

446
29



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

**“LA NECESIDAD DE REFORMAR LOS ARTICULOS
357 Y 120 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES PARA DISTRITO FEDERAL”.**

T E S I S

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

P R E S E N T A :

VICTOR SANCHEZ ORTIZ

**ASESOR :
LIC. MAURICIO SANCHEZ ROJAS**

MÉXICO

1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

260295



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 DIOS”

A TODOS Y CADA UNO DE LOS
PROFESORES DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
en general, y en especial A MIS QUERIDOS
PROFESORES DE LA ESCUELA NACIONAL
DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGÓN.

A mi asesor de tesis,
LIC. MAURICIO SÁNCHEZ ROJAS

A mi padre Carlos Sánchez García.

A mi madre María Ortiz Avalos.

A mi hermana Margarita Ortiz Avalos.

Y, en general a todos los que me apoyaron
incondicionalmente en esta etapa de mi vida,
Los recuerdo en lo más profundo de mi
corazón.

ÍNDICE

“LA NECESIDAD DE REFORMAR LOS ARTICULOS 357 Y 120 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA DISTRITO FEDERAL.”

| | Páginas |
|--|---------|
| Presentación ----- | I |
| Introducción ----- | II |
| 1) Conceptos generales ----- | 1 |
| 1.1) El proceso----- | 2 |
| 1.1.1) Litigio----- | 3 |
| 1.1.2) Pretensión----- | 7 |
| 1.1.3) Acción----- | 8 |
| 1.1.4) Proceso----- | 16 |
| 1.1.5) Procedimiento----- | 21 |
| 1.1.6) Instrucción----- | 22 |
| 1.1.7) Juicio----- | 25 |
| 1.2) Procedimiento----- | 26 |
| 1.2.1) Demanda----- | 26 |
| 1.2.2) Emplazamiento----- | 40 |
| 1.2.3) Contestación de la demanda----- | 46 |
| 1.2.4) Pruebas----- | 53 |
| 1.2.5) Alegatos----- | 53 |
| 1.2.6) Sentencia----- | 56 |
| 1.2.7) Medios de impugnación----- | 59 |
| 1.3) La prueba----- | 61 |
| 1.3.1) Concepto----- | 61 |
| 1.3.2) Principios----- | 62 |
| 1.3.3) Carga de la prueba----- | 64 |
| 1.3.4) Objeto de la prueba----- | 65 |
| 1.3.5) Procedimiento de la prueba----- | 67 |
| 1.3.6) Medios de prueba----- | 68 |
| 1.3.7) Valoración de la prueba----- | 71 |
| 1.4) Las pruebas en particular----- | 72 |
| 1.4.1) La confesional----- | 72 |
| 1.4.2) La documental----- | 75 |
| 1.4.3) La pericial----- | 76 |
| 1.4.4) La inspección judicial----- | 78 |

| | |
|---|------------|
| 1.4.5) La Testimonial----- | 79 |
| 1.4.6) La presuncional----- | 86 |
| 1.4.7) Instrumental de actuaciones----- | 88 |
| 2) Formas de regulación de la prueba testimonial a través de la historia----- | 91 |
| 2.1) En la época Romana----- | 92 |
| 2.2) En la época posterior a la Romana--- | 100 |
| 2.3) En el código de Napoleón----- | 101 |
| 2.4) En el código de procedimiento civiles de 1932- | 104 |
| | |
| 3) El desahogo de la prueba testimonial, previo y posterior a las reformas de mayo de 1996----- | 107 |
| 3.1) Previo----- | 108 |
| 3.1.1) Ofrecimiento----- | 108 |
| 3.1.2) Admisión----- | 110 |
| 3.1.3) Desahogo----- | 112 |
| 3.1.4) Valoración----- | 120 |
| 3.2) Posterior----- | 121 |
| 3.2.1) Ofrecimiento----- | 121 |
| 3.2.2) Admisión----- | 124 |
| 3.2.3) Desahogo----- | 125 |
| 3.2.4) Valoración----- | 127 |
| | |
| 4) Problemas que se originan en el desechamiento de la prueba testimonial, por la aplicación de la legislación actual--- | 128 |
| 4.1) ESTUDIO COMPARATIVO DEL ARTÍCULO 357 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, ANTES Y DESPUES DE LAS REFORMAS.----- | 129 |
| 4.2) ESTUDIO COMPARATIVO DEL ARTÍCULO 120 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, ANTES Y DESPUES DE LAS REFORMAS.----- | 134 |
| 4.3) SITUACIONES HIPOTETICAS, QUE EJEMPLIFICAN LA ILEGALIDAD DE LOS PRECEPTOS EN ESTUDIO.----- | 136 |
| 4.4) UNA VISIÓN ALTERNATIVA.----- | 137 |
| | |
| Conclusiones.----- | 141 |
| Bibliografía.----- | 146 |
| Abreviaturas Utilizadas----- | 151 |

Presentación

El presente trabajo tiene dos finalidades por cumplir, una de ellas, es la de dar por terminada mi carrera como estudiante de la Carrera de Licenciado en Derecho, egresado de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón.

El segundo aspecto importante, es el de obtener la credibilidad, como profesionista, para que se me otorgue el Título Profesional y como consecuencia de ello, la Cédula Profesional, para poder ejercer de pleno derecho, la carrera que tuve la fortuna de cursar en la ENEP ARAGÓN.

El tema de la presente tesis, fue escogido en un momento ideal, en virtud de que el ordenamiento adjetivo civil del Distrito Federal, había sufrido reformas, en beneficio de los gobernados; pero no todas ellas, se adecuan a la realidad que se vive a diario en los Tribunales.

Actualmente me encuentro en contacto a diario con el derecho privado, y me doy cuenta de las injusticias y de las chicanas Jurídicas, por llamarles de algún modo, que se utilizan para dilatar el procedimiento; no obstante, lo anterior me he percatado, que las reformas sufridas en los artículos 120 y 357 del C. P. C. D. F., no son del todo viables. .

Ahora bien, la tesis que sustentó, esta supeditada a la crítica de los Profesores que me serán asignados como parte del jurado, por lo que he de manifestar desde este momento, que puse todo mi empeño en la elaboración del presente trabajo de investigación; siendo dichos Profesionales los mejores críticos para que en base, a su experiencia y conocimiento, califiquen la presente tesis, de manera objetiva y Profesional.

Para finalizar diré que la presente tesis, es el último trabajo estudiantil y el primero como profesional. Pero, una vez que obtenga el Título Profesional, previa calificación del Jurado, he de prometer, que no se acaba mi compromiso con la Universidad, si no que se hace más fuerte el vínculo; por que a donde llegue, será orgullo de mi parte, decir que soy egresado de la ENEP ARAGÓN; y nunca defraudare los principios de nuestra Universidad, y llevaré muy en alto su nombre.

Introducción

A raíz de las reformas que se dieron en materia civil y mercantil, además de otros ordenamientos jurídicos, que se publicaron el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, en el Diario Oficial de la Federación, y que entraron en vigor el día veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y seis; me pude percatar que las modificaciones que le hicieron al C. P. C. D. F., los legisladores no tuvieron en cuenta el alcance de las consecuencias de dichos cambios.

Pues bien, al darse las reformas en comento, el que suscribe la presente ponencia, tiene como tarea la de elaborar su tesis, y toma como materia de la misma, las referidas reformas; Y, después de analizar algunos aspectos de la ley reformada, me he inclinado por el estudio y posible solución del tema que más adelante se detallará.

Me he avocado al estudio del presente tema, por que me he familiarizado con el campo jurídico del derecho privado y me parece, como han dicho los que saben de la elaboración de tesis, que es prudente que el trabajo que se vaya a realizar, sea de una materia en la que tengamos contacto y estemos en su praxis diaria; lo anterior con el fin de normar un sano criterio de la postura que se propone. Es por lo que tenemos la inquietud de estudiar el tema que con posterioridad citaremos.

Al hablar de cambios, siempre se encuentra uno ante lo desconocido, a lo que quizás no siempre se explique del por qué ese cambio; sin embargo, cuando el que se pone a analizar ese cambio, es un estudioso del derecho, tiene que comenzar por razonar, cuáles fueron los motivos del por qué, el legislador se interesó por realizar tales cambios, cual fue su sentir, su motivación, sus causas; siguiendo las leyes de la lógica y de las necesidades de un grupo humano, caemos en la cuenta de que ese cambio se origina para dar un resultado que sea más favorable a la sociedad, para la que va dirigido.

Empero, cuando ese cambio no es en manera alguna para beneficiar, si no más bien, para entorpecer la impartición de justicia, o peor aún, para transgredir las garantías individuales, debemos nosotros, como abogados damos a la encomienda de corregir, dichas injusticias; y si es posible de modificar eso que le causa daño al gobernado, y no sólo a éste, si no a

todo un grupo social, que es la razón de ser de todo hombre que se dedique a la labor de hacer que un gobernado reciba justicia.

Así mismo, al estudiar estas reformas nos empezamos a dar cuenta, que más de un Juez va abusar de tales cambios en su provecho; quizás también lo sea por una manifiesta ignorancia y con ello no quiero decir que todos los Jueces sean deficientes en su instrucción; así como puede haber Jueces de una gran capacidad, también los habrá que dejen mucho que desear.

Es precisamente por éstos motivos de fiabilidad humana, por lo que queremos centrar nuestra atención en la tesis que nos proponemos elaborar; el estado en su afán de brindar justicia al gobernado tiene que delegar algunas facultades de impartición de justicia, en personas que pueden incurrir en errores, pero esos yerros pueden ser la causa que un inocente pueda ser condenado a perder un bien jurídico, del cual sea él, el titular; por lo que desde ahora podemos manifestar que somos de la idea, de darle un campo de actuar acotado a la autoridad, en beneficio de los gobernados.

Las reformas de las que hemos venido hablando en la presente introducción, son las sufridas por lo artículo 120 y 357 del C. P. C. D. F.; estos preceptos son los que a mi juicio, están redactados en contra de los principios elementales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 14 en su segundo párrafo, y 17 también en su segunda párrafo.

Pasemos pues, a citar el contenido dichos numerales, empezando por orden de supremacía constitucional:

Artículo 14.

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Artículo 17.

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

Lo numerales que a mi juicio, van en contra de la legalidad que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son:

"Artículo 120. Cuando se trate de citar a peritos y testigos, la citación se hará por conducto de la parte que haya ofrecido dichas pruebas, y será en su perjuicio la falta de comparecencia de tales citados a quienes no se les volverá a buscar, salvo que éste código o el Juez dispongan otra cosa. La entrega de la citación por las partes, a peritos y testigos, tendrá como efectos para éstos, la comprobación ante las personas que a los citados les interese, de su llamamiento en la fecha y hora que se precise, pero su insistencia no dará lugar a la imposición de medidas de apremio alguna a dichos terceros, sino que se desechará tal probanza".

"Artículo 357. Las partes tendrán obligación de presentar a sus propios testigos en términos de lo dispuesto por el artículo 120 de esta ley; sin embargo, cuando realmente estuvieran imposibilitados para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite, expresando las causas de su imposibilidad que el Juez calificará bajo su prudente arbitrio.

El Juez ordenará la citación con los apercibimientos 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 justa 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 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 coltigante, equivalente hasta de sesenta días del 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 la prueba testimonial”.

Después de analizar los artículos materia de la presente tesis, nos percatamos que en la nueva redacción, se generan algunas situaciones que van en contra de los principios que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se desprende del artículo 357 en su primer párrafo, que cuando las partes puedan presentar a sus testigos, lo deben de hacer; y así lo manifiesta categóricamente el artículo 120 de la misma ley, y sigue manejando la misma hipótesis; ya que si la parte que lo ofreció, queda comprometida a presentar a su testigo, lo cual debe de hacer, pero si el testigo no se presentare por causas ajenas al oferente, se dejara de recibir tal probanza; ocurriendo con ello que se deje en total estado de indefensión al oferente.

Y, si se le deja en estado de indefensión, por que si una vez realizados los medios de apremio, el testigo no acude a dicha audiencia, según lo ordenado por la ley, se debe de dejar de recibir dicha prueba, al oferente, violando con esto el artículo 14 en su segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que no se están cumpliendo con las formalidades del procedimiento, al no desahogarse las pruebas ofrecidas por las partes; así mismo, con el artículo 17 de mismo ordenamiento legal, ya que no se está resolviendo la litis, con la imparcialidad que se debe. La asistencia del testigo queda fuera del control del oferente, por lo que es ilegal que se le declare desierta la prueba, por motivos que no tiene a su control.

Es de observarse en la redacción del artículo 357 del C. P. C. D. F., que si el oferente se encuentra en una situación en la que no es posible que se comprometa a presentarlos, el Juzgador bajo su más prudente arbitrio los citará, calificando previamente las causas que le exponga el oferente acerca de su imposibilidad; de lo anterior se deja ver, que se le da una facultad discrecional al Juez, pero como en muchos otros casos, el Juzgador que tenga un criterio justo y centrado, lo hará conforme a su experiencia, prudencia y conocimiento; pero si es un Juzgador que no cuenta con esos atributos las decisiones que tomen se harán violando las garantías del ciudadano.

Se puede dar el caso que el oferente no pueda presentar a su testigo y el Juez le diga que no procede su citación, por los motivos que aduce el oferente; entonces el oferente de dicha prueba pierde un medio de prueba clave en su dicho y la decisión que se tome se hará no respetando el derecho que tiene la parte, para que se le administre una legal impartición de justicia.

Lo anterior da como resultado que se violen los principios Constitucionales consagrados en los numerales ya citados; por lo que es dable que el Juez decida de manera arbitraria, en declarar desierta la prueba testimonial, y como ya ha quedado dicho en los párrafos anteriores, se violen los derechos del gobernado con tal decisión.

Después de analizado lo anterior, se desprende que según mi visión, debe de ser objeto de un nuevo estudio los artículos de la ley procedimental en comento, para que sean modificados y se respeten las leyes del procedimiento, que van encaminadas a conservar el estado de derecho en el que vivimos.

1) Conceptos Generales

1.1.) El Proceso

Pues bien, para dar inicio al tema que nos ocupa, tendremos que decirles a los que saben de la ciencia jurídica que en las siguientes páginas encontrarán temas conocidos a la perfección por cualquier jurista, pero no debemos olvidar que quizás algunas personas que no sean peritos en la materia, tengan el deseo de leerla pero, manifestarán que hay cierta falta de comprensión en los temas que se contemplan, ya que se presenta la utilización de un lenguaje técnico, por lo que antes de comenzar el estudio en sí, de la tesis que propongo, primeramente conoceremos una serie de conceptos que nos ayudarán a tener la noción de lo que se hablará en la parte fundamental de éste trabajo.

Regularmente la vida del hombre es tranquila y apacible, sin embargo a lo largo de su existencia por éste mundo terrenal, se le presentan situaciones problemáticas, por lo que en el algún momento de su vida se hallará inmerso en una contrariedad con algún congénere; en donde las voluntades de ambos individuos diferirán respecto a una situación concreta, en la que cada uno consideré que tiene la razón justificada de su actuar, y si se decide uno de ellos a realizar el cumplimiento de su querer, aún en contra de la voluntad del otro, lo podrá hacer por su propia cuenta, es decir, hará justicia por su propia mano, y con esto se regresará a la etapa primitiva del Homo Sapiens. Empero, la segunda opción que tiene el sujeto para resolver dicho conflicto de intereses, es ventilarlo de una manera civilizada, consistiendo ésta en llevar el conflicto de intereses, a los Tribunales previamente establecidos por el Estado; y es precisamente en éste supuesto donde hace su aparición el derecho, como regulador de la conducta humana y este orden jurídico se proyecta a la vida del hombre en forma del PROCESO.

Esta es la idea central, de que para resolver un conflicto de voluntades, es necesario hacer uso del derecho, y que éste a su vez, tenga como instrumento para realizar su fin, el PROCESO.

Por que bien, puede existir el derecho, empero este sólo es letra muerta si no es llevado al mundo fáctico; por lo que sólo con el proceso se podrá llegar a la aplicación del derecho, al mundo tangible; a modo de ejemplo sería el siguiente problema: Una determinada persona de pronto se convierte en deudor alimentario de sus hijos, sin embargo, éste se niega a proporcionarles alimentos, por lo que uno de sus acreedores sabe que existe la obligación latente del deudor alimentario para proporcionar alimentos, empero sólo se tiene conocimiento de que existe tal ley, pero no sabe como hacer valer ese derecho de recibir alimentos; es aquí precisamente en donde se hace necesaria la presencia del proceso, en razón de que sólo con el mismo podremos hacer efectivos los derechos sustantivos. Como consecuencia de lo anterior se desprende que, la existencia del proceso se hace necesaria para que los derechos de los que gozan los gobernados, se lleven a la realidad y no sólo se queden en los Códigos Sustantivos.

Una vez que estamos conscientes de la necesidad de llegar al estudio del proceso, es necesario antes de comenzar, sabe que es el litigio, por que es precisamente con este concepto, en donde se inicia la conflictiva social.

1.1.1) Litigio.

Todo proceso presupone un litigio, empero no todo litigio es un proceso; es decir, pueden existir litigios sin proceso, pero no hay procesos sin litigios.

El litigio forma parte de toda sociedad, va implícito en la raza humana, en virtud de que en todo grupo humano existen fuerzas contrarias; el conflicto es de naturaleza humana; algunos sociólogos son de la idea de que cuando el grupo social se mantiene en equilibrio éste progresa y se mantiene en calma, pero cuando dicho equilibrio es fracturado, tendrá como consecuencia un conflicto de grupo, que puede tomar las características de una revolución.

Carlos Marx piensa que la historia de la humanidad es, ha sido y será, una lucha de clases, por que habrá siempre un grupo opresor y un grupo oprimido;

por otro lado, existe una corriente en la doctrina que manifiesta que en la lucha de contrarios existen dos polos o dos extremos, uno de ellos es el contrato, en donde como su propio concepto legal nos indica.

“Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones “.

Como se desprende del anterior concepto legal, el convenio es donde el hombre se pone de acuerdo con su semejante y llega a negociar por la vía pacífica su disputa con respecto algún tema; pero siguiendo dicha corriente, existe el otro extremo de la conflictiva social y éste es el delito, por lo que en la ley tenemos que el delito es:

“Artículo 7°. Delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo.

En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

Nos percatamos, al leer el concepto de delito, que éste se da cuando se rompe la relación entre los hombres, y es en éste supuesto en donde se percibe el extremo opuesto al convenio, en donde el hombre se pone de acuerdo en algo, y en el delito se rompe el equilibrio que se da entre los hombres.

Ahora, si bien es cierto, en el contrato la lucha de contrarios llega a una negociación, también lo que es aún así, se nota que esa lucha sigue, ya que como se puede observar, al momento de la elaboración de un contrato de compraventa, la pugna de intereses entre comprador y vendedor sigue respecto al precio, a la cosa, al plazo o término etc.

Debemos añadir que el litigio no es el proceso, empero está en el proceso; de ahí que entre proceso y litigio exista una relación. Además el litigio es sin duda un presupuesto del proceso; pero es también el objeto de los actos en que consiste el proceso, por lo que no podría conocerse la composición del proceso, si no se tiene ante todo el conocimiento del litigio.

Para que un litigio exista, hace falta que se hallen dos personas y frente a ellas un bien, éstos son los elementos simples del conflicto de intereses. El conflicto de intereses es un litigio, siempre que una de esas personas formule contra la otra una pretensión y ésta otra, le oponga resistencia.

Los dos primeros son elementos genéricos del conflicto de intereses, los otros dos, son elementos específicos del litigio. En realidad el litigio no es sólo un conflicto de intereses, sino un conflicto jurídicamente calificado; es decir, trascendente para el derecho. Los dos elementos genéricos se encuentran en las otras dos formas de conflicto jurídicamente trascendente a saber: la relación jurídica y la posesión los otros dos diferencian el litigio frente a cada una de ellas.

Para la referencia de los sujetos que participan en el conflicto de intereses, es menester señalar que un conflicto intersubjetivo de intereses del litigio, no puede existir sin dos sujetos distintos. Precisamente porque el conflicto de intereses que le importa al derecho, tiene dos sujetos y cada uno de ellos recibe el nombre de parte; con ello se indica más bien su posición, que su individualidad, o sea que es uno de los dos sujetos del conflicto y por lo mismo que forma parte de un todo.

Los intereses del litigio no pueden dejar de ser dos, así como tampoco pueden ser más de dos los sujetos del mismo. El hecho de que los sujetos no pueden ser más de dos, no quiere decir que las personas interesadas (incluso directamente), en el litigio hayan de ser sólo dos.

No ha de confundirse el sujeto del litigio, con el hombre físico; quien recuerde que el conflicto puede enfrentar no ya intereses individuales, sino así mismo intereses colectivos, se dará cuenta que el sujeto del litigio puede ser en lugar de un hombre, un grupo de ellos.

Una vez entablada la relación de los sujetos del litigio, se verá lo relacionado con el objeto del mismo; mencionando que para que surja un conflicto, es menester la existencia de un objeto, y por tanto de la relación jurídica y del litigio; el conflicto nace y el litigio brota precisamente de las necesidades; por ello los intereses son ilimitados, mientras que los bienes son limitados o indicando en forma sencilla: porque los hombres son dos y el bien es uno.

Por otra parte, el diccionario de Abeledo Perrot señala al respecto que litigio es: “se llaman puntos litigiosos o controvertidos aquellos sobre los cuales hay disconformidad de partes respecto de las cuales debe resolver el tribunal.”¹

El litigio surge en la vida social, en la cual las personas se relacionan sobre la base de los acuerdos de voluntades, (convenios o contratos) que los hacen cumplir, son obligaciones recíprocas. Sin embargo, al darse un determinado incumplimiento, surgen conflictos de intereses (delito o incumplimiento de una obligación) entre dichos sujetos de derecho, aquí es cuando surge el litigio.

Por su parte, el Licenciado Gómez Lara manifiesta que, “una de las razones fundamentales de la unidad procesal es el litigio, ya que el contenido de todo proceso se encuentra en el mismo término.”²

De forma abundante explicaremos que el litigio no requiere solamente un conflicto de intereses, es necesario, también que se manifieste por la

¹ Garrone José Albeto; Diccionario Jurídico Abeledo Perrot; Décima Edición; Argentina; Editorial Abeledo Perrot; 1986; Segundo Tomo E-O; Página 640.

² Gómez Lara Cipriano; Teoría General del Proceso; Octava Edición; México Distrito Federal; Editorial Harla; 1991; Página 4.

exigencia de una de las partes, de que la otra sacrifique su interés al de ella, y por la resistencia que oponga la segunda a ésta pretensión.

A modo de resumen, se puede tomar en cuenta que el litigio, en lo que respecta a su estudio se debe de ver como la disolución de voluntades entre dos, o varios sujetos, los cuales buscan dirimir un conflicto conforme a la legislación que rige el acto que ha tergiversado sus intereses y ante una autoridad competente que puede conocer ampliamente sobre el conflicto; aquí es cuando entra el litigio dentro del proceso.

1.1.2) Pretensión.

Una vez concluido el primer punto, continuaremos definiendo respecto a la pretensión; ya que como nos daremos cuenta, el litigio y la pretensión tiene mucho que ver, incluso mencionaremos que están íntimamente ligados para llevar a cabo la satisfacción del interés de quien promueve en contra de otra persona, a fin de ver complacidos sus intereses. Ahora bien, en forma simple podríamos decir, que la pretensión es solo una solicitud; pero, en realidad lo que necesitamos saber, es que significa la pretensión procesal; además es necesario mencionar a la acción junto con la pretensión, aunque son entidades jurídicas diferentes, pero no opuestas; es decir, tienen relación la una con la otra; por lo que se puede manifestar que la acción es la facultad de impulsar la actividad Jurisdiccional, al ser ejercitada, abre la posibilidad legal de que el Juez resuelva sobre una pretensión, que es el contenido de una demanda, trayendo como consecuencia el objeto del proceso.

También puede ser contemplada desde otro punto de vista, y se considera entonces como la, “declaración de voluntad que el actor y el demandado formulan ante el Órgano Jurisdiccional para que actúe en determinado sentido, sea en contra del demandado o a su favor”³.

³ Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Vigésima Primera Edición; México Distrito Federal; Editorial Porrúa, S.A.; 1994; Página 625.

Por su parte el diccionario de derecho la define como "el acto en cuya virtud se reclaman ante un Órgano Jurisdiccional (o eventualmente arbitro), y frente a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación, dicho acto suministra, precisamente, la materia alrededor de la cual el proceso se inicia desarrolla y extingue"⁴.

La pretensión no es solo un acto o una manifestación, sino también es una declaración de voluntad, ya que mediante ella, el sujeto lleva a efecto la finalidad práctica que se propone, o sea el prevalecimiento de su interés, y además declara, querer obtenerlo.

Se indica, así mismo, que la pretensión puede formularse por quien tenga el derecho y también por quien no lo tenga, esto es al resistirse sobre el conflicto que verse sobre una persona x, ésta tiene el derecho de defenderse, y la parte actora también lo tiene para reclamar lo que por derecho le corresponde.

Mucho hemos referido sobre la pretensión que tiene la parte actora para reclamar lo que le corresponde ante el Órgano Jurisdiccional, pero ahora toquemos un poco sobre los puntos que versan sobre el demandado. Así pues, el demandado por su parte no propone ningún objeto en el proceso, lo único que puede hacer es manifestar su conformidad o inconvencimiento parcial o total con la pretensión del demandante, allanándose a la demanda. Por el momento es lo mas generalizado que podemos ver sobre la pretensión, y como ya hemos dado cuenta, se relaciona en gran parte la pretensión y acción, así que más adelante veremos comparativamente sobre este punto.

1.1.3) Acción.

El concepto de acción es uno de lo más discutidos en el derecho procesal y ha dado nacimiento a numerosas doctrinas, definiciones y controversias, de lo que resulta que los estudiosos del derecho modernos, no se han puesto de acuerdo en

⁴ Garrone José Albeto; Op. Cit.; P. 138.

materia tan importante como está, ya que la acción constituye uno de los cimientos en los que descansa el proceso.

Y bien, para continuar y tomando en cuenta que lo analizado por autores diversos, los cuales hacen una relación entre el litigio, pretensión y acción, diremos primeramente el concepto de acción en sus raíces; así pues, mencionaremos que el concepto viene del vocablo *actio*, y éste de *agere*, puesto que en el derecho primitivo el actor debía actuar, esto es, reproducir mímicamente, ante el Tribunal, el hecho fundamental de su reclamación; desde los tiempos remotos de Roma la noción de lo que es la acción, era la de poder reclamar la tutela Jurisdiccional; es decir, consiste en el poder (abstracto), de reclamar determinado derecho (concreto) ante la jurisdicción del poder judicial o Tribunales.

“La prohibición del ejercicio de la autodefensa en el estado moderno, determina la exigencia de dotar a los particulares y al Ministerio Público, en su caso, de la facultad (en aquellos) y del poder (en éste) que permita provocar la actividad de los Órganos Jurisdiccionales para la tutela del derecho; esta facultad o potestad es la acción o derecho de acción”⁵.

En lo que respecta a la evolución histórica, la doctrina analiza que hay tres afirmaciones de la corriente moderna, para definir realmente lo que se entiende por acción:

a) La primera afirma, que acción es un derecho autónomo independiente del derecho subjetivo que se reclama en juicio. Con tal idea lo que se interpreta es que la acción es un derecho instrumental, en cuanto tiende a satisfacer otro derecho; pero no queda subsumido en él. Éste otro derecho en su contenido material es la pretensión, que ha pasado ha sentido material. También nos daremos cuenta, que lo que quiere el actor con su pedimento, es la tutela Jurisdiccional y que su pretensión sea

⁵ De Pina Rafael, Larrañaga Castillo José; Instituciones de Derecho Procesal Civil; Décima Octava Edición; México Distrito Federal; Editorial Porrúa S.A.; 1998; Página 155.

atendida; por ello es que la acción, es un derecho individual de carácter público, aun cuando la pretensión sea privada.

b) La segunda manifiesta que la acción según las ideas modernas, se trata de un derecho abstracto y no concreto, puesto que supone el solo "poder" para poner en movimiento, mediante el proceso la función Jurisdiccional. Se había dicho que en realidad se trata de un derecho concreto, es decir, que se ejerce por quien tiene un derecho subjetivo, para que lo haga valer, obteniendo su satisfacción. Sin embargo, se ha argumentado que la acción la tienen todos, tengan razón o no la tengan, logren una sentencia favorable o desfavorable. El ejercicio de éste poder, se ha agotado con el desarrollo del proceso y que se le otorga a cualquiera, por eso es un derecho abstracto, y concreto.

c) La tercera postura afirma sobre el mismo concepto, que el derecho de acción, no se ejerce en contra del demandado, si no frente al Juez, como derecho público.

Tenemos que un concepto de acción sería, que es un poder jurídico de reclamar la pretensión de la función Jurisdiccional, o es un derecho subjetivo procesal y por consiguiente autónomo e instrumental. En consecuencia se dirige al Juez como ente del estado, para solicitar la puesta en movimiento de la maquinaria judicial y obtener un pronunciamiento.

Dentro del concepto de acción, también se puede mencionar que encierra distintas condiciones, para que éste derecho sea ejercido correctamente; por ahora nos concretaremos a dar a conocer lo que son las condiciones para el ejercicio del mismo punto y en las cuales se refiere que se dan tres supuestos para llevarla a cabo:

- 1) la posibilidad jurídica
- 2) el interés
- 3) la legitimación

En lo que respecta a la posibilidad jurídica, consiste en que la pretensión, se halle regulada por el derecho objetivo y así también que se encuentre tutelada por éste; verbigracia es que si en este país no existiera el divorcio, no se puede plantear tal pretensión.

El interés procesal, consiste en el interés de actuar, en el móvil que tiene el actor (o eventualmente el demandado, al contradecir); y que es muy conocido, como quien tiene interés, tiene acción. Se suele requerir que el interés sea legítimo, actual y directo. Debe ser en primer lugar legítimo, esto es lícito, lo cual no necesita mayor fundamentación. Luego que sea actual y no eventual, como ya se mencionó.

El tercer requisito es la legitimación, que se trata de la "legitimación en la causa"; esto es, la especial posición de la parte que actúa en juicio, con respecto a la situación jurídica pretendida.

Una vez estudiadas las condiciones, para el ejercicio de la acción, tenemos que éste mismo concepto también goza de elementos, para que sea tomado en cuenta, tanto en su ejercicio, como que este contemplado en las leyes respectivas; es decir, que se trata de identificar, a través de los elementos de la pretensión el objeto del proceso. Y en efecto, en cuanto ceden esos elementos, cada proceso tendrá una individualidad, ya que el litigio se referirá a determinada cosa y conforme a un cierto fundamento.

Es así, como ahora mencionaremos los elementos que permiten identificar claramente a la acción:

a) Sujetos.- Estos constituyen el elemento subjetivo de la pretensión, y serán las partes en el proceso. El actor es la persona que deduce la pretensión y el demandado es aquel en contra de quien se deduce. Serán éstos los sujetos que normalmente compongan la relación jurídica, materia que se debate en el proceso. Pero ello no es imprescindible, ya que si el que pretende ejercer la acción y deduciendo la pretensión no es dicho titular,

igualmente se iniciará el proceso; y así mismo, aquel contra quien se instaura la demanda que contiene la pretensión no es el sujeto pasivo de la relación jurídica, igualmente será él, la parte en el proceso, el sujeto pasivo de éste.

No tiene el carácter de sujeto de la pretensión (y si lo sería de la acción), el Órgano Jurisdiccional ante quien se deduce. Se trata de un conflicto entre dos partes, o de una pretensión, que se deduce judicialmente en contra de la otra parte. Las partes serán siempre dos, aunque una de ellas sea de forma plural, o incluso de ambas. Así también, se conoce que al ejercer acción, pueden estar involucradas terceras personas, pero en este caso son distintas las pretensiones, así también diferentes las acciones, que se ejerzan por cada una de ellas.

Otro de los elementos, que componen la acción para su mejor interpretación es:

b) Objeto; es el elemento objetivo de la pretensión, es el bien de la vida que solicita el actor; la utilidad que quiere alcanzar con la sentencia. Es necesario vincular éste elemento, con el tercero que es la Causa, ya que ambos constituyen un todo, de manera que el objeto, no es la simple cosa reclamada, sino el bien jurídico tutelado por el derecho.

El tercer elemento es:

C) La causa; siendo ésta, la razón de la pretensión; en virtud de que se trata de los hechos jurídicos en que el actor funda su pretensión. Generalmente se distingue el hecho histórico y sus consecuencias jurídicas; este es, que en la razón se distingue en una razón de hecho y una de derecho. Se le considera entonces, como el conjunto de hechos que constituyen el relato histórico, que pretende deducir, lo que se pide y la afirmación jurídica que de ello se deriva.

La doctrina, también nos indica una clasificación de la acción, por lo que tenemos que:

1) Desde el punto de vista de la clase de pronunciamiento que se pretende, se dividen en: de conocimiento, de ejecución y precautorias. Y que son las que dan origen a los procesos del mismo nombre.

La acción de conocimiento, persigue la declaración de certeza del derecho, mientras que la de ejecución tiene por objeto, lograr el cumplimiento forzado e impuesto por una sentencia de conocimiento (condena).

La acción de conocimiento se subdivide en acciones de condena, constitutivas y declarativas, que también dan lugar a procesos del mismo nombre. La acción de condena se puede mencionar que es la que condena al demandado a una prestación de dar, hacer o no hacer. La acción constitutiva, es la que surge luego de una evolución, que persigue una sentencia de ese nombre, es decir que se declare el derecho, modificando o creando una situación jurídica nueva (distinta); la acción declarativa persigue una sentencia de una declaración, sobre una relación o situación jurídica, en ella se requiere un estado de hecho contrario al de derecho, que se pretende remover por medio de la acción (como en la condena), sino por medio de la incertidumbre; y tampoco son susceptibles de ejecución.

Otra clasificación de las acciones, se da de acuerdo al derecho que tiende a proteger, clasificándose en reales, personales y mixtas.

Las acciones reales se originan de los derechos reales, por que el derecho de fondo enuncia determinados derechos reales y la reclamación de estos derechos importa el ejercicio de la acción real.

Las acciones mixtas son aquellas en las cuales se hace valer un derecho de cada clase. Ambas acciones reales y personales, son patrimoniales y se

diferencian de las que protegen los derechos personalísimos que tiene ese carácter, y se rigen por algunos principios especiales (intransmisibilidad).

Según la regla general, la acción por el hecho de aquel que debía conformarse con la voluntad concreta de la ley, que nos garantizaba un bien de la vida ha transgredido ésta voluntad, haciendo que busquemos su actuación independiente de la voluntad del obligado. Aún en estos casos la acción esta separada del otro derecho subjetivo (real o personal), derivado de la voluntad de la ley; los dos derechos son distintos, si bien pueden coordinarse en un mismo interés económico, tienen vida y condiciones diversas y contenido completamente distinto.

La voluntad de la ley que corresponde a toda obligación, es mucho más amplia y comprende más que la obligación misma, aunque halla nacido de una libre manifestación de voluntad de los sujetos; mientras la obligación por sí misma compromete al obligado a procurar al acreedor un bien de la vida, mediante la propia prestación; la voluntad de la ley comprende y garantiza al acreedor, siempre que la prestación no sobrevenga a la adquisición de aquel bien que corresponde a la obligación, por cualquier medio posible. Por tanto, mientras el derecho de obligación, aún después del incumplimiento conserva su tendencia hacia la prestación del obligado, el derecho de acción aspira el derecho de adquisición del bien garantizado por la ley, con todos los medios posibles; y el proceso en el que deben desplegarse éstos medios, no sirve para obtener el cumplimiento de la obligación, sino para la adquisición del bien garantizado por la ley, con los medios posibles externos a la obligación que manifiesta como instrumento insuficiente.

Acción obligación, es todo derecho absoluto o relativo, tendiente a una prestación positiva o negativa, se presenta como obligación en el momento del proceso, por lo tanto, los derechos subjetivos sólo se unen para dar voluntad concreta a la ley. La acción es un derecho autónomo, que nace y puede extinguirse independientemente de la obligación (la acción de condena se extingue con el pronunciamiento de la sentencia definitiva), la misma es un elemento subjetivo.

Para conocer más aún de la acción, diremos: que dicha acepción es un poder puramente ideal, es decir, el poder de producir determinados efectos jurídicos (actuación de la ley); éste poder se ejercita mediante una declaración de voluntad relativa a los efectos que se pretende, y no requiere ninguna acción física, sino aquella que es necesaria para manifestar y mantener durante el proceso la voluntad de que sea aplicada la ley (demanda judicial).

Como en todos los derechos, la acción se cede y se transmite, y es renunciable, pero como existen intereses personales; es decir, inherentes a la persona que no pueden concebirse en otro y por lo tanto intransmisibles; así también las acciones relativas a ellos son intransmisibles. La acción es intransferible activamente cuando no se transfiere a favor de los sucesores del sujeto activo, pasivamente cuando no se transmite en daño de los sucesores del sujeto pasivo.

Cuando la acción está sometida a un término más o menos largo, dentro del que debe de ser ejercitada; de no hacerlo, según los casos, se extingue sin más decadencia, o bien, el demandado adquiere el poder de anularla con la figura de la prescripción. Una vez perdido el poder de pedir la actuación de la ley, es natural que la expectativa de los bienes en que se fundaba la voluntad concreta de dicha ley, desaparezca; por lo cual el C. C. regula la extinción de las obligaciones.

Sin embargo, y después de mencionar la forma de extinción de algunas acciones, hay otras acciones que son imprescriptibles, que son en general las acciones de mera declaración, por que no tienden a hacer cesar un estado de hecho contrario, en sentido propio, al derecho; sino a declarar cual es el estado de hecho conforme al derecho, haciendo cesar el estado de incertidumbre correspondiente. Los derechos tutelados por las acciones imprescriptibles, se llaman derechos.

Con el propósito de individualizar la acción, no basta solamente con tener en cuenta el propósito del objeto inmediato o solamente del mediato; sino, que es preciso en todo caso, coordinar entre sí éstos dos aspectos, de cuya combinación nace

la exacta identificación de las peticiones. Para determinar el objeto de la acción encaminada a obtener la condena del deudor, no es suficiente la mención de la sola providencia Jurisdiccional, sino que se requiere indicar cual es el derecho subjetivo no satisfecho, en tutela de la cual, está providencia se invoca; por el contrario, no basta para determinarlo, la sola mención de éste derecho, porque un mismo derecho, puede ser tutelado con providencias Jurisdiccionales de diversa naturaleza, correspondientes cada una, a diversa acción.

Ahora bien, a una exacta identificación del aspecto objetivo de la acción nunca se podrá llegar, si de las peticiones de la que se ha hablado no se ponen en relación con la causa presente. La identificación de los sujetos trata de establecer quienes son los litigantes; la del objeto se dirige a determinar sobre qué litigan, la identificación del tercer elemento está dirigida a responder el porque litigan. Aún no siendo un técnico del procedimiento, quien quiera darse cuenta de un alcance exacto del litigio establecido entre dos personas, no se contenta con saber cual es el objeto de la disputa, sino que quiere saber, cuál es el derecho que se afirma o se niega sobre el objeto y cual ha sido el punto de disenso, que ha hecho surgir la disputa.

1.1.4) Proceso.

“El proceso jurídico es una serie de actos jurídicos, que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos. Lo que da la unidad al conjunto y vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que se persigue, lo que configura la institución de que se trata”⁶.

Otra manera de entender el proceso, sería decir que es el conjunto de fenómenos, de actos, o acontecimientos que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de unión.

⁶ Pallares Eduardo; Op. Cit; P.25

Así entendido el proceso, no es sólo un término esencialmente jurídico, en razón de que ciencias como la química, física, biología, etc., lo utilizan para explicar sus leyes y teorías.

El vocablo proceso viene de pro, que se entiende para adelante y cedere, que significa caminar. Es como en todos los procesos, una sucesión de actos que se dirigen a un punto.

Sumado a lo anterior, tenemos que el proceso tiene en el léxico jurídico diversas acepciones:

- a).- Agregado de los autos y demás escritos en los autos civil y penal.
- b).- Causa penal.
- c).- Serie de actos que se realizan ante los Tribunales para substanciar el juicio.
- d).- “Vestir el proceso”, formarlo con todas las formalidades requeridas.
- e).- Fulminar el proceso, ponerlo en estado de sentencia.

De las anteriores ideas se desprende que el proceso, es una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí, por el fin u objeto que se requiere realizar con ellos.

Del concepto antes señalado se deduce algo interesante que lo manejamos al inicio del presente estudio, y que refiere, que para la solución de las controversias entre personas, como entre grupos que a su vez se traducen en litigios, el Estado cumpliendo su obligación de proporcionar justicia a los gobernados, le da vida a la ciencia del proceso, con el fin de solucionar dichas controversias, aplicando naturalmente la materia sustantiva.

El proceso, es el medio adecuado que tiene el Estado para resolver el conflicto regulado por el derecho procesal, que establece el orden de los actos para una correcta prestación de la actividad Jurisdiccional. Recordemos que se pone en marcha, cuando una de las partes ejerce su derecho (poder) de acción.

El proceso, como conjunto de actos regulados mediante el procedimiento, que liga a los sujetos procesales, constituye una variedad de situaciones y que también da diversos derechos, deberes y obligaciones.

Para entender un poco más del proceso, es menester, saber cual es su fin o función del mismo; y de lo cual las doctrinas pretenden explicar en referencia de distintas cuestiones que son:

1.- Saber si se trata de resolver un conflicto material, o de actuar el derecho; si se persigue un fin individual, solucionar un conflicto subjetivo, o de fin público y en último término los fines que son la paz y la justicia.

La función del proceso, es meramente jurídica, aunque sea su origen un problema social. Lo que no puede ser de otro modo, puesto que el derecho tiene como fin el de regular la convivencia humana (social). Y, que la actividad procesal se dirige a imponer el derecho objetivo. La finalidad última, es por consiguiente la realización del derecho, para en definitiva asegurar la paz social y justicia.

Lo que es excluyente, sino totalmente congruente con la aseveración de que el proceso tiene por fin resolver un conflicto intersubjetivo (componer una litis, satisfacer una pretensión, excluir una determinada insatisfacción).

Puede ser que alguna vez, aparezca en primer plano, como fin inmediato la resolución del conflicto subjetivo (satisfacción de un derecho subjetivo o de una situación jurídica concreta), y en segundo plano de forma mediata la aplicación del derecho (objetivo). Y, en otros casos será al revés; así sucede, lo primero en el proceso

civil, y lo segundo en el proceso penal, y en algunos no penales de mayor interés público.

El conflicto de intereses se lleva ante los Órganos Estatales, creados para su solución jurídica, cuando una de las partes lo plantea, cuando por si sólo provoca una situación de difícil problemática social, cuyo caso la actuación judicial puede comenzar, aún sin que sea solicitado por la parte ofendida; ejemplo de ello, será la iniciación de una indagatoria ante el Ministerio Público.

Suele suceder que se confunda juicio y proceso, y en algún sentido se toman como equivalentes, pero por el momento nos dedicaremos exclusivamente a ver lo que se refiera al proceso, y más adelante analizaremos el juicio.

Por otra parte, es menester tomar en cuenta que en el siglo pasado, los Códigos Españoles no se llamaron procesales o de procedimientos, sino leyes de enjuiciamientos. Ejemplo de ellos es el código español de 1855, que fue denominado precisamente, ley de enjuiciamiento, y aquí es donde precisamente nace el concepto de juicio, y comienza la diferencia con el tema de proceso.

Ahora bien, las etapas en que se divide el proceso son las siguientes: una inicial, llamada instrucción y la segunda denominada juicio; aquí es donde nace el juicio, como una segunda parte del proceso. Esto es, el juicio dentro del proceso y no es como algunos autores lo consideran sinónimo de proceso.

Todo proceso tiene como presupuesto procesal un litigio, mismo que se desenvuelve a través de un recorrido que es el procedimiento y tienen una meta que es la sentencia, de la cual puede suceder que no sea cumplida por el demandado, caso en el que es necesario una ejecución.

Una de las clasificaciones que nos menciona la doctrina sobre los procesos es la siguiente:

Primera: civil, mercantil y de familia.

Segunda: proceso oral y escrito.

Tercera: inquisitorio, dispositivo y publicista.

Cuarta: proceso de unidad de vista y preclusivo.

Quinto: singular y universal.

Sexta: procesos uni-instanciales y bi-instanciales.

Séptima: procesos de conocimiento y de carácter ejecutivo.

Es conveniente indicar que el proceso no es sólo un acto, sino que éste se produce en el tiempo, es decir, se desarrolla a través de un conjunto de actos, que se van consumiendo con el transcurso del tiempo.

La forma como se desenvuelven los actos del proceso, por lo que toca a su temporalidad y por lo que se refiere al orden en que deben producirse, ha sido motivo del estudio de la doctrina; es decir, los actos del proceso se han estudiado desde el punto de vista del orden en que deben presentarse y que desde el punto de vista del tiempo en que deben acontecer.

El proceso en el Estado moderno, tiene como finalidad evitar la autodefensa, que se da de acuerdo a la suposición que hay en la salvaguardia de los intereses particulares y el interés público, que es el mantenimiento de la legalidad y de la convivencia pacífica, en éste Estado de Derecho.

Las leyes se cumplen ordinariamente de una manera espontánea, pero el Estado ha de prever el evento contrario y establecer en consecuencia como

garantía del cumplimiento del derecho; y lo realiza con ayuda del proceso y la creación de las autoridades (Tribunales) donde aplicar dicho proceso.

1.1.5) Procedimiento.

El doctrinario Pallares da la idea de que “No hay que identificar el procedimiento y el proceso. Este último es un todo, o si se quiere una institución. Esta formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento, es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que esta sujeto, la manera de substanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada, escrita o verbal, con una o varias instancias, con periodo de prueba o sin el, así sucesivamente”⁷.

Así las cosas, tenemos que la doctrina da diversas acepciones a la palabra procedimiento y dice que es:

- 1) Sinónimo de juicio.
- 2) Es una fase procesal autónoma y delimitada del juicio con que se entronca.
- 3) Es sinónimo de apremio.
- 4) Es despacho de la ejecución en el juicio mercantil.
- 5) Son diligencias, situaciones o medidas.

También se menciona que se entiende como procedimiento, al modo de cómo va desenvolviéndose el proceso en lo individual; es decir, los trámites a que está sujeto para que se lleve a cabo, la manera de substanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, breve, escrita, verbal con una o varias instancias, con periodo de prueba o sin él y así sucesivamente.

Actualmente, el procedimiento se inicia con la petición del actor en contra del demandado, para reclamar el cumplimiento de una obligación, ésta

⁷ Pallares Eduardo; Op. Cit; P. 638.

petición se hace ante el Órgano Jurisdiccional competente, a fin de que se de a conocer al demandado que comparezca ante él, para hacerle saber los hechos, de los cuales se le imputa una omisión de determinado acto.

En otro orden de ideas, la doctrina maneja diferentes tesis en cuanto al procedimiento, ya que una corriente señala que tanto el procedimiento, el proceso y el juicio, son sinónimos; por otro lado existe la opinión en contrario, que nos explica que los tres conceptos son diferentes y autónomos, así pues nos manifiestan que el proceso es en sí, los pasos previamente establecidos en la ley, para que una persona consiga una sentencia acorde a sus intereses; en cambio el juicio, es precisamente cuando el Juzgador teniendo los elementos necesarios, decide sobre la situación concreta; es decir sobre la controversia. En lo que se refiere al procedimiento, se identifica con los pasos que se siguen para resolver una controversia, pero en el que se deben de seguir las reglas que contempla la ley. Verbigracia de ello es un divorcio, el proceso son las reglas específicas que se siguen para resolverlos; en cambio un juicio, es cuando le toca al Juez decidir sobre el tema planteado; finalmente el procedimiento, es en sí, todos los pasos que se dieron para llegar al juicio; Vistas así las cosas, en el ejemplo anterior, existe un solo proceso para el divorcio, en cambio siempre existirá una sentencia diferente para resolver la litis y en lo concerniente al procedimiento, existirá uno para cada caso en lo individual.

1.1.6) Instrucción.

Según el Maestro Pallares "La instrucción es el período del juicio civil durante el cual se producen las pruebas y se oyen los alegatos de las partes, a fin de poner el proceso en estado de citación para sentencia"⁸.

⁸ Pallares Eduardo; Op. Cit; P. 428.

La instrucción, como veremos es una fase, un acto y que parte de toda la historia de las partes que participan en el proceso; la Instrucción y el juicio, son dos etapas que se establecen en todo proceso.

Primeramente, la instrucción es la primera etapa del proceso y el juicio es la segunda y la final; en relación con la instrucción, que es la que estudiamos primeramente, nos dice la Doctrina que su praxis está dividida en tres fases:

a).- POSTULATORIA.

b).- PROBATORIA.

c).- PRECONCLUSIVA

La división que se hace al proceso de acuerdo a las anteriores etapas, obedece a razones lógico-jurídicas. La instrucción engloba los actos procesales, tanto en el Tribunal donde se pretende resolver el conflicto, como las partes que intervienen en él (incluyendo también a los terceros ajenos). Es preciso decir que también engloba la instrucción los actos por los cuales se determina el contenido del debate litigioso y también por los cuales se desarrolla la actividad probatoria y se formulan los alegatos y conclusiones de las partes.

En la instrucción, el objetivo es instruir al Juzgador, es decir, darle el conocimiento necesario acerca del litigio sobre el que en su oportunidad habrá de pronunciar su sentencia; en conclusión de lo que se entiende ésta etapa, es que el propósito de ella, es darle al Juzgador, todos los elementos que se consideren como necesarios, apegados a derecho, para que sean los instrumentos informativos y sea así como se produzca el Juzgamiento con la propiedad lógico y jurídica que es debida.

Con antelación mencionamos que la primera fase de la instrucción se llama postulatoria; en ésta, se la hace un llamado al Juzgador para administre justicia,

cuando la parte ofendida lo requiera; es decir, en ésta fase las partes exponen sus pretensiones y sus resistencias, además de sus afirmaciones o negaciones a cerca de los hechos, y finalmente invocan los preceptos legales vigentes y correspondientes al caso concreto.

El objetivo principal de ésta fase, es de precisar el contenido de lo que es el litigio, y determinar lo que es el objeto de la actividad probatoria y los alegatos; por último el objeto que se da en esta etapa, es de conseguir la resolución final (sentencia).

La siguiente fase que le corresponde a la instrucción, es la probatoria, está consiste en que el Juzgador solamente conoce la opinión personal respecto al litigio que le presentan tanto al actor y por su parte el demandado. El Juzgador para tener una idea más objetiva de los hechos que las partes le proporcionan, tiene la necesidad de recibir todos los datos suficientes que sean necesarios; es decir, el Juez para esta en aptitud de resolver sobre el fondo del asunto, le es necesario contar con los elementos para poder apoyar su decisión, y es aquí precisamente en donde realiza su aparición la etapa aprobatoria, donde las partes ofrecerán sus respectivos medios de prueba, para acreditar su dicho.

En la parte probatoria se dan distintas etapas que se conocen como:

- a).- OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA.
- b).- ADMISIÓN DE PRUEBA.
- c).- PREPARACIÓN DE LA PRUEBA.
- d).- DESAHOGO DE LA PRUEBA.
- e).- VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Más adelante haremos una reseña más amplia de lo que se trata cada una de estas etapas o fases. En lo que se refiere al ofrecimiento de la prueba, ésta consiste en que las partes presentan al Tribunal u Órgano Jurisdiccional, los diversos medios de prueba con los que suponen llegarán a constatar lo planteado en la fase postulatoria (las pruebas pueden ser entre otras la confesional, testimonial, documental, pericial, etc.).

La última fase de la instrucción es la Preconclusiva, en la que se integran los actos de las partes que se han llamado alegatos; siendo éstos, los razonamientos, reflexiones o argumentos, lógicos-jurídicos, que las partes o sus abogados, le dan a conocer a los Órganos Jurisdiccionales, acerca de lo que se ha realizado en las fases anteriores (postulatoria y probatoria).

En conclusión, se puede mencionar que la instrucción es una fase, la cual se da en el inicio del proceso y que a su vez, se subdivide en un ordenamiento de pasos, para que se desarrolle el litigio y tenga una manera de ser entendido por el Juez que conoce del mismo, y así estar éste, en aptitud de dictar sentencia que resuelva la litis que le fue planteada.

1.1.7) Juicio.

El Maestro Arellano García nos indica que el juicio es “El cúmulo de actos regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un Órgano del Estado, o un árbitro, con las facultades Jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de las controversias planteadas”⁹.

Por su parte el Maestro Pallares, dice respecto al juicio que “La palabra juicio se deriva del latín *judicium* que, a su vez, viene el verbo *judicare*, compuesto de *ius*, derecho y *dicere*, daré que significa, dar declarar o aplicar el derecho en concreto”¹⁰.

⁹ Arellano García Carlos; Derecho Procesal Civil; Octava Edición; México Distrito Federal; Editorial Porrúa; S.A.; 1993; Página 66.

¹⁰ Pallares Eduardo; Op. Cit; P. 464.

De los anteriores puntos, se desprende que el juicio es la segunda etapa del proceso, y es solamente en donde se ventila una actividad por parte del Órgano Jurisdiccional, fase en la que el Juez, emite, dicta o pronuncia una sentencia Jurisdiccional definitiva, que viene a resolver sobre la litis planteada en la fase postulatoria.

Ahora bien, esta etapa puede revestir caracteres de sencillez, simplicidad y rapidez, o también puede tener características de complejidad y de alargamiento. En los procesos orales en donde todas las etapas procesales se desarrollan en una sola audiencia, suele ser ésta fase rápida, en virtud de que en la misma audiencia, en donde se contesta la demanda, se ofrecen pruebas, se admiten y se desahogan, y por último se pasa a la fase final, en donde se dicta sentencia que resuelve el fondo del asunto. Ejemplo de lo anterior, sería en la actualidad los procesos en materia de arrendamiento, que se ventilan ante los Juzgados del Arrendamiento Inmobiliario, en esos procesos la etapa de la instrucción generalmente se lleva en su totalidad en una sola audiencia y en la misma se da por terminada la instrucción y se pasa a la etapa del juicio, en donde con los elementos aportados por las partes, el Juez, se encuentra en idoneidad para dictar la sentencia, que resuelve el fondo del asunto.

Al contrario de los juicios sencillos, simples y rápidos, se encuentran los juicios de mayor complejidad, en virtud de que las normas que regulan estos tipos de juicios, son lentas y largas; muestra de lo anterior, es el proceso que se sigue en los casos de divorcio, en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en donde se lleva con suma tardanza las fases que han sido comentadas.

1.2) Procedimiento.

1.2.1) Demanda.

Ahora bien, después de realizar un análisis de los elementos técnicos que conforman el proceso, pasamos ahora a mencionar la forma en que éste sujeto que tiene una pretensión y que la misma ha llegado a conformarse como litigio, en

donde él mismo sujeto, haciendo uso de la acción que le corresponde, excita al Órgano Jurisdiccional, para que éste de inicio a un proceso en donde el gobernado tenga consigo la garantía que tendrá su procedimiento, para que una vez agotada la instrucción, pase su juicio con el Juez, y éste a su vez dicte la sentencia, que satisfaga la pretensión del actor. Pues bien, la manera práctica en que el gobernado podrá hacer uso de la acción que considera tener, es gracias a la demanda, por lo que vamos a decir lo que significa.

El Maestro Arrellano, da un concepto completo al manifestar que “En un sentido gramatical se suele identificar a la demanda con las ideas de empresa, escrito, pedido, exigencia, solicitud, petición, reclamación, pleito, empeño, cuestión, instancia, pero para tener una idea más clara diremos que “ Para nosotros el empleo del vocablo demanda alude al acto procesal de una persona física o moral, directo denominada actor o demandante, en virtud del cual, en forma escrita o verbal, solicita la intervención del Órgano Jurisdiccional o del Órgano arbitral Jurisdiccional o del Órgano arbitral Jurisdiccional para que intervenga en un proceso controvertido que se dirige a otra persona física o moral, denominada demandado o reo, para forzar a esta última persona a las prestaciones que se reclaman”¹¹.

La demanda es la petición que al actor dirige al Juez, para que produzca el proceso y que a través de él se satisfaga su pretensión. La demanda es un acto jurídico procesal, no un derecho; en la demanda se ejerce el poder de acción y se deduce la pretensión.

Resumiendo, la demanda es el acto que hace determinada persona ante un Órgano Jurisdiccional, con sus debidas formalidades y que además tiene el interés de reclamar una obligación de la cual es él, el beneficiario de la misma; espera también que le sea admitida afirmativamente por el Órgano, a quien hace su petición de reclamo.

¹¹ Arrellano García Carlos; Op. Cit; P. 124.

Otro punto principal de la demanda, es que tiene trascendencia jurídica procesal y se manifiesta cuando se lleva el escrito inicial de demanda, ante el Tribunal Superior de Justicia; y al ser entregado en la Oficialía de Partes Común, ya de forma oficial, se excita la función Jurisdiccional, en razón de que con la presentación de la demanda, se desenvuelven una serie de actos procesales, que en conjunto constituyen el proceso.

Ahora bien, de los conceptos anteriores de demanda, podemos tomar en cuenta algunos elementos, que son afines a dichos conceptos y son los siguientes:

a).- Se dice que es un acto jurídico procesal, con ello se asienta que se trata de un acto en el que hay una exteriorización de voluntad, hecha con la intención lícita de producir consecuencias jurídicas procesales. Al mencionar que se trata de un acto jurídico, se distingue la demanda del acto material y del hecho jurídico.

b).- Se le atribuye el carácter de acto procesal, ya que se desarrolla en el proceso como un acto inicial, y es acto procesal por que interviene la voluntad del agente para que se produzca una consecuencia jurídica procesal.

c).- La demanda no es necesariamente de forma escrita, en cuanto a que se permite que sea verbal; es así, que en el concepto de demanda, se incluye la forma en que se produce la misma y se dan en forma verbal o escrita.

d).- Se incluye en los conceptos de demanda, la presencia de los sujetos que tienen necesaria injerencia en ella; pues sin tales sujetos, el acto sería una solicitud sin trascendencia y no una demanda.

e).- Se sabe que la demanda es el medio a través del cual, se ejercita el derecho de acción, mismo que se vincula con la demanda. La demanda se considera el

instrumento para ejercitar el derecho de acción y la actuación es la parte central de la demanda, pues es su principal contenido.

f).- En el concepto de demanda se menciona al Juez, ya que es el elemento imprescindible, para saber de que tipo de proceso se van a seguir la reglas, ya sea materia civil, familiar, arrendamiento, etc.

Por otro lado, tenemos la definición que de forma muy breve es dada por el Lic. Rafael de Piña Vara, quien nos manifiesta que "Acto procesal ya sea verbal o escrito y que se da ordinariamente inicial del proceso, en el que se plantea al Juez una cuestión (o varias no incompatibles entre sí), para que la resuelva, previos los trámites legalmente establecidos, dictando la sentencia que proceda, según lo alegado y probado".¹²

Como comentario genérico sobre la demanda, se puede tomar en cuenta que respecto a las clases de demandas, vienen dadas por los tipos de tutela jurídica que se solicitan, además del objeto, según las clasificaciones conocidas.

Tomando en cuenta el sentido estricto de lo que es la demanda, se puede mencionar que está dirigida para iniciar un proceso exclusivamente; pero también se emplea el concepto para designar el escrito de solicitud o de petición de otra clase. La demanda es precisamente la llave para ingresar la acción, al mundo del proceso.

En la demanda la parte actora le da a conocer al Órgano Judicial su pretensión, es decir, la reclamación que tiene en contra del demandado, y está puede consistir en un dar, hacer o no hacer, en relación con un determinado bien que es tutelado por el derecho; conviene aclarar algo, en la práctica jurídica se confunde con frecuencia, los conceptos de acción, pretensión y demanda. La acción como ya pudimos

¹² De Pina Rafael, De Pina Rafael Vara; Diccionario de Derecho; Vigésima Edición; México Distrito Federal; Editorial Porrúa, S.A.; 1994; Página 221

observar en otro momento del presente trabajo, es el poder o facultad que tiene el gobernado para excitar a los Órganos Jurisdiccionales a fin de que le resuelvan un punto litigioso; por su parte la pretensión, puede ser la reclamación específica que el demandado formula en contra de la parte demandada; y por último tenemos el concepto ya explicado de la demanda, que es el acto procesal concreto, es decir, llevado a la vida práctica, conque el actor inicia el ejercicio de su acción y expresa según los requisitos de ley, su pretensión o reclamación, en contra de la persona que sea en el caso particular la demandada.

Se podría decir, que en materia civil, uno de los actos procesales más importantes durante la secuela procesal, es la demanda; por lo que tenemos que hacer consideraciones objetivas en cuanto a este acto procesal. Primeramente, debemos tener en cuenta que su elaboración debe de realizarla por un perito en la materia, debido a que sus requisitos son característicos e indispensables, y si faltare alguno de esos elementos, el Juez podrá prevenir a la parte para que corrija ese defecto. He de precisar que los siguientes artículos pertenecen al C. P. C. D. F..

Artículo 255; Toda contienda judicial principiara por la demanda, en la cual se expresarán:

- 1).- El Tribunal ante el que se promueve;**
- 2).- El nombre y los apellidos del actor y el domicilio que se señale para oír notificaciones;**
- 3).- El nombre del demandado y su domicilio;**
- 4).- El objeto u objeto que se reclamen con sus accesorios;**
- 5).- Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como sí los que tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que se hayan presenciado los hechos relativos. Así mismo debe enumerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión.**

6).- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

7).- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del Juez, y

8).- La firma del actor y de su representante legítimo. Si estos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando esas circunstancias.

1).- El Tribunal ante el que se promueve el señalamiento de la autoridad ante quien se dirige, tiene como finalidad que el actor desde el momento de redactar su demanda, sepa ante que autoridad lo va dirigir; es decir, debe de tener en cuenta algunos presupuestos, como es la competencia y la jurisdicción; a partir de aquí se deberá de poner atención en cuestiones de sí el proceso que se va a seguir es de cuestión federal o local; posteriormente se deberá de tomar en cuenta la materia, esto es si familiar, civil, concursal, etc. Otra cuestión que no debemos de dejar de percibir, es lo relacionado con la cuantía del negocio, ya que desde la redacción de la demanda se tendrá que observar si es competencia de un Juzgado de Paz o de primera instancia, además de observar lo referente a la situación geográfica. Por lo anterior, se tendrá que tomar en cuenta lo ordenado en el numeral 143 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal.

Artículo 143. Toda demanda debe formularse ante Juez competente.

2).- El nombre y apellido del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones, en lo referente al nombre de la persona que comparezca, deberá de señalar si es una persona física la que promueve o una persona moral; los incapaces tendrán que comparecer por la persona que los represente legalmente; igualmente puede comparecer una persona en representación de otra, caso de las personas morales o de las personas físicas que le otorgan un poder a un tercero, para que las represente en el proceso.

En lo que concierne al domicilio, se tiene que realizar lo ordenado por el artículo 112 del C. P. C. D. F., en el sentido de utilizar un domicilio para oír notificaciones, lo anterior por que hay determinados actos procesales, en los que se le tiene que hacer saber a la persona de manera personalísima, ya que tienen una importancia relevante, en el desenvolvimiento del proceso; en el caso de que no les hicieran saber a los que van dirigidas dichas notificaciones personales, se estaría violando una prerrogativa constitucional. Ejemplificando lo anterior, pudiéramos establecer el contenido del numeral 309 del C. P. C. D. F., concerniente a la prueba confesional; en dicho artículo se ordena, que se le haga saber a una parte que si no se presenta en la fecha de la audiencia al Juzgado, se le declara confeso a solicitud del oferente.

Artículo 309 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.

3).- El nombre del demandado y su domicilio, de gran trascendencia es el de anotar con sumo cuidado el nombre de la persona física o moral, a quien haya de demandarse, en virtud de que si por error anotamos incorrectamente los datos de la persona a la que vayamos a demandar, esto traería como consecuencia que cuando fuésemos a ejecutar la sentencia, nos encontremos con el infortunio, de que demandamos a un sujeto diferente, de la persona que en realidad queríamos demandar.

En lo referente al domicilio, se sigue la misma recomendación que en los párrafos ya anotados, en virtud de que si se anota un domicilio erróneo, se corre el peligro de lo ya citado, en lo correspondiente al nombre del demandado.

4).- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios, en este apartado diremos, lo que queremos del demandado; es decir, la prestación que exigimos a cargo del demandado; estas prestaciones se pueden traducir en un dar, hacer, no hacer o tolerar, esta solicitud va íntimamente ligada con el principio de congruencia, por que el Juzgador sólo debe de resolver específicamente lo pedido por la parte actora, de ahí la

importancia de precisar lo solicitado en el capítulo de prestaciones de la demanda; es de suma importancia que al realizar la demanda, en el capítulo de prestaciones, se pidan los accesorios, ya que si no se solicitan, el Juez estará impedido para condenar a la satisfacción de los mismos, en razón de que en la demanda no funciona aquella sentencia de derecho que reza que, lo necesario sigue a lo principal; no debe de perderse de vista, que en una demanda siempre se tiene que pedir el pago de gastos y costas, ya que si no se solicitan se corre el riesgo de que al momento de dictar la sentencia no se fijen.

El anterior requisito se encuentra relacionado con el artículo 81 del C. P. C. D. F.. Así entendidas las cosas, en un proceso de Perdida de la Patria Potestad, el Tribunal no puede decretar una pensión alimenticia a favor de la actora, si esta prestación no fue solicitada en la demanda por la actora.

Artículo 81.- Todas las resoluciones sean decretos de trámite, autos provisionales, definitivos o preparatorios o sentencias interlocutorias, deben ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido. Cuando el Tribunal sea omiso en resolver todas las peticiones planteadas por el promovente, de oficio o a simple instancia verbal del interesado, deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del día siguiente. Las sentencias definitivas también deben de ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenado o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

5).- Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y

apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos. Así mismo, debe enumerar y narrar los hechos exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión.

Se deberá de enumera cada hecho de manera cronológica y lógica, en el que cada suceso deberá de corresponderle un número, esto por razones de armonizar el sentido de la demanda; estos hechos tienen que tener una secuencia cronológica, para que el Juez al momento de leer la misma, se puede ubicar en el tiempo y espacio; así entendido, se comenzará de atrás hacia adelante, lo lógico en cuanto a que se debe de ser coherente con la realidad en la que se vive.

Por cuanto hace a la forma sucinta, esta tiene que ser identificada con lo breve y lacónico; se debe de proceder de una forma en el que el uso del lenguaje tiene que cumplir con el fin de ser breve y sencillo, diciendo mucho con las palabras suficientes; se apoya lo anterior en el sentido de que, si utilizamos un lenguaje abundante y extenso se perdería el punto al que se quiere, llegue el interlocutor; los Órganos de impartir justicia se les requiere para que la proporcione de manera expedita; por lo que es de ayuda que los gobernados presenten su demanda breve, para que el Juzgador la estudie y asimile de manera rápida; además de una mejor comprensión de la contraparte, ya que sería injusto entregarle copias de una voluminosa demanda al contrario, aunado a que tiene breve término de contestarla (nueve días en los juicios ordinarios).

La claro de la demanda radica en que una vez revisada, se desprenda, que es lo quiere el actor; en virtud que se sí fuera no clara la demanda, ni el mismo Juzgador sabría que es lo que pretende explicar el actor, pudiendo ocasionar con ello que lo prevenga el Juzgado, y en esta hipótesis, estaríamos a lo que señala el artículo 257 del C. P. C. D. F..

Artículo 257; Si la demanda fuere oscura o irregular, o no cumpliera con alguno de los requisitos de los artículos 95 y 255, al Juez dentro del término de tres días, señalará con toda la

precisión en que consisten los defectos de la misma, en el proveído que al efecto se dicte. El actor deberá de cumplir con la prevención que haga al Juez en un plazo máximo de cinco días, contados a partir del día siguiente, aquel en que haya surtido efectos la notificación por boletín judicial de dicha prevención, y de no hacerlo transcurrido el término, el Juez la desechará y la devolverá al interesado con todos los documentos originales y copias simples que se hayan exhibido, con excepción de la demanda con la que se haya formado el expediente respectivo. La anterior determinación o cualquier otra por la que no se dé curso a la demanda, se podrá impugnar mediante el recurso de queja, para que se dicte por el superior la resolución que corresponda.

La precisión, concatenada con ser claro, le dan a los hechos las exigencias, para que al momento ser elaborada ésta, no se pierda el actor en hechos irrelevantes e intrascendentes, por lo que a manera de ejemplificar lo anterior, pondríamos una demanda de tipo de pago de pesos, en uno de los hechos básicos, se anotaría que el deudor signa el documento obligacional, empero el actor al momento de elaborar una demanda, manifiesta que al instante de firmar dicho documento, el acreedor estornudo y se ruborizo al hacerlo frente al actor; como se desprende del hecho, es totalmente vaga e irrelevante la situación, razón por lo que debemos de evitarlas.

Hay que recordar que en el momento de elaborar una demanda lo mejor y prudente es ser BREVE, PRECISO, Y CONCISO, Y NO CONFUSO, OBTUSO Y DIFUSO.

Otra circunstancia de vital importancia, es la situación de anotar en el capítulo de hechos los documentos que tengan que ver con la litis, por lo que desde éste momento se tiene que tener un empeño para la presentación de los mismos, ya que en materia civil la carga de la prueba corresponde a las partes, es por lo que el actor tiene que ir preparando los documentos en los que apoye sus hechos.

Con relación al tema de los testigos, diremos que es un punto espinoso, debido a que en la presente tesis, es precisamente hacia ellos a los que van encaminados todos nuestros esfuerzos, para explicar algunas hipótesis que se consideran irregulares; sin embargo, en lo que corresponde a los requisitos de precisar el nombre y apellidos de los testigos, dentro del capítulo de hechos de la demanda, esto obedece a que en el pretérito, podían presenciarse extrañamente un sin fin de personas los hechos; es por lo que debido a la experiencia se torna como mayor seguridad y lealtad que los testigos se les nombre desde el escrito inicial de demandada.

Además, en lo que respecta a los testigos que es la esencia del presente trabajo intelectual, tenemos que manifestar que las reformas del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis, tenían como mira volver el proceso mucho más expedito, esto por que en la antigua redacción del artículo:

Artículo 255. Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

- I. El tribunal ante el que se promueve;**
- II. El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones;**
- III. El nombre del demandado y su domicilio;**
- IV. El objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios;**
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;**
- VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;**
- VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del Juez.**

Se podrá observar que no estaba contemplado el señalamiento de los nombres y direcciones de los testigos, por tal motivo se daba pauta a una serie de chicanas legales en el desarrollo del juicio, y esto se traducía al ofrecer como testigos a

personas que nunca habían presenciados los hechos, o señalar el domicilio de testigos falsos o de otra Entidad Federativa, trayendo como consecuencia el retraso en la impartición de justicia demandado.

En la actualidad y las reformas, dieron un tiro certero a los múltiples abogados que chicaneaban los juicios.

6).- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables; en lo que se refiere a citar los preceptos legales, debemos de tener en cuenta que sí bien cierto, en materia civil el proceso es técnico, esto no es impedimento para que el Juez se salga por la tangente de decir, que como el derecho estuvo mal planteado por la parte actora, no procede su acción; con lo anterior se va en contra de lo que algunos doctrinarios manifiestan, por que sí se planta mal el derecho, esto no es causa determinante, para perder un juicio; en caso de que siguiéramos aquella postura que es demasiado formalista, estaríamos en presencia de una errónea aplicación de la justicia, ya que sí por error se omite o se anexa un numeral de más, no debe de ser condición, para que Juez diga que perdimos el juicio por falta de conocimiento.

En lo concerniente a la acción, volvemos a lo manifestado en párrafos anteriores, por que al Juez sólo le basta conocer el hecho, para que aplique la norma jurídica; el Juez es el titular y único usufructuario del monopolio de la aplicación del derecho, (primera instancia), aunado a que se presume que los que ocupan cargos de tal magnitud, se encuentran debidamente preparados en el arte del derecho. Respaldándonos en lo expresado por el numeral 2º del C. P. C. D. F., que señala:

Artículo 2. La acción procede en juicio, aún cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción.

Concatenando los artículos 255 fracción sexta y 2º, ambos del C. P. C. D. F., se desprende que aún cuando no se precise por cualquier motivo la clase de acción que se ejercite, ésta procederá; bastando con precisar la prestación que se exige.

7).- El valor de lo demandado, si de ellos depende la competencia del Juez, éste requisito se encuentra encaminado a evitar posibles incompetencias, lo anterior por que en la ley se ordena las cantidades pecuniarias de las que conocerá un Juzgado de Paz o, de primera instancia.

8).- La firma del actor, o de su representante legítimo. Si estos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias; este requisito tiene como finalidad, dar una certeza de que la persona que va en busca de satisfacer su pretensión, ante un Tribunal autorice la demanda con su firma; por lo que respecta a los que no saben firmar, la ley autoriza para que cumpliendo con lo que ella misma ordena, no exista impedimento para que el ignorante en las letras, pueda imponer su demanda ante los Tribunales competentes.

Las consecuencias lógicas- jurídicas de la presentación de la demanda, se encuentran enumeradas en lo que marca el numeral 258 del C. P. C. D. F..

Artículo 258; Los efectos de la presentación de la demanda son: interrumpir la prescripción, si no lo esta por otros medios, señalar el principio de la instancia y determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo.

Del anterior artículo, se pueden analizar tres supuestos que son:

a).- Interrumpir la prescripción: La prescripción a que se refiere es la negativa; es decir, la que libera el deudor de las obligaciones que contrajo, por el sólo transcurso del tiempo; en efecto, en el momento de la presentación física de la demanda

ante Oficialía de Partes Común, ya no corre la prescripción, se detiene, en beneficio del acreedor.

b).- Señala el principio de la instancia, entendiendo por instancia, cada uno de los grados de conocimiento del juicio del que se trate; a manera de ejemplo, sería que al Juez se le llama de primera instancia y si se recurre a los Magistrados por la interposición de un recurso, éste grado de conocimiento será la segunda instancia; lo anterior va en un orden de coherencia y lógica, de manera chusca podríamos decir que se empieza por el principio, se continua con lo siguiente y se termina con el final.

c).- Determina el valor de las prestaciones exigidas, lo anterior en la relación con la competencia, por que solamente desde la demanda, es cuando se precisa la litis y se conforma en un triángulo; solo se discutirá lo narrado en la demanda y en la contestación; por lo que no existe otro momento para precisar la cantidad reclamada, empero existen excepciones a la regla, verbigracia de ello es la condenación a los gastos y costas. Que no se puede precisar sino hasta agotado el juicio.

Es necesario que además de lo anterior, al imponer la demanda por Oficialía de Partes Común del Tribunal Superior de Justicia, se acompañe a la misma, los documentos, con los que cuente la parte reclamante para acreditar los extremos de sus pretensiones, por que de otra suerte, en otro momento ya no le serán admitidos; a no ser que acredite que no pudo presentarlos. Lo anterior en relación con el artículo 256 del C. P. C. D. F., y que a la letra dice:

Artículo 256; Presentada la demanda, con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quien se proponga, y se le emplazará para que la contesten dentro del término de nueve días.

Como se desprende del numeral transcrito, cuando se presenta la demanda ante el Tribunal, y una vez admitida está, se le correrá traslado de ella, a la persona o personas contra quien se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro del término de nueve días; por lo que nuestro siguiente punto es el emplazamiento, acto procesal de vital importancia para el desenvolvimiento del proceso.

1.2.2) Emplazamiento.

Ahora bien, después de que el actor presente su demanda ante la Oficialía de Partes Común del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, surge la interrogante ¿Cómo le hará saber el Juzgado al demandado que existe una demanda en su contra?. Y es precisamente con la siguiente figura jurídica, que contestaremos a esa pregunta; una vez que se presenta la demanda, ante el Tribunal, éste tiene la obligación de dictar un proveído de trámite, que comúnmente se llama auto admisorio; en este auto, la autoridad manifiesta de forma jurídica, por que admite la demanda; pero también puede prevenir al actor para que acompañe algún dato a su escrito inicial de demanda y entonces será un auto con prevención; así mismo, la autoridad si considera pertinente puede desechar la demanda; en los tres casos, el Juez tiene que fundar y motivar debidamente su resolución, para que cumpla con los requisitos de legalidad del acto procesal; de no hacerlo, dará lugar a la interposición del algún recurso y en su caso de responsabilidad para el Juez.

En el supuesto que se admita la demanda, el proveído tendrá que ordenar que se notifique y emplace al demandado; se comisionará al C. Actuario adscrito al Juzgado, para que realice dicho acto procesal. A continuación seguiremos con el concepto de emplazamiento.

El Maestro de Eduardo Pallares, da una idea de lo que es el emplazamiento y dice que "El emplazamiento a juicio, es un acto procesal, mediante el cual se hace saber a una persona que ha sido demandada, se le da a conocer el contenido de la demanda, y se le previene que la conteste o comparezca a juicio con el

apercibimiento (en la legislación vigente), de tenerlo por rebelde y sancionarlo como tal si no lo hace. El emplazamiento, es por tanto un acto complejo¹³.

Como se desprende de las ideas del anterior Doctrinario, se ve que el emplazamiento es un acto procesal de suma importancia, en virtud de que forma parte de las formalidades del procedimiento; siendo básico, ya que su omisión o defecto traerá como consecuencia jurídica, que proceda el juicio de amparo, donde la justicia de la Unión proporcionará el amparo solicitado, al sujeto que le violaron tal garantía.

De lo anterior se desprende de manera lisa y llana, que el emplazamiento es el llamamiento con un plazo, a fin de que una vez que se venza el mismo, sea contestada la demanda que se instaura en contra del demandado.

Expuestos los anteriores razonamientos, en cuanto al concepto de emplazamiento, tenemos que remitirnos a lo que dice la ley al respecto, y tenemos que el numeral 256 del C. P. C. D. F., reza que:

Artículo 256. Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quélens se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de nueve días.

Del anterior numeral podemos percatarnos que en el juicio ordinario civil, el emplazamiento va encaminado a dos situaciones distintas, la primera es que al demandado se le hace saber por medio de notificación personal, que existe una demanda en su contra y que la misma ha sido admitida por el Juez que ordeno su notificación. Como segunda consideración jurídica, es que también al momento de recibir la notificación, se le emplazara, es decir se le da un plazo, para que conteste la demanda.

¹³ Pallares Eduardo; Op. Cit.; P. 338.

Como todo acto jurídico, el emplazamiento tiene efectos legales, que trascienden a la vida jurídica de los entes del proceso; y es precisamente la ley quién nos da las hipótesis que se pueden presentar al momento de llevar a la vida real, un emplazamiento; el numeral 259 de la ley en comento, es quién nos indica cuales son los efectos:

Artículo 259. Los efectos del emplazamiento son:

I.- Prevenir el juicio a favor del Juez que lo hace;

II.- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el Juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado, porque éste cambie de domicilio, o por otro motivo legal;

III.- Obligar el demandado a contestar ante el Juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia;

IV.- Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado;

V.- Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

La primera fracción reza, I.- Prevenir el juicio a favor del Juez que lo hace; esto es relacionado con la cuestión de la competencia, por lo que cuando existen varios Jueces competentes para conocer la litis, será el que conoció primero del emplazamiento, quién siga el proceso.

La segunda fracción que marca es, II.- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el Juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado, por que éste cambie de domicilio, o por otro motivo legal; como se desprende esta fracción, se insiste en la

competencia y nos precisa que se pueden presentar situaciones imprevistas, como el cambio de domicilio del demandado y diga que ya no es competente el Juez primero, empero no es así, por que aunque se cambie de domicilio, seguirá siendo competente el Juez que conoció en un principio.

La fracción tercera, reza que III.- Obligar al demandado a contestar ante el Juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia; ésta fracción insistente, pero objetiva, ya que maneja la situación de que si la demandada considera que el Juez es incompetente, no es justificación para que deje de contestar la demanda; por lo que se dejan sus derechos a salvo para que al momento de contestar la demanda, interponga la excepción de incompetencia; trayendo como consecuencia que la ley es justa, en este sentido al no darle armas al demandado para atrasar la impartición de justicia, por motivos infundados.

La siguiente fracción ordena que, IV.- Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado; es decir, hacerle ver al Juez que el demandado no ha cumplido con su obligación, tan es así, que se tuvo que acudir a la vía judicial, para requerirle el cumplimiento de la obligación.

La última fracción, manifiesta que, V.- Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos. Esta fracción es controvertida en cuanto a que se fija una regla que es y que va contra la ley sustantiva, es decir, del C. C. en sus numerales 2104 y 2105, que nos dice que:

Artículo 2104. El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:
I.- Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste; y II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención.

Artículo 2105. En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo, se observa lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior.

Si no tuvieran plazo cierto, se aplicará lo prevenido en el artículo 2080, parte primera.

Como se desprende la lectura de los artículos anteriores, están en contra de la regla de la ley adjetiva; sin embargo, nos inclinamos a pensar que la forma en que este caso debe resolverse es aplicando el C. C.; en virtud de que es éste el Código, a quién le compete regir el derecho sustantivo, que se aplica para resolver la controversia y no el C. P. C. D. F., ya que éste contiene reglas de carácter procedimental, y en este caso existe una controversia de fondo, por lo que el C. C., es quién debe resolver.

Otra consecuencia para nosotros de vital importancia, consiste en que si no es realizado conforme a la ley un emplazamiento, éste será nulo, y de tal suerte se tendrá que declarar nulo todo lo actuado, hasta el momento en que se le debió de hacer el correspondiente aviso al demandado, de que existía una demanda en su contra; la ley adjetiva es quien nos dice que es lo que haremos al respecto, por lo que nos remitiremos a los numerales que nos dan la solución al respecto:

Artículo 76. Las notificaciones hechas en forma distinta a la prevenida en el capítulo V del Título II serán nulas; pero si la persona notificada se hubiere manifestado en juicio sabedora de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviese legítimamente hecha.

Es el numeral 110, de la Ley en comento, quien nos dice cuales son los requisitos esenciales para que el emplazamiento sea legal, por lo que tenemos que:

Artículo 110. Los notificadores deberán practicar las notificaciones dentro de los tres días siguientes, en que reciban el expediente o las actuaciones correspondientes, salvo que el Juez o la ley dispusieran otra cosa. Los infractores de esta disposición serán destituidos de su cargo cuando reincidan por más de tres ocasiones, sin responsabilidad para el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, previa audiencia de defensa ante el Juez o magistrado correspondiente.

Para los anteriores efectos, se llevará un registro diario de los expedientes o actuaciones que se le entreguen debiendo recibirlos bajo su firma y devolverlos dentro del plazo señalado.

Ahora bien, la reclamación de la nulidad del emplazamiento por defectos de forma, debe de tramitarse en un incidente de previo y especial pronunciamiento; es decir, en un incidente cuya tramitación impide la continuación del procedimiento, el cual no podrá reanudarse sino hasta que el propio Juez, resuelva sobre la nulidad reclamada, y la ley dice al respecto.

Artículo 78. Sólo formará artículo de previo y especial pronunciamiento la nulidad de actuaciones de emplazamiento. Los incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de actuaciones o de notificaciones se tramitarán y resolverán en los términos de lo dispuesto por el artículo 88.

Esta reclamación de nulidad, se puede formular en el escrito de contestación a la demanda, si el demandado comparece al juicio, o en un escrito que deberá ser presentado ante que el Juez que pronuncie la sentencia definitiva, si el

demandado no contesta la demanda. En las situaciones anteriores, la nulidad debe de tramitarse en forma de incidente en los términos de numeral 88 de la ley en cita:

Artículo 88. Los incidentes se tramitarán, cualquiera que sea o su naturaleza, con un escrito de cada parte; y tres días para resolver. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse. Si las pruebas no tienen relación con los puntos cuestionados incidentalmente, o estos son puramente de derecho el Tribunal deberá desecharlas. En caso de admitirse se citará para audiencia dentro del término de diez días, diferible por una sola vez, en que se reciban pruebas, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria.

Una vez analizado lo anterior se desprende que, el emplazamiento es un acto procesal de suma importancia, en virtud de que sí el mismo tiene defectos, tendrán que ser impugnado por medio del incidente respectivo, la apelación extraordinaria y el juicio de amparo indirecto. Y en caso de proceder dichos procedimientos, se declarará nulo todo lo actuado; situación demasiado desfavorable, para quién es víctima de un emplazamiento vicioso.

1.2.3) Contestación a la demanda.

Comenzaremos dando un concepto del maestro Pallares, y nos dice que “Es el escrito en que el demandado evacua el traslado de la demanda y da respuesta a ésta”.¹⁴

Por sus parte Arrellano García manifiesta que “La contestación es el acto jurídico del demandado por medio del cual da respuesta a la demanda de la parte

¹⁴ Pallares Eduardo; Op. Cit.; P. 190.

actora, dentro del proceso, por el que la parte actora da respuesta a la contra demanda de la parte demandada".¹⁵

La palabra contestación, se entiende como la acción de contestar y a su vez contestar, viene del verbo latino contestari, que significa responder, o hacer frente a una situación, que nos pide que manifestemos nuestra voluntad expresa o tácita, tal expresión de voluntad es la que integra a la contestación.

En el vocabulario procesal, la contestación hace referencia a las respuestas que la parte demandada brinda a las pretensiones que el actor reclama en su escrito de demanda.

En el ordenamiento jurídico Mexicano, el derecho de defensa en juicio se deriva del segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, que expresa;

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

¹⁵ Arellano García Carlos; Op. Cit.; 182.

De la misma manera, como se ha reconocido que existe un derecho de acción, como de derecho abstracto, para promover la actividad del Órgano Jurisdiccional, con el objeto de que resuelva sobre la pretensión litigiosa; también se ha estimado que hay un derecho genérico de defensa en proceso, y es el derecho del demandado de ser oído en defensa dentro del juicio, para que tenga oportunidad de contradecir las pretensiones del reclamante y de ofrecer y practicar pruebas, que respalden su defensa.

Ambos derechos de acción y de defensa, se encuentran contemplados en la Constitución, no son considerados como opuestos en el caso de que uno excluya al otro, sino como aspectos complementarios, pues, el “derecho de acción implica el derecho de defensa”¹⁶.

En reciprocidad con el derecho de acción, el derecho genérico de defensa, da al demandado la eventualidad de la defensa; y ésta misma también en cuanto a su contenido podrá ser fundada o infundada, ejercerse o no ejercerse, tomada o rechazada en la sentencia. El orden jurídico no pregunta si tienen o no preguntas para oponerse. Solo quiere dar a quién es llamado a juicio, la oportunidad de hacer valer las razones que tuviere.

De ésta forma el “derecho de defensa en juicio no es el derecho sustancial de las defensas, sino el puro derecho procesal de defensa”.¹⁷

El demandado, puede asumir frente a la demanda diversas actitudes, ya que se le concede la oportunidad procesal de defenderse; las conductas son muy variadas, pero se presenta sólo en dos aspectos, o contesta o se abstiene de tal contestación.

¹⁶ Fix Zamudio Héctor; Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica; Editorial U.N.A.M; México Distrito Federal; Octava Edición; 1974, Página 60.

¹⁷ Couture Eduardo J.; Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil; Décima Séptima Edición; Buenos Aires; Editorial Ediar; 1986; Página 174.

Al momento de emplazar al demandado, se le concede un plazo fijo para contestar la demanda; por lo que tenemos que uno de los efectos del emplazamiento, es imponer al demandado la carga de contestar la demanda ante el Juez que lo emplazó. Pero, contestar la demanda no se considera como una obligación para el demandado, es más bien una carga procesal, en virtud de que se trata no de un vínculo jurídico, entre dos sujetos, ya que no se puede exigir a otro una determinada conducta a favor del acreedor, sino de un imperativo del propio interés.

En caso de que el demandado conteste la demanda, realizará un acto en su propio beneficio; si no contesta la demanda no tendrá sanción alguna, en comparación de que si tratará de una obligación; sino al contrario de contestar se colocará en una situación jurídica desfavorable, en relación con la probable sentencia

Si el demandado con el derecho procesal de defenderse, contesta la demanda puede asumir varias conductas, aunque todas tengan como característica común la participación efectiva del demandado en el proceso. De ésta suerte, al contestar la demanda, el demandado tomará las siguientes actitudes:

1.- Aceptar las pretensiones del actor.

(Allanamiento).

2.- Reconocer que los hechos afirmados por el actor en la demanda son ciertos.

(Confesión).

3.- Admitir la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados como fundamentos de la demanda.

(Reconocimiento).

4.- Pedir que el proceso se haga del conocimiento de alguna persona, para que también se le dé la oportunidad de defender su derecho controvertido, y para que en todo caso en la sentencia que se llegue a dictarse en el proceso, también se le pueda aplicar.

(Denuncia).

5.- Negar que los hechos afirmados por el actor en su demanda, sean ciertos o decir que los ignora por no ser propios.

(Negación de los hechos).

6.- Negar que el demandante tenga derecho a las prestaciones que reclama en su demanda.

(Negación del derecho).

7.- Oponerse al proceso mismo, aduciendo la ausencia o el incumplimiento del presupuesto procesal.

(Excepciones procesales).

8.- Oponerse al reconocimiento, por parte del Juez, de los derechos alegados por la parte actora, afirmando en contra de las pretensiones de ésta, la existencia de hechos extintivos o modificativos, de la relación jurídica material invocada por el demandante.

(Excepciones sustanciales).

9.- Formular nuevas pretensiones en contra de la parte actora, aprovechando la relación procesal que ya se ha establecido.

(Reconvención o contra demanda).

Éstas actitudes implican la contestación formal de la demanda; fuera del caso de allanamiento en el cual no existe ninguna resistencia por parte del demandado.

Así también, en lo que respecta a la denuncia, ésta se pide a un tercero, negándose determinados hechos u oponer excepciones procesales o sustanciales, al mismo tiempo que se niega el derecho del demandante, a las prestaciones reclamadas se le contra demandan nuevas pretensiones.

Por último, conviene señalar que la actitud de no contestar la demanda, de no participar en el proceso, implica una inactividad procesal; a la cual se le denomina rebeldía o, contumacia, y tiene determinados efectos procesales, particularmente en relación con la situación del demandado en el proceso.

Una vez contestada la demanda, ésta se debe realizar en los términos contemplados por la ley, por lo que deberá de cumplir con lo estipulado en el artículo 260 del C. P. C. D. F., que a la letra dice:

260.- El demandado formulará la contestación a la demanda en los siguientes términos:

- I) Señalara el Tribunal ante quien conteste;**
- II) Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones y recibir documentos y valores;**
- III) Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;**
- IV) Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo, si estos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando ésta circunstancia, poniendo los primeros la huella digital.**
- V) Todas las excepciones procesales que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervinientes.**

De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento;

- VI) Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido en el artículo 255 de este ordenamiento, y;**
- VII) Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda, y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las partes.**

Del numeral anterior, se desprende que el escrito de contestación a la demanda, debe reunir requisitos semejantes a los que se exigen para la elaboración de la demanda; en tal virtud, también la estructura formal del escrito de contestación a la demanda, se formará en 4 partes: proemio, hechos, derecho y puntos petitorios.

Como ya quedó precisado en puntos anteriores, los requisitos de la contestación a la demanda son semejantes, y para no explicar de nuevo lo ya estudiado, solo diremos algunos puntos interesantes y tenemos que: proemio son los datos de identificación del juicio; se señala el Tribunal ante el que se promueve, lugar para oír y recibir notificaciones, nombre del demandante, y la actitud que se asuma en concreto, frente a la demanda.

En la parte de los hechos, el demandado debe referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor, confesándolos, negándolos y expresando los que ignore por no ser propios.

En la parte del derecho, el demandado debe expresar si objeta o acepta la aplicabilidad de los preceptos jurídicos mencionados por el actor, y en su caso señalar las normas jurídicas que a su juicio deben aplicarse. En la parte final, se anexan también los puntos petitorios, en los cuales se asentarán las peticiones concretas para el Juzgador.

En el escrito de contestación, que debe realizar la parte demandada, se debe de precisar la versión del asunto que se desglosa en la demanda, y

en virtud de los puntos que se le reclaman, tiene que hacer una referencia detallada a ellos y lo que a su derecho respecta.

1.2.4) Pruebas.

La prueba es un elemento esencial para el proceso, si como hemos visto la demanda es la petición de sentencia y ésta es la resolución sobre aquella, la condición fundamental para que la sentencia estime fundada la demanda, es precisamente la prueba.

A la prueba se le considera de gran importancia, a tal grado que actualmente se habla de una derecho probatorio, el cual se entiende como la disciplina que estudia las normas que regulan la actividad de la prueba en el proceso.

Un concepto general que tenemos de la prueba es el siguiente:

A la palabra prueba se le emplea para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr el convencimiento del Juzgador, acerca de los hechos discutidos en el proceso.

Por último, con la prueba se designa al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. Es así como se entiende que alguien ha probado sus dichos, cuando el Juzgador se ha cerciorado de tal hecho; es así como se define que probar es demostrar.

Sin embargo, más adelante veremos con más detalle el tema de la prueba.

1.2.5) Alegatos.

Alegatos se entiende como la “exposición de razonamientos de las partes que proponen al Tribunal a fin de determinar el sentido de las inferencias o

deducciones que cabe obtener, atendiendo a todo el material informativo que se le ha proporcionado desde el acto inicial del proceso hasta el precedente o inmediato anterior a los alegatos¹⁸”.

Se definen también los alegatos como el “escrito de conclusión en que el actor y el demandado presentan luego de producida la prueba de los principal, en el cual exponen las razones de hecho y de derecho que abonan a sus respectivas conclusiones¹⁹”.

Por otra parte, se expresa también que los alegatos “son las argumentaciones jurídicas tendientes a demostrar la aplicabilidad de la norma abstracta, al caso controvertido, con base en las pruebas aportadas por las partes²⁰”.

Se entiende que los alegatos son las argumentaciones, que formulan las partes, una vez realizadas las fases expositivas y probatoria, con el fin de tratar de demostrar al Juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y son aplicables los fundamentos de derecho, aducidos por cada uno de ellos, por lo cual aquel deberá acoger sus respectivas pretensiones y excepciones al pronunciar la sentencia definitiva.

Los alegatos deben contener en primer término, una relación breve y precisa de los hechos controvertidos, además un análisis detallado de las pruebas aportadas para acreditarlos.

Con ésta relación de hechos y análisis de pruebas, generalmente se trata de demostrar al Juzgador, por un lado que con los medios de prueba suministrados por la parte que emite los alegatos, quedaron debidamente probados los

¹⁸ Gómez Lara Cipriano; Derecho Procesal Civil; Cuarta Edición; México Distrito Federal; Editorial Trillas; 1990; Página 123.

¹⁹ Couture Eduardo J.; Op Cit; P. 98.

²⁰ Becerra Bautista José; El Proceso Civil en México; Décima Segunda Edición; México Distrito Federal Editorial Porrúa; 1977; Página 151.

hechos afirmados por ella, en la fase expositiva (por lo regular en la demanda y en la contestación de la demanda), por otro lado que los medios de prueba promovidos por la parte contraria resultaron inadecuados de fuerza probatoria, para confirmar los hechos alegados y afirmados por la contraparte.

Así mismo, los alegatos promovidos por las partes, deben intentar demostrar la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados, a los hechos afirmados y a su opinión probados.

Los alegatos de las partes deben de concluir que tomando en cuenta que los hechos afirmados se han probado y se ha demostrado la aplicabilidad de los fundamentos de derecho aducidos, el Juez debe resolver en sentido favorable a sus respectivas pretensiones o, excepciones.

En los alegatos de cada una de las partes, tratarán de argumentar la justificación de cada una de sus respectivas posiciones, la solidez de las argumentaciones jurídicas y de la fuerza probatoria de los medios de prueba ofrecidos; se tratará en ellos, de desvirtuar la fuerza probatoria de los medios de prueba ofrecido por la parte contraria.

Otro de los puntos importantes, es la forma que deben tener los alegatos, esto es referente a la forma de expresarlos, que puede ser oral o escritos.

Por lo que corresponde a los alegatos orales, éstos se formulan en la audiencia de pruebas, una vez concluida la recepción de éstas. Con éste fin, se debe de conceder el uso de la palabra al actor o a su apoderado, al demandado o a su apoderado. Las partes deben de procurar que sus dichos sean lo mas breves posibles y el Juzgador tiene que dirigir los debates, previniendo a aquellos, para que se concreten a los puntos controvertidos evitando dispersiones.

Aunque se prohíbe la práctica de dictar los alegatos a la hora de la audiencia, se prevé que el acta que se levante de ésta, debe de hacerse constar las conclusiones de las partes.

No obstante, en la práctica se acostumbra asentar en el acta sólo que las partes alegaron lo que a su derecho convino, sin que se especifique, cuales fueron en concreto las conclusiones. En la práctica es el Secretario de Acuerdos y no el Juez, quien presencia la audiencia; la expresión verbal de lo alegado, suele carecer de sentido, pues siendo el Juez quien los podría escuchar y no haciéndolo no tienen relevancia los alegatos.

Por éstas razones, en la práctica los alegatos orales no suelen realizarse de manera efectiva y los Secretarios se limitan a asentar en el acta la fórmula que "las partes alegaron lo que a su derecho convino".

A pesar de su escasa utilización en la práctica procesal mexicana, los alegatos pueden resultar de gran utilidad para proporcionar al Juzgador una versión breve y concisa del litigio, además de suministrarle razones jurídicas que apoyen las pretensiones o las excepciones de la parte que alegue.

1.2.6) Sentencia.

Etimológicamente se interpreta a la sentencia con el verbo sentir; y es que la sentencia refleja, lo que el Juez siente en relación con el problema que se le ha planteado.

Tenemos la consideración que la sentencia es el acto final de un proceso normal, que se desarrolla en todos sus pasos, y ese proceso va destinado a terminar precisamente en una sentencia. La sentencia es el acto final del proceso, y es el

acto en que se aplica la ley sustantiva, a un caso concreto controvertido para solucionarlo.

Existe un paralelismo en ésta referencia a las sentencias, con la noción del proceso. Si se ha definido al proceso como un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas, y de los terceros ajenos a la relación sustancial; actos todos que tienden a un final de aplicación de la ley general, a un caso concreto controvertido, para dirimirlo; resulta que ese acto final mediante el cual se aplica la ley general a un caso concreto controvertido, solucionarlo es precisamente la sentencia.

Si un proceso no se llega a la sentencia final, se dan las formas anómalas de terminación del proceso.

Además, si las sentencias se impugnan, entonces, se abre una nueva fase procesal, para analizarlas y revisarlas, y ésta termina con otra sentencia, que es la de segunda instancia.

Incluso podrá seguirse a una tercera instancia, o a otro juicio de impugnación, como es el caso de nuestro juicio de amparo, que también a su vez, vuelve a terminar con otra sentencia.

La sentencia la vamos a encontrar a cada paso en la práctica profesional, porque es la forma normal como termina un proceso.

Por otro lado, tenemos que la sentencia. En un "acto culminante dentro del proceso, cuando el Juzgador después de haber conocido de los hechos controvertidos y las pruebas, aportadas y formulados los alegatos, se forma un criterio propio y produce un fallo en que el ejercicio de la función jurisdiccional, decide lo que en su concepto y conforme a derecho es procedente"²¹

²¹Carlos Arellano García; Op Cit; P 439.

La sentencia es también una conclusión derivada del juicio lógico, que implica y que se produce en la última etapa del proceso que se llama el juicio. Esto es en razón de que la sentencia contiene la estructura de un juicio lógico, a la manera aristotélica; ya que la premisa mayor es la norma general aplicable al caso concreto, la premisa menor es el caso concreto y la conclusión es el sentido de la sentencia, o sea lo que la sentencia decide y ordena.

Cuando el Juez está dando respuesta de su sentir, la sentencia que emite debe de contener ciertos requisitos para que se le tome la validez adecuada; por una parte debe contemplar requisitos formales, que se refiere a la estructura de la sentencia; esto es, en cuanto a la forma de redacción y los elementos que la misma debe contener.

Importante también es que independientemente de las reglas, que contengan las diversas legislaciones concretas sobre éstos requisitos, la estructura de la sentencia presenta cuatro partes que son:

- I.- preámbulo
- II.- resultandos
- III.- considerandos
- IV.- puntos resolutivos.

Otro tipo de requisitos que debe de contener la sentencia, son los sustanciales o materiales, que son los siguientes:

- 1.- congruencia
- 2.- motivación,
- 3.- exhaustividad.

Estos requisitos sustanciales de la sentencia se consideran de importancia, ya que están vinculados con los temas de impugnación; y en efecto la impugnación de las sentencias, independientemente de los defectos formales, externos o, de estructura, que éstos puedan presentar, por lo general se enfoca a los defectos

sustanciales; es decir, a las circunstancias de que la sentencia, presenta fallas en sus requisitos de congruencia, motivación y exhaustividad.

1.2.7) Medios de impugnación.

Gramaticalmente viene del vocablo latino *impugnare*, que proviene de *in* y *pugnare*, que significa luchar, combatir, o atacar.

El concepto que se deriva, alude a la idea de luchar, en contra de una resolución judicial y de combatir jurídicamente su legalidad.

Los medios de impugnación “son las facultades conferidas a las partes y del Ministerio público en su caso que le permitan combatir las resoluciones de los Jueces cuando entienden que no se ajustan a derecho²²”.

Los medios de impugnación comprenden tanto los recursos, como los procesos autónomos de finalidad impugnativa.

La finalidad de los medios de impugnación, es la de ofrecer la oportunidad de corregir los errores en que los Jueces pueden incurrir, cuando aplican el derecho, no por malicia, sino por las dificultades propias de su función y en atención a la fiabilidad humana.

Estudiada la sentencia y sus respectivos requisitos, tomaremos ahora en cuenta lo que corresponde a la profundidad o el contenido de la misma. En determinados casos a las partes que se les condena, o que no están conformes con dicho contenido, pueden inconformarse mediante diversos recursos, o medios de impugnar, y hacer saber a un superior, que está en desacuerdo con el contenido de dicha sentencia.

Los medios de impugnación son considerados como actos procesales de las partes, y se agregan también a los terceros legitimados; solo aquellos y

²² De Pina Rafael, De Pina Rafael Vara; Op Cit; P. 370.

éstos pueden combatir las resoluciones del Juez. Este último o su superior jerárquico, no pueden combatir sus propias resoluciones y no pueden hacer valer medios de impugnación en contra de sus propias decisiones, o de las de sus inferiores jerárquicos.

En los casos en que el propio Juzgador o sus superiores puedan revisar de oficio (sin instancia de parte interesada), sus determinaciones; podemos considerar que estamos en presencia de medios de control, pero no de medios de impugnación; ya que éstos son actos procesales de las partes o de los terceros legitimados.

Los medios de impugnación están dirigidos a obtener un nuevo examen, el cual puede ser total o parcial, limitado a algunos extremos, y a una nueva decisión acerca de una resolución judicial.

El antecedente de los medios de impugnación, es una resolución judicial. El nuevo examen y la nueva decisión recaerán sobre ésta resolución judicial impugnada.

Por otro lado, los motivos que aduzca el impugnador (el que promueve el medio de impugnación), pueden ser que la resolución judicial combatida no esté ajustada a derecho en el fondo, en la forma, o bien que contenga una equivocada fijación de los hechos por haber apreciado inadecuadamente los medios de prueba practicados en el proceso.

Existe una diferencia entre lo que es un recurso y un medio de impugnación; esto es, que todo recurso es un medio de impugnación, que está reglamentado por un sistema procesal y que tienen vida dentro de si mismo, además están reglamentados por un sistema procesal. En cambio los medios de impugnación, contienen a los recursos, que son aquellos reglamentados en un sistema procesal, que tienen vida dentro de sus mismos ordenamientos; se puede indicar también que hay medios de impugnación que no están reglamentados ni pertenecen a un sistema procesal.

Por otro lado el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal enuncia algunos recursos, como lo son apelación, revocación, o reposición y la queja.

1.3) La prueba.

1.3.1) Concepto.

De nada serviría todo el proceso que inician las partes para tratar de acreditar sus acciones y excepciones en sus respectivos casos, si la ley no concediera la oportunidad de acreditar los dichos por medio de las pruebas, ya que finalmente podríamos decir que en muchas ocasiones, quien gana un procedimiento, no es quien tiene forzosamente la razón, sino quien acredita mejor su dicho; con esto tenemos que el proceso actual es técnico, y sumamente rigorista en lo que concierne a las pruebas.

La prueba es un elemento esencial para el proceso.

Como se puede observar el concepto de prueba tiene una gran variedad de significados, en virtud de que existen otras disciplinas, como la química, física, biología, etc., que la utilizan para llegar al conocimiento de sus respectivas teorías y leyes que prodigan.

Así las cosas, debemos de analizar la prueba desde el punto de vista jurídico, y tenemos que la prueba en el proceso, se le puede entender con los siguientes significados:

- 1) Con los medios de prueba; sin embargo, estos son los elementos o instrumentos, de los que se vale la ley para cerciorarse de la verdad legal; así,

tenemos a la prueba confesional, testimonial, que nos son pruebas en sí, sino medios de prueba.

- 2) También se le utiliza, como la actividad en que desarrollan las fases probatorias, esto es el ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración de las pruebas.
- 3) Por último, tenemos que en ocasiones, se le asemeja la prueba con el resultado en sí, de las fases procesales, ya mencionas; es decir, en las concebidas frases de las sentencias, que dicen "el actor probó su acción".

Una vez visto lo anterior, daremos algunos conceptos de prueba, y tenemos que:

| "Se entiende como el conjunto de instrumentos por los cuales se persigue dar al Juez el cercioramiento sobre las cuestiones controvertidas"²³.

"Es la actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o un acto, o de su inexistencia, es también el resultado de actividad de referencia cuando ha sido eficaz"²⁴.

1.3.2) Principios.

Como principios fundamentales, se debe de entender que tales, consisten en que el Juez no debe juzgar por el conocimiento extra procesal, que tenga de los hechos controvertidos, sino por el que se desprende de los autos; las pruebas deben de ser producidas por las partes, aunque en algunos casos, la ley da facultades al Juez para producirlas.

Por lo anterior, tenemos que dichos principios, son los siguientes:

²³ Cipriano Gómez Lara ; Op. Cit; P. 72.

²⁴ De Pina Rafael, Larrañaga Castillo José; Op. Cit; P. 424.

- 1) Necesidad de la prueba. La decisión judicial necesariamente tiene que estar sustentada en las pruebas aportadas por las partes, por que sería ilógico, que el Juez decidiera sobre algún hecho que no se haya probado por las partes.
- 2) Prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos. Este principio va encaminado a que el Tribunal no puede sentenciar, basándose en sus conocimientos personales de la litis, puesto que solo tiene que resolver lo que exista en el expediente; ya que no se puede ser Juez y parte en un juicio.
- 3) Adquisición de la prueba. Lo medios de prueba no pertenecen a las partes, si no a todo el proceso, en virtud de que si el actor ofreció alguna prueba que finalmente no le conviene, no puede argumentar que dicha prueba no se le valore, por el contrario, todo lo que exista en autos pertenece a la decisión última del Juez.
- 4) Contradicción de la prueba. La parte contra quien se propone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contra probar. Este principio no es más que una manifestación específica del principio de contradicción que debe regir en toda actividad procesal.
- 5) Publicidad de la prueba. El proceso debe desarrollarse de tal manera que sea posible a las partes y a terceras personas, conocer directamente las motivaciones que determinaron la decisión judicial, particularmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba.
- 6) Inmediación y dirección del Juez en la producción de la prueba. El Juez debe de ser quien dirija de manera personal, sin mediación de nadie la producción de la prueba. Si la prueba esta determinada a lograr el cercioramiento del Juzgador, es lógico que sea éste, quien dirija su producción.

El Juez debe forzosamente seguir los anteriores principios; de no hacerlo se violaría en perjuicio de la partes, las leyes de carácter procedimental.

1.3.3) Carga de la prueba.

La carga de la prueba es la “necesidad que las partes tienen de probar en el proceso los hechos o actos en que se fundan sus derechos para eludir el riesgo de sentencia desfavorable, en el caso de que lo hagan.”²⁵

Otro concepto del punto en estudio es “Es el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al Juez para formar sus convicciones sobre los hechos alegados o invocados.”²⁶

De lo anterior podemos mencionar que la carga de la prueba de manera sencilla, “es a quién le corresponde probar”; así tenemos que el C. P. C. D. F., en su numeral 281, establece una regla genérica, que nos dice que:

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

Una máxima del derecho dice que el que afirma está obligado a probar, interpretando a contrario sensu, diríamos que el que niega no está obligado a probar su negación, empero el artículo 282 establece una serie de situaciones especiales en donde se habla de quién tiene que probar, y dice:

Artículo 282. El que niega sólo será obligado a probar:

- I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;**
- II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;**
- III. Cuando se desconozca la capacidad;**
- IV. Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.**

²⁵ De Pina Rafael, De Pina Rafael Vara; Op Cit.; P. 144.

²⁶ De Pina Rafael Castillo y Larrañaga José; Op. Cit; P. 295.

Explicando lo anterior tenemos que:

- 1) Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; lo anterior podemos interpretarlo que cuando se niega que un hecho haya sucedido de tal o cual manera, pero al negarlo manifestamos que ocurrió de distinta forma, situación en la que se convierte en una afirmación.
- 2) Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante; podemos referir que es cuando una persona niega una situación que la Ley da por hecha; verbigracia es la presunción que cuando nacen hijos dentro de un matrimonio, se presumen concebidos por los cónyuges; quién la niegue debe probar lo contrario.
- 3) Cuando se desconozca la capacidad; esto es quién afirma que una persona no es capaz, debe de probar por que considera que no es capaz.
- 4) Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción; es lógico pensar que quien ejercita una acción en donde niega una situación, la tendrá que probar en el proceso, por que si no lo hace no procederá su acción.

1.3.4) Objeto de la prueba.

Es lo que se prueba en el proceso, lo hechos; esto si consideramos que la base en la que descansan nuestras pretensiones son los hechos, resulta pues lógico, que el objeto de la prueba va encaminado a probar esos hechos, en que descansan nuestra acción o excepción.

En general, se manifiesta que los hechos son el objeto de la prueba; así tenemos que el artículo 284 del C. P. C. D. F., reza:

Artículo 284. Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho.

Nos hemos dado cuenta que una de las manifestaciones específicas del principio dispositivo que rige el proceso civil, es que las partes fijan el objeto de la

prueba y los hechos por probar, a través de sus afirmaciones. De ésta manera, el Juzgador tienen el deber de resolver según lo alegado y probado por las partes.

El objeto de la prueba se limita a los hechos afirmados por las partes, pero en el proceso civil, no todos los hechos afirmados por las partes tienen que ser probados; es decir, sólo requieren de prueba los hechos discutidos y discutibles, en consecuencia quedan excluidos de prueba los hechos:

- 1) Confesados.
- 2) Los notorios.
- 3) Los que tenga en su favor una presunción legal.
- 4) Los irrelevantes.
- 5) Los imposibles.

Los hechos confesados. Resulta ocioso y tardado para el procedimiento, probar hechos que ya han confesado las partes en las actuaciones judiciales; por lo que si el demandado acepta tal situación en su contestación, no es necesario probarla, en virtud de que tal situación ya no es discutida.

Por hechos notorios, debemos entender los hechos que de alguna manera son conocidos por un grupo social, en un lugar y tiempo determinado; verbigracia de ello, sería que si un deudor no cumplió en depositar un pago a tiempo, fue por que ese día, ocurrió un desastre natural, que le impidió cumplir con su obligación.

Los que tenga en su favor una presunción legal. Esto es sencillo y solo a manera de ejemplificar nos remitiremos al ejemplo de los hijos nacidos dentro del matrimonio, ya explicado.

Los hechos irrelevantes. Estos hechos son los que ni le quitan, ni le dan absolutamente nada al procedimiento; es decir no son discutidos, ni discutibles por las partes.

Los hechos imposibles. Son los que de ninguna manera podría el hombre con su actual técnica probar.

En lo que respecta al objeto de la prueba del derecho, solo diremos lo que la ley en comento nos señala al respecto:

Artículo 284 bis. El Tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los Jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior Mexicano, o bien ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

1.3.5) Procedimiento de la prueba.

El procedimiento probatorio está constituido, por los actos procesales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria. Estos actos son básicamente los siguientes:

- 1.- El ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes.
- 2.- La admisión o el rechazo por parte del Juzgador, de los medios de pruebas ofrecidas.
- 3.- La preparación de las pruebas admitidas.
- 4.- La ejecución, práctica, desahogo o recepción de los medios de prueba que hayan sido ofrecidos, admitidos y preparados.

5.- La apreciación, o valoración de la pruebas practicada, que debe de ser expresada y motivada en la parte de la sentencia llamada "considerandos".

El ofrecimiento de las pruebas por las partes, es en el momento en que el Juez dicta un auto mandado abrir el juicio a prueba, y si las partes no ofrecen sus respectivos medios de prueba, quedaran en una situación de seria desventaja con respecto a su contrario.

La admisión de los medios de pruebas ofrecidos, tiene lugar cuando el Juez, después de dejar pasar el término de ofrecer pruebas, dicta el auto en donde señala con apoyo en el derecho probatorio; cuales son los medios de prueba que admite en el proceso, solo pudiendo agregar que la admisión de los medios de prueba estará sujeta a lo que estipula ley al respecto.

La preparación de las pruebas admitidas, tendrá que ser a cargo de quien las ofreció; verbigracia, si se ofrece la pericial, la parte que la ofreció tiene que presentar a su perito, para que éste presente su dictamen.

El desahogo de los medios de prueba, regularmente se presenta o ejecuta, en una audiencia en la que dichas prueba son desahogadas por las partes.

La valoración, es un trabajo eminentemente por parte del Juzgador, que en base a su experiencia y con apoyo en la legislación, dará su justo valor a cada una de las pruebas aportadas por las partes.

1.3.6) Medios de prueba.

Entendemos por medios de prueba los instrumentos con los cuales se pretende lograr la verificación del Juzgador sobre los hechos objeto de prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos, o en conductas humanas, realizadas bajo ciertas condiciones.

Cuando el medio de prueba consiste en una conducta humana, es preciso no confundir a ésta con el sujeto que la realiza; sin embargo, conviene distinguir con claridad entre la persona, sujeto de prueba, la conducta y medio de prueba; así por ejemplo, los testigos son sujetos de prueba, en tanto que son personas que realizan determinadas conductas, tales como formular declaraciones tendientes a lograr la verificación del Juzgador, sobre los hechos discutidos en el proceso; pero los medios de prueba, no son tales personas sino sus declaraciones.

A éstos medios de prueba se les clasifica de diversas formas entre las cuales:

- a).- Directas e Indirectas.
- b).- Preconstituidas y por constituir.
- c).- Históricas o Críticas.
- d).- Reales o Personales.

Las directas e Indirectas, las primeras van encaminadas a presentar el hecho controvertido de manera indirecta al Juez; ejemplo el testimonio; las segundas ponen al Tribunal en contacto directo con los hechos, verbigracia la inspección.

Las preconstituidas y por constituir, las primeras tienen vida antes del proceso, ejemplo los documentos; las segundas tienen verificativo durante el procedimiento, verbigracia la confesional.

Las históricas o Críticas, en primer lugar tenemos a las fotografías que recuerdan el momento a probar; las segundas presumen un hecho del que se infiere sucedió, ejemplo las presunciones.

Las reales o personales. Las primeras demuestran un objeto; las segundas presenta conductas de personas, que puede ser el testimonio de un persona.

Por otro lado, los medios de prueba que admite el Código Procedimental, en forma genérica, son aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del Juzgador, acerca de los hechos controvertidos o dudosos, y viene contemplados en el artículo 289 del C. P. C. D. F., y que reza:

Artículo 289. Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del Juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

La ley señala de una manera genérica y no restrictiva los medios de prueba.

A continuación, mencionaremos los medios de prueba que el C. P. C. D. F., regula de una manera detallada:

- 1) La confesional
- 2) La documental
- 3) La pericial
- 4) La inspección judicial
- 5) La testimonial
- 6) La presuncional
- 7) La instrumental de actuaciones

Los anteriores medios de prueba serán objeto de análisis, más adelante; por lo que solo con mencionarlas, nos conformaremos en estos momentos.

1.3.7) Valoración de la prueba.

En este punto recordaremos lo que le Maestro Ovalle Favela menciona respecto a lo que es la valoración de la, “La apreciación o valoración de las pruebas es la operación que realiza el Juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso. Se trata de la operación por la cual el Juez decide el valor de cada uno de los medios de la prueba desahogados. Esta operación la exterioriza en la sentencia, en la parte denominada “considerandos”.²⁷

En la actualidad la Doctrina menciona que existen diversos medios de valorar a la prueba, los sistemas que lo realizan son los siguientes:

- 1) El legal o tasado.
- 2) El de libre apreciación razonada
- 3) El sistema mixto

El sistema legal o tasado, es el que nos señala que el Juez resolverá conforme a lo que estipula la ley, por lo que no puede salirse por la tangente; teniendo que decidir, que prueba se acopia a lo que indica la ley

El sistema de libre apreciación razonada, en esta forma el Juez aplica la valoración según su sano juicio, apoyándose en su conocimiento y en su experiencia.

El sistema mixto, es el que mezcla los dos anteriores; éste sistema, es el que se aplica en nuestro C. P. C. D. F.. Por lo que tenemos que los artículos 402 y 403, rezan lo siguiente:

Artículo 402. Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el Juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá

²⁷ Ovalle Favela José; Op Cit; P. 170.

exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

Artículo 403. Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez, por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde.

1.4) Las pruebas en particular.

1.4.1) La confesional.

La prueba confesional, es una de las más antiguas; en el derecho romano y en muchos sistemas jurídicos primitivos, se le dio una gran importancia al grado que en algunas épocas se le calificó como la reina de las pruebas.

La confesional, es la declaración vinculativa de parte, en la cual contiene la admisión de que determinados hechos propios son ciertos.

La confesión es una declaración, pues generalmente contiene un reconocimiento de hechos de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante.

Es además, una declaración de una de las partes del juicio; la que la distingue del testimonio, es que la declaración de un tercero ajeno a la controversia; declaración que por otro lado no contiene carácter vinculativo de la confesión.

La confesión debe referirse a hechos propios, en cuya realización haya participado el confesante.

Al entrar al estudio de la prueba confesional, debemos de tener en cuenta, que no es difícil entender cual es el objetivo y consistencia de la misma, ya que desde el marco meramente gramatical, entendemos por confesión el reconocimiento de un hecho propio; por lo que la confesional es eso, tratar de realizar conforme a su desarrollo, que la persona que deba absolver posiciones, conteste según las pretensiones de la persona que ofreció dicha probanza.

Ahora bien, el Doctrinario Pallares nos manifiesta “Confesión es el reconocimiento expreso o tácito, que hace una de las partes de hechos que le son propios, relativos a las cuestiones controvertidas y que le perjudican. No siempre la confesión es una declaración, por que la tácita se funda en el silencio de la parte, o en el hecho de no asistir a la diligencia de posiciones o evadir una respuesta categórica”²⁸

Por su parte el Profesor Arellano, nos brinda un interesante concepto de la prueba confesional y dice “Es un medio de prueba en cuya virtud, una de las partes en el proceso se pronuncia expresa o tácitamente respecto al reconocimiento parcial o total, o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que se la han imputado”²⁹.

Por otra parte debemos de tener en cuenta que hay distintas clases de confesión y que son las siguientes, la Judicial que es la que se realiza frente a la presencia de una autoridad competente, para el conocimiento de la misma; por lo que la contraria a ella, será la extrajudicial y que se lleva acabo en la ausencia de la autoridad competente; en ambas confesiones se debe de entender por autoridad competente, la autoridad judicial; por otra parte tenemos la confesión espontanea, que es la que se da en algunos casos cuando durante el juicio las partes hacen ciertas declaraciones, de donde se desprende dicha confesión.

²⁸Pallares Eduardo; Op. Cit; P. 5.

²⁹Arrellano Gracia Carlos; Idem; P. 175.

Al contrario de esta clasificación tenemos la provocada, que es la que puede solicitar alguna de las partes, con el objeto de que su contraria se presente al Juzgado a responder las posiciones que previamente sean calificadas de legales por el Juzgador; por otra parte, tenemos a la confesión expresa y es la que se realiza por medio del uso del lenguaje, ya sea de manera verbal o escrita; ejemplo de ello sería la que se vierte en el desahogo de la confesional en el momento en el que el Juez le formula la posición al absolvente y éste a su vez, contesta de forma verbal la posición; en contrario a esta clasificación tenemos la tácita, que es la que se infiere por medio del silencio del que contesta las posiciones, así como con las evasivas y del que no llega al desahogo de la prueba.

También tenemos la confesión simple, siendo ésta la que se lleva a cabo de manera lisa y llana, sin agregar nada a la respuesta de la posición; consistiendo dichas respuestas en un si o un no, debiendo ser estos categóricos; al contrario de ésta tenemos a la calificada, consistiendo ésta, en el hecho de que el absolvente aparte de realizar un tajante si o no, desea agregar alguna afirmación o negación, teniendo con esto que pueda cambiar en algún aspecto la respuesta dada.

La confesión preparatoria, es la que realiza cuando se hace uso de los medios preparatorios a juicio; y consiste en pedir al Juzgador que declare a la persona que pretendamos demandar; en contrario a ésta clasificación tenemos a la confesión definitiva, realizándose ésta durante un juicio normal; es decir, cuando se abre el periodo probatorio podemos ofrecer dicha prueba y desahogándose, tendrá la calidad de confesión definitiva; la confesión válida, es la que se realiza con todos los requisitos que la ley exige para que surta todos sus efectos legales; por el contrario la confesión nula, es la que sufre de alguna violación a los requisitos previamente establecidos por la ley, verbigracia de ello sería que en un juicio se le declarara confeso a un individuo que jamás fue citado para que compareciera al Juzgado a absolver posiciones; la confesión verbal es cuando el confesante declara de viva voz sus respuestas y éstas son asentadas en el acta que se levante en la audiencia de ley.

Por otra parte, también tenemos a la confesión escrita, y ésta es, cuando alguna de las partes en sus respectivas promociones confiesa un hecho que sea parte de la litis. Otro ejemplo sería la confesión que realizan las autoridades, corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública; ya que en este caso libraré el Juez un oficio, en el que se contendrán las posiciones que fueron calificadas de legales, y a su vez el Titular de la Institución deberá de responder de forma escrita, siendo éste el ejemplo de la confesión escrita.

Confesión divisible, es la que puede ser dividida; esto es, cuando el absolvente responde con un categórico sí, después vierte una serie de agregados, que pueden ser valorados de manera independiente a la respuesta y teniendo que acreditar lo contrario a la parte que no le convengan las respuestas categóricas; en cambio la confesión indivisible es la que no admite una división en el sentido tanto de la repuesta categórica, como del agregado que vertió el absolvente; la confesión personal, es la que se lleva a cabo por la parte material del juicio, esto es, por la parte a quien le afecta en su esfera personal, la sentencia que dicte el Juez; en cambio la confesión por representante, es la que se lleva acabo por medio de un apoderado legal, o bien un representante legal.

1.4.2) La documental.

Adentrándonos al estudio de la prueba documental, tenemos que para que un objeto pueda ser considerado como documento, debe tener la cualidad de representación y poseer la cualidad de ser un bien mueble, de manera que pueda ser trasladado al local del Juzgado.

Por su parte el Licenciado Arrellano nos dice que “La prueba documental, también denominada instrumental, está constituida por aquellos elementos crediticios denominados documentos. Por documento entendemos el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento”³⁰.

³⁰ Arellano García Carlos; Op Cit.; P. 292

De acuerdo con éstas ideas, se puede definir al documento como todo objeto mueble apto para representar un hecho, o todo objeto en el que el hombre puede guardar algún acontecimiento.

Tomando en cuenta ésta definición, podemos distinguir entre un documento material, cuando la representación no se hace a través de la escritura como fotografías u otros registros. Y los documentos literales que cumplen su función representativa a través de la escritura.

De la prueba documental literal, tenemos una subdivisión que nos lleva a las pruebas documentales que utilizamos en la praxis; esto es, la prueba literal regula la especie de los documentos literales o instrumentales; es decir, los documentos escritos; a ésta especie de documentos los clasifica en:

- a) documentos públicos.
- b) documentos privados.

Como breve referencia se menciona que los documentos públicos son los que son otorgados por autoridades o funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones. En cambio los documentos privados, es donde tiene contenida alguna disposición particular, como un convenio elaborado precisamente por particulares.

1.4.3) La pericial.

Otra prueba de importancia, es la prueba pericial que es la apreciación de un hecho en donde el observador cuenta con una preparación especial, obtenida por el estudio de la materia a que se refiere, o simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión u oficio; surge en el proceso la necesidad de la pericia.

Según el Maestro Arrellano “La prueba pericial es el medio crediticio propuesto a iniciativa de alguna de las partes o del Juzgador que se desarrolla mediante la intervención de perito o peritos”³¹.

Perito “es la persona física, dotada de conocimientos especializados en alguna rama del saber humano, que puede auxiliar al Juzgador en el conocimiento de alguno o algunos de los hechos controvertidos en un proceso, sin ser parte de éste”³².

El dictamen pericial es el juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada, en alguna ciencia, arte o técnica, con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia.

La preparación del Juzgador, el cual sólo es un perito en derecho, no puede alcanzar todos los ámbitos del conocimiento científico y de la técnica; sin embargo, en ocasiones aquel debe resolver conflictos que presentan aspectos complejos de los cuales requieren de esos conocimientos. En éstos casos, es cuando el Juzgador debe ser auxiliado por los peritos.

De acuerdo a lo que nos señala el Código Procesal Civil para el Distrito Federal, la prueba pericial procede cuando sean necesarios los conocimientos especiales en alguna ciencia, arte; y dicha prueba será ofrecida manifestando los puntos sobre los que versará y en contrario, si no se especifican tales puntos, no se admitirá la prueba en mención, y si se quiere también las cuestiones que deban resolver los peritos.

En cuanto a los peritos se requiere que sean titulados, ó estén capacitados en el ejercicio del oficio o arte.

³¹Arellano García Carlos; Op. Cit.; P 340

³²Arellano García Carlos; Op. Cit.; P 342.

1.4.4) Inspección judicial.

“La inspección judicial es el medio probatorio en virtud del cual el Juzgador, unitario o colegiado, por sí mismo, procede a el examen sensorial de alguna persona, algún bien mueble o bien inmueble, algún semoviente o algún documento, para dejar constancia de las características advertidas con el auxilio de testigos o peritos”³³.

Podría definirse a éste medio de prueba como el examen sensorial directo realizado por el Juez, en personas u objetos relacionados con la controversia. Advertiéndose que el citado examen, al ser sensorial en general no se limita al sentido de la vista, por lo que no es correcto designar a ésta prueba con el nombre de inspección ocular.

Se dice que la inspección judicial, es una prueba directa porque coloca al Juez de manera inmediata frente a los hechos por probar.

Por ésta razón, diversos juristas le niegan el carácter de medio de prueba, por no ser un objeto o conducta que funcione como intermediario entre el hecho que se va a probar y el Juez. Sin embargo, sí debe considerarse como un medio de prueba, en cuanto que si constituye un instrumento legal para comprobar el cersioramiento del Juzgador sobre hechos y objetos de prueba.

Dice la doctrina que en atención al carácter directo de éste medio de prueba, debe eliminarse la práctica viciosa de designar para la ejecución de la inspección judicial a personas distintas de quienes van a valorar los medios de prueba; pues en éste, caso pierde su verdadero carácter de una inspección que proporciona una percepción directa de los hechos, convirtiéndolos en documento público que los acredita.

³³ Arellano García Carlos; Idem.; P 328.

La inspección o el reconocimiento judicial, se debe practicar el día y hora y lugar que se señalen. A la diligencia pueden concurrir las partes, sus representantes o abogados, así como los peritos y hacer en ella las aclaraciones que estimen pertinentes. Una vez que se lleva a cabo tal diligencia se debe levantar un acta circunstanciada de los actos y hechos que se desean acreditar con tal prueba.

De la realización de la inspección hecha por el Juez, debe de levantarse siempre un acta en la que conste fecha, hora y lugar en donde se realice la misma y también destacar los puntos que se observaron que tengan que ver con el litigio y afecten o beneficien de forma directa o indirecta.

Mencionando al sujeto de la Inspección, se indica que es el mismo Juez, por que como titular del Juzgado, es el facultado para realizar la inspección.

El sujeto como ya se mencionó que tiene la prueba, es el mismo Juez, y el objeto de ésta prueba es el lugar, cosas o personas que se inspeccionen.

1.4.5) La testimonial.

Y, por fin llegamos a la prueba de nuestro trabajo, por lo que desde aquí manifestaremos la importancia de dicha prueba.

Este medio de prueba tuvo gran importancia histórica al punto que se llegó a decir que "los testigos son los ojos y oídos de la justicia"³⁴, Sin embargo la evolución histórica ha ido mostrando una paulatina reducción de la confianza de ésta prueba, tanto por los problemas propios de la percepción que se derivan de la misma fiabilidad humana, como por las operaciones indebidas a que se presta dicho medio de prueba; pero esto no quiere decir que se le desprece a grado tal como acontece actualmente en el C. P. C. D. F., en sus artículos 357 y 120 de la Ley de la Materia.

³⁴ Bentham Jeremías; Tratado de las Pruebas Judiciales; Décima Edición; Buenos Aires; Editorial Ejea; 1988; Página 83.

“La prueba testimonial es aquel medio crediticio en el que, a través de testigos, se pretende obtener información, verbal o escrita, respecto a acontecimientos que se han controvertido en un proceso”³⁵.

“Testigo es la persona física, capaz, diferente a las partes en el proceso, quien, presuntamente, ha percibido, sensorialmente, algún acontecimiento vinculado con los hechos controvertidos en dicho proceso”.³⁶

Existen clasificaciones en lo que respecta a la prueba testimonial, como el caso de los testigos instrumentales y los de medio de prueba; siendo la primera clasificación, en la que los testigos solo hacen acto de presencia para la verificación de determinado acto jurídico, ejemplo de ello, seria la elaboración de un testamento celebrado ante la presencia de un Notario Público; en cambio, la segunda clasificación es la que tiene como objeto que el testigo vierta la experiencia de su vivencia, que tiene injerencia en la litis y lo haga dentro de la audiencia que la ley exige para que la misma tenga efecto jurídicos.

A manera de comentario podemos manifestar que otra de las clasificaciones que existen, es la que se refiere a los testigos de cargo y de descargo, que se presentan en materia penal; los primeros testigos son lo que con su testimonio conducen a integrar los elemento del tipo penal y la presunta responsabilidad del procesado. En cambio los de descargo son los que asumen el papel contrario; es decir, los que con su testimonio buscan acreditar la inocencia del indiciado.

Existen también los testigos de vista y los de oídas; en primer lugar tenemos a los de vista, que son lo que ante su presencia física se verifica el acto litigioso, y que cuando en el interrogatorio se le pregunta de cómo supo del acto responde de manera espontanea que sabe y le consta, por que estuvo presente en la verificación del acto discutido; en cambio con los testigos de oídas, tenemos que saben

³⁵ Arellano García Carlos, ; Op. Cit.; P 358.

³⁶ Arellano García Carlos; Idem.; P. 361.

de los actos discutidos, por que se los contaron; este tipo de testigos, no tiene valor probatorio en el juicio, en cambio los de vista, si tiene valor probatorio, por que ellos si vivieron el acto y no se los platicaron.

Por otro lado, las personas que realmente pueden ser consideradas como testigos, deberán ser personas ajenas a las partes, indicando que tienen un común denominador, que consiste en que no les afecte el resultado de la sentencia que se dicte en el juicio.

Ahora bien, en caso contrario a lo señalado con antelación, citaremos a aquellas personas que no pueden ser testigos y que son las siguientes:

1.- El Actor, Demandado y Terceristas, por que los mencionados, son parte del proceso en sentido material y les afecta o beneficia el resultado de la sentencia que se dictare.

2.- Las partes en sentido formal, es decir, los representantes legales o voluntarios de las partes que señalamos en punto anterior.

3.- Los abogados patronos, ya que están ligados con las partes.

Y, con respecto a los mandatarios que han dejado de serlo, se entiende que como ya no representa a la parte, si pueden presentarse como testigos.

En el momento de la diligencia, al testigo se le exige que "dé la razón de su dicho"; es decir, que aclare porque ha narrado los hechos que refiere, y es precisamente en esa explicación en donde se pueden incluir las aclaraciones basadas en la experiencia o conocimiento de los testigos.

La exigencia de que los hechos sean conocidos directamente por el testigo, significa que éste no debe haber llegado al conocimiento de los mismos, por

referencias, porque entonces su testimonio carecería de validez, salvo el caso de que la ley admita ésta declaración.

Respecto de las limitaciones que se tienen para ofrecer ésta prueba, es por que no todos los hechos controvertidos, pueden ser acreditados por medio de la prueba testimonial.

La doctrina establece como excepciones para ofrecer la prueba testimonial los negocios jurídicos cuya validez depende del cumplimiento de solemnidades o del otorgamiento de documentos escritos por las partes. Nuestro derecho se pueden citar los siguientes ejemplos:

El estado civil de las personas, que sólo se demuestra con las constancias relativas del registro civil, ya que ningún otro medio es admisible para comprobar el estado civil; también para demostrar la filiación o a falta de posesión de estado, la ley restringe la prueba testimonial.

Retomando la incapacidad para comparecer como testigos, tenemos que la Doctrina señala que los siguientes casos no son validos sus testimonios:

I.- El menor de catorce años, sino en caso de imprescindible necesidad a juicio del Juez.

II.- Los dementes y los idiotas.

III.- Los ebrios consuetudinarios.

IV.- El que haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda.

V.- El tahúr de profesión.

VI.- Los parientes por consanguinidad, dentro del cuatro grado y por afinidad dentro del segundo, en algunos casos, en especial en asuntos familiares si son idóneos estos testigos.

VII.- Un cónyuge a favor de otro.

VIII.- Los que tengan interés directo o indirecto en el pleito.

IX.- Los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta.

X.- El enemigo capital.

XI.- El Juez en el pleito que lo juzgó

XII.- El abogado y el procurador en el negocio del que lo sea o lo que haya sido.

XIII.- El tutor y el curador por los menores y éstos por aquellos , mientras no fueren aprobadas las cuentas por la tutela.

Otro punto importante que se destaca de la prueba, es el ofrecimiento que se hace, designando el nombre y domicilio de testigo cuya declaración se ofrece sin necesidad de presentar interrogatorios escritos.

Sin embargo, si debe exhibirse el interrogatorio con copias para las otras partes, cuando el testigo resida fuera del lugar del juicio y el examen se haga por medio de exhorto, artículo 362 del Código de Procedimientos Civiles.

El oferente de la prueba debe pedir al Tribunal, que cite al testigo cuando "bajo protesta de decir verdad", manifieste no poder presentarlos, artículo 357 del ordenamiento legal invocado.

Esta disposición debe interpretarse que solo el Tribunal, podrá bajo una facultad discrecional, mandar citar a los testigos, disposición que más adelante trataremos en forma.

En el caso de que un funcionario deba rendir dicha declaración, lo podrá hacer por medio de la contestación de un oficio, que a su vez le envíe el Juez del proceso.

Excepción en la obligación de comparecer al Juzgado a rendir declaración, es los casos de que se trate de enfermos o de ancianos de más de sesenta años, mismos que para descargar ésta prueba podrán ser interrogados en sus mismos domicilios, y en presencia de la otra parte que asistiere.

El Tribunal debe exigir al testigo la protesta de que se conduzca con la verdad, haciendo la advertencia de las penas y delito en que se incurre en el caso de falso testimonio y ser declarante falso. En el caso de ser varios los testigos, a todos juntos se les toma la protesta y después en forma individual se les toma la declaración respectiva procurando que no haya una comunicación entre ellos, con el fin de que se enteren entre ellos del tema del cual serán sujetos al interrogatorio.

El interrogatorio lo realiza la parte oferente de la prueba; a continuación de éste, lo hace la contraparte y finalmente el Juez. Respecto de las preguntas que serán las que se les realicen a los que desahogarán la prueba deberá llenar los siguientes requisitos:

- a) Estar relacionadas con los puntos controvertidos.
- b) No ser contrarias a derecho o a la moral.
- c) Ser claras y precisas , procurando que una sola pregunta refiera un sólo hecho.

En lo referente a las respuestas de los testigos, éstas deben de hacerse constar en autos como lo menciona el artículo 368 del Código en mención; en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido de la pregunta formulada. Este sistema de alguna manera es perjudicial, ya que generalmente el Secretario de Acuerdos que asiste al Juez, es quién redacta de acuerdo a su personal apreciación las respuestas del testigo y muchas veces varía su contenido e inclusive las palabras usadas por el declarante.

Otra de las modalidades, es la declaración a futuro, misma que nuestra legislación regula como un medio preparatorio de juicio, ésta se realiza cuando se les toma la declaración a testigos, en el supuesto de que tengan edad avanzada o peligro de fallecer.

Una vez vistas las modalidades en que se puede desahogar la prueba testimonial, tenemos cuales son los requisitos para examinar a los testigos.

El primero de ellos, es que para examinar a un testigo, se debe hacer a petición de parte, y por ser así no se admite la declaración que por su propia voluntad quiera realizar el testigo.

Su admisibilidad, está supeditada a la urgencia del examen de los testigos, y a la imposibilidad de ejercitar una acción o de hacer valer una excepción, en el momento en que se solicita.

El desahogo de la prueba requiere la citación de la parte contraria, es decir, de la que será parte contraria en el juicio y se sujetará a las formalidades de la recepción de la prueba testimonial.

Al citar al testigo a declarar ante el Juez, es menester saber hasta donde se extiende su obligación de declarar; y a lo cual se le considera a ésta misma obligación como de carácter legal o moral.

En lo que respecta a la obligación de declarar, el código penal sanciona al que examinado por la autoridad judicial como testigo, faltare del hecho de que se trate, ya sea firmando, negando u ocultando maliciosamente la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal, contemplado por el artículo 247 fracción II del Código penal.

También la sanción de “no decir la verdad”, tiene la condición de que al testigo sólo se le pregunte de acuerdo a los requisitos que la ley establece y por tanto no está obligado ni a decir ni contestar, lo que no ha sido materia del interrogatorio.

Viendo la declaración desde el punto de vista moral, hay Doctrinarios que indican que el testigo tiene la obligación de comparecer y de decir la verdad, pero la obligación de realmente decir todo lo que es con exactitud no se entiende mas allá de lo que el Juez quiera saber con sus preguntas o interrogatorio, que se llevará a cabo conforme a la ley.

1.4.6) La presuncional.

“Las presunciones constituyen el medio de prueba indirecta en cuya virtud, el Juzgador, en acatamiento a la ley o la lógica, deriva como acreditado un hechos desconocido, por ser consecuencia de un hecho conocido que ha sido probado o que ha sido admitido”³⁷.

Se considera que la presunción como “expresión lógica mediante la cual se parte de un hecho conocido y se llega a la aceptación como existente de otro hecho desconocido o incierto”³⁸

³⁷ Arellano García Carlos; Op Cit.; P. 407.

³⁸ De Pina Castillo y Larrañaga; Instituciones de Derecho Procesal Civil; Vigésima Quinta Edición; México Distrito Federal; Editorial Porrúa; 1986; Página 286.

Etimológicamente presunción viene de la preposición latina prae, y del verbo summo, y significa tomar anticipadamente las cosas. En éste sentido la presunción jurídica debe de entenderse como la diferencia o la conclusión que se tienen acerca de las cosas, o de los hechos, aún antes de que éstos se demuestren o aparezcan por sí mismos.

De acuerdo a lo que establece la ley procedimental civil, señala que la presunción es la consecuencia que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la que establece la ley se llama legal y la que es deducida por el Juez se denomina humana.

En otras palabras, la presunción, se manifiesta como el mecanismo de razonamiento por el cual se llega al conocimiento de hechos desconocidos, partiendo de los hechos conocidos.

Anteriormente, se ha señalado que la presunción se le distinguen tres elementos:

- 1.- Un hecho conocido.
- 2.- Un hecho desconocido.
- 3.- Una relación de causalidad entre ambos hechos.

Las presunciones pueden ser legales o humanas, según sean deducidas en la ley o las haga el propio Juzgador.

No se admite prueba contra una presunción legal cuando la ley lo prohíbe expresamente, y cuando el hecho de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley se haya reservado el derecho de probar.

Para que las presunciones puedan catalogarse como prueba plena, se necesita que la existencia de un hecho sea plenamente probado, que la consecuencia directa de ese hecho demuestra el hecho que se trata de investigar, que la presunción sea grave; es decir, que se vea aceptada por una persona de buen criterio bajo un punto de vista objetivo, que el hecho en que se funda sea parte antecedente o consecuencia del que se quiere probar.

1.4.7) La instrumental de actuaciones.

Viene a constituir el conjunto de actuaciones que obren en el expediente, formando con motivo del juicio.

Sobre el particular no existe suficiente información en la doctrina, por lo que recurrimos a la Jurisprudencia para tener una idea más cercana de saber en que consiste dicha prueba.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8A

Tomo : VII Abril

Página : 219

RUBRO:

**PRUEBA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. SU ESTUDIO
CORRESPONDE A LA AUTORIDAD RESPONSABLE Y NO AL JUEZ
FEDERAL.**

TEXTO:

La recurrente no debe pretender que el Juez a quo valore la prueba instrumental de actuaciones, pues ello corresponde hacerlo a la responsable dentro del procedimiento

natural, de otro modo el Juez de Distrito se sustituiría a la autoridad del fuero común. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO .

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 1175/90. Ferrocarriles Nacionales de México. 10 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gemma de la Uata Valenzuela. Secretario: José Francisco Cilla López.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8A

Tomo : IV Segunda Parte-1

Página : 293

RUBRO:

INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. OBLIGACION DE ANALIZAR LAS PRUEBAS OFRECIDAS POR LAS DEMAS PARTES AUNQUE LA CARGA PROBATORIA CORRESPONDA AL ACTOR LABORAL.

TEXTO:

Si la Junta al dictar el laudo combatido se limita a analizar las pruebas adminiculadas por el actor por corresponder a éste la carga probatoria, sin hacer lo propio con las allegadas por las otras partes a pesar de que dicho actor ofreciera la instrumental de actuaciones, es claro y patente que como en ésta se incluyen, como su nombre lo indica, todas las actuaciones del expediente, incluidas entre ellas las probanzas rendidas por las demás partes, resulta evidente que la resolutoria incurrió en una omisión que dejó sin defensa al quejoso y puede

influir en el dictado del laudo que se dicte en definitiva. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEPTIMO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 393/88. Luis Manuel Orostico Russel. 4 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Eliel E. Fitta García. Secretario: Antonio Zúñiga Luna.

**2) FORMAS DE REGULACIÓN DE LA
PRUEBA TESTIMONIAL A TRAVÉS
DE LA HISTORIA.**

En los siguientes puntos tocaremos básicamente lo relacionado con la historia, con el fin de que comprendamos de forma más amplia, como fue el inicio de las pruebas, desde que eran ofrecidas por las partes, hasta su estudio, además de entender lo fundamental que se tomaba en cuenta para su valoración.

2.1) En la época Romana.

Primeramente y analizando el procedimiento que se llevaba a cabo en la citada época, éste se inicia con la acción edictal, que consiste en informarle extraoficialmente al adversario respecto de la pretensión que tienen el actor de reclamar sus derechos haciendo exhibición de los documentos con que probará sus pretensiones, una vez que lleve a cabo un juicio ante el órgano competente.

Una vez que la parte actora informó al demandado de las pretensiones que hará valer, se le cita para que se presenten ante el pretor. Es entonces, cuando el demandado deberá garantizar su presencia mediante una estipulación, y una vez ante el magistrado, el citado demandado se compromete, a cumplir la condena, defender el litigio y no obrar con dolo. Si el demandado no otorga las garantías requeridas, o se esconde para no ser citado, se le tiene por rebelde, en cuyo caso el pretor puede decretar el embargo, y en su oportunidad la venta del patrimonio.

Ahora bien, cuando las partes se encuentren presentes ante el magistrado, el actor realiza de nuevo su pedimento, y le solicita al magistrado que le conceda la acción precedente.

Posteriormente el pretor, realiza su estudio, que es el examen de los presupuestos para admitir la acción que intenta el actor, como capacidad activa y pasiva, si la acción está basada en el derecho de la ciudad; aunque puede darse el caso, que determinada situación no esté amparada, pero sí el pretor la considera digna de protección, podrá concederle la ampliación del derecho, con base en el hecho alegado, mediante un edicto. Así, el pretor puede decidir entre conceder la acción, o negársela.

El demandante podía asegurarse en ocasiones de que el demandado era la persona a quien debía demandar, para tal efecto lo interroga ante el pretor, sobre determinadas cuestiones, como por ejemplo,

Si es heredero de ticio, si conoce a sempronio, etc.

Después de éstas actuaciones, el pretor intentaba que las partes se pusieran de acuerdo, y así evitar el juicio, lo que podía ocurrir mediante una transacción.

La transacción, se consideraba como un pacto, mediante el cual las partes se hacen recíprocas concesiones. Si después de la transacción, el actor intenta de nuevo promover en contra de la persona, el demandado tendrá una excepción procedimental.

Igualmente podía ocurrir, que el demandado se allanara ante la pretensión del demandante, y con ello reconoce ante el actor que la demanda es cierta y fundada.

También podía evitarse el juicio mediante un convenio, que podía prestarse incluso extrajudicialmente, y éste consistía en que el convenio no formal, en que una de las partes, aceptaba someterse al juramento sobre la cuestión debatida.

El invitado a jurar, puede realizar tal acto si lo desea o no, siempre y cuando no le cause perjuicio alguno.

Una vez presentado el juramento, las partes podrán atenerse a lo jurado, considerándose entonces que la controversia ha sido resuelta.

Después de haber prestado las cauciones y juramentos del caso, se procedía al nombramiento del Tribunal.

Las partes eran quienes de común acuerdo designaban al Juez, de no existir acuerdo, el magistrado lo nombraba dentro de los que aparecieran en la lista oficial, aunque el actor y el demandado tienen el derecho de recusar alternativamente al nombrado, y al menos uno, no podía ser recusado y se podía elegir por medio de un sorteo.

Una vez designado el Juez, el pretor lo nombraba en la cabeza de la fórmula.

Cuando el actor ha precisado el contenido de su pretensión, y el demandado haya opuesto las excepciones pertinentes, tienen lugar el decreto del magistrado llamado contestación, la fórmula se consigna en unas tablillas.

A partir de éste momento central, el actor no podrá añadir nuevas pretensiones, ni el demandado argumentar otras excepciones, pues ya se ha aceptado el juicio.

Efectos de la contestación:

a) Las partes quedan vinculadas, por lo que será obligatoria la sentencia que se dicte.

b) Las disputas entre las partes son ahora objeto de juicio, o de la cosa en litigio.

c) Las acciones intransmisibles pasivamente y sujetas a plazo se transforman respectivamente en transmisibles y perpetuas.

d) Además, hay consumición de la acción, por lo cual no podrá volver a intentarse. La consumición de la acción operaba de pleno derecho en las acciones personales; y tratándose de la obligación del demandado desaparece para quedar obligado en virtud de la sentencia que se pronuncie a éste cambio, que se ha operado.

Una vez que se ha celebrado la contestación, concluye el proceso ante el magistrado y se inicia el proceso, ante el Juez o colegio de Jueces.

El Juez recibe la fórmula y jura conducirse conforme a derecho. En la época clásica el Juez es un particular, ó funcionario público, de tal suerte que podía desconocer el derecho, por lo que se asesoraba de juristas. El nombrado debe aceptar el cargo, en tanto que es un deber, a menos que tenga motivos graves para excusarse.

Si el Juez sentencia dolosamente o descuida su deber, se instaura en contra de él, un juicio, asumiendo el papel de demandado, de ahí la expresión de que el Juez hace suyo el litigio.

El procedimiento, se caracteriza por la inmediación y oralidad; las partes deben acudir, o de lo contrario su ausencia les perjudica.

Si actor no asiste, el demandado será absuelto, y si éste último es el que se ausenta, se le declarará como contumaz.

En la siguiente etapa, que es cuando intervienen los abogados, cuyo límite para pronunciar sus discursos, estaba fijado por la paciencia del Juez, y a continuación del acto, se procedía a la recepción de las pruebas:

El Juez tienen la libertad para valorar las pruebas, y deberá sentenciar con base en las pruebas aportadas por las partes, sin poder pedir otras adicionales.

La época clásica, no existieron reglas fijas, por lo que se refiere a la carga de la prueba; sin embargo, la costumbre era que el demandante, debía probar el fundamento de su pretensión, y el demandado de su excepción. Tampoco existieron las

presunciones, aunque si se conocen reglan de interpretación, que más tarde en la época postclásica, se convirtieron en presunciones.

Las pruebas pueden ser de diferentes clases y las que destacan son las siguientes:

- 1.- declaraciones de las partes
- 2.- prueba testimonial.

En lo que respecta a los testigos, éstos son presentados por las partes, y son interrogados ante el Juez por las partes mismas, o sus representantes. No existe obligación jurídica de deponer como testigo; sin embargo, el que ha intervenido como tal, si después se niega a prestar testimonio ante el Juez sobre el acto en que intervino, es declarado mal testigo, y esto le impide ser testigo nuevamente en tales actos, así como solicitar testigos.

Por otro lado, y una vez que ya se ofrecían los testigos como prueba, el Juez daba su respectiva manifestación de si eran admitidos o no tales personas, pero también se tomaba en cuenta las excepciones que designaban los jurisconsultos clásicos para ser testigo como lo eran:

- 1) Menores de catorce años de edad.
(Sólo participaban en casos imprescindibles).
- 2) Los dementes e idiotas.
- 3) Los ebrios consuetudinarios.
- 4) Falsificadores de letras, sellos o monedas.
- 5) Aquel que haya sido con antelación declarado como testigo falso.

6) Los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo, a menos que el juicio verse sobre edad, parentesco, o nulidad de matrimonio.

Así también, los jurisconsultos clasifican a los testigos en diversos grupos, en virtud de que se tomaba en cuenta la calidad de la persona, y las de las declaraciones, tanto como las relaciones que guardaban con las partes, como la que existía entre ellos, por lo que tenemos que:

Los llamados testigos idóneos, que eran los que por sus condiciones personales saben de los hechos, y su dicho es tan veraz, que merecen fe de su declaración.

Otros son los testigos abandonados, que es uno de los testigos que tampoco tiene tacha legal; esto es, que no pueden ratificar su declaración por tener razones de fuerza mayor como lo es, el haber fallecido o el haber sido declarado ausente; es declarado fidedigno, mediante la justa apreciación que se hace de su veracidad.

Otro es el testigo auricular, o de oídas, que es el que no conoce de forma personal los hechos que se le solicitan, o desean hacer saber; ya que el conocimiento de los mismos, lo sabe mediante los comentarios de terceros.

En las legislaciones antiguas los testigos de oídas, al deponer sus conocimientos de determinados hechos, por el hecho de haber tenido contacto con ellos por cualquiera de los sentidos sensitivos, se les declaraba su testimonio como veraz y de plenitud.

Un testigo más, es el Instrumental; éste tipo de testigos son aquellos, a los que les conciernen la celebración de ciertos actos jurídicos, y comparecen en el acto como un requisito necesario para darle la validez al mismo acto.

Un testigo más, es el testigo mudo, que era conocido por ofrecer únicamente las cosas materiales que sirven para la prueba de un hecho y con esto se motivaba la convicción del Juez; verbigracia de lo anterior, es el hecho de que el testigo mudo, señale lo que percibió, como puede ser una silla, un puñal, etc.

Y así, entre otros testigos, los mencionados, los que tenían mayor importancia al igual que lo era el testigo judicial, que era quien comparecía ante Tribunales; pero no excluyendo los anteriores, que también se tomaban en cuenta para comparecer ante dicha autoridad con el fin de aclarar los puntos que fueran controvertidos en determinado conflicto y que han sido ofrecidos como prueba.

Anexando más datos con respecto al testigo, incluimos también las funciones que desempeñan los testigos, y que se determinan de la siguiente forma:

a) Narradores, cuando comparecen a declarar en juicio hechos que sean punto principal del litigio.

b) Instrumentales, cuando su presencia es exigida para la validez de un determinado acto jurídico.

c) Concordantes, son aquellos que por dar la versión parecida a la que haya emitido cualquiera de las partes, se le relacionaba o apoyaba con aquella.

d) Los contradictorios, que son aquellos que tenían diferencias de versión respecto de los hechos con cualquiera de las partes.

Tomando en cuenta a los principales, que son los que realmente importaban en el proceso, son los narradores, ya que de ellos se deriva realmente lo que es el proceso, los narradores son también conocidos como testigos judiciales.

Otro dato importante que se refiere sobre la prueba, es respecto de la capacidad y deber de ser testigo. Esto se entiende que las personas que deban de comparecer como testigos, deben tener mayoría de edad, salvo algunas excepciones que la ley refiere; pero también comparecen como testigos, todos aquellos que tengan conocimientos objetivos de los hechos, y que las partes los llamen como parte fundamental o como integradores de algunas partes esenciales de los hechos.

Ya que referimos datos característicos de la prueba testimonial, tenemos también, que hay casos en que la prueba no era la idónea para acreditar un hecho, y de tales casos se nos presentan los siguientes:

a) Por razón de la cuantía del asunto de que se tratase. Cuando la ley exigía cierto requisito para que se llevara a cabo determinado acto, como el elaborar un contrato, etc., ya que mientras que éste, no revista determinadas formalidades no será válido, salvo disposición en contrario, empero subsiste la voluntad de las partes, por realizar tal acto. Por tanto es posible fundar una acción de otorgamiento de contrato en los casos mencionados por medio de testigos.

b) Cuando la ley exige la prueba documental, como solemnidad interna del acto, de tal manera que faltando el documento, el acto no existe, ya que con esto no podrá comprobarse la existencia de un documento público, ni por medio de testigos, ni tampoco por actos de terceros.

Además de los casos señalados con anterioridad, tenemos también las mencionadas condiciones para la eficacia de la prueba testimonial; en la cual los jurisconsultos están de acuerdo en que la declaración de los testigos es nula cuando no se les examina separadamente, ni se toman precauciones para que se comuniquen entre sí.

Por último, y después de haber visto los diversos requisitos que representaba la prueba testimonial, tenemos que la eficacia que se le daba en el derecho

romano, en donde el Juez gozaba de facultades discrecionales para apreciar libremente la valoración de la prueba misma.

Muchas reglas se formularon para apreciar la prueba testimonial, y entre ellas se destacan las siguientes:

1) Testigos nulos, que significa que la declaración de un solo testigo no constituye prueba plena, principio que se le dio gran importancia y a lo cual la legislación actual y la jurisprudencia rechazan, éste criterio en lo que respecta del testigo único.

2) Las declaraciones de dos testigos idóneos, cuando son contestes obligan al Juez.

3) Para valorar la prueba testimonial, hay que tener en cuenta como opinaban los Tratadistas clásicos, las circunstancias de capacidad del testigo, su probidad, imparcialidad, el conocimiento que tenga de los hechos, sobre los que declara y la solemnidad del acto.

2.2) En la época posterior a la Romana.

En diversos países Europeos la idea de la oralidad de las pruebas fue dominante en el continente, hasta la revolución francesa, así también ésta misma ideología se contempló en las codificaciones nacionales que se sucedieron.

La idea de oralidad de la prueba testimonial ha representado, verdaderamente el movimiento de crítica y de radical reforma de aquel tipo de procedimiento. Aún con todas las variantes se trataba de un tipo de procedimiento derivado del derecho romano. Este tipo de idea se había hecho tan común que se había ido formando en Italia, y difundido por Europa desde el siglo XII, en adelante, y el cual era un procedimiento caracterizado por:

a) El predominio del elemento escrito, se convirtió en monopolio exclusivo cuando se dio el principio de la inexistencia jurídica de los actos procesales, no resultantes de las actas de causa, y de las consiguientes nulidades insanables de la sentencia notablemente basada sobre actos escritos.

b) Por la conexas falta de relaciones inmediatas entre el órgano Juzgador y los otros sujetos de proceso, así como también entre el Juez y los elementos objetivos de la prueba. Juntamente con el predominio de la escritura, surge en efecto el convencimiento de la inutilidad e inoportunidad de tales relaciones inmediatas cuyos resultados debían haber sido consignados en un acta por terceros.

De ahí una mala costumbre por la cual, en el proceso romano las pruebas no eran estudiadas, bien observadas y asumidas por el Juez, sino por uno o más terceros.

2.3) En el código de Napoleón.

En el Código de Napoleón se impregnó de la historia político, social y económica, en el cual se vio envuelto y que se inició con la Revolución Francesa; por que fue un movimiento social, económico y de contenido filosófico y político, de gran trascendencia para toda la humanidad; pero de manera muy especial para Europa y para los pueblos de las llamadas culturas occidentales. Representó la historia europea, el triunfo de la burguesía sobre la nobleza y sobre el feudalismo, sin duda significó un paso más en la lucha de clases. En el aspecto político los principios de la Revolución Francesa, estaban basados en la filosofía de la ilustración y en el pensamiento de grandes filósofos como Rousseau, Montesquieu, Voltaire, y Locke, entre otros; se atacó el poder absolutista de los monarcas con lo que se sientan las bases para la creación de los Estados modernos de derecho, y colocan los cimientos que sostendrán el capitalismo y a la Revolución Industrial. La nueva filosofía del Estado implicó la fijación de límites a su actividad, y con ello da lugar a los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, o garantías individuales. Dicha filosofía se

caracteriza por ser un movimiento individualista de la clase burguesa en contra de la monarquía, pero de la burguesía como clase revolucionaria formada por los habitantes de los pueblos que rompen los moldes y los privilegios de la nobleza, de la monarquía y del absolutismo; se pretenden establecer una administración social que esté basada en la exaltación de la libertad de los individuos.

En lo referente a las actividades estatales, propiamente dichas, se establece, que para el Estado no todo lo permitido está prohibido y por el contrario para los ciudadanos, no todo lo prohibido está permitido. Lo anterior no es un mero juego de palabras, sino la tesis surgida de toda ésta filosofía en el sentido de que, los órganos de la autoridad estatal sólo podrán realizar aquellas funciones y atribuciones que expresamente les estén conferidas por los textos legales; por ello todo lo permitido está prohibido para el Estado, por el contrario el individuo, es libre y autónomo y no tiene mas limitaciones, sino las que están fijadas por las leyes, y por ello para el ciudadano.

Dentro de éste orden de cosas surge en el siglo XIX, la corriente codificadora francesa, precisamente con el fin de garantizar los derechos de los individuos frente a los excesos despóticos de la actividad estatal; y, como un intento de organización de las normas jurídicas que se encontraban en Francia, y en todos los países de la época, en una situación caótica y desordenada; por ello la codificación francesa de principios del siglo XIX, es uno de los principales frutos de la revolución.

Ésta codificación tiene el mérito de separar los textos sustantivos de los textos adjetivos o procesales. verbigracia: C. C., Código de Procedimientos Civiles, Código Penal, Código de procedimientos penales.

Por lo que corresponde a las disposiciones que regulaba el Código de Napoleón, vamos a estudiar como fue su nacimiento.

Primeramente, tenemos cuales son las referencias del Código de Napoleón en la época anterior a su aparición, y en donde se nos da a conocer que la

mayoría de los Estados extranjeros permanecieron hasta el siglo XIX, en la situación de Francia; esto es, que tenían costumbres nacionales Francesas, en su mayoría tenían leyes que no se encontraban acorde con el momento histórico; por lo que traía como consecuencia una ausencia de actualización; además, eran complicadas de entender, o con muchas lagunas, en pocas palabras, no tenían principios legales como los del derecho romano.

Entre aquellas codificaciones que se tenían y se consideraban como obsoletas, se encontraban principalmente las que se hicieron en Alemania; el código Prusiano, en seguida, el código Bávaro, después el código Victoriano, que tuvo una segunda edición en 1970.

En la comparación del Código Francés y el código de Napoleón, no es por tanto el primero que se promulgó en Europa, pero ninguno de los que le sucedieron pueden compararse con él.

El código de Napoleón fue una gran obra de reforma y de unificación, y se menciona que ninguno posee las características de forma y fondo que éste tiene, incluyendo los códigos mencionados con antelación.

Ahora bien, una vez dada la referencia histórica sobre el código francés, diremos que éste mismo, reglamentó las pruebas, dentro de la materia de obligaciones.

El código francés nos da a conocer que tenemos tres medios principales de pruebas:

- 1.- Declaración de las partes,
- 2.- Testimonio de otras personas,

3.- Los hechos materiales.

Nuestra prueba de estudio, es la segunda que refiere al testimonio de otras personas, en donde se contempla como testigo a una tercera persona, que ha estado presente al realizarse un acto o un hecho, y que certifica al Juez su existencia, o solamente sus condiciones, la manera de ser o sus resultados, cuando no se discute aquella. Esto es, los testigos también son testigos de un género particular, que verifican los hechos que el Juez no puede apreciar por sí mismo.

El testimonio es considerado como una prueba que puede rendirse oralmente, y ésta es su forma ordinaria: existe un procedimiento especial, el interrogatorio, destinado a recibir las declaraciones de los testigos, pero numerosos testimonios se rinden por escrito.

2.4) En el Código de Procedimientos Civiles de 1932.

Primeramente reflejaremos la idea del nacimiento del código en mención, manifestando que el mismo tuvo su creación en cuanto a su antecesor, que era el código de procedimientos civiles de 1884, y en cuanto a la forma de este último se basaba en gran parte de lo que contenía la legislación procesal civil española.

En el año de 1884 se advierten nuevas orientaciones para mejorar la legislación procesal, habiéndose formulado diferentes iniciativas con éste objeto, entre otros se contaban los anteproyectos elaborados por Federico Solorzano, ninguno de los cuales logró éxito, si bien, el segundo de ellos fue considerado como ponencia rechazada después por la Comisión encargada de la redacción del anteproyecto del C. P. C. D. F. y Territorios.

La necesidad de reformar la legislación procesal para el Distrito Federal y Territorios, contenida en el código de 1884, era sentida en los medios jurídicos de México desde muchos años antes de iniciada, pero en realidad fue la publicación del

C. C. del 1928 la que contribuyó a acelerar la publicación de un nuevo código procesal civil; y a esa necesidad respondían los proyectos redactados por Federico Solorzano, el efecto de la publicación de un código de Procedimientos Civiles y tal publicación se dio a conocer cuando se publicó el código de 1932.

El tan referido proyecto de código procesal del 28, se conoció ampliamente habiéndose solicitado que se le hicieran observaciones, mismas que fueron presentadas por distintos organismos, tanto oficiales como particulares, recibíendose iniciativas con relación a las materias que componen el código de procedimientos civiles.

Una vez que se formó una comisión de abogados convocada por la Secretaria de Gobernación, durante varios meses se trabajó en la formación de un nuevo proyecto, mismo que fue terminado el doce de abril de 1932, y que fue sometido a la aprobación del presidente de la república, quien otorgó su respectiva crítica habiendo ordenado que se le turnara a la Comisión Jurídica del Poder Ejecutivo Federal, que en la sesión ordinaria correspondiente del 12 de julio de 1932 la rechazó, porque a pesar de tener algunos aciertos substancialmente no representaba una transformación del sistema procesal que se procuraba modificar en base del código del 1884.

El código procesal civil del año 1884 se elaboró en un espacio de tres años, tiempo que si no se considera excesivo para una obra de suma importancia, tampoco se puede afirmar que la creación del mismo es una mera casualidad de la improvisación.

El proyecto de Solorzano y el de la Comisión que los había adoptado como ponencia para el código de 1932 fueron desechados, porque conservaban la forma escrita del juicio, y además porque el Ejecutivo Federal, trataba a toda costa de introducir el juicio oral, que se difundiera mas la prueba testimonial en la legislación del Distrito Federal, se pedía que cuando menos que el código que se iba a promulgar, fuera un código de transición entre el sistema escrito y el oral, y como un ensayo en establecer

gradualmente la oralidad con todas sus ventajas, sin privar el código de los beneficios del sistema escrito en lo que debería conservarse.

La prueba testimonial, es pues, en dicho Código una prueba que mereció una serie de artículos para su debida reglamentación y que sin lugar a dudas en esa época no estaba tan desprestigiada como en la actualidad.

Como hemos observado a través de la historia, la testimonial ha sido regulada de una manera tal, que se la ha concedido importancia a las declaraciones de las personas que en un momento dado, presenciaron el suceso y por lo mismo son de digna fe para la solución del problema. Aunado al hecho de que siempre en la historia del hombre han existido la problemática social, por lo que ha pesar de que el hombre actual vive inmerso en un mundo de globalización y de apertura cultural a nivel mundial, eso no es pretexto para que sean otros medios de prueba más especializados para comprobar los hechos de la litis; desde este momento nos inclinamos por la tesis de que las pruebas y en especial la testimonial tiene que tener un debida protección para el que el que la ofrece en un juicio; además estamos en la postura de que debe de ser la misma reglamentación, la que garantice que el desahogo de la prueba testimonial, cumpla con la finalidad que es la esencia de las pruebas y se le otorgue su valor objetivo.

3) El desahogo de la prueba testimonial, previo y posterior de las reformas de mayo de 1996.

3.1) Previo.

Es menester señalar que el estudio de la prueba testimonial anterior a las reformas de mayo de mil novecientos noventa y seis, es importante por el hecho de que nos permite tener una visión clara de lo que no se debió de modificar, en cuanto al desechamiento de la prueba testimonial. En este orden de ideas manejaremos en este punto lo que la legislación en materia procesal civil, nos ordenaba, para lo cual haremos uso del C. P. C. D. F.; vigente hasta antes de las reformas del veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis.

3.1.1) Ofrecimiento.

Como regla general para el juicio ordinario civil, el período de diez días para ofrecer pruebas, viene consagrado en el numeral 290:

Artículo 290. El periodo de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba.

En este sentido, el escrito en el que se ofrezcan los medios de prueba se tenían que relacionar con cada hecho, manifestando el nombre de los testigos y peritos; además de que se solicitaba la citación del contrario para absolver posiciones. Si no se cumplía con lo estipulado en este artículo se podía desechar la prueba. Y en este sentido se pronunciaba el artículo 291.

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

Existe una regla general, que toda persona que tenga conocimiento de lo hechos controvertidos, tiene la obligación de declarar como testigo; obligación que a mi modo de ver, es fundamental para el presente estudio; lo anterior lo ordena el artículo 356.

Artículo 356. Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos.

En el caso de que algún testigo no pudiese presentarlo el oferente, el Juez lo mandaba citar con apercibimiento de arresto hasta por quince días o multa equivalente hasta quince días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que aplicaba, si el testigo no comparecía. Medidas drásticas, pero efectivas, para que el testigo vierta su testimonio y se llegue a la verdad legal.

Empero, en el caso de que la prueba haya sido ofrecida para dilatar el procedimiento, el Juez podrá desechar la prueba testimonial, hipótesis, que se aplica al momento histórico; en donde abundan las partes que solo le ponen trabas a la impartición de justicia; lo antes mencionado venía estipulado en el artículo 357:

Artículo 357. Las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos para cuyo efecto se les entregarán las cédulas de notificación. Sin embargo, cuando realmente estuvieren imposibilitadas para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite. El Juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por quince días o multa equivalente hasta quince 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. En 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 multa equivalente hasta treinta 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 la prueba testimonial.

3.1.2) Admisión.

En lo que respecta a la admisión de la prueba testimonial, tenemos que una vez terminado el período para ofrecer pruebas, el Juez tiene que dictar un auto admitiendo las que reúnan los requisitos que la ley exige, y no así los medios de prueba que sean contra el derecho, la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, hechos imposibles y notoriamente inverosímiles; el artículo que ordena lo anterior es el 298, y que dice:

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

Las pruebas que sean admitidas, tendrán que desahogarse; el Juez señalará día y hora a efecto de que tenga verificativo el desahogo de las pruebas admitidas; siendo el artículo 299, que dice:

Artículo 299. El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las

partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para el efecto se señalará la fecha para su continuación la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas.

Puede darse el caso que el medio de prueba tenga que ventilarse fuera del Distrito Federal, para lo cual el artículo 300, nos da algunos parámetros y que son:

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

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

3.1.3) Desahogo.

Una regla especial, en lo que respecta a la prueba en estudio, es la que respecta a los enfermos y ancianos, que por su situación personal, podrá el Tribunal constituirse en sus habitaciones; esto lo indica el artículo 358:

Artículo 358. A los testigos de más de setenta años y a los enfermos podrá el Juez, según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas en presencia de la otra parte, si asistiere.

Siendo que los servidores públicos de alto nivel, no pueden ser la excepción para ser parte en un Juicio, estos pueden verter su testimonio mediante oficio, o solo en casos urgentes podrán comparecer de manera personal, esto se explica por su investidura; el artículo 359, nos da la pauta para lo comentado:

Artículo 359. Al Presidente de la República, a los Secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Magistrados, Jueces, Generales con mando, a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio, y en esta forma la rendirán. En casos urgentes podrán rendir declaración personalmente.

El artículo 360 nos indica los requisitos de la manera en que serán procedentes la preguntas de los testigos:

Artículo 360. Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. El

Juez debe cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen. Contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en el efecto devolutivo.

Para que tenga valor probatorio el testimonio de los testigos, es menester que se les proteste la frases sacramentales; además tendrán que estar las partes, para que pregunten y en su caso repregunten, y sea digna de tomar en cuenta; lo antes dicho lo ordena el artículo 361:

Artículo 361. La protesta y examen de los testigos se hará en presencia de las partes que concurrieren. Interrogará el promovente de la prueba y a continuación los demás litigantes.

En el caso de que los testigos vivan fuera del Distrito Federal, será necesario girar exhorto; en el que se agregaran los interrogatorios de preguntas y repreguntas de las partes; esto lo estipula el numeral 362:

Artículo 362. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando el testigo resida fuera del Distrito Federal deberá el prominente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de estos testigos, se librárá exhorto en que se incluirán, en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas.

El artículo 361 bis, menciona la regla desahogo de la prueba testimonial para surtir efectos en un proceso extranjero, y que dice:

Artículo 362 bis. Cuando se solicitare el desahogo de prueba testimonial o de declaración de parte para surtir efectos en un proceso extranjero, los declarantes podrán ser interrogados

verbal y directamente en los términos del artículo 360 de este código.

Para ello será necesario que se acredite ante el tribunal del desahogo, que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con el proceso pendiente y que medie solicitud de parte o de la autoridad exhortante.

Antes de que inicie la secuela de preguntas y repreguntas, se le tomaran sus generales al testigo, así como la protesta; artículo 363:

Artículo 363. Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurren los testigos falsos, se hará constar el nombre, edad, estado, 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 intereses; 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 examen.

Para dar seriedad a la prueba testimonial, será necesario, que en el momento de su desahogo, los testigos estén incomunicados y deberá desahogarse en un solo día para evitar filtración de información; esta medida la menciona el numeral 364:

Artículo 364. 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 se presenten los testigos que deben declarar, y designará el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia, salvo lo dispuesto en los artículos 358 a 360. Si no fuere posible

terminar el examen de los testigos en un sólo día, la diligencia se suspenderá para continuarla al día siguiente.

En el desahogo de la prueba testimonial, si el testigo se pone en un actitud de no contestar de manera coherente con la ley, el abogado de la contraria, puede solicitar al Juez que aperciba al testigo de que se conduzca con verdad; y si insistiese el testigo, quedará anotado en el acta los sucesos que acontezcan en el desahogo de dicha prueba; lo antes citado lo corrobora el numeral 365:

Artículo 365. Cuando el testigo deje de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del Juez para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas.

Siguiendo un principio de justicia el Tribunal, puede preguntar a base de su iniciativa, para que el testigo responda, en lo que el Juez considere necesario; el artículo 366 da la pauta para lo anterior:

Artículo 366. El tribunal tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos.

En el supuesto de que un testigo no hablare el idioma Castellano, el Tribunal nombrara un interprete para que realice la traducción, misma que puede ser en el idioma del país a que pertenece del testigo. Supuesto que se encuentra en el artículo 367:

Artículo 367. Si el testigo no sabe el idioma, rendirá su declaración por medio de intérprete, que será nombrado por el Juez. Si el testigo lo pidiere, además de asentarse su declaración

en castellano, podrá escribirse en su propio idioma por él o por el intérprete.

En el momento de la audiencia, la pregunta que realice el abogado oferente del testigo, deberá de escribirse en el acta que se levante, de modo que en la respuesta del testigo se incluya la pregunta formulada. Situación que manda el numeral 368; sin embargo, tal disposición no se acopla con la realidad, en virtud de que es de mayor impacto saber la pregunta en su total contenido; aunado al hecho de que algunos Secretarios de Acuerdos, interpretan a su real saber y entender, lo referente a las preguntas, por lo que con tal intermediación se pierde en esencia del contenido de la prueba testimonial.

Artículo 368. Las respuestas del testigo se harán constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada. Salvo en casos excepcionales, a juicio del Juez, en que permitirá que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta.

En consecuencia lógica, cuando el testigo termine de verter su testimonio, dirá como se enteró de lo que respondió; siendo esto la razón de sus dicho; una vez que el Juez sabe de cómo el testigo se enteró de los hechos controvertidos, podrá tener el criterio para saber si el testigo es digno de fé. Artículo 369.

Artículo 369. Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el Juez deberá exigirla en todo caso.

Puede darse la situación, que al momento que termine el interrogatorio, el testigo quisiere rectificar alguna respuesta; empero la ley lo prohíbe, por que se presume que las respuestas naturales, son las formalmente válidas; al contrario una respuesta que se piensa demasiado, por que en éste caso da lugar a que se mal interprete su veracidad. Numeral 370.

Artículo 370. La declaración una vez firmada no puede variarse ni en la substancia ni en la redacción.

En el supuesto de que un testigo se conduzca con falsedad, tendrá la contraparte la oportunidad de tachar el testimonio vertido, por medio un incidente, mecanismo que es a mi modo de ver oportuno y necesario, para evitar la injusticias. Artículo 371.

Artículo 371. En el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquél por cualquier circunstancia 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.

Cuando se interponga el incidente de tachas, no puede proceder la prueba testimonial, en virtud de que se caería en un círculo vicio, al proponer otros testigos. Numeral 372.

Artículo 372. No es admisible la prueba testimonial para tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente de tachas.

Para el esclarecimiento de la verdad legal, es importante que el Juez tenga la posibilidad de preguntar libremente a los testigos, sobre los hechos litigiosos, artículo 392.

Artículo 392. Los testigos indicados en el auto de admisión de pruebas serán examinados en la audiencia, en presencia de las partes. El Juez puede de oficio interrogar ampliamente a los testigos sobre los hechos objeto de esta prueba, para el mejor esclarecimiento de la verdad. Las partes también pueden interrogar a los testigos, limitándose a los hechos o puntos

controvertidos; y el Juez estrictamente debe impedir preguntas ociosas e impertinentes.

No deben asentarse en el acta literalmente preguntas ni respuestas, y sólo en caso en que excepcionalmente el Juez estime prudente hacerlas constar, se asentarán las contestaciones implicando la pregunta.

De toda audiencia de desahogo de pruebas, el Tribunal tiene la obligación de levantar el acta que proceda, conforme a las pruebas que se hayan desahogado en ella. artículo 397.

Artículo 397. De esta audiencia, el secretario, bajo la vigilancia del Juez, levantará acta desde que principie hasta que concluya la diligencia, haciendo constar el día, lugar y hora, la autoridad judicial ante quien se celebra, los nombres de las partes y abogados, peritos, testigos intérpretes, el nombre de las partes que no concurrieron, las decisiones judiciales sobre legitimación procesal, competencia, cosa juzgada e incidentes, declaraciones de las partes en la forma expresada en el artículo 389 de este código, extracto de las conclusiones de los peritos y de las declaraciones de los testigos conforme al artículo 392 del mismo ordenamiento, el resultado de la inspección ocular si la hubo y los documentos ofrecidos como pruebas si no constaren ya en el auto de admisión; las conclusiones de las partes en el debate oral, a no ser que por escrito las hubieren presentado los litigantes, y los puntos resolutivos del fallo.

Los peritos y testigos pueden retirarse de la audiencia después de desempeñar su cometido, firmando al margen del acta en la parte correspondiente a ellos.

Uno de los requisitos de la justicia en México, es que debe de ser expedita; por lo que el Tribunal tiene la obligación de velar, por que se cumpla la exigencia legal. Artículo 398.

Artículo 398. Los tribunales, bajo su más estricta responsabilidad, al celebrar la audiencia de prueba y alegatos deben observar las siguientes reglas:

I. Continuación del procedimiento, de tal modo que no pueda suspenderse ni interrumpirse la audiencia hasta que no haya terminado; en consecuencia, desecharán de plano las recusaciones y los incidentes que pudieran interrumpirla;

II. Los Jueces que resuelvan deben ser los mismos que asistieren a la recepción de las pruebas y alegatos de las partes. Si por causa insuperable dejare el Juez de continuar la audiencia y fuere distinto el que la substituyere en el conocimiento del negocio, puede mandar repetir las diligencias de pruebas si éstas no consisten sólo en documentos.

III. Mantener la mayor igualdad entre las partes de modo que no se haga concesión a una de ellas sin que haga lo mismo con la otra:

IV. Evitar digresiones, reprimiendo con energía las promociones de las partes que tiendan a suspender o retardar el procedimiento y, si fuere procedente, aplicarán lo ordenado por el artículo 61 de este código, y

V. Siempre será pública la audiencia, excepto en los casos a que se refiere el artículo 59 de este ordenamiento.

En el remoto caso de que se prolongue alguna audiencia de desahogo de pruebas, se seguirá sin que sea necesario acto jurídico en especial, numeral 399.

Artículo 399. Si por causas graves hubiere necesidad de prolongar la audiencia durante horas inhábiles, no se requiere providencia de habilitación.

3.1.4) Valoración.

Solo deberemos de hacer mención que, en lo que respecta a la valoración de las pruebas, está la deberá hacer el Juez al momento de dictar sentencia, fundando y motivando, su resolución. Artículo 402.

Artículo 402. Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el Juzgador, 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.

A manera de comentario el CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, sí establece reglas para proceder a la valoración de la prueba testimonial, mismas que se encuentran estipuladas en el artículo 215 de dicho ordenamiento y que a letra dicen:

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

LIBRO PRIMERO Disposiciones generales

TITULO CUARTO Prueba

CAPITULO IX Valuación de la prueba

Artículo 215. El valor de la prueba testimonial quedará al prudente arbitrio del tribunal, quien, para apreciarla, tendrá en consideración:

- I. Que los testigos convengan en lo esencial del acto que refieran, aún cuando difieran en los accidentes;**
- II. Que declaren haber oído pronunciar las palabras, presenciado el acto, o visto el hecho material sobre que dispongan;**
- III. Que, por su edad, capacidad o instrucción, tengan el criterio necesario para juzgar el acto;**
- IV. Que, por su probidad, por la independencia de su posición o por sus antecedentes personales, tengan completa imparcialidad;**
- V. Que por sí mismos conozcan los hechos sobre que declaren, y no por inducciones ni referencias de otras personas;**
- VI. Que la declaración sea clara, precisa, sin dudas ni reticencias, sobre la substancia del hecho y sus circunstancias esenciales;**
- VII. Que no hayan sido obligados por fuerza o miedo, ni impulsados por engaño, error o soborno, y**
- VIII. Que den fundada razón de su dicho.**

3.2) Posterior.

Como consecuencia de las reformas del veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, se modificaron diversos artículos, que dan vida a la institución de la prueba testimonial, por lo que en los siguientes puntos, analizaremos sólo lo numerales que fueron modificados.

3.2.1) Ofrecimiento.

A manera de realizar el procedimiento más pronto y expedito, se realiza el cambio en el artículo 290 para manifestarnos, que desde el momento en que se concluye la audiencia de previa y de conciliación, el Juez debe de dictar el auto que ordena abrir el juicio a prueba, volviendo con esto el procedimiento más pronto y expedito; como lo desea el espíritu del artículo 17 Constitucional.

Artículo 290. El mismo día que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el Juez abrirá el juicio al período de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba.

El artículo 291 reformado, lleva con él, la aportación de que las pruebas que se ofrezcan tienen, que ser relacionadas y manifestar el oferente que es lo trata de demostrar, y por que considera que acreditará sus afirmaciones, y en caso de que no lo realice se le deberán de desechar sus pruebas.

Artículo 291. Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho hechos que se tratan de demostrar con las mismas, así como las razones por los que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 298 de este ordenamiento.

Una de las finalidades de volver el procedimiento más pronto y expedito, así como de evitar la preparación de testigos falsos, la nueva redacción del artículo 357 del C. P. C. D. F., señala que las partes tienen la carga procesal de presentar a sus propios testigos, y esto lo harán en los términos del artículo 120 del mismo ordenamiento que señala:

Artículo 120. Cuando se trate de citar a peritos y testigos, la citación se hará por conducto de la parte que haya ofrecido dichas

pruebas, y será en su perjuicio la falta de comparecencia de tales citados a quienes no se les volverá a buscar, salvo que éste código o el Juez dispongan otra cosa. La entrega de la citación por las partes, a peritos y testigos, tendrá como efectos para éstos, la comprobación ante las personas que a los citados les interese, de su llamamiento en la fecha y hora que se precise, pero su insistencia no dará lugar a la imposición de medidas de apremio alguna a dichos terceros, sino que se desechará tal probanza.

Como se desprende la lectura del numeral anterior, el oferente sigue teniendo la carga procesal de presentar a sus testigos; aunque estos se rehusen a comparecer al Juzgado; aunque fuesen citados, si estos se negaren a comparecer, el efecto más importante será que los testigos ya no les citara, y la prueba testimonial le será desechada al oferente, situación que veremos más detalladamente en el siguiente capítulo.

Artículo 357. Las partes tendrán obligación de presentar a sus propios testigos en términos de lo dispuesto por el artículo 120 de esta ley; sin embargo, cuando realmente estuvieran imposibilitados para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite, expresando las causas de su imposibilidad que el Juez calificará bajo su prudente arbitrio.

El Juez ordenará la citación con los apercibimientos 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 justa 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 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 del 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 la prueba testimonial.

3.2.2) Admisión.

El auto que ordene admitir pruebas debe de ser estricto en el sentido de que no admitirá pruebas que sean extemporáneas, contrarias al derecho, a la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 291 de del Código en mención; Se desprende de dicho artículo, su meticulosidad para admitir los medios de pruebas ofrecidos por las partes.

Artículo 298. Al día siguiente en que termine el período de ofrecimiento de pruebas, el Juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. En ningún caso el Juez admitirá prueba o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias al derecho o a la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 291 de éste código.

Contra el auto que admita pruebas que se encuentren en algunas de las prohibiciones anteriores, procede la apelación en el efecto

devolutivo, y en el mismo efecto se admitirá la apelación contra el auto que deseché cualquier prueba, siempre y cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recursos que el de responsabilidad.

En el caso de la prueba testimonial, que tenga que desahogarse fuera del Distrito Federal, la ley dará el termino de sesenta y noventa días naturales, no hábiles, como anteriormente la señalaba el artículo, por lo que la reforma más trascendental dentro del artículo en mención, es cambiar los días hábiles, por naturales.

Artículo 300. Cuando las pruebas hubieren de desahogarse fuera del Distrito Federal del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días naturales, respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- I) Que se solicite durante el ofrecimiento de prueba;**
- II) Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilios de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testimonial, y**
- III) Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de cotejarse, o presentarse originales.**

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

3.2.3) Desahogo.

Para el caso de que los testigos sean individuos que ocupen un cargo importante, el nuevo artículo 359 da más hipótesis de las personas que debido a su

alta investidura, pueden exceptuarse de comparecer a juicio y hacerlo por medio de oficio; siendo estas autoridades las siguientes, los titulares de los organismos públicos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, federales o locales, el Gobernador del Banco de México y Asambleístas.

Artículo 359. Al Presidente de la República, a los secretarios de Estado, a los titulares de los organismos públicos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, federales o locales, al Gobernador del Banco de México, senadores, diputados, asambleístas, magistrados, Jueces, generales con mando, a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio, y en esta forma la rendirán. En casos urgentes podrán rendir declaraciones personalmente.

Para la mayor seguridad de las partes, en la valoración de los medios de prueba, si el Juez que dicta la sentencia es diferente al que desahogo las pruebas, éste puede pedir la ampliación de las diligencias probatorias; tal y como lo señala la fracción segunda del artículo 398 del C. P. C. D. F..

Artículo 398. Los tribunales, bajo su más estricta responsabilidad, al celebrar la audiencia de prueba y alegatos deben observar las siguientes reglas:

I. Continuación del procedimiento, de tal modo que no pueda suspenderse ni interrumpirse la audiencia hasta que no haya terminado; en consecuencia, desecharán de plano las recusaciones y los incidentes que pudieran interrumpirla;

II. Los Jueces que resuelvan deben de ser los mismos que asistieren a la recepción de las pruebas y alegatos de las partes. Si por causa insuperable dejare el Juez de continuar la audiencia y fuere distinto en que le substituyera en el conocimiento del negocio, puede ordenar la ampliación de cualquier diligencia

probatoria en términos de lo dispuesto por el artículo 279, de esta ley;

III. Mantener la mayor igualdad entre las partes de modo que no se haga concesión a una de ellas sin que haga lo mismo con la otra:

IV. Evitar digresiones, reprimiendo con energía las promociones de las partes que tiendan a suspender o retardar el procedimiento y, si fuere procedente, aplicarán lo ordenado por el artículo 61 de este código, y

V. Siempre será pública la audiencia, excepto en los casos a que se refiere el artículo 59 de este ordenamiento.

3.2.4) Valoración.

En lo que respecta a la valoración de las pruebas, se continua con la misma forma, que se utilizaba hasta antes de las multiseñaladas reformas

4) Problemas que se originan en el desechamiento de la prueba testimonial, por la aplicación de la legislación actual.

Después de haber analizado los elementos necesarios para normar el criterio de examen de los artículos que son el centro de estudio de la presente tesis; pasamos al estudio profundo de lo que considero que es una situación de ilegalidad, en cuanto a las reformas de mayo de mil novecientos noventa y seis.

**4.1) Estudio comparativo del artículo
357 del código de procedimientos
civiles, antes y después
de las reformas.**

Primeramente, señalaremos lo que reza el artículo 357 del C. P. C. D. F., anterior a las reformas de mayo de mil novecientos noventa y seis:

Artículo 357. Las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos para cuyo efecto se les entregarán las cédulas de notificación. Sin embargo, cuando realmente estuvieren imposibilitadas para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite. El Juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por quince días o multa equivalente hasta quince 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.

En 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 multa equivalente hasta treinta 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 la prueba testimonial.

La primera hipótesis que señala el artículo, es la siguiente “Las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos para cuyo efecto se les entregarán las cédulas de notificación.”, situación que guarda estrecha relación con la carga de la prueba, y por lo consiguiente es sano lo que estipula dicho artículo; quién le interese aportar elementos a juicio, deberá de presentarlos y así estar en posibilidades de acreditar su dicho. Por lo que el oferente debe de presentar a sus testigos.

La segunda de las hipótesis señala “Sin embargo, cuando realmente estuvieren imposibilitadas para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite”, en la segunda situación, la ley prevé, que cuando el oferente no pueda presentar a sus testigos, deberá de declararlo “bajo protesta decir verdad”, y solicitara que por conducto del Juzgado se cite a los testigos mediante una cédula de notificación, y sea el C. Actuario quien cumpla tal encomienda; trámite que cumple quien le interesa la presentación del testigo

La tercera situación que dispone el artículo es que “El Juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por quince días o multa equivalente hasta quince 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.”; En caso de que nos encontráramos con algún testigo renuente, a comparecer a juicio, el Juez tiene que ordenar los medios de apremio necesarios, para que dicho testigo comparezca a la audiencia a testificar sobre la litis; empero la ley es categórica para obligar al testigo; aún contra su voluntad; situación que es válida y sana para las partes.

La cuarta hipótesis que marca la ley, “En 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 multa equivalente hasta treinta 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 la prueba

testimonial.”. Nos señala que la sanción para castigar a la parte que se conduce sin ética, para con su contraria; siendo válida y coherente, en virtud de que si:

- 1) Si el domicilio de algún testigo resulte inexacto
- 2) Si se comprueba que se solicitó la citación del testigo con el propósito de retardar el procedimiento.

La sanción es sufrir el oferente una multa equivalente hasta treinta días de salario mínimo general, aunado al hecho de denunciar la falsedad en que hubiere incurrido, y por último, declarar desierta la prueba testimonial; medidas todas ellas necesarias para castigar a quien retrasa la impartición de justicia.

Ahora bien, después de sufrir el C. P. C. D. F., las reformas de mayo de mil novecientos noventa seis, el artículo en estudio quedo de la siguiente forma:

Artículo 357. Las partes tendrán obligación de presentar a sus propios testigos en términos de lo dispuesto por el artículo 120 de esta ley; sin embargo, cuando realmente estuvieran imposibilitados para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite, expresando las causas de su imposibilidad que el Juez calificará bajo su prudente arbitrio.

El Juez ordenará la citación con los apercibimientos 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 justa 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 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 del 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 la prueba testimonial.

La primera situación que maneja el artículo reformado es la siguiente “Las partes tendrán obligación de presentar a sus propios testigos en términos de lo dispuesto por el artículo 120 de esta ley; se verá con mayor amplitud en el siguiente punto.

En cuanto a la siguiente hipótesis que maneja dicho numeral y que es la siguiente, “sin embargo, cuando realmente estuvieran imposibilitados para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite, expresando las causas de su imposibilidad que el Juez calificará bajo su prudente arbitrio”. Tenemos como innovación de las reformas, que el legislador, da una gran margen al Juez para que sea su prudente arbitrio quien califique, si los motivos del oferente son suficientes para que sea citado por conducto del Juzgado dicho testigo; teniendo como consecuencia que el Juez adquiere por mandato de la ley, una facultad discrecional inmensa, para decidir si ordena la citación de los testigos.

El segundo párrafo reza que “El Juez ordenará la citación con los apercibimientos 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 justa causa justificada o que se niegue a declarar.”, en este caso la redacción no cambió en manera trascendental de la anterior, y solo es

reformada la sanción, siendo menor la pena para los testigos, que no comparezcan, o si en la audiencia se negaren a declarar.

La tercera situación hipótesis que marca el precepto a estudio, es una de las piedras angulares de la presente investigación, y dicho párrafo menciona que **“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; se agrega la sanción, que se traduce en la deserción de dicha prueba, para el oferente en caso de que:**

1) Si no es presentado el testigo por el oferente

2) Si ejecutados los medios de apremio antes mencionados, no se logra dicha presentación

Como se desprende de lo anterior, la ley es rígida en el sentido de que sí el testigo no lo presenta el oferente, y si realizados los medios de apremio no se presenta el testigo, se declarara desierta la prueba en mención.

La última hipótesis que maneja la ley es la siguiente **“En 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 del 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 la prueba testimonial.”** Por lo que tenemos que no cambia sustancialmente dicho párrafo, y solo maneja la situación de que si se acredita que el oferente actúa de mala fé ante el juicio al querer retardar el procedimiento, la multa que se aplique a éste será en provecho de la contraparte; siendo una multa bastante elevada de sesenta días del salario mínimo general vigente en el

Distrito Federal. Dejándose la puerta abierta para denunciar los hechos de falsedad, ante la autoridad competente y como consecuencia lógica de declarar desierta dicha prueba.

**4.2) Estudio comparativo del artículo
120 del código de procedimientos
civiles, antes y después
de las reformas.**

E numeral 120 del C. P. C. D. F., antes de las reformas de mayo de mil novecientos noventa y seis, señalaba:

Artículo 120. Cuando se trate de citar a peritos y testigos, la citación se hará por conducto de la parte que la haya solicitado, salvo que esta ley o el Juez dispongan otra cosa. .

Como se desprende de la lectura de dicho artículo, solo manejaba dos situaciones, y que eran:

- 1) Cuando se trate de citar a peritos y testigos, la citación se hará por conducto de la parte que la haya solicitado.
- 2) Pueden suceder que la ley o el Juez dispongan otra cosa, para el caso de citar a peritos y testigos.

En la primera hipótesis, ordenaba la ley que a la parte que le interesaba citar a los testigos, o peritos, tenía que realizar las gestiones necesarias ante el Juzgado los citara.

Por lo que respecta a la segunda situación, la ley dejaba un salida para que el Juez procediera conforme a su prudente arbitrio, en el caso de citar a los testigos y peritos.

Una vez decretadas las reformas de mayo de mil novecientos noventa y seis, el artículo a estudio quedo de la siguiente forma:

Artículo 120. Cuando se trate de citar a peritos y testigos, la citación se hará por conducto de la parte que haya ofrecido dichas pruebas, y será en su perjuicio la falta de comparecencia de tales citados a quienes no se les volverá a buscar, salvo que éste código o el Juez dispongan otra cosa. La entrega de la citación por las partes, a peritos y testigos, tendrá como efectos para éstos, la comprobación ante las personas que a los citados les interese, de su llamamiento en la fecha y hora que se precise, pero su insistencia no dará lugar a la imposición de medidas de apremio alguna a dichos terceros, sino que se desechará tal probanza.

Y siguiendo, el análisis que estamos utilizando, tenemos como primera hipótesis del artículo en comento, la siguiente: "Cuando se trate de citar a peritos y testigos, la citación se hará por conducto de la parte que haya ofrecido dichas pruebas, y será en su perjuicio la falta de comparecencia de tales citados, a quienes no se les volverá a buscar, salvo que éste código o el Juez dispongan otra cosa."; comenzando con la lectura del artículo, se deduce que en la primera oración no cambia en relación, a la anterior; empero se agrega que en caso que no asistan los partes testigos, el perjuicio será para el oferente, por que no se les volverá a citar a dichos sujetos. Empero el Legislador deja la puerta abierta al Juez, para que sea él, quien según su prudente arbitrio disponga una situación diversa, a la de declarar desierta dicha prueba.

Las segunda de las hipótesis que marca dicho precepto es la siguiente: "La entrega de los citación por las partes, a peritos y testigos, tendrá como efectos para éstos, la comprobación ante las personas que a los citados les interese, de su llamamiento en la fecha y hora que se precise, pero su insistencia no dará lugar a la imposición de medidas de apremio alguna a dichos terceros, sino que se desechará tal probanza." Es aquí en donde se insiste, que en caso de la inasistencia de dichos sujetos auxiliares de la Justicia, se declarara desierta la prueba, en perjuicio del oferente.

**4.3) Situaciones hipotéticas,
que ejemplifican la ilegalidad
de los preceptos en estudio.**

Una vez que contamos con los elementos suficientes de juicio, podemos percatarnos que hasta antes de las reformas de los artículos 120 y del 357 del C. P. C. D. F., eran preceptos que cumplían con la misión de ser herramientas, para que tanto las partes, como el Juez llegaran a la verdad de los hechos litigiosos.

De lo anterior nos podíamos dar cuenta que en la práctica, no existían problemas debido a la aplicación de dichos numerales, y solo eran motivo de chicanas de abogados para dilatar el procedimiento, pero en estos casos, tarde que temprano, se tenía que llegar al final de juicio.

Empero, con las reformas, se cambia totalmente la misión de los artículos reformados, en virtud de que ya no se aplica el derecho de desahogar las pruebas admitidas.

Las siguientes situación ficticias, están relacionadas con la prueba a estudio y no están alejadas de la realidad:

Un ejemplo, es que en caso de que el testigo, no lo pueda presentar el oferente, será llamado por medio de citatorio y si el testigo no comparece, el Juez puede negarse a volverlo a citar; ocasionando con ello, que el oferente de la prueba, se quede sin un medio de prueba para acreditar su dicho, y con ello perder el juicio.

En el ejemplo anterior, el oferente puede no probar su acción o excepción, desde el punto de vista que sí solo cuenta con la prueba testimonial para acreditar su dicho, y si su prueba, le es desechada, no acreditara ningún extremo.

Para tener una visión de lo anterior, imaginemos un juicio de divorcio, en donde la actora para acreditar su causal de divorcio necesita probar ante al Juez, la sevicia de la que fue víctima, y solo cuenta para acreditar dicha causal con testigos, y si uno de ellos no se presenta, por un motivo ajeno a la litis, y a la oferente; la perjudicada será la oferente, por que le desecharan su prueba testimonial y no estará en la aptitud de probar su causal.

Volviendo al ejemplo del párrafo anterior, es injusto que por la negligencia de un testigo, un persona pierda su negocio; como consecuencia de ello que se vulnere la garantía de legalidad, debido a que no se respetan las formalidades del juicio, como es la desahogar las pruebas admitidas, siendo a todas luces ilegal la deserción de la prueba testimonial.

Otro ejemplo de la ilegalidad de dichos preceptos, es el supuesto de que una vez citado, multado y arrestado, el testigos y aún se resiste a comparecer al Juzgado, será en perjuicio del oferente, si se declara desierta dicha prueba testimonial; no dejando de precisar que dicho oferente, no tiene ni la más mínima culpa, que el testigo que ofreció, deje de comparecer al Juzgado.

Desprendiéndose de dicho ejemplo, que es ilegal que a una parte dentro del proceso, se le declare desierta una prueba, por que su testigo no compareció al Juzgado; situación que es **totalmente ajena a la voluntad de la parte oferente**; tomemos cualquier juicio, en donde el oferente solo cuente con dicha testimonial para acreditar un hecho, y es de percatarse que si dicho oferente no tiene culpa de la inasistencia de un testigo, no se le puede condenar a declarar dicha prueba como desierta de hacerlo, como lo estipula la actual legislación, se esta ante una situación de ilegalidad.

4.4) Una visión alternativa.

Después del amplio estudio de los artículos 357 y 120 del C. P. C. D. F., se llega a la cuenta de que las reformas que se dieron el 24 veinticuatro de mayo

de mil novecientos noventa y seis, son inadecuadas para la realidad que se vive diariamente en los Tribunales, en donde se imparte la justicia.

Y no son acordes, por que si el oferente de la prueba testimonial esta imposibilitado para presentar a su testigo, el Juez dirá si es procedente la citación, de dicho testigo; la ley no da los parámetros para saber, en que casos el Juez debe citar a los testigos; ocasionando con ello, que la facultad discrecional que la ley le da al Juez, sea amplísima e ilegal; habrá Jueces que tengan un prudente arbitrio, pero los que no lo tengan, dejaran al oferente en un estado de indefensión.

En la actualidad con la aplicación de los artículos señalados, se deja a las partes en un estado de incertidumbre, por las siguientes dos situaciones:

- 1) La citación del testigo se deja al arbitrio del Juez.
- 2) La comparecencia del testigo se subordina al interés del mismo testigo.

Situaciones peligrosas, que quedan fuera de la voluntad del oferente para controlar; por lógica, si no están dentro de su control, no las puede manejar; por consiguiente, si el Juez no quiere, o si el testigo no comparece, el único perjudicado con la deserción de la prueba, será el oferente, realidad totalmente ilegal.

Desde esta Tribuna, manifiesto que una solución para tales ilegalidades sería reformar de nueva cuenta dichos preceptos legales, en donde se incluyan las siguientes propuestas:

En lo que respecta al artículo 120 del C. P. C. D. F., podría quedar de la siguiente forma:

Artículo 120. Cuando se trate de citar a peritos y testigos, la citación se hará por conducto de la parte que haya ofrecido dichas pruebas; y en el caso de que no pueda realizar dicha citación, el

Juzgado contará con las más amplias facultades para que se llegue a tomar el testimonio de los testigos. La entrega de la citación por las partes, a peritos y testigos, tendrá como efectos para éstos, la comprobación ante las personas que a los citados les interese, de su llamamiento en la fecha y hora que se precise.

El numeral 357 del C. P. C. D. F., puede ser reformado de la siguiente forma:

Artículo 357. Las partes tendrán obligación de presentar a sus propios testigos en términos de lo dispuesto por el artículo 120 de esta ley; sin embargo, cuando realmente estuvieran imposibilitados para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite, expresando las causas de su imposibilidad, y **el Juzgado se deberá citar a dichos testigos.**

El Juez ordenará la citación con los apercibimientos 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 justa causa justificada o que se niegue a declarar.

Si ejecutados los medios de apremio antes mencionados, no se logra dicha presentación, el Juez pedirá ayuda de la fuerza pública para que presente al testigo en el Juzgado con el fin de que rinda su testimonio.

En 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 del 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 la prueba testimonial.

Con las anteriores propuestas tenemos que no se deja al arbitrio del Juez la facultad discrecional, para que decida si se cita, o no al testigo. Las propuestas van encaminadas a no dejar en un estado de indefensión a las partes; si un testigo no se presenta de manera voluntaria al Tribunal, el Juez podrá hacerlo comparecer de manera forzosa, para que de cumplimiento al desahogo de dicha prueba; lo anterior en beneficio de las partes del proceso y para poder cumplir cabalmente con las formalidades del procedimiento.

Conclusiones

El problema planteado en la presente tesis, fue la ilegalidad de los artículos 357 y 120 del C. P. C. D. F., situación que la aborde de una manera general, aportando en los primeros capítulos los conceptos que se hacían necesarios para preparar el terreno, sobre el que iba encaminada la tesis; los puntos que se abordaron fueran únicamente los esenciales e importantes, para saber el alcance de la prueba testimonial, y darle una connotación bien delimitada.

Una vez realizado y asimilado el presente trabajo, llegue a la conclusión de que efectivamente es necesario cambiar el sentido de dichos preceptos, para evitar que la parte oferente de la prueba testimonial, se le deseche, por la situación de que el testigo niegue a presentarse en el Juzgado.

Ahora bien, enumeramos los conceptos básicos a los que llegamos en la presente tesis:

PRIMERO.- La norma máxima que rige nuestro actual estado de derecho, es la C. P. M., por lo que todas las leyes secundarias deberán de estar bajo de ella y no apartarse de sus fines; como consecuencia inmediata el C. P. C. D. F., y sus disposiciones tiene que ser reflejo del mandato constitucional

SEGUNDO.- Las garantías Constitucionales, vertidas en los numerales 14 y 17 y que rezan:

Artículo 14.

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

Artículo 17.

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

Dichos mandamientos, son piedra angular en todos los procesos jurídicos, por lo que las formalidades esenciales del procedimiento y la administración de justicia pronta, completa e imparcial, tiene que ser reflejo en las leyes secundarias y en especial de los numerales en cuestión.

TERCERO.- La formalidad del procedimiento, que consisten en desahogar las pruebas aportadas por las partes, se proyecta al mundo jurídico en la garantía de audiencia, y sirve de apoyo a nuestra tesis, lo señalado por el Poder Judicial Federal, y que ordena:

Instancia: Segunda Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 175-180

Parte : Tercera

Página : 65

RUBRO:

GARANTIA DE AUDIENCIA, ALCANCE DE LA.

TEXTO:

Para el debido cumplimiento de las formalidades esenciales de todo proceso, ya sea administrativo o judicial, no basta conceder al afectado la oportunidad de ser oído, sino que es indispensable que se le permita rendir pruebas en defensa de sus intereses; pues de impedirsele, arbitrariamente, el derecho de hacerlo, la audiencia

otorgada carecería de sentido. Por tanto, la falta de desahogo de las pruebas legalmente ofrecidas implica la inobservancia de una formalidad esencial del procedimiento que hace nugatorio el derecho de defensa, mutilando así un aspecto fundamental de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 3456/81. Albertina Domínguez viuda de García y coags. (acumulados). 20 de octubre de 1983.

Unanimidad de 4 votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Volúmenes 115-120, pág. 71. Amparo en revisión 1804/77.

Oscar Mendivil Osuna y otros. 24 de agosto de 1978.

Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Iñárritu.

NOTA:

En la publicación original la tesis del asunto 1804/77 aparece bajo el rubro: "GARANTIA DE AUDIENCIA, ALCANCE DE LA. ADMISION DE PRUEBA".

Tenemos pues, que en la actual legislación de los artículos en comento, si es procedente que se declare desierta una prueba sin antes haber sido desahogada.

CUARTO.- Si los preceptos en estudio, no cumplen con la finalidad de toda ley procedimental por medio de sus normas, que es la de dar derecho de acción y de defensa a los gobernados, los mismo tienen que ser reformados.

QUINTO.- Dichas reformas, deben de ir en la lógica, de no dejar en el arbitrio del Juez la citación de los testigos; menos aún de darle la facultad al Juez, de decretar desierta la prueba testimonial, por que el testigo no comparezca a la audiencia.

SEXTO.- El artículo 120 del C. P. C. D. F., tiene que ser modificado en el sentido de que el Juzgado cuente con las más amplias facultades, para citar al testigo y que esté rinda su testimonio; con lo anterior se tiene que llegar al desahogo de las pruebas aportas por el oferente.

SEPTIMO.- En lo que concierne al numeral 357 del C. P. C. D. F., debe de ser reformado para que en esencia contemple los siguiente dos puntos:

- 1) En caso de que el oferente no pueda presentar a sus testigos, el Juzgado deberá citar a dichos testigos.
- 2) Si una vez ejecutados los medios de apremio, que contempla la ley, no se logra la presentación de los testigos, el Juez pedirá ayuda de la fuerza pública para que presente al testigo en el Juzgado con el fin de que rinda su testimonio.

OCTAVO.- Todo cambio es bueno, empero tiene que ser acorde con la realidad social que impera en nuestros Tribunales; y no por que existan abogados deshonestos que dilatan los procedimientos, se legisle de manera autoritaria y sin tomar en cuenta las consecuencias en el mundo práctico.

NOVENO.- Quien conoce mejor el derecho, son los que hace de su aplicación su profesión, es decir los abogados postulantes y Jueces, y no los legisladores que por cuestiones políticas, económicas y sociales, legislan en materias como la adjetiva civil, en donde se debe de tener en cuenta la practica diaria para una mejor interpretación de la ley.

Bibliografía.

BIBLIOGRAFÍA

1) Arrellano García Carlos; DERECHO PROCESAL CIVIL; Octava Edición; México Distrito Federal; Editorial Porrúa; S.A.; 1993.

2) Bazdresgch, Luis; GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, CURSO INTRODUCTORIO ACTUALIZADO; Cuarta Edición; México Distrito Federal; Editorial Trillas; 1990.

3) Becerra Bautista José; EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO; Décima Segunda Edición; México Distrito Federal Editorial Porrúa, S.A; 1977.

4) Bejarano Sánchez; Manuel; OBLIGACIONES CIVILES; Tercera Edición; México Distrito Federal; Editorial Harla; 1992.

5) Bentham Jeremías; TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES; Décima Edición; Buenos Aires, Argentina; Editorial Ejea; 1988.

6) Burgoa Orihuela, Ignacio; DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO; Novena Edición; México Distrito Federal; Editorial Porrúa, S.A.; 1994.

7) Burgoa Orihuela, Ignacio; LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES; Vigésimo Sexta Edición; México Distrito Federal; Editorial Porrúa, S.A.; 1994.

8) Calzada Padrón, Feliciano; DERECHO CONSTITUCIONAL; Vigésimo Sexta Edición; México Distrito Federal; Editorial Harla; 1992.

9) Carpizo Mc Gregor, Jorge; LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917; Edición; México Distrito Federal; Editorial Porrúa S.A.; 1986.

10) Couture Eduardo J.; LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO CIVIL; Décima Séptima Edición; Buenos Aires, Argentina; Editorial Ediar; 1986.

11) De Pina Castillo y Larrañaga, José; INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL; Vigésima Quinta Edición; México Distrito Federal; Editorial Porrúa S.A.; 1986.

12) De Pina Rafael, Larrañaga Castillo José; INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL; Décima Octava Edición; México Distrito Federal; Editorial Porrúa S.A.; 1998; Página 155.

13) Del Castillo Del Valle, Alberto: LA DEFENSA JURÍDICA DE LA CONSTITUCIÓN EN MÉXICO; Primera Edición; México Distrito Federal; Editorial Duero S.A. de C.V.; 1994.

14) Fix Zamudio Héctor; CONSTITUCIÓN Y PROCESO CIVIL EN LATINOAMÉRICA; Editorial U.N.A.M; México Distrito Federal; Octava Edición; 1974.

15) García Maynez, Eduardo; FILOSOFÍA DEL DERECHO; Séptima Edición; México Distrito Federal; Editorial Porrúa S.A.; 1994.

16) García Maynez, Eduardo; INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO; Cuadragésimatercera Edición; México Distrito Federal; Editorial Porrúa S.A.; 1992.

17) Gayo; INSTITUTAS; Traducido por Alfredo di Pietro; Tercera Edición; Buenos Aires, Argentina; Editorial Abeledo-Perrot; 1987.

18) Gómez Lara Cipriano; DERECHO PROCESAL CIVIL; Cuarta Edición; México Distrito Federal; Editorial Trillas; 1990.

19) Gómez Lara Cipriano; TEORÍA GENERAL DEL PROCESO; Octava Edición; México Distrito Federal; Editorial Harla; 1991.

20) Ovalle Favela, José; DERECHO PROCESAL CIVIL; Quinta Edición; México Distrito Federal; Editorial Harla; 1993.

21) Ovalle Favela, José; TEORÍA GENERAL DEL PROCESO; Quinta Edición; México Distrito Federal; Editorial Harla; 1991.

22) Tena Ramírez, Felipe; DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO; Tercera Edición; México Distrito Federal; Editorial Porrúa S.A., 1984.

LEGISLACIÓN

A.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Editorial Sista; Novena Edición; México Distrito Federal 1996.

B.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; Editorial Sista; Primera Edición; México Distrito Federal; 1991.

C.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; Editorial Sista; Octava Edición; México Distrito Federal; 1997.

D.- Código Federal de Procedimientos Civiles; Editorial Porrúa S.A.; Sexagésima Novena Edición; México Distrito Federal; 1996.

E.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México; Editorial Porrúa S.A.; Decimoprimer Edición; Distrito Federal; 1995.

OTRAS FUENTES

I) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Séptima Edición; México Distrito Federal; Editorial Porrúa, S.A; 1994.

II) DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL; Pallares Eduardo; Vigésima Primera Edición; México Distrito Federal; Editorial Porrúa S.A; 1994.

III) EL PEQUEÑO LARROUSSE ILUSTRADO; Primera Edición; Estados Unidos; Editorial Larrousse; 1996.

V) DICCIONARIO JURÍDICO ABELEDO PERROT; Garrone José Albeto; Décima Edición; Argentina; Editorial Abeledo Perrot; Segundo Tomo E-O; 1986.

VI) DICCIONARIO DE DERECHO; De Pina Rafael, De Pina Rafael Vara; Vigésima Edición; México Distrito Federal; Editorial Porrúa, S.A.; 1994.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

| | |
|---|----------------|
| Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. | C. P. M. |
| Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. | C. P. C. D. F. |
| Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República. | C. C. |