

"Nacionalizar la ciencia,
mexicanizar el saber".

JUSTO SIERRA.

CORRELACION ENTRE ACCION Y SENTENCIA.

El principio romano *ne procedat iudex ex officio*, (No debe proceder el Juez de oficio) encuentra enunciación complementaria en el que se formula diciendo: *ne eat iudex ultra petita partium*, (No ha de resolver el Juez más allá de lo pedido por las partes). La esencia de ambos parte del carácter dispositivo del proceso civil, porque si éste tiene como destino "la actuación de la ley, o sea, del derecho en sentido objetivo" 1) y tal derecho es de carácter privado, propio, exclusivo del particular, se concluye que sólo a él compete hacer valer ante la jurisdicción su defensa para alcanzar la tutela, ya como declaración, como constitución o como condena.

En efecto: bien está que la acción preexista al proceso, pero siendo un poder jurídico que im-

1).—Chiovenda, *Principios de derecho procesal civil*, Madrid, 1941, Vol. I pp. 97 y 100.

pone correlativamente una sujeción para el demandado al hacerse valer como medio para llegar a la composición coactiva del litigio, 2) la Ley ha establecido que solamente corresponde su ejercicio al interesado con legitimación para actuar; de modo que el juez, como órgano imparcial, carece de potestad para intentar la demanda; por esto, el art. 99 del c.p.c.it. previene: "El que pretenda hacer valer un derecho en juicio, debe proponer su demanda ante juez competente", para significar con esta fórmula que la carga del impulso inicial corresponde al particular o al M.P.

Esta última forma, en la que actúa el M.P. como actor en la secuela civil tiene multitud de variantes y encuentra un ejemplo de superlativa claridad en el contexto del tercer párrafo del art. 102 de nuestra Constitución, en que el Procurador General de la República puede demandar ante los Tribunales, como cualquier individuo, la declaración de la voluntad de la Ley en beneficio del Estado, para la actualización del derecho privado y consecuentemente no ejercita el *imperium* 3).

Si la demanda como exteriorización de la acción es la que da motivo, eventualmente, a la aper-

2).—Carnelutti, *Sistema de derecho procesal civil*, B. Aires, 1944, Vol. I No. 19.

3).—Calamandrei, *Instituzioni di dir. proces. civ. secondo il nuovo Codice*, Cedam, 1941, Vol. II, pp. 280 y ss; Betti, *Diritto proc. civ. it.* 2ª Roma, 1936, pp. 58 y ss.

tura del proceso civil y ella debe ser propuesta por el particular satisfaciendo los requisitos que señala la Ley procesal, es obvio que el Juez nada puede agregarle ni suprimirle y que al decidir el litigio, tampoco podrá quedar corto en la solución de las *cuestiones* propuestas ni extravasarlas, porque entonces se convertiría de juzgador en actor: figura anómala repudiada francamente por nuestras normas jurídicas. Por ello "La demanda expresará...", previene el art. 322 del c.f.p.c. y el diverso 349 fija los confines del fallo, exponiendo: "La sentencia se ocupará exclusivamente de las personas, cosas, acciones y excepciones que hayan sido materia del juicio" (art. 81 c.p.c. común). A decir verdad, como será demostrado, la redacción de este precepto legal adolece de dos vicios fundamentales, pero teniendo en mira la realización de los brocados enunciados, bien cumplen su función ambos mandatos jurídicos, puesto que si la demanda es el principio del proceso civil y ha de llenar los requisitos enumerados en ese artículo, el actor deberá satisfacerlos al proponerla y la sentencia debe ocuparse de las cuestiones que "hayan sido materia del juicio", por lo cual viénesse en conocimiento que no hay juicio sin actor y que no hay decisión sin su proposición concreta en la

demanda 4).

Así, procediendo ahora al simple planteamiento del tema, debe agregarse que descende lógicamente del principio dispositivo y de la limitación de los poderes del juez en cuanto a la extensión del juzgamiento, la máxima "*Judex secundum allegata et probata decidere debet*". (El Juez debe fallar conforme a lo aducido y probado).

A).—*La prueba*.—Se dice que el actor reporta la carga de la prueba, en el sentido de que constituye un vínculo del querer y cuya omisión importa una desventaja procesal en perjuicio del que tiene el deber 5). *El riesgo de la falta de prueba*, como derivado del principio de responsabilidad de las partes, se resuelve en el perjuicio que sufre el que tiene la carga, cuando el material disponible no apoya los hechos controvertidos, explicándose de tal manera el contexto del art. 350,

4).—Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, sec. edic. Napoli, 1943, Vol. I. p. 306; Carnelutti, *Lezioni di dir. proc. civ.* Ristampa, Padova, Vol. IV, p. 428, *Sistema cit.*, nos. 159, 166. (Art. 70 c.f.p.c.)

5).—Guarneri, *Sulla teoría generale del processo penale*, Milano, 1939, pp. 97-99; Carnelutti, *Sistema*, I. no. 94; principalmente vid. LA PROVA CIVILE, sec. edic. Roma, 1947, pp. 21 y ss, 30-31, 51-52. Para la situación contumacial: Betti, *Diritto proc. civ. cit.* pp 301 y ss.

del c. f. p. c.: si el actor no prueba la acción, debe absolverse al demandado 6).

Ahora bien: ese riesgo, sobre qué puntos se concreta?. Cuáles son los hechos que incumbe probar al actor, y cuáles al demandado?.

El art. 81 del c. f. p. c. previene: "El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones" y el 86 establece: "Solo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia". Exactamente iguales están redactados los artículos 281 y 284 del c.p.c. fuero común, pero los diversos 285 y 291 del mismo Código, aclaran la función de la prueba, al exigir que ésta se refiera a "los puntos cuestionados" y se ofrezcan "relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos", o "tengan relación inmediata con los hechos controvertidos" según el 79 del Código Procesal Civil Federal, de modo que la prueba ociosa es improponible.

Para esclarecer el contenido de estos preceptos legales, debemos dejar fincado el concepto de prueba.

6).—Carnelutti, *La prova*, pp. 20 y ss; *Lezioni*, Vol. II, pp. 481 y ss, Vol. III, pp. 4 y ss.; *Sistema*, IV, pp. 98 y ss. Betti, *Diritto*, pp. 58 y ss. Goldschmidt, *Teoría*, pp. 119 y ss. "Declaración de ciencia".

La prueba, como substantivo de probar, es pues, el procedimiento dirigido a la verificación de un juicio. El juez en la sentencia emite primordialmente un juicio; juicio que contiene la premisa mayor (ley), la menor (hecho probado) y la conclusión que es la declaración de la voluntad de la Ley en el caso concreto 7).

¿Pero qué se debe probar, y cuál es el ámbito del Derecho Procesal y cuál el territorio del Derecho Civil?

Si el actor afirma un hecho como base de su pretensión, debe justificar la existencia del hecho; de lo contrario su afirmación queda como lo que era antes del proceso, pues la ciencia privada del juez no prueba, reza la expresión germánica. Hay un hecho (afirmación) sujeto a prueba y el dato (exterior) venido a la secuela por obra de las partes o del juez, dato al que la ley asigna una eficacia específica o deja al arbitrio judicial su evaluación. Es decir, son pertenecientes al derecho procesal los problemas relativos al qué se prueba, con qué medios se prueba, cuándo se prueba y en qué situaciones se está relevado de esa carga (inversión de la carga probatoria); en qué momento; quién debe probar (el hecho base: presunción, o

7).—Alfredo Rocco, *La sentencia civil*, México, 1944, p. 53: Ugo Rocco, *L'autorità della cosa giudicata*, 1926, pp. 361 y ss. Carnelutti, *Sistema*, Vol. I. pp. 316 y ss.

ambos extremos: modo normal) y qué valor tiene el medio empleado (prueba legal, normativo), y permanecemos aquí extraños a la eficacia que pueda adquirir un medio de prueba fuera del proceso, porque si bien la prueba es un instituto que interesa por igual al derecho procesal y al sustancial, en cuanto la sociedad tiene necesidad de la certeza aún antes del proceso (Furno y Carnelutti), también lo es que ahora hemos de ceñirnos al desarrollo de la actividad de las partes (a veces el juez) tendiente a formar la convicción del juzgador sobre los "hechos constitutivos" de la acción o de la excepción. Y de tal guisa hemos de proceder, porque el actor pone en la demanda ciertos hechos (afirmaciones), mas el juez ha de verificar la exactitud a fin de poder emitir la sentencia favorable al actor; de modo que el actor, si no puede prevalerse de *la ciencia privada* del juez, debe normalmente justificar la verdad de su aserto.

A pesar de lo dicho antes, Satta (*Diritto*, pp. 194, 195) sostiene, exagerando la postura de Carnelutti, Planiol y Carlo Furno, que la necesidad de la certeza inspira al instituto de la prueba y sólo se refiere al proceso en cuanto asegura su resultado anticipadamente; por ello, las leyes que regulan la prueba no son las del lugar en que se desenvuelve (art. 27 de las Disposiciones preliminares del Código Civil Italiano), sino la ley

misma de la relación jurídica, encontrándose recogidas en el Código Civil (Título II art. 2697 y ss.)

Carnelutti afirma que las normas sobre prueba pertenecen al derecho procesal y al sustancial, en razón de que las pruebas son un instrumento elemental "no tanto del proceso cuanto del derecho en general", porque sin ellas la mayoría de las veces el derecho no alcanzaría su objeto, pero "también tales normas tienen carácter procesal porque determinan el valor o eficacia de ciertas pruebas en el proceso" (prueba libre y prueba legal), lo que no obsta el que, dirigidas a formar la certidumbre del juez en el proceso, pertenezca el instituto al derecho procesal; mas donde se encuentra "la última frontera del territorio procesal, y precisamente de la provincia de las pruebas", es en las presunciones legales, porque ellas no son pruebas, sino que por una situación anómala adquieren ese carácter en virtud de su conexión con el hecho a probar; las presunciones están, con la plástica frase de Carnelutti, "cabalgando sobre el confín entre aquel territorio (derecho procesal) y el territorio del derecho material".

Planiol, con alarmante ligereza, sostiene que el régimen de las pruebas es atinente por igual al derecho sustancial y al procesal, porque a veces tienen valor fuera del proceso, porque otras son preconstituídas y su confección y eficacia son propias del derecho civil, y, porque el saber cuáles

medios de prueba son permitidos y cuáles no, es cuestión de fondo y no de procedimiento; empero, cuando las pruebas son aportadas en el proceso, su "administración, es decir, la forma en la cual pueden producirse", es de derecho procesal, y las presunciones legales (extraña confusión del autor), cambian el orden natural y dispensan de toda prueba a un litigante que se encuentra en una situación determinada.

Todas estas aseveraciones son debatidas, pues en la construcción del Profesor Honorario de París, quedaría limitado el campo procesal en la prueba al momento de su formación, al modo de su ofrecimiento y de su recepción; por esto él depauperara su mismo aserto, de que la prueba en el proceso sirve a formar la convicción del juez; además, la presunción no dispensa de la prueba, según lo demostrara Carnelutti, sino que entraña la prueba crítica, y la inversión de la carga de la prueba es otro fenómeno procesal, eminentemente procesal, atinente a *quién* prueba. Desde luego, que la creación del acto pertenece al derecho sustancial y su modo de ser probado (exclusivamente documento en ciertos casos), también al sustancial, como lo revela el hecho de que una ley posterior que admita otros medios de prueba es inaplicable al acto anterior y en la inversa se ofrece la demostración más palpable.

Chiovenda 8) afirma que la ley procesal regula la relación procesal, la actuación de la ley en el proceso y por esto puede referirse: a la formación de los órganos jurisdiccionales o a la regulación de los derechos y deberes de los órganos públicos y de las partes, y a los efectos de los actos procesales... ("la carga de la prueba, admisión de la misma, y sobre la eficacia probatoria de los medios de prueba..."). De ahí que el lugar en que se halle asilada la norma (código civil o procesal civil) es irrelevante para descubrir su naturaleza, pues ésta deriva de lo que rige, de su objeto. Si las pruebas, dice, están dirigidas a formar la convicción del juez "pertenecen al derecho procesal y sólo pueden admitirse de acuerdo con la ley del momento en que devienen necesarias..."; sin embargo, distingue aquellos preceptos legales reguladores de la substancia del acto o de su integración o nacimiento (*ad substantiam* o *ad solemnitatem*) en que es indudable su carácter sustancial (*tempus regit actum*) e idénticamente ocurre en la prueba sobre el estado legítimo y en las presunciones *juris tantum*.

El actor afirma, el demandado a veces también afirma, pero en el transcurso está un suceso, un acontecimiento al que el derecho liga una con-

8).—Carnelutti, *Sistema*, Vol. IV. no. 280 c. — Planiol, *Obligaciones*, Puebla, 1945, p. 18; Chiovenda, *Principios*, Vol. II, par. 60.

secuencia, un efecto (jurídico) que debe ser reconocido por el juez todas las veces en que se prueba el hecho y esté presente la norma tuteladora; por esto existe el interés de la parte en la prueba, y como la relación discutida es de derecho privado, sería aberrante que el Estado tuviese una intervención inquisitoria en el proceso, equiparándolo al proceso penal donde se cuestiona una relación de derecho público.

En ocasiones el hecho se justifica directamente, es decir, cae bajo los sentidos del juzgador, pero en otras, el medio de prueba *se refiere* al hecho a probar; sirve para justificar el hecho valiéndose el juez de las reglas generales de la experiencia. De ahí que las pruebas se digan directas e indirectas, produciendo las primeras certeza y las segundas convicción. Ejemplo típico de las directas es la inspección judicial, en que la autoridad de cognición se cerciora del estado que guarda la casa; de las lesiones que presenta el ofendido que reclama la responsabilidad por ilícito civil...; y en las segundas, el hecho percibido por el Juez es uno diverso del hecho a probar pero que lo representa o indica y del cual el Juez deduce el hecho cuestionado. Así, el documento que *representa* el acuerdo de voluntades de los signatarios; los testimonios que narran la celebración *anterior* del pacto...; es un fenómeno explicado prístinamente por Carnelutti, al decir: son *el espe-*