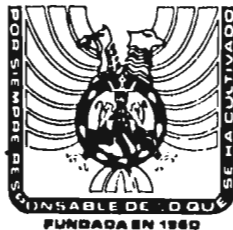


301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

**CAMPUS SAN RAFAEL
"ALMA MATER"
ESCUELA DE DERECHO**

15
24.

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**LA DOCUMENTAL PUBLICA, PRUEBA
PRECONSTITUIDA EN EL JUICIO
ESPECIAL HIPOTECARIO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
MAGDALENA GUZMAN CRUZ

PRIMER REVISOR:
LIC. MARISOL PIEDAD SARO GONZALEZ

SEGUNDO REVISOR:
LIC. LETICIA ARAIZA MENDEZ

MEXICO, D. F.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 esta 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.

A MIS PADRES:

**'DON DOMINGO ADRIAN GUZMAN CBAVEZ'
Y
'DOÑA FRANCISCA CRUZ LOPEZ'**

*Con el anhelo infinito, de que el presente esfuerzo,
ampliore mi mundo procelso, que vulnere sus aspiraciones
¡GRACIAS DON DOMINGO!
gracias por todo su amor y sacrificio incondicional
que Dios los bendiga eternamente*

A MIS HERMANOS

*María Elena y Estela, Miguel Ángel, María del Carmen,
Juan Antonio y Norma*

Con cariño y esperanza que siempre unidos siempre

**A MIS DOS GRANDES AMORES:
VICEROS DE MI EXISTENCIA.**

MI HIJO:

ADRIAN FRANCISCO ALFREDO:

*Es foto inabdicable, de mi amor y quien con sus obras
canta engrandeciendo mi vida.*

A MI ETERNO AMOR:

ALFREDO:

*Con el ferviente deseo de hacerla feliz,
sin importar las circunstancias de nuestras vidas,
gracias por tu cariño y comprensión,
por siempre te amaré*

A DOS BRILLANTES ABOGADOS:

DON ERNESTO REYES JULYA

DON ALFREDO MENDOZA D.

*Gracias por haberme cobijado en la ceca del Derecho,
forjarme como abogado y por transmitirme sus virtudes
conscientistas, que son mi lealtad irrenunciable, respetuosamente
mi gratitud por sus consejos, confianza y amistad*

A DOS MAGISTRALES CATEDRÁTICAS:

**LIC. MARISOL SARO GONZALEZ.
MAG. DIRECTORA DE TESIS:**

**LIC. LETICIA ARANZA.
MAG. ASESOR DE TESIS:**

*Con cordial reconocimiento, por su impulso y meritoria labor,
que hicieron posible la realización del presente trabajo,
gracias por su amistad*

A UN DESTACADO ABOGADO BANCARIO.

DON GONZALO LORANCA MARAÑÓN.

*Quien me ha permitido desempeñar la ardua carrera del tiempo,
en su prestigioso Despacho que lleve su nombre, gracias por su
confianza*

INDICE

CAPITULO PRIMERO.- ORIGENES Y EVOLUCION DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS JURIDICOS.	PAG.
I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.	
A.- DERECHO ROMANO.	1
B.- DERECHO ITALIANO.	7
C.- DERECHO ESPAÑOL.	9
CAPITULO SEGUNDO.- CONCEPTUALIZACIONES PRACTICAS DE LA PRUEBA EN EL PROCESO JURI- CO MEXICANO.	
I.- EN LA EPOCA PREHISPANICA O PRECOLONIAL.	14
A.- LOS OLMECAS.	16
B.- LOS MAYAS.	17
C.- LOS AZTECAS.	17
II.- EN LA EPOCA COLONIAL.	19
III.- EN LA EPOCA INDEPENDIENTE.	22
CAPITULO TERCERO.- MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL MEXICANO.	
I.- DIFERENTES ACEPTACIONES DE PRUEBA.	24
II.- ACEPTACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL.	25

III.- MEDIOS DE PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL	PAG.
CIVIL.	26
IV.- DE LA CONFESION.	28
V.- DE LA PERICIAL.	35
VI.- DE LA TESTIMONIAL.	45
VII.- DEL RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL.	56
VIII.- DE LAS PRESUNCIONALES.	57
IX.- DE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS.	58
X.- FOTOS, COPIAS FOTOSTATICAS Y DEMAS ELEMENTOS.	61

CAPITULO CUARTO.- LA HIPOTECA.

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA HIPOTECA EN NUESTRO CODIGO CIVIL.	62
A.- GRECIA.	63
B.- ROMA.	63
C.- FRANCIA.	66
D.- ESPAÑA.	66
E.- MEXICO.	68
II.- LA HIPOTECA EN NUESTRO CODIGO CIVIL.	69
A.- DEFINICION DE HIPOTECA.	69
III.- ASPECTOS DE LA HIPOTECA.	71
IV.- CARACTERES DEL DERECHO DE LA HIPOTECA.	72
V.- CLASES DE HIPOTECA.	75
VI.- EFECTOS DE LA HIPOTECA.	76
VII.- ACCION HIPOTECARIA.	77

	PAG.
VIII.- EXTINCION DE LA HIPOTECA.	77
CAPITULO QUINTO.-VIA OPCIONAL PARA HACER EXIGIBLE LA OBLIGACION GARANTIZADA CON LA HIPOTECA.	
I.- DOCUMENTOS PUBLICOS.	81
A.- DEFINICION DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS.	81
B.- DIVERSAS CLASES DE DOCUMENTOS PUBLICOS.	82
II.- OFRECIMIENTO, ADMISION Y DESAHOGO DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS.	87
III.- LA CARGA DE LA PRUEBA.	91
IV.- VALOR DE LA PRUEBA DOCUMENTAL PUBLICA.	94
V.- ANALISIS DE LA PRUEBA DOCUMENTAL PUBLICA, PARA QUE SURTA SUS EFECTOS DE PRUEBA PRE- CONSTITUIDA EN EL JUICIO HIPOTECARIO.	95
CONCLUSIONES.	101
BIBLIOGRAFIA.	104

INTRODUCCION

Si bien, la prueba es un elemento esencial para el proceso (la condición fundamental para que la sentencia estime fundada la demanda). Sin embargo, debe estudiarse y resolverse la importancia y trascendental cuestión de la prueba en las contiendas judiciales; por lo tanto, tanto, debe estudiarse lo relativo a las pruebas que deben admitirse y las que deben admitirse y las que deben desecharse por ineficaces y superfluas; la ley que debe regir la admisibilidad de la prueba, porque probar valer tanto como procurar la demostración que de un hecho dado ha existido, y ha existido de un determinado modo y no de otro.

Sin embargo, la afirmación de que el objeto normal de la prueba son los hechos, requiere ser aclarado, puesto que hay hechos que no necesitan ser aprobados y otros sobre los cuales no se permite la prueba.

Podemos decir, que el hecho imposible de probar, es aquél que, alegado por cualquiera de las partes, pertenece al mundo de la imaginación, sin que en el orden material de las cosas quepa racionalmente aceptar que pueda concretarse en la realidad.

Por otro lado, el objetivo del presente trabajo, es en gran parte, aportar información, según nuestra propia experiencia práctica-jurídica, respecto a la improcedencia de la admisión de las demás pruebas, dentro del juicio especial hipotecario.

Considero, que la improcedencia versa, de referencia, con el ánimo de retardar el procedimiento en su fase probatoria, al abandonar la preparación y por ende se desahogo de las referidas probanzas, y que el juzgador, fundándose en lo expresado por el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, la admite sin limitación alguna, pero si bien es cierto, que dicho ordenamiento legal, faculta al juzgador para admitir dichas probanzas, no menos cierto es, que el referido artículo, deja en la práctica, en total estado de indefensión a la contraparte (que generalmente es el actor), al no existir en nuestro código procesal, recurso alguno, en que el actor se funde para echar abajo la admisión de tales probanzas, salvo lo estipulado por el artículo 351 de la ley en cita, que difícilmente puede apreciarse en las contiendas judiciales.

Con lo anterior quiero basar el presente trabajo, en que si la acción o pretensión se esta fundando en un instrumento público como es en el mayor de los casos en la acción hipotecaria, el juzgador debería citar a las partes para oír sentencia por el valor preconstituído que exista de la prueba documental pública.

A continuación darle un marco general de las pruebas para poder llegar a la conclusión que estas pruebas son ineficaces, y salvo la confesional y la documental pública y en la mayoría de los casos sólo la documental pública debe ser suficiente para que se compruebe la acción hipotecaria.

CAPITULO PRIMERO.

ORIGENES Y EVOLUCIÓN DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS JURIDICOS.

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

A).- DERECHO ROMANO.

El Derecho Romano, se desarrolló sobre los preceptos de las XII Tablas, ya que éstas dan inicio a la prodigiosa evolución del mismo Derecho Romano.

Las XII Tablas, ya contemplaban leyes que tenían relación con el Derecho Procesal Civil; Vgr. "La Tabla II" "De los juicios", señalaba en su Ley III: "Quién necesite el testimonio de alguno, debe ir ante su puerta, cada tercer día de mercado, y gritándole en alta voz, pedirle que vaya a declarar".

"La tabla III, "De la ejecución en caso de confesión o de condenación judicial", señalaba en su Ley I: "Para el pago de una deuda confesada, o de una condenación judicial que el deudor tenga un plazo legal de treinta días (para cumplir)".

Con lo anterior, nos damos cuenta, que en materia de pruebas, dichas Tablas; ya contemplaban algunos medios de prueba, como la testimonial y la confesional.

Cabe señalar, que son dos los periodos de la historia del Derecho Romano:

1.- DERECHO DE CIUDAD.- Que abarca hasta el último siglo de la República. En esta época preponderó el derecho escrito, formal y nacionalista de sello latino, y el "JUS CIVILE" que refleja el pasado.

2.- DERECHO UNIVERSAL.- En este periodo, resaltan la equidad; forjando un derecho libre de formas, resalta el "JUS GENTIUM", formado por el intercambio de romanismos y helenismos, el "JUS CIVILE" del porvenir.

En un principio, el "JUS CIVILE", regia a los ciudadanos y a los miembros de éste, siendo su primer caudal el derecho consuetudinario, viniendo después las primeras manifestaciones del derecho escrito; a través de la legislación de las XII Tablas, que evolucionó hasta llegar al "CORPUS JURIS".

La "INTERPRETATIO", marca la expansión del "JUS CIVILE", por la acción de los pontífices, sobre todo en el último siglo de

la República. Con lo cual siguen privando los caracteres de rigorismos y formalidad del derecho.

En esta segunda etapa, el derecho civil evoluciona y llega a contemplar una diversidad de negocios jurídicos exentos de formas, sencillo y de gran movilidad, que adquieren fuerza al contacto del comercio con el mundo. Junto a estas Instituciones permanecen la de la época anterior, que integra el "JUS PROPRIUM CIVIUM ROMANORUM", que conserva el formalismo.

Así tenemos, que en este periodo, el "JUS CIVILE", privativo de los romanos, coexiste con un derecho común a todos los pueblos, basados en el sentimiento de la equidad en todos los hombres y en la ley natural de las cosas. El "JUS GENTIUM", es un derecho natural, impuesto en todos los pueblos por fuerza lógica a pesar de lo cual fue siempre parte del Derecho Romano positivo y concreto, moldeado siempre por las necesidades del comercio y por las fuentes jurídicas romanas.

En el Derecho Romano, las pruebas evolucionaron al paso que el propio derecho. En la primera etapa histórica, los dos principales medios de prueba son la escrita y la testimonial; siendo la prueba testimonial la más usual, asentándose ya el principio de que el juez debe aquilatar los testimonios y no contarlos, de lo que resulta que se puede perder una causa a pesar de ofrecer varios testigos, como ganarlo con uno sólo. No obstante, en

la época del Imperio, esta posibilidad quedo anulada y surge el "TESIS UNUS, TESIS NULLUS", "Un solo testigo, Testigo Nulo".

En lo que se refiere a la prueba escrita, recibe el nombre genérico de "INSTRUMENTA PRIVADA", cuando se trata de documentos redactados por los particulares.

A finales de la época clásica, los particulares adaptaron la costumbre de redactar los convenios, utilizando los servicios de oficiales públicos, denominados "TABELLIONES", distinguiéndose así la "INSTRUMENTA PRIVATA" y la "INSTRUMENTA PUBLICA".¹

Por otro lado, la prueba de testigos, en los tiempos clásicos, fue la más importante, por ello Adriano recomendaba, fijarse más en el testigo que en el testimonio.

En materia civil, no existió el deber del ciudadano de hacer declaraciones testimoniales, sobre los hechos que le constara, solo era necesario si alguien había sido testigo en algún acto jurídico, por lo tanto no podía negarse a declarar al respecto, ante la autoridad judicial.

El juramento, era otro medio de prueba aunque no decisivo, pues éste era diferido por una parte a la otra ante el Magistrado,

¹ Bravo Valdez Beatriz y Agustín Bravo González, Primer Curso de Derecho Romano, Editorial Pax-México, México 1978, Pág. 246.

obligando a jurar o a referirlo al adversario o a quienes se hubiese impuesto el Juramento.

Eugene Petit, al respecto opina: "El juramento se podía devolver y si la parte contraria se negaba a jurar, perdía el proceso, desde luego quien prestaba juramento falso incurría en graves sanciones, eso era con la facultad de que el juez libremente podía darle el valor probatorio que quisiera."²

En cuanto a la prueba pericial, existía no solo en las cuestiones de hecho (agrimensura, grafología, medicina, etc.), sino también de derecho. Así, en la época de Adriano se estimó que el juez debía inclinarse, ante la mayoría de las opiniones de los jurisconsultos investidos del "JUS PUBLICE RESPONDENT".

También se contemplaba como medios de prueba:

a).- La fama pública.- Mencionada en la obra de Quintiliano, sobre la oratoria como una de las pruebas del proceso romano, cuando algo era de fama pública ya no había necesidad de ofrecer la prueba testimonial, "NOTORIA NON GENT PROBATIONE", es decir: "NINGUNA NECESIDAD HAY DE COMPROBAR LO NOTORIO".

² Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducción de José Fernández González, Editorial Epoca, México 1977, Pág 430.

b).- La inspección judicial.- Que correspondía realizarla al pretor.

c).- Las presunciones humanas o legales.- Que no eran precisamente auténticos medios de prueba. Respecto a las presunciones, se distinguían, las de "JURIS TANTUM" (admitían prueba en contrario), y las de "JURE ET DE JURE" (que no admiten prueba en contrario).

Con lo anterior, nos damos cuenta que ya en el Derecho Romano, se le dió la importancia a los elementos probatorios, que permiten la obtención de la verdad de los hechos controvertidos en todo procedimiento judicial.

Por lo que resumiendo, podemos decir que el Derecho Romano, dió la pauta a los medios de prueba primordiales en las controversias judiciales.

Recuerda Máynez, que el derecho romano, no contenía sobre los diversos medios de prueba las reglas ciertas y precisas que encontramos, moderadamente, en la doctrina y en la legislación, sino que dejaba al juez de hecho una gran latitud y no se oponía a la admisión de simples indicios, con tal de que, en el caso concreto, pareciesen suficientes para dar la certidumbre requerida.³

³ De Pina Rafael y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1979, 13ª Edición, Pág. 308.

B).- DERECHO ITALIANO.

El derecho italiano, considera ya en sus procedimientos jurídicos, los medios de prueba gestados en la evolución del Derecho Romano; de tal suerte que los juristas modernos principian por dilucidar muy claramente el ámbito tático de aplicación de las pruebas. Enrico Redentí, menciona, que los hechos, (acontecimientos, situaciones, circunstancias, etc.), que las partes ponen como fundamento de sus respectivas razones (derechos, acciones y excepciones), deben ser por ellas mismas, hechos jurídicos o jurídicamente relevantes, implicando su configuración a ese efecto, la aplicación de criterios de derecho que forman parte de la ciencia oficial del juez.

Así los medios de prueba, teóricamente son datos o elementos de "puro hecho", los eventos, los acontecimientos o accidentes de éste nuestro mundo, contempladas y consideradas desde un punto de vista meramente histórico, o de crónica (prejurídicos), o el aspecto de las cosas desde el punto de vista meramente fotográfico.

Ya es problema del derecho, el determinar si esos datos o elementos, presentan los caracteres distintivos (definitivos o

clasificatorios), hipotéticamente previstos por el derecho a los efectos de la subjetivización y la aplicación de sus normas.⁴

Los medios de prueba, para la verificación de la verdad, son las razones esta actividad se resuelve en la aportación de las mismas razones, de ahí que prueba como sustantivo de probar, sea el procedimiento dirigido a tal verificación, pero como las razones no pueden estar en el aire, el raciocinio no actúa sino partiendo de un dato sensible que constituye el fundamento de la razón. En el lenguaje figurado, también estos razonamientos se llaman pruebas, así la prueba, no es un procedimiento sino un "QUID", sensible en cuanto sirva para fundamentar una razón.

Consecuentemente, el problema de la prueba, implica el desconocimiento, y éste aunque se halle rodeado de todas las garantías posibles, es siempre un conocimiento "subjetivo", por lo tanto, "relativo", no debe dudarse de la afirmación de que la verdad conseguida a través de la prueba y de los medios de prueba es siempre una verdad subjetiva.

Esto es, que el juez, aún cuando tiende a descubrir la verdad objetiva, tarea no del todo fácil, dados los medios imperfectos y relativos de conocimiento, difícilmente, puede conseguirla, en tal caso a la verdad objetiva, sustancial o material, viene a sustituirse la verdad objetiva o formal, creada a través de normas lógicas y jurídicas o lo más próximo posible

⁴ Redenti Enrico, Derecho Procesal Civil, Traducción de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín, Ediciones Jurídicas Europa-América, Tomo I, Buenos Aires 1957, PÁg. 279, 280.

a la verdad objetiva de este modo, el producto de la actividad probatoria aparece como una verdad subjetiva a la verdad objetiva.⁵

En resumen, bajo éstos lineamientos esenciales el Derecho Italiano, contempla los diversos medios de prueba reconocidos en la mayoría de las legislaciones.

C).- DERECHO ESPAÑOL.

El primer momento legislativo español en materia procesal civil, donde sí se excluyen algunos rasgos de severo primitivismo, las instituciones procesales experimentan un gran avance, fue el LIBER IUDICIORUM y Fuego Juzgo o de los Jueces, en los cuales las prácticas visigóticas quedaron fundadas, con las formas jurídicas romanas y a ellas se unen otros elementos suministrados por el Derecho Canónico, hasta mediados del siglo VII (año 654).

Pero este comienzo del Derecho procesal nacional fracasa por obra de la invasión árabe, de la nacionalidad española, quedando inaplicado u olvidado el Fuego Juzgo, que había proscrito la justicia privada.

Esa confusión jurídica se intenta corregir en las compilaciones generales del siglo XIII y siguientes, iniciadas con la de Alfonso

⁵ Rocco Ugo, Tratado del Derecho Procesal civil, Traducción de Santiago Melendo, Tomo II, Editorial Temis y de Palma, Buenos Aires 1976, Págs. 194 y 195.

X el Sabio, llamada Las Siete Partidas (de, aproximadamente, el año 1265), en las que domina el pensamiento y en cierta medida se consigue poner fin al desorden jurídico nacional, al propio tiempo que se fortalece el poder central, esto es, el Real, y llegan a constituir el fondo de la legislación española hasta prácticamente la Ley de Enjuiciamiento Civil en vigor. Las Siete Partidas aportan un sistema jurídico nuevo compuesto de elementos básicos romanos (el CORPUS IURIS), reelaborados con la mentalidad propia de las instituciones germánicas, canónicas (de las Decretales); feudales (de los LIBRI FEUDORUM) y privadas (como son las obras del gran colaborador de Alfonso X, maestro Jacobo Ruiz).⁶

La Partida que interesa al Derecho Procesal es la tercera, que es la tercera, que es la que regula lo referente a las pruebas, siendo el Título 14º, la que se ocupa de las "pruebas" y el Título 16º, que se refiere a los testigos y el Título 18º que trata de las "scripturas por que se pruvan los pleytos".

Este cuerpo legal, sin embargo, por su carácter más bien teórico, y por sus lagunas pragmáticas, no impidió las practicas nocivas y las corruptelas forenses que desprestigiaron a la administración de justicia durante siglos en España.

⁶ Prieto Castro y Ferrandiz Leonardo, Derecho Procesal Civil, Manuales Universitarios, Editorial Tecnos, Madrid 1978, Págs. 48 y 49.

Así, el afán de mejorar el estado, inspiró toda la legislación y la obra compiladora posterior, surgiendo otros ordenamientos como:

- Ordenamiento de Alcalá 1348.
- Ordenamiento Real 1485.
- Ordenanzas de Medina 1489.
- Ordenanzas de Madrid 1502.
- Leyes del Toro 1503, etcétera.

Pero todas éstas reformas fueron inútiles, porque regían a un mismo tiempo, en abigarrada confusión, desde los fueros municipales, respetados por el Ordenamiento de Alcalá hasta el Fuero Real, y las Partidas, que no respondían a principios diversos, sino antagónicos.

Los malos usos y vicios del foro se acentuaban al amparo de esta confusión y la justicia era pesada difícil y costosa. Quiso Felipe II ponerles fin, con la Nueva Recopilación (1567), sin conseguirlo, por ser una obra absolutamente insuficiente, plagada de lagunas, que necesitó constantemente de complementos y aclaraciones reales (autos acordados), con la consiguiente desorientación de los litigantes. Y en este camino le siguió Carlos IV, con la Novísima Recopilación de las Leyes de España (1805) que trata del proceso, desordenadamente en varios lugares (Libros II y IV, V y XI), siendo un elemento más de confusión, como antes lo había sido la Nueva, ya que dejó vigentes las Leyes respetadas por el Ordenamiento de Alcalá (III, 2,3)

y vino a aumentar el desorden existente, en perjuicio de una administración de justicia medianamente ágil, económica y segura.

Al intento de corregir esta situación dedicó Don José de Castro y Orozco, Marqués de Gerana, Magistrado y Ministro de Justicia, su introducción del Procedimiento Civil, con respecto a la Real Jurisdicción Ordinaria, del 30 de septiembre de 1853, obra importantísima, pero que no resistió, pero al menos sirvió para impulsar la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil del 5 de Octubre de 1855, que se propuso poner cierto orden en el confusionismo legislativo existente, con la fórmula de "restablecer en toda fuerza las reglas cardinales de los juicios consignados en las antiguas Leyes de España". Esta ley no empleaba un tecnicismo muy depurado, su sistema no era muy aceptable y estaba plagada de lagunas.

Todo ello determinó algunas correcciones, que se mostraron insuficientes, y de aquí que en 1878, se iniciase el trabajo legislativo de reforma que condujo a la Ley vigente del 3 de Febrero de 1881.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, ofrece el mérito y al mismo tiempo el inconveniente, de ser casi del todo autóctona, no influida por otras leyes europeas. Los principios a que responde, especialmente en orden al reconocimiento y al respeto de los derechos de las partes de la seguridad jurídica, son de absoluta corrección y responden a lo normalmente exigible a una ley procesal propia de un país culto.

Esta Ley, consta de tres libros. Por lo que se refiere a materia de pruebas, esta Ley, en su sección 4º contempla los siguientes medios de prueba en especial :

1. - Prueba por confesión de la Parte
2. - Prueba por documentos. El documento Público
3. - Prueba por documentos privados y libros de contabilidad de comerciantes
4. - Dictamen pericial
5. - Reconocimiento judicial
6. - Prueba por testigos
7. - Las presunciones de hecho

CAPITULO SEGUNDO.

CONCEPTUALIZACIONES PRACTICAS DE LA PRUEBA EN EL PROCESO JURIDICO MEXICANO.

I.- EPOCA PREHISPANICA O PRECOLONIAL.

Si tomamos en cuenta, que el derecho es un fenómeno social, una resultante de los complejos factores que actúan en el desenvolvimiento de los grupos humanos constituidos, entonces si es indispensable ocuparse del Derecho observado entre los indígenas antes de la Conquista, por que si nuestras leyes de ahora nada tiene de común con las antiguas leyes genuinamente mexicanas, en cambio la población actual de la República, en sus grupos aborígenes si tiene muchos puntos de contacto culturales con los primitivos pobladores.

No obstante, la afirmación general que hacemos, debe decirse que en nuestro derecho escrito actual, pero sobre todo en las costumbres regionales perviven conceptos y normas del derecho prehispánico.

En lo que se refiere al Derecho Procesal Civil, en la Epoca Precolonial, en la tramitación judicial, de carácter civil, se admitían como pruebas la documental, la testimonial, la confesión y los indicios, pero el acusado podía hacer uso de juramento en su favor, el cual probaba plenamente.

Este acto era sumamente respetado y se exigía a las partes y a los testigos en toda clase de negocios judiciales, consistía en llevar la mano a la tierra y a los labios. Podía forzarse la confesión por medio de la tortura. También se acostumbraban los careos.

En los negocios de carácter civil oían al demandante y al demandado y ordenaban que los escribanos de quienes se hallaban asistidos tomasen nota (lo que hacían por medio de jeroglíficos), del asunto cuya solución se le encomendaba. Oían en seguida a los testigos de uno u otra parte y fallaban. Todas las diligencias y la resolución se asentaban de la manera indicada.

En cada Tribunal había un pregonero encargado de anunciar la sentencia a los interesados.

Tres pueden considerarse los grupos más avanzados en el sistema jurídico precolonial: los Olmecas, los Mayas y los Aztecas, siendo indudable en todos ellos la influencia náhuatl (gente que se expresa bien y habla claro).

Un estudio a fondo de las tres concepciones que en el terreno de lo jurídico tuvieron cada una de estas culturas, nos llevaría sin embargo, al descubrimiento de que unas son antecedentes de las otras y de ahí que el exámen de la tribu más avanzada y depurada, sea la de los aztecas, la

cual nos sirve para comprender el grado de adelanto a que llegaron los pueblos precortesianos en la práctica y aplicación de normas jurídicas; ya que por esta, es conocido con algo de detalle el derecho.

A continuación explicamos brevemente, cada una de estas culturas por orden cronológico:

A) LOS OLMECAS.

El derecho olmeca, poco y vago, en lo que se sabe de los aspectos jurídicos de esta cultura. La escasez de la figura femenina sugiere una sociedad en la que la mujer no gozaba de un estatus importante.

Algunos especialistas creen encontrar en la cultura olmeca dos clases de origen étnico distinto : conquistadores y conquistados, éstos especialistas sugieren un verdadero imperio olmeca de caracteres teocráticos (reyes, sacerdotes).

La cultura olmeca, en decadencia desde los últimos siglos de la era pre-cristiana, transmitió muchos de sus rasgos a las culturas mayas, teotihuacana, zapoteca, totonaca.

En cuanto al derecho procesal de esta cultura, no hay nada escrito.

B) LOS MAYAS

Por lo que se refiere al derecho privado maya, la casi totalidad de los documentos mayas precortesianos fueron sacrificados por el celo religioso de personas como el obispo Diego de Landa.

En la Apologética historia de las Indias de Bartolomé de las Casas, encontramos datos sobre el derecho maya. Los datos proporcionados por la arqueología en general, con base en el análisis de figurillas, estatuas, etcétera, que nos ayuda a conocer el derecho maya.

Por lo que se refiere al derecho civil y procesal, tenemos como fuente de información el libro de Chilam Balam de Chomayel y la Crónica de Calkini y como ya mencionamos la Apologética historia de las Indias de Bartolomé de las Casas.

Contrariamente, al sistema azteca no hubo apelación. El juez local, el batab, policías-verdugos, ejecutaban las sentencias inmediatamente.

C) LOS AZTECAS.

Como ya se ha mencionado, esta cultura sirve de ejemplo para comprender el grado de adelanto a que llegaron los precortesianos, en cuanto al origen del derecho mexicano.

Como fuente de información, tenemos: Los Códices, entre los cuales sobresale el poscortesiano Códice Mendocino (actualmente en Oxford), hecho por órdenes del excelente Virrey de Mendoza, por escogidos intelectuales indios. Contiene, año por año, una crónica de los aztecas desde 1325, luego un relato de los tributos debidos al rey azteca (en parte una copia de la matrícula de tributos que se conserva en el Museo Nacional de Antropología), una detallada biografía de Moctezuma II, datos de derecho procesal, penal, etcétera.⁷

La escasez de códices precortesianos se debe, INTER ALIA, al hecho de que el clero (inclusive el culto humanista Juan de Zumárraga), hizo quemar muchos documentos "paganos".

El procedimiento azteca, era oral, levantándose a veces un protocolo mediante jeroglíficos. Las principales sentencias fueron registradas en pictografías, y luego conservadas en archivos oficiales.

El proceso no podía durar más de ochenta días, y es posible que los tepantloanis, que en él intervenían, correspondían a grosso modo al actual abogado.

⁷ Floris Margadant S. Guillermo, El Derecho Precortesiano, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Editorial Esfinge, S.A. México 1980, Pág. 16.

Las pruebas eran la: Testimonial, la confesional, presunciones, careos, a veces la documental (hubo mapas con linderos, etc.), y posiblemente el juramento liberatorio.

De un "juicio de Dios", no encontramos huellas. En los delitos más graves el juicio era precisamente más sumario, con menos facultades para la defensa.

II.- EPOCA COLONIAL.

En el año de 1608, fue nombrada una Comisión en la que figuran los Consejeros Fernando de Villagómez, Rodrigo de Aguiar y más tarde León Pinelo, para que formaran una recopilación oficial de la cédulas y disposiciones dictadas para gobernar a las Indias.

Del jurisconsulto Manuel Ortiz de Monteyano, tomo las siguientes apreciaciones y referencias que nos dan a conocer el valor jurídico de esa colección y las leyes que hay en ellas sobre procedimientos civiles.

La Conquista trajo un cambio fundamental en el régimen político y jurídico no solo de los mexicanos, sino de todos los pueblos sometidos por los aztecas. Conviene aclarar previamente, que como dicen Sahagún, Mendieta, López de Gómara y otros historiadores, durante el siglo XVI se conservaron muchas de las instituciones establecidas, tanto por

conveniencia derivada de la colonización, como por haberseles encontrado eficaces e insustituibles.

La Recopilación de Indias, es la colección más abundante de todas las formadas por autoridad real. Así las llamadas Leyes de Indias establecieron una evidente protección para el elemento indígena al que consideraron como menor de edad para todos los efectos jurídicos.

Puede decirse, así, que existió una doble legislación durante la Colonia; una para los españoles y causas en las que los españoles estuvieron coludidos o bien en que los indígenas atacaran la vida o la persona de la población hispánica; otra para juzgar cuestiones de indios con exclusividad o causas en que estos sufrieran así mismo menoscabo en sus intereses o en su persona.

Debe decirse con verdad, que por desgracia las autoridades del virreinato hicieron caso omiso de esta última legislación y en la mayoría de los juicios pretendían aplicar o aplicaban su propia legislación, la española.

De nada valió la integración del Real Consejo de Indias, institución creada para dirigir desde el punto de vista político a las colonias, cuidando no resultasen afectados los intereses reales (de ahí su nombre) y administrando lateralmente justicia a través de las llamadas Audiencias.

En realidad muchos de los antecedentes de nuestras instituciones y no digamos nuestro derecho, en sus orígenes como República Federal, arrancan de este período y a él tendremos que recurrir con alguna frecuencia en la exposición de otros temas.

Por ello es preciso aclarar, que independientemente de la legislación proveniente del Real Consejo de Indias, fue surgiendo otra legislación adicional de distintas materias, civil, penal y aún de trabajo, que se fue integrando con las Reales Cédulas que para casos concretos expedía el monarca español y que en rigor constituyera moldes a seguir en casos similares.

Por otro lado tenemos, que en la Tendencia procedimentalista, que sobre poco más o menos podemos situar entre 1830, en que se inicia nuestra codificación procesal civil, con la Ley de Enjuiciamiento en negocios y causas de comercio y 1920. El procedimiento se inspira principalmente en la doctrina francesa, acompañada y aun denominada al final por la doctrina italiana (en especial Mattiolo), influjo decisivo ejerce también Bentham, y en esfera más restringida los viejos tratadistas de la prueba, como Mittermaier o Bonnier.⁸

⁸ Pallares Portillo Eduardo, Historia del Derecho Procesal Civil, México 1962, Manuales Universitarios, UNAM. Página 138.

III.- EPOCA INDEPENDIENTE.

El Derecho Procesal del México Independiente como es sabido, la proclamación de la Independencia no surtió efecto fulminante de acabar con la vigencia de las leyes españolas en México. Siguieron rigiendo, después de este trascendental acontecimiento político, la Recopilación de Castilla, el ordenamiento Real, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y el Código de las Partidas.

La ley del 23 de mayo de 1837, dispuso que los pleitos se siguieran conforme a dichas leyes en cuanto no pugnaran con las instituciones del país.

La influencia de la legislación española siguió, pues, haciéndose notar en la legislación, de México, y las diversas leyes dadas en la República, aún cuando con las naturales adaptaciones, seguían en general; la orientación de la Península en materia de enjuiciamiento civil. Así ocurría, que la ley de Procedimientos expedida el 4 de mayo de 1857, por el Presidente Comonfort, tomaba del acervo procesal español la mayor parte de sus instituciones. Dicha ley no constituía un Código completo; el primero de Procedimientos que tuvo ese carácter, fue el de 1872, tomada en gran parte de la ley Española, de 1855. No se conoce la exposición de motivos del Código mencionado, pero su entendimiento es fácil recurriendo a la Ley en que se inspiró y sus glosas y comentarios, hechos por hombres de la preparación de Monresa, Reus, Vicente y Caravantes, y otros, aquí en México, a las obras

publicadas en 1845 y 1851 por Mariano Calvo Rivero, y a las de Juan Salas y Febrero Gutiérrez, mexicanos.

En 1884, se dió un Código de Procedimientos Civiles; que estuvo vigente hasta el año de 1932, en que entró a regir el que aun se encuentra vigente hasta nuestros días; su exposición de motivos, aunque se tiene noticias su exposición, no se ha llegado a localizar.

En lo que se refiere a los medios de prueba, el Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 289, contemplaba en forma concreta cuales eran los medios de prueba que un litigante pudiese ofrecer en un procedimiento.

El mencionado artículo 289 del ordenamiento en cita, fue reformado por Decreto del 27 de Diciembre de 1985, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de Enero de 1986, entrando en vigor al día siguiente de su publicación, y quedando el precepto legal mencionado, como sigue: "Son medios de prueba aquellos elementos que pueden producir convicción en el ánimo del Juzgador, acerca de los hechos controvertidos".

Con ésta reforma, el legislador deja abierta a todo litigante, la aportación de cualquier medio de prueba, para dirimir los hechos controvertidos, ya que todo elemento que produzca convicción en el ánimo del juez, es un elemento probatorio.

CAPITULO TERCERO

MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL MEXICANO.

I.- DIFERENTES ACEPCIONES DE LA PRUEBA.

A). Planiol establece, que la prueba es todo procedimiento empleado para convencer al juez de la verdad de un hecho.

B). Estriche, inspirándose en la Ley I, título 14, Partida III, define a la prueba, diciendo que es la averiguación que se hace en un juicio de una cosa que es dudosa; o bien el medio con que se muestra y hace patente la verdad o la falsedad de alguna cosa.⁹

C). Laurent, establece al respecto, que la prueba es la demostración legal de la verdad de un hecho.

Las definiciones que hemos dado de la prueba nos demuestran la necesidad de la existencia de una contienda judicial, es decir, la necesidad de que uno de los interesados en un acto jurídico ocurra a los tribunales pretendiendo el reconocimiento de su derecho desconocido o violado, y por lo tanto, que alegue la existencia a su favor de un derecho. Y así

⁹ Mateos Alarcón Manuel, Estudio sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1971, pág. 2.

tenemos que deducir en consecuencia, que reporta el deber de probar la existencia de ese derecho.

II. ACEPTACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL.

Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales, documentos, fotografías, etcétera o en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones, declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etc.¹⁰

Así tenemos, que para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral.¹¹

Actualmente, nuestra legislación ha adoptado el sistema libre, ya que el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, determina en particular cuales son los medios de prueba. Al respecto el artículo 289 de la ley adjetiva, establece: "Son admisibles como

¹⁰ Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, Quinta Edición, Editorial Harla, México 1992, pág. 126

¹¹ Art. 278, B. Castillo Ruiz Rafael, Nuevo Código de Procedimientos Civiles, Editorial Castillo Ruiz editores, S. A. de C.V., México 1992. Pág. 83.

medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos".

En conclusión, Ovalle Favela, opina que la palabra prueba se emplea para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador, acerca de los hechos discutidos en el proceso. Así se habla de "ofrecer las pruebas", de la confesional, de la testimonial, etc.¹²

Al respecto nuestro Código de Procedimientos Civiles, vigente para el Distrito Federal, en su capítulo II "De la prueba", en sus reglas generales, solo menciona respecto a las pruebas lo siguiente: "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 contrarias a la moral.

III.- MEDIOS DE PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL.

Sin embargo el Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, desde el artículo 308, hasta el artículo 384 nos menciona las diferentes pruebas en particular:

¹² Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, Quinta Edición, 1992, pág. 125.

DE LA CONFESION. (Del artículo 308 al artículo 326 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

DE LA PRUEBA INSTRUMENTAL. (Del artículo 327 al artículo 345 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal).

PRUEBA PERICIAL. (Del artículo 346 al artículo 353 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal).

DEL RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL. (Artículos 354 y 355 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal).

PRUEBA TESTIMONIAL. (Del artículo 356 al artículo 372 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal).

FOTOGRAFIAS, COPIAS FOTOSTATICAS Y DEMAS ELEMENTOS. (Del artículo 373 al artículo 375 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal).

DE LAS PRESUNCIONES. (Del artículo 379 al artículo 383 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal).

A continuación se define brevemente cada uno de los medios de prueba, que la ley adjetiva contempla.

IV).- DE LA CONFESION.

Lessona, define que la confesión es la declaración judicial o extrajudicial (espontánea o provocada), con la cual una parte, capaz de obligarse, con el ánimo de suministrar a la otra una prueba con perjuicio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un derecho que es susceptible de efectos jurídicos.¹³

La confesión debe de referirse a hechos propios, es decir, a hechos en cuya ejecución haya participado el confesante. Así lo ha reiterado la tesis de jurisprudencial que indica que : " Uno de los requisitos que debe llenar la confesión, expresa o ficta, para que haga prueba plena, es u que se refiera a hechos propios del absolvente ".¹⁴

CLASES DE CONFESIÓN:

A).- JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL.

B).- EXPRESA O TACITA.

¹³ Mateos Alarcón Manuel, Estudios sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, pág. 48.

¹⁴ CFR, Tesis 103 del Apéndice cit. supra nota 82, 4ª parte, pág. 282.

C).- SIMPLE Y CUALIFICADA.

D).- ESPONTANEA O PROVOCADA.

A continuación explicaremos brevemente cada una de ellas.

A).- Judicial o Extrajudicial.- La confesión es Judicial, la que se hace ante juez competente, al contestar la demanda o al absolver posiciones; y Extrajudicial, la que se hace ante un juez incompetente.

B).- Expresa o Tácita.- Es Expresa, la que se hace clara y distintamente, ya al formular o contestar la demanda, ya absolviendo posiciones o en cualquier otro acto del proceso; y Tácita la que se infiere de algún hecho o se presume en los casos señalados por la ley.¹⁵

C).- Simple y Cualificada.- Simple es la que hace el litigante confesando lisa y llanamente lo que se le pregunta; y Cualificada la que hace reconociendo la verdad del hecho sobre que recae la pregunta, pero añadiendo circunstancias o modificaciones que restringen o destruyen la intención del contrario.¹⁶

¹⁵ Artículo 95, Código Federal de Procedimientos Civiles, Trueba Urbina Alberto, Jorge Trueba Becerra, Editorial Porrúa, México 1990, pág. 277.

¹⁶ Caravantes, Tomo II, pág. 186, Moresa y Navarro, Tomo III, pág. 197.

D).- Espontánea o provocada.- Espontánea es, cuando el demandado voluntariamente reconoce, al contestar la demanda o en cualquiera otro acto judicial, el derecho que ejercita el actor; y es provocada, cuando se hace por cualquiera de los litigantes al contestar las preguntas que al efecto le hace su contrario.

FORMALIDADES DE LA CONFESION JUDICIAL O PROVOCADA.

1.- OFRECIMIENTO.

Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas se podrá ofrecer la confesión, quedando las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario. Es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo.

El que haya de absolver posiciones será citado personalmente, a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso. Las personas físicas que sean parte en juicio, solo están obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que las articula, y desde el ofrecimiento de las pruebas se señale la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo estrictamente personal, y existan hechos

concretos en la demanda o contestación que justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por el tribunal para así ordenar su recepción. Sin perjuicio de lo anterior, el mandatario o representante que comparezca a absolver posiciones por alguna de las partes, forzosamente será conocedor de todos los hechos controvertidos propios de su mandante o representado, y no podrá manifestar desconocer los hechos propios de aquel por quien absuelve, ni podrá manifestar que ignora la respuesta o contestar con evasivas, ni mucho menos negarse a contestar o abstenerse de responder de modo categórico en forma afirmativa o negativa, pues de hacerlo así se le declarará confeso de las posiciones que calificadas de legales se le formulen. El que comparezca a absolver posiciones después de contestar afirmativamente o negativamente, podrá agregarse lo que a su interés convenga. Tratándose de personas morales, la absolución de posiciones siempre se llevara a efecto por apoderado o representante, con facultades para absolver, sin que se pueda exigir que el desahogo de la confesional se lleve a cabo por apoderado o representante específico. En este caso, también será aplicable lo que se ordena el párrafo anterior.

Las posiciones deberán articularse en términos precisos, no han de contener cada una más que un sólo hecho y este ha de ser propio de la parte absolvente, no han de ser insidiosas. Se tendrá por insidiosas las preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad. Un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos podrá comprenderse en una posición cuando por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda

afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro. Podrán articularse posiciones relativas o hechos negativos que envuelvan una abstención o que implique un hecho o consecuencia de carácter positivo, siempre que se formulen en términos que no den lugar a respuestas confusas.

Las posiciones deberán concretarse a hechos que sean objetos del debate, debiendo repelerse de oficio las que no reúnan este requisito. El juez deberá ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto.

Si el citado a absolver posiciones comparece, el juez abrirá el pliego si lo hubiere, e impuesto de ellas, las calificará y aprobará sólo las que ajusten a lo dispuesto por los artículos 311 y 312. En seguida el absolvente firmará el pliego de posiciones, antes de procederse al interrogatorio. Contra la calificación de posiciones no procede recurso alguno. Si fueren varios los que hayan de absolver posiciones y al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo acto, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después. En ningún caso se permitirá que la parte que ha de absolver posiciones este asistida por su abogado, procurador, ni otra persona, ni se le dará traslado ni copia de las posiciones, ni término para que se aconseje, pero si el absolvente fuere extranjero, podrá ser asistido por un interprete, en cuyo caso el juez lo nombrará.

Las contestaciones deberán ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el que las da, agregar las explicaciones que

estime convenientes, o las que el juez le pida. En el caso de que el declarante se negare a contestar o contestare con evasivas, o dijere ignorar los hechos propios, el juez lo apercibirá en el acto, de tenerlo por confeso sobre los hechos de los cuales sus respuestas no fueren categóricas o terminantes. La parte que promovió la prueba puede formular, oral o directamente, posiciones al absolvente. Absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a su vez de formularlas en el acto al articulante si hubiere asistido. El tribunal puede, libremente interrogar a las partes sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad.

De las declaraciones de las partes se levantarán actas, en las que se harán constar la contestación implicando la pregunta, iniciándose con la protesta de decir verdad y las generales.

Esta acta deberá ser firmada al pie de la última hoja y al margen de las demás en que se contenga las declaraciones producidas por los absolventes, después de leerlas por si mismos, si quieren hacerlo, o de que le sean leídas por la secretaria. Si no supiere firmar se hará constar esa circunstancia. Cuando el absolvente al enterarse de su declaración manifieste no estar conforme con los términos asentados, el juez decidirá en el acto lo que proceda acerca de las rectificaciones que deban hacerse. Una vez firmadas las declaraciones, no puede variarse ni en la sustancia ni en la redacción. La nulidad proveniente de error o violencia se substanciará incidentalmente y la resolución se reservará para la definitiva.

En caso de enfermedad legalmente comprobada del que deberá declarar, el tribunal se trasladara al domicilio de aquél, donde se efectuará la diligencia a presencia de la otra parte, si asistiere.

El que deba absolver posiciones será declarado confeso:

- 1.- Cuando sin justa causa no comparezca.
- 2.- Cuando se niegue a declarar.
- 3.- Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente.

En el primer caso, el juez abrirá el pliego y calificará las posiciones antes de hacer la declaración.

No podrá ser declarado confeso el llamado a absolver posiciones, sino hubiera sido apercibido legalmente.

La declaración de confeso se hará a petición de la parte, en el mismo acto de la diligencia o dentro de los tres días posteriores.

Se tendrá por confeso el articulante respecto a los hechos propios que afirmare en las posiciones.

Las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública no absolverán posiciones en la forma que establecida, pero la parte contraria podrá pedir que les libre oficio, insertando las preguntas que quiera hacerles para que, por vía de informe, sean contestadas dentro del término que designe el tribunal, y que no excederá de ocho días. En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerla por confesa si no contestare dentro del término que se le halla fijado, o si no lo hiciere categóricamente afirmando o negando los hechos.

NULIDAD DE LA CONFESION.

Cuando la confesión se produzca por error o violencia, la parte afectada puede reclamar su nulidad, la cual se tramitará incidentalmente y se decidirá en la sentencia definitiva, tal y como lo establece el artículo 320 de la ley en estudio que señala : "Cuando el absolvente al enterarse de su declaración manifieste no estar conforme con los términos asentados, el juez decidirá en el acto lo que proceda acerca de las rectificaciones que deban hacerse. Una vez firmadas las declaraciones, no pueden variarse ni en la substancia ni en la redacción. La nulidad proveniente de error o violencia se substanciará incidentalmente y la resolución se reservará para la definitiva ".

V).- DE LA PERICIAL.

DEFINICION: La prueba pericial, es el dictámen de las personas especialistas en una ciencia, en un arte, o un oficio con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no pueda ser demostrada ni apreciada, sino por medio de conocimientos científicos o técnicos; o bien un medio de descubrir la verdad de un hecho, y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él o de sus defectos.¹⁷

Caravantes, se expresa en los siguientes términos:

"Por juicio de peritos se entiende, el parecer o dictamen de personas experimentadas en su oficio, arte o ciencia, o que poseen conocimientos sobre ciertos hechos u objetos contenciosos, en virtud de examen o reconocimiento que les confía el juez con el fin de obtener las noticias necesarias para la decisión del pleito, y que no puede procurarse por sí mismo".

OFRECIMIENTO, ADMISION Y DESAHOGO.

La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será admitido, y si se quiere las cuestiones que deberán resolver los peritos.

¹⁷ Mateos Alarcón Manuel, Estudios sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1971, pág. 141.

En cuanto al ofrecimiento de la prueba pericial, esta debe ofrecerse, expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se traten de demostrar con la misma, así como las razones por los que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones, declarando en su caso el nombre y domicilio del perito, ya que si no cumple con dicho requisito, el tribunal a su juicio será desechada dicha prueba, por no cumplir con las condiciones antes apuntadas (art. 292 del Código de procedimientos Civiles en vigor, regula tal situación).

Así mismo, la prueba pericial solo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, mas no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desearán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan solo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

Los peritos debe de tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica o industria requiere título para su ejercicio.

Si no lo requieren o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera persona entendidas a

satisfacción del juez, aún cuando no tengan título. El título de habilitación de corredor público acredita para todos los efectos la calidad de perito valuador.

Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos:

I.- Señalarán con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba; los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deba resolver en la pericial, así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos.

II.- Si falta cualquiera de los requisitos anteriores el juez desechará de plano la prueba en cuestión.

III.- En caso de esta debidamente ofrecida, el juez la admitirá, quedando obligados los oferentes a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acredite su calidad de perito en el arte, técnica o industria para el que se les designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conoce los puntos cuestionados, y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su dictámen dentro de los diez días siguientes a la

fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de perito.

IV.- Cuando se trate de juicios sumarios, especiales, o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente singular, las partes quedan obligadas a presentar a sus peritos dentro del término de tres días siguientes al proveído en que se le tenga por designados para que se cumpla con lo ordenado en el párrafo anterior, los cuales quedan obligados, en estos casos, a rendir su dictamen dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que hayan aceptado y protestado el cargo.

V.- Cuando los peritos de las partes rindan sus dictámenes, y estos resulten substancialmente contradictorios, se designará al perito tercero en discordia tomando en cuenta lo ordenado por el artículo 349 de este código procesal civil.

VI.- La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que el juez designe perito en rebeldía del oferente. Si la contraria designare perito, o el perito por ésta designado, no presentara el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a ésta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito designado por alguna de las partes, que haya aceptado y protestado el cargo conferido, no presente su dictamen pericial en el término concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquel que se rinda por el perito de la contraria, y la pericial se desahogará con ese dictamen.

Si los peritos de ambas partes, no rinden su dictamen dentro del termino concedido, el juez designará en rebeldía de ambas un perito único, el que rendirá su dictamen dentro del plazo señalado en las fracciones III ó IV, según corresponda. En los casos a que se refiere el párrafo anterior, el juez sancionará a los peritos omisos con multa equivalente a sesenta días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

VII.- Las partes quedan obligadas a pagar los honorarios de los peritos que hayan nombrado, así como a presentarlos cuantas veces sea necesario al juzgado señalado, debiendo presentar los peritos el dictamen pericial dentro del plazo señalado, debiendo presentar los peritos el original de su cédula profesional, o de los documentos anexados a sus escritos de aceptación y protesta del cargo.

VIII.- Las partes en cualquier momento, podrán convenir en la designación de un solo perito para que rinda su dictamen al cual se sujetarán, y

IX .- También las partes en cualquier momento podrán manifestar su conformidad con el dictamen del perito de la contraria y hacer observaciones al mismo, que serán consideradas en la valoración que realice el juez en su sentencia.

El juez antes de admitir la prueba pericial, dará vista a la contraria por el término de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia

de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen. Cuando los dictámenes rendidos resulten substancialmente contradictorios de tal modo que el juez considere que no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción, podrá designar un perito tercero en discordia. A éste perito deberá notificársele para dentro del plazo de tres días, presente escrito en el que acepte el cargo conferido y proteste su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se le designa, manifestando bajo protesta de decir verdad, que tiene la capacidad suficiente para emitir su dictámen sobre el particular; así mismo señalará el monto de sus honorarios en los términos fijados en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los que deben ser probados y autorizados por el juez, y cubiertos por ambas partes en igual proporción.

El perito tercero en discordia deberá rendir su peritaje precisamente en la audiencia de pruebas, y su incumplimiento dará lugar a que el Tribunal le imponga como sanción pecuniaria, en favor de las partes, el importe de una cantidad igual a la que cotizo por sus servicios, en los términos fijados en la Ley Orgánica citada, al aceptar y protestar el cargo. En el mismo acto, el Tribunal dictará proveído de ejecución en contra de dicho perito tercero en discordia, además de hacerlo saber al tribunal pleno, y a la asociación, el colegio de profesionistas o institución que le hubiere propuesto por así haberlo solicitado el juez, para los efectos correspondientes. En este

supuesto, el juez designará otro perito tercero en discordia y, de ser necesario, suspenderá la audiencia para el desahogo de la prueba en cuestión.

Las partes tendrán derecho a interrogar al o a los peritos que hayan rendido su dictamen, y a que el juez ordene su comparecencia en la audiencia de pruebas en la que se lleve a cabo la junta de peritos en donde la parte que la haya solicitado o de todos los colitigantes que la hayan pedido, podrán formular sus interrogatorios. El perito que nombre el juez puede ser recusado dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se notifique la aceptación y protesta del cargo por dicho perito a los litigantes. Son causas de recusación las siguientes:

I.- Ser el perito pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado de alguna de las partes, sus apoderados, abogados, autorizados o del juez o sus secretarios, o tener parentesco civil con alguna de dichas personas;

II.- Haber emitido sobre el mismo asunto dictamen, a menos que se haya mandado reponer la prueba pericial;

III. Haber prestado servicios como perito a alguna de las partes o litigantes, salvo el caso de haber sido tercero en discordia, o ser dependiente, socio, arrendatario o tener negocios de cualquier clase, con alguna de las personas que se indican.

IV.- Tener interes directo o indirecto en el pleito o en otro juicio semejante, o participación en sociedad, establecimiento o empresa con alguna de las personas que se indican en la fracción primera, y

V.- Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes, sus representantes, abogados o con cualquier otra persona de relación familiar cercana a aquellos.

EL CARACTER COLEGIADO DE LA PRUEBA PERICIAL.

La prueba pericial, por su naturaleza es colegiado, en virtud de que cada parte tiene derecho a nombrar su perito y si estos discrepan en sus opiniones, el juez también designara un tercero en discordia, sometiéndose ambas partes al dictamen del perito nombrado por el juez; esta igualdad procesal, da mayor valor probatorio a la prueba pericial.

OVALLE FAVELA, al respecto establece, que: "LA PROPIA TERCERA SALA, ha considerado, que la prueba pericial tiene un carácter colegiado, y por lo tanto sólo tiene fuerza probatoria cuando dictaminan los peritos de cada una de las dos partes, y en su caso el tercero en

discordia, careciendo de valor probatorio el dictamen de un solo perito que no fue designado de común acuerdo".¹⁸

El principio de la prueba pericial colegiada, se funda en las siguientes ejecutorias, emitidas por la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación que contempla:

PRUEBA PERICIAL, CARÁCTER DE LA .- Dado el carácter colegiado de la prueba pericial, si sólo dictaminó un perito que no fue designado de común acuerdo por las partes, la prueba no se perfeccionó y por lo tanto carece de valor probatorio pleno.

Amparo Directo 1080-1956.- MATILDE ORTEGA, Unanimidad de cinco votos.- Tomo CXXII.- PAG. 617.

Jurisprudencia 279.- Sexta Época.- pág. 826.- Sección Primera.- Volumen II, Tercera Sala.- Apéndice de Jurisprudencia 1917 a 1975.

PRUEBA PERICIAL, EN CASO DE QUE LAS PARTES NOMBREN UN SOLO PERITO.- Si bien la prueba pericial en el proceso civil por naturaleza es colegiada, en virtud de que cada parte tiene derecho a nombrar su perito y si estos discrepan en sus opiniones, el juez

¹⁸ Ovalle Favala José, Derecho Procesal Civil, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 5ª Edición, México 1992, pág. 162.

también designará un tercero en discordia, no es menos cierto que la ley también permite que ambas partes se pongan de acuerdo en el nombramiento de uno solo como lo establece el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles en el Distrito Federal, en estos casos se entiende que el dictamen es acatado de antemano por las partes, siempre que no sea notoriamente ilógico y ostensiblemente parcial a una de ellas.

Amparo Directo 7754/66.- Roberto Acuña.- 2 de octubre de 1967.- cinco votos.- Ponente: Ernesto Solís López:

Sexta Época.- volumen CXXIV.- Cuarta Parte.- octubre de 1967.- Tercera Sala.- Semanario Judicial de la Federación.- pág. 54.

VI) DE LA TESTIMONIAL.

En términos generales, el testimonio es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia, a cerca de los hechos que a esta conciernen.

El testigo, es la persona que comunica al juez el conocimiento que posee, acerca de determinado hecho (o hechos) cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso.

La persona llamada a declarar esta obligada a hacerlo salvo el caso de exensa legal, incurriendo, si no lo hace, en responsabilidad.

La obligatoriedad de las prestaciones del testimonio esta expresamente comprendida en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, en términos del artículo 356, que a la letra dice: " todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos ".

CLASIFICACION DE LOS TESTIGOS.

Alcalá-Zamora, clasifica a los testigos según los siguientes criterios:¹⁹

1.- Por razón del nexo del testigo con el hecho.

2.- Por la función que desempeña.

De acuerdo con el primer criterio, el testigo puede ser directo, también llamado de presencia, de vista o de visu, cuando ha tenido conocimiento inmediato del hecho; o bien, indirecto, de referencia de oídas o de auditu, si su conocimiento del hecho proviene de informaciones proporcionadas por otras personas.

¹⁹ CFR Alcalá-Zamora y Levene, op. cit. supra nota 140, Tomo III, págs. 88 y 89.

La Suprema Corte, concede mayor crédito al testigo directo; sin embargo no rechaza en definitiva al testigo indirecto o de oídas, cuya declaración debe analizar cuidadosamente el juez.

Por la función que desempeñan los testigos, pueden ser narradores, cuando comparecen a declarar en juicio sobre hechos controvertidos, los testigos describen o narran los hechos sobre los que son interrogados. Son instrumentales cuando su presencia es exigida para la validez de un determinado acto jurídico. Los testigos que interesan al proceso son los primeros, es decir, los narradores; ya que ellos son los quienes producen la prueba testimonial.

Además, por el contenido de su declaración los testigos pueden ser contradictorios (o discordantes) o contestes (o concordantes), según haya o no discrepancia en su declaración.

La Tercera Sala De La Suprema Corte De Justicia de la Nación, establece que las discrepancias que existen entre los testigos, en el proceso civil, si no alteran la esencia de los hechos objeto de la prueba, no afecta la sustancia de las declaraciones no deben considerarse contradictorias.

Inclusive, la coincidencia total en las declaraciones de los testigos da motivo para sospechar que éstos han sido aleccionados previamente. De esta manera la Tercera Sala, ha considerado que: "La perfección en las declaraciones engendra sospecha sobre la sinceridad de los

testigos, por lo cual no puede estimarse contraria a las reglas de la lógica, la apreciación del juzgador que, ante las respuestas de los testigos en los mismos términos y hasta con idénticas palabras, deduzca que han sido aleccionados previamente”.

DEBER Y CAPACIDAD DE SER TESTIGO.

Al respecto el artículo 356 del código adjetivo establece: “Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos”.

En caso de incumplimiento reza el artículo 357 de la ley en cita: “Las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos en términos de lo dispuesto por el artículo 120 de dicho código; sin embargo cuando realmente estuvieren imposibilitados para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se le cite, expresando, las causas de su imposibilidad que el juez calificará bajo su prudente arbitrio.

El juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por 36 horas o multa equivalente hasta treinta días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar.

La prueba se declarará desierta si no es presentado el testigo por el oferente o si ejecutados los medios de apremio antes mencionados, no se logra dicha presentación.

En el caso de que el señalamiento de domicilio de algún testigo resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó su citación con el propósito de retardar el procedimiento se impondrá al promovente una sanción pecuniaria a favor del colitigante, equivalente hasta de sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de imponerse la misma, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad en que hubiere incurrido, debiendo declararse desierta prueba testimonial.

No se trata como el caso de la confesión de las partes, de un "imperativo del propio interés", de una carga, sino de un verdadero deber. Este deber, no comprende, sin embargo a los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deban guardar secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la cual estén relacionados (art. 288 tercer párrafo del Código de Procedimientos Civiles en el Distrito Federal).

El Código de Procedimientos Civiles vigentes para el Distrito Federal, no establece limitaciones para la admisión de los testigos, en razón de su edad, capacidad, interés, etcétera. Sólo existe que estas circunstancias sean declaradas por los propios testigos; y, en caso de que estos no lo hagan, la partes contraria a la que los ofreció puede promover un

incidente de tachas, para probar la existencia de las circunstancias que afecten la credibilidad de los testigos. La resolución del incidente se reserva hasta la sentencia definitiva, tal y como lo establecen los artículos que a continuación transcribo, de la ley adjetiva:

Artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles en vigor dice: "Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y advertirle de las penas en que incurren los testigos falsos, se hará constar el nombre, edad, estado civil, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de interés; si tiene interés directo o indirecto en el pleito; si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. A continuación se procederá al exámen".

Artículo 371 del Código de Procedimientos Civiles en vigor nos dice: "En el acto del exámen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquel por cualquiera circunstancias que en su concepto afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido ya expresada en sus declaraciones. La petición de tachas se substanciará incidentalmente y su resolución se reservará para definitiva, debiendo suspenderse mientras tanto el pronunciamiento de ésta".

PRACTICA DEL TESTIMONIO.

El exámen del testigo empieza por la protesta de decir verdad, la advertencia sobre las penas al falso testimonio, y la expresión de los datos de identificación del testigo y de sus circunstancias personales en relación con las partes o el conflicto, tal y como lo previene el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, transcrito con anterioridad.

A continuación se procede a la formulación de las preguntas por las partes, que deben ser verbales y directas, sin que sea necesario presentar interrogatorios escritos. Las preguntas deben estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en cada una sólo se comprenda un hecho. Se impone al juez el deber de cuidar que las preguntas reúnan estas condiciones, rechazando las que no las satisfagan. (art. 360 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

A diferencia de las posiciones que se articulan con motivo de la prueba confesional, y que son cerradas en el sentido de que contienen todos los datos de los hechos a que se refieren y el confesante se limita a responder afirmativa o negativamente, las preguntas que se hacen a los testigos deben ser abiertas, en sentido de que no deben contener la descripción detallada de los hechos a que aludan, ya que a quien corresponda hacer esta descripción es a los testigos y no al interrogante. La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha considerado que no tiene fuerza probatoria suficiente la declaración de los testigos que se limiten a responder " que si " a las preguntas.

del interrogatorio, por que en este caso " no se advierte que sea el testigo quien informa los hechos ".

La ley adjetiva, señala en su artículo 361. "La protesta y exámen de los testigos que se hará en presencia de las partes que concurrieren. Interrogará el promovente de la prueba, y a continuación los demás litigantes".

Al respecto, es de contemplarse lo señalado por el artículo 364 de la ley en cita: "Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el juez fijará un sólo día para que presenten los testigos que deben de declarar, y designará el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia. Si no fuere posible terminar el exámen de los testigos en un sólo día, la diligencia se suspenderá para continuarla al día siguiente".

El juez puede a petición de parte, solicitar aclaraciones a los testigos, cuando dejen de contestar algún punto, se expresen con ambigüedad o incurran en contradicciones. Tanto las preguntas como las respuestas deben tener conexión con los hechos discutidos. Sin ninguna base legal, en la practica se suelen limitar las repreguntas al exigir que quien las formule las relacione directamente con las preguntas de la parte que promovió la prueba; sin embargo, las repreguntas también podrían referirse a hechos que

no hubieran sido preguntados por el oferente, con tal de que si sean objeto de prueba.

El juzgador también está facultado para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducente a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos, estableciendo dicha facultad el artículo 366 del Código Procesal.

Las respuestas de los testigos se deben hacer constar en el acta, en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada. Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho, es decir, a expresar los motivos de su conocimiento de los hechos sobre los que han declarado, y el juez debe exigirla en todo caso, tal y como lo señala la ley adjetiva en sus artículos 368 y 369 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente.

La Tercera Sala de la Suprema Corte ha establecido que no es suficiente la afirmación de los testigos en el sentido de que lo declarado por ellos lo saben y les consta de vista y de oídas, sino que es necesario que manifiesten en que circunstancias y por que medios se dieron cuenta de los hechos que declararon.

Ahora bien, cuando se trata de testigos que residan fuera del Distrito Federal, la ley en estudio señala en su artículo 362 que: "Cuando el testigos resida fuera del Distrito Federal, deberá el promovente, al

ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el exámen de estos testigos, se librárá exhorto en que se incluirán en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas”.

APRECIACION DEL TESTIMONIO

El Código Procesal confiaba la valoración del testimonio al prudente arbitrio del juez, en los mismos términos que los dictámenes periciales, a cuya apreciación ya se hizo referencia anteriormente. Tal como se aclaró, esta libertad que se concedía al juzgador para apreciar el valor del testimonio, no era absoluta, debía ser ejercida, de acuerdo con la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, respectando las leyes del raciocinio recto juicio, los principios lógicos-jurídicos en que descansa la prueba.

Así mismo, el juzgador debía analizar específicamente las declaraciones de los testigos y expresar los motivos por los cuales les concediera o negara valor probatorio.

Al haberse derogado el artículo 419 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como se indicó anteriormente, también la prueba testimonial quedó sujeta a las “reglas de la lógica y la experiencia” (art. 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Existen numerosas tesis de jurisprudenciales y precedentes de los tribunales federales de amparo, que procuran proporcionar orientación y criterios a los jueces para poder valorar de manera razonable la prueba testimonial.

Tomando en cuenta que por la naturaleza de esta tesis, no se puede analizar ni transcribir la totalidad de dichas tesis y precedentes, sólo reproduciré un precedente, cuyo contenido proviene en muy buena medida del artículo 215 del Código Federal de Procedimientos Civiles y, que resulta de gran interés en esta materia: "prueba testimonial. Su apreciación. Una de las medidas que deben tomarse para apreciar el valor probatorio de la prueba testimonial a efecto de establecer cual testimonio de los ofrecidos por el actor o por la demandada es el de mayor peso y credibilidad consiste en considerar las siguientes circunstancias: que el testigo no sea inhábil en los términos legales; que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto; que por su probidad y la independencia de su posición o por sus antecedentes personales tenga completa imparcialidad; que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por los sentidos y que el testigo lo conozca por si mismo y no por referencia o inducciones de otra persona; que el testigo sea claro, preciso y sin duda ni reticencias, que la sustancia del hecho declarado establezca la firme convicción de ser verdad que efectivamente ocurrió, así como la cualidad en cuanto a las circunstancias que enmarcaron el hecho materia del testimonio, aún cuando no es indispensable la

absoluta precisión de los detalles accesorios por la imposibilidad física de la persona de percibir y recordar todos los detalles de un suceso”.

También deben considerarse los impulsos del interés, engaño, error o soborno, así como la fuerza de temor inferidos por un tercero, y finalmente el estado psicológico del declarante al momento de presenciar los hechos y en el momento mismo de rendir su atestado. Estas circunstancias de la persona del testigo y de las condiciones del contenido del testimonio, deben ser apreciadas de manera libre y razonadas por el juzgador.

Así mismo son importantes las repreguntas de la contraparte, porque pueden poner de manifiesto dudas, vacilación y contradicciones en las declaraciones de los testigos.

VII) DEL RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL.

Consiste en un examen directo por el juez de la cosa o mueble, o inmueble sobre que recae para formar su convicción sobre el estado o situación en que se encuentra en el momento en que la realiza. Puede llevarse la inspección a efecto, trasladándose el juez al lugar donde se halle el objeto que ha de inspeccionar (acceso judicial) o en el mismo juzgado o tribunal.

La inspección que se realiza por medio del acceso judicial, puede ser completada con la asistencia de peritos que dictaminen

sobre el terreno acerca de alguna circunstancia del objeto inspeccionado, levanten planos, obtengan fotografías, etcétera, con el concurso de testigos, que previo interrogatorio del juez, aclaren cualquier punto dudoso, y hasta con la exhibición de documentos, cuyo contenido pueda confrontarse con la realidad que el juez debe apreciar.

De esta diligencia, se debe levantar un acta circunstanciada.

VIII) DE LAS PRESUNCIONES.

La presunción, expresan De Pina y Castillo Larrañaga, es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, sellega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto.

De acuerdo con el artículo 379 de la ley adjetiva, la presunción es "La consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; a la primera se llama legal y la segunda humana".

Hay presunción legal, cuando la ley la establece expresamente, y cuando la secuencia nace inmediata y directamente de la Ley.

Hay presunción humana, cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél.²⁰

Las presunciones legales, se dividen en "JURIS ET DE JURE", y "JURIS TANTUM", que cabe desvirtuar por otro medio probatorio.

Diferentes tratadistas han negado a las presunciones el carácter de verdadero medio de prueba. Chiovenda afirma que la idea de las presunciones legales es ajena a la prueba.

Realmente, el objeto de la prueba presuncional, es el de producir la convicción del juez acerca de la existencia de un hecho, cosa bien distinta del objeto de la presunción legal. Cuando el legislador establece una presunción legal, no se propone producir en el juez un grado más o menos elevado de convencimiento, la disposición legal no vale en este caso como la prueba, sino como mandato, que el juez ha de actuar, teniendo por verdad lo que la ley puso.

IX) DE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS.

I.- DOCUMENTO PUBLICOS.

²⁰ Artículo 380, Nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pág 107.

Por lo que hace a los instrumentos públicos, como más adelante se abundará sobre dicha prueba documental pública, ya que precisamente es parte integrante esencial del presente trabajo, sólo en principio, es importante señalar, que el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus diez fracciones, enuncia qué documentos la ley les da carácter de públicos, y los cuales se tendrán por legítimas y eficaces, son la excepción que señala el artículo 333 del Código de Procedimientos Civiles en vigor.

II.- DOCUMENTOS PRIVADOS.

El artículo 334 de la ley de la materia, contiene una enumeración insuficiente de los documentos privados, al respecto establece: "Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos y funcionarios competentes".²¹

Los documentos privados pueden ser reconocidos por su autor en forma expresa o tácita.

El reconocimiento expreso del documento privado lo hace su autor, a requerimiento del juez, y a petición de la parte interesada, debiendo mostrarle para este objeto, todo el documento original. Aquí el

²¹ Art. 334, Nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Séptima Edición, Mayo 1992, Pág. 90

reconocimiento expreso se hace siguiendo las reglas de la prueba confesional (art. 335 y 338 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Sólo puede reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de ellos, con poder o cláusula especial.

El reconocimiento tácito se produce cuando en el juicio se presentan documentos privados por vía de prueba y no son objetados por la parte contraria. De acuerdo con el artículo 340 de la ley que nos ocupa, la objeción de documentos en cuanto a su alcance y valor probatorio, debe hacerse a los tres días siguientes a la apertura del plazo de ofrecimiento de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces. Los que se exhiban con posterioridad pueden objetarse en igual plazo, contado desde la notificación del auto que ordene su recepción.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha extendido esta regla de reconocimiento tácito, que el Código procesal sólo refiere a los documentos privados expedidos por las partes, a los provenientes de tercero. Pero además, ha considerado que basta que sean objetados en su contenido por la parte a quién perjudica, para que los documentos simples provenientes de tercero, presentados en juicio como prueba, pierdan su valor probatorio; en este caso, la parte que los presentó tiene la carga de la prueba de su contenido mediante otras pruebas. La ratificación del documento por parte de sus autos, debe sujetarse a las reglas de la prueba testimonial y su valor probatorio se determina en los mismos términos que el de ésta última prueba.

XI) Fotografías, copias fotostáticas y demás elementos.

También para acreditar hechos o circunstancias que tengan relación con el negocio que se ventile, pueden las partes presentar fotografías, las cintas cinematográficas y cuales quiera otras producciones fotográficas. Como medio de prueba deben admitirse también los registros dactiloscópicos, fonográficos y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juez.

La parte que presente esos medios de prueba deberá suministrar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras.

Los escritos y notas taquigráficas pueden presentarse por vía de prueba, siempre que se acompañe la traducción de ellos, haciéndose especificación exacta del sistema taquigráfico empleado.

CAPITULO CUARTO

LA HIPOTECA

I.-ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA HIPOTECA.

La hipoteca es una institución jurídica que nos viene desde el derecho griego en donde toma su nombre, aunque algunos autores no están de acuerdo y opinan que es una institución de origen judío.

En el derecho griego la hipoteca significaba la prenda de un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y tenía por consiguiente la desventaja de que desposeía al deudor de la finca, por lo cual los romanos la perfeccionaron al darle el carácter de un derecho real constituido sobre bienes muebles o inmuebles que no se entregaban al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Esta evolución que se opera del derecho griego al romano, para permitir en este último, que el deudor conserve el bien hipotecado, y ello constituya una plena garantía real, esto fue el paso fundamental para permitir que la hipoteca se convirtiera en el medio más eficaz, inteligente y que fuera un auxiliar de un crédito, a la vez que el recurso económico más ventajoso para que el deudor pudiese seguir explotando el bien objeto de la garantía.

A) GRECIA.

En el derecho griego el deudor entregaba a su acreedor una finca para garantía de su deuda, facultando al mismo acreedor para disfrutarla por cuenta de los intereses debidos y del capital, o solamente del capital, cuando no se pactaban intereses.

B) ROMA.

El Derecho Romano aprovechó y perfeccionó la institución, al cabo de lenta evolución.

El deudor que caía en insolvencia era un peligro para sus acreedores, dado que se procedía entonces a la venta en bloque de todos los bienes que tenía aquél en ese momento "bonorum venditio", lo que se realizaba difícilmente y de ordinario a bajo precio, y su producto insuficiente se repartía de manera proporcional entre todos sus acreedores, sin tener preferencia alguna.

En Roma, se permitía al acreedor, si el deudor no pagaba, tomarlo y hacerlo encarcelar, reducirlo a esclavitud. El deudor, con su persona misma, garantizaba el cumplimiento de sus obligaciones, lo anterior era lo que se conocía como Manus Injectio.

También existía la *Municipatio Confidutia*, que era, cuando se concluyó que la persona no es la que responde por el cumplimiento de la obligación, sino que es su patrimonio, así es como, se personalizaba la obligación.

Nace así, el pacto *Confiducia*, que consistía en que la garantía pasa en propiedad del acreedor, adquiere dominio *quiritario*. Dicho pacto consistía, en que si el deudor pagaba su deuda, readquiría la cosa (*reemancipación*), y el acreedor estaba bien garantizado, desde que se celebraba el contrato, ya era dueño de la garantía, pero no se le entregaba la posesión de la cosa, esto era muy injusto para el deudor más aun, que en el caso de prenda con *Pacto Comisorio*, en el cual hasta que el deudor incumple, podrá el acreedor apropiarse de la prenda.

También existía la *Pingus*, (prenda), ante esta injusticia del citado pacto (*Von Fiducia*), nace la prenda (*Pingus*), en este contrato, y el deudor tiene la "*Actio Pignoratitia*", para exigirle al acreedor la entrega de la cosa.

El inconveniente de la prenda es que se desposee al deudor. El Pretor *Serub*, para un caso especial, autorizó que la prenda quedase en poder del deudor, como es el caso de arrendamiento de finca rústica, donde el arrendador era el acreedor prendario, y el arrendatario era el deudor prendario, la prenda eran los implementos de labranza que el deudor

introducía a la finca arrendada, (así como el deudor los necesitaba para explotar la finca, y no se desposeía).

De lo anterior se deduce que el deudor (garante), conservaba la posesión de la cosa dada en prenda.

Otra etapa consistió en establecer que al no desprenderse el deudor de la prenda, y siendo un bien mueble, no era una verdadera garantía, porque al ser mueble el deudor podría ocultarla o hacerla desaparecer, por eso se pretendió que la hipoteca recayese sobre bienes inmuebles y que se registrara ese gravamen, para cuya posibilidad se organizó el Registro Público.

En el Derecho Romano, las hipotecas eran generales y ocultas, el deudor responde con todos sus bienes, todo su patrimonio queda hipotecado.

En el Derecho Romano, la hipoteca se caracterizó como un derecho real constituido sobre bienes muebles o inmuebles, para garantizar una obligación principal, sin desposeer al deudor de la cosa que estaba gravada, concediéndole además un derecho de prosecución, venta y preferencia en el pago. Es característica de este derecho la naturaleza accesoria de la hipoteca, pues los romanos conforme a su sistema jurídico, en cuanto a las obligaciones, es entonces que todo va a girar, alrededor del deudor y de la obligación principal.

C).- FRANCIA.

El artículo 2114 del Código francés señala que la hipoteca es un derecho real sobre inmuebles afectados al cumplimiento de una obligación. Es por naturaleza indivisible, y subsiste íntegramente sobre todos los inmuebles afectados, sobre cada uno y sobre cada parte de los mismos.

Persigue a dichos inmuebles aun cuando pase a manos de cualquier persona.

En esta definición se mencionan como características de la hipoteca ser un derecho real, que recae sobre inmuebles, para garantizar una obligación, así como su carácter indivisible, respecto a los bienes gravados, y el derecho o acción persecutoria de la cosa, pero omite señalar una de las notas características de la hipoteca, que consiste en el derecho que pertenece al acreedor hipotecario de hacerse pagar preferentemente, respecto de otros acreedores, sobre el precio del inmueble hipotecado, pudiendo desde luego hacerlo vender.

D).- ESPAÑA.

El artículo 104 de la Ley Hipotecaria Española, del 8 de febrero de 1946 nos dice que la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los

bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor al cumplimiento de una obligación para cuya seguridad fue constituida.

Este precepto más bien describe ciertas características de la hipoteca, considerando como fundamentales las relativas a la constitución de una garantía real a la que quedan sujetos los bienes para la seguridad y cumplimiento de una obligación, con la acción persecutoria de la cosa para ejercitarla en contra de cualquier poseedor.

Algunos autores españoles como Castán Tobeñas, Clemente de Diego y Sánchez Román, nos dicen que en el contrato de hipoteca el nacimiento de una obligación a cargo del acreedor hipotecario, consiste en el deber de éste de cancelar el gravamen hipotecario, consistente el crédito garantizado por el mismo. Sin embargo, no hay propiamente en este caso una obligación a cargo del acreedor hipotecario, ya que nada impediría que el constituyente de la hipoteca sin el concurso de acreedor hipotecario, obtuviera directamente en el Registro Público de la Propiedad la cancelación de la hipoteca, con la sola comprobación fehaciente de que se extinguió por pago o por otro medio legal la obligación principal.

También existía dentro del sistema hipotecario español, que es un legado a nuestro derecho la hipoteca de seguridad se habla que acoplar a dos principios que son de la publicidad y de la especialidad, pues conforme al primero, es menester inscribir en el Registro Público de la Propiedad la constitución, la modificación y la extinción de la hipoteca para

que tales actos produzcan efectos frente a terceros; y de acuerdo con el segundo, hay necesidad de determinar en concreto tanto el crédito específico que se garantiza como el bien individual que se grava con ese objeto.

Hay que clarificar perfectamente bien lo que en la hipoteca de seguridad ha de entenderse por "obligación futura", por que con este término tan amplio y tan vago podrían caber las obligaciones que por cualquier causa o por cualquier hecho, sin precisar uno ni otro, pudieran resultar a cargo de una persona. Así entendida la obligación futura susceptible de garantizarse con una hipoteca de seguridad rompería con aquellos dos principios capitales, pues prácticamente se daría entrada de nuevo a las hipotecas generales y a las hipotecas ocultas que con gravísimos inconvenientes admitía el Derecho Romano.

Debido a ello y en consonancia con la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria Española de 1861, por "obligación futura", a propósito de la hipoteca de seguridad hay que entender aquella obligación que aun cuando todavía no existe, tiene soporte otra obligación preliminar bien determinada o por lo menos una cierta relación jurídica que al efecto se precise.

E).- MEXICO.

1.- EPOCA PRECORTESIANA.

En esta época existió la prenda, aunque no se la configurase claramente como un derecho real de garantía, el deudor entregaba un objeto mueble o un esclavo, hasta saldar su obligación.

Es a través del Derecho Hispánico que nos llegan en su forma moderna las instituciones de garantía real, aunque al principio también aparecen confundidas la prenda y la hipoteca.

En el Fuero Real y en las Partidas se aprecian ciertas diferencias entre ellas, la Ley 63 del Toro que emplea los términos prenda e hipoteca según la naturaleza mobiliaria o inmobiliaria de los mismos, en el correr del siglo XIX se fueron perfeccionando esos conceptos. La primera disposición hipotecaria con la dogmática propia es la Real Cédula del 9 de mayo de 1778, que instauró como novedad el Registro de Hipoteca, para evitar el fraude a terceros. El Código Civil de 1870 acogió en su forma moderna este Instituto Jurídico, que paso sin alteraciones al Código Civil de 1884.

El Código Civil de 1928 introdujo sensibles variantes que, según la doctrina, producen nuevamente un acercamiento entre los institutos de la prenda y la hipoteca.

II.- LA HIPOTECA EN NUESTRO CODIGO CIVIL.

A).- DEFINICION DE HIPOTECA.

Hipoteca viene del latín, hypotheca, y éste del griego, hypotéke, que significa prenda, suposición en el sentido de poner una cosa debajo de otra, añadirla; apoyar, sostener o asegurar una obligación.

Planiol la define como que la hipoteca es una seguridad real que, sin desposeer actualmente al propietario de un bien hipotecado, permite al acreedor apoderarse de él al vencimiento de la obligación para venderlo, no importando en poder de quién se encuentre y mediante el precio, hacerse pagar con preferencia de otros acreedores.²²

En la definición de Planiol encontramos características que ha adoptado el artículo 2893 de nuestro Código Civil vigente, y por lo tanto es de sumo interés esta definición.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2893 la define diciendo que:

La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a este, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado y preferencia establecido en la ley.

En la definición de nuestro código se precisa desde luego como característica fundamental la no desposesión del bien objeto del

²² Traire Elementaire de Droit Civil, t. II. pág. 810.

gravamen, indicándose además que la hipoteca, es una garantía real, que otorga un derecho de preferencia en el pago, y que se debe vender en caso de incumplimiento de la obligación principal.

Rojina Villegas nos dice que la hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de su obligación.⁴³

III.- ASPECTOS DE LA HIPOTECA.

La hipoteca puede ser considerada en tres aspectos:

a).- Como Derecho Real de garantía, en este sentido se distingue de las garantías personales, como la fianza.

b).- Por extinción, se denomina hipoteca a la propia garantía constituida.

c).- Se suele designar como hipoteca al bien sobre el cual recae el Derecho Real.

⁴³ Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, México, Editorial Porrúa, pág 356.

IV.- CARACTERES DEL DERECHO DE HIPOTECA.

1.- REALIDAD.- Es un Derecho Real, o sea que siempre se tiene sobre el bien, aunque este pase a poder de otro poseedor o cambio de propietario. De este carácter derivan los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, el acreedor puede hacer valer su derecho según el grado de preferencia que indique la ley y perseguir la ejecución de la cosa, en cualquier mano en que esta se encuentra. (artículo 2894 del Código Civil).

Las acciones de persecución, de venta y de preferencia son típicas en todo Derecho Real de garantía personal, en el grado de relación que señala la Ley. La acción persecutoria es inherente a todo derecho real, aún cuando se de garantía.

2.- ACCESORIEDAD.- El Derecho Real de garantía es siempre accesorio de una obligación personal, cuyo cumplimiento garantiza todo derecho de garantía, incluso la personal (fianza), presenta este carácter de accesoria. El derecho principal cuyo cumplimiento se garantiza es un crédito, una obligación de dar que debe cumplirse con dinero.

Por su carácter accesorio, la hipoteca corre la suerte de la obligación principal, en cuanto a su existencia, validez, nulidad, transmisión, extinción y modalidad (plazos, condiciones). El crédito

garantizado puede cederse, cumpliendo las formalidades previstas por la ley (artículo 2926 del Código Civil). Si esta documentado en obligaciones a la orden o al portador, será transmisible por endoso o por la simple entrega del título (artículo 2926, segundo párrafo del Código Civil vigente para el Distrito Federal) y la hipoteca se transmitirá en la misma forma, siguiendo a la obligación principal.

3.- INSEPARABILIDAD.- Este carácter resulta de la accesoriedad y de la naturaleza persecutoria de la acción real. La hipoteca seguirá al bien a pesar de las transmisiones de dominio que sufra el mismo, y será oponible a terceros de buena o mala fe (artículo 2894 del Código Civil vigente).

4.- INDIVISIBILIDAD.- El concepto de indivisibilidad implica que aunque la deuda garantizada sea reducida por pagos parciales, el gravamen hipotecario permanece íntegro, (artículo 2911 del Código Civil para el Distrito Federal). Y el carácter de indivisibilidad tiene un fundamento práctico, para el supuesto de que el deudor pague parte o casi toda la deuda, pero quedase sin pagar una fracción de la misma por la que el acreedor hipotecario se viese obligado a demandar la venta del bien no podría ofrecerse en venta una parte alícuota de una cosa. Por ejemplo, de un edificio, de un terreno, de la nuda propiedad de un inmueble, del usufructo del mismo artículo 2901 y 2903 del Código Civil vigente.

5.- ESPECIALIDAD.- Este principio esta consagrado por el artículo 2985 del Código Civil, según el cual la hipoteca solo puede recaer sobre bienes especialmente determinados por el artículo 2919 del mismo ordenamiento que afirma que la hipoteca nunca es tácita ni general.

La especialidad no existía en la ley antes del Código Civil de 1870, y la hipoteca podía recaer sobre todo el patrimonio inmueble de un sujeto de derecho. El mencionado Código introdujo el principio de la especialidad, que paso al Código Civil de 1928, además de tener por objeto bienes especialmente determinados, la hipoteca se debe fincar sobre bienes o derechos enajenables (artículo 2906 del Código Civil para el Distrito Federal), es decir, deben estar en el comercio de los hombres y no ser inalienables, como por ejemplo, tenemos el patrimonio de familia, los ejidos, las cosas notables de cultura nacional (artículo 833 y artículo 834 del Código Civil para el Distrito Federal).

El principio de la especialidad afecta asimismo a la suma de dinero garantizada y a sus intereses. El Código Civil no lo dice directamente, pero por vía de interposición, se deduce a los artículos 2915 y 2917 de nuestro Código Civil, según el primero de ellos la hipoteca solo garantiza intereses hasta tres años , salvo pacto expreso debidamente registrado, lo cual nos remite a los artículos 2317 y 2320 del Código Civil, la hipoteca que exceda de determinado valor deberá extenderse en escritura publica, o sea que necesariamente deberá expresarse el monto de la deuda garantizada.

6.- PUBLICIDAD.- La hipoteca debe ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, el requisito de la inscripción es indispensable para que el gravamen tenga validez frente a terceros, pero la falta de inscripción no invalida el acto realizado entre las partes.

7.- FORMALIDAD.- La hipoteca requiere de determinados requisitos formales de validez, que varían según el origen de la misma, nunca es tícita ni se presume.

La hipoteca que nace de contrato, se extenderá en documento privado, firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, Juez de paz o Registro Público de la Propiedad y del Comercio, si su monto no excede de suma módica, que ha variado con el tiempo, si excede de esa cantidad, deberá otorgarse en escritura pública. La que garantiza obligaciones a la orden o al portador, necesita de la formalidad necesaria para revestir de validez a esos documentos, la constituida por testamento, como puede otorgarse en documento público o privado, en la misma forma se extenderá la hipoteca hecha por el legatario a favor de su acreedor.

V.- CLASES DE HIPOTECA.

La hipoteca, en nuestro sistema, puede ser:

a) Voluntaria y

b) Necesaria.

La voluntaria.- Que se encuentra reglamentada en los artículos 2920 y 2930 del Código Civil vigente y es la convenida entre las partes o por disposición unilateral del dueño de los bienes, (incluso por última voluntad).

La necesaria.- Se reglamenta en los artículos del 2931 al 2939 de nuestro Código Civil, y tiene su origen en un mandato legal y su finalidad consiste en preservar los derechos o intereses de determinado tipo de personas, colocadas en situación de inferioridad, ya sea por de edad u otra clase de incapacidad, los sometidos a patria potestad o tutela, o bien los interesados de los administradores forzosos, cuyos administradores deben garantizar su gestión como: coherederos, legatarios, ciudadanos con relación al fisco.

VI.- EFECTOS DE LA HIPOTECA.

La hipoteca afecta directamente el bien hipotecado al cumplimiento de la obligación, de modo que puede ser vendido en subasta pública, después de llevar un juicio especial hipotecario y obtener sentencia favorable para el acreedor, para pagar con el precio obtenido la deuda que se garantizó.

VII.- ACCION HIPOTECARIA.

El artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos fundamenta esta acción donde podríamos constituir, ampliar y registrar una hipoteca, ya sea para que se obtenga el pago o prelación del crédito que esta garantice.

La acción hipotecaria prescribe a los diez años como lo señala el artículo 2918 del Código Civil vigente.

VIII.- EXTINCION DE LA HIPOTECA.

Las causas de extinción de hipoteca estan previstas en:

Artículo 2940 del Código Civil para el Distrito Federal, donde nos habla de la extinción respecto a terceros, y

Artículo 2941 del mismo ordenamiento, donde se da la extinción entre las partes.

Pueden agruparse en:

I.- Relativas al bien hipotecado, que son:

Extinción artículo 2941 fracción I del Código Civil vigente.

O expropiación prevista en la fracción cuarta del artículo 2491 del Código Civil vigente.

2.- Relativas a la obligación a que sirvió de garantía:

Su extinción prevista en el artículo 2941 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, que a su vez comprende el cumplimiento forzoso mediante remate del bien hipotecado en su fracción V del mismo ordenamiento, y

La remisión hecha por el acreedor fracción VI del mismo artículo y del mismo ordenamiento anterior.

3.- Relativas al derecho del deudor sobre el bien hipotecado:

Su extinción o resolución que se encuentra en la fracción III del artículo 2941 del Código Civil vigente.

4.- Relativas a la acción hipotecaria:

Su prescripción artículo 2941 fracción VII del Código Civil vigente.

Las causales previstas en el multicitado artículo 2941 del Código Civil para el Distrito Federal no son taxativas, sino enumerativas.

5.- Las relativas al registro:

Su cancelación, que la extingue respecto a los terceros, artículo 2940 del Código Civil vigente.

CAPITULO CINCO
VIA OPCIONAL PARA HACER EXIGIBLE LA OBLIGACION
GARANTIZADA CON HIPOTECA.

Los efectos de la hipoteca al momento que es exigible la obligación garantizada con la hipoteca, el acreedor hipotecario tiene derecho a tomar la cosa hipotecada, hacerla vender y aplicar el precio al pago de la deuda, como se desprende el artículo 2893 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Dicha acción, puede hacerle valer, tanto en la vía Especial Hipotecaria, como en la Vía Ejecutiva Mercantil.

Por lo que, el artículo 2916 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que:

El acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada, en remate judicial o por adjudicación, en los casos en que no se presente otro postor, llevándose a cabo si así lo desea desde la primera almoneda de acuerdo con lo que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

Puede también convenir con el deudor en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca.

Este convenio puede perjudicar los derechos de terceros.

La acción hipotecaria, el derecho de hipoteca se puede hacer valer en juicio mediante una acción real, que da lugar a un juicio sumario de carácter especial, con trámites muy abreviados (artículos 468 a 488 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Según el artículo 12 del mismo ordenamiento, esta acción se intentara "para constituir ampliar y registrar una hipoteca, o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice ". La acción hipotecaria prescribe a los diez años (artículo 2918 Código Civil vigente).²⁴

I.- LOS DOCUMENTOS PUBLICOS.

A) DEFINICION DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS.

Los documentos públicos son los documentos expedidos por funcionarios públicos en el desarrollo de sus atribuciones o por provisionales dotados de fe pública, como son los notarios y corredores públicos.

²⁴ * ROJINA VILLEGAS RAFAEL, del Derecho Hipotecario Mexicano, México Editorial jus, año 1945, Gómez JOSE Y MUÑOZ LUIS Elementos de derecho civil Mexicano, T. II, derechos reales, México, 1943.

B) DIVERSAS CLASES DE DOCUMENTOS PUBLICOS.

Sobre la prueba documental o prueba literal, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, enumera, entre otros los medios de prueba, a los instrumentos públicos, medios en el lenguaje usado en los tribunales se les designa con el nombre de " prueba documental pública" o bien prueba literal.

El articulo 327 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, menciona que son documentos públicos:

I.- Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;

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

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

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

V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete.

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

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

VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie;

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

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

Para su estudio se pueden agrupar en cuatro subespecies :

1.- ACTUACIONES JUDICIALES.

2.- DOCUMENTOS NOTARIALES.

3.- DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS.

4.- CONSTANCIAS JUDICIALES.

1.- ACTUACIONES JUDICIALES.- Comprende todos los actos jurídicos realizados por el tribunal dentro del procedimiento judicial, de los cuales queda constancia en el expediente respectivo. No se deben confundir las actuaciones judiciales, que solo se integran por los actos jurídicos en los que intervienen el tribunal, con todo el expediente del proceso, que incluye otros actos llevados a cabo por las partes y aun por terceros.

Dentro de las actuaciones judiciales quedan comprendidos tanto los actos de decisión del tribunal (las resoluciones judiciales) como sus actos de comunicación y de ejecución (las diligencias judiciales).

2.- DOCUMENTOS NOTARIALES.- La Ley del notariado del Distrito Federal, clasifica los documentos notariales en escrituras y actas.

Por escritura se entiende al instrumento original que el notario asienta en el protocolo en forma íntegra o extractada, para hacer constar un acto jurídico, y que contiene las firmas de los comparecientes y la firma y el sello del notario (como lo señala en su artículo 60 de la Ley del Notariado).

Por acta se entiende " el instrumento original utilizado, en el que se relaciona un hecho o un acto jurídico que el notario asienta en el protocolo, bajo su fe, a solicitud de partes interesada " (señalado en el artículo 82 de la ley mencionada). Aunque en esta última definición la ley también alude a los actos, el artículo 84 de la ley que nos ocupa enumera esencialmente hechos jurídicos como contenido de dichas actas.

Por lo que la diferencia fundamental entre las escrituras y las actas reside en que las primeras se hacen constar actos jurídicos y en las segundas hechos jurídicos.

Tanto las escrituras como las actas se asientan en el protocolo, que es el libro o juego de libros autorizados en los que el notario hace constar los hechos y actos jurídicos de que da fe.

Posteriormente el notario extiende testimonios a las partes interesadas, los cuales son copias en las que transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y documentos anexos, firmados y sellados por el notario (artículo 93 y 94 de la Ley del Notariado).

Los que se presentan como prueba en el proceso, son los testimonios de las escrituras o de las actas, los cuales expide el notario indicando si se trata del primero, segundo, tercero, etcétera. También se puede presentar copias certificadas de los testimonios, expedidas por los propios notarios o por funcionarios dotados de fe pública (como los secretarios de acuerdos).

3.- DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS.- Bajo esta subespecie quedan comprendidos los documentos expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones legales.

Conviene subrayar que, para que estos documentos puedan tener el carácter de públicos, no basta con que los expidan funcionarios públicos, sino que es necesario que los hagan precisamente en ejercicio de sus atribuciones legales.

Por esta razón, la Tercera Sala de la Suprema Corte ha sostenido que las "certificaciones expedidas por la autoridades, sobre asuntos ajenos a sus funciones, no tiene ningún valor jurídico, y para utilizar lo

dicho por las autoridades, en lo que no se refiere a sus funciones, es preciso promover la prueba testimonial con arreglo a derecho.

4.- **CONSTANCIAS JUDICIALES.**- Estos documentos son los expedidos por aquellas dependencias encargadas de llevar el registro de determinados actos o hechos jurídicos, tales como el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, el Registro Civil, el Registro Federal de Vehículos, el Registro de Transferencias de Tecnología, etcétera.

Estas dependencias expiden constancias o certificaciones acerca de los registros que realizan.

Por regla, todos los documentos públicos a que nos hemos referido hacen prueba plena, salvo que se demuestre su falsedad por otros medios legales (artículo 403 del Código de procedimientos Civiles vigente).

II.- OFRECIMIENTO, ADMISION Y DESAHOGO DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS.

El artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal , regula en lo referente a la presentación de documentos, y en sus fracciones II Y III regula específicamente lo relacionado a los documentos públicos, conforme a lo siguiente:

Artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos indica que a toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente :

Fracción II.- Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si nos los tuviera a su disposición, acreditara haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Se entiende que las partes tienen a su disposición los documento, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírseles, si las partes no pudiesen presentar los documento en que funden sus acciones o excepciones, declararan bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no puede presentarlos. En vista de dicha manifestación, el juez, si lo estima procedente, ordenara al responsable de la expedición que el documento solicitado por el interesado se expida a costa de este, apercibiéndolo con la imposición de alguna de las medidas de apremio que autoriza la ley. Salvo disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervinientes, de no cumplirse por las partes con algunos de los requisitos anteriores, no se les recibirán las pruebas documentales, para el efecto de que oportunamente se exijan por el tribunal y sean recibidas.

Fracción III.- Además de lo señalado en la fracción II con la demanda y contestación se acompañaran todos los documentos que las

partes tengan en su poder y que deban servir como pruebas de su parte, y los que presentare después, con violación de este precepto, no le serán admitidos, salvo de que es trate de pruebas supervenientes.

Así mismo, en el caso de que se demuestre haber solicitado la expedición del documento al protocolo o archivo público, y dicha dependencia no lo expida, el juez deberá ordenar su emisión al encargado del archivo con apercibimiento de imposición de sanción pecuniaria, hasta por los importes señalados en el artículo 62 de este ordenamiento, que se aplica en beneficio de la parte perjudicada. (artículo 96 del Código de Procedimientos Civiles). La presentación de documentos que establece el artículo 95 del mismo ordenamiento, cuando sean públicos, podrá hacerse por copia simple, si el interesado manifestare, bajo protesta de decir verdad, que carece de otra fehaciente; pero no producirá aquella ningún efecto si durante el término de ofrecimiento de pruebas o durante el desarrollo de la audiencia respectiva, no se presentare una copia del documento con los requisitos necesarios para que haga fe en juicio, o se cotejen las copias simples con sus originales por medio del fedatario público a quien autorice el tribunal y a costa del interesado pudiendo asistir a la diligencia de cotejo la contra parte, para que en su caso haga las observaciones que considere pertinentes.

A las partes solo se serán admitidos, después de los escritos de demanda y contestación, los documentos que les sirvan de pruebas contra excepciones alegadas contra acciones en lo principal o reconvenzional; los que importen cuestiones supervenientes o impugnación de pruebas de la

contraria; los que fueren de fecha posterior a la presentación de la demanda, o a la contestación; aquellos que aunque fueren anteriores, bajo protesta de decir verdad, se asevere que no se tenía conocimiento de ellos (artículo 97 del Código de Procedimientos Civiles vigente).

Al respecto, el artículo 98 de nuestro código adjetivo, nos indica de después de la demanda y contestación, no se admitirán al actor ni al demandado, respectivamente, otro documentos que los que se hallen en alguno de los casos siguientes:

1.- Ser de fecha posterior a dichos escritos.

2.- Los anteriores respecto de los cuales, protestando de decir verdad, asevere la parte que los presente no haber tenido antes conocimiento de su existencia.

3.- Los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada, y siempre que haya hecho oportunamente la designación expresada en el párrafo segundo del artículo 96 del ordenamiento citado. A ninguna de las partes se le admitirá documento alguno después de concluido el desahogo de pruebas. El juez repelerá de oficio los que presenten, mandando devolverlos a la parte, sin ulterior recurso, sin agregarlos al expediente en ningún caso. (artículo 99 del Código de Procedimientos Civiles vigente). De todo documento de prueba se

dará traslado a la otra parte, para que dentro del tercer día manifieste lo que a su derecho convenga.

También podrá hacerlo el juez por si mismo cuando lo estime conveniente.

La ejecución de esta prueba se consuma con su sola presentación. Aunque en la audiencia de pruebas y alegatos las partes pueden explicar al juez los documentos en que fundan sus pretensiones, y el juez puede interrogarlas sobre el contenido de aquellos, como no se requiere hacer constar en el acta estas explicaciones ni las preguntas, de los hechos en la practica procesal los documentos se desahogan por su propia naturaleza, es decir con su sola presentación.

III.- LA CARGA DE LA PRUEBA.

Tanto los documentos públicos como los privados pueden ser impugnados por inexistencia o falsedad.

Puede impugnarse la autenticidad o exactitud de los documentos públicos. En este caso haya que decretar el cotejo con los protocolos y archivos, el cual se debe practicar por el Secretario de Acuerdos en el archivo o local donde se halle la matriz y en presencia de las partes, si concurren, para lo cual debe señalarse previamente el día y la hora. En caso de documentos públicos si matriz, se puede expedir el cotejo de firmas o letras, a

través de un dictámen pericial artículo 341 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La carga de la prueba de la inexactitud o falsedad del documento público corresponde al impugnador, pues aunque la impugnación constituye una negación, esta se refiere a la presunción de exactitud y autenticidad que los documentos públicos tienen.

La parte que afirme que un documento es falso, debe indicar específicamente los motivos de su afirmación, las pruebas con las que pretende probarlas cuando se impugnan la autenticidad de un documento sin matriz, debe señalar los documentos indubitales para el cotejo y promover la prueba pericial (artículo 386 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

La situación es muy similar tratándose de objeción a documentos privados. En este sentido la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que " no basta que se objete un documento para que deje de comprobar los hechos a que se refiere, si no que se necesarió, además que la objeción se funde en causas que puedan motivar la invalidez del documento y que dichas causas se comprueben.

En este caso, la carga de la prueba de las causas de la objeción recae en la parte que haya formulado esta. Por esta razón la propia

Tercera Sala ha precisado que " al impugnar de falso el documento deberá indicarse específicamente:

1.- LOS MOTIVOS.

2.- LAS PRUEBAS QUE SE OFREZCAN.

3.- SI EL DOCUMENTO CARECIERA DE MATRIZ, SEÑALAR LOS DOCUMENTOS INDUBITALES PARA COTEJO, Y

4.- PROMOVER LA CORRESPONDIENTE PRUEBA PERICIAL. SIN SATISFACER ESTOS REQUISITOS SE TIENE POR REDARGUIDO O IMPUGNADO EL DOCUMENTO.

El juez civil, al resolver la impugnación de los documentos públicos o privados, solo deben decir acerca de la fuerza probatoria del documento impugnado " sin que pueda hacer declaración alguna general que afecte el instrumento y sin perjuicio del procedimiento penal a que hubiere lugar ". (artículo 386 del Código de Procedimientos Civiles vigente, tercer párrafo).

El juez no puede resolver acerca de la falsedad general del documento, si no únicamente sobre su fuerza probatoria en relación a los hechos discutidos en el juicio civil. De la falsedad general de documentos,

si puede resolver un juez penal, pues aquella constituye un delito, pero para esto será necesario un proceso penal previo.

Por último cabe señalar, que conforme a lo previsto por los artículos 482 y 483 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señala que cuando en un procedimiento judicial Civil o Mercantil, se denuncien los hechos delictuosos, el juez de los autos debe ponerlos en conocimiento del Ministerio Público, adscrito al juzgado, Después de la averiguación que practique el Ministerio público, este determinara si ejerce o no acción penal correspondiente. En caso afirmativo, si el Ministerio Público estima que los hechos por los que se haya ejercido la acción penal tiene influencia necesaria en la resolución que deba dictar el juez civil, deberá solicitar a este la suspensión del proceso civil, hasta que se pronuncie la resolución definitiva en el proceso penal.

IV.- VALOR DE LA PRUEBA DOCUMENTAL PUBLICA.

Artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que:

Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgado, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

Artículo 403 del mismo Código en estudio señala que:

Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicaran en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde.

V.- ANÁLISIS DE LA PRUEBA DOCUMENTAL PÚBLICA, PARA QUE SURTA SUS EFECTOS DE PRUEBA PRECONSTITUIDA EN EL JUICIO HIPOTECARIO.

Tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en su parte conducente establece que: "...la apreciación de los documentos públicos tendrán valor probatorio pleno y no se perjudicaran en cuanto a su validez, por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensiones que en ellos se funde".

Así mismo, tomando en cuenta también, lo dispuesto por el artículo 333 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece que:

Los instrumentos públicos que hayan venido al pleito sin citación contraria, SE TENDRAN POR LEGITIMOS Y EFECACES.

salvo que impugnare expresamente su autenticidad o exactitud por la parte a quien perjudiquen. En este caso se decretará el cotejo, con los protocolos y archivos que se practicará por el secretario, sustituyéndose, al efecto, en el archivo o local donde se halle la matriz a presencia de las partes, si concurrieren, a cuyo fin se señalará previamente el día y hora salvo que el juez lo decretare en presencia de los litigantes o se hiciera en el acto de la audiencia de pruebas.

También podrá hacerlo el juez por sí mismo cuando lo estime conveniente.

Con base en lo anterior, es necesario, que se les de a los citados instrumentos públicos, el valor preconstituido que en los mismos existen, para tenerse por procedente la pretensión que en ellos se funde, y en consecuencia de lo anterior, y sin perjuicio de lo establecido también en el artículo 333 del mismo ordenamiento, en el sentido de que salvo que se impugnase expresamente su autenticidad, o exactitud por la parte a quien perjudique, y sin tener que agotar las formalidades esenciales del procedimiento, como será, el tener que abrirse el periodo probatorio, en el juicio, y en el que se DETERMINE EXPRESAMENTE QUE " CUANDO LA PRETENSION DEL ACTOR, SE FUNDE PRECISAMENTE EN UN INSTRUMENTO PUBLICO, SIN MAYOR TRAMITE, SE CITE A LAS PARTES PARA OIR SENTENCIA ", toda vez que resulta totalmente innecesario, abrir el juicio a prueba, solo para que el actor repita, durante la

dilución probatoria que desea que se tenga como prueba de su acción el título que acompañó a su correspondiente demanda.

Un ejemplo de lo anterior, es precisamente, cuando se ejercita la acción hipotecaria, para hacerse exigible la obligación contraída por el demandado en el documento público que es precisamente el Contrato de Crédito Simple con Garantía Hipotecaria, el cual al ser un instrumento público, tiene valor probatorio pleno, como ya se ha explicado anteriormente.

Por lo anterior, es necesario hacer valer EL PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL, en materia probatoria, específicamente cuando se funde la acción en la documental que nos ocupa, toda vez, que si bien es cierto, que para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, cosa o documento, lo cual es evidentemente indispensable, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito, también lo es, que para evitar el ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas inoperantes, que son aquellas que no guardan relación con los hechos debatidos, y que son totalmente irrelevantes, ya que al alargar indefinidamente la secuela del procedimiento (ejemplo en la prueba documental pericial contable), es de declararse el valor preconstituido de dicha prueba documental pública.

Lo anterior, también se funda en el hecho de que los jueces tienen la facultad de abrir el pleito a prueba, en el caso de que él lo

estime necesario, esto también en concordancia con lo dispuesto por los artículos 285, 286 y 294 del Código Procesal de la materia.

Sirviendo lo anteriormente manifestado, como complemento al contenido del artículo 296 del Código de Procedimientos Civiles vigente, que establece:

Los documentos que ya se exhibieron antes de este periodo y las constancias de autos se tomaran como prueba aunque no se ofrezcan.

Todo lo anterior, para efectos de darle mayor celeridad a los juicios que se ventilan y con ello dar debido cumplimiento al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece en su parte conducente que la impartición de justicia es pronta y expedita.

Toda vez, que los documentos públicos a que se refiere este capítulo es decir los documentos notariales, en los que hacen constar la voluntad de las partes, que no deja duda alguna de los actos jurídicos que en los mismos se hacen constar, ni tampoco dejan, duda sobre su autenticidad, es decir que pudiera existir falsedad alguna en las declaraciones de los contratantes, y que por tratarse de una documental preconstituida valor que sólo le otorga la ejecutorias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, es de gran importancia, que nuestro Código Procesal Civil, regule en un artículo especial, dicha situación jurídica:

Es decir el valor probatorio de dicha prueba preconstituida, para efectos de hacer ciertos juicios especiales y ordinarios que se funden en dichos documentos, en sumarios, y para efectos de que la acción ejercitada por el promovente, quien esencialmente es el acreedor, se tenga por probada, para no tratar de desvirtuar su eficiencia probatoria, por cualquier medio de impugnación inútil, por lo que tomando en consideración lo anterior, resultaría notoriamente ineficaz, abrir la fase probatoria en el juicio que se trate, cuando se funda precisamente en dichos documentos públicos.

Es decir, ejecutar lo anterior, solo trae como consecuencia, la dilación de las contiendas judiciales, porque se le da a la parte contraria la oportunidad de que, para evadir sus obligaciones de cumplimiento a lo contratado, la misma retrase el curso del procedimiento, con su absurda idea de impugnar dicha documental, en cuanto contenido y consecuencias jurídicas, que suscita como consecuencia del incumplimiento a lo contratado.

Lo anterior, es de verse en la práctica, en cualquier tipo de juicio, que se funde precisamente en una documental con dicha característica, tratase de juicios, mercantil, ordinarios familiares, hipotecarios, etc.

Por todo lo anteriormente expuesto, debe observarse por los legisladores lo anterior para efectos, de regular en nuestra ley adjetiva civil, dicha laguna, toda vez que sólo existe en este sentido un precepto legal que establece, que cuando se trata de un juicio hipotecarios y el demandado se allana a la demanda, sin necesidad de abrir la dilación probatoria, se cita a las partes, para oír sentencia.

En este orden de ideas, los documentos deberán ser presentados al ofrecerse la prueba documental. Después de este periodo no podrá admitirse si no los que dentro del término hubieren sido pedidos con anterioridad y no fueren remitidos al juzgado sino hasta después; y los documentos justificativos de hecho ocurridos con posterioridad, o de los anteriores cuya existencia ignore el que los presentes, aseverándolo así bajo protesta de decir verdad. Las partes esta obligadas, al ofrecer la prueba de documentos que no tiene en su poder, a expresar el archivo en que encuentren, o si se encuentra en poder de terceros y si son propios o ajenos. Los documentos que ya se exhibieron antes de este periodo y las constancias de autos se tomaran como prueba, aunque no se ofrezcan. Al solicitarse la inspección judicial se determinara los puntos sobre que deba versar.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El derecho romano dio la pauta a los medios de prueba primordiales en las controversias judiciales en nuestro derecho; ya que las pruebas constituyen un elemento esencial para el proceso, la condición fundamental, para que la sentencia estime fundada la demanda.

SEGUNDA.- Los medios de prueba son los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de la prueba, consistiendo estos, en objetos materiales como documentos, fotografías, etc., o en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones, declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales etc.

TERCERA.- En virtud de que los documentos públicos tienen pleno valor probatorio, y no se perjudican en cuanto a su validez, ni por las excepciones que se aleguen, para destruir la pretensión que en ellos se funden, es importante, modificar el artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles, a efecto de que se agregue que por lo tanto dichos documentos públicos son prueba preconstituida.

CUARTA.- Dado que, los instrumentos públicos, se tendrán por legítimos y eficaces, tal y como lo ordena el artículo 333 del Código de procedimientos Civiles en vigor, considero que se debe reformar dicho precepto legal citado, mediante la variación de su texto, enunciativo,

sugiriendo se agregue a dicho precepto que cuando la pretensión del actor se funde en un instrumento público, sin mayor trámite se cite a las partes para oír sentencia, toda vez que resulta innecesario, mandar abrir el juicio a prueba.

QUINTA.- En congruencia y aún para que ciertos juicios especiales sean más ágiles, y haciendo valer el principio de economía procesal, en materia probatoria, específicamente cuando éste se funde en una documental pública, es innecesario abrir el juicio a prueba, solo para que el actor, repita durante la dilación probatoria, que desea que se tenga como prueba de su acción el título público que acompaña a su demanda.

SEXTA.- Resulta de vital importancia, que debe estudiarse lo relativo a las pruebas que deben admitirse y las que deben desecharse, por ineficaces y superfluas, por lo que se sugiere se establezca un artículo que regule, el desecharse de pruebas inoperantes, que son aquellas no guardan la relación con los hechos debatidos.

SEPTIMA.- Toda vez que la hipoteca es una garantía real, que aún cuando los bienes hipotecados quedan en posesión del deudor, pero da derecho al acreedor a ser pagado con el valor de los bienes en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, se sugiere que al momento de hacerse exigible la obligación garantizada por el procedimiento especial, que establece el código adjetivo civil, al iniciarse dicha acción fundándola con el instrumento público en el que conste la hipoteca, se le de a dicho documento el

valor preconstituido que se sugiere, para los efectos de que surta su eficacia probatoria que en él se consigna.

OCTAVA.- Dadas las reformas del 24 de mayo de 1996, precisamente al capítulo de pruebas, en cuanto a la modificación que se hace en algunos preceptos sobre dichas pruebas, se sugiere que se regule en precepto legal por separado, o en su caso se modifiquen los artículos 403 y 333 del Código de Procedimientos Civiles, para que en los mismos se contemple el valor probatorio de los instrumentos públicos, por resultar notoriamente en la práctica jurídica, que pueden otras pruebas tratar de desvirtuar la eficacia probatoria que le da nuestro código procesal civil a los multicitados documentos públicos.

BIBLIOGRAFIA

1. Acosta José De, Historia del Derecho Real de Castilla e Indias, Textos Jurídicos Universitarios, México 1978.
2. Alcalá Zamora Niceto, Derecho Procesal Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa, S. A., México 1977.
3. Bravo Valdéz Beatriz y Bravo González Agustín, Primer Curso de Derecho Romano, Editorial Pax, S. A., Librería Carlos Césarman, S. A. México 1978.
4. Bentham Jeremías, Tratado de las Pruebas Jurídicas, Tomo I, Obra compilada por Editorial Dumont y Traducción por Manuel Osorio Flanul, Buenos Aires 1959.
5. Becerra Bautista José, el Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, S. A., México 1970.
6. Carnelutti Francesco, La prueba Civil, Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1982.
7. Carbajal Moreno Gustavo y FloresGómez González Fernando, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa S. A. México 1985.
8. D'Onofrio Paolo, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Traducción de José Becerra Bautista, Editorial Jus, México 1945.
9. Floris Margadant S. Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Editorial Esfinge, S. A., México 1980.
10. Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Editorial Harla, Colección de textos Univesitarios, México 1990.

11. Mateos Alarcón Manuel, Estudios Sobre las Pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, S. A., México 1971.
12. Moreno Cora S., Tratado de Pruebas Judicial en Materia Civil y Materia Penal, Edición Facsimilar, Guadalajara Jalisco, México 1983.
13. Mendieta Nuñez Lucio Dr., El Derecho Precolonial, Editorial Porrúa, S. A., México 1976.
14. Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México 1992.
15. Osorio y Florit Manuel, Prueba Pericial en Materia Civil y Mercantil, Enciclopedia Jurídica, Omeba, Tomo XXIII, Buenos Aires 1976.
16. Pina Rafael De, Tratado de la Pruebas Civiles, Editorial Porrúa, S. A., México 1985.
17. Pina Rafael De y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S. A., México 1979.
18. Prieto Castro y Ferrandiz Leonardo, Derecho Procesal Civil, Manuales Universitarios, Volumen I, Editorial Tecnos, Madrid 1978.
19. Pallares Portillo Eduardo, Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano, Manuales Universitarios, México 1962.
20. Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S. A., México 1980.
21. Redenti Enrico, Derecho Procesal Civil, Traducción Santiago Sentís Melendo y Amerino Ayerra Rendin, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Tomo II, Buenos Aires 1957.

22. Rocco Ugo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Traducción Santiago Sentís Melendo y Amerino Ayerra Rendin, Tomo I y II, Editorial Temis y Depalma, Bogotá-Buenos Aires 1976.
23. Sodi Demetrio, Enjuiciamiento Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., México 1921.
24. Vicente y Caravantes, Tratado Histórico-crítico-filosófico de procedimientos judiciales en materia civil, Editorial Porrúa, S. A., México 1975.