



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LAS PRUEBAS EN LA SEGUNDA INSTANCIA EN
EL PROCESO CIVIL**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

JUANA ELGUEA JAIMES

MEXICO, D. F.

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

	Pág.
Prólogo	I
Capítulo Primero	
PARTE GENERAL DE LAS PRUEBAS	
A. CONCEPTO DE PRUEBA	1
B. NECESIDAD DE LA PRUEBA	7
C. CARGA DE LA PRUEBA	14
D. CLASIFICACION DE LA PRUEBA	24
E. ADMISION DE LA PRUEBA.	36
F. VALORACION DE LA PRUEBA.	47
Capítulo Segundo	
EL JUICIO EN SEGUNDA INSTANCIA	
A. QUE ES EL RECURSO.	55
B. QUE ES LA APELACION.	62
C. EFECTOS DE LA APELACION.	69
D. APELACION EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE FINITIVA	73
E. AGRAVIOS	79
Capítulo Tercero	
EL PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA	
A. FASE PROBATORIA.	89
B. PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA	94
C. ADMISION DE LAS PRUEBAS EN SEGUNDA INS TANCIA	105

	Pág.
D. DESAHOGO DE LAS PRUEBAS EN SEGUNDA INS TANCIA	108
E. VALORACION DE LAS MISMAS	111
CONCLUSIONES.	115
BIBLIOGRAFIA.	118

PROLOGO

Todo trabajo tiene una finalidad o un propósito, el presente satisface un anhelo o meta; que es el de obtener mi grado académico de Licenciado en Derecho. Si con el mismo además logro aportar algo, aunque sea sólo mi entusiasmo, en la comprensión del tema jurídico que abordo, estaré más que satisfecha.

Ahora bien, el trabajo a desarrollar abarca un panorama general, de la prueba en segunda instancia.

Por todo lo anterior suplico tanto a los lectores como sinodales, que acepten este trabajo modesto en si mismo, con todos sus errores, que sin duda los tendrá; como el esfuerzo final de una mujer para culminar su carrera de estudiante.

PARTE GENERAL DE LAS PRUEBAS

A. CONCEPTO DE PRUEBA

Todo conflicto de intereses que va a resolverse en la vía judicial da origen al nacimiento del -- proceso jurisdiccional; el cual se puede reunir en un silogismo cuya premisa mayor está fundada por la norma jurídica, la ley; la menor, por el hecho litigioso; y la conclusión, por la sentencia; y la obra del juez consiste precisamente en el descubrimiento del término medio que une al hecho con la disposición de la ley.¹

Para que determine el juez cual es el término medio que enlaza al hecho con la disposición de la ley, es requisito necesario que tenga la certeza de la existencia del hecho, de esta manera surge la -- obligación de los litigantes de probar los hechos -- de los cuales emanan sus pretensiones.²

Y como todo juicio tiene por objeto el obtener una sentencia favorable por parte del juzgador; -- sin embargo, para que esto se llegue a dar no basta --

1. Mateos Alarcón, Manuel, Estudios Sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1971, Pág. 1

2. Ibidem.

con el solo dicho por la parte ofendida que cree o se vio afectada en sus intereses, sino que es necesario que su dicho lo tenga suficientemente fundado y pueda éste demostrarlo ante la autoridad del congreso en el momento procesal oportuno, si el resultado es contrario a lo que se quiso probar "... se puede decir que quien tiene un derecho y carece de los medios probatorios para hacerlo valer ante los Tribunales, en caso necesario, no tiene más que la sombra de un derecho".³

Lo señalado en el párrafo anterior, nos lleva a comprender de una manera clara la importancia elemental de la cual se reviste la prueba, ya que sin ella sería verdaderamente imposible que el juzgador se formara un criterio acerca de la verdad de los hechos, requisito indispensable para que dicte resolución.

La prueba en el procedimiento civil, ha sido instrumento de estudio no solo en tiempos pasados sino en la actualidad ha cobrado de igual manera -- gran importancia para los investigadores jurídicos,

3. Bañuelos Sánchez, Froylán, Práctica Civil Forense, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1970
Pág. 299

con el solo dicho por la parte ofendida que cree o se vio afectada en sus intereses, sino que es necesario que su dicho lo tenga suficientemente fundado y pueda éste demostrarlo ante la autoridad del conocimiento en el momento procesal oportuno, si el resultado es contrario a lo que se quiso probar "... se puede decir que quien tiene un derecho y carece de los medios probatorios para hacerlo valer ante los Tribunales, en caso necesario, no tiene más que la sombra de un derecho".³

Lo señalado en el párrafo anterior, nos lleva a comprender de una manera clara la importancia elemental de la cual se reviste la prueba, ya que sin ella sería verdaderamente imposible que el juzgador se formara un criterio acerca de la verdad de los hechos, requisito indispensable para que dicte resolución.

La prueba en el procedimiento civil, ha sido instrumento de estudio no sólo en tiempos pasados sino en la actualidad ha cobrado de igual manera -- gran importancia para los investigadores jurídicos,

3. Bañuelos Sánchez, Froylán, Práctica Civil Forense, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1970 Páq. 299

llegando a las siguientes conclusiones: "...de que la prueba es el punto fundamental del proceso",⁴ así como también lo manifiesta por Hernando Devis Echandía⁵ invocando a Carnelutti al señalar: "El concepto de la prueba se encuentra fuera del derecho y es instrumento indispensable para cualquiera que haga, no ya derecho, sino historia". Todo esto nos lleva a -- precisar que la prueba en sí es el punto modular del juicio.

Existen en el campo jurídico múltiples y diversas definiciones de lo que es la prueba ya que se le ha definido en algunas ocasiones como un medio; - otros autores la han considerado instrumento; para - varios más es un objeto que nos lleva al conocimiento; y la gran mayoría como una comprobación, confirmación o demostración. Motivo por el cual, en abundancia de conceptos dados sobre la prueba, me limitaré a mencionar algunos de los más importantes.

La prueba en el vocabulario jurídico dirigido

4. De Fina, Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, - Editorial Porrúa Hermanos, México, 1975, Pág. 28

5. Devis Echandía, Hernando, Teoría General de la - Prueba Judicial, Tomo I, Segunda Edición, Victor P. de Zavaglia Editor, Buenos Aires, 1972, Pág. 10

por Capitant, la define como: "Demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico en las formas admitidas por la ley" o bien el "Medio empleado para hacer prueba".⁶ Ahora bien, de acuerdo a la definición plasmada podemos decir que compete a los litigantes demostrar la existencia o inexistencia ya sea de los hechos o de sus de rechos.

Couture,⁷ cita en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, a sus colegas Wigmore, Carnelutti y Dellapiane para definir a la prueba en su sentido procesal, como un "...medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio" Asimismo, Sentís Melendo⁸ coincide con el criterio que precede, ya que considera a la prue ba como la verificación de las pretensiones hechas durante la secuela procesal, con la finalidad de lo

6. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIII, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Lava lle 1328, Pág. 729

7. J. Couture, Eduardo, Fundamentos del Derecho Pro cesal Civil, Editorial Nacional, Tercera Edi- ción, México, 1981, Pág. 217

8. Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proce- so, Textos Universitarios, México, 1976, Pág. - 272

grar la resolución definitiva favorable.

Alsina,⁹ comparte el mismo criterio al aceptar que la prueba es toda confrontación que se da de la versión de los hechos, que cada parte sostiene en el juicio, con relación a los medios producidos para abonarla al mismo.

A su vez Devis Echandía,¹⁰ no solamente explica a la prueba como instrumento de verificación de las pretensiones de ambas partes, sino que va mas allá - por considerarla un medio para llevar al juzgador "El convencimiento o la certeza sobre los hechos."

Diversos tratadistas semejan su punto de vista al considerar la prueba "...como todo procedimiento - empleado para convencer al juez de la verdad de los hechos",¹¹ o la averiguación que hacen en el juicio - respecto de una cosa que es dudosa, para crear en el ánimo del juzgador la convicción suficiente de que la

9. Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III, Juicio Ordinario, Segunda Edición, Ediar Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, 1961, Pág. 221

10. Devis Echandía, Hernando, Ob. Cit., Pág. 34

11. Mateos Alarcón, Manuel, Ob. Cit., Pág. 2

razón le asiste¹².

Después de haber mencionado a varios autores, sus conceptos y definiciones que nos han legado a través del tiempo; de lo que consideran es la prueba, siendo cada uno de ellos digno de homenaje por su aportación al derecho. Desde mi punto de vista, una definición clara y concisa es la aportada por -- Laurent al decir "La prueba es la demostración legal de la verdad de un hecho"¹³. Sin dejar de mencionar a Eduardo Pallares quien nos sitúa a la prueba dentro del organismo jurisdiccional, al decir que prueba "...es la que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales... Consistente en actividades jurisdiccionales promovidas por el juez o por las partes que intervienen en el proceso"¹⁴.

12. Ibidem.

13. Ibidem.

14. Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, Pág. -- 658

3. NECESIDAD DE LA PRUEBA

Para el juzgador es imprescindible que las partes en todo proceso judicial le presenten las pruebas suficientes para dirimir correctamente la controversia que se somete a su conocimiento. De lo cual se desprende la necesidad del juez por las pruebas; al respecto Devis Echandía comenta: "No hace falta mayor imaginación para comprender la enorme importancia que la prueba tiene en la vida jurídica, sin ella los derechos subjetivos de una persona serían, frente a las demás personas o al Estado y Entidades Públicas emanadas de éste, simples apariencias, sin solidez y sin eficacia alguna diferente de la que pudiera obtenerse por propia mano o por espontánea condescendencia de los demás."¹⁵

Por otra parte la autoridad jurisdiccional no queda supeditada exclusivamente a las pruebas rendidas por los interesados para acreditar sus pretensiones respectivamente, ya que como es natural cada parte tratará de justificar su acción o excepción, por tal motivo el juez en sus fallos aplicará según su real y sabio entender los principios de equidad y de justicia, de manera que al resolver sea imparcial en su veredicto. Alsina menciona: "Cuando haya entre las

15. Devis Echandía, Hernando. Op. Cit., Pág. 12

partes versiones distintas el juez no puede dar crédito a una de ellas en detrimento de la otra."¹⁶

Siempre que se hayan alegado hechos conducentes, acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes, aunque éstas no lo pidan, el juez recibirá la causa a prueba; solamente cuando el actor o demandado estén de acuerdo sobre la forma en que los hechos se han producido, el juez debe aceptarlos a menos que sean inverosímiles o contrarios al orden natural de las cosas.¹⁷

Podríamos decir que la función jurisdiccional de la prueba es amparar la armonía social y secundariamente establecer el derecho conculcado. La administración de Justicia sería imposible sin la prueba lo mismo que la prevención de los litigios y la seguridad en los propios derechos; pues de lo contrario estaríamos expuestos a su irreparable violación; y el Estado no podría ejercer su autoridad ni hacerla valer.¹⁸

Para poder llegar a la real necesidad de la prueba, señala Mateos Alarcón es necesario la exis--

16. Alsina, Hugo, Ob. Cit., Pág. 221

17. Ibidem.

18. Devis Echandía, Hernando, Ob. Cit., Pág. 13

tencia de una contienda judicial, para que uno de los intercesantes acuda a los tribunales pretendiendo el re conocimiento de un derecho desconocido o violado, por lo tanto que alegue la existencia a su favor de ese derecho. De lo que se deduce la necesidad de las partes de probar dicha existencia.¹⁹

La prueba, no tiene sólo relación con los sectores del derecho, sino que trasciende al campo general de éste, para extenderse a todas las ciencias que integran el saber humano, e incluso, a la vida práctica cotidiana.²⁰ No hay que olvidar, que viviendo en una sociedad de derecho, motivo por el cual todo suceso ya sea jurídico o de cualquier otra índole, tiende a repercutir forzosamente en sus habitantes.

Sin embargo, hay quien considera que el arte -- de la prueba parece particularmente aplicable a la -- práctica de los tribunales; allí está su punto sobresaliente; allí es donde adquiere su mayor importancia donde parece que puede o que existe dentro de una --

19. Mateos Alarcón, Manuel, Ob. Cit., Pág. 2

20. Devis Echandía, Hernando, Ob. Cit., Pág. 8

excepción común, con el método más perfecto.²¹

De una manera a otra, de un criterio a otro y de las diferentes formas del pensamiento humano, no podemos dejar de otorgar a la prueba el valor y necesidad que tiene el juez para por medio de ella establecer la verdad, a pesar de que para algunos autores la palabra prueba tiene algo engañoso, pues aparenta tener fuerza suficiente para determinar el conocimiento. Olvidando que es un medio para conocer la realidad de los hechos que se pretenden.

Lógicamente en todo conflicto jurídico, surge la incertidumbre de cómo se suscitaron los hechos. El juzgador requiere de saber cómo acontecieron los hechos, de lo que surge la necesidad de la prueba, de ahí que Couture al abordar el tema, señala que -- primero hay que buscar respuestas a la pregunta "Qué se prueba, qué cosas deben ser probadas."²² Hay que establecer la distinción entre los juicios de puro derecho y los de hecho; los juicios de derecho no se

21. Bentham, Jeremías, Tratado de las Pruebas Judiciales, Volúmen I, Ediciones Jurídicas Europa -- América, Buenos Aires, 1959, Pág. 22

22. J. Couture, Eduardo, Ob. Cit., Págs. 219 y 220

prueban, (el derecho no está sujeto a prueba) a menos de que se trate de leyes extranjeras, usos, costum--- bres o jurisprudencia extranjera; y agotada la etapa de sustanciación en este tipo de juicios, se cita directamente para sentencia; los juicios de hechos, el hecho o los hechos alegados en juicio sí dan lugar a prueba.²³ Dejando sin lugar a duda la necesidad de ésta.

Invocando de nueva cuenta a Carnelutti en una expresión hermosa, establece la siguiente comparación "El juez está en medio de un minúsculo cerco de luces fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el --- enigma del pasado, y delante el enigma del futuro. -- Ese minúsculo cerco es la prueba."²⁴

En toda controversia judicial las partes litigiosas tienen la imperiosa necesidad de allegar al -- juzgador de todos los elementos de prueba que creen -- o consideran son los indispensables para la acreditación de su acción, pretensión o excepción, y que la -- autoridad al resolver lo haga conforme a derecho, to-

23. Ibidem.

24. Carnelutti, Francesco, Ob. Cit., Pág. 18

mando en consideración los instrumentos y pruebas - pertinentes a los puntos del debate; es incuestionable que debe dirigirse al juez, no al adversario, - por la necesidad de colocarlo en situación de poder formular un fallo sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados; de aquí la imprescindible necesidad de las partes, de convencer al juez de la existencia o de la inexistencia de los hechos o actos - susceptibles de tener eficacia en relación con el - resultado del proceso.²⁵ Para tal efecto el artículo 273 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, establece:

"Art. 278 Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de -- cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de - que las pruebas no estén prohibidas por la Ley ni sean contra rias a la moral."

"Para el estudioso del Derecho y particularmente para el Abogado, o el juez, la prueba viene a

25. Bañuelos Sánchez, Froylán, Ob. Cit., Pág. 237

ser el complemento de todos sus conocimientos, pues -
sin ella ni podrá ejercer su profesión, ni adminis-
trar la Justicia."²⁶

Pero no hay que olvidar, que si para el estu-
diado del derecho, abogado o el juez, la prueba es un
complemento o un medio para conocer la verdad de los
sucesos, también para las partes litigiosas, la prue-
ba reviste gran importancia, ya que es la única forma
de acreditar fehacientemente sus pretensiones.

26. Devis Echandía, Hernando, Ob. Cit., Pág. 13

C. CARGA DE LA PRUEBA

El legislador ha tenido que realizar una verdadera investigación científica, para poder determinar en que consiste la carga de la prueba o más bien dicho, a quién le corresponde probar y en que casos.

Ovalle Favela,²⁷ (antes de abordar el tema) señala que la prueba es un elemento esencial para el proceso y que para decir que una sentencia estime fundada la demanda, debe basarse precisamente en la prueba. Haciendo mención de Bentham, a quien considera - que revolucionó la prueba, al manifestar que: "El arte del proceso no es otra cosa que el arte de administrar las pruebas."²⁸

La prueba, juega un papel tan importante que incluso se habla de un derecho probatorio, consistente en las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso.²⁹

Pero antes que nada debemos preguntarnos ¿dónde se incluyen las reglas de la prueba?. Naturalmente

27. Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, --- 1817, Pág. 93

28. Bentham, Jeremias, Ob. Cit., Pág. 10

29. Ovalle Favela, José, Ob. Cit., Pág. 93

están consagradas en las legislaciones; desde la antigüedad, según las tradiciones recibidas a través de la enseñanza del derecho romano, así como nuestra antigua legislación, estimaron y marcaron que el tratado de las pruebas judiciales, es materia exclusiva del Derecho Procesal, y por lo mismo lo incluyeron en el Código de Procedimientos Civiles.³⁰

Ovalle Favela,³¹ considera que la carga de la prueba no es sino una aplicación a la materia probatoria y al igual que Couture, señala que la carga de la prueba es "...una situación jurídica, instituída en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y trae aparejada una consecuencia gravosa para él".

Por medio de la prueba, podemos determinar a cuál de las partes se dirige la carga de la prueba, precisa a quién corresponde probar; basándose en el-

30. Mateos Alarcón, Manuel, Ob. Cit., Pág. 1

31. Ovalle Favela, José, Ob. Cit., Pág. 95

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 281, lo determina claramente.³² Precepto que el diez de enero de mil novecientos ochenta y seis, fue reformado y para un mejor análisis se transcriben:

"Art. 281. El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de su excepción."

Precepto actualmente modificado y que quedó como sigue:

"Art. 281. Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones."

En mi opinión, la reforma realizada por el legislador ha puesto en un plano igualitario a las partes; anteriormente la carga de la prueba pesaba principalmente en el actor, y en casos excepcionales que adelante citaré en el demandado; ahora, tanto el actor como el demandado tienen que demostrar los hechos constitutivos de sus pretensiones; considero que en tal situación el demandado solamente tendría las siguientes pretensiones: negar la procedencia de la acción ejercitada por el actor, o pretender la improcedencia de lo pretendido por el mismo actor.

32. Ibidem.

Anteriormente a esta reforma, Ovalle Favela,³³ hacía referencia a Alcalá Zamora, en lo concerniente a que el anterior artículo 281 reformado, cometía un error al reglamentar: "Si el actor tiene la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión, como corresponde al demandado probar los hechos extintivos, impeditivos o modificativos que a ella oponga, pero no los constitutivos de su acción; expresión que resulta inadecuada."

Uno de los puntos importantes dentro de la carga de la prueba, es la distribución de la carga de la prueba o sea detallar claramente quiénes y en qué circunstancias se debe probar. Mateos Alarcón,³⁴ nos da los principios sobre los cuales debe regirse la carga de la prueba:

El principio de que el que afirma debe probar, afirmar reporta la carga de la prueba: el que inicia la contienda judicial debe probar la existencia del derecho que afirma tener; el demandado a su vez debe probar el hecho de su defensa.

33. Ibidem.

34. Mateos Alarcón, Manuel. Ob. Cit., Pág. 2

¿Cuándo el que niega está obligado a probar? - el que niega no está obligado a probar, sino en el caso de que su negativa importe una afirmación del hecho.³⁵

Otro principio para este autor es la regla fundamental, que reposa sobre la presunción de la razón y la lógica, según la cual el hombre se reputa libre de todo vínculo jurídica, por lo cual, se reporta la carga de la prueba a aquél de los litigantes que trata de invocar el estado actual y normal de las cosas o de una situación jurídica adquirida. De otra manera se cometería un atentado contra la justicia y la ley.³⁶

Clases de defensas que puede oponer el demandado según estudios realizados por Mateos Alarcón:³⁷

Negación absoluta; que impone a éste la carga de la prueba. Estando en contra, puesto de que existe el principio de que el que niega no está obligado a probar. Negación relativa; en la que se admite ---

35. Ibidem.

36. Ibidem. Pág. 3

37. Ibidem.

el acto pero no se niega la forma o sus efectos jurídicos; la carga incumbe al demandado, por ejemplo, admite la celebración de un contrato pero no de arrendamiento, sino de comodato, lo cual lo tiene que probar. Oposición de un derecho del demandado a la acción del actor; hay que recordar que el demandado tiene derecho a excepcionarse.

Reglas para determinar a quién incumbe la carga de la prueba: 1) el que afirma está obligado a probar; en consecuencia, 2) el actor debe probar su acción; 3) el reo debe probar sus excepciones; 4) el que niega no está obligado a probar; sino en el caso de que su negativa envuelva una afirmación expresa de un derecho; 5) el que niega está obligado a probar, cuando, al hacerlo desconoce una presunción legal que tiene a su favor el colitigante.

Gómez Lara,³⁸ dice: "El impulso procesal está dado en razón de tiempo y no del espacio."

El legislador dejó la carga de la prueba a

38. Ibidem, Pág. 4

39. Gómez Lara, Cipriano, Ob. Cit., Pág. 224

critorio de los litigantes, y la necesidad de ofrecer prueba pues ello redundaría en su propio beneficio al demostrarle al juez sus respectivos puntos de vista; ya que nadie mejor que los litigantes para saber cuándo deben ofrecer prueba, y cuándo deben abstenerse de hacerlo.

Entendiendo que si los litigantes se abstienen de ofrecer pruebas; si el juez lo considera puede ordenar que el negocio se reciba a prueba.⁴⁰

"Los plazos, son, pues los lapsos dados para la realización de los actos procesales. Durante ellos deben satisfacerse las cargas sino se desea soportar las consecuencias enojosas del incumplimiento."⁴¹

La parte demandada puede limitarse a negar los hechos que le demanda el actor; ésta actitud de negación de la veracidad de los hechos, para oponerse a las pretensiones del actor, tiene dos consecuencias: en primer lugar evita que se produzca la confesión ficta; en segundo término, impone al ac-

40. Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, undécima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, Pág. 84

41. Gómez Lara, Cipriano, Ob. Cit., Pág. 224

tor la carga de probar los hechos negados expresamente por el demandado; la carga de la prueba corresponde al que afirma los hechos y no al que los niega.⁴²

Sin embargo, como en toda regla general hay excepciones, en el pago o cumplimiento (documentos, títulos de crédito, etcétera) la carga de la prueba se despliega hacia el demandado o sea queda la obligación de demostrar al obligado y no el incumplimiento al actor.⁴³

La carga de la prueba, es un tema que ha sido bastante objetable, a quien corresponde realmente probar y para salir de dudas, nada mejor que lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece:

"Art. 282. El que niega sólo será obligado a probar:
I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;
III. Cuando se desconozca la capacidad;
IV. Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción."

42. Ovalle Favela, José, Ob. Cit., Pág. 69

43. Arellano García, Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981 - Pág. 257

La evolución que se ha intentado en la reforma legislativa, últimamente, admitiendo las opiniones de los autores de a fines del siglo pasado y principios del presente. Considerando que el tema de la carga de la prueba a una época de derecho pasada-definitivamente, se ha abonado la solución consagrada todavía en nuestros Códigos, de repartir de antemano la actividad probatoria entre las partes.⁴⁴

"Carga de la prueba quiere decir, en primer término, en su sentido estricto procesal, conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos."⁴⁵

La ley distribuye por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria, la carga de la prueba, no supone, pues, ningún derecho del adversario sino un imperativo del propio interés de cada litigante; es una situación de peligro que consisten - en que la parte que no prueba lo que le corresponde probar, pierde el pleito.⁴⁶

44. J. Couture, Eduardo, Ob. Cit., Págs. 240 y 241

45. Ibidem.

46. Ibidem, Pág. 242

Pallares,⁴⁷ citando a Laurent, dice: "La prueba da nacimiento a una cuestión, sobre la cual existe una viva controversia," es un principio elemental que la prueba incumbe al demandante.

Otros legisladores discuten si la carga de la prueba es un problema procesal, o es de derecho sustantivo. Nosotros no tenemos esa preocupación, pues existen disposiciones en nuestra legislación adjetiva. Sin olvidar que las presunciones legales hacen prueba plena y las humanas son apreciadas por el juez; en el proceso civil el juez está sujeto, por otra parte, a la actividad de las partes de tal manera que no puede ir más allá de lo que éstas le piden, o bien de lo que ellas demuestran. Motivo por el que la doctrina acepta que es una actividad optativa para las partes, pero que si no la desarrollan sufren las consecuencias de su inactividad procesal, que redundará en la improcedencia, bien sea de su acción o de su excepción.⁴⁸

47. Pallares, Eduardo, Tratado de las Acciones Civiles, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, Pág. 145

48. Becerra Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 85

D. CLASIFICACION DE LA PRUEBA

Al paso del tiempo, ha habido, cambios, reformas, adelantos y el derecho no ha sido la excepción - precisamente, lo cual indica, que el hombre ha ido -- evolucionando también en el campo jurídico, dejando a su paso constancia de sus ideas del tiempo en que le tocó desenvolverse; motivo por el cual, poseemos una variedad de clasificaciones, de las cuales me sería - imposible mencionarlas, por lo cual sólo señalaré algunas:

Jeremías Bentham,⁴⁹ en su obra hace una mención amplia de las diversas especies en las que se ha dividido la prueba, explicándolas como sigue:

Primera División, según provenga de las personas o de las cosas:

a) Prueba personal.- Es aquella que está suministrada por un ser humano y que comúnmente se le llama testimonio;

b) Prueba real.- Es aquella que se deduce del estado de las cosas.

49. Bentham, Jeremías, Ob. Cit., Págs. 30 a 35

Segunda División.

a) Prueba directa.- El testimonio puede referirse al hecho principal (Pablo ha visto a Juan cometer el delito); la prueba es directa.

b) Prueba indirecta o circunstancial.- El testimonio puede referirse a algún hecho que no sea el delito mismo pero que se encuentre ligado a él, que establecida la existencia del segundo, resulte una presunción más o menos fuerte de la existencia del primero (se cometió un robo en la casa de A, su criado ha huido en la noche del robo. Esta huida constituye una prueba circunstancial en contra de él).

Tercera División. Según la voluntad del testigo deponente:

a) Testigo personal voluntario.- Es aquél que se presenta a simple pedido del juez o incluso antes de todo requerimiento, sin ninguna amenaza, ni medio coercitivo.

b) Testigo personal involuntario.- Es aquél - que se arranca por medio de rigor o del constreñimiento, o aquél que se supone en evidencia no por un acto de voluntad, sino a despecho de la voluntad misma y pese a todos los esfuerzos en contrario, este defecto de emociones internas que se manifiestan en la conduc

ta, los gestos, la fisonomía del testigo. Tales signos tienen la condición de prueba circunstancial.

Cuarta División.

a) Pruebas por disposición.- Producida con -- ocasión de la causa a trámite.

b) Pruebas por documento.- Hecha con anterioridad a la misma, independientemente de ella y sin -- intención de servirla.

Quinta División.

a) Prueba por escrito causal.- El testigo que se aporta en un juicio y que no fué hecho para el -- mismo, es decir, con la intención directa de parte -- de su actor de que fuese empleado como prueba jurídica.

b) Prueba preconstituida.- Consiste en un escrito auténtico, que ha sido hecho con arreglo a -- ciertas formas legales, para ser empleado eventualmente como prueba jurídica.

Sexta División.

a) Prueba independiente de otra causa.- La -- que surge por sí sola, que no necesita otra causa para surgir.

b) Prueba prestada.- Si se han traído de una causa anterior o si se refiere a declaraciones pres-

todas ante otra autoridad judicial, ya sea del mismo país o sea de otro país extranjero.

Séptima División.

a) Testimonio original.- Cuando la persona presente con el juez, es el mismo que estuvo presente en el tiempo, en el lugar, cuando ocurrieron los hechos.

b) Testimonio no original.- Cuando relata, lo que le contó otra persona.

Octava División.

a) Testimonio perfecto.- No quiere decir que lleve aparejada una perfección absoluta, la total imposibilidad del error. No se refiere aquí sino a una perfección relativa.

b) Testimonio imperfecto.- La imperfección se encuentra en la fuente misma del testimonio o de la forma.

El autor anteriormente citado, después de haber hecho mención y análisis de las diversas especies o formas que se le han dado a la prueba, llega a la conclusión de que no hay más que dos clases de prueba:

1.- Prueba Directa. El testimonio oral de un testigo presencial, así como las pruebas preconstituidas.

2.- Prueba Indirecta. Comprende las pruebas reales, circunstanciales y las pruebas no originales.

Se hace al respecto la siguiente pregunta ¿cuál es la causa de la persuasión producida por el testigo y por qué creemos en la información dada por otro? La respuesta es más corriente se inclina por la experiencia.⁵⁰

Los investigadores, así como los estudiosos del derecho, especificando en el campo de la prueba, han aportado valiosas definiciones desde sus puntos de vista personales. Por lo cual, para no caer dentro de la redundancia de lo que se ha manifestado, sólo mencionaré, de algunos autores, lo que sea diferente entre el uno y el otro.

Fallares,⁵¹ al clasificar la prueba en su Diccionario de Derecho Procesal, confiesa que la ha elaborado inspirado en las doctrinas de Bentham y Carnelutti, para hacer las siguientes definiciones;

a) Pruebas nominadas.- Están autorizadas por la ley (también llamadas legales) que determinan su

50. Bentham, Jeremías, Ob. Cit., Págs. 35 y 38

51. Fallares, Eduardo, Ob. Cit., Págs. 659 a 661

valor probatorio y su manera de producirlas; son los medios que citaba el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles, ahora reformado.

a') Pruebas innominadas.- No están reglamentadas y quedan bajo el prudente arbitrio del juez (también son conocidas como pruebas libres).

b) Pruebas históricas.- Las que producen de algún modo el hecho que se trata de probar (documentos, fotografías, cine, confesional, testimonial, - etcétera).

b') Pruebas críticas.- Se llega al conocimiento de este hecho mediante inducciones e inferencias (presunciones y juicios de peritos, etcétera).

c) Pruebas pertinentes.- Tienden a probar los hechos controvertidos.

c') Pruebas impertinentes.- No tienen ninguna relación con los hechos.

d) Pruebas idóneas.- Pruducen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido. Pertenecen a la categoría de prueba plena.

d') Pruebas ineficaces.- Dejan en duda el cómo sucedieron realmente los hechos.

e) Pruebas útiles.- Que prueban los hechos -- controvertidos.

e') Pruebas inútiles.- Prueban los hechos que las partes admiten como verdaderas.

f) Pruebas concurrentes.- Sólo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas tal como sucede con las presunciones.

f') Pruebas singulares.- Consideradas aisladamente producen certeza: confesión judicial, documentos, inspección ocular.

g) Pruebas inmorales.- Las que constituyen hechos contrarios a la moral, se llevan a cabo o se -- pretenden llevar a cabo, para realizar fines inmorales, tales como ofender a la parte contraria, producir delectación morbosa, escandalizar, etcétera. En opinión de Pallares, con quien estamos de acuerdo, - la moralidad o inmoralidad de la prueba no radica en el hecho mismo en que ella consiste, sino en la intención con la que se realiza. Briseño Sierra,⁵² por su parte dice que esta clasificación es la más aceptada, por lo que se apega a la clasificación hecha - por Pallares.

Becerra Bautista⁵³, agrega las siguientes --

52. Briseño Sierra, Humberto, El Juicio Ordinario Civil, Tomo I, Editorial Trillas, México 1977, -- Pág. 536

53. Becerra Bautista, José, Ob. Cit., págs. 102 y 103

pruebas:

a) Pruebas permanentes.- Pertenecen a la primera clase, porque tienen la eficacia de conservar la realización de los hechos, independientemente de la memoria del hombre.

a') Pruebas transitorias.- A las cuales pertenece la declaración de testigos que se basa en la memoria del hombre, que reconstruye los hechos con elementos puramente subjetivos.

b) Pruebas mediatas.- La representación que produce la declaración de un testigo. Se basa inmediatamente en la memoria del hombre, y sólo así puede producir los hechos narrados.

b') Pruebas inmediatas.- La reproducción que producen los hechos, en una fotografía.

De Pina,⁵⁴ menciona la clasificación de acuerdo a la naturaleza del proceso, el grado de eficacia, los modos de observación y percepción, la función lógica que provocan y el tiempo en que se produce: "En atención a la naturaleza del proceso puede ser penal, civil o mercantil, incluyéndose en la civil la de los procesos de las jurisdicciones contencioso-administrativa, laboral y fiscal". Según este autor por el gra-

54. De Pina, Rafael, Ob. Cit., Pág. 33

do de convicción que produzcan en el juez, puede dividirse la prueba en:

a) Prueba plena.- Es aquella que alcanza un resultado positivo que permite ser aceptada sin el temor de incurrir en error.

a') Prueba semiplena.- No puede considerarse, realmente, como una verdadera prueba, pues de hecho, no es otra cosa que una prueba frustrada.⁵⁵

Hugo Alsina⁵⁶ aporta otra clasificación:

a) Prueba inspección ocular.- Experiencia personal del juez con el control de las partes o sea la comprobación judicial.

a') Prueba por perito.- Son las que no pueden ser apreciadas; no obstante de no caer bajo el dominio de los sentidos, más que por personas especializadas en la materia.

Briseño Sierra,⁵⁷ citando a Alcalá Zamora y - Levene hijo, agrega las siguientes pruebas:

55. Ibidem, Pág. 34

56. Alsina, Hugo, Ob. Cit., Pág. 222

57. Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1969, Volumen IV, Pág. 397

a) Prueba de cargo.- Sirve a los fines de acusación o demanda.

b) Prueba de descargo.- La de defensa o contestación.

Della Rocca, citado por Briseño Sierra,⁵⁸ divide a la prueba en judiciales y extrajudiciales, según se hayan reunido en el juicio o fuera de él.

Silva Melero,⁵⁹ clasifica a la pruebas como sigue: "Por el fin y por el objeto según que el supuesto exija lo que históricamente se ha calificado de - prueba plena, o se trate de una mera justificación, - sin duda porquá todos los hechos cuya demostración - se exige a lo largo del proceso tienen necesidad de - producir el convencimiento judicial, o al menos, que se haya producido el estricto cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa que establece la - llamada prueba legal."

Desde mi punto de vista, después de haber estu

58. Ibidem, Pág. 398

59. Silva Melero, Valentin, La Prueba Procesal, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid,- 1963, Pág. 74

diado algunas de las diversas clasificaciones hechas de la prueba, considero que los medios de prueba son los establecidos por el Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 289, que actualmente ha sido reformado pero que transcribiré con el fin de tomar en cuenta cuáles eran las pruebas que señalaba el legislador:

"Art. 289. La ley reconoce como medios de prueba:

- I. Confesión;
- II. Documentos públicos;
- III. Documentos privados;
- IV. Dictámenes periciales;
- V. Reconocimiento o inspección judicial;
- VI. Testigos;
- VII. Fotografías, copias fotográficas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;
- VIII. Fama pública;
- IX. Presunciones;
- X. Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador."

Dicha reforma se efectuó el diez de enero de mil novecientos ochenta y seis, saliendo publicada en el Diario Oficial, quedando dicho artículo como sigue:

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

Por este motivo podríamos decir que el artículo reformado era lo específico dentro de lo genérico, porque no eran los únicos medios de prueba que se podían ofrecer. Pero actualmente con esta reforma los medios de prueba han quedado libres, pudiendo ofrecer como tal, el que los litigantes juzguen necesario.

Para Devis Echandía,⁶⁰ son medios de prueba los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etcétera), utilizados por las partes o por el juez. Puede existir un medio de prueba que no contenga prueba de nada, porque de él no se obtiene ningún motivo de certeza. Pero en un sentido general, se entiende por prueba judicial tanto los medios como las razones o motivos contenidos en ellos y el resultado de éstos.

60. Devis Echandía, Hernando, Ob.Cit., Pág. 29

E. ADMISION DE LA PRUEBA

El tema a desarrollar no se puede limitar única y exclusivamente a la admisión de la prueba; para entenderlo debemos distinguir en qué consiste la etapa probatoria, y para tal efecto nada mejor que invocar lo investigado por Gómez Lara,⁶¹ en su libro -- Teoría General del Proceso, en el que señala que la etapa probatoria se desenvuelve en cuatro momentos: ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo.

El ofrecimiento.- Es el acto por el cual las partes ofrecen al tribunal las pruebas (documentales, testimoniales, confesional de la contraparte, etcétera); dicha prueba debe estar relacionada con los hechos, pretensiones o defensas que se hayan aducido.

La admisión.- Es acto del tribunal, a través del cual el juez recepciona el medio de prueba idóneo que le fue ofrecido para acreditar la acción o excepción de la parte con dicho medio. El tribunal, por medio del juzgador, puede admitir o rechazar los medios de prueba cuando se hayan ofrecido fuera del término

61. Gómez Lara, Cipriano, Op. Cit., Págs. 116 y 117

concedido para tal efecto, o cuando las pruebas ofrecidas no tengan relación con los hechos que se pretenden probar.

La preparación de la prueba.- Para llevar a cabo la preparación, el tribunal debe realizar un conjunto de actos, en los que muchas veces intervienen las propias partes y los auxiliares del tribunal. Por ejemplo: citar a las partes, a los testigos, a los peritos, y para el desahogo de determinada prueba fijar hora y fecha para que se lleve a cabo dicha diligencia, etcétera.

Y por último el desahogo de las pruebas, que no es otra cosa que el desarrollo y desenvolvimiento de lo ofrecido (análisis, preguntas, respuestas, repreguntas, etcétera), esto es frente al tribunal o juzgador que las debe ir calificando. No hay que olvidar que existen pruebas que se desahogan por su propia y especial naturaleza, automáticamente, o que se desahogan por sí mismas, como las documentales, las cuales basta muchas veces con exhibirlas y la presunción legal y humana; agotándose esta etapa pasan los autos a la sentencia.

El juez debe tener cuidado de no admitir el di

cho de quien no haya sido ofrecido como prueba; la rendición de la prueba es una carga procesal que incumbe sólo a las partes. Debe concluirse que sólo éstas pueden ofrecer pruebas bajo su responsabilidad.⁶²

Por otro lado Carlos Lessona,⁶³ escribe que así como en la fijación de los medios de prueba sólo interviene el legislador, del mismo modo en su admisión, en la esfera determinada por la ley, intervienen las partes y la ley.

El autor antes mencionado comete un grave error al omitir al juzgador, persona que tiene un papel importante dentro de la admisión de las pruebas; pues no hay que olvidar que el juez las puede desechar por considerarlas impertinentes, porque no estén relacionadas con los hechos que se pretenden probar, o por encontrarlas fuera del término otorgado para ofrecerlas, etcétera.

Couture,⁶⁴ basándose en sus investigaciones señala que el ofrecimiento de la prueba es un anuncio de carácter formal: nunca se admitirá prueba so-

62. Becerra Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 116

63. Lessona, Carlos, Teoría General de las Pruebas en Derecho Civil, Tomo I, Instituto Editorial Rejs, Madrid, 1957, Pág. 44

64. J. Couture, Eduardo, Ob. Cit., Págs. 249 y 250

bre lo principal del negocio, de hechos que no se hayan articulado, y cuya prueba no ha sido ofrecida en el escrito de demanda o de contestación a la misma; señala que no existe requisito o fórmula sacramental, que basta con las simples palabras "...ofrezco prueba consignada en el escrito de demanda o contestación."

De igual manera sigue añadiendo que "...sería incurrir en un excesivo formulismo requerir palabras expresas para que una actividad que consiste especialmente en satisfacer una carga prevista de antemano en la ley. Y sería, además, constituir una suposición absolutamente ilógica, la de admitir que el litigante que afirma sus hechos sin ofrecer formalmente su prueba, lo hace en la actitud suicida de privarse de su demostración, sabiendo, o debiendo saber, que eso equivale a que no se le reconozca la exactitud de aquéllos."⁶⁵

No hay que olvidar que la admisión de uno o varios medios de prueba, se obtienen siempre por mediación del juez. Sin embargo, hay que establecer

65. Ibidem, Pág. 250

que es a las partes a las que incumbe la elección - de los medios idóneos para producir la prueba. Y al juez la facultad de admitir o rechazar esos medios probatorios propuestos.⁶⁶

Cuándo deben de ofrecerse las pruebas, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en la siguiente forma:

"Art. 290. El período de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empezarán a contarse desde la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o por contestada la reconvencción en su caso."

"Art. 291. Las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y el domicilio de testigos y peritos, y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones. Si no se hace relación a las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas."

Bañuelos Sánchez,⁶⁷ dice que estos preceptos invocados señalan cuatro prevenciones importantes y capitales: Primera.- El ofrecimiento de pruebas es

66. Ibidem.

67. Bañuelos Sánchez, Froylan, Ob. Cit., Págs. 239 y 240

de diez días (fatales). Segunda.- El período empieza a contarse desde la notificación del auto que tuvo por_ contestada la demanda, o por contestada la reconven- ción en su caso. Tercera.- La parte que dentro de este período no hace el ofrecimiento de pruebas, quedará privado de todo derecho de probar. Cuarta.- Las prue- bas ofrecidas deberán ser relacionadas con los puntos controvertidos, en forma precisa, de lo contrario, el tribunal las rechazará.

Respecto a lo indicado en el párrafo anterior en el punto primero, en lo referente a los comentarios hechos por Bañuelos Sánchez al artículo 290, hay que mencionar que este precepto fue reformado por el legis- lador y publicado el diez de enero de mil novecientos_ ochenta y seis; dicha reforma fue omisa o más bien no tuvo razón de ser, en virtud de que el precepto ante- riormente reformado señalaba diez días fatales, y el vigente sólo indica diez días; por lo que se po- dría entender que después de concluidos los diez días las partes podrán ofrecer pruebas a menos - de que ya hubiese acuse de rebeldía. De no ser así, ésto quiere decir que terminados los diez días sin acuse de rebeldía y el juez no admitiera las pruebas por extemporáneas, ésto significaría que_

el juzgado estaría aplicando el artículo anterior reformado; no así el vigente por ser omiso al respecto.

Por otra parte, al admitir el juzgador las pruebas ofrecidas debe tener cuidado en que éstas sean relacionadas directamente con los puntos controvertidos, que no estén presentadas en forma extemporánea; que no vayan contra la moral y las buenas costumbres, es decir que no sean impertinentes o imprudentes, pues de ser así serán rechazadas.

El juez, para el efecto de la admisión o rechazo de las pruebas, se funda legalmente en el siguiente artículo de la Ley Adjetiva:

"Art. 298. Al día siguiente en que termine el período del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admiten sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. No se admitirán diligencias de pruebas contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. Contra el auto que deseche una prueba procede la apelación en el efecto devolutivo, cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad."

Ovalle Favela,⁶⁸ señala que en la práctica procesal, el juez no dicta inmediatamente el auto de admisión de las pruebas en el tiempo señalado por el precepto invocado, limitándose a un auto en que sólo las tiene por ofrecidas, y posteriormente a petición de parte o por las partes, es cuando el juez resuelve sobre la admisión de las pruebas ofrecidas; señala día y hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, la cual debe llevarse a cabo dentro de los treinta días siguientes a la admisión, por regla general:

"Art. 299. El juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalando se al efecto día y hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión..."

Al admitir las pruebas, el juez debe considerar su pertinencia, es decir, su relación con el objeto de la prueba, los hechos discutidos y discuti-

68. Ovalle Favela, José, Ob. Cit., Págs. 102 y 103

bles; y su idoneidad, o sea su adecuación para probar esos hechos.⁶⁹

Bañuelos Sánchez,⁷⁰ señala que para la admisión de las pruebas existen tres tipos de términos: 1.- Ordinario.- Se otorga por regla general diez días, las pruebas se van recibiendo a medida que se van presentando o el juez decide recibirlas; 2.- Extraordinarias.- Sólo dura el tiempo suficiente para rendirse las pruebas ofrecidas (cuando se encuentran fuera de la jurisdicción), comenzando a correr desde el día siguiente del auto que califique las pruebas; 3.- Supletorio.- Es aquél que da oportunidad a las partes para rendir aquellas pruebas que pedidas en tiempo no pudieron practicarse por causas independientes y ajenas al interesado, o bien por caso fortuito o fuerza mayor o dolo del colitigante. En tal caso, el juez tiene facultad para suplir pruebas, para mejor proveer y con audiencia de parte contraria señalando un término prudente; Ley Adjetiva invocada:

69. Ibidem, Pág. 103

70. Bañuelos Sánchez, Froylán, Ob. Cit., Págs. 240 y 242

"Art. 300.- Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del Distrito Federal o el país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días - respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos: 1o.- Que se soliciten durante el ofrecimiento de pruebas; 2o.- Que se indiquen los nombres y residencia de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testifical; 3o.- Que se designen, en caso de ser prueba instrumental los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de testimoniarse, o presentarse originales.

El juez al calificar la admisibilidad de las pruebas, determinará el monto de la cantidad que el promovente deposite como multa, en caso de no rendirse la prueba. Sin este depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba."

"Las pruebas documentales que se presenten fuera del término serán admitidas en cualquier estado -- del juicio, hasta la citación para sentencia, protestando la parte que antes no supo de ellas y dándose conocimiento de las mismas a la contraria, quien dentro del tercer día y sumariamente será oída, reservándose la decisión de los puntos que suscitare hasta la definitiva."⁷¹

71. Ibidem, Pág. 242

Todos tenemos la facultad de ofrecer las pruebas que consideramos prudentes y por los medios legales establecidos; nadie nos puede privar de este derecho. El artículo 283 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece:

"Art. 283. Ni la prueba en general ni los medios de prueba establecidos por la ley son renunciables."

F. VALORACION DE LA PRUEBA

Resulta difícil comprender y fácil de admirar, la tarea realizada por el juzgador en sus resoluciones, respecto de los casos sometidos a su estudio, toda vez que su trabajo de análisis, aun cuando existen reglas determinadas para efectuarlo, no deja de tener un grado de dificultad mayor, no por estudiarlo, sino por comprenderlo de manera clara, para poder dar una conclusión que de acuerdo con Bentham⁷² "La obra final del juez consiste en una decisión, que puede llamarse: juzgamiento, sentencia, decreto, precepto o mandato."

En todos los problemas el juez tiene el deber de analizar todas las pruebas tanto de la actora como de la demandada, de la mejor manera posible y decidir la fuerza probatoria de las mismas,⁷³

Para ello, necesita estudiarlas detenida e imparcialmente. Es más, cuando en el juzgador surge una duda, para disiparla puede ordenar la práctica o ampliación de una diligencia (artículo 279 del Código

72. Bentham, Jereñías, Ob. Cit., Pág. 10

73. Ibidem.

de Procedimientos Civiles), siempre y cuando las partes hubieren ofrecido pruebas y que éstas ya se hayan desahogado, esto para el convencimiento de la verdad y guardando siempre una absoluta igualdad entre las partes.

El juez para poder otorgarle a las pruebas un valor determinado necesita conocer los hechos, y esto lo logra a medida que las partes aportan sus pruebas, de ahí los grados de conocimiento; el primero es la ignorancia total del conocimiento por falta o no aportación del elemento probatorio y el segundo es el conocimiento adquirido por las pruebas ofrecidas, dependiendo del procedimiento que se utilice para valorarlas.⁷⁴

Alsina,⁷⁵ menciona que el conocimiento se puede adquirir en forma directa o inmediata, que es -- cuando los hechos se graban en la conciencia, sin necesidad del auxilio de ningún intermediario; o en forma indirecta o mediata, en el cual el hecho se percibe por otros hechos precedentes recibidos,

74. Alsina, Hugo, Ob. Cit., Pág. 222

75. Ibidem.

La experiencia profesional enseña que casi nunca es posible rendir pruebas simples, y que un conjunto de pruebas simples aisladas es insuficiente. De esta manera, los distintos medios de prueba y la vinculación que existe entre ellos forman o son base de la prueba compuesta, tomando en cuenta las condiciones para que cada una haga prueba plena y la valoración de la prueba se lleva a cabo en la sentencia.⁷⁶

Establecer la eficacia que tienen los medios de prueba, no es tarea fácil para el legislador ni para el juez. Ambos podrían pecar en determinado momento de exageración al tratar de valorarlas o de falta de interés al no darles el valor que tienen, motivo por el cual resulta tan discutido el tema.

Según Couture,⁷⁷ "La doctrina ha discutido más de una vez, que las normas que rigen la apreciación de la prueba no son de derecho procesal, sino de derecho material, ya que en ellas se fija la ---

76. Ibidem.

77. Couture, Eduardo J., Ob. Cit., Pág. 258

suerte del derecho y de las partes interesadas, aun con anterioridad al proceso". Sin embargo, la tendencia reciente es la de adjudicar carácter procesal, en la doctrina latina no sólo al tema de la forma sino también a la eficacia de los medios de prueba. Esto no significa que el juez quede atado in definitivamente a institutos impropios, ya que el problema consiste en saber si las pruebas se pueden ampliar; respondiendo a ésto la ciencia día a día -- brinda nuevas posibilidades de investigación frente a los hechos controvertidos. La institución de los medios de prueba es un atributo exclusivo del legislador y fuera de él, nadie puede introducir otros - medios de demostración de la verdad. Pero frente a esta conclusión, no apoyada por razones convincentes, se puede comprobar que los repertorios de jurisprudencia se llenan constantemente de antecedentes que reflejan la admisión de pruebas no previstas especialmente en las disposiciones de la Lcy civil o procesal.⁷⁸ No hay que olvidar que actual--

78. Ibídem, Págs. 260 y 261

mente el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, que fue reformado, desprendiéndose de dicho precepto que se admiten todos aquellos medios de prueba que produzcan convicción en el juzgador acerca de los hechos controvertidos.

En materia civil el juez no puede dejar de resolver una controversia aun cuando no haya norma expresa aplicable por laguna legislativa, pues mediante métodos de integración del derecho puede inclusive crear una norma basada en la analogía, en la mayoría de razón o en los principios generales del derecho.⁷⁹ Lo que sí debe tomar en cuenta, es que el juez debe limitarse sólo a resolver, en forma congruente, los puntos controvertidos y las cuestiones planteadas, sin dejar algún punto pendiente de resolución; el principio dispositivo, señala que sólo debe juzgar las cuestiones planteadas por las partes, para lo cual aplicar la norma es a veces laborioso por la serie de problemas interpretativos o de integración que el juez debe resolver o realizar;

79, Becerra Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 171

el análisis de los hechos exige la valoración de los medios de prueba rendidos por las partes, con criterios legales y deducciones personales, que al juzgador le dan conocimiento de los hechos.⁸⁰

En términos generales pasaremos a establecer cuáles son los diversos sistemas para apreciar las pruebas que en el derecho procesal se encuentran establecidos y que pueden reducirse a tres, a saber:

Sistema de la prueba legal o tasada.- El juez en este sistema interpreta más que el resultado de la práctica de la prueba, el texto legal aplicable en relación con el mismo. Sea cual fuere la convicción que el juez obtenga del resultado de la prueba no prevalece si no coincide con la valoración legal fijada en la ley, la valoración debe ajustarse a las reglas establecidas legalmente y el juez ha de aplicarlas rigurosamente, sin importar su criterio personal.

Al respecto De Pina,⁸¹ dice que este sistema de valoración en las pruebas no depende del criterio

80. Ibidem, Pág. 172

81. De Pina, Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, Pág. 61

del juez. La valoración de cada uno de los medios de prueba se encuentran previamente regulada por la ley y el juez ha de aplicarla prescindiendo de su forma de pensar.

Sistema de la prueba libre.- En el extremo opuesto de la tarifa legal se encuentra el sistema de la prueba libre, el cual consiste fundamentalmente en la absoluta libertad que el legislador otorga al juez para apreciar las pruebas, sin limitación alguna y también se considera que para hacerlo debe utilizar toda su experiencia.

Couture,⁸² habla de tres sistemas: prueba legal, sana crítica y libre convicción; considera que la sana crítica configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, sin la excesiva rigidez de la primera y sin la incertidumbre de la última. Señalando que las reglas de la sana crítica, es el correcto entendimiento humano, ya que en el mismo intervienen las reglas de la lógica junto con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado

82. Couture, Eduardo, Ob. Cit., Pág. 112

pueda analizar la prueba con arreglo a la razón y a la experiencia, el juez no es libre de razonar a voluntad discrecional, ni arbitrariamente.

Sistema mixto.- Trata este sistema de combinar la apreciación libre con la legal de las pruebas, a fin de resolver el contraste tradicional entre la necesidad de la justicia y la certeza. Las legislaciones que lo han adoptado pretenden con ello eludir los inconvenientes que se han atribuido a la aplicación rigurosa de cualquiera de los dos sistemas anteriormente citados.

La mayoría de los juristas están de acuerdo con este sistema y actualmente es el que inspira la mayor parte de los códigos procesales.

Devis Echandía,⁸³ opina en forma contraria a la mayoría de los tratadistas; indica que no existe un sistema mixto, en virtud de que se le otorga libertad al juez para valorar la prueba o no se le otorga, la libertad no existe a medias se tiene o no se tiene.

83. Devis Echandía, Hernando, Ob. Cit., Pág. 87

EL JUICIO EN SEGUNDA INSTANCIA

A. QUE ES EL RECURSO

La palabra recurso viene del latin recursus, que significa etimológicamente, volver de nuevo.⁸⁴

Literalmente recurso significa regreso al punto de partida. Es un re-correr, correr de nuevo, el camino ya hecho; jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación en virtud del cual se re-corre el proceso.⁸⁵

Estrella Méndez,⁸⁶ dice: "Los recursos son medios de impugnación de las resoluciones judiciales, pero no todos los medios de impugnación son recursos." Señalando que el recurso es la especie, y que medio de impugnación es el género.

84. Bañuelos Sánchez, Froylán, La Teoría de la Acción, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986, Pág. 275

85. Couture, Eduardo J., Ob.Cit., Pág. 340

86. Estrella Méndez, Sebastián, Estudio de los Medios de Impugnación en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Procedencia del Juicio de Amparo, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986. Pág. 45

Bazarte Cerdán,⁸⁷ define al recurso en su excepción jurídica y su sentido lato, como: "La acción o facultad concedida por la ley al que se cree perjudicado por una resolución judicial para pedir la reposición, o anulación o revocación de la misma."

Jofre,⁸⁸ señala: "Las resoluciones que dictan los jueces en el proceso, pueden ser revocadas, modificadas o anuladas, en ciertos casos por el mismo juez que las dictó, y en otros casos por el superior en grado, mediante la interposición de remedios legales que en el procedimiento se conocen con el nombre de recursos."

Para Bañuelos Sánchez,⁸⁹ el recurso dentro -- del léxico jurídico puro es el medio de impugnación de los actos administrativos o judiciales estableci-

87. Bazarte Cerdán, Willebaldo, Los Recursos en el Procedimiento Civil Mexicano, Librería Carrillo Hermanos e Impresores, S.A., Edición Primera, -- Guadalajara, Jalisco, Mexico, 1982, Pág. 7

88. Jofre, Tomás, Manual de Procedimientos, Tomo IV, Quinta Edición, Editorial la Ley, Buenos Aires, 1943, Pág. 208

89. Bañuelos Sánchez, Froylán, Ob. Cit., Pág. 277

expresamente al efecto por disposición legal, los cuales permiten a quien esté legitimado para interponerlo sometiendo la cuestión resuelta en éstas, o determinados aspectos de ella, al mismo órgano jurisdiccional que las haya dictado o a otro superior en grado dentro de la jerarquía judicial, para que enmiende, si existe, el error o agravio que lo motiva.

Los recursos genéricamente hablando, son medios de impugnación de los actos procesales; realizado el acto, la parte agraviada por él tiene, dentro de los límites que la ley confiere, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto, y su eventual modificación.⁹⁰

De todo lo anterior, podemos decir que se -- llama recurso al medio que la ley establece o concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o se deje sin efecto; su fundamento reside en una aspiración de justicia; como dice Carnelutti,⁹¹ el recurso no es otra cosa

90. Couture, Eduardo J., Ob. Cit., Pág. 340

91. Alsina, Hugo, Ob. Cit., Tomo IV, Págs. 184 y 185

"... que el modo de fiscalizar la justicia de lo re
suelto".

Como ha quedado establecido el recurso se -
efectúa con el fin de que el superior jerárquico en
grado, revise las actuaciones del juez; al respecto
Bañuelos Sánchez,⁹² señala que hay un juego de posi-
bilidades bajo el control recíproco de los sujetos
que intervienen en el proceso; cada parte sigue
atenta la actuación de su adversario, para contener
la mediante la intervención del juez dentro del lí-
mite que le corresponde; ambas partes también tie-
nen que controlar la actuación del juez, impugnando
su resolución cuando no se ajuste a las normas pres-
critas para el caso.

Podemos concluir que los medios de impugna--
ción no son otra cosa que la forma que tienen las_
partes para inconformarse o atacar las actuaciones_
dictadas por el juez, y que las partes consideran -
les causa perjuicio; abriendo en consecuencia una -
segunda instancia dentro del mismo proceso, en el -
que el superior jerárquico se avocará a su conoci--
miento. Lo cual no plantea un nuevo litigio no esta

92. Bañuelos Sánchez, Froylán, Ob. Cit., Pág. 275

blece una nueva relación procesal; sólo implica la revisión, el examen de la resolución recurrida. Las partes, el conflicto y la relación procesal siguen siendo las mismas.⁹³

Las resoluciones judiciales pueden haber sido dictadas con faltas de fondo o con lesión de los preceptos reguladores del procedimiento. Siempre que esto ocurra, debe existir una vía por donde se llegue a la corrección de los mismos; y aun en el caso de que sean justas por su contenido, contribuyen a la satisfacción de la parte que sucumbe, por serle posible acudir a un tribunal superior, probablemente más completo, para que el mismo negocio vuelva a ser examinado por él; ésto es el objeto de los recursos, por virtud de los cuales el litigante puede impugnar ante un tribunal superior, una resolución que no le satisface, con el fin de que éste vea de nuevo el asunto, y en su caso, lo resuelva en otro sentido. Pero los recursos no sólo sirven al interés de las partes, sino también al bien general, ya que ofrecen una garantía mayor de exactitud de las resoluciones judicia-

93. Ovalle Favela, José, Ob. Cit., Pág. 183

les y acredita la confianza del pueblo.⁹⁴

La admisión o denegación de un recurso no puede quedar librada a la voluntad del juez, pues éste podría negarlo, incluso por amor propio, cuando considerase que su pronunciamiento estuviese arreglado a derecho, o por temor a que el superior dictase un pronunciamiento contrario, o podría concederlo por exceso de delicadeza en el deseo de que las partes adquirieran la convicción, mediante una sentencia confirmatoria de la justicia de su fallo. Por otra parte tampoco es posible dejar librada la admisibilidad del recurso a la voluntad de los litigantes, porque frente a la aspiración de justicia está la necesidad social de poner término a los litigios.⁹⁵

Nuestra legislación, específicamente en el Código de Procedimientos Civiles en Vigor para el Distrito Federal, establece en el Título Segundo - Capítulo Primero, los recursos que la parte agraviada o perjudicada por una resolución o actuación puede hacer valer en un proceso litigioso: a) la -

94. Bazarte Cerdán, Willebaldo, Ob. Cit., Pág. 7

95. Bañuelos Sánchez, Fraylán, Ob. Cit., Págs. 276 y 277

revocación y apelación; b) la apelación extraordinaria; c) la queja; y d) el recurso de responsabilidad.

Podemos concluir que la finalidad de la interposición del recurso, es impedir que la resolución produzca sus efectos normales. De ahí la necesidad de establecer un límite en el tiempo para su ejercicio, pues en caso contrario, ni las interlocutorias adquirirían carácter preclusivo, ni las sentencias el de cosa juzgada; es decir que el avance del proceso no sería posible, ni la litis lograría solución definitiva.⁹⁶ Por esto la ley ha establecido un término de cinco días para interponer el recurso en la sentencia definitiva, y de tres días para todas las demás resoluciones.

96. Alsina, Hugo, Ob. Cit., Pág. 185

8. QUE ES LA APELACION

Etimológicamente, la palabra apelar, viene - del latín apellare, que significa pedir auxilio, en tendiendo fácilmente que la apelación es una petición que se hace al juez de grado superior, para -- que repare los defectos, vicios y errores de una re solución dictada por el inferior (debe haber un --- juez inferior - a quo y un superior - a quem).⁹⁷

Escribche,⁹⁸ señala: "Apelación es la provocación hecha del juez inferior al superior por la razón del agravio ó que puede causarse por la sen -- tencia: ó bien, la reclamación ó recurso que alguno de los litigantes ú otro interesado hace al juez ó tribunal superior para que reponga ó reforme la sen -- tencia del inferior."

Para Couture,⁹⁹ "La apelación o alzada, es - el recurso concedido a un litigante que ha sufrido_

97, Becerra Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 556

98, Escribche, Joaquin, Diccionario Razonado de Le-- gislación y Jurisprudencia, Nueva Edición, Tomo I, Cardenas Editor y Distribuidor, México 1986, Pág. 181

99, J. Couture, Eduardo, Ob. Cit., Pág. 351 y 352

un agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el -- juez superior."

Estrella Méndez,¹⁰⁰ indica "La apelación es -- un recurso ordinario, en virtud del cual la parte -- no se conforma con la resolución de un juez, puede impugnar el litigio a la determinación de otro juez superior."

De Pina,¹⁰¹ dice al respecto, la apelación -- es un recurso judicial ordinario importante y tam-- bién el mas frecuente; pues, permite someter una -- cuestión ya decidida en primera instancia a la re-- consideración del superior, competente para darle -- la solución que estime arreglada conforme a derecho tomando en cuenta los agravios formulados por la -- parte recurrente.

Mencionar el total de las definiciones dadas sobre el concepto que se tiene de lo que es la apelación es imposible por lo que mencionaré como últi mo el dado por nuestra legislación artículo 688 del

100. Estrella Méndez, Sebastián, Ob. Cit., Pág. 64

101. De Pina, Rafael, Ob. Cit., Pág. 86

Código de Procedimientos Civiles:

"Art. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior."

La apelación tiene tres razones para haberla incluido en el derecho, según Escriche:¹⁰² La primera, para precaver o enmendar el gravámen causado a los oprimidos; segunda, para corregir la ignorancia o malicia de los jueces inferiores; tercera, para que los litigantes que hubiesen padecido lesión por su impericia, ignorancia o negligencia, puedan cubrir estos defectos y obtener justicia en la segunda instancia. De ahí es que puede suceder muy bien, que la sentencia del inferior sea formulada justa, y que sin embargo deba modificarla o rescindirla el superior por las nuevas alegaciones y probanzas.

Los principios legales que rigen a la apelación son: a) es un recurso ordinario; b) la apelación supone que el interesado la haga valer; c) se hace valer contra una resolución judicial, auto o sentencia; d) su fin es obtener la revocación o mo-

102, Escriche, Joaquín, Ob. Cit., Pág. 181

dificación de la resolución recurrida; e) presupone dos instancias, y se prosigue ante el tribunal superior; f) el recurso abre una segunda instancia, y no un nuevo juicio; g) el recurso no tiene por objeto exigir responsabilidad de ningún género al juez que dictó la resolución recurrida, sino sólo obtener la modificación o revocación de la misma; h) la apelación presupone que la persona que la hace valer sufre un agravio por causa de la resolución recurrida. Sin agravio no hay apelación, de lo que se sigue que las violaciones únicamente teóricas de la ley, sin efectos en el patrimonio moral o económico de los interesados, no dan lugar al recurso.¹⁰³

Las resoluciones que pueden ser apeladas son: Las sentencias definitivas pronunciadas en los juicios que se tramitan en los juzgados de primera instancia. No lo son las que pronuncian los jueces mixtos de paz en los negocios de menor cuantía. También son apelables las sentencias interlocutorias y autos, si lo fuere la sentencia definitiva.¹⁰⁴

103. Pallares, Eduardo, Ob. Cit., Pág. 80

104. Ibidem, Pág. 81

El recurso de apelación, se interpone ante el juez o tribunal inferior, para que conozca de ellos otro superior en grado. En virtud de que existen resoluciones de los jueces, que se llaman sentencias definitivas, o interlocutorias, que deciden o causan gravamen irreparable; por lo que el objeto de la apelación es que se deje sin valor y efecto la resolución.¹⁰⁵

La apelación debe interponerse por escrito o verbalmente en el acto de notificarse, ante el juez que pronunció la sentencia, dentro de cinco días improporrogables si la sentencia fuere definitiva, o -- dentro de tres si fuere auto o interlocutoria, salvo cuando se tratare de la apelación extraordinaria (art. 691 del Código de Procedimientos Civiles),¹⁰⁶

El propio juez a-quo, ante quien se presenta el escrito de apelación, es el que debe resolver sobre su admisión o rechazo, para tomar esta decisión el juez debe considerar: Primero, si la resolución impugnada es apelable, es decir, si constituye un

105. Jofré, Tomás, Ob. Cit., Pág. 208 y 209

106. Bañuelos Sánchez, Froylán, Ob. Cit., Pág. 302

supuesto en este recurso; segundo, si el recurrente esta legitimado para apelar; es decir, si tiene in terés jurídico para interponer el recurso.¹⁰⁷

En la tramitación de la apelación, intervienen tanto el tribunal de alzada como el inferior que dictó el fallo (se encuentran jerárquicamente - subordinados el inferior respecto del superior); la función del juez a-quo en lo que hace a la admisibilidad del recurso; ésto es, que debe interponerse - ante el juez a-quo, ante el juez que dió la sentencia, y el juez a-quem es el que revisa el recurso y resuelve si se modifica o lo deja sin efecto.¹⁰⁸

Concluyendo que la apelación es uno de los recursos establecidos por el legislador, para que las partes o la parte que cree sufrió un agravio -- acuda al superior jerárquico, con el fin de que revise lo realizado por el juez inferior en grado, y si lo considera prudente, modifique o deje sin efecto el fallo dictado. Este recurso de apelación, sólo puede hacerlo valer la parte que sufrió el agra-

107. Ovalle Favela, José, Ob. Cit., Pág. 193

108, Becerra Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 559

vio, al respecto el Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Distrito Federal, dice:

"Art. 689. Pueden apelar: el litigante si creyere haber recibido algún agravio, los terceros que hayan salido al juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial.

No puede apelar el que obtuvo todo lo que pidió; pero el vencedor que no obtuvo la restitución de frutos, la indemnización de daños y perjuicios o el pago de costas, podrá apelar también."

El derecho de las partes y de los terceros que hayan salido del juicio, para apelar de sentencias y demás resoluciones, es consecuentemente con su calidad de litigantes, pero para que los terceros a quienes perjudique la resolución estén legitimados para interponer el recurso será necesario que tenga interés jurídico.¹⁰⁹

109. Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, Séptima Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986, Pág. 775

C. EFECTOS DE LA APELACION

A fin de establecer claramente los efectos de la apelación, transcribiré lo señalado por nuestra legislación adjetiva en materia civil, en su artículo 694 actualmente reformado y publicado en el Diario Oficial en fecha doce de enero de mil novecientos ochenta y siete:

"Art. 694. El recurso de apelación procede en un solo efecto o en ambos efectos. En el primer caso no se suspende la ejecución del auto o de la sentencia, y si ésta es definitiva se dejará en el juzgado, para ejecutarla, copia certificada de ella y de las demás constancias que el juez estime necesarias, remitiéndose desde luego los autos originales al Tribunal Superior.

La apelación admitida en ambos efectos suspende desde luego la ejecución de la sentencia hasta que ésta cause ejecución o la tramitación del juicio, cuando se interponga contra auto."

Los investigadores y estudiosos del derecho, coinciden en sus respectivas obras al comentar el artículo anteriormente invocado, pues del mismo

se desprende que la apelación sólo puede admitirse: En un solo efecto o en ambos efectos, en un solo efecto no se suspende la ejecución del auto o de la sentencia; admitida en ambos efectos si suspende la ejecución de la sentencia, hasta que se resuelva el recurso contra ésta o la tramitación del juicio --- cuando se trate de un auto.

Al respecto Ovalle Favela,¹¹⁰ señala: "Al primer efecto -un solo efecto- el CPCDF también lo denomina 'devolutivo'. En realidad, como ha puntualizado Alcalá-Zamora, se trata de un efecto ejecutivo, en virtud de que la apelación no suspende la ejecución de la resolución impugnada y ésta es ejecutada. Cuando la apelación es admitida en 'ambos efectos', se trata también de un solo efecto, sólo que de signo contrario: suspensivo, ya que en este caso sí suspende la ejecución de la sentencia o la tramitación del juicio. Resultaría preferible, pues, que el CPCDF utilizara mejor las expresiones efecto ejecutivo y efecto suspensivo, en lugar de 'en un solo efecto' y 'en ambos efectos'."

110. Ovalle Favela, José, Ob.Cit., Pág. 194

Comparte el criterio del autor antes mencionado, en virtud de que efectivamente esta mal empleado por el legislador el término: en ambos efectos; toda vez que el mismo implica el efecto devolutivo y el suspensivo; lógicamente este recurso no puede suspender la ejecución de la sentencia y a la vez por el efecto devolutivo permitir que se ejecute dicha resolución. Por lo cual está erróneamente empleado dicho término; debiéndose utilizar los términos siguientes para admitir la apelación: en el efecto devolutivo o en el efecto suspensivo, pero nunca en ambos efectos. Sin embargo seguiremos empleando el término en ambos efectos, por así indicarlo nuestro Código Procesal Civil, sin que esto implique que se acepte dicho vocablo como correcto.

Admitida la apelación en un solo efecto, la sentencia no se ejecuta si el apelado no otorga previamente garantía en los términos establecidos por el artículo 699 del Código de Procedimientos Civiles, con el objeto de asegurar la devolución de las cosas, frutos e intereses, así como la indemnización de daños y perjuicios, para el caso en

que el tribunal ad-quem revoque la sentencia apelada.¹¹¹

Becerra Bautista,¹¹² manifiesta igualmente - que está malamente denominada la apelación en ambos efectos, "... pues si suspende la ejecución de la - resolución impugnada, no hay nada que restituir al estado anterior a su admisión al ser devuelta por - el superior, como en la devolutiva".

No obstante lo anteriormente señalado, debemos identificar al efecto suspensivo teórico con la expresión en ambos efectos conforme lo establece la ley, y el devolutivo con el vocablo en un solo efecto.

Actualmente, cuando el litigante al interponer el recurso de apelación, omitiere mencionar en que efecto promueve dicho recurso, el juez determinará el efecto en el que se admite, invocando para ello el principio jurídico, que señala: que basta - que el litigante manifieste los hechos, y será obligación del juzgador aplicar el derecho.

111. Ibídem.

112. Becerra Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 565

D. APELACION EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEFINITIVA

La sentencia, es la finalidad perseguida por partes en todo proceso judicial, en la que se resuelve el conflicto de intereses cuestionado, y donde las partes pretendense les reconozca o se les otorgue el derecho que creen tener. Esto no significa que toda resolución dada satisfaga a los interesados, máxime cuando no está de acuerdo con lo que pretendían obtener; motivo suficiente por el cual las partes, terceros o cualquier persona a la que le perjudique o le cause algún agravio dicha resolución, quiera acudir al superior jerárquico en grado a inconformarse y atacar la resolución fallada por el inferior, con el fin de que ésta sea modificada o se le deje sin efecto; para la cual la ley concede el recurso de apelación. Sin embargo, el superior jerárquico si considera que la sentencia está fundada en derecho y que es justa la puede confirmar en sus términos, por considerar que la misma no le causa agravio al apelante.

Por principio afirmaremos que las sentencias son apelables, sólo las dictadas en primera instan-

cia (cuando el monto de lo reclamado sea mayor de 180 días hábiles de salario mínimo, si es menor conocieran los juzgados Mixtos de Paz).

La sentencia definitiva puede admitir el recurso de apelación en el efecto devolutivo o en ambos efectos; conforme a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal en su artículo 700 fracción primera, la que señala que se admitirá en ambos efectos la apelación; de las sentencias definitivas dictadas en los juicios ordinarios, salvo tratándose de interdictos, alimentos y diferencias conyugales, en los cuales la apelación será admitida en el efecto devolutivo. De lo anterior se desprende que tanto las excepciones señaladas como todos los juicios que no sean ordinarios, se admitirá la apelación en el efecto devolutivo. Al respecto el artículo 714 de la misma ley invocada, dice: la apelación interpuesta en los juicios especiales procederá en el efecto devolutivo. A fin de retroalimentar lo anteriormente mencionado, transcribire el artículo 695 de la multicitada ley:

"Art. 695. Se admitirán en un solo efecto las apelaciones en los casos en que no se halle prevenido que se admitan libremente o en ambos efectos."

Una cosa es que haya procedido el recurso -- porque la sentencia sea apelable y otra bien distinta es que proceda en uno o en ambos efectos; si el juicio es de los llamados especiales procede la apelación en el efecto devolutivo, tomando en cuenta -- que se envían los autos al superior, se deja copia certificada de la sentencia para la ejecución, a cuyo efecto se forma lo que se llama -- cuaderno de ejecución -- que es una cosa muy diferente de la conocida --sección de ejecución--.¹¹³

Becerra Bautista,¹¹⁴ dice que los casos expresamente determinados por la ley, aparte del mencionado artículo 700 para admitir la apelación en -- ambos efectos, según el Código de Procedimientos Ci

112. Domínguez del Río, Alfredo, Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, -- Pág. 288

113. Becerra Bautista, José, Ob. Cit., Págs. 565 y 566

viles para el Distrito Federal, son:

La resolución que niegue la diligencia preparatoria, si fuere apelable la sentencia del juicio que se prepara o que se teme (art. 195);

La resolución que niegue la ejecución de una ejecutoria pronunciada por tribunal extranjero (art. 607);

La sentencia que niegue el divorcio voluntario (art. 681);

La sentencia que dicte un juez de primera instancia resolviendo el recurso de responsabilidad dirigido contra un juez de paz (art. 730);

La resolución que niegue los alimentos al deudor común (art. 768);

El auto que niegue la posesión y administración del cónyuge (art. 832);

La sentencia que apruebe o repruebe la partición de la herencia, cuando el monto del caudal exceda de mil pesos (art. 870);

Las providencias de jurisdicción voluntaria, si el recurso lo interpusiere el promovente de las diligencias (art. 898).

La sentencia que autorice el gravamen y enajenación de los bienes de ausentes, así como la transacción y arrendamiento por más de cinco años de bienes de ausentes e incapacitados (art. 922 que remite a los anteriores, entre los que está el art. 916).

La sentencia que resuelva el incidente que autorice la venta de los bienes de menores, solicitado por el tutor (art. 916).

Ha quedado establecido que la sentencia definitiva admite el recurso de apelación, así como los efectos en que debe de ser admitida.

Cabe aclarar que dentro de los medios de impugnación se encuentra la apelación extraordinaria; la cual, si bien es cierto no se da contra auto o resolución determinada, su propósito tiende a anular un juicio por defectos en el emplazamiento, basándose en que una de las partes no se enteró de dicho procedimiento. La apelación ordinaria sólo se da en primera instancia, al igual que la apelación extraordinaria, y ambas proceden en los juzgados civiles, del arrendamiento inmobiliario, familiares y concursales.

La apelación ordinaria, se da en contra de la sentencia definitiva que no ha causado ejecutoria, debiéndose hacer valer dentro de los cinco días improrrogables; mientras que la apelación extraordinaria se hace valer contra la sentencia definitiva que puede haber causado ejecutoria, teniendo tres meses para interponer el recurso. La apelación ordinaria ataca el fondo del asunto y la apelación extraordinaria sólo el emplazamiento.

Otra diferencia entre la apelación ordinaria y la extraordinaria es la finalidad; en la apelación ordinaria se persigue que la sentencia sea modificada, se confirme o se deje sin efecto; en cambio la extraordinaria su fin es el de nulificar todo un proceso.

E. AGRAVIOS

Para poder entender que es el agravio, mencionaré algunas de las definiciones dadas sobre el mismo. Couture,¹¹⁴ dice: "El agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral."

Alsina,¹¹⁵ señala: "Por expresión de agravio se entiende el escrito en el cual el apelante examina los fundamentos de la sentencia y concreta los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan los agravios que se reclaman."

Pallares,¹¹⁶ señala tanto el concepto de agravio como la noción de la expresión de agravios: "Agravio. La lesión o perjuicio que recibe una persona en sus derechos o intereses por virtud de una resolución judicial. Expresión de agravios significa, hacer valer ante el Tribunal Superior los agravios causados por la sentencia o resolución recurrida, para el efecto de que se revoque o modifique."

114. Couture, Eduardo J., Ob. Cit., Págs. 346 y 347

115. Alsina, Hugo, Ob. Cit., Tomo II, Pág. 620

116. Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho..., -
Ob. Cit., Pág. 64

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha definido al agravio en la forma siguiente: "Por agravio debe entenderse aquel razonamiento con las circunstancias de hecho, un caso jurídico determinado, que tiende a demostrar y puntualizar la violación o la inexacta interpretación de la ley, y, como consecuencia, de los presupuestos que debieron fundar o fundaron la sentencia de primer grado."¹¹⁷

Por agravio se entiende la violación a la ley que contenga la sentencia o auto recurridos y que en alguna forma dañe o perjudique al apelante. Aunque haya violación, sino hay daño no hay agravio, por tal circunstancia los tratadistas afirman que las violaciones meramente teóricas, doctrinales o abstractas que contenga la resolución, y que en forma alguna trasciendan a los derechos o intereses del apelante, no constituye un agravio. En este caso rige el principio de que donde no hay interés no hay acción.¹¹⁸

117. Ovalle Favela, José, Ob. Cit., Pág. 198

118. Pallares, Eduardo, Derecho Procesal..., Ob.Cit. Pág. 463

En virtud de la apelación, indica el Conde de la Cañada:¹¹⁹ "... los jueces superiores enmendan los agravios que los inferiores causan con sus sentencias por ignorancia o malicia, ya sea juicio acabado o cualquier otro sobre cosa que acaezca en pleyto..."

El recurso dado para reparar los agravios es, pues, la apelación. Entre el agravio y el recurso media la diferencia que existe entre el mal y el remedio.¹²⁰

En mi concepto, considero que los agravios consisten en los perjuicios ocasionados al oferente por la no aplicación o aplicación incorrecta de alguna norma de derecho, en un caso concreto. No hay que olvidar que el escrito de agravios, hace las veces de demanda de ahí su importancia para su elaboración.

Desde el punto de vista doctrinal, el escrito de expresión de agravios debe contener: a) La parte de la sentencia o resolución en que se cause

119. Becerra Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 582

120. Couture, Eduardo J., Ob. Cit., Pág. 347

el agravio; b) Las normas jurídicas violadas; c) El concepto de la violación, o sea de que manera la sentencia ha pasado por encima de la ley o no ha aplicado la que debería aplicarse, todo con perjuicio del apelante. Digamos que está es la forma clásica de redactar dicho escrito.¹²¹

Desde el punto de vista formal, el escrito de expresión de agravios debe contener: 1) La identificación de la resolución impugnada, bien se trate de auto o de sentencia interlocutoria o definitiva; 2) La narración de los hechos que procesalmente generaron esa resolución; 3) Los preceptos legales que la parte apelante estime que fueron violados, - bien sea por haberse aplicado indebidamente, bien - sea porque se dejaron de aplicar; 4) Los razonamientos jurídicos que demuestren al tribunal de segundo grado que efectivamente el juez a-quo violó con su determinación los preceptos cuya violación invocó - el apelante, y; 5) Los puntos petitorios, en el sen

121. Pallares, Eduardo, Derecho Procesal..., Ob.Cit., Pág.463

tido de que la resolución impugnada se revoque o se modifique.¹²² Nunca el agraviado va solicitar que la sentencia se confirme.

El legislador ha querido dejar a los jueces determinado margen dentro del cual puede apreciar, con facultades discrecionales el contenido de determinados hechos. El tribunal de segundo grado debe respetar consecuentemente las facultades discrecionales que el legislador atribuye al juez inferior y no puede substituirse en su criterio; por lo cual los agravios no pueden atacar el contenido de la resolución, cuando implique el uso de las facultades discrecionales, a menos, que exista manifiesta infracción de los hechos.¹²³

Vista la importancia que tiene el escrito de expresión de agravios dentro del proceso impugnativo de apelación, en virtud de que es la base sobre la que el tribunal de segundo grado emitirá su resolución y es el escrito que la contraparte debe tener en cuenta al hacer su contestación a los agra-

122. Becerra Bautista, José, Ob. Cit., Págs. 578 y 579

123. Ibíd., Pág. 581

vios ya expresados; siendo necesario por tal motivo tener presentes algunos principios fectores, ya reconocidos por la doctrina y aceptados por nuestros tribunales, mismos que al resumirlos y mencionarlos solamente me referiré a los que corresponden a la -sentencia definitiva, y que son los siguientes: a)- Las partes no pueden ampliar en la apelación los problemas planteados por ellas en primera instancia; b) El tribunal de segunda instancia no puede suplir, modificar o ampliar los agravios en beneficio de quien los formula; c) Los agravios deben de atacar el contenido de la resolución impugnada en lo que tenga de ilegal, pero el tribunal de segundo grado no puede substituirse en el arbitrio que legalmente compete al inferior.¹²⁴ Dichos principios tratan de poner un límite a la apelación.

Una vez admitida la apelación por el a-quo, se enviarán los autos o el testimonio en su caso, -al tribunal superior, éste sin necesidad de vistas o informes, dentro de los ocho días dictará provi-

124. Ibidem, Págs. 577 y 581

dencia en la que se decidirá sobre la admisión del recurso y la calificación del grado hecha por el inferior. Si se declara inadmisibile serán devueltos - los autos al inferior. Si la decisión del tribunal superior es en el sentido de que está bien admitida la apelación y bien hecha la calificación del grado, se mandarán poner los autos a disposición para que se expresen los agravios. En éste auto inicial salvo los supuestos especiales, no se manda notificar personalmente, por lo que la parte apelante debe estar pendiente para expresar agravios a tiempo.¹²⁵ Según lo dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus:

"Art. 704. En el auto a que se refiere el artículo anterior - mandará el tribunal poner a la disposición del apelante los autos, por seis días, en la secretaría, para que exprese agravios. Del escrito de expre-

125. Arellano García, Carlos, Derecho Procesal Civil, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., - México, 1981, Pág. 474

sión de agravios se corre tras lado a la contraria por otros seis días durante los cuales estarán los autos a disposi ción de ésta para que se impon ga de ellos."

"Art. 705. En caso de que el a- pelante omitiera en el término de la ley expresar los agra- vios, se tendrá por desierto el recurso, haciendo la decla- ración el superior sin necesi- dad de acusarse la rebeldía co rrespondiente."

Por lo que decimos que si no hay agravios, - no hay segunda instancia, ya que para instaurarla - es necesario mandar poner los autos a disposición - del apelante, para que formule y presente su escri- to de expresión de agravios en contra de la senten- cia definitiva, a fin de substanciar la misma. ¹²⁶

EL PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA

Para estudiar el tema de las pruebas en segunda instancia, es necesario primeramente definir en que consiste una instancia.

Instancia, es la denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso, ya que la primera va desde la demanda hasta la sentencia definitiva; y la segunda desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre de él se dicte. Se habla, entonces, de sentencias de primera o de segunda instancia; de jueces de primera o de segunda instancia; de pruebas de primera o de segunda instancia.¹²⁷

Instancia, es el ejercicio procesal ante el mismo juez. Una instancia sucede a la otra o precede a la otra; y no es concedible una instancia sin haberse agotado los trámites de la primera.

La instancia tiene una estructura particular, esa estructura o composición difiere entre la primera y la segunda o ulteriores instancias: La primera se caracteriza por la amplitud del debate y la recep

127. Couture, Eduardo J., Ob. Cit., Págs. 169 y 170

ción de materiales del conocimiento. Las ulteriores, en grado de apelación, se circunscriben a lo requerido por la revisión de la sentencia apelada.¹²⁸

Gouture,¹²⁹ manifiesta: " La relación que existe entre el proceso y la instancia, es la que existe entre el todo y la parte. El proceso es el todo; la instancia es un fragmento o parte del proceso. Pero esta circunstancia no obsta a que la instancia pueda constituir por sí sola todo el proceso."

Instancia. "La suplica, petición ó solicitud; y así cuando se dice que el juez debe proceder a instancia de parte, se quiere dar a entender que debe proceder a petición del interesado y no de oficio." 130

128. Ibidem.

129. Ibidem.

130. Escriche, Joaquin, Ob. Cit., Pág. 883

A. FASE PROBATORIA

La fase probatoria consiste en determinar el momento procesal oportuno para ofrecer pruebas, este momento difiere al de la primera instancia, donde hay un término específico para ofrecer las mismas, cosa que no sucede en segunda instancia, como se desprende del Código de Procedimientos Civiles:

"Art. 706. En los escritos de - expresión de agravios y contestación, tratándose de apelación de sentencia definitiva, - las partes sólo podrán ofrecer pruebas cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe excepción superviniente, especificando los puntos sobre los - que debe versar, que no serán extraños a la cuestión debatida."

Del anterior precepto se desprende que en segunda instancia, las pruebas deben ofrecerse en el escrito de expresión de agravios o de contestación a los mismos, de lo que se denota que en apelación, no hay un término procesal especialmente establecido para que las partes ofrezcan pruebas, a diferencia de la primera instancia.

Admitida la apelación, se pondrán los autos a la vista del apelante, por el término de seis días, para que presente el escrito de expresión de agravios, en los que hace valer los que en su concepto, le haya producido la resolución impugnada, - si no lo presenta, la parte apelada puede acusarle rebeldía y pedir que se declare desierto el recurso. Ya se ha dicho en otras ocasiones, que éste es uno de los casos excepcionales en que la ley exige el acuse de rebeldía, para que la parte rebelde pierda el derecho que debió ejercitar en tiempo. Cuando el apelante presenta su escrito de expresión de agravios, se corre traslado a la contraria por seis días durante los cuales los autos quedan a su disposición; tanto el apelante como el apelado pueden promover pruebas al formular respectivamente, el escrito de expresión de agravios y su contestación.

Pallares,¹³¹ señala que si ninguna de las partes promueve prueba, el tribunal ordenará que se entreguen los autos a cada una de ellas, sucesiva-

131. Pallares, Eduardo, Derecho Procesal..., Ob. Cit., Pág. 462

mente y por diez días para que aleguen lo que crean pertinente. Situación jurídica que en la actualidad no se dá; debido a la reforma hecha por el legislador al Código de Procedimientos Civiles, la cual fué publicada en el Diario Oficial el catorce de enero de mil novecientos ochenta y siets, quedando como sigue:

"Art. 712. Contestados los agravios o perdido el derecho de hacerlo, si no se hubiere promovido prueba, serán citadas las partes para sentencia."

Algunos autores señalan que en segunda instancia, el juez no puede de oficio abrir el negocio a prueba, sino que debe esperar a que ambas partes o una de ellas aduzca la respectiva solicitud, situación que en nuestra realidad jurídica no se realiza, ya que en segunda instancia nunca se abre un período especial para tal ofrecimiento, ni aún cuando lo soliciten las partes, en virtud de que en segunda instancia las pruebas se ofrecen en el escrito de agravios, nunca se abre un período tan espe

cial para tal ofrecimiento; lo cual resulta contradictorio, con lo que establece el Código de Procedimientos Civiles vigente:

"Art. 710. Cuando pida el apelante que se reciba el pleito a prueba, puede el apelado en la contestación de los agravios, oponerse a esa pretensión."

Podemos advertir a través de la lectura de los preceptos que regulan la apelación, que en esta etapa no se podría hablar de fase probatoria ya que de la redacción del artículo 706 de la ley adjetiva claramente expresa que es en el escrito de expresión de agravios y de contestación a los mismos, en donde se debe de ofrecer las pruebas que las partes consideren pertinentes.

Por lo que a mi criterio no tiene aplicación lo perceptuado en el artículo 710 del mismo ordenamiento legal, por las siguientes razones: En primer lugar porque estaría en franca contradicción con el primer precepto señalado; y en segundo lugar porque habla de que cuando lo pida el interesado, se reciba el pleito a prueba, toda vez que no señala el término del mismo.

Al respecto Guasp,¹³² señala que el procedimiento de la apelación puede atravesar en su desarrollo, con una fase probatoria de naturaleza análoga a la actividad de esta clase ya conocida por la teoría general del derecho procesal, pero es importante destacar que en segunda instancia, esta fase probatoria tiene un carácter no normal, sino excepcional. Por lo mismo que nuestra segunda instancia no es renovadora, sino revisora, se comprende que, en principio, la actividad de prueba debe quedar reducida, ya que no se puede revisar una operación si varían los datos en que se fundó.

En términos generales, por lo tanto, la prueba en segunda instancia no se puede suprimir por completo, aunque sea por razones de equidad permiten la prueba en la apelación.

132. Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Segunda Edición Corregida, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, Págs. 1378 y 1379

B. PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA

El tema de las pruebas en segunda instancia ha sido discutido por los investigadores del derecho, señalando la problemática en el sentido de si debe haber o no pruebas en la instancia mencionada, toda vez que lo que se produce en esa instancia, es la revisión que hace el superior jerárquico, del fallo dado por el inferior, de lo cual se deriva la posición que señala que no se debería de admitir prueba alguna, pues no se está decidiendo ninguna cuestión nueva sino que se está resolviendo sobre un juicio ya fallado, en el que sin embargo la parte apelante considera que el inferior no aplicó bien la ley o aplicó otra que no era la adecuada al caso. Por su parte el legislador ha considerado que con fundamento en el principio de equidad, debe permitirse que en segunda instancia se ofrezcan pruebas, aunque sólo en casos excepcionales.

Desde mi punto de vista, creo conveniente recordar que anteriormente la apelación, era considerada como un remedio jurídico dirigido a una plena revisión de todo el material hecho en la primera

instancia; y en la actualidad la apelación constituye el control que tiene el juez superior sobre la sentencia del juez inferior, por lo que ya la segunda instancia es control y no creación. Por lo que una de las características de nuestra segunda instancia, es la restricción de la prueba, ya que la prueba debe producirse plenamente en primera instancia, sin reservas para la segunda, es absoluta.

En segunda instancia sólo deben admitirse aquellas pruebas respecto de las cuales la imposibilidad de incorporación al juicio en la primera instancia era insuperable por su desconocimiento, por lo que la reapertura del período probatorio configura la rigurosa excepción. Por lo que concluyó que en nuestro derecho positivo, la prueba en segunda instancia tiene un carácter excepcional.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece cuales son las pruebas que pueden ofrecerse en segunda instancia:

Art. 706. "...tratándose de apelación de sentencia definitiva, las partes sólo podrán ofrecer

pruebas cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe excepción superviniente, especificando los puntos sobre los que debe versar, que no serán extraños a la cuestión debatida."

Del precepto jurídico anteriormente indicado se desprende que en segunda instancia solamente pueden ofrecerse como pruebas aquellas que se deriven de algún hecho que importe excepción superviniente. La excepción según Pérez Palma,¹³³ "... puede ser superviniente, por una de dos razones: o por que el hecho que la determine, ocurra con posterioridad a la contestación de la demanda, o porque, aún tratándose de acontecimientos anteriores a ella, no llegarán al conocimiento del demandado, sino con posterioridad. La ley no distingue entre unas y otras y se limita a prevenir que se haga valer dentro del tercer día de tener conocimiento de ellas, pero con anterioridad a que se pronuncie sentencia definitiva." Al respecto al CPCDF., establece:

133. Pérez Palma, Rafael, Ob. Cit., Págs. 379 y 380

"Art. 273. Las excepciones supervinientes se harán valer hasta antes de la sentencia y dentro del tercer día de que tenga conocimiento la parte. Se substanciarán incidentalmente; su resolución se reserva para la definitiva."

Ante esta disposición cabe considerar que la posibilidad de probar en segunda instancia el hecho que importe excepción superviniente, debe haber sido ofrecida precisamente antes de la sentencia de primera instancia y dentro del tercer día de que la parte tuvo conocimiento del mismo y que, admitido ese hecho como excepción superviniente en la sentencia definitiva, no puede ser demostrado, por lo que procede su demostración ante el tribunal de alzada.¹³⁴

Ha quedado plenamente establecido que las únicas pruebas que se pueden ofrecer en segunda instancia, tratándose de apelación de sentencia definitiva, son: aquellas que importen una excepción su

134. Becerra Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 602

perviniente; de ahí que se diga que la prueba en segunda instancia tiene un carácter excepcional, en virtud de que el legislador a permitido dichas pruebas, en un principio de equidad ya que el superior no va resolver ninguna cuestión nueva, sino la que ya fué planteada por las partes en primera instancia; y como anteriormente nuestra legislación permitía el ofrecimiento de más pruebas en segunda instancia, lo que provocaba un procedimiento ocioso, situación jurídica que el legislador ha querido evitar, por lo que a hecho constantes reformas y derogado artículos. Como es el caso de los artículos 708 y 709 que fueron derogados mediante el decreto de fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, publicado el catorce de enero de mil novecientos ochenta y siete, ésto es en la última reforma hecha al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Dichos preceptos señalaban respectivamente: que en segunda instancia se podían ofrecer las pruebas desestimadas por el inferior; las pruebas que por cualquier cosa no imputable al que solicitase la prueba, no hubiere podido

practicarse en primera instancia toda o parte de la que hubiere propuesto; y también el hecho de que sin necesidad de recibir el pleito a prueba, los li ti gan tes podían solicitar a partir del momento en que se pusieran los autos a su disposición en la se cre ta ría del tribunal, hasta antes de la celebra--- ción de la vista, que la parte contraria rindiera - confesión judicial por una sola vez con tal de que fuera sobre hechos relacionados con los puntos co n tro ve rt i d o s, que no hubieren sido objeto de posi ci ón en la primera instancia; así como que se re ci bi ri a la prueba documental de los instrumentos a - que se refiere el artículo 98. Podemos interpretar que dichas probanzas, según el legislador no son ne ce s a r ias; en virtud de que si una prueba fué des e s e t i m a d a por el inferior, debe la parte afectada in me d i a t a m e n t e ap e l a r dicha re s o l u c i ó n, en el efecto de vo l u t i v o, de manera que si el superior considera prudente, el inferior debe admitir y considerarla - al emitir su fallo; por lo que la parte afectada no debe esperar que se dicte sentencia definitiva para hacerlo valer en segunda instancia. En cuanto a las

demás probanzas derogadas, las partes deberán tener la precaución de desahogarlas plenamente en primera instancia, porque no habrá oportunidad en segunda instancia, pues el legislador sólo a dejado vigente la tercera fracción del derogado artículo - 702, misma que se encuentra incluida en el artículo 706 vigente, y son las únicas pruebas, las cuales ya mencioné, y que consisten en la existencia de algún hecho que importe excepción superviniente.

Becerra Bautista,¹³⁵ por otra parte nos señala el caso de la prueba de excepción perentoria, -- cuando comparece el litigante rebelde; al respecto el Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal, señala:

"Art. 647. Si compareciere después del término de ofrecimiento de pruebas, en primera instancia, o durante la segunda, se recibirán los autos a prueba, si se acreditare incidentalmente el impedimento y se trate de una excepción perentoria."

135. *Ibidem*, Pág. 603

Escrache,¹³⁶ define a la excepción perentoria como: "La que extingue el derecho del actor, ó - la que destruye ó enerva la acción principal y acaba el litigio. Tales son, por ejemplo, el pago ya verificado de la deuda que se pide, la transacción, el dolo ó miedo que intervino en el contrato, la renuncia de los derechos que se pretenden, la cosa juzgada, el dinero no entregado, la usura, la prescripción, el pacto de no pedir, y otras semejantes..."

El rebelde debe acreditar el impedimento que tuvo para no presentarse antes, en que hace valer su excepción perentoria y que pide que se abra el negocio a prueba. Indudablemente que no puede impedirse a la contraria que haga uso del derecho que tiene en relación con la prueba del litigante rebelde, pues no sería equitativo impedirle ejercitar derechos que le competen en igualdad de condiciones procesales.

Las pruebas que podía el rebelde ofrecer li

136. Escrache, Joaquin, Ob. Cit., Pág. 658

brememente, eran las señaladas por el artículo 709 - actualmente derogado, como ya lo había mencionado con anterioridad; en tales circunstancias, debemos suponer que se aplicará lo dispuesto en el artículo 706 de nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, que señala que las partes sólo podrán ofrecer pruebas cuando hubiere o currido algún hecho que importe excepción superviniente. Esto con fundamento en lo establecido por el artículo 650 de la misma ley invocada, mismo que a la letra dice:

"Art. 650. El litigante rebelde a quien haya sido notificado personalmente el emplazamiento o la sentencia definitiva, sólo podrá utilizar contra ella el recurso de apelación, en los términos del derecho común."

Ovalle Favela,¹³⁷ indica que independientemente de que las partes pueden proponer pruebas en los supuestos mencionados, es claro que el tribunal

137. Ovalle Favela, José, Ob. Cit., Pág. 200

ad-quem puede ordenar, de oficio, la práctica o ampliación de las pruebas que estime pertinentes, en los términos previstos por el CPCDF., vigente:

"Art. 279. Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea - cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndoles y procurando - en todo su igualdad."

Del análisis realizado acerca de las pruebas que se pueden ofrecer en segunda instancia, de lo cual podemos observar y llegar a la conclusión, de que el legislador en su afán de mejorar nuestras leyes, con el fin de que la justicia sea más pronta y expedita, ha reducido las pruebas en segunda instancia para las partes, y no así para el juzgador a quien le ha dejado libre arbitrio para ordenar la práctica de cualquier diligencia, que crea lo haga

conocer la verdad de los puntos controvertidos. En cuanto a que el legislador haya reducido las pruebas para las partes en segunda instancia, podemos decir que lo haya hecho, en virtud de que es obligación de las partes ofrecer, desahogar y agotar todas sus pruebas en primera instancia, sin reserva de ninguna especie para la segunda instancia, pues de ser así se dejaría al juzgador sin los elementos necesarios que lo condujeran al conocimiento de la verdad de los hechos para poder resolver, como consecuencia ésto provocaría un alargamiento de los juicios.

C. ADMISION DE LAS PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA

El tribunal de apelación, en cuanto a la admisibilidad de la prueba, sigue las disposiciones respectivas de la primera instancia, para resolver cuándo las admite y cuándo las desecha; el legislador a fijado un momento procesal expreso en el Código de Procedimientos Civiles vigente para tal efecto:

"Art. 707. Dentro del tercer día, el tribunal resolverá la admisión de las pruebas."

Se ha dicho que según lo especificado por el artículo 706 de la ley adjetiva, es en el escrito de expresión de agravios o contestación a los mismos donde se debe ofrecer las pruebas que importen la excepción superviniente, en contradicción a dicho precepto el artículo 710 de la misma ley invocada, establece que cuando pida el apelante que se reciba el pleito a prueba, puede el apelado en su contestación de los agravios, oponerse a tal pretensión; en virtud de dicha contradicción, las partes quedan en estado de incertidumbre, al no saber si en el escrito de expresión de agravios deben ofrecer

se las pruebas o solicitar se reciba el pleito a prueba. Tomando en cuenta tal situación y visto que el artículo 707 señala que el tribunal dentro del tercer día resolverá sobre la admisión de las pruebas, debemos entender que estos días empezarán a contar con posterioridad al plazo concedido a la contraria para contestar los agravios, pues de lo contrario no podría hacer uso del derecho de oposición respectivo.

En caso de admisión de pruebas, la Sala debe señalar en el mismo auto, el día y hora para la celebración de la audiencia de pruebas, la cual debe llevarse a cabo dentro de los veinte días siguientes, como ya se ha mencionado, esto es conforme a las disposiciones de la primera instancia, el artículo 711 del CPCDF., señala:

"Art. 711. En el auto de calificación de pruebas la sala ordenará se reciban en forma oral y señalará la audiencia dentro de los veinte días siguientes"

Por lo antes mencionado y analizado, el tribunal de alzada, sólo admitirá las pruebas en se

gunda instancia, cuando hayan sido ofrecidas en tiempo o sea en el escrito de expresión de agravios o de contestación a los mismos, o cuando el apelante haya pedido se reciba el pleito a prueba, dentro del plazo que el tribunal le otorgue para tal efecto, situación jurídica que en la práctica no se da. Así como que la parte que ofrezca la prueba acredite que la misma, proviene de un hecho que importe excepción superviniente.

D. DESAHOGO DE LAS PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes conservan en segunda instancia to dos sus derechos, cargas y obligaciones que en lo relativo a pruebas se establece en los preceptos que regulan su ofrecimiento y desahogo, en la primra instancia.¹³⁸

La recepción de las pruebas en segunda instancia, es en forma oral y se señalará la audiencia dentro de los veinte días siguientes, ésto de conformidad con lo especificado por el artículo 707 de la ley adjetiva. Por tal motivo, debe de entenderse que el desahogo de las pruebas en segunda instancia es en forma oral dentro de la audiencia que se fijará en el auto que califique o admita las pruebas, la cual será dentro de los veinte días siguientes a la fecha en que se dictó dicho auto.

Anteriormente cuando no se ofrecían pruebas, la ley concedía a las partes cinco días comunes para alegar, y pasados estos se citaba para oír sen-

138. Becerra Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 605

tencia; en nuestra realidad jurídica actual, debido a las reformas realizadas por el legislador, en fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, y publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el catorce de enero de mil novecientos ochenta y siete; ésto no sucede, en virtud de que si no hay pruebas, tampoco hay alegatos, al respecto el artículo 712 del CPCDF., señala:

"Art. 712. Contestados los agravios o perdido el derecho de hacerlo, si no se hubiere promovido prueba, serán citadas las partes para sentencia"

Había mencionado que los artículos reformados concedían a las partes cinco días para alegar, por lo que se sobreentiende que los alegatos se presentaban en forma escrita; ahora después de las reformas los alegatos se efectúan en forma verbal; después de concluida la audiencia de desahogo, lo que significa que ya no hay un plazo especial para que las partes presenten sus alegatos, si no que lo deben hacer al momento siguiente de la terminación de la audiencia, ésto con fundamento en lo estable-

cido por el CPCDF., vigente en su:

"Art. 713. Cuando se ofrezcan pruebas en segunda instancia, desde el auto de admisión, se fijará la audiencia dentro de los veinte días siguientes, - procediéndose a su preparación y desahogo. Concluida la audiencia alegarán verbalmente las partes y se les citará para sentencia."

En la actualidad, la admisión y desahogo de las pruebas en segunda instancia, se rige por los principios de la primera instancia; toda vez de - que si hay pruebas, en el mismo auto en que se admiten se fijará también la audiencia dentro de - los veinte días siguientes, los cuales las partes utilizarán para su preparación, la que se hará en los términos de la primera instancia. El desahogo de las pruebas será en la audiencia en forma oral, y concluida las partes alegarán verbalmente, citán doseles para sentencia.

E. VALORACION DE LAS MISMAS

La doctrina ha enseñado, que en la valoración de la prueba, en lo relativo a la formación del material del conocimiento, los poderes del juez superior son los mismos que los del juez de primera instancia; en virtud de que la sentencia de segunda instancia debe satisfacer los requisitos de fondo y de forma como la de primera instancia. Sin embargo, en su formación intervienen los tres magistrados que integran la sala del tribunal superior; por lo que las resoluciones que contengan esas sentencias serán jurídicamente válidas si los magistrados toman sus determinaciones por mayoría de votos.¹³⁹

El superior jerárquico, para valorar la prueba debe de aplicar su experiencia profesional, así como sus principios de justicia y de equidad, al igual que la legalidad de las mismas; no obstante, - haré notar que el tribunal de apelación desde el punto de vista lógico, su sentencia no es como la de primer grado, ya que el inferior sólo resuelve -

139. Becerra Bautista, José, Ob. Cit., Págs. 605 y - 607

respecto a los hechos acreditados o no por las pruebas aportadas; en cambio, en la segunda instancia, lo que debe juzgarse - el judicandum -, lo constituye la sentencia de primer grado y éste debe versar única y exclusivamente a través de los agravios formulados por la parte recurrente, tomando en cuenta los argumentos tanto del inferior, como los de la parte apelada.¹⁴⁰

Al respecto Ovalle Favela,¹⁴¹ señala: "La sentencia de segunda instancia debe reunir los requisitos de fondo y de forma y la misma estructura formal que la sentencia definitiva de primera instancia. Conviene destacar que, en razón del principio de congruencia, el juzgador debe decidir sobre la sentencia de primera instancia sólo considerando los agravios formulados expresamente por la parte a pelante. Debe recordarse que, de acuerdo con el principio dispositivo, el juzgador no puede resolver más allá (ultra petita) o fuera (extra peti-

140. Becerra Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 608

141. Ovalle Favela, José, Ob. Cit., Pág. 202

ta) de lo pedido por las partes. En otros términos, el tribunal de alzada no puede suplir, modificar o ampliar los agravios formulados por el apelante. Si encuentra violaciones legales en la sentencia, las cuales no fueron expresadas en el escrito de agravios, no podrá resolver sobre tales violaciones."

Por lo que no debe olvidarse que el tribunal de segundo grado tiene limitaciones correlativas a las indicadas para el apelante, por lo que queda -- vinculado a la litis planteada tanto en primera instancia como a la que resulta de los agravios y de su contestación, con las modalidades que pueden introducir las pruebas aportadas, pero sin que pueda ampliar o modificar los motivos de inconformidad, - en beneficio de la parte apelante.

Por las razones señaladas con anterioridad, - la sentencia del tribunal de apelación es estructuralmente igual que la sentencia definitiva de primera instancia, su contenido es diferente, ya que aquella no recae sobre el conflicto planteado en la demanda, sino sobre la sentencia definitiva y, más

exactamente, sobre los puntos de ésta impugnados es pecíficamente en el escrito de los agravios.

La diferencia fundamental en la valoración de la prueba, es que en primera instancia puede valorarlas y resolver el juicio, en el sentido que -- las pruebas aportadas le indiquen y que su criterio le señale; en tanto que el juzgador de segunda instancia solamente puede resolver en tres sentidos, -- por lo que su decisión se encuentra limitada a los mismos, los cuales son:

a) Confirmar totalmente la sentencia apelada, por considerar los agravios expresados por el apelante infundados.

b) Modificar parcialmente la sentencia apelada, cuando la sala estima que alguno de los agravios expresados por el apelante son fundados, y

c) Revocar totalmente la sentencia definitiva de primera instancia, cuando la sala considera -- fundados los agravios expresados por el apelante; -- aquí se deja sin efecto la sentencia apelada.

CONCLUSIONES

1o.- La prueba es todo procedimiento empleado para producir certeza en el juzgador de la verdad de los hechos controvertidos.

2o.- La prueba es el elemento fundamental en todo proceso, ya que sin ella el juez no podría llegar al conocimiento de la verdad, para poder estar en aptitud de resolver el problema que se le plantea.

3o.- En segunda instancia, no se va a dirimir una controversia diferente de la ya resuelta en primera instancia, sino únicamente se va a revisar la sentencia dictada, porque alguna de las partes considera que esta le causa agravio.

4o.- Los agravios son la lesión, daño o perjuicio ocasionado por una resolución judicial, por la aplicación indebida de un precepto legal o por la falta de aplicación del que debió regir el caso, susceptible de fundar una impugnación contra la misma.

5o.- En segunda instancia no se resuelve ninguna

cuestión nueva, sino la ya resuelta, por lo que el apelante en su escrito de expresión de agravios debe circunscribirse a los errores o violaciones en que incurrió el inferior en su resolución, con el fin de que el superior modifique o revoque la resolución fallada si encuentra fundados los agravios expresados, de no ser así el superior confirmará la misma.

6o.- El apelante no debe aportar pruebas nuevas relacionadas con los puntos controvertidos, sino demostrar en que consistió el agravio impugnado.

7o.- El legislador ha reducido las pruebas en segunda instancia, en las reformas realizadas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de enero de mil novecientos ochenta y siete, entrando en vigor las mismas a los noventa días siguientes a su publicación; solamente al caso concreto señalado en el artículo 706 de la ley reformada, el cual indica que sólo se ofrecerá prueba cuándo hubiere ocurrido algún hecho

que importe excepción superviniente.

8o.- Cuando existe un hecho que importe excepción superviniente, el cual no se tomó en cuenta por el inferior al dictar su resolución, está obligado el apelante a probar tal hecho ante el tribunal de alzada, de manera que el superior al tomar en cuenta dicha probanza, si considera que está fundada, modificará o revocará la sentencia del inferior.

9o.- En mi opinión, si existe una excepción superviniente, que admite prueba con el fin de que sea tomada en cuenta, para modificar o revocar la cuestión ya fallada, el escrito que inicie dicha apelación, no debería recibir el nombre de expresión de agravios, toda vez de que el juez inferior no tuvo la oportunidad de analizar la nueva prueba y tomarla en cuenta al dictar su resolución, por lo que la misma no puede causarle agravio al apelante; en tal circunstancia dicho escrito debería de recibir otro nombre.

BIBLIOGRAFIA

Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III, Juicio Ordinario, Segunda Edición, Ediar Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, 1961

Arellano García, Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981

Arellano García, Carlos, Derecho Procesal Civil, -- Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, -- 1981

Bazarte Cerdán, Willebaldo, Los Recursos en el Procedimiento Civil Mexicano, Librería Carrillo Hermanos e Impresores, S.A., Edición Primera, Guadalajara, Jalisco, México, 1982

Bañuelos Sánchez, Froylán, La Teoría de la Acción y otros estudios, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983

Bañuelos Sánchez, Froylán, Práctica Civil Forense, - Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1970

Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México,
Undécima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, -
1984

Bentham, Jeremias, Tratado de las Pruebas Judicia-
les, Volúmen I, Ediciones Jurídicas Europa América,
Buenos Aires, 1959

Briseño Sierra, Humberto, El Juicio Ordinario Civil,
Tomo I, Editorial Trillas, México, 1977

Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Cárde-
nas Editor y Distribuidor, México, 1969

De Pina, Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, --
Editorial Porrúa Hermanos, México, 1975

Devis Echandía, Hernando, Teoría General de la Prue-
ba Judicial, Tomo I, Segunda Edición, Victor F. de
Zavalía Editor, Buenos Aires, 1972

Domínguez del Río, Alfredo, Compendio Teórico Prác-
tico de Derecho Procesal Civil, Primera Edición, -
Editorial Porrúa, S.A., México, 1977

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIII, Editorial
Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Lavalle 1328

Escriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Nueva Edición, Tomo I, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986

Estrella Méndez, Sebastián, Estudio de los Medios de Impugnación en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Procedencia del Juicio de Amparo, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986

Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, - Textos Universitarios, México, 1976

Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Segunda Edición Corregida, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961

J. Couture, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial Nacional, Tercera Edición, México, 1981

Jofre, Tomás, Manual de Procedimientos, Tomo IV, -- Quinta Edición, Editorial la Ley, Buenos Aires, -- 1943

Lessona, Carlos, Teoría General de las Pruebas en Derecho Civil, Tomo I, Instituto Editorial Reus Madrid, 1957

Mateos Alarcón, Manuel, Estudios sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1971

Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1980

Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975

Pallares, Eduardo, Tratado de las Acciones Civiles, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, -- 1985

Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, Séptima Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986

Silva Melero, Valentin, La Prueba Procesal, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963

LEGISLACION CONSULTADA

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 31^a Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 32^a Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Segunda Edición, Castillo Ruiz Editores, - S.A., de C.V., México, 1987