

REVISTA DE REVISTAS

Derecho procesal	835
------------------------	-----

DERECHO PROCESAL

ROCHÍN GONZÁLEZ, Federico, "La importancia vital de la prueba en el proceso civil", *Derecho y Sociedad*, Culiacán, Sin., Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Sinaloa, México, año I, núm. 1, enero de 1982, pp. 15-21.

Como se expresa en la presentación de la revista referida en el acápite, ella constituye el vehículo y el medio de difusión para que los maestros de la prestigiosa Universidad Autónoma de Sinaloa puedan transmitir a la comunidad académica el fruto de sus investigaciones y experiencias, producto de un enclave propio en una sociedad dada y específica.

En este marco se inscribe el artículo del licenciado Federico Rochín González, que, aunque se refiere al derecho positivo de su Estado, por su tema y su conclusiones tiene un alcance general.

Comienza el autor destacando la importancia de la prueba como parte medular del proceso y, cómo por ello, juristas de la talla de Jeremías Bentham, Carlos Lessona, Eduardo Bonnier, etcétera, han dedicado gran parte de sus meditaciones al tema. Posteriormente, el articulista hace hincapié en algo que no por sabido deja de ser cada vez más cierto: en definitiva, los juicios se ganan con prueba, y no basta tener la razón, sino que hay que contar con los medios para demostrarla. Rochín pone de relieve cómo el abogado es un verdadero estratega, que debe saber sopesar, evaluar y jugar sus piezas con conocimiento y con visión anticipada de lo que será el desarrollo previsible de un proceso. Quien haya actuado en el foro sabe hasta qué punto estas palabras encierran una verdad y cómo quien no conozca a fondo el derecho adjetivo puede verse reducido a la inoperancia y a la impotencia de poder hacer valer en justicia su derecho.

Enumera el autor los medios de prueba admitidos por el Código Procesal del estado de Sinaloa y destaca cómo su acertado manejo llevará al conocimiento de la verdad, y cómo, al consolidarse la verdad formal con la verdad real, la atribución de la razón a una de las partes en la litis se supedita más a la voluntad de la propia parte y a la ley que a la persona del juzgador.

Más adelante explica el autor la etimología de la palabra "prueba", analiza su definición doctrinaria desde varios ángulos, y la enmarca como actividad eminentemente jurisdiccional, al par que la define en su aspecto sustantivo, como el "medio de prueba". Subraya en especial cómo los documentos, los testimonios, etcétera, no constituyen medios de prueba en tanto que no sean producidos jurisdiccionalmente. Realza

que la materia de prueba es eminentemente procesal, aunque algunos tópicos, como las acciones, tradicionalmente hayan sido recogidos en ordenamientos civilistas.

Finalmente, a través de tratadistas como Chiovenda y Couture, se adentra en conceptos fundamentales, como son los motivos, medios y procedimientos de prueba, las formas —genéricas y específicas— de la misma, la oportunidad para ofrecerla y recibirla, la función del juez en cuanto a la admisibilidad de los medios de prueba, y el más espinoso aspecto de en qué medida puede el magistrado admitir un medio de prueba más allá de los motivos alegados por la parte para hacer valer ese medio en juicio; o sea, la *ultrapetitio* en cuanto a la admisibilidad de los medios probatorios, sin sobrepasar determinados límites señalados por ciertos principios fundamentales, a saber: objeto idóneo del medio de prueba, pertinencia con respecto al hecho que constituye su objeto; reconoce el autor la facultad judicial de apreciar la idoneidad y la potencia específica del medio de prueba: de aquí que pueda rechazar las pruebas que por la calidad especial del hecho que ha de probarse, no cumplen su objeto. Por último, advierte que las cuestiones prejudiciales son de previo y especial pronunciamiento sobre la idoneidad del medio de prueba, ya que ésta tiene que ver con el aspecto sustantivo del juicio en cuestión.

Para Rochín González, los aspectos sobresalientes en el campo del derecho probatorio son: la satisfacción por el actor de la llamada "carga de afirmación", consistente en la categoricidad, claridad y precisión con que está obligado a narrar los hechos, la naturaleza de los hechos aducidos, pues de ella depende la idoneidad del medio de prueba; la selección por las partes del material probatorio de que dispongan, para producir la comunicación adecuada de sus puntos de vista ante el juzgador, y las facultades inquisitivas del juez para ampliar la prueba en todo lo referente al mejor conocimiento de la verdad.

En suma, se trata de un artículo claro, conciso y que pone el acento en un tema siempre vigente, con un criterio actual.

Carmen GARCÍA MENDIETA

TEITELBAUM, Jaime W., "Pensión alimenticia previsoría y retiro del hogar conyugal durante el trámite de divorcio. Cuestiones procesales", *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, Fondo de Cultura Universitaria, núm. 1, 1980, pp. 39-52.

El tema del profesor Teitelbaum se centra en el artículo 154 del Có-

digo Civil uruguayo, que plantea todo un semillero de problemas al exégeta. Dicha disposición establece que:

En todos los casos, al proveer sobre la demanda o antes de ella en caso de urgencia apreciada por el Juez a instancia de parte, el Juzgado decretará la separación provisoria de los cónyuges y si el marido lo solicitare ordenará también el depósito de la mujer en una casa honesta, dentro de los límites de su jurisdicción. Salvo convención entre los cónyuges respecto de dónde permanecerá la mujer durante el juicio, el Juez preferirá en lo posible alguna casa de parientes de aquélla. Conjuntamente con las providencias de que hablan los incisos anteriores, se determinará la situación provisional de los hijos menores, así como las cantidades que han de prestarse a la mujer y a los hijos que no quedaron en poder del padre y las expensas necesarias a la mujer para el juicio. El Juzgado fijará ambas cantidades, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

Desde la Ley uruguaya 10.783, sobre derechos civiles de la mujer, lo del depósito de la mujer en casa honesta ha quedado sin efecto; y es actualmente el juez de menores y no el juez de divorcio quien decide sobre la situación de los hijos menores.

Teitelbaum comienza por plantearse la imposibilidad en que el juez se halla, en muchos casos, para resolver los puntos planteados al proveer sobre la demanda. Pero descarta que pueda impugnarse la disposición por inconstitucionalidad, por faltar a las garantías del debido proceso. Se trata de una simple medida cautelar, dice, y no supone un proceso. Dentro de las medidas cautelares, es de aquéllas que la doctrina bautiza como "de satisfacción anticipada". Se puede hablar de provisionalidad, en el sentido de que la providencia inicial va a ser sustituida por una definitiva, prevista expresa y necesariamente. Pero el autor no cree que, al emitirse la sentencia definitiva de divorcio, se produzca el cese automático de la medida cautelar. Tampoco se requiere ningún procedimiento posterior convalidante. La sentencia de divorcio convierte lo provisorio en definitivo; si la sentencia definitiva no hace lugar al divorcio las medidas cesan, porque la sentencia opera como condición resolutoria.

También la situación varía si la sentencia definitiva declara culpable a la mujer, porque en tal caso se desciende de la "congrua sustentación" a la "modesta sustentación".

En cuanto a la decisión sobre el retiro del hogar conyugal por parte de uno de los cónyuges, la resolución —como la pensionaria— se entiende *rebus sic stantibus*, o sea en cuanto perduren las condiciones

iniciales con base en las cuales fue acordada. Pero, en sí, es una decisión irreversible. Si se impugna el retiro, el recurso no tiene efecto suspensivo. Una ley especial en la materia dispone que, en caso de que los cónyuges sean arrendatarios del domicilio conyugal, la resolución que recaiga se notifique al arrendador. Si el problema del retiro del hogar no se planteó como diligencia cautelar, una vez decretado el divorcio debe sustanciarse en juicio ordinario.

Teitelbaum niega que estas diligencias cautelares supongan la vía del incidente. Sólo en el caso de las *litis expensas* la ley habla de vía incidental; y contra las dilaciones propias del incidente, ampara a la mujer permitiéndole que, entre tanto se sustancia el incidente, litigue en papel común.

Previamente a resolver sobre la solicitud de medidas cautelares, el juez puede —para ponderar “las circunstancias del caso”— disponer diligencias previas (la presentación de certificados, la convocatoria a una audiencia); de todos modos, el procedimiento es sumarisimo.

El recurso que se interponga sobre la providencia judicial recaída no tiene efecto suspensivo; la decisión de satisfacción anticipada debe cumplirse de inmediato y la segunda instancia sólo puede tener sentido cuando versa sobre el derecho, no cuando se contravierten hechos. Obviamente, la promoción de la vía incidental posterior tampoco tiene efecto suspensivo, ni está sujeta a ningún plazo. Ejecutoriada la sentencia de divorcio, las situaciones pueden ser varias: *a)* si no ha habido fijación de pensión como medida cautelar, la vía que abre la posterior demanda de alimentos debe ser la del juicio ordinario; *b)* en cuanto al retiro del hogar, si la disposición cautelar no fue impugnada en su tiempo, no cabe la oposición que sobrevenga *a posteriori*; *c)* en cuanto a la pensión fijada con posterioridad al divorcio tiene carácter permanente, siempre —naturalmente— que persistan las condiciones materiales en medio a las cuales se dictó, según el principio *rebus sic stantibus*.

Carmen GARCÍA MENDIETA