
cado las primeras diligencias.

V.- Que no vaya acompañado de otras pruebas o presun-  
ciones que la hagan ver inverosímil a juicio del juez.

Por tanto; la confesional como objeto de diligencias -  
para mejor proveer en el procedimiento penal, será ordenada -  
por el juez o tribunal inmediatamente después de los treinta  
días dados a las partes para que ofrezcan y desahonden prue-  
bas en el procedimiento ordinario penal, y sea ordenada esta

diligencias con objeto de aclararse el juez aquellas dudas -- que sobre la confesional tenga, (en caso de que las tenga), -- entonces procederá a ordenar a esas personas que le ofrecieron esas confesiones a que vuelvan a comparecer con objeto de interrogarlos nuevamente, ahora bien; estas diligencias son notificadas a las partes (Ministerio Público, ofendido, Querrelante, Acusado ), a través de notificación personal del auto que las ordena, en la casa designada en el lugar del proceso, y si no se hubiese designado casa donde recibir las notificaciones del tribunal, o no le encuentre el notificador a la primera búsqueda; estas se le harán a través de cédula la que se dejará a los parientes o domésticos del interesado, o a cualquiera otra persona que viva en la casa (Artículo 86 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal ).

Por lo que a continuación pasará al estudio de la siguiente prueba sobre la que también recae Diligencias para mejor proveer en el procedimiento ordinario penal, y esta es la testimonial; y a ella nos la define el jurista Manuel Rivera Silva(39), como "La persona física que en cualquier forma tiene conocimiento de algo relacionado con el delito" ahora bien, esta prueba requiere para su existencia de un órgano un objeto, y una forma.

(39).- Rivera Silva Manuel. Op. cit. Pág. 249

Así pues, el Órgano vendría a ser por consecuencia, la persona física que conoció el hecho delictuoso, lo recuerda y expresa, por otro lado; también debemos decir, que los testigos Órganos de la prueba, se dividen en directos y de oídas, según conozcan los hechos por sensopercepciones directas o -- por referencias de otras personas (40).

Ahora bién; la testimonial y su recepción en el procedimiento penal, se sujetará a las siguientes reglas según el -- maestro Arilla Bas (41).

a).- Los testigos deberán declarar sucesivamente, por separado, sin permitirse que los que han declarado, - no se comuniquen con los que ya lo han hecho.

b).- El juez tendrá la obligación legal, antes de que el testigo inicie su declaración de decirle las sanciones con las que la ley castiga el falso testimonio, e inmediatamente de lo anterior les tomará la protesta de decir verdad (Artículo 205 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal), por consecuencia, el testimonio rendido sin la -- previa protesta, será nulo de pleno derecho.

c).- Los menores de catorce años, que comparezcan al tribunal a rendir su testimonio, no serán protestados, se les exhortará.

(40).-Rivera Silva Manuel. Ibidem . Pág. 252

(41).-Arilla Bas Fernando, Ibidem. Pag. 252

A continuación; de todo lo anterior, se iniciará propiamente la testimonial; la cual comenzará con la pregunta - que hará el juez al testigo, por sus generales (nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación, origen, y domicilio, y los vínculos que en su caso puedan ligarle sobre quien va a declarar, y si tiene motivo de odio, o rencor en contra de alguno de los sujetos del delito activo o pasivo). Por otro lado, también debemos afirmar, que ya en el transcurso del desahogo de la testimonial, el juez podrá obtener el testimonio del testigo, por relato espontáneo, o lo podrá obtener por interrogatorio a que lo someta el juez; teniendo por otro lado, el testigo la obligación legal de contestar a las preguntas que le sean formuladas por el juez, el Ministerio Público, y la defensa, previa calificación de legales hechas - por el juez; quien además tendrá la facultad de exigir al Ministerio Público a que formulen las preguntas que deseen por su conducto.

d).- Las declaraciones del testigo o testigos, se escribirán en los autos con claridad y procurando hasta donde sea posible que éstas reflejen las mismas palabras usadas y vertidas por el testigo, incluso la ley procesal penal, permite al testigo dictar o escribir personalmente su declaración, incluso le permite reconocer ante la presencia judicial fehacientemente cualquier objeto depositado en el trabajo

nal, inmediatamente de lo anterior, el testigo vertirá la razón de su dicho, o lo que es lo mismo detallará las causas por las cuales le constan los hechos.

Una vez, terminada la diligencia referente al desahogo de la testimonial; se leerá al testigo su declaración, o la leerá el mismo si quisiera, enseguida el testigo firmará esa declaración, o la hará por él la persona que legalmente lo acompañe, si no supiera, o no quisiera firmar, se hará -- constar ésta circunstancia en el acta.

En lo que se refiere, al valor probatorio que el juez dará a la testimonial, ésta será en base a lo que ordena el artículo 255 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el cual nos dice:

I.- Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este Código.

II.- Que por su edad, capacidad o instrucción tenga el criterio necesario para juzgar del acto.

III.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad.

IV.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo, y no por inducción ni por referencia de otro.

V.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales.

VI.- Que el testigo no haya sido obligado por la fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error, o soborno.

Por otro lado, dentro del proceso penal; según el maestro Arilla Bas (42) la ley permite que comparezca a desahogar la testimonial, dos o más testigos, y sus declaraciones sólo harán prueba plena, según nos dice el artículo 256 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, si tienen los siguientes requisitos:

I.- Las declaraciones de los testigos hábiles harán prueba plena, si convienen no sólo en la substancia, sino también en los accidentes de hecho que refieran.

II.- Han oído pronunciar las palabras o visto el hecho.

III.- También harán prueba plena, las declaraciones de dos testigos, si conviniendo en la substancia no convienen

(42).- Arilla Bas Fernando. Ibidem. Pág. 129.

nen en los accidentes, si éstos a juicio del tribunal, no modifican la esencia del hecho (artículo 257).

IV.- Si por ambas partes, (Cargo o Descargo), hubiere igual número de testigos contradictorios, el tribunal se decidirá por el dicho de los que merezcan mayor confianza, si todos la merezcan igual, y no hay otra prueba, absolverá al acusado (artículo 258).

V.- Si por una parte, hubiera mayor número de testigos que por la otra, el tribunal decidirá por la mayoría siempre que en todos concurren iguales motivos de confianza (artículo 259 ).

Producen solamente presunción, los testigos que no -- convengan en la substancia, los de oídas, la declaración de un solo testigo, y las declaraciones de testigos singulares que versen sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho (Artículo 260, fracciones I, y II ).

Por otro lado también debemos decir, que la prueba -- testimonial se asocia con el fin de perfeccionarse con cuatro medios auxiliares que son:

Interpretación, Careo, Confrontación y Reconocimiento.

Los cuales a continuación estudiaremos muy brevemente; y comenzaremos con la interpretación; ésta responde su existencia legal, a que hay ocasiones en que comparecen a desahogar la testimonial, personas con idioma diferente al castellano, en este caso, el tribunal se verá en la necesidad de interrogarlas a través de uno o dos intérpretes, los cuales protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que transmitan a los testigos extranjeros; esta declaración, podrá escribirse a petición de parte en el idioma del declarante, sin que ello obste para que el intérprete haga la traducción (43)

Los intérpretes deberán ser mayores de edad, y sólo en el caso de que no pueda encontrarse uno que reúna dicha exigencia, podrá nombrarse otro de quince años cumplidos --- cuando menos (44).

Por lo que se refiere al segundo medio auxiliar de la testimonial, este es el cargo, el cual consiste según el maestro Arilla Bas (45), en enfrentar aquellas personas cuyas declaraciones no concuerdan, con el objeto de que por el efecto reconvencciones mutuas, se pongan de acuerdo respecto de los hechos controvertidos (cargo procesal), éste se llevará a cabo dando lectura a las declaraciones consideradas contra dictorias; y posteriormente llamar la atención a los casos

(43) Arilla Bas Fernando. *Ibidem* Pág. 136.

(44) Arilla Bas Fernando. *Ibidem* Pág. 137.

(45) Arilla Bas Fernando. *Ibidem*. Pág. 138

dos sobre los puntos de contradicción, a fin de que se reconven-  
gan, y de tal reconvencción salga a flote la verdad. Ahora bien; podemos ver también, que el careo procesal, puede -  
realizarse supletoriamente en caso de que uno de los carea--  
dos esté ausente en el momento de llevarse a cabo el careo.

Por lo que se refiere a la práctica de la diligencia\_  
de confrontación, o de reconocimiento en rueda de presos; --  
procede según el jurista Arilla Bas (46), en dos casos:

I.- Cuando una persona se refiere a otra en --  
una declaración en forma que no pueda identificarla.

II.- Cuando un declarante asegure conocer a otra per-  
sona y exista la sospecha de que no la conozca en realidad,\_  
por consecuencia podemos decir; que el objeto inmediato de -  
esta confrontación o reconocimiento en rueda de presos será\_  
conservar la credibilidad del testimonio.

La persona que haya de ser reconocida según Arilla --  
Bas (47), se presentará sin disfraz y sin huellas o señales\_  
que sirvan para su identificación, colocada entre otras que\_  
vistan ropas semejantes, a ser posibles las mismas señas que  
las del confrontado, y sean de clase social análoga. El que  
deba ser confrontado, tiene derecho a elegir el lugar que --  
quiera ser colocado entre sus acompañantes y pedir se cedu-  
(46).- Arilla Bas Fernando. Ibidem Pág. 132  
(47).- Arilla Bas Fernando. Ibidem. Pág. 132

ya de la reunión a la persona que le parezca sospechosa o no le merezca confianza.

Ahora bien, la diligencia de confrontación, se preparará según nos dice el jurista Arilla Bas (48), colocando en fila a la persona que vaya a ser confrontada y las que le acompañen. Se toma seguidamente al declarante la protesta de decir verdad, y se le interroga sobre si persiste en su declaración anterior, si conocida a la persona confrontada antes del hecho delictuoso, en el hecho, o después del hecho, y se le conduce después frente a las personas que formen la fila permitiéndosele reconocer y señalar con la mano a la que afirme conocer, invitándole a que exponga las diferencias o semejanzas que vea entre el estado actual, y el que tenía antes de la época a que se refiere la declaración.

Por otro lado, por lo que toca al cuarto medio auxiliar de la prueba testimonial; es el reconocimiento, que viene a ser el señalamiento que hace el testigo de una cosa, o de un lugar, y al cual lo reglamenta el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Ahora bien, y por lo que se refiere a la forma en que serán ordenadas las diligencias para mejor proveer en el procedimiento ordinario penal, en referencia a la prueba testimonial, vemos que serán materializadas, posteriormente a que se cumpla el término de treinta días dados a las partes, por (48) Arilla Bas Fernando. *Ibidem.* Pág. 142

ra desahogar las pruebas propuestas en el procedimiento ordinario y por otro lado son ordenadas las diligencias para mejor proveer penales; sólo en el caso de que si el órgano jurisdiccional, al evaluar la testimonial o sus auxiliares (Interpretación, Careo, Confrontación, y Reconocimiento), llega a la conclusión que éstas no le son claras, entonces se verá en la urgente necesidad de ordenar a la persona o personas que le vertieron esos medios probatorios, para que vuelvan a comparecer a su presencia y desahoguen nuevamente los mismos. Por lo que se refiere a cómo serán desahogadas estas diligencias para mejor proveer penales que tengan por objeto la testimonial, podemos decir que son notificadas a las partes (Ministerio Público, Ofendido, Querellante, Acusado), a través de la notificación personal, en la casa que las mismas partes hubieren designado en el lugar del proceso penal; y en el caso de que a la primera búsqueda que se haga de las partes con el objeto de notificarles el auto que ordena éstas diligencias para mejor proveer, sobre la testimonial y no se les encontrare, la notificación se realizará por medio de cédula, la que se entregará a los parientes, familiares, o domésticos del interesado, o a cualquiera otra persona que viva en la casa designada, la que firmará la diligencia (Artículo 86, Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

Por lo que una vez visto lo referente a la prueba testimonial como objeto de diligencias para mejor proveer en el procedimiento ordinario penal; pasaré al estudio de la siguiente prueba también objeto de diligencias para mejor proveer penales dentro del procedimiento ordinario penal, me estoy refiriendo a la pericial; la cual consiste esencialmente en el conjunto de opiniones científicas y técnicas, dadas al juez o tribunal, a pedido de éstos con el fin de que al serle rendidas por los peritos, le ayuden a desentrañar su no conocimiento de las personas, hechos, sobre las cuales tengan dudas en el proceso correspondiente.

Ahora bien, quien lleva ese conocimiento científico o técnico al juez o tribunal será el perito o sea la persona física dotada de conocimientos especiales sobre la ciencia o arte sobre la que haya de versar el punto en el que se va a atestiguar (49). Por otro lado, el artículo 371, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, nos ordena que los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiera el punto sobre el cual deban determinar o atestiguar, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas; en caso contrario, el juez nombrará a personas prácticas. Estas son nombradas según el artículo 372 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; cuando no hubiera (49).- *Artículo del Comandante. Huzosa Vig. 140.*

lados en el lugar en que se sigue la instrucción, sin embargo aún en este caso, que aparece como excepción a la regla general, se necesita de peritos, que el juez recabará librando exhorto o requisitoria al lugar en que los haya, para - - que, con vista al dictamen de los prácticos emitan su opinión (50).

Por otro lado, debemos decir, que antes de rendir el peritaje, estos peritos deberán protestar el cargo y aceptar su fiel desempeño, con excepción de que se tratare de casos urgentes, o de que los peritos sean oficiales (Artículo 168, del Código Procesal Penal del Distrito Federal); el peritaje deberá ser rendido por escrito dentro del plazo fijado por el juez, y ratificado cuando se estime necesario, los peritos que no sean oficiales, siempre deben ratificar su dictamen ( 51).

Ahora bien los peritos en el proceso penal, pueden -- ser nombrados por las partes o por el juez. Las partes podrán nombrar hasta dos peritos; y el juez los que estime convenientes. Tanto el juez, como el Ministerio Público, solamente pueden nombrar peritos oficiales y en caso de que no los hubiere, los nombrarán de entre las personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondiente en las escuelas nacionales, o bien de entre los funcionarios o empleados de

(50) .- Arilla Bag Fernando. Ibidem. Pág. 140

(51).- Rivera Silva Manuel. Ibidem. Pág. 242

carácter técnico en establecimientos o corporaciones dependientes del gobierno (52).

Por otra parte, vemos que en el procedimiento ordinario penal, el cargo de perito particular, es remunerado a cargo de la parte que lo nombre, y sus honorarios, estos se fijarán conforme al arancel que en ese sentido señala la ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común para los intérpretes y traductores y valuadores, para los demás peritos, se tendrá que estar a lo dispuesto por el artículo 2067 del Código Civil (53).

En caso de que no hubiere peritos de los que menciona el artículo 180 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el juez y el Ministerio Público podrán nombrar otros; y en este caso, los honorarios se cubrirán según lo que se pague por costumbre en los establecimientos particulares de que se trata a los empleados permanentes de los mismos, teniendo en cuenta el tiempo que los peritos deban ocupar en el desempeño de su comisión. Por otro lado, en lo que se refieren a los peritos con sueldo del erario público, según nos dice Arilla Bas (54), y que dictaminan sobre hechos, personas u objetos ordenados por escrito, a petición del Ministerio Público, no podrán cobrar honorarios (artículo 181 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

(52).- Rivera Silva Manuel. *Ibidem*. Pág. 240.

(53).- Arilla Bas Fernando. *Ibidem*. Pág. 141.

(54).- Arilla Bas Fernando. *Ibidem*. Pág. 141.

Procedimientos Penales del Distrito Federal).

Los peritos que pueden auxiliar al juez o tribunal, de ben ser dos o más según nos lo ordena el artículo 163 del Có digo de Procedimientos Penales del Distrito Federal; y por - lo que se refiere a la forma en que deberá rendirse el peritaje, éste será de la siguiente manera según nos dice al res pecto el jurista Arilla Bas (55).

Primeramente, el perito o peritos, serán designados -- por la parte que así lo quiera, inmediatamente vendrá por -- parte del juez o tribunal el auto judicial que los tenga por designados, posteriormente a ésto, el peritaje o peritos nom brados aceptarán y protestarán el peritaje, excluyéndose de esta anterior obligación ( aceptación y protesta ), a los pe ritos oficiales, posteriormente los peritos, se avocarán a - elaborar el peritaje, y una vez entregado al órgano jurídico cional lo ratificarán, de lo anterior también quedarán ex - cluidos los peritos oficiales, y sólo lo harán en caso de -- que el juez así lo ordene. (56).

Ahora bien, por lo que se refiere a la forma como debe entregarse el peritaje, éste constará de hechos, considera- ciones, y conclusiones; y los peritos para rendir su dictamen, estarán facultados a practicar todos aquellos experimen tos que su ciencia u arte les sugiera, según lo dispone el -

(55).- Arilla Bas Fernando.- Ibidem Pág. 142

(56).- Arilla Bas Fernando.- Ibidem Pág. 142

artículo 175 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Ahora bien, en el caso de que los peritos discrepan entre sí, no se procederá a designar inmediatamente un perito tercero en discordia como ocurre en el proceso civil, sino que se citará a una junta, y solamente en el caso en que los peritos después de dialogar entre sí, no llegaren a un acuerdo de voluntades, se designará al tercero y la principal función de éste perito no es la de elaborar un tercer dictamen pericial, sino que será la de ilustrar al juez sobre cuál de los dictámenes anteriores merece mayor o menor credibilidad (57). Ahora bien; por lo que se refiere al valor probatorio que tendrá la pericial en juicio, ésta quedará al libre aprecio del juez o tribunal, según lo ordena el artículo 254 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Por otro lado, y por lo que se refiere a la forma en que serán ordenadas estas diligencias para mejor proveer sobre la prueba pericial, serán ordenadas posteriormente a que se cumpla el término de treinta días dados a las partes para desahogar las pruebas propuestas en el procedimiento ordinario penal.

(57).- Arellano Bas Fernando. *Ibidem*. Pág. 142 - 143.

Ahora bien, y por lo que toca al por qué son ordenadas estas diligencias, para mejor proveer penales sobre la pericial, diremos que lo son, sólo en el caso, de que si el órgano jurisdiccional al evaluar la pericial llegará a la conclusión de que ésta no le es clara; entonces se verá en la necesidad de ordenar a aquellas partes que le ofrecieron inicialmente la pericial, a que vuelvan a su presencia a desahogar nuevamente esos peritajes; y así poder salir de sus dudas. Por lo que se refiere a la forma como serán ordenadas estas diligencias para mejor proveer sobre la pericial; podemos decir que serán notificadas las partes del auto que la ordena a través de notificación personal en la casa que éstas hubieran designado en el lugar del proceso penal, o a través de cédula, la que se entregará a los parientes, domésticos del interesado, o a cualquiera otra persona que viva en la casa designada (Artículo 86 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

Por lo que me avocaré a la siguiente prueba la que también recaen diligencias para mejor proveer penales, me estoy refiriendo a la inspección judicial, y a ella nos la define el jurista Arilla Bag (58), como "La aplicación de los sentidos realizados por el juez a la realidad para conocerla"

Luego entonces, y como resultado del examen minucioso de la anterior definición, podemos afirmar sin lugar a dudas (58).- Arilla Bag Fernando. Ibidem. Pág. 149.

que el objeto inmediato de la inspección judicial en el proceso penal, vendrá a ser el pleno conocimiento por parte del juez, acerca del estado que guardan personas, cosas, y lugares. (59).

Ahora bien, la inspección judicial que recaiga sobre personas, estará sujeta a los requisitos que nos ordena el artículo 94 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, los cuales son; que esta inspección deberá ser sobre todas las cosas relacionadas con el delito (sujeto activo y pasivo) en los términos del artículo 94 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y específicamente es necesaria para la comprobación del cuerpo del delito - de lesiones externas y de lesiones internas, en los que se describirán las manifestaciones exteriores que presente el sujeto, también lo es para la comprobación de las consecuencias que hayan dejado las lesiones (60).

Por lo que se refiere a la inspección judicial sobre cosas en el proceso penal, ésta deberá versar según el artículo Arilla Bas (61), sobre las cosas relacionadas con el delito, describiendo su estado y las circunstancias conexas, y específicamente sobre los documentos tachados de falsos. Por

(59).- Arilla Bas Fernando. *Ibidem*. Pá. 146.

(60).- Arilla Bas Fernando. *Ibidem*. Pá. 149.

(61).- Arilla Bas Fernando. *Ibidem*. Pá. 150.

lo que se refiere a la inspección judicial de cadaver; es obligatoria en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal para la prueba del cuerpo, en caso de que exista delito de homicidio (62).

Ahora bien, por lo que toca a la inspección de lugares, debe practicarse según el jurista Arilla Bas (63), cuando tuviera importancia para la comprobación del delito, de sus elementos, o de sus circunstancias (Artículo 97 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal), por otro lado, la ley procesal penal, exige que la inspección del lugar debe ir acompañada de las cosas descubiertas en el, de las relacionadas con el delito, y de las huellas producidas por él, o por los delincuentes.

Por otro lado, también vemos según lo que nos dice Arilla Bas (64) que la inspección fuera de los casos en que la ley la hace obligatoria para comprobar el cuerpo del delito, tendrá carácter discrecional por parte del juez o tribunal, por lo que en cada caso, tanto el Ministerio Público, como el juez, deberán decidir respecto de su idoneidad para la prueba del hecho que se quiera probar.

(62).- Arilla Bas Fernando. Ibidem. Pág. 150

(63).- Arilla Bas Fernando. Ibidem. Pág. 150

(64).- Arilla Bas Fernando. Ibidem. Pág. 154

Ahora bien, la inspección al estarse realizando; la -- ley penal exige que sea escrita, y puede completarse acompañándola de planos topográficos, fotografías. Por lo que se refiere al valor probatorio de la inspección judicial; ésta sólo hará prueba plena siempre que practique con los requisitos de ley (Artículo 253, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

Por otro lado, considero también importante hablar dentro de la prueba de inspección judicial, aunque sea brevemente de la Reconstrucción de Hechos en el proceso penal; a ésta -- según lo que nos dice Arilla Bas (65), se le considera como una mera modalidad de la inspección judicial, sin embargo a mi juicio, el hecho de ser una modalidad no quiere decir que no sea importante para el juez o tribunal, pues los auxiliará bastante en el conocimiento del proceso penal, dado que -- al consistir concretamente en la reconstrucción artificial -- de los hechos relatados en la litis, traerá necesariamente -- bastante conocimiento legal del proceso.

Esta diligencia -- nos sigue diciendo Arilla Bas (66), -- deberá llevarse a cabo precisamente en el lugar de la comisión del delito, cuando aquel ejerza influencia en el desarrollo de los hechos que se reconstruyan, o puede también -- practicarse en cualquier otro lugar, en el primero de los casos mencionados, la reconstrucción de los hechos se efectuará

(65).- Arilla Bas Fernando. Ibidem. Pág. 156

(66).- Arilla Bas Fernando. Ibidem. Pág. 156

rá después de la inspección ocular y del examen del acusado, del ofendido, y de los testigos que deban intervenir en la misma.

Concurrirá en todo caso, el funcionario que haya de practicarla con los testigos de asistencia, los peritos que se estimen necesarios, y las demás personas cuya presencia se estime pertinente ( Artículo 147 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.)

Por otro lado, debemos afirmar, siguiendo lo que nos dice el jurista Arilla Bas (67) y lo que reglamenta al respecto el artículo 150, lo siguiente.

Que la diligencia de desahogo de la Reconstrucción de hechos, se llevará a cabo, trasladándose las personas antes citadas al lugar de los hechos, donde el funcionario respectivo (juez o secretario del juzgado), tomará a testigos y peritos la protesta de decir verdad, designará a las personas que substituyan a los protagonistas del delito que no estén presentes, y dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con el mismo. Enseguida leerá la declaración del acusado, y hará que tanto éste como los testigos presenciales, y aún el ofendido si estuviera presente, le expliquen prácticamente las circunstancias de lugar, tiempo, y forma en que se desarrollaron los hechos, después los para (67).- Arilla Bas Fernando. Ibidem. Pág. 156

tos rendirán su opinión sobre la veracidad o responsabilidad de las versiones del procesado y testigos, en vista de las declaraciones rendidas y las huellas o indicios existentes, atendiendo las indicaciones, preguntas, que les haga el funcionario que practique la diligencia, el cual procurará que los dictámenes versen sobre puntos precisos. Ahora bien, y por lo que se refiere al valor probatorio que otorgaran jueces y tribunales a la reconstrucción de hechos, su apreciación quedará al libre criterio de los mismos.

Por otro lado y por lo que se refiere a la forma en -- que serán ordenadas estas diligencias para mejor proveer sobre la prueba de inspección judicial, y su auxiliar la Reconstrucción de hechos dentro del procedimiento ordinario penal; vemos que éstas serán ordenadas posteriormente a que se cumpla el término de treinta días dado a las partes (Ministerio Público, Querellante, Ofendido, Acusado) para desahogar las pruebas propuestas dentro del mismo procedimiento ordinario penal, por lo que se refiere al por qué son ordenadas estas diligencias para mejor proveer penales sobre la Inspección Judicial y Reconstrucción de hechos, diremos que lo hace el juez o tribunal, sólo en caso de que considere después de estudiar estas pruebas; que no le son claras, y por tanto al tener estas dudas, ordenará a aquellas partes que no las ofrecieron inicialmente, con objeto de que no vuelvan a desahogar estas inspecciones judiciales, reconstrucciones de

hechos; por lo que toca a la forma como serán notificadas éstas diligencias para mejor proveer penales sobre la inspección judicial, o la reconstrucción de hechos, diremos que serán notificadas las partes, a través de notificación personal en la casa que hubieren designado en el lugar del proceso penal, o pueden ser notificadas a través de cédula judicial; que se entregará a los parientes o domésticos, o a - - cualquiera otra persona que viva en la casa designada (Artículo 86 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

Por lo que, a continuación pasaré al estudio de la siguiente y última prueba sobre la que recaen Diligencias para mejor proveer penales dentro del procedimiento ordinario penal; y me estoy refiriendo a la llamada Documental o Instrumental, a ésta nos la define el maestro Manuel Rivera Silva (68), como "El objeto material en el cual, por escritura o - - graficamente, consta o se significa un hecho " luego entonces, y analizando la anterior definición podemos decir, que no solamente será documento jurídico aquel en que se asienta un hecho, sino que también lo será todo objeto en el que - - consten figuras, o cualquier otra forma de impresión que hagan constar un hecho. Por otro lado, también debemos afirmar que de acuerdo a lo que nos dice el artículo 230 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, lo definen (68).- Rivera Silva Manuel. Ibidem. Pág. 227

cumentos serán públicos y privados.

Los documentos públicos, serán según lo que nos dice - Rivera Silva (69), "Todos los documentos expedidos por autoridad en ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas ", y por lo que se refiere a las características de los documentos públicos, éstas nos las reglamenta el artículo 327 del Código Procesal Penal vigente, y son las siguientes:

I.- Los testimonios de las escrituras públicas, otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas.

II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los Estados, o del Distrito Federal.

IV.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por el funcionario a quienes es competente.

(69).- Rivera Silva Manuel. *Ibidem*. Pág. 734.

V.- Las certificaciones de actas del estado civil, expedidas por los oficiales del Registro Civil, respecto a -- constancias existentes en los libros correspondientes.

VI.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales, y que se refieran a actos penados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que -- fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces -- con arreglo a derecho.

VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas -- de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobadas por el gobierno federal, o de los Estados y las copias certificadas que de ellos se expidieren.

VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie.

IX.- Las certificaciones que expidieren las bolsas -- mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio.

X.- Los demás a los que se les reconozca ese carácter -- por la ley.

Ahora bien, también debemos decir, que estos documentos públicos no expedidos generalmente en territorio nacional, aunque excepcionalmente también lo son en el extranjero en este caso deberán llenar ciertos requisitos de autenti-

dad, según nos dice al respecto el jurista Manuel Rivera Silva (70), y serán:

Que estos documentos expedidos en el extranjero, necesitaran ser legalizados por el representante autorizado para atender los asuntos de México en el lugar donde sean expedidos, y la legalización de las firmas del representante diplomático por parte del Secretario de Relaciones. Y en el caso de que no haya representantes diplomático en el lugar donde se expidan estos documentos públicos, se pedirá sean legalizados formalmente por el representante diplomático (Embajador) de una nación amiga, posteriormente la firma de éste, deberá ser legalizada por el Ministro o Cónsul de esa nación que resida en la capital mexicana y la de éste por el Secretario de Relaciones Exteriores.

Ahora bien, y por lo que se refiere al valor probatorio de los documentos públicos, nos dice Rivera Silva (71) - hacen prueba plena, y la hacen por la simple razón de emanar de personas públicas, honorables y competentes, y además la ley presupone que fueron expedidos con todos los requisitos legales. Sin embargo la ley procesal penal en su artículo -

(70).- Rivera Silva Manuel. Ibidem. Pág. 237 - 238

(71).- Rivera Silva Manuel. Ibidem. Pág. 238

250, concede a las partes el derecho de señalar esos documentos públicos de falsos; y de pedir además su cotejo con los protocolos originales que existen en los archivos.

Y se les dará, esta oportunidad a las partes, aunque se considera con plenitud probatoria a los documentos públicos debido a que la ley procesal penal está conciente de que estos documentos públicos, pueden no reflejar fielmente la verdad y ante esto, puede ocurrir que el documento sea falso por contener datos no veraces respecto de los hechos que dice contener, o que el documento no sea auténtico por no venir de quien legitimamente puede otorgarlo.

Ahora bien, en el caso en concreto que el documento público sea tachado por una de las partes de ser falso, a éste que lo señaló como falso, le corresponde probar que los hechos que en él constan no ocurrieron en la forma como aparecen en el documento, o también puede ocurrir que una de las partes señale al documento público, argumentando el no ser auténtico; esta parte, entonces tendrá que probar que las firmas no son de quienes deberían, o que cualquier otro requisito esencial del documento es falso, entonces la ley, ante esa problemática de validez de los documentos públicos, y con el objeto de solucionar legalmente el embrollo, da derecho a las partes (Ministerio Público, Querellante, Acusado, Ofendido), de mandar comparar esos documentos públicos con los

protocolos y con los originales que se guardan por ley en los archivos públicos.

Por lo que; una vez vistos las principales características y efectos de los documentos públicos en el proceso penal, me avocare a lo referente al documento privado, y a éste nos lo define el maestro Manuel Rivera Silva (72) como "Todo documento que no es público" y nos sigue diciendo el mismo autor, que los documentos privados se dividen en simples y privados propiamente dichos. Estos últimos (privados), son según el maestro Rivera Silva (73), aquellos que no siendo públicos fueron expedidos por personas que tienen calidad de partes en el proceso, y por lo que se refiere al documento simple, vendrá a ser aquel documento expedido por persona que no es parte en el proceso penal.

Ahora bien, y siguiendo con la documental privada, diremos que ésta hace prueba plena contra su autor sólo en caso de que fueren judicialmente reconocidos previamente por su autor, o no los objetare a pesar de que figuran en el proceso penal común; y por lo que se refiere al momento procesal en que puede ser presentada la documental privada, nos dice el jurista Rivera Silva (74), que ésta puede ser presentada en cualquier estado del proceso, incluso hasta antes que se declare la vista del mismo. Y en caso de que después de la

(72).- Rivera Silva Manuel. *Ibidem* Pág. 232

(73).- Rivera Silva Manuel. *Ibidem* Pág. 232

(74).- Rivera Silva Manuel. *Ibidem* Pág. 234

vista del proceso se quiera ofrecer la documental privada, ésta sólo será admitida bajo la protesta formal que haga la protesta de no haber tenido noticia de ella (Artículo 243, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

Por lo que, una vez visto aunque sea brevemente lo correspondiente a la documental pública y privada en el proceso penal, me avocaré a mencionar en este trabajo recepcional la forma en que serán ordenadas Diligencias para mejor proveer sobre las documentales públicas y privadas dentro del procedimiento ordinario penal, y al respecto, vemos que estas diligencias son ordenadas posteriormente de que se cumple el término de treinta días dado a las partes para desahogar las pruebas propuestas en el mencionado procedimiento ordinario penal (Artículo 314 primer párrafo, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

Ahora bien, y por lo que se refiere al por qué son ordenadas estas Diligencias para mejor proveer penales sobre la documental, diremos al respecto que esto obedece a que el juez al evaluar ésta considérase que no le es clara en este caso, no le quedará otra opción más que ordenar nuevamente a las partes a que comparezcan a su presencia a desahogar la documental; y solo así aclararse las dudas que sobre esta prueba tenga. Y por lo que se refiere a como serán ordenadas estas diligencias para mejor proveer sobre la documental en

el proceso penal, diremos que éstas serán comunicadas a las partes, a través de notificación personal en la casa que estas hubieren designado en el lugar del proceso penal, o pueden también ser notificadas a través de cédula judicial; - la que se entregará a los parientes o domésticos del interesado, o a cualquiera otra persona que viva en la casa designada en autos (Artículo 86, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

#### CAPITULO CUARTO

Tesis jurisprudenciales emitidas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativa a las Diligencias para mejor proveer en materia civil y penal.

Ahora bien, y con relación a la institución que nos ocupa, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido algunas tesis jurisprudenciales las cuales presento a continuación:

#### DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.

El uso que los tribunales hagan de la facultad que tienen de mandar practicar diligencias para mejor proveer, no puede considerarse como agravio, para ninguno de los litigantes, ni altera las partes substanciales del procedimiento, ni deja sin defensa a ninguna de las partes contendientes.

#### QUINTA EPOCA.

Tomo IV, Pág. 544, Granja Demetrio.

Tomo XXIV, Pág. 242, Ancira Fernando, Suc. de.

Tomo XXV, Pág. 498, Negociación Fabril de Soria, S.A.

Tomo XXV, Pág. 1938, Vda. de Juan C.

Tomo XXIX, Pág. 1018, Vda. de Hipólito Chambón e hijos.

Apéndice de jurisprudencia de 1917 - 1975, del Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, Pág. 469.

#### DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.

La facultad que a los jueces concede la ley para dictar medidas para mejor proveer, no puede considerarse para

ellos una obligación. Esta facultad debe considerarse como potestativa para los jueces, más cuando es deber del litigante acreditar los elementos de la acción que deduce o de la excepción que opone. Si los jueces no dictan medidas para mejor proveer, no violan garantías individuales.

#### QUINTA EPOCA.

Tomo XXVII, Pág. 629, Trejo J. Guadalupe.

Tomo XXVII, Pág. 435, López Rafael.

Tomo XXX, Pág. 2108, Van de Velde Alberto.

Tomo XXXI, Pág. 1858, Martínez Negrete Vda. de Bermejillo Dolores.

Tomo XXXIII, Pág. 660, Chávez Vda. de Castrejón Concepción.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 - 1975 del Semanario Judicial de la Federación Cuarta Parte, Tercera Sala, Pág. 469.

Por otro lado, también considero importante, incluir en este trabajo recepcional, algunas tesis relacionadas con las Diligencias para Mejor Proveer Civiles las cuales sientan precedentes, más no jurisprudencias, y son las siguientes:

PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER AUSENCIA DE FORMALIDADES EN LA PRACTICA DE LAS

La segunda parte del artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales autoriza al juez para que, en la práctica de las diligencias que decreta para mejor proveer, obre como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sabiendo oír a las partes interesadas y tratar a éstas con igualdad.

Quinta Epoca, Tomo LXVIII, Pág. 415, Ezeta de Sordo Noriega Rosario.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 - 1975, Cuarta Parte, Tercera Sala, Pág. 471.

DILIGENCIAS PROBATORIAS, FACULTAD PARA ORDENAR DE OFICIO LA PRACTICA DE ( LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS ).

Conforme al artículo 287 del Código Procesal Civil, es facultad y no obligación de los tribunales decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza de los negocios, la práctica o ampliación de cualquiera diligencia probatoria conducente al conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados.

Sexta Epoca, Cuarta Parte, Vol. XXI, Pág. 84, A. D. 924/ 58, Wulfrano Díaz Hernández, Unanimidad de 4 votos. Apéndice de Jurisprudencia del Seminario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, Pág. 471.

DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.

Además de respetarse en ellas el principio de la igualdad procesal, deben recibirse y valorarse las pruebas cumpliéndose todos los requisitos exigidos por la ley.

Quinta Epoca, Suplemento de 1956, Pág. 197, A.D. 6242/51, Elena Zamora, 4 votos Apéndice, Cuarta Parte, Tercera Sala, Pág. 471.

Ahora bien, y después de haber transcrito el criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de las anteriores jurisprudencias, y tesis relacionadas con las Diligencias para Mejor Proveer Civiles, solo me resta decir, y pretendiendo modestamente resumir las principales características principales de las tesis antes citadas las cuales serán las siguientes:

Vienen a ser una potestad exclusiva del juez o tribunal, pueden ser decretadas en todo tiempo y recaen sobre cualquier prueba, el ordenamiento de estas diligencias no se considerará como agravio para ninguna de las partes ni de las

rá sin defensa a ninguno de los contendientes, serán decretadas estas diligencias con el fin último de llegar al pleno conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados.

Por lo que, una vez analizado lo referente a la forma en que nuestra H. Suprema Corte estudia Jurisprudencialmente a las Diligencias para Mejor Proveer Civiles, me avocaré por otro lado, a la forma en que la misma H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, interpreta a través de las siguientes tesis jurisprudenciales y demás tesis relacionadas con las Diligencias para Mejor Proveer Penales, las cuales transcribiré, para posteriormente tratar de analizarlas en sus principales características, y estas tesis son las siguientes:

DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER, NATURALEZA DE LAS.

En facultad del juzgador natural ordenar la práctica de diligencias para mejor proveer, y por lo tanto, ni la abstención para decretarlas ni el ejercicio positivo de tal potestad puede constituir violación de garantías individuales.

Quinta Epoca.

Tomo CXXIII, Pág. 431 Hernández Zavala Cristóbal.

Tomo CXXIV, Pág. 961, Méndez Cerino Fernando.

Sexta Epoca, Segunda Parte.

Vol. VI, Pág. 139, A.D. 3016 /56, Sabino Arellano Martínez,  
5 votos.

Vol. XV, Pág. 128, A.D. 3632/57, Melesio Ramos Ortiz, Unani-  
midad de 4 votos.

Vol. LIX, Pág. 15, A.D. 36507 61, Eugenio López Domínguez, -  
5 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1975, del Semana-  
rio Judicial de la Federación.

Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 257

#### TESIS RELACIONADAS.

#### DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER EN MATERIA PENAL.

Para que las diligencias para mejor proveer en mate-  
ria penal, no resultan en desacuerdo, con las prevenciones -  
del artículo 21 Constitucional, han de ser de tal naturaleza  
que solo tengan por objeto aclarar algún punto dudoso que --  
provenga de las mismas pruebas rendidas por las partes, o --  
ilustrar el criterio del juzgador, para mejor cumplir con la  
misión de aplicar correctamente la ley.

Quinta Epoca, Tomo XXI, Lara Lizama Florencio, Pág. 5163.

Apéndice de Jurisprudencia del Semanario Judicial de la Fede-  
ración, Tomo 1, Pág. 682

DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER OFRECIMIENTO  
INOPERANTE POR LA DEFENSA DE.

La defensa, según lo dispuesto por el artículo 372 - del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, no puede ofrecer pruebas para mejor proveer, ya que esta es potestad exclusiva del tribunal de alzada.

Séptima Epoca, Segunda Parte, Vol. 64, Pág. 31, A.D. 6/ 74, José Jesús González Cano, Unanimidad de 4 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1975 del Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Primera Sala, Núm. 257.

PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER EN MATERIA PENAL.

Cuando en materia penal se presenta un documento por vía de prueba, y este documento para tener valor probatorio, necesite del requisito de la legalización, el juzgador puede, con el carácter de diligencia para mejor proveer, mandarlo legalizar.

Quinta Epoca, Tomo XXIV, Mendez Cantú Emilio, Pág. 992.

Apéndice de Jurisprudencia del Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, de 1917 - 1954, Pág. 682.

Por otro lado, y siguiendo la misma mecánica usada, - en el estudio y síntesis de las tesis jurisprudenciales relativas a las Diligencias para Mejor Proveer Civiles, inmediatamente me avocaré a hacer un pequeño estudio de las principales características jurídicas de las tesis jurisprudenciales, y las relacionadas que sientan precedentes en relación a las Diligencias para Mejor Proveer Penales, y estas son -- las siguientes:

El ordenamiento de estas diligencias por proveer, es facultad exclusiva del juez o tribunal en tal virtud su ejercicio positivo o negativo no entrañará violación de garantías individuales, estas diligencias solo tendrán por objeto aclarar algún punto dudoso que provenga de las pruebas rendidas por las partes, o ilustrar el criterio del juez o tribunal, y ya por último otra características de estas tesis, vendría a ser la consistente en que también pueden ser usadas estas diligencias con el objeto de legalizar algún documento que se presente como medio de prueba en el proceso penal correspondiente, de acuerdo al criterio que en ese sentido nos señala la tesis relacionada antes citada.

CAPITULO QUINTO

CONCLUSIONES.

I.- El más remoto antecedente histórico de las Diligencias para Mejor Proveer, lo encontramos en el Derecho Romano, específicamente en el Procedimiento Formulario - - (242 A.C.), y afirmamos lo anterior, en virtud de que en este procedimiento, se tienen dos instancias perfectamente delimitadas, la In Iure (ante el magistrado), y la Apud Iudicem (ante el juez) y en esta última instancia, donde el juez romano después de haber recibido la fórmula escrita del magistrado, en donde se incluían también las instrucciones para que emitiera su sentencia, una vez examinadas las pruebas y oídos los alegatos, después de haber examinado todo lo anterior, podía concluir el juez, que esta fórmula y sus pruebas no le eran suficientes para su total convicción, en este caso, la ley romana le autorizaba a indagar a través de las partes la verdad de los hechos, lo que se equipara a lo que actualmente conocemos como diligencias para Mejor Proveer.

II.- Las Diligencias para Mejor Proveer, las encontramos reglamentadas actualmente dentro del sistema procesal mixto, en virtud de ser éste, el que predomina en el derecho procesal vigente, y decimos lo anterior, por la sencilla razón de que es el único que equilibra perfectamente por un lado, el exceso y detentación que del proceso jurisdiccional - hacen jueces y tribunales, al usar el proceso inquisitivo, y por otro lado, la pasividad mostrada por el órgano jurisdic-

cional, y la prepotencia de las partes en el sistema procesal dispositivo.

III.- La finalidad de las Diligencias para Mejor Proveer, es aclarar las dudas que sobre las pruebas tengan jueces y tribunales, por lo cuál, será privativo de éstos la facultad de dictarlas actuando siempre dentro de los límites legales que regulan esta institución.

IV.- Las Diligencias para Mejor Proveer, únicamente pueden ser dictadas por los jueces y tribunales, luego entonces, por consecuencia no provendrán a instancia de parte, -- por tal razón, el órgano jurisdiccional estará facultado para dejar sin efecto aquellas Diligencias por Proveer ya ordenadas, cuando éstas le parezcan innecesarias.

V.- Considero que las Diligencias para Mejor Proveer, en virtud de ser pruebas ex - officio, y ser utilizadas después del desahogo de las mismas, por consecuencia estas diligencias deberán referirse siempre a las cuestiones de hecho plantadas por las partes en la litis.

VI.- No deberá utilizar el órgano jurisdiccional estas diligencias para igualar la situación jurídica de las partes, ni para remediar el descuido, impericia, de éstas, por tanto, el juez o tribunal, debe obrar al dictar estas diligencias con la más absoluta imparcialidad.

VII.- El auto judicial que ordena a las partes desahogar ante la presencia judicial estas Diligencias para Mejor Proveer, de acuerdo con el derecho procesal vigente, será inapelable.

VIII.- Las Diligencias para Mejor Proveer, son ordenadas por el juez o tribunal a las parte en el proceso, y recaen sobre cualquiera de las pruebas admitidas en el mismo, por tanto, es sobre el mismo órgano jurisdiccional sobre el que gravitará la obligación de prepararlas, y posteriormente ir las desahogando nuevamente, para que una vez realizado lo anterior, sean despejadas y aclaradas esas dudas que sobre las pruebas tenía el órgano jurisdiccional, y por consecuencia posteriormente proceder a dictar la sentencia que pondrá fin a la litis.

## B I B L I O G R A F I A.

Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo II, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1957.

Arilla Bas Fernando, El Procedimiento Penal en México. Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1959.

Briseño Sierra Humberto, Derecho Procesal, Tomo II. Ed. Cárdenas y Distribuidor, México D.F., 1959.

Bravo González Agustín - Bialostocky Sara, Compendio de Derecho Romano, Ed. Pax - México, Librería Carlos Cesarman, S.A. México D.F. 1971.

Carnelutti Francesco, Instituciones de Derecho Procesal, Tomo II, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Ed. Europa - América, Buenos Aires, 1959.

Colin Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F. 1981.

- Chiovenda Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Traducción de E. Gómez Orbanega Ed. Revista de Derecho Procesal Civil, - Madrid, 1976.
- Chiovenda Giuseppe, Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Ed. Reus, S.A., Madrid, 1925.
- De la Plaza Manuel, Derecho Procesal Civil Español, Tomo I, - Ed, Revista de Derecho Privado, Madrid, - 1946.
- De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, S.A. - México D.F. 1958.
- Floris Margadant Guillermo, El Derecho Privado Romano, Ed. Edifinge, S.A. México D.F., 1959.
- Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Ed. Textos Universitarios U.N.A.M., México, D.F. 1980.
- Guasp Jaime, Derecho Procesal Civil, Tomo II, Ed. Instituto de Estudios, Madrid, 1958. .
- J. Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ed. de Palma Buenos Aires, 1972.

Lalinde Abadía Jesús, Iniciación Histórica al Derecho Español,  
Ed. Ariel, Barcelona España, 1970.

Miguel y Romero Mauro, Derecho Procesal Práctico, Tomo II- Ed.  
Bosch, Barcelona España, 1967.

Manresa y Navarro José María, Comentarios a la Ley de Enjuicia-  
miento Civil, Española reformada de 1881,  
Tomo II, Ed. Imprenta de la Revista de  
Legislación, Madrid, 1883.

Minguijón y Adrián Salvador, Historia del Derecho Español, Ed. -  
Labor S.A. Barcelona España, 1954

Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa S.A., Mé-  
xico, D.F. 1971.

Pichardo Estrada Félix, Derecho Romano, Ed. Porrúa S.A., México,  
D.F., 1953.

Rocco Hugo, Teoría General del Proceso Civil, Traduc-  
ción del Lic. Felipe de J. Tena, Ed. Por-  
rua, S.A. México, D.F. 1959.

Rous Emilio, Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881.  
Tomo I, Ed. Imprenta y Litografía de la -  
Biblioteca de Jurisprudencia, México, D.F.  
1885.

Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa, --  
S.A. México, D.F. 1979.

Scialoja Vittorio, Procedimiento Civil Romano, Traducción -  
de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Ed. Edi-  
ciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires.

Serra Domínguez Manuel, Estudios de Derecho Procesal, Ed. -  
Ariel, Barcelona España, 1969.

LEGISLACION CONSULTADA.

Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.

Reforma del año de 1881 a la Ley de Enjuiciamiento Civil Es-  
pañola de 1856.

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Ter-  
ritorios de 1872.

Reformas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Fe-  
deral y Territorios de 1872 realizadas en el año de 1880.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y  
Territorio de la Baja California de 1884.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y  
Territorio de la Baja California de 1880.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y  
Territorios Federales de 1894.

Código de Organización, Competencia, y Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de -- 1917.

Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales Vigente.

DICCIONARIOS.

De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. 1980.

Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, -- Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. 1979.