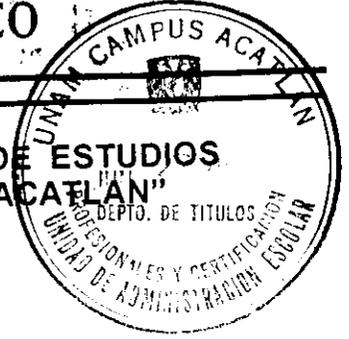


238



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATELAN"

ANALISIS JURIDICO Y PRACTICO DEL OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN BASE A LAS REFORMAS DEL 24 DE MAYO DE 1996.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MARIA VICTORIA QUISEHUATL TEPEXICUAPAN

ASESOR: LIC. JOSE MARTINEZ OCHOA



JUNIO DEL 2000

280680



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

AGRADECIMIENTOS

*A Dios Nuestro Señor,
por darme la vida, ser la razón
de mi existir, estar siempre a mi
lado, guiarme hacia el buen camino
y darme la fortaleza necesaria para
ver concluidos todos y cada uno
de mis anhelos.*

*A mi abuelo materno,
Maximino Tepexicuapan, que en
compañía de mi querida abuelita
Celia Nonoal, supieron brindarme
cariño y sobre todo una infinita
confianza.*

*A mis abuelos paternos
Macario Quisehuatl y Petra
Tepexicuapan, por darme su
amor y sus caricias.*

A mis padres, con todo mi respeto admiración, cariño y gratitud dedico ésta tesis, por darme sus consejos y ayuda; ya que mis logros son fruto de sus esfuerzos, pues sin ellos nada sería y nada tendría.

Filemón y Leonila.

A mis hermanos con mis mejores sentimientos: Felipe, Oscar, Bulmaro, Irma y Susana; por su apoyo, comprensión y todos los ánimos, no solo a obtener un título, sino también para tener grandes logros en la vida, por querernos y apoyarnos mutuamente; legados de nuestros padres.

A la Universidad Nacional Autónoma de México que me brindo la oportunidad de realizarme como profesionista dentro de sus aulas.

A mi asesor de tesis
por su comprensión, paciencia y
guía en la elaboración de este
modesto trabajo.

Lic. José Martínez Ochoa.

A los integrantes del
H. Jurado, por su tiempo otorgado
en la realización de este examen
profesional.

A mis tíos, con filial
cariño: Lorenzo, Claudio, Felipe
y Petra Tepexicuapan, por todo
su apoyo en los momentos más
difíciles de mi vida y por todo el
amor que profesan a mi familia.

A mi querido y amado esposo
Francisco Javier Esqueda, por todo
su amor, cariño, respeto, confianza y
apoyo moral que siempre me a
brindado desde el primer momento en
que nos conocimos.

**ANALISIS JURIDICO Y PRACTICO DEL OFRECIMIENTO Y
DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN BASE A LAS
REFORMAS DEL 24 DE MAYO DE 1996.**

INDICE

Págs.

INTRODUCCION.

**CAPITULO I CONTENIDO DE LAS REFORMAS AL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO
FEDERAL DEL 24 DE MAYO DE 1996.**

1.1	En que consistieron las reformas con relación a nuestro tema.....	01
1.2	Repercusión de las reformas en el proceso civil con relación a la prueba prueba testimonial.....	08

CAPITULO II ESTUDIO DE LA PRUEBA.

2.1	Concepto, carga y efecto de la prueba.....	11
2.2	Objeto de la prueba.....	26

CAPITULO III PROCEDIMIENTO PROBATORIO Y ETAPAS DEL PROCESO.

3.1	Etapa probatoria.....	47
3.2	Modificación a la etapa probatoria en la injerencia y efectos de mezclar la prueba en la fase postulatoria.....	55

CAPITULO IV PRUEBA TESTIMONIAL.

4.1	Concepto.....	75
4.2	Ofrecimiento de la prueba.....	82
4.3	Preparación.....	85
4.4	Desahogo de la prueba.....	86
4.5	Efectos de la modificación del Código Procesal respecto de la prueba testimonial.....	89
	CONCLUSIONES.....	92
	BIBLIOGRAFIA.....	94
	CODIFICACION CONSULTADA.....	97

INTRODUCCION

La elaboración del presente trabajo tiene su origen en la inquietud de su autor al estimar que es de suma importancia fortalecer el procedimiento, en la medida que sea posible, en virtud de que actualmente en la práctica forense desafortunadamente los medios de convicción en gran medida son utilizados, por las partes, más que nada para retardar el proceso, lo que provoca que la prueba testifical o por testigos pierda la importancia que tenía en épocas anteriores, sin olvidar que posee la efectiva observancia de los principios del proceso, que se traduce en una buena y efectiva administración de justicia; manifiesta también la inquietud que surge desde el momento en que se aprobaron las reformas al Código de Procedimientos Civiles, pues el tema que aquí se trata es objeto de múltiples estudios; por ser el resultado de obras humanas, con errores y deficiencias, los cuales deben ser los menos posibles.

Como se observará la evolución que en materia de pruebas ha tenido el procedimiento es consecuencia de varios factores como: los avances tecnológicos, las prácticas judiciales, la organización social, el crecimiento de las grandes urbes y las condiciones sociales de la vida moderna entre otras.

La importancia de la prueba testimonial consiste en los hechos a que se refieren las observaciones del testigo, dependiendo el testimonio de numerosos factores que han de ser examinados para conocer los riesgos de error y la autenticidad del testimonio en las reformas mencionadas.

Al reformar el ofrecimiento, admisión y desahogo de la prueba testimonial en la práctica procesal, se evitará realmente que los juicios se prolonguen y se haga mal uso de la prueba testimonial, el litigante que ofrece esta prueba lo hará tomando en cuenta todas las reservas de ley, si se busca que su testigo sea tomado en cuenta para el esclarecimiento de los hechos litigiosos en la resolución judicial de una manera justa, pronta y expedita.

El fin primordial de esta tesis es pues el de sustentar algunos puntos que sirvan para obtener un mejor uso de la prueba testifical en materia civil y para lograr esto he estimado conveniente señalar varias aclaraciones de algunas disposiciones que en mi concepto han sido mal planteadas, proponiendo su eliminación, ya que no se justifican y exponiendo algunas ideas que pueden servir para obtener un mejor beneficio de la prueba de testigos.

En cuanto al desarrollo del presente trabajo inicialmente expongo algunos antecedentes históricos, que nos dan bases para tener un conocimiento amplio de cómo surge, se desarrolla en el tiempo y en el espacio la prueba testifical, no sin antes analizar los conceptos generales de Derecho, concernientes al estudio del presente tema.

En último lugar presento las diversas conclusiones a que se traduce este estudio.



CAPITULO I

CONTENIDO DE LAS REFORMAS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL DEL 24 DE MAYO DE 1996.

- 1.1 En que consistieron las reformas con relación a nuestro tema.
- 1.2 Repercusión de las reformas con relación a la prueba testimonial

ANALISIS JURIDICO Y PRACTICO DEL OFRECIMIENTO DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN BASE A LAS REFORMAS DEL 24 DE MAYO DE 1996.

CAPITULO I.- CONTENIDO DE LAS REFORMAS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 24 DE MAYO DE 1996.

1.1 EN QUE CONSISTIERON LAS REFORMAS CON RELACION A NUESTRO TEMA.

Corresponde en este primer apartado del presente capítulo mencionar que la Cámara de Diputados y el H. Congreso de la Unión discutieron acerca de un problema social, que incluye desde nuestro muy personal punto de vista a las partes en el proceso mismo, desde el momento en que se presenta la demanda hasta el desarrollo de la misma.

Así pues, podemos decir con respecto a este capítulo primero que nuestra realidad social es una realidad jurídica, en la cual nosotros mismos realizamos actos que desembocan en determinadas consecuencias, tendientes siempre a obtener una relación directa con el Derecho cuyo marco normativo nos impondrá derechos y obligaciones, transformando nuestro comportamiento en sociedad desde el ámbito económico, político, social y cultural, mostrando que existe generalmente la vinculación con el Derecho; ya que es necesario tener el derecho para poder llevar a cabo la transformación o modificación y como resultado su natural y propia consecuencia de obtener la legalidad anhelada, no sin antes tener bien definidos y coordinados los conocimientos de derecho.

No obstante, a lo dicho con anterioridad es menester señalar que todas las personas tienen un enfoque distinto de lo que es la vida ya que cada quien tiene sus propias experiencias y creencias, que conforme se acrecientan van tomando una determinada posición con respecto a su forma de enfrentar el mundo, manifestándose en actitudes y la capacidad de cada persona en cuanto a los actos y decisiones que en su momento deberá tomar, de acuerdo a su formación y capacidad; pues el fin es luchar por promover reformas en pos del beneficio y desarrollo de nuestra sociedad, ya que en la práctica se encuentran individuos que por el contrario trataran de realizar iniciativas que únicamente vean por el beneficio de un determinado grupo de personas, sin importar el perjuicio que realmente les ocasiona el poner en práctica dichas reformas. Encontrando de la misma forma personas que se abstengan de actuar, mostrando realmente su falta de capacidad y de interés en los problemas sociales, ya que en realidad tampoco tienen formación alguna.

Ahora bien, cabe mencionar que éste apartado de la tesis está dirigido a establecer en forma breve y de la mejor manera que sea posible los artículos que tienen gran relevancia al tema del presente trabajo, por tanto, lo dicho es un preámbulo a lo que se dirá más adelante, sin introducimos a los conflictos o compromisos que pudieron tener los legisladores y demás funcionarios públicos que iniciaron, discutieron, aprovecharon, sancionaron, promulgaron, publicaron y han ejecutado las reformas realizadas a los artículos en cuestión.

Por decreto del 21 de mayo de 1996 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 del mismo mes y año, se reformaron algunas disposiciones del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación al ofrecimiento y desahogo de la prueba testimonial, siendo de suma importancia analizar dentro de estos mismos artículos los párrafos de mayor interés, con el objeto de poder dirigirnos a un mejor estudio del tema de tesis, transcribiendo a continuación artículos a que se refiere el decreto antes y después de la reforma:

<p>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 ésta ley o el Juez dispongan otra cosa.</p>	<p>Artículo 120.- Cuando se trate de citar a peritos y testigos, la citación se hará por conducto de la parte que haya recibido 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. <u>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 inasistencia no dará lugar a la imposición de medida de apremio alguna a dichos terceros, sino que se desechará tal probanza.</u></p>
<p>Artículo 255.- Toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresaran:</p> <ul style="list-style-type: none"> 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 relacionen 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. 	<p>Artículo 255.- Toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresaran:</p> <ul style="list-style-type: none"> I.- El tribunal ante el que se promueve; II.- El nombre y apellidos del actor y el domicilio 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 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. <u>De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.</u> Asimismo debe numerar y narrar los hechos exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión; 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 y; VIII.- 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 esta circunstancia.

<p>Artículo 260.- El demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para la Demanda.</p> <p>Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes.</p> <p>En la misma contestación propondrá la reconvencción en los casos en que proceda.</p> <p>De las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, se dará vista al actor para que rinda las pruebas que considere oportunas.</p>	<p>Artículo 260.- El demandado formulará la contestación en los siguientes términos:</p> <p><u>I.- Señalará el Tribunal ante quien conteste;</u></p> <p><u>II.- Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones y en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores;</u></p> <p><u>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 no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;</u></p> <p><u>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 estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital;</u></p> <p><u>V.- Todas las excepciones que se tengan cualquiera que sea su naturaleza, se hará valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes.</u></p> <p><u>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 éste ordenamiento;</u></p> <p><u>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 por el artículo 255 de este ordenamiento, y</u></p> <p><u>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 demás partes.</u></p>
<p>Artículo 267.- (Derogado)</p>	<p>Artículo 267.- <u>En los casos en que las partes dejen de mencionar los testigos que están relacionados con los hechos que fijan la litis; o se dejen de acompañar los documentos que se deben presentar, salvo en los casos que señalan</u></p>

ANÁLISIS JURÍDICO Y PRÁCTICO DEL OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN BASE A LAS REFORMAS DEL 24 DE MAYO DE 1996.

	<p><u>los artículos 96, 97 y 98 de este código, el Juez no admitirá las pruebas. En el caso de que llegue a admitir alguna, su resolución será apelable.</u></p>
<p>Artículo 290.- El periodo de ofrecimiento de pruebas es de diez días, empezarán a contarse desde el día siguiente al de notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba.</p>	<p>Artículo 290.- <u>El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y excepciones procesales si en la misma no se terminó el juicio por convenio a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el Juez abrirá el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba.</u></p>
<p>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.</p>	<p>Artículo 291.- <u>Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cuál es el hecho o hechos que se traten de demostrar con las mismas, así como las razones por las 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 éste ordenamiento.</u></p>
<p>Artículo 298.- Al día siguiente en que se termine el periodo 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. No se admitirán diligencias de pruebas contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes.</p> <p>Sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. Contra el auto que deseché una prueba procede la apelación en efecto</p>	<p>Artículo 298.- <u>Al día siguiente en que se termine el periodo 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 los 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</u></p>

ANÁLISIS JURÍDICO Y PRÁCTICO DEL OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN BASE A LAS REFORMAS DEL 24 DE MAYO DE 1996.

<p>devolutivo, cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de la responsabilidad.</p>	<p><u>artículo 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 deseche cualquier prueba, siempre y cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás caso no hay más recurso que el de la responsabilidad.</u></p>
<p>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 60 y 90 días respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas; 2.- Que se indiquen los nombres y residencia de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testifical; 3.- 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. <p>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. Si en éste depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba.</p>	<p>Artículo 300.- Cuando las pruebas hubieren de desahogarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de 60 y 90 días naturales, respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> I.- Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas; II.- <u>Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilios de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testifical y;</u> 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. <p>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 éste depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba.</p>
<p>Artículo 357.- Las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos para cuyo efecto se entregaran las cédulas de notificación. Sin embargo, cuando realmente estuvieran imposibilitadas para hacerlos lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite. El Juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta 15 días o multa equivalente hasta 15 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.</p> <p>En caso de que el señalamiento de domicilio de algún testigo resulte inexacto o de comprovarse que se solicitó su citación con el propósito de retardar el procedimiento, se</p>	<p>Artículo 357.- Las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos en términos del artículo 120 de esta ley., sin embargo, cuando realmente estuvieran imposibilitadas para hacerlos 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 apercibimiento de arresto hasta 36 horas o multa equivalente hasta treinta días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar.</p> <p><u>La prueba se declarará desierta si no es presentado el testigo por el oferente o si</u></p>

ANALISIS JURIDICO Y PRACTICO DEL OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN BASE A LAS REFORMAS DEL 24 DE MAYO DE 1996.

<p>impondrá al promovente una multa equivalente hasta 30 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.</p>	<p><u>ejecutados los medios de apremio antes mencionados, no se logrará dicha presentación.</u> 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 60 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.</p>
---	--

Respecto a lo señalado en el recuadro que aparece con anterioridad podemos comentar que es parte fundamental del desarrollo procedimental la presentación de la demanda, pues es claro que en el escrito inicial y en el de contestación de la demanda se tienen que mencionar los documentos públicos y privados que sustenten los hechos, los nombres, apellidos y domicilio de los testigos y en caso de no cumplir con los requisitos establecidos, la prueba se tendrá como no ofrecida, perdiendo el derecho de ofrecerlas con posterioridad, ya que de lo contrario serán desechadas por el Juez, salvo en caso de que las pruebas fueran supervenientes o que el oferente hubiese desconocido su existencia.

Con las nuevas disposiciones la obligación de presentar los testigos ante el Tribunal para el desahogo de la testimonial es a cargo del oferente, en caso de que éste no pudiese presentarlos se lo dará a conocer al Juez para que él los mande citar si lo juzga conveniente, situación que no se presentaba con anterioridad a las reformas, en virtud de que bastaba que el oferente manifestara que la presentación de los testigos fuera por parte del Tribunal para desligarse de esa responsabilidad y evitar el riesgo de que si los testigos no se presentaban la prueba se declarará desierta.

Considero importante destacar que la reforma a la legislación contempla que la inasistencia de los testigos no dará lugar a la imposición de medida de apremio alguna a dichos terceros, únicamente dará como resultado, que se deseche tal probanza.

1.2 REPERCUSIÓN DE LAS REFORMAS EN EL PROCESO CIVIL CON RELACION A LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Con respecto al presente tema es ineludible mencionar que con las reformas legislativas vinculadas al ofrecimiento de las pruebas en general y por ende a la prueba testimonial, nos damos cuenta de la gran repercusión y viraje que se causa al proceso civil desde su inicio, dando como resultado la afectación de las partes en la litis, ya que es en éste momento donde se enfrenta la legalidad del estado de Derecho a la realidad humana, en virtud de que no se toman en cuenta importantes y diversos aspectos, pues si bien es cierto que la ley protege los intereses de los individuos, también lo es, que propicia incertidumbre e inseguridad tanto de la parte actora como de los testigos ofrecidos por ambas partes, tal y como lo podemos apreciar en el texto del artículo 255 fracción V y 260 fracción III del Código de Procedimientos Civiles,¹ que a la letra dicen:

Artículo 255, fracción V.- Toda contienda judicial principiara por demanda en la cual se expresaran: . . ."Los hechos en que el actor funde su petición en los cuales precisara 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. Asimismo debe numerar y narrar los hechos exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión".

Artículo 260, frac. III.- El demandado formulara la contestación a la demanda en los siguientes términos: . . . "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 no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos".

¹ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Esitorial Sista, México 1998, Págs. 50 y 51.

Sustento lo anterior, en razón de que la parte actora desde su escrito inicial y una vez que emplaza a su contraparte da a conocer los instrumentos con los cuales aspira hacer valer sus pretensiones, situación que lo pone en total desventaja ante la resolución que emitirá el Juez al dictar Sentencia, toda vez que el demandado al momento de ser emplazado obtiene pleno conocimiento de las pruebas con las que cuenta el actor, lo cual le permite emplear una mejor estrategia de defensa, que indudablemente desvirtuara los hechos y creará en el juzgador una falsa concepción de la realidad.

Aunado a lo anterior es importante manifestar el grado de afectación que las nuevas disposiciones ocasionan a las partes al momento de ofrecer la testimonial, ya que cuando los colitigantes estén realmente imposibilitados para presentar a las personas que desahogaran dicha probanza (testigos), tendrán la opción de manifestar bajo protesta de decir verdad las causas de su imposibilidad, para que sea el Tribunal quien cite a los testigos, pero ésta decisión estará supeditada al criterio del Juez, situación que resulta totalmente contradictoria e inoperante; toda vez que la prueba testimonial es uno de los medios necesarios para dar a conocer la verdad real, no se puede dejar al arbitrio de una persona ajena a los hechos (Juez), la aprobación o decersión de la misma, ya que en caso de que el Juez la deseche se dejara en estado de indefensión al oferente.

Resulta todavía más grave el hecho de que la prueba se declare desierta si no es presentado el testigo por el oferente o si ejecutados los medios de apremio, . . . " El Juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta 36 horas o multa equivalente hasta 30 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. . . ",² no se logrará dicha presentación, como se puede apreciar en este numeral, la responsabilidad absoluta recae sobre los colitigantes, siendo que en la mayoría de ocasiones es humanamente imposible obligar a alguien a testificar dentro de un Juicio.

Respecto a lo señalado en los artículos transcritos en la parte primera del presente subtítulo, podemos mencionar que con esta nueva disposición se pone en riesgo la integridad física y moral del testigo, así como la de su familia, ya que esta situación se presta a que haya medios de intimidación, lo cual generará como consecuencia la negativa de los testigos en cooperar en

² CODIGO DE PROCEDIMIENTOS, Op. Cit, Artículo 357, Pág. 68.

pro de la impartición de justicia. Pues no sería extraño que cualquiera de las partes violentara la voluntad de algún(os) testigos para que no comparecieran a juicio, valiéndose de la garantía que la propia ley les concede para desechar la probanza en caso de que los declarantes no se presenten al Tribunal, dando como resultado que la balanza de la justicia se incline a su favor, atendiendo a una falsa concepción de los hechos.

Considero que algunas de las reformas que se aplicaron a la legislación civil, no deberían haberse aprobado, porque estas disposiciones afectan de manera directa e indubitable a las partes en el proceso, puesto que la mayoría de los legisladores no tienen pleno conocimiento de la práctica judicial y de los alcances que conlleva cada una de sus iniciativas, además que es menester procurar y alentar la seguridad de todas aquellas personas que intervienen en el proceso, mas aún la de los testigos, que son pieza fundamental en la solución de controversias.

Sin embargo, es importante manifestar que algunas de éstas modificaciones resultan acertadas, y que lamentablemente por no ser materia del presente trabajo omito considerarlas dentro del mismo.



CAPITULO II

ESTUDIO DE LA PRUEBA.

2.1 Concepto, carga y efecto de la prueba.

2.2 Objeto de la prueba.

CAPÍTULO II.- ESTUDIO DE LA PRUEBA.

2.1 CONCEPTO, CARGA Y EFECTO DE LA PRUEBA.

Antes de analizar el concepto de prueba considero necesario mencionar los inicios, antecedentes y evolución histórica de ésta figura, como ya es de todos conocido, el hombre desde que tuvo la necesidad de asociarse y establecer una organización que le permitiera su existencia y convivencia pacífica con los demás hombres, estableció para ese fin una serie de reglas de conducta y sanciones para aquellos que infringieran esas normas, surgiendo así la ciencia del Derecho, que aunque día con día tiende a irse perfeccionando, no ha perdido su espíritu inicial, que es el de regular la conducta de los individuos en sociedad, por lo cual se ha tenido la necesidad de crear un Órgano Jurisdiccional que sea el encargado de dirimir las diferencias que existan entre las personas.

De esta manera podemos señalar que el procedimiento anterior es el que va a buscar la aplicación de la justicia, dependiendo esto de que la parte que ejerce su acción y la parte que se defiende y en su caso excepciona, demuestren sus hechos, pretensiones y defensas, con los medios de prueba preestablecidos por el Derecho.

Es así como la prueba se convirtió en el medio idóneo por el cual las partes están en posibilidad de demostrar la verdad de los hechos descritos y manifestados, mediante los relativos escritos de inicio y contestación de demanda.

Por lo que respecta a la evolución del Derecho podemos mencionar, que en el transcurrir de la historia se distinguen cinco fases en el desarrollo de la figura de la prueba, que son las siguientes:

- A) La fase étnica o primitiva.
- B) La fase religiosa.
- C) La fase legal.

- D) La fase sentimental.
- E) La fase científica.

La fase étnica o primitiva, corresponde a las sociedades en formación, en donde sólo existía un sistema procesal rudimentario, que suele describirse como una de las pruebas abandonadas al empirismo de las impresiones personales.

Y con respecto a las cuatro fases siguientes tenemos que la prueba se encuentra definida en la historia europea, a partir de la caída del imperio Romano en la que imperaba la barbarie y el fanatismo dando resultados absurdos y devastadores; la siguiente reseña histórica es a efecto de explicar éste suceso:

GRECIA.

Grecia contó con una enorme y extraordinaria evolución en cuanto al desarrollo de la prueba en el Derecho, por lo que es trascendental comentar que Aristóteles hizo de la prueba una concepción lógica, ajena a prejuicios religiosos y fanatismos.

De lo cual se desprende que los: "instrumentos principales para ofrecer la prueba fueron los testimonios, los documentos y el juramento, con excepción de las declaraciones de mujeres, niños y esclavos. Durante ésta época la prueba documental goza de especial consideración a diferencia de las demás, pero lo más notable fue que existió la crítica lógica y razonada de la prueba testimonial".³

³ Melero. Silva. "LA PRUEBA PROCESAL". Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1963. Págs. 2 y 5.

ROMA.

En Roma existe la idea de la prueba en cuanto a: "verdad formal y la verdad material", en la primera precisa al Juez tener por verdadera determinada demostración, sin tener en cuenta los motivos que tienen para decidir, basándose en la razón y en la experiencia, está demostración que deberá tener el juzgador como cierta esta basada en los motivos de pura forma; en cambio en la verdad material el juez tiene derecho a basar su convicción para llegar a la verdad que estará sustentada por la razón y la experiencia del propio juzgador".⁴

De esta forma podemos decir que en la Roma antigua las pruebas sufren una evolución general en la que podemos apreciar diversas fases como:

La fase: "per legis actiones", en donde el Juez ejercía como arbitro, siendo en este momento donde se toma el testimonio como prueba, pero más tarde se admiten los documentos, el juramento, el reconocimiento personal del Juez, sin existir reglas especiales para las pruebas, imperando el sistema libre de apreciación.

La fase del procedimiento: "extra ordiem", es en la que el juez deja de ser arbitro para poder representar al Estado en la función de administrar la justicia, dándole por esta razón mayores facultades para interrogar a las partes y resolver en determinado momento a cual de estas correspondía la carga de la prueba, siendo este el motivo que caracterizo a este periodo.

POR ULTIMO EL PERIODO JUSTINIANO.

En el cual se elaboran diversos textos legales que contenían bases legales sobre las que se construyo la lógica de la prueba a través del Derecho Canónico, dando vida al sistema mixto e incluyendo el testimonio de la mujer, del impuber. del perjurio, del delincuente y del loco, plasmando a la par reglas sobre la carga de la prueba; se dio a conocer el principio

⁴ González de Alva Primitivo, "APENDICE DEL TRATADO DE LA PRUEBA CRIMINAL DE MITTERMAIER". Editorial Reus. Madrid 1959. Pag. 394.

contradictorio en el interrogatorio para las partes, como también se le concede al demandado una forma de defensa y el derecho a excepcionarse.

De lo antes descrito, podemos concluir que, en el Derecho Romano se perciben los principios más importantes y esenciales del derecho, principios que más tarde dieron forma al sistema probatorio de la legislación procesal, siendo el cimiento de la estructura procedimental que hasta nuestros días prevalece vigente.

LAS PRUEBAS EN MEXICO.

Antes que nada debemos estar consientes de que al igual que en Roma el Derecho Mexicano tiene la necesidad de irse transformando constantemente, debido a las necesidades de sus habitantes, por lo cual se contemplan tres grandes momentos en el desarrollo de la prueba:

La época precortesiana.

En esta época figuran los Mayas, los Toltecas, los Aztecas y los Tarascos, quienes imponían sus propias leyes y donde los mandatarios aztecas legitimaban su poder, en la creencia de que eran los elegidos dentro del universo para ser los representantes de la divinidad en la tierra, siendo esta una forma rígida y autócrata de gobernar, destacando entre muchos otros el Tlatoani, quien era el jefe supremo, el enviado de Dios al cual se le debía respeto y obediencia, aceptando de la misma manera el fallo del Juez en alguna controversia, pues la decisión tomada era la correcta de acuerdo a su razonamiento, pues para ellos, como lo menciona el tratadista Becerra Bautista, José: "la palabra justicia en el idioma azteca era Tlamelahuacachimaliztlli, derivada de tlamelahu, que significa ir derecho a alguna partees decir usar su propio criterio".

De lo anterior podemos comentar que el Derecho de los aztecas tenía ciertas ventajas, dada la libertad que tenía el juzgador para emitir una resolución, utilizando únicamente el ánimo de convencimiento aportado por cada una de las partes mediante la presentación de sus pruebas.

La época colonial.

Encontramos que durante esta época de la colonia el sistema de pruebas es puramente definido, como también los medios de prueba, la confesión y la prueba de testigos, siendo esta última de mayor relevancia, pues ese tiempo se caracterizó por los juramentos, dadas las ideas religiosas y la solemnidad de los actos en la sociedad, pues dependía en su mayoría de la religión y el status de cada persona ya que un católico juraba de esta manera: "si jura por Dios y por la señal de la Santa Cruz, (que formaban con su mano derecha), decir lo que supiere sobre todo lo que se preguntaba y en todo, la verdad lisa y llanamente sin ocultar ni tergiversar, sino conforme la percibían y así en sí: "Por otro lado los judíos realizaban su juramento de esta manera: "por un solo Dios todo poderoso que creo el cielo, la tierra, no todas las demás cosas visibles e invisibles y saco a su pueblo de la esclavitud de Egipto llevándoselo, por la ley de Moisés que profesaban y por todo lo que creen de la Sagrada Biblia decir verdad".

Los moros por su parte juraban de esta manera: "juras por Alá alquibir, aquel que tu dice ser gran Dios, a quien haces oración; por Mahoma al que llamas gran profeta y por Alkoran y por todo lo que entiendes y crees de tu ley, por ella té esta mandado guardar".

En cambio los religiosos tenían necesariamente que pedir una licencia al prelado conteniendo en el escrito el sello de su orden, jurando de la misma manera que los sacerdotes, no sin antes establecer que lo hacían por el santo hábito que portaban.

Así en este período prevalece la equidad, dividiendo la prueba en: legal, judicial y convencional, dando como resultado la pronta aplicación de

la justicia, estableciendo los Reyes las ordenanzas de Madrid, dando con esto la suficiente confianza a los administradores de la justicia.

Después de pasado el plazo para que se recibieran las pruebas, el juez mandaba llamar a las partes y les señalaba el día y hora para que fueran a oír lo que dijese los testigos, ya que sus declaraciones anteriores eran en secreto, para que las partes no pudieran presentar testigos aleccionados o cohechados, declarando el Juez terminada la causa al entregarles el escrito de "bien probado", ya que la novísima recopilación no aceptaba pruebas posteriores.

Pero tiempo después el Honorable Consejo de Castilla permite la presentación de documentos con posterioridad a la conclusión de la causa, aun que estas disposiciones estuvieran en contra de las Leyes de la Recopilación, consiguiendo con esto que se abriera de nuevo el procedimiento.

La época independiente.

En la época Independiente se intentó cambiar la legislación civil de origen español por una reglamentación jurídica propia elaborada para imperar en nuestro país. Por este motivo se expide un decreto con fecha del 22 de febrero de 1822, en que se designaban diversas comisiones encargadas de la redacción de numerosos códigos dentro de los cuales destaca: el Código de Procedimientos Civiles, sin un resultado fehaciente, por lo que se establecieron que siguieran en vigor las leyes de recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Juzgo y el Código de las 7 Partidas.

Por otro lado la influencia de la legislación española repercutía sobre las leyes para la República Mexicana, ya que el entonces Presidente de la República Don Ignacio Comonfort tomaba de las leyes españolas la mayor parte de sus instituciones, lo cual dio pauta para la realización del Derecho Procesal que impera en la actualidad, siendo el primer Código de Procedimientos el de 1872.

Resultando de esta manera que varios Estados de la República adoptaron el Código de Procedimientos Civiles promulgado el 15 de mayo de

1884, pero no fue sino hasta la promulgación del Código Civil de 1828, cuando se hizo necesario acelerar la elaboración de un nuevo cuerpo de leyes, mismo que se dio a la luz con fecha del 10 de octubre de 1932, el cuál concedía amplias facultades al juzgador para que investigara la verdad de los hechos, de donde podemos estimar que la apreciación de las pruebas se contempla bajo el amparo de un sistema mixto, es decir, que las pruebas estaban previamente valoradas por el legislador, en tanto que otras concedían amplio criterio al juzgador para indicar el valor que se debería dar a cada una de ellas, siempre y cuando lo hicieren siguiendo los lineamientos de interpretación, ya que la valoración de la prueba debería realizarse de acuerdo a los diversos medios probatorios aportados en el juicio.

Actualmente el derecho probatorio es considerado como un elemento esencial para el proceso, porque se considera como una disciplina que estudia las normas que regulan la actividad de demostrar en el desarrollo del proceso, por lo es necesario mencionar y establecer que estudiaremos únicamente más adelante los puntos que tienen referencia con nuestro tema, continuando con el análisis sistemático de la prueba el cual es de la siguiente manera:

- ❖ Concepto de prueba (qué es la prueba).
- ❖ Objeto de la prueba (qué se prueba).
- ❖ Carga de la prueba (quién prueba).
- ❖ Procedimiento probatorio (cómo se prueba).
- ❖ Valoración de la prueba (qué valor tiene la prueba producida).
- ❖ Medios de prueba (con qué se prueba).

Después de haber explicado brevemente los alcances y avances que ha tenido la prueba a través de la historia, continuaré con el desarrollo del presente capítulo, señalando primeramente lo que entendemos por prueba.

La prueba es de vital importancia dentro del proceso, pues es uno de los medios de los cuales se va a valer el Juez para conocer la verdad de los hechos y en base a estos tener la capacidad de dictar una solución al conflicto, que ponga fin al procedimiento. La palabra prueba etimológicamente proviene del latín "probandum", que significa: patentizar; es un vocablo derivado del viejo derecho español que la ley de las Siete partidas consideró como pruebas,

todos aquellos elementos de convicción necesarios para demostrar lo que se pretendía en un asunto expuesto ante los tribunales.

Y conforme a la Real Academia Española prueba es: "La acción y efecto de probar: razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa".⁵

También sostiene que la palabra prueba proviene del latín: "probare", que significa hacer examen y experimento de las cualidades de personas o cosas, justificar, manifestar y hacer patente la certeza de un hecho o la verdad de una cosa con razones, instrumentos y testigos.⁶

Para el maestro Eduardo Pallares la palabra prueba se deriva de la palabra "probandum", que significa: recomendar, experimentar, hacer fe, palabra usada en las leyes del derecho romano.⁷

El maestro Eduardo J. Couture, nos dice que la prueba civil es normalmente comprobación demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formulada en un juicio.⁸

Por otro lado el tratadista Rafael de Pina Vara nos dice que: "la palabra, tiene su etimología, según unos del adverbio "probe", que significa: honradamente por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende, o según otros la palabra "probandum", que significa: recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del derecho romano".⁹

Para el maestro Cipriano Gómez Lara el vocablo: "prueba significa acción y efecto de probar, en una de sus acepciones la prueba: es el conjunto de instrumentos por los cuales se persigue dar al juzgador el cercioramiento sobre las cuestiones controvertidas", en una segunda asección la "prueba

⁵ Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima Primera Edición. Editorial. Espasa Calpe. Madrid. 1992. Pág. 1077.

⁶ Op. Cit. Pág. 1077.

⁷ Pallares Eduardo. "FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL". Novena Edición. Editorial de Palma. Buenos Aires Argentina. Pág. 215.

⁸ Couture J. Eduardo. "FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL". Vigésima Edición. Editorial Porrúa. S.A., México, D.F., 1993. Pág. 97.

⁹ Pina Vara Rafael Y Castillo Larrañaga, José. "TRATADO DE PRUEBAS CIVILES". Vigésima Edición. Editorial Porrúa. S.A., México. D.F., 1993. Pág. 97.

designa al procedimiento probatorio, es decir, designa el desarrollo formal de la fase probatoria del proceso", en la tercera significación expresa a la actividad de probar, esto es, al hacer prueba, al conjunto de actos de probar, en la cuarta acepción se ha entendido el resultado en el proceso y finalmente en una quinta asección se ha requerido expresar la razón, motivo o argumento que hacen tener por verificado o por verificadas las afirmaciones o las negaciones que se han introducido en el proceso.¹⁰

Así el maestro José Ovalle Favela nos expone: la palabra prueba: " tiene una gran variedad de significados, ya que se emplea no sólo en el Derecho, sino también en otras disciplinas, se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, los métodos de producción, etc.",¹¹ pero limitándonos al campo jurídico y específicamente al procesal podemos señalar los siguientes significados que son mas frecuentes.

La palabra prueba se emplea para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso, así se habla de: "ofrecer las pruebas", de la "prueba confesional", "de la prueba testimonial", etc.

También se utiliza la palabra prueba para referirse a la actividad tendiente a lograr ese cercioramiento de alguna cuestión, independientemente de que éste se logre o no aquí, con la palabra prueba se designa la actividad probatoria, por ejemplo, se dice que el actor incumbe probar los hechos constitutivos de su acción, para indicar que a él le corresponde suministrar los medios de prueba sobre los hechos en los que afirma basar su pretensión

De esta forma con la palabra prueba se hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. De este manera se afirma que alguien ha probado, cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador. Aquí la prueba es demostración, verificación, éste significado se puede simplificar en una frase de las sentencias tradicionales que dice: "el actor probó su acción".¹²

¹⁰ Gómez Lara Cipriano. "DERECHO PROCESAL CIVIL". Quinta. Edición. Editorial Harla. Mexico, D.F., Pág. 107.

¹¹ Ovalle Favela José, "DERECHO PROCESAL CIVIL". Séptima Edición. Editorial Harla. México. D.F., Pág. 125.

¹² Ovalle. Op. Cit. Pág. 125.

Ahora bien, el maestro Alcáza Zamora nos dice que: "la palabra prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso".¹³

De esta manera el término prueba, tiene una gran variedad de significados como en renglones anteriores ha quedado escrito, pero coincidimos con el criterio del maestro Ovalle Favela y el tratadista Alcáza Zamora, quienes nos comentan que la prueba en un sentido estricto es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos que han sido sometidos a su consideración, mediante la acción del sujeto, contestación y excepciones presentadas por el demandado, aclaración que resulta necesaria para el desarrollo del proceso, de esta manera podemos deducir que la prueba es el medio por el cual se intenta demostrar un hecho controvertido por las partes, con el fin de establecer una convicción en el criterio del Juez, porque realmente el probar un hecho, es demostrarlo, realizar detalladamente una historia de lo que aconteció y de lo que pretendemos.

Reforzando lo anterior me parece acertado el comentario que al respecto hace el maestro Cortes Figueroa: "No hay derecho sin prueba",¹⁴ ya que la prueba tiene gran importancia para demostrar el derecho que las partes al momento de fijar la litis van a solicitar.

También es importante tomar en cuenta el concepto de prueba como medio, como actividad, como resultado, pues ayudara en gran manera a entender de una manera más amplia el concepto de prueba.

Como medio tenemos que la palabra prueba se emplea para designar todos aquellos instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del Juez acerca de los hechos discutidos en el proceso, como el ofrecimiento de las pruebas.

Como actividad la prueba se emplea para indicar que por medio de una actividad se busca el lograr el cercioramiento del Juez, independientemente de que se logre o no.

¹³ Alcáza Zamora y Castillo. Nieto y Levene Ricardo. "DERECHO PROCESAL PENAL". Tomo III. Buenos Aires, G., 1945, Pág. 20.

¹⁴ Cortes Figueroa Carlos. "INTRODUCCION A LA TEORIA GENERAL DEL PROCESO". Editorial Cardenas Editor y distribuidor, México, D.F., 1974, Primera edición, Pág. 311.

Como resultado la palabra prueba se emplea cuando se afirma que alguien ha probado, es decir, cuando se ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador.

A su vez es primordial mencionar los sistemas probatorios que existen dentro del derecho mexicano, siendo estos los siguientes:

1.- El sistema de la prueba libre: Donde el Juez y las partes gozan de amplia posibilidad de usar ilimitadamente todos los elementos a su alcance para intentar el conocimiento de los datos relativos a los puntos relativos en el proceso, gozando a su vez el Juez de amplias facultades para que a su arbitrio valore las pruebas que las partes presentan ante él.

2.- Sistema de la prueba legal o tazada: Es cuando se establece las causas mediante normas jurídicas en las que el Juez y las partes deben conducirse en materia probatoria.

3.- Sistema de la prueba mixta: Este sistema es aquel en los que algunos aspectos de la prueba están previstos y detallados por el legislador y otros se dejan al albedrío razonable del juzgador.

En lo que respecta a los principios rectores de la prueba podemos indicar que:

El principio de la necesidad de la prueba establece que los hechos sobre los cuales debe apoyar la decisión judicial necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas, pues el Juez no puede decidir sobre las cuestiones cuya prueba no se haya comprobado.

Por lo que respecta al principio de prohibición al aplicar el conocimiento personal del Juez sobre los hechos de los cuales tenga conocimiento, el juzgador no puede suplir las pruebas con el conocimiento privado o personal que él tenga de los hechos porque sustraería la discusión de las partes a ese conocimiento personal y privado y además porque no se puede ser testigo y Juez al mismo tiempo en cualquier audiencia.

El principio de la adquisición de la prueba establece que la prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso o la planteó, por lo que

debe tenerse en cuenta para determinar la existencia del hecho a que se refiera independientemente a que se beneficie a la otra parte o en su defecto se perjudique.

En el principio de contradicción de la prueba tenemos que la parte contra la que se propone una prueba debe tener la oportunidad procesal para conocerla y discutirla incluyendo el ejercicio de su derecho para contraprobar llegado el momento.

En cuanto al principio de la publicidad de la prueba cabe destacar que 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 los que se refiere a la valoración de las pruebas.

Y por último el principio de inmediación y dirección del Juez en la producción de la prueba, establece que el mismo juzgador debe ser quien dirija de manera personal sin mediación de nadie la producción de la prueba, mientras dura la audiencia.

Por lo que se refiere a la carga de la prueba podemos manifestar lo siguiente: dentro de la fraseología latina que se ha conservado en lo procesal moderno, se alude a la frase: "Onus Probandi", que se traduce como "Carga de la prueba". También es necesario establecer la diferencia entre la carga procesal que es el género y la carga de la prueba que es la especie. por lo que el maestro Eduardo Couture afirma que la primera se refiere a: "una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en que el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en el interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él"¹⁵ y con respecto a la carga de la prueba como especie dice que ésta: "representa un gravamen que la ley impone a las partes, de ejecutar determinados actos en beneficio de su interés propio".^{15A}

¹⁵ Couture. Op. Cit. Pág. 211.

^{15A} Couture. Op. Cit. Pág. 212.

El tratadista Alcáala-Zamora manifiesta que "sí el actor tiene la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión, corresponde al demandado probar los hechos extintivos, impeditivos o modificativos que a ella oponga, pero no a los constitutivos de su pretensión".¹⁶

Por su parte el maestro de Pina Y Castillo Larrañaga nos dice "que la carga de la prueba es el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juzgador para formar sus convicciones sobre los hechos alegados o invocados".¹⁷

En opinión del Jurista colombiano Fernando Devis Echandia define a la carga de la prueba como: "un poder o una facultad de ejercer libremente ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, a exigir su observancia pero cuya observancia acarrea consecuencias desfavorables".¹⁸

Cabe mencionar que las partes en la fase postulatoria solamente proponen sus posiciones procesales; para llegar a obtener por parte del juzgador una decisión jurisdiccional en la que se les conceda la razón jurídica, por lo que es preciso que le alleguen al juzgador material informativo (pruebas), para que éste pueda tener la posibilidad lógica y objetiva de llegar a pronunciarse sobre las pretensiones o resistencia sobre las partes o el proceso.

Asimismo el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 281 señala que: "las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos y sus pretensiones".¹⁹

El mismo ordenamiento en su artículo 282 nos indica a cuál de las partes le corresponde en primer lugar probar. El que niega sólo será obligado a probar:

1.- Cuando la negación se envuelva la afirmación expresa de un hecho;

¹⁶ Alcáala, Op. Cit., Pág. 26.

¹⁷ De Pina y Castillo Larrañaga, José. "INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL". Editorial Porrúa, México, D.F., 1979. Pág. 295.

¹⁸ Buñuelos Sánchez, Froylan. Pág. 439, cita a Devis Echandia, Fernando.

¹⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Op. Cit., Pág. 55.

- 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.

De los artículos antes mencionados podemos apreciar con claridad que el primero de ellos se refiere a la distribución de la carga de la prueba y el segundo a contrario sensu, sólo el que afirma tiene la carga de probar y no así el que niega.

De lo anterior se puede desprender que hay dos principios fundamentales de la carga de la prueba, el primero que dice: "el que afirma debe probar", y el otro que manifiesta que "las partes deben probar los hechos constitutivos de sus pretensiones", como lo mencionamos en el artículo anterior.

El último principio es el mismo que se expresaba más que nada por la teoría tradicional de la acción de esta manera:

El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado, los hechos constitutivos de sus excepciones. Y no es sino una aplicación del primero, pues el actor es el que afirma los hechos constitutivos de su acción, y el demandado, los de sus excepciones, pero es solo en algunos casos se admite que el que niega debe probar, como por ejemplo:

Cuando la negativa envuelva una afirmación, cuando se niegue una presunción legal establecida en favor del colitigante y cuando la negativa en un elemento constitutivo de acción.

Por lo tanto podemos concluir que la carga de la prueba es la concepción que precisa exactamente a quien le corresponde probar los hechos, ya que a la falta de actividad correspondiente a ésta carga procesal supone el riesgo de rechazar la pretensión que hayan formulado tanto en la demanda como en la contestación.

Para terminar con el presente subtema y retomando lo que se ha venido comentando al respecto, podemos concluir que el efecto de la prueba, es poner

en conocimiento del Juez la verdad de los hechos, para que éste tenga una visión limpia y llana de la problemática existente entre las partes y sin temor a equivocarse emita el fallo correspondiente, mediante el cual podrá satisfacer las pretensiones de la parte que conforme a Derecho le corresponde; situación que no es difícil visualizar, precisamente porque tenía en su poder todos los medios de prueba necesarios para sustentar su acción.

2.2 OBJETO DE LA PRUEBA.

Hasta este momento hemos dicho que la prueba es el medio idóneo para demostrar un hecho acontecido siendo aquí donde recae el objeto de la probanza de tal manera que es necesario establecer lo que algunos maestros opinan al respecto.

Uno de ellos es el Licenciado Claria Olmedo Jorge, que señala: " que el objeto de la prueba es lo que se puede o debe probar para que se obtenga la certeza o probabilidad acerca del acontecimiento histórico introducido al proceso como hecho incierto".²⁰

El jurista Carnelutti, afirma que: "el objeto de la prueba es el hecho que debe verificarse y sobre el cuál vierte el juicio".²¹

A su vez el maestro Ovalle Favela manifiesta lo siguiente: "que sí se ha definido la prueba como obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos necesarios para que pueda resolver el conflicto sometido a proceso, resulta lógico considerar que el objeto de la prueba (thema probandum), es decir, lo que se prueba son precisamente los hechos".²²

Por otra parte el Licenciado Cipriano Gomez indica que: "el objeto de la prueba son los hechos jurídicos, comprendiendo desde luego los actos jurídicos, en otras palabras, se esgrime la existencia de un hecho que debe probarse y tal hecho encaja o corresponde a la realización de un supuesto normativo que precisamente al haberse realizado (objeto de la prueba), producirá consecuencias jurídicas, esto es derechos u obligaciones".²³

En conclusión podemos decir que el objeto de la prueba no puede ser otro que establecer la verdad legal que se busca y establecer cuales son los hechos que dieron origen al problema.

²⁰ Claria Olmedo, Jorge. "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL". Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediar, Tomo V, Pág. 18.

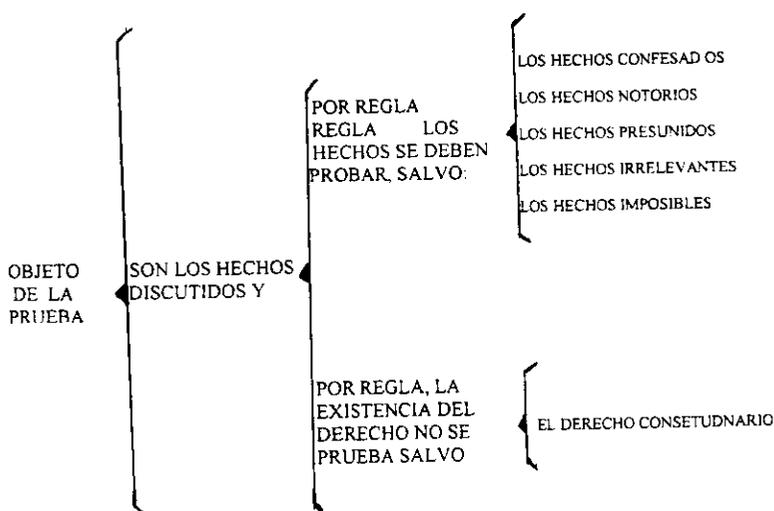
²¹ Carnelutti, Francisco. "SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL". Traducción de Nieto Alcáza Zamora y Castillo y Santiago Sentis Mendelo. Editorial Utea. Buenos Aires, 1944. Pág. 177.

²² Ovalle, Op. Cit. Pág. 110.

²³ Cipriano, Op. Cit. Pág. 119.

Respecto a éste punto cabe mencionar el artículo 284 del Código de procedimientos Civiles que a la letra dice: "sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el Derecho".²⁴

Por lo tanto es necesario mencionar de una manera simplificada por medio del siguiente cuadro cuáles son los hechos discutidos y discutibles dentro del objeto de la prueba:



Se entiende por hechos confesados aquéllos probados anticipadamente por medio de la confesión producida en los escritos de demanda o de contestación; por hechos notorios aquéllos que no requieren ser afirmados por las partes para que el juzgador las pueda introducir en el proceso y consiste en aquello cuyo conocimiento forma parte de la cultura propia de un determinado sector social en el tiempo en que se pronuncia la resolución, hechos

²⁴ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Op. Cit. Pág. 55.

presumidos son aquéllos que se deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro hecho desconocido o incierto; los hechos irrelevantes son aquéllos que no corresponden a los supuestos jurídicos en la norma, cuya aplicación se presenta a través del proceso o que no tienen relación con el mismo; por último los hechos imposibles son aquéllos notoriamente inverosímiles.

Los hechos son pues el objeto de la prueba. Sin embargo, por su calidad específica, la prueba que por excepción debe establecerse sobre hechos relativos a la existencia de determinados preceptos jurídicos recibe un tratamiento especial.

Una de las manifestaciones del principio dispositivo que rige a nuestro proceso civil, es que las partes fijan el objeto de la prueba, esto es, los hechos que tratan de probar, de éste modo el juzgador tiene el deber de resolver: "secundum allegata et probata a partibus", (según lo alegado y probado por las partes).

Por lo que respecta al derecho consuetudinario podemos decir lo siguiente; que la costumbre puede ser probada mediante declaración de testigos o dictamen pericial con excepción de cuando sea un hecho notorio o cuando consta en sentencias dictadas por el Tribunal, tomando en cuenta que no siempre puede ser objeto de prueba.



CAPITULO III

PROCEDIMIENTO PROBATORIO Y ETAPAS DEL PROCESO.

- 3.1 Etapa probatoria.
- 3.2 Modificación a la etapa probatoria en la injerencia y efectos de mezclar la prueba en la fase postulatoria.

CAPITULO III.- PROCEDIMIENTO PROBATORIO Y ETAPAS DEL PROCESO.

Respecto al presente tema el maestro Couture menciona que: "el problema del procedimiento probatorio queda dividido en dos campos, en uno se halla el conjunto de formas y reglas comunes a todas las pruebas, en el otro de carácter especial se señala el mecanismo de cada uno de los medios de prueba."²⁵

De esta manera podemos estimar que todo lo relacionado al ofrecimiento de prueba constituye parte fundamental del procedimiento probatorio, ya que estos procedimientos contemplan la totalidad de actividades necesarias, para poner al Juez en contacto con los medios de convicción. Esto es para probar los hechos en que el actor funde su demanda, ya que es necesario ofrecer las pruebas que acreditan lo afirmado en sus pretensiones; de esta manera el procedimiento de prueba se encuentra integrado por el encadenamiento de todas aquellas actividades que se dirigen a convencer al Juez sobre la existencia o inexistencia de un hecho, por lo que a continuación y para tener una mejor visión del tema es necesario mencionar el concepto de proceso, procedimiento, así como también sus diferencias.

PROCESO.

La palabra proceso viene del Derecho canónico y se deriva de procede, término equivalente a avanzar, el jurisperito Méndez y Pidal, define la palabra proceso: "como la coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de una acción procesal y que tiene por objeto tener una decisión jurisdiccional".²⁶

²⁵ Couture J. Eduardo, "FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL". Editorial De Palma. Buenos aires, 1951. Pág. 153.

²⁶ Pallares, cita a Méndez y Pidal. "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL". Op. Cit. Pág. 642.

Por su parte el maestro Eduardo Pallares define al proceso como: "un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad y vinculación".²⁷

Por su parte el maestro Cipriano Gómez nos menciona: "que es 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 la aplicación de una ley general a un caso controvertido para solucionarlo o dirimirlo, el concepto de proceso es el resultado de una verdadera suma procesal que se esquematiza mediante la siguiente fórmula $A + J + a \text{ terceros} = P$; que significa que la acción + la jurisdicción + la actividad de terceros nos da como resultado el proceso".²⁸

Entendiendo los actos del Estado como ejercicio de jurisdicción, los actos de las partes interesadas son acción, en el sentido de la doble pertenencia de la misma, es decir, la acción entendida como la actividad realizada por el actor y el demandado y finalmente, los actos de los terceros que son actos de auxilio al juzgador o a las partes en que convergen, junto con la jurisdicción y junto con la acción dentro del mismo proceso para llegar al fin lógico y normal de éste que es la Sentencia.

PROCEDIMIENTO.

El maestro Alcáza Zamora da las siguientes acepciones de ésta palabra: "sinónimo de juicio, designa una frase procesal autónoma y delimitada respecto del juicio con que se entroncan, sinónimo de apremio, despacho de ejecución en el juicio ejecutivo mercantil".²⁹

Y el maestro Eduardo Pallares nos dice que el procedimiento: " es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de substanciarlo, que puede ser ordinaria, sumarísima, breve o dilatada, escrita o verbal con una o varias instancias, con período de prueba o sin él y así sucesivamente".³⁰

²⁷ Pallares. *Ibidem*. Pág. 640.

²⁸ Gómez Lara, *Op. Cit.* Pág. 43.

²⁹ Pallares, cita a Alcáza Zamora. *Op. Cit.* Pág. 639.

³⁰ Pallares. *Op. Cit.* Pág. 320.

Por lo anterior podemos decir que el proceso es un conglomerado de procedimientos; en otras palabras es una combinación de actividades, es decir la forma de actuar en la realización de todo litigio, ya que como lo puntualiza el maestro Cipriano Gómez Lara: "todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso, ya que todo proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva de litigio, mientras que el procedimiento se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso".³¹

De lo anteriormente expuesto podemos indicar que todo proceso debe tener necesariamente una secuencia cronológica de etapas, desde el momento mismo en que se presente la demanda hasta que el juzgador dicte la sentencia; al respecto el jurisconsulto Alcáza Zamora y Castillo nos comenta: "Todo proceso arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia) de la que cabe derive un complemento (ejecución)".³²

Considero necesario agregar el comentario que el maestro Jose Ovalle Favela hace en cuanto al procedimiento probatorio, en el que nos dice: "que éste esta constituido, por los actos procesales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria".³³

De esta forma tenemos que en todo proceso existe una secuencia llamada procedimiento, siendo esto un orden de etapas, desde el momento en que inicia, hasta su fin y a saber estas etapas de suma importancia en el proceso se dividen en:

- A) INSTRUCCIÓN.
- B) JUICIO.
- C) IMPUGNACION.
- D) EJECUCION.

³¹ Cipriano. Op. Cit. Pág. 217.

³² Alcáza Zamora y Castillo, "LA TEORIA GENERAL DEL PROCESO Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PROCESAL". Editorial Porrúa. México. D.F.. 1967. Pág. 24.

³³ Ovalle Favela . Op. Cit. Pág. 134.

Por ser esta etapa prescindible para el desarrollo del presente trabajo únicamente señalaré a grandes rasgos en que consiste, y posteriormente abundaré más en el tema.

Es la etapa de INSTRUCCIÓN la que comprende el inicio del proceso, pues es en ella en donde se desarrollan diferentes momentos procesales, siendo en la etapa postulatoria, la etapa probatoria y la etapa conclusiva; en la primera fase se lleva a cabo la fijación de la litis mediante la presentación de la demanda, la contestación del demandado y en su caso la reconvencción, así como la contra demanda que llegare a presentar la parte actora. En la fase probatoria se lleva a cabo el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de todos los medios de prueba que se haya hecho valer por las partes. Y por último la fase conclusiva que es aquella en la cual los colitigantes expresaran las conclusiones y alegatos que consideren convenientes para la defensa de su dicho, con los cuales manifestaran de manera clara y sucinta al juzgador, lo que en derecho les corresponde.

En lo que respecta al JUICIO considero importante manifestar, que es la fase en donde el Juez tiene la facultad de decidir sobre el asunto que se le ha planteado, emitiendo para tal efecto la Sentencia.

En esta etapa el Juez hace una valoración plena y consiente de los hechos narrados por las partes, así como de todos los instrumentos de convicción que le hicieron llegar durante el proceso, lo cual le permite formar un criterio de seguridad y certidumbre, en el cual basará su fallo con la mínima probabilidad de equivocarse en la difícil tarea de procurar e impartir justicia.

Por lo que respecta a la sentencia existe conformidad de los jurisconsultos en que es esta un acto jurisdiccional por medio del cual el Juez decide la cuestión principal ventilada en el Juicio o algunas de carácter material o procesal que hayan surgido durante la tramitación del Juicio.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1884 se ordenaba que en la redacción de la Sentencia se debían observar las siguientes reglas:

1.- Principiara el Juez expresando el lugar y fecha en que dicte el fallo, los nombre apellidos y domicilio de los litigantes y apoderados: los nombres y apellidos de sus patronos y el objeto y naturaleza del juicio.

2.- Consignara lo que resulte respecto de cada uno de los hechos conducentes en la demanda y en la contestación, en párrafos separados, que comenzaran con la palabra: "resultando"; en iguales términos se asentara los puntos resolutivos a la reconvencción, a la compensación y a las demás excepciones perentorias, y ara mérito de las pruebas rendidas por cada una de las partes.

3.- A continuación ara mérito, en párrafos separados también, que empezaran con la palabra: "considerando", de cada uno de los puntos de derecho, dando las razones y fundamentos legales que estime procedentes, y citando las leyes o doctrinas que considera aplicables, estimara el valor de las pruebas, fijando los principios en que descance, para admitir o desechar aquellos cuya calificación deja la ley a su juicio, expresara las razones en que se funde para hacer o dejar de hacer la condenación de costas.

4.- Pronunciará, por ultimo, el fallo en los términos prevenidos en la ley correspondiente y que fundamente su resolución.

En el Código adjetivo vigente existen disposiciones que se refieren a las formalidades internas y externas que deben llenar la sentencia. Respecto de ellas se establecen los siguiente principios:

1.- Las sentencias deben ser congruentes con las cuestiones planteadas en la litis, o sea en los escritos de demanda, contestación, replica y duplica, o desacuerdo con las situaciones jurídicas que surjan con motivo de la no presentación de esos escritos. El Juez no debe fallar ni más ni menos sobre aquello que las partes han sometido a su decisión, lo que se conoce como el principio de congruencia.

2.- Las Sentencias deben ser claras y precisas. Cuando las cuestiones controvertidas hubieren sido varias, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada una de ellas; absolviendo o condenando al demandado en todo caso (ésto ultimo no se refiere a las sentencias que resuelven

cuestiones meramente procesales), esto es lo que se conoce como principio de exhaustividad.

3.- Quedan abolidas las antiguas formulas de las sentencias y basta con que el Juez apoye sus puntos resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 y 16 Constitucional, este principio llamado de motivación.

4.- Cuando hubiere condena de frutos, intereses daños o perjuicios, se fijara su importe en cantidad líquida o se establecerán, por lo menos, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación. Solo en el caso de no ser posible hacer lo uno ni lo otro, se hará la condena a reserva de fijar su importe y hacerla efectiva en la ejecución de sentencia.

5.- Las Sentencias deben tener el lugar, fecha y Juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litigan y el objeto del pleito. Aunque esta disposición no obliga a los jueces a examinar las pruebas rendidas en el juicio, deberán hacerlo, según se infiere en el artículo 424, y sobre todo de la naturaleza misma del juicio y del fallo que lo concluye.

6.- Toda Sentencia tiene a su favor la presunción de haberse pronunciado según la forma prescrita por el derecho, con conocimiento de causa y por el Juez legítimo con jurisdicción para darla.

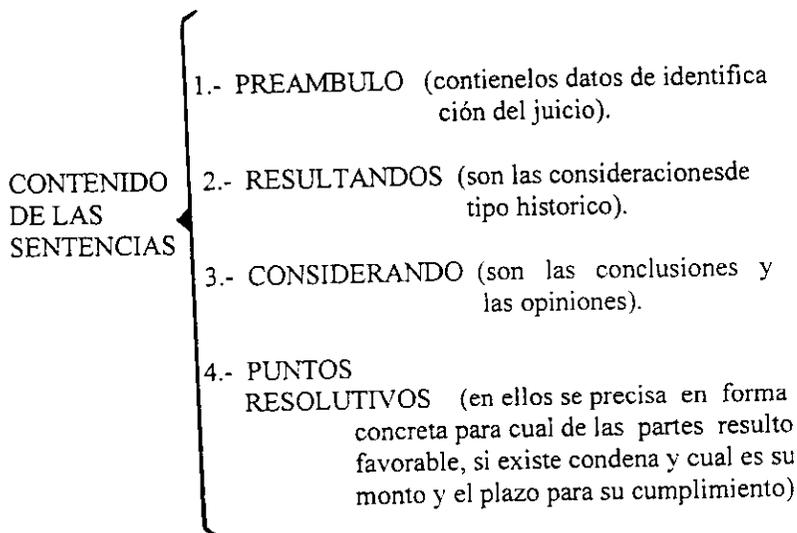
Por lo que respecta al concepto de Sentencia, las Siete Partidas nos legaron la siguiente definición: "la decisión legítima del Juez sobre la causa controvertida en su tribunal". La palabra sentencia procede del vocablo latino: "sentiendo", ya que el Juez declara lo que siente, según lo que resulte del proceso.

Para el maestro Carnelutti Sentencia es: "la que sierra el proceso en una de sus fases", se distingue de las interlocutorias en que estas se pronuncian durante el curso del proceso sin terminarlo.³⁴

³⁴ Carnelutti. Op Cit. Pág. 354.

Respecto a este mismo concepto el Licenciado Ovalle Favela establece que es: "la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual normalmente pone término al proceso."³⁵

En lo que concierne al contenido de las sentencias, éstas se encuentran conformadas de la siguiente manera:



La sentencia es el acto final de un proceso normal que se desarrolla en todos sus pasos; va proyectado y destinado ese proceso a terminar precisamente en una sentencia; por lo cual la sentencia es el acto final del proceso, acto aplicador de la ley sustantiva a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

Se considera que es la forma normal de terminar un proceso, ya que si un proceso no llega a sentencia final o definitiva se da lo que se llama la forma anómala de terminación.

³⁵ Ovalle, Op. Cit. Pág. 161.

Después de conocer el significado y alcance de la sentencia, cabe preguntarnos respecto a las otras dos etapas del proceso que son la impugnación y la ejecución.

Si bien es cierto que la sentencia da fin al proceso, también lo es que casi en todos los litigios la parte que ha sido desfavorecida con el fallo, se encuentre inconforme con dicha resolución y se vea en la necesidad de invocar alguno de los medios de impugnación que la ley le concede, dando así origen a la tercera etapa del proceso.

Se entiende por impugnación el acto por el cual se exige del órgano jurisdiccional la rescisión o revocación de una resolución judicial, que no siendo nula o anulable, es sin embargo violatoria de la ley y, por tanto injusta.

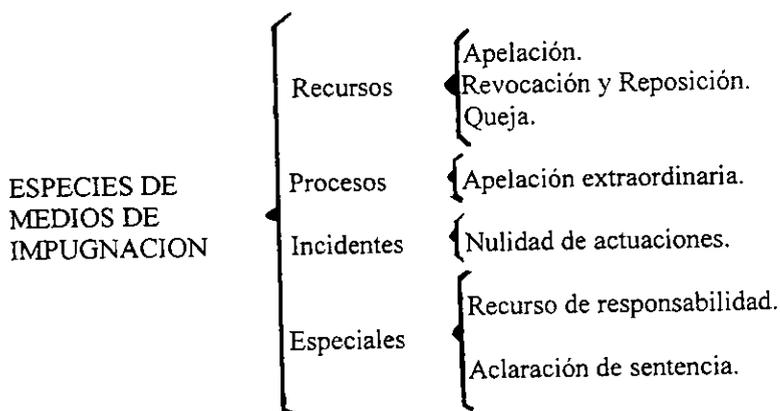
Para el maestro Carmelutti la impugnación: "tiene por objeto rescindir una resolución judicial injusta".³⁶

La impugnación opera mediante la sustitución que se hace del fallo injusto por otro que debe estar apegado a la ley. La resolución judicial que es revocada o rescindida toma el nombre de *iudicium rescindens*, y la que la sustituye se llama *iudicium rescissorium*. No importa que las dos estén contenidas en una sola sentencia de todos modos constituyen entes jurídicos diversos; lo anterior se puede apreciar mejor en la parte resolutive de las sentencias de segunda instancia que pronuncian nuestros tribunales, uno de sus puntos resolutive contiene la revocación del fallo apelado y por ende, el *iudicium rescindens*; en otro punto resolutive se declara la nueva decisión o sea el *iudicium rescissorium*.

La impugnación se distingue de la invalidación, en que esta destruye la resolución anulable sin sustituirla por otra, mientras que aquella rescinde o revoca el primer fallo para poner en su lugar otro.

Además de los recursos propiamente dichos, hay otros medios de impugnación como son la protesta, el incidente de nulidad, la oposición de tercero, y otros más que a continuación se detallan:

³⁶ Carmelutti. Op. Cit. Pág. 613.



De lo anterior me atrevo a concluir que los medios de impugnación son los instrumentos jurídicos de que gozan las partes para combatir, buscando corregir o enmendar cualquier acto de resolución de los órganos jurisdiccionales, ya por que estos sean contrarios a derecho, o sean incorrectos o bien por que resulten injustos. Los medios de impugnación sirven para garantizar el control de la jurisdicción.

No obstante que ambas partes tienen la posibilidad de someter su conflicto a la decisión del órgano jurisdiccional (primera instancia) y en caso de no estar conformes con la resolución, solicitar (impugnar) a otro juzgador que nuevamente revise el tema tratado, para que salvo su buena opinión emita una segunda resolución (segunda instancia), llegado este momento, en infinidad de ocasiones la parte inconforme adopta la posición de no cumplir con lo dispuesto en la sentencia, por lo cual la labor del juez no puede concluirse, ya que tiene la obligación de realizar todas las gestiones pertinentes para ejecutar la sentencia y una vez logrado esto, es como se puede decir que a concluido el proceso.

Por ejecución entendemos que es hacer efectivo un mandato jurídico, sea el contenido de la ley, en la sentencia definitiva o en alguna otra resolución judicial o mandato concreto.

El maestro Carnelutti define la ejecución como: " como el conjunto de actos necesarios para la efectuar del mandato", o sea: "para determinar la situación jurídica conforme al mandato mismo".

Bajo este concepto común se comprenden diversas modalidades que no deben confundirse:

- 1.- ejecución general de la ley, realizada por quien voluntariamente acomoda sus actos a los preceptos de las normas;
- 2.- Ejecución forzosa de ley que comprende todas las medidas de coacción empleadas ordinariamente por los órganos del Estado;
- 3.- Ejecución procesal caracterizada por consistir en el cumplimiento mediato de la ley e inmediato de una declaración de voluntad.

Considero importante mencionar la clasificación que diversos jurisconsultos han formulado en razón de la ejecución: La ejecución se divide en voluntaria, forzosa, individual, colectiva, provisional y definitiva.

La individual tiene lugar cuando se lleva a cabo por uno o más acreedores, pero exclusivamente en provecho de ellos mismos, mientras que la colectiva se efectúa en provecho de todos los acreedores del ejecutado, aunque la realice uno solo de ellos, tal como acontece en las quiebras y concursos. La provisional depende del fallo definitivo que se pronuncia en el juicio, mientras que sus contrarios tienen como base una sentencia firme.

Existen también diversas medidas de ejecución, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

Medidas de índole psicológica tales como el apercibimiento, la prevención, la amonestación, etc.

Medidas de carácter coactivo, entre las cuales se encuentran la multa, el arresto, los embargos.

Medidas de subrogación, son las que el órgano judicial lleva a cabo contra la voluntad del deudor y sustituyéndose a él. Consiste en vender sus bienes, entregarlos al acreedor, lanzar al inquilino, destruir la obra que no debió hacerse, etc.

De todo lo anterior se desprende que, ante la sentencia, la parte que ha sido vencida en juicio puede asumir dos tipos de actitudes: cumplirla o no cumplirla. Con la actitud de cumplimiento voluntario se logra la satisfacción de las pretensiones de la parte vencedora, acogidas en la sentencia y no se hace necesario realizar ningún otro acto procesal, terminando aquí la actividad del órgano jurisdiccional. En cambio la actitud de incumplimiento de la sentencia por la parte vencida, hace necesario que el Juez dicte, a instancia de parte interesada, las medidas adecuadas para la realización, práctica del contenido de la sentencia, aun en contra de la voluntad de la parte vencida.

La ejecución forzosa, forzada o procesal, es el conjunto de actos procesales que tienen por objeto la realización coactiva de la sentencia de condena, cuando la parte vencida no haya cumplido voluntariamente.

La ejecución procesal se refiere fundamentalmente, a las sentencias de condena, ya que las sentencias declarativas y constitutivas requieren solo, generalmente, de un cumplimiento administrativo.

Y por ser de importancia para nuestro tema únicamente profundizaremos en el desarrollo de la primera etapa.

Regresando a la etapa de instrucción, primeramente señalaré lo que se entiende por instrucción; según el maestro Carnelutti la instrucción constituye el ens medium entre la demanda y el procedimiento y puede ser definida bajo el aspecto funcional como la busca de los medios necesarios para proveer: éstos medios son las razones y las pruebas, cuando el proveimiento consiste en una decisión, y los bienes cuando consiste en una transferencia".³⁷

De la definición anterior se estima que el periodo de instrucción da comienzo al juicio civil, la cuál termina inmediatamente después que se ha fijado la litis, teniendo por objeto presentar al Juez los elementos probatorios y

³⁷ Carnelutti, Op. Cit Pág. 180.

razones jurídicas que sean necesarias para llegar hasta la sentencia, es decir, las pruebas y alegatos que las partes pretendan hacer valer en juicio.

La mayoría de los tratadistas coinciden en afirmar que la instrucción es un cumulo de actuaciones, diligencias, pruebas y promociones presentadas por las partes con el fin único de llegar a una sentencia, teniendo inicio este período inmediatamente después de que se ha concretado la fijación de la litis; etapa que a continuación explicare brevemente:

La litis es como lo menciona el maestro Eduardo Pallares: "sinónimo de litigio, en una de sus acepciones, es un conflicto de intereses jurídicamente calificado entre dos o más personas, respecto de algún bien o conjunto de bienes. También significan las cuestiones de hecho y de derecho que las partes someten al conocimiento y decisión del Juez".³⁸

Del concepto anterior podemos definir que la litis es una lucha de intereses por las partes o miembros de la misma, la cuál esta sujeta a irse modificando hasta el momento en que se dicte la sentencia, es pues un pleito, una disputa ante un órgano jurisdiccional, el cual será el encargado de dirimir la controversia establecida desde el momento en que se fija la mencionada litis con la presentación de la demanda correspondiente, ante el órgano jurisdiccional correspondiente y con los requisitos señalados en la ley, así como el debido emplazamiento, acto por el cual la parte demandada es llamada a juicio. Considero necesario analizar para un mejor desarrollo y entendimiento de nuestro tema el concepto de Demanda:

El profesor Juan Palomar de Miguel en su diccionario para juristas nos dice que la Demanda es: "una petición sustentada en el juicio por un litigante; es un escrito en el que se ejercitan una o varias acciones civiles o se desenvuelve un recurso contencioso administrativo".³⁹

Por su parte el maestro Cipriano Gómez Lara define a la Demanda: "como el primer acto de ejercicio de la acción, mediante el cual, el pretensor acude ante los tribunales persiguiendo que se satisfaga su pretensión".⁴⁰

³⁸ Pallares, Op. Cit. Pág. 544.

³⁹ Palomar de Miguel. Juan. "DICCIONARIO PARA JURISTAS" Editorial Mayo. México. 1981. Pág. 396.

⁴⁰ Cipriano. Ob. Cit. Pág. 39.

Para el Lic. Jose Ovalle Favela "es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional".⁴¹

Después de analizar los conceptos podemos decir que la demanda es el acto procesal, mediante el cual damos comienzo a la estructura de la relación jurídica procesal, es el instrumento utilizado para ejecutar el ejercicio de la acción; sin embargo, para el desarrollo y continuidad de todo el proceso, no basta con la simple presentación de la demanda, también hay que seguir motivando esa primera acción, continuando con el ofrecimiento de pruebas, la presentación de los alegatos correspondientes, la promoción de los recursos e incidentes procedentes, así como la respectiva impugnación. En otras palabras la acción procesal también contempla el hecho de dar impulso al proceso hasta llegar a la resolución, pero es importante recalcar que siendo la demanda el motor de la actividad procesal, ésta debe contener todos los requisitos que la ley adjetiva establece en su artículo 255, por lo que considero conveniente señalar en general cual es la estructura formal de una demanda, mencionando sus cuatro partes, dentro de las cuales se encuentra el rubro, que es el modo de identificar un juicio, haciendo referencia al tipo de proceso y la clase de trámite que se está realizando, el cual conforma el encabezado, figura importante y necesaria para la identificación de toda demanda; aunque no éste contemplado en la ley se realiza en la práctica, es la parte del escrito inicial (y en general de toda promoción) que contiene en primer término el nombre del actor, comenzando por el apellido paterno, después se abrevia la palabra latina versus; vs (que significa contra), en seguida viene el nombre de parte demandada, el nombre del juicio de que se trata y la aclaración de ser escrito inicial de demanda.

Una vez constituido el rubro se prosigue con los restantes elementos constitutivos de la demanda, los cuales aparecen en el siguiente cuadro:

⁴¹ Ovalle, Op. Cit. Pag. 46.

ESTRUCTURA
DE LA
DEMANDA

- A) PREAMBULO.
- B) LA EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS.
- C) LA INVOCACION DEL DERECHO.
- D) LOS PUNTOS PETITORIOS.

En el preámbulo se señala el Tribunal ante el que se promueve, la Vía Procesal con la que se actúa, las personas que se encuentran autorizadas para intervenir en el litigio, el domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones, además de dar a conocer en forma breve las prestaciones que se reclaman y él porque se actúa en la vía y forma propuestas, en este apartado se identifica el asunto, se dice quien es el actor, cuáles son sus generales como: nombre, estado civil, edad, nacionalidad, domicilio, lugar de nacimiento, ocupación, etc., luego también vendrá la identificación del demandado, su domicilio y demás dato que sirvan para localizarlo, pues tiene como objeto que se le haga saber de la existencia de la demanda entablada en su contra para que pueda contestarla y en caso de que este dato se omita o no se cuente con ello la notificación se debe hacer por edictos que se publicaran en el Boletín Judicial, precisando a la vez que es lo que se pretende, qué es lo que se quiere, qué es lo que se esta demandando.

La exposición de los hechos consiste en numerar y narrar sucintamente, con claridad y precisión los hechos, es decir debe ser una narración histórica, breve y detallada para que el demandado al ser emplazado tenga pleno conocimiento del asunto que se ésta tratando y pueda con los mismos requisitos antes señalados presentar su contestación de demanda, establecido lo anterior en el artículo 255 y 266 respectivamente del Código en comento, de éste último numeral se expresa lo siguiente:

Artículo 266.- Si en el escrito de contestación el demandado no se refiere a cada uno de los hechos aludidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios, se tendrán por fictamente confesados por dicho demandado, y esta confesión ficta se podrá tomar en consideración en cualquier estado del juicio, etc.⁴²

La invocación de los hechos se refiere a expresar el acuerdo o desacuerdo que exista en razón con lo establecido en la demanda, es decir acogerse o inhibirse a una ley, alegar o exponer la razón de su realidad, aquí se debe decir por qué considera, que la situación que se plantea, así como determinados artículos o principios jurídicos que transgreden su situación jurídica.

Los puntos petitorios son la parte final del escrito de demanda, en la cual se exponen ante el juez algún(os) pedimentos, es decir es un resumen muy concreto de lo invocado al tribunal, en este apartado se pide que se reconozca los derechos del pretensor, mencionando los puntos en forma breve y concisa de una manera lógica y práctica.

Es importante señalar que la demanda deberá ser acompañada por todos aquellos documentos que sirvan para comprobar alguno o algunos de los hechos en que se basa la misma, pues son los que van a demostrar la representación del que promueve la demanda y deberán ser señalados estos documentos desde la presentación de la demanda como lo establece el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su fracción V, como también se debe informar si no se tiene la disposición inmediata de los documentos mencionados, para de esta forma mantener los derechos reclamados ya que el juzgador puede dictar con relación a la presentación de la demanda en un auto la prevención, el rechazo de la demanda o la admisión de la misma, por lo que mencionaremos cada uno de los casos anteriores:

La prevención se da cuando la demanda es oscura o irregular, teniendo el juzgador que prevenir al actor para que la aclare, corrija o completea la demanda debidamente.

⁴² C.P.C. Op. Cit. Pág. 52.

De la misma manera el juzgador esta facultado para rechazar la demanda cuando a la misma le falta un requisito (anteriormente señalados) esencial para su admisión, o en su caso algún presupuesto procesal, como lo son la competencia del órgano jurisdiccional, o la legitimación procesal de cada una de las partes.

Y se da la admisión de la demanda cuando el juzgador a determinado que la demanda ha llenado los requisitos esenciales establecidos por la ley, y también con los presupuestos procesales.

Con relación a la demanda sabemos que teóricamente estas se clasifican en orales o escritas, por su forma de expresión, y en principales o accesorias, subdividiéndose las últimas en reconvencionales o incidentales, las cuales explicaremos a continuación:

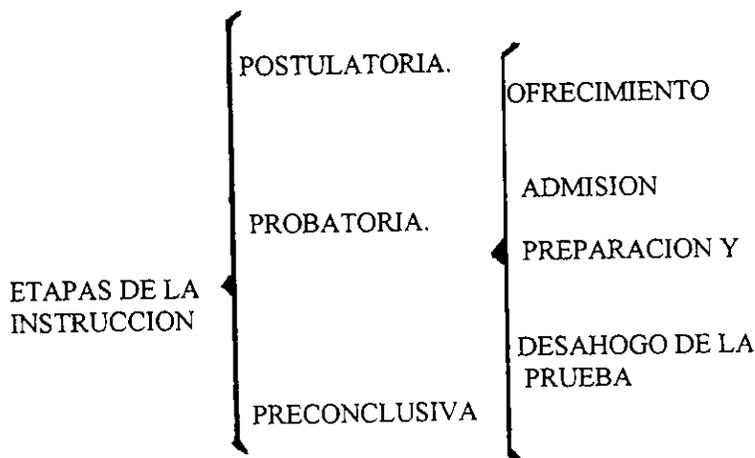
Las orales o escritas es la que formula por medio de la palabra hablada, y la escrita es la que se formula por medio de un escrito, o sea por medio de la palabra escrita, la cual es la más frecuente y usada en casi todos los tribunales.

Las principales o accesorias son las que no requieren de una demanda anterior, en cambio la accesoria si lo requiere.

La reconvencional es aquella que se presenta por el demandado en el proceso principal en contra de la parte actora en el mismo proceso.

Y la demanda incidental es la que abre un incidente.

Para el jurista Cipriano Gómez la instrucción es aquella en que las partes exponen sus pretensiones, resistencias y defensas, y en que las partes, el tribunal y los terceros desenvuelven toda actividad de información y de instrucción al tribunal, haciendo posible que éste tenga preparado todo el material necesario que es el juicio y que entraña el procedimiento a través del cuál se dicta o pronuncia la resolución respectiva. Esquemmatizando las etapas del proceso se plantea de ésta forma:



Etapa postulatoria:

Esta fase da inicio con la presentación de la demanda o escrito inicial con el que el actor en base a un interés legítimo, solicita la intervención del órgano jurisdiccional para que éste decida si procede o no procede lo pretendido al inicio de la litis, de esta manera en el Distrito Federal la demanda deberá contener los requisitos establecidos en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que si no cumple con los requisitos establecidos el Juez podrá por considerarla obscura o irregular prevenir al actor o en su caso desechar la demanda.

En esta etapa las partes plantean sus pretensiones y excepciones, sus afirmaciones y sus negaciones acerca de los hechos, invocando las normas jurídicas aplicables al caso concreto, relatando los hechos que a sus intereses convengan, exponiendo a la vez los fundamentos de derecho, esta fase trata de determinar el contenido del proceso, lo que en un futuro será objeto de la prueba, alegatos y por último recaerá en una resolución. Siendo de esta misma forma que el demandado formulará su contestación debiendo referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor, confesándolos o negando, proponiendo a su vez la reconvencción en los casos en que proceda, cabe mencionar para este efecto que el artículo 272 del ordenamiento antes citado

estipula lo siguiente: el demandado que oponga reconvencción o compensación lo hará precisamente al contestar la demanda y nunca después; y se dará traslado del escrito al actor para que conteste en el término de seis días.

El artículo 257 del multicitado código al respecto señala: si la demanda fuere obscura o irregular o no cumpliera con alguno de los requisitos del artículo 95 y 255, el Juez dentro del término de tres días señalará con toda precisión en que consisten los defectos de la misma, en el proveído que al efecto se dicte, el actor deberá cumplir con la prevención que haga el juez en un plazo máximo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquél 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 devolverá al interesado 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 de curso a la demanda, se podrá impugnar mediante el recurso de queja, para que se dicte por el superior la resolución que corresponda.

De lo anterior se desprende que en la etapa postulatoria las partes en el proceso se encuentran en posibilidad de plantear sus pretensiones y resistencias, relatar los hechos, exponer lo que a sus intereses conviene y aducir los fundamentos de derecho que consideren favorables a sus intereses. Esta etapa postulatoria por regla general, termina cuando ha quedado determinada la materia sobre la cuál habrá de probarse, alegarse y, posteriormente sentenciarse el objeto de la litis.

3.1 ETAPA PROBATORIA.

En esta etapa del proceso las partes acreditarán los hechos constitutivos de sus respectivas pretensiones, el juzgador solamente conocerá la opción de las partes dentro de un litigio cuando se inicie o se encuentre en la actividad probatoria, el Juez va a recibir de las partes los medios de prueba donde apoyen sus posiciones contrapuestas, iniciando principalmente con el ofrecimiento de pruebas, donde las partes ofrecen al órgano jurisdiccional los diferentes medios de prueba de los cuales mencionaremos algunos como lo son:

- A) Confesional.
- B) Documental.
- C) Pericial.
- D) Testimonial.
- E) Instrumental.
- F) Presuncional . . . etc.

Siendo el cuarto de estos incisos el tema a tratar en el presente trabajo, puesto que las partes tienen que relacionar los hechos que han invocado en la fase postulatoria, de esta manera es necesario mencionar que en todo proceso existe un orden y una serie de etapas que van desde la iniciación hasta el final del mismo; dividiendo el proceso en las siguientes etapas o fases.

Ya una vez ofrecidas las pruebas el Juez ordenará la preparación de aquéllas que fueron admitidas.

Por lo tanto podemos concluir que la etapa probatoria o también llamada demostrativa tiene por objeto que las partes y el juzgador en su caso administren los medios de prueba necesarios para verificar los hechos afirmados en la etapa postulatoria, es aquí donde el juez tiene la necesidad de acercarse todos los datos que ayuden y sean necesarios para constatar las posiciones de las partes dentro del proceso, ya que todo el que afirma tiene

que probar desarrollándose ésta etapa postulatoria en los siguientes momentos procesales:

- 1.- Ofrecimiento de pruebas;
- 2.- Admisión de pruebas;
- 3.- Preparación de pruebas, y
- 4.- Desahogo de pruebas.

En cuanto al ofrecimiento de pruebas podemos decir que es un acto en virtud del cuál las partes deparan al órgano jurisdiccional los diversos medios de prueba para acreditar los hechos narrados en la demanda, la contestación y en su caso en la reconvencción, basado lo anterior en el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dice: el mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales si en la misma no se termino el juicio por convenio o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el Juez abrirá el juicio al periodo de

En cuanto al ofrecimiento de las pruebas podemos decir que es un acto en virtud del cuál la partes deparan al órgano jurisdiccional los diversos medios de la prueba para acreditar lo hechos narrados en la demanda, la contestación y en su caso la reconvencción, basado lo anterior en el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dice : el mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales si en la misma no se termino 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 aquél en que surta efectos la notificación, a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba.

De acuerdo a lo que nos menciona el legislador en el artículo anterior el momento procesal oportuno en donde el Juez deberá dictar el auto de ofrecimiento de pruebas, deberá ser al momento de concluir la audiencia previa y de conciliación, en dado caso de que no se hubiese logrado la conciliación entre las partes, lo cual se encuentra establecido en el artículo 277 del ordenamiento antes mencionado que establece que: "el Juez mandará

recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de lo que él la estime necesaria. Del auto que manda abrir a prueba un juicio no hay más recursos que el de responsabilidad; aquél en que se niegue, será apelable en el efecto devolutivo".

También es necesario puntualizar que en este periodo se debe definir que cada parte debe ofrecer sus pruebas en el escrito inicial de su demanda (fase postulatoria) en el cual se explicara cada uno los hechos y razones que se han de demostrar posteriormente en el momento oportuno, especificando a su vez claramente el nombre y domicilio de testigos y peritos.

Por lo tanto todos los medios de prueba deben ser ofrecidos durante esta fase, con la única excepción de los documentos que acompañaron a la demanda contestación o reconvenición en el momento postulatorio y de la prueba confesional como lo establecen los artículos 296 y 308 Del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dicen:

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

Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesión quedando las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario.

Y Por lo que se refiere a la admisión de las pruebas el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos dice "al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitirán sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de los testigos prudencialmente. En ningún caso el juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias al derecho o la moral, sobre los 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 este Código.

Contra el auto que admita las 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 deseche cualquier prueba, siempre y cuando fuera apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad".

Una vez que los colitigantes han ofrecido todos los medios de prueba existentes para sustentar su dicho, el Juez procederá a dictar el auto que contenga la disposición de admisión o desecho de tales probanzas.

En cuanto a la admisión de las pruebas podemos decir que es un segundo momento de la fase probatoria, la cual tiene su fundamento en el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son admisibles como medio de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos.

Cabe destacar que contra el auto que admita pruebas ofrecidas extemporáneamente, pruebas que sean contrarias al derecho o a la moral, pruebas sobre hechos que no sean materia de controversia o pruebas sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles procede la apelación en efecto devolutivo así como también contra el auto que deseche cualquier prueba, siempre y cuando fuere apelable la sentencia en lo principal.

Durante esta fase el juzgador es el que califica la procedencia de los medios de prueba que han ofrecido las partes; en esta clasificación debe atenderse a la pertinencia y a la utilidad de cada uno de los medios ofrecidos así como a la oportunidad del ofrecimiento (en tiempo).

Hasta el momento he comentado lo relativo a cuáles son y en que momento se deben ofrecer los medios de prueba, sin embargo, considero pertinente hacer una breve reseña del contenido y alcance de los instrumentos probatorios que contempla el Código de Procedimientos:

A) LA CONFESIÓN.- Consiste en el reconocimiento libre que hace una parte capaz de obligarse, de ser ciertos hechos propios que le perjudican, susceptible de producir consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante.

B) LA TESTIMONIAL.- Es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia, acerca de hechos que a ésta concierne, es un medio de prueba que se realiza a través de testigos, entendiéndose por testigo a "la persona ajena a las partes que declara en juicio, sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos."

C) LA PERICIAL.- Esta prueba es utilizada cuando son necesarios conocimientos especiales de alguna ciencia, algún arte u oficio, o alguna industria. El dictamen pericial es el juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en algún ciencia, técnica o arte con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia.

D) LA DOCUMENTAL.- Consiste en exhibir al Juez todos aquellos documentos que avalen o sustenten el dicho de las partes; documento es todo aquello que tenga como función representar una idea o un hecho. En este sentido se puede decir que por documento se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal.

Por su parte el Licenciado Pallares señala que: "documento es toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible".⁴³

E) LA INSPECCIÓN O RECONOCIMIENTO JUDICIAL.- Esta prueba es definida como: "el examen sensorial directo realizado por el Juez, en personas u objetos relacionados con la controversia".

Este tratamiento legislativo de la prueba permite combinar la apreciación de las cosas desde el punto de vista de su observación visual (inspección), su explicación técnica o científica (pericial), así como el modo o circunstancias en que el objeto observado se produjo.

F) LA PRESUNCIONAL.- Se entiende por presunción: "una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro hecho desconocido o incierto".⁴⁴

⁴³ Pallares, Op. Cit. Pág. 251

⁴⁴ Becerra Bautista, José, "EL PROCESO CIVIL EN MEXICO". Editorial Porrúa. 1992. Págs. 43-44.

El Código de Procedimientos Civiles establece 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 primer se llama legal y la segunda humana."

G) LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES.- Esta prueba contiene los instrumentos que sirven para conservar la memoria de hechos trascendentales para el proceso, que se obtienen por procedimientos mecánicos, físicos o químicos.

Una vez ofrecidos los diversos medios de prueba de acuerdo al hecho materia de la litis, se procede a la admisión de pruebas, acto que corresponde al titular del órgano jurisdiccional y tiene por objeto resolver cuáles de los medios de pruebas propuestos por las partes son de aceptarse.

La admisión de pruebas no es un acto discrecional del Juez, sino que está determinado por el ofrecimiento oportuno y formal de la prueba, así como de la idoneidad del medio de prueba ofrecido para demostrar el hecho controvertido correspondiente.

Cuando las pruebas ofrecidas deban practicarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán dentro de un término de 60 y 90 días naturales, respectivamente, siempre que se llenen los requisitos siguientes:

- I.- Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas;
- 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 designe, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de cotejarse, o presentar originales.

El juez al calificar la admisibilidad de las pruebas, determinará el monto de la cantidad que el promovente déposite 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.

Por lo que respecta a la preparación de las pruebas, podemos decir que los actos de preparación de la prueba suelen ser de origen complejo, en virtud de que participan en ellos el órgano jurisdiccional, las partes e inclusive algunos terceros; esto lo podemos ver ejemplificado cuando se tiene que hacer la citación de peritos y testigos, formulación de interrogatorios o pliegos de posiciones, fijando fechas para la celebración de audiencias o diligencia, etc.

Es importante manifestar que las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad antes de la celebración de la audiencia, para que en ella pueda recibirse y para este objeto deben tomarse, entre otras, las siguientes medidas:

1.- Citar a las partes a absolver posiciones, bajo el apercibimiento de ser declarados confesos en caso de que no asistan;

2.- Citar a los peritos y testigos, bajo el apercibimiento de multa o de ser conducidos por la policía a no ser que la parte que los ofreció se hubiere comprometido a presentarlos en la audiencia;

3.- Conceder todas las facilidades necesarias a los peritos para el examen de los objetos, documentos, lugares o personas para que rindan su dictamen a la hora de la audiencia;

4.- Enviar los exhortos correspondientes para la práctica de las pruebas, como la inspección judicial y la testimonial, que en su caso, tengan que realizarse fuera del Distrito Federal, y

5.- Ordenar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes, disponiendo las compulsas que fueren necesarias.

El desahogo de las pruebas solo puede llevarse en forma oral, a través de una audiencia, a la que se debe citar a las partes en el auto de admisión de pruebas, y la cual debe verificarse dentro de los treinta días siguientes salvo que haya prueba que deba practicarse fuera del Distrito Federal o del país. La audiencia debe celebrarse con las pruebas que estén preparadas, dejando a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, para lo cual se debe señalar la fecha de continuación de la audiencia la que debe realizarse dentro los quince días siguientes.

Ahora bien según el medio de prueba de que se trate, así es el trámite y la naturaleza de los actos: las preguntas a las partes y a los testigos; los cuestionarios a los peritos y la respuesta de todos ellos, así como la visita personal que el Juez haga a los locales y sitios para ver por sí mismo las cosas. Todos los anteriores son momentos de desahogo de las pruebas, y este extremo es de suma importancia en cuanto al levantamiento de las actas en que se consigna, es decir, se deja constancia en el expediente de los diversos actos de desahogo de las pruebas.

La etapa preconclusiva se caracteriza porque pone fin al proceso, se pronuncia o dicta la sentencia.

Es en la fase conclusiva donde el Juez lleva a cabo la valorización de la prueba, en función de dicha evaluación el Juez emitirá su Sentencia, basándose para tal efecto en la convicción que se forma como consecuencia de lo efectuado y aprobado en el Juicio.

Esta etapa comprende los alegatos y conclusiones, son una serie de consideraciones y razonamientos que las partes hacen al Juez sobre el resultado de las fases postulatoria y probatoria, es decir, las partes enfatizan al juez lo que respectivamente han afirmado, negado o aceptado, así como la forma en que la han acreditado.

Estas conclusiones son proyectos de sentencia en función de la parte que los ha formulado. Con tales elementos se persigue dar al juzgador una idea con respecto a lo que se ha negado o afirmado, acerca de lo que las partes han pretendido y resistido, se trata de hacer ver al juzgador aquellas negaciones y afirmaciones que han sido confirmadas, constatadas, corroboradas o verificadas mediante los medios probatorios desahogados.

En resumen, podemos concluir que los alegatos son un examen que se realiza a la prueba para orientar al Juez, quien tomará las conclusiones que a su criterio considere pertinentes, ya que el actor cree que a logrado su objetivo. sustentar el derecho que le asiste y justificar la exigencia de su pretensión y el demandado tiene una posición igual o similar.

3.2 MODIFICACION A LA ETAPA PROBATORIA EN LA INJERENCIA Y EFECTOS DE MEZCLAR LA PRUEBA EN LA FASE POSTULATORIA.

Después de haber analizado la etapa probatoria en el capítulo anterior con las reformas realizadas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal del día 24 de mayo de 1996, podemos decir que dichas modificaciones tienen en la teoría y en la práctica misma gran repercusión, pues tal parece que fueron realizadas sin pensar en los resultados que arrojarían dichas reformas.

Ya que en la realidad notamos que las nuevas disposiciones en vez de agilizar el proceso, lo retardan y deterioran, poniendo una serie de limitaciones, que provocan inseguridad al individuo y restringen de la misma manera las acciones del actor y del demandado; ya que como se establece en el artículo 255, que desde el momento en que se inicia el proceso, o sea con la presentación de la demanda dentro de la fase postulatoria de antemano ya se tiene que establecer y anotar claramente sin omitir ningún dato, cuantos testigos son exactamente los que presenciaron los hechos motivo de la controversia, además de citar los nombres, apellidos y dirección de donde pueden ser localizados, modificando con esto la etapa postulatoria, ya que es en ésta etapa en donde únicamente se comprende la fijación de la litis y no el ofrecimiento de pruebas, además de que como ya se dijo anteriormente, ésta situación trae como consecuencia la posibilidad de que se pueda ejercer cierta coacción en los testigos por parte del demandado, ya que al ser emplazado, éste sabe de antemano quienes son y como pueden ser localizados los testigos, y realizar de esta forma una serie de artimañas para que en un momento dado el o los testigos no se presenten a la audiencia donde se debe desahogar dicha probanza, en este caso, su testimonio que forma parte medular del proceso es violentado. Pero como también el demandado debe presentar los mismos requisitos en su escrito de contestación o en su caso en la reconvencción el actor puede retardar el proceso de la misma forma y lo que es peor, que el juzgador se forje una idea errónea de los hechos, inclinando la justicia a la persona equivocada, además que se pone en riesgo no solamente la integridad física del testigo, sino también la de su familia, cosas o bienes, pues en la actualidad y debido al sistema en que vivimos no todos los individuos que presencian un hecho ilícito quieren rendir su testimonio ante un Tribunal, debido al temor de las represalias que puedan sufrir.

Por otra parte debemos concluir que también el artículo 291 del mismo ordenamiento afirma una vez más que los requisitos antes mencionados deben establecerse en el momento oportuno, ya que de no ser así, no se podrán presentar con posterioridad, pues el Juez únicamente tendrá en cuenta las pruebas que se mencionaron en la etapa postulatoria y las presentadas con posterioridad serán desechadas totalmente; estas reformas desde mi muy particular punto de vista no contemplan que en la práctica procesal hay muchos casos en que ni las propias partes saben que hay pruebas supervenientes que serían muy útiles e imprescindibles para sustentar sus afirmaciones y que permitirían al Juez dirimir la controversia sin temor a equivocarse.

De acuerdo a lo anterior también debemos relacionar el artículo 298 del mismo ordenamiento, puesto que dicho numeral es de suma importancia, ya que establece que el Juez tiene la facultad de limitar prudencialmente el número de testigos, debido a que en la práctica por lo general, sino es que en la mayoría de los casos se tiene el derecho de presentar solamente dos testigos y se le da la facultad al Juez de desechar todas las pruebas presentadas extemporáneamente.

En conclusión podemos establecer que las reformas modifican la etapa probatoria puesto que ahora se nombran los testigos inicial y primordialmente en la fase postulatoria, lo cuál representa una notoria alteración a las etapas procesales, ya que como lo vimos en el desarrollo del presente capítulo el ofrecimiento de los instrumentos probatorios es y siempre ha sido parte fundamental de la etapa probatoria, de estas modificaciones resulta o al menos así se entiende, que ahora el ofrecimiento de probanzas es parte constitutiva de la primera etapa procesal y en la segunda solamente se hace una reafirmación de tal ofrecimiento.

Aunado a lo anterior considero prudente manifestar que resultaba muy acertada la discreción con que se mantenían los medios de prueba en el litigio, ya que ninguna de las partes tenía acceso a conocer las probanzas de su contraparte, sino hasta el momento de celebrar la audiencia, lo cual permitía una mayor seguridad e igualdad jurídica, que se veía reflejada en Sentencias más justas; situación que lamentablemente con las reformas se ha perdido, afirmación que me atrevo a declarar en razón de lo antes expuesto.



CAPITULO IV

PRUEBA TESTIMONIAL.

- 4.1 Concepto.
- 4.2 Ofrecimiento de la prueba.
- 4.3 Preparación.
- 4.4 Desahogo de la prueba.
- 4.5 Efectos de la modificación del Código Procesal respecto de la prueba testimonial.

CAPÍTULO IV.- PRUEBA TESTIMONIAL.

Dentro de este apartado de nuestra tesis, que forma parte medular del presente trabajo, es necesario que antes de entrar en materia mencionemos el desarrollo de la prueba testimonial, desde el momento en que surge la necesidad de la misma en la época antigua hasta nuestros días, para poder nosotros enfocar y llevar a cabo un mejor estudio de nuestro tema.

Por lo tanto en la época antigua podemos apreciar que lo único de lo que se podía valer una persona que alegaba violación a sus derechos, era el dicho que los demás podían prestar, ya que en principio la carga de la prueba incumbía al demandado y no se consideraba razonable que él tratará de probar un hecho que no existió por medio de testigos.

Así pues en cuanto al Derecho egipcio podemos decir que proporciona antecedentes acerca de lo que es la prueba testimonial, basándose en los escritos de Turín, en donde se establece la siguiente plegaria: "Heme aquí, me dirijo a vosotros (a los Jueces divinos) no he pecado, no he cometido crimen no he hecho mal, no he sido testigo en contra de quien he ayudado".⁴⁵

De la misma manera que tenemos que en el decálogo (éxodo 20-2-17) se establece lo siguiente: "no testifiques contra tu prójimo falso testimonio", convirtiéndose éste precepto en una regla católica, es decir: "no levantarás falso testimonio (mentiras)".⁴⁶

De lo anterior podemos decir que los conjuradores primitivos o antiguos en la mayoría de los procedimientos tenían la misión única de curar sobre la credibilidad de aquél por el cual juraban, de esta manera nos damos cuenta que estos antecedentes de la prueba testimonial, poseen un sentido en su mayoría religioso, más que jurídico, destacando de ésta forma como antecedente jurídico el que se da en el Derecho Griego.

⁴⁵ Díaz Lombardo. Francisco. "HISTORIA DEL DERECHO". Imprenta Universitaria. México. D.F., 1955.
Pag. 5.

⁴⁶ Díaz Lombardo. Francisco. "DIMENSION DEL DERECHO". Imprenta Universitaria. México. D.F., 1955.
Pag.

En Grecia cabe señalar que se contaba con un carácter jurídico en cuanto a la prueba testimonial siendo éste un poco limitado, ya que en el derecho griego se aceptaba lo siguiente: No se produzca testimonio no escrito contra un testimonio escrito, esta regla es la base del problema que se ha suscitado acerca de la superioridad de la prueba no escrita y la escrita, polémica que dura hasta nuestro tiempo, siendo a su vez obligatoria para cualquier persona prestar testimonio en juicio o en su defecto por escrito, forma que en la actualidad prevalece en el derecho anglosajón pero en el europeo y latinoamericano son en contadas ocasiones; en concreto vemos que no existió una ordenanza detallada de la prueba testificada, otorgandosele una amplia libertad; de esta manera es necesario comentar que en el siguiente período es donde contamos con mayor información acerca del tema, ya que la mayoría de los historiadores enfocan y señalan la notable influencia que posee en el Derecho actual y en la mayoría de los países.

De esta manera se puede desprender que en Roma antes de que se introdujera un orden jurídico, el ejercicio se cumplía en forma privada asesoradas por personas de su familia, o por sus gentiles, dando lugar a la transformación de Justicia a través del Estado, así tenemos que en Roma se atienden a tres etapas históricas a saber y que son:

1.- La legis acciones o acciones de la ley, que va desde los orígenes de las civitas hasta la mitad del siglo II antes de Cristo.

2.- El procedimiento por fórmulas o procedimiento formulario que se extiende desde la mitad del siglo dos antes de Cristo, hasta el siglo III antes de Cristo.

3.- El procedimiento extra ordinem, cognitio o extraordinaria cognitio, establecido en el siglo tercero antes de Cristo.⁴⁷

El período de la legis acciones (acciones de la ley) representa el imperio de la forma, las partes presentes in jure, esto es, ante el magistrado han de hacer sus peticiones y declaraciones de acuerdo con fórmulas, que ante el más mínimo error acarrea la pérdida del pleito.

⁴⁷ Iglesias. Juan. "EL DERECHO ROMANO" Ediciones Ariel. Barcelona. Página 193 y 194.

"Lo más importante de éste período es que se llevaba ante la presencia del magistrado, quien regulaba la marcha de la instancia y procesa el objeto de los debates correspondiendo de la misma manera, al juez, examinar los hechos y dictar sentencia, ya que se dejaba al magistrado la encomienda sólo de juzgar en casos excepcionales.

En Roma al sistema de las acciones de la ley se le caracterizaban por las solemnidades de los mismos actos y de las palabras, a éstas solemnidades se les denominaba LEGIS ACTIONES, cumplidas con éstas las partes se dirigen a los presente tomando como testigos LITIS CONTESTATIO y el magistrado los envía ante el Juez para que se preste a estudiar el litigio y se dicte Sentencia.⁴⁸

El procedimiento formulario.

La legis acciones constituía la forma de enunciar denominada por principios rigurosos de solemnidad, se observaba estrictamente los términos de ley, no se apegaba siempre a las particulares circunstancias de la cuestión litigiosa trayendo como consecuencia una tarea difícil del Juez para averiguar la verdadera naturaleza de esta, otra característica de éste procedimiento es la situación de la solemnidades orales, pro la redacción de una fórmula escrita.

Por otra parte se sabe que la *lex aebutia* de fecha insegura y la *lex iuriaindisorum privatorum* no anterior a Augusto termina con el sistema de las acciones, introduciendo al mismo tiempo en el procedimiento civil romano, la práctica de las fórmulas, pequeños escritos presentados por las partes, donde se patentiza la naturaleza del derecho litigioso.

En ésta época fórmularia se le dan más facultades al magistrado ya que él podía conceder o negar la acción a las partes, motivo por el cual se llegó a corregir y a suplir el derechos sustantivo.

⁴⁸ Bravo González. Agustín. "BIALOSTOSKY SARA". Editorial Pax. México. D.F.. Pág. 161.

Ya con posterioridad en la época de Marco Aurelio se permite al demandante dirigirse primero a su adversario la denuntiatio siendo una notificación escrita del objeto de su demanda y ensayado el día fijado para la comparecencia.

Por otro lado el uso de los testigos es frecuente además necesario debiendo ser requeridos como tales que son partícipes de la situación. No sólo se ofrecen testigos en materia civil, también en materia criminal y litigiosos patrimoniales, ya que la dignidad de los testigos, su buena fe, sus valores morales, su fama puede llegar a confirmar la veracidad de la situación.

El Juez debe aquilatar, es decir valorar, ya que se puede llegar a perder una causa a pesar de ofrecer testigos para esclarecer la situación del caso en controversia, tomándose en cuenta como es que los testigos se dirigen con veracidad de lo expresado, por lo que se concluye que no deben ser admitidos en juicio los testigos que vacilen o tengan dudas en la exactitud de los hechos o sea de su propio testimonio, cabe mencionar entonces que los romanos admitieron la confesión; el juramento, las presunciones, la inspección ocular, los dictámenes de peritos y el valor probatorio; fue a partir de éste momento cuando el pretor pudo ejercer una influencia en el Derecho Romano haciendo progresar y corrigiendo en cuánto a las ideas de equidad y de humanidad en la aplicación de las leyes.

De esta manera la fórmula se encabezaba con el nombre de iudex o indices, titius iudex, titius maevius, seins recuperatores sunt. A tal designación sucede lo que es propio y sustancial, contenido de la forma integrada por pares ordinaria que son precias en la singular acción por la que se litigue y extraordinarias, es decir insertadas al tenor de las naturales exigidas.

Las partes ordinarias a saber son cinco:

- 1.- La intentio que es donde el actor refleja su deseo. su pretensión misma que el Juez investigaba siempre y cuando se encontraba fundada.
- 2.- La demonstratio en la cuál el maestro Floris Margadant comenta: "una breve indicación de la causa del pleito".

3.- La *condemnatio* ésta era ordenada del magistrado hacia el juez para poder condenar o en su caso resolver.

4.- La *adjudicatio* confiere al Juez la facultad de transferir la propiedad o en su caso imponer obligaciones a las partes.

5.- La *instituto iudicis* donde se designa al Juez en términos imperativos.

El período extraordinario:

En éste período que se clasifica como último dentro del Derecho Procesal Civil Romano es donde el proceso se desarrolla en forma similar al período fórmulario con una pequeña modificación, en cuanto a la organización de los tribunales ya que el Magistrado no enviaba a la partes a un Juez o a un jurado, sino que éste conocía de la cuestión litigiosa, reunía las pruebas y dictaba sentencia, otra característica es que la acción ya deriva del Derecho mismo, pues si el *ius est atiam facultas id in iudicio persequendi* si existe Derecho, la facilidad de perseguirlo en juicio, sin tener la necesidad de crear fórmulas, sino sólo en las lagunas del Derecho.

Por su parte el Maestro Pettit comenta: "que la *litis contestatio* tiene lugar en lo sucesivo, cuando las partes han expuesto ya el asunto delante del Magistrado en el examen de admisión también los mismos medios de prueba que en el anterior período, si acaso es notorio una creciente hostilidad contra la prueba testimonial".⁴⁹

Los historiadores sostienen que en las dos primeras etapas continúa la libertad que existía en la antigüedad en cuanto a los medios probatorios, pues tienen una regulación más o menos semejante, sin embargo, existen algunas diferencias de índole general entre ambos, como por ejemplo en el primer período encontramos la siguiente regla: "*actori incumbit onus probandi*", es decir, que al actor le correspondía la carga de los hechos que alegaba.

⁴⁹ Pettit, Eugène. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO". Editorial Nación, México. D.F., 1961. Pág. 622.

De esta manera vemos que la ley de las doce tablas rige dentro de la primera etapa, en la tabla II de los juicios, ley III, nos dice que se regulaba a la prueba testifical y también que el que necesite el testimonio de alguno se debe presentar ante su puerta cada tercer día del marcado y gritándole en alta voz, pidiendo que vaya a declarar.

En cuanto a la intervención de los testigos para la fijación de la litis contestatio, los puntos litigiosos se los graban los testigos para poder repetirlos ante el juez, fórmula que queda eliminada con el procedimiento escrito.

Podemos decir que la prueba por testigos era lo más usual durante los dos primeros períodos gozando de gran libertad para llevar al descubierto la verdad, pero Justiniano limita éstos dos períodos, debido a la desconfianza que existía hacia los testigos la cuál crece notoriamente a medida que va decayendo el sentido de la libertad y la dignidad de la sociedad romana.

Es necesario comentar que la reglamentación mas completa del Derecho Romano se encuentra en el período extraordinario, principalmente a través de las constituciones y leyes.

Sintetizando podemos decir que las disposiciones que rigen el Derecho Romano en el procedimiento extraordinario con respecto a la prueba testifical se pueden resumir en los siguientes puntos.

Disposiciones dentro del proceso:

- 1.- La regla: "unus testis nullus testis", donde se niega fe al testigo único cualquiera que sea, sin tomar en cuenta sus cualidades personales.
- 2.- Algunas constituciones declaran que la prueba testifical posee un valor probatorio inferior a la prueba escrita, al punto de excluirla ante la presencia de ciertos escritos.
- 3.- La valoración de los testimonios se remite al prudente arbitrio del Juez, a semejanza de lo que ocurre en la actualidad en la mayoría de los regímenes jurídicos.

4.- Nadie que sea citado a juicio para declarar puede sustraerse a la obligación de deponer personalmente ante el Magistrado eximiendo desde luego de ésta obligación de la comparecencia personal sólo a los ilustres, los más altos dignatarios del Estado, también a los obispos que son equiparados en muchos casos a éstas personas ilustres, tomando su testimonio en su respectivo domicilio.

5.- Los testigos deben rendir sus testimonios no sin antes prestar juramento.

6.- Cuando los testigos tenían que ir a prestar testimonio a un lugar fuera de la sede del tribunal todos los gastos corrían a cargo de la parte que los había ofrecido.

7.- Las partes podían formular excepciones contra los testigos aducidos. Demostrando al mismo tiempo porque razón no debían ser oídos y había sospechas de que su testimonio iba contra la verdad de sus testimonios, se puede decir que éstas disposiciones constituyen el incidente de tachas que existe en la mayoría de los países.

8.- Se admite la prueba contraria para probar la falsedad de lo dicho por el testigo.

9.- La presencia de las partes en la prueba era opcional, ya que podía llevarse a cabo sin su presencia.

10.- Si una de las partes había ofrecido a un testigo que después era ofrecido por la otra, la primera no podía ya oponer excepciones contra la veracidad de sus testimonios, a menos que estuvieran basadas en circunstancias supervenientes, por vía de excepción y previa presentación del juramento de calumnia.

11.- Existía una ley que disponía que el testimonio de los familiares carecía de valor, al igual que el de los esclavos".⁴⁹

⁴⁹ Scialoja, "PROCEDIMIENTO CIVIL ROMANO". Traducción de Santiago Sentis Melen y Mariano Agerro, Editorial Biraconcha, Argentina 1936, Pág. 392.

Disposiciones fuera del proceso.

En las pandectas hay dignos recuerdos de la institución en donde se recopila anticipadamente la prueba, llevándose a cabo un verdadero juicio preventivo, en el que la eficacia de la Sentencia basada en las pruebas recogidas anticipadamente, se subordina a la verificación de la condición añadida a la cuestión jurídica planteada. Citando entonces a la parte contraria quien serviría después el testimonio; procediéndose desde luego a una audiencia realizada ante el Magistrado, según las reglas acostumbradas en la reposición de testigos, de esta manera la actas que se levantaban durante el proceso eran las que servían de base al nuevo procedimiento.

En el procedimiento extraordinario se contemplan también la exceptio y la prescriptio.

La exceptio, es la fórmula establecida en beneficio del demandado, como defensa contra la actio del demandante. Contra la actio del acreedor tendrá el deudor la exceptio pacti conventi, que se redactará de éste modo SI PARET Nm. Qm. Ao. Ao. Centum dare oportere, si inter Am. Am. Et Nm. Nm. Non convenit, ne ea pecunia peter . . . en donde el Juez no sentenciará contra éste mas que en el caso de que no se hubiera pactado que no se perdería el dinero.

Por su parte la prescriptio son excepciones que van al principio de la fórmula dándose en beneficio del demandante praescriptiones proactore, como sucede verbigracia, dando reclamos en un contrato de alquiler por meses, esta prescripción tiene como finalidad evitar que se reclame todo lo que no es debido incluso lo futuro.

Para Gallo: "las prescripciones se daban pro actore, mientras las otorgadas pro reo, establecidas en el derecho antiguo llegaron a desaparecer, asimilándose las excepciones".⁵⁰

En la Edad Media la obra de Justiniano es la más importante de su tiempo: " el corpus iuris que recibe algunas adiciones por los juristas

⁵⁰ Iglesias, Op Cit. Pág. 202 y 203.

medievales las que derivan de él "libri fenderum" (normas del derecho feudal Lombardo), y entre las cuales existía la que disponía que no era obligatorio prestar declaración en Juicio, ya que el testigo llevaba en riesgo su vida, al verse en un momento dado obligado a defenderla en duelo judicial, éste período tiene las mismas características del Derecho romano, pero no se establecía la primicia de la prueba testifical sobre la prueba escrita, siendo considerada como la más importante, en parte por las pocas operaciones que se realizaban y por el poco uso de la escritura que sólo se daba con los griegos así como por la confianza que inspiraba la fe religiosa, que hacía resaltar en ese tiempo la santidad del juramento.

Se sabe también que es en este momento donde se estudia el Derecho bárbaro romano por constituir el inicio de ella; el Derecho canónico que viene a ser la parte esencial y por último el Derecho laico principalmente el español a través del medio de reglamentación del fuero juzgo y de las siete partidas de Alfonso el sabio, es por tal acertado que en el Derecho bárbaro medieval se ordenaba la producción de la prueba testifical de oficio aún cuando ello fuera casos de excepción, se señala de manera tajante que el testigo tenía en primer término la obligación de declarar dentro del juicio y al Juez se le concede la facultad de examinar a los testigos en sus domicilios.

Otra característica de la Edad Media es el gran auge de la fe cristiana, donde sobresale el precepto del decálogo que prohíbe falso testimonio diciendo: "no levantarás falsos testimonio, ni mentiras".

El Derecho canónico.

Este es formado en Italia durante la alta Edad Media, generalizando en las curias eclesiástica y civil, sobresalen las decretales pontificias y las construcciones de los colonistas en las *sumnae* y *ordines iudiciorum* configuraron un proceso muy técnico y sólido aunque espacioso y excepcionalmente preocupado por las garantías procesales, que en su mismo nombre de *processus* (el lugar de romano *iudisium*) estaba indicado la visión canónica: "se ha demostrado que sobre el basamento romano se dieron

aportaciones de elementos germánicos, consuetudinarios y canónicos, modificando e introduciendo otros nuevos, aumentando las garantías procesales, facilitar las resoluciones convencionales de las contiendas, la ordenación de las fases dentro del procedimiento, el perfeccionamiento de los medios de prueba, combinar equilibradamente el impulso de parte y de oficio espiritualizando el proceso, buscando la valoración de cada una de las partes dando con esto el encuentro de la verdad incluyendo la res espirituales entre los objetos del proceso, de esta forma este periodo contribuye a que se diversifique el proceso medieval".⁵¹

La mayoría de los autores que tienen conocimiento dentro de la rama del Derecho Canónico dividen la historia de éste Derecho en tres periodos: el antiguo, el nuevo y el novísimos, pudiendo incluir entre otros los cánones Apostolorum, Codex Dionisianus, Conex, Cnonum, Decretograciano, Decretales de Gregorio IX, Constituciones pontificias, decretos de las Sagradas Congregaciones y el Código de Derecho Canónico, éste último promulgado por Benedicto XV el 27 de mayo de 1917 y el nuevo Código de Derecho Canónico promulgado el 25 de enero de 1983 por su Santidad Juan Pablo II.

Es así que el desarrollo del proceso canónico se rige principalmente por el principio de preclusión, es decir, que mientras no se realicen determinados actos procesales señalados por la ley otros actos posteriores no podrán realizarse.

Ahora bien, cabe señalar que dentro de los periodos del proceso canónico actual se consideran los siguientes: introducción o alegaciones, prueba, discusión e impugnación, por lo que analizaremos la cuestión referente a las pruebas:

- A) Confesión judicial de las partes.
- B) La prueba de testigos.
- C) La prueba pericial.
- D) La prueba instrumental.
- E) Presunción.
- F) El juramento.

⁵¹ López Alarcón, Mariano, "DERECHO CANÓNICO". Catedráticos de Derecho Canónico de Universidades Españolas Gulsá. España. 1975. Pág. 263.

Sobre el segundo punto que es el que a continuación mencionaremos por ser de importancia al desarrollo del presente capítulo, el maestro De Pina nos dice: "el testigo es pues, la persona que declara en Juicio acerca de la existencia o inexistencia de cualquiera de los hechos objeto de la prueba, por lo que son requisitos esenciales para ser testigo:

- A) Que sea rogado, ya que por lo regular el testigo espontáneo fácilmente cae en sospecha.
- B) Que sea tercero y que no tenga interés directo en el juicio.
- C) Que el testigo está obligado a responder al Juez lo que éste interroga para que pueda descubrir la verdad.
- D) Que el testigo sea capaz.

En cuanto a los testigos y sus testimonios el Código de Derecho Canónico señala lo siguiente:

Artículo 1547.- Los testigos deben declarar la verdad al Juez que los interroga de una manera legítima.

Quedando a salvo lo que se prescribe en el artículo 1550 en cuanto a la obligación de responder.

Artículo 1551.- La parte que presentó un testigo puede renunciar a su examen; pero la parte contraria puede pedir que, no obstante el testigo sea oído.

Artículo 1552.- Cuando se pida la prueba de testigos, debe indicarse el Tribunal, sus nombres y domicilios.

Artículo 1553.- Corresponde al Juez evitar el número excesivo de testigos.

Artículo 1554.- Antes de interrogar a los testigos deben notificarse sus nombres a las partes, pero, según la prudente apreciación del Juez no

podiera hacerse sin grave dificultad efectuarse al menos antes de la publicación de los testimonios.

Artículo 1556.- La citación de un testigo se hace mediante decreto del Juez debidamente notificado al mismo.

Artículo 1557.- El testigo debidamente citado debe comparecer a comunicar al Juez el motivo de su ausencia.

Artículo 562.- El Juez debe recordar al testigo su obligación de decir toda la verdad y solo la verdad.

El Juez ha de pedir juramento al testigo según el canon 1532; y si el testigo se niega ha de ser oído sin juramento.

Por su parte el juzgador deberá de acuerdo a los elementos que le fueron proporcionados por las partes, realizará un análisis del asunto y resolverá por aquel que reunió los elementos para probar su inculpabilidad, sin el buscar personalmente las pruebas necesarias. La prueba de testigos es la declaración de personas que no sean parte en el proceso haciendo llegar al Juez la información para que éste forme su propia convicción sobre los hechos alegados, también el Derecho canónico regula detalladamente todo lo relativo al procedimiento para practicar la prueba, desde que se presenta un testigo con los debidos interrogatorios de preguntas y repreguntas hasta la valoración de la prueba, pasando antes que nada por el juramento, de examinar a los testigos y de publicar sus declaraciones.

El Derecho canónico consagra la obligación de declarar los juicios civiles, castigando a los remisos con la suspensión si son eclesiásticos y con la censura si son laicos.

En este Derecho se encuentra una corriente muy fuerte que acepta la prueba testifical a tal grado que en algunos casos se llega a dar mayor crédito y preferencia a las declaraciones de los testigos que a la prueba documental, constituye la base del procedimiento de declaración del inculcado y de los testigos en materia penal, siendo curioso ver como se ordena que en caso de tener sospechas en la declaración del inculcado o del testigo se recurre al tormento.

En lo que corresponde a la actuación de los testigos fuera del proceso éste Derecho las reconoce con menores exigencias que el Derecho Romano.

Pero en las siete partidas de Alfonso el sabio se encuentra la prueba testifical con un número considerable de restricciones, fijando la incapacidad de determinadas personas para declarar en calidad de testigos.

Esta reglamentación se consagra en la partida tercera, títulos XVI en cuarenta y dos leyes: " dentro de esas leyes son dignas de mencionarse las que se refieren a las personas que pueden ser testigos, como lo menciona la ley doce que dice: que el siervo no puede atestiguar sino en pleito de traición que quisieren hacer o hubiesen hecho al Rey o reino, y que sólo en contados casos pueden atestiguar contra su señor; la ley catorce que dispone lo siguiente: que los ascendientes sólo por excepción pueden ser testigos de los descendientes; la ley quince, que estipula que la mujer no puede ser testigo contra su marido y viceversa, ni el hermano contra su hermano mientras estuviese en poder de su padre; la ley dieciseis que dice que no daña el testimonio del padre al hijo ni del hijo al padre mientras estuviesen reunidos; la ley diecisiete dice: la mujer de buena fama puede ser testigo; la ley diecinueve establece: no puede ser testigo por una cosa su dueño ni el Juez en pleito que pasare ante él; en las siguientes leyes se dispone que no pueden ser testigos el tutor respecto del pupilo, lo compañeros del comercio, aquellos que tienen enemistad, los que no son conocidos del Juez, etc.".⁵²

En el siglo XV notamos que en los estatutos de Milán algunas disposiciones son semejantes a las que se encuentra en el de Balonia solo para ciertos y determinados casos, pero en el siglo XVI el parlamento de Tolsa envió delegados a los estados de Moulins "Francia", con el objeto de que ellos tuvieran antecedentes que más tarde servirían de base para formar el artículo 54 de la ordenanza del año de 1566, encontrando en esta ordenanza de Moulins disposiciones que prohíben probar contra o fuera de las actas o escrituras.

En Francia las ordenanzas de Carlos II, de Luis XII y Francisco I suprimían la prueba testifical en todos los contratos cuyo valor fuera a cien

⁵² Pallares Portillo, Eduardo "HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO" Editorial Porrúa, Mexico, D.F. . 1945.. Pág. 93.

libras, excluyendo la prueba testimonial para todas aquellas obligaciones o contratos que se pudieran redactar por escrito.

El Siglo de la Codificación.

Se da en el siglo XIX representada por el código de Napoleón de 1806 y posteriormente por el código Italiano y el Germánico, el Código Napoleónico restringe el uso de la prueba testifical según la importancia y monto del negocio, establecido en el artículo 1341 que dice: todos los derechos que excedan la suma de 150 francos deberán ser pasados ante acto de notario o constar por escrito privado aunque se trate de depósitos voluntarios, tampoco es recibida la prueba de testigos en contra o más allá de lo contenido en documentos escritos, ni sobre lo que se ha alegado haberse dicho antes, al mismo tiempo o con posterioridad a los mismos.

Pero el Código Italiano del año de 1866 no habla respecto de la admisibilidad de la prueba en su artículo 1341 que dice: no se admitirá prueba testifical para convenios sobre objetos cuyo valor exceda de 500 libras aunque se trate de depósitos voluntarios, tampoco se admitirá esta prueba en contra o más allá de lo contenido en documentos escritos ni sobre lo que se alegase haberse dicho antes, al mismo tiempo o con posterioridad a los mismos aunque se trate de una suma o valor menor de 500 libras.

Por último dentro de las codificaciones más sobresalientes de éste período se encuentra la Alemana, la que se analiza a través de la ordenanza procesal civil de 1877, que regula la prueba testifical sin muchas limitaciones, estableciendo éstas en lo que se refiere a las personas que no pueden ser testigos, prohibiendo que sean las partes mismas.

La Prueba Testimonial en el Derecho Mexicano.

Es necesario mencionar que en México la legislación procesal civil de la época independiente ésta inspirada primordialmente y tiene sus raíces en el Derecho procesal español, siguiendo esto hasta los últimos códigos de la actualidad, por lo que señalaremos tres grandes etapas: los tiempos primitivos, la Colonia y el México Independiente.

Siendo de esta manera que el proceso civil azteca tenía como idioma el tlamelahuachimaliztli derivada de tlamelahua, que significa ir derecho a alguna parte, que significa enderezar lo torcido, es decir, buscar la línea recta usando su propio criterio por lo que cada caso tenía su ley, pues el criterio del Juez estaba influido por las costumbres y el ambiente social, se consideraba a la cabeza de la justicia al rey, siguiéndole el cihuacoatl, gemelo, mujer, es una especie de doble del monarca, sus funciones eran entre otras administrar la justicia y sus sentencias, no admitían apelación ni ante el mismo Rey, el procedimiento se iniciaba con una forma de demanda llamada tetlailaniliztli, que dimanaba de tenanatiliztli librada por el tetli y notificada por el tequitlatliqui. El juicio era oral, siendo la prueba de testigos la principal y por otra parte la confesión era decisiva.

"Así al pronunciar la Sentencia que es: tlazolequilietli, las partes podían apelar al tribunal de tlacotecatl que es el principal medio de apremio siendo la risión por deudas. El tepoxotl o pregonero publicaba el fallo, y en los negocios importantes el cuanoxti, uno de los jueces del tribunal del tlacaltecatl, era quien ejecutaba el fallo. Éstos procedimientos eran rápidos carentes de tecnicismos, con defensas limitadas y se le otorgaba un gran arbitrio judicial y por su parte las penas eran demasiado crueles, pero en Derecho mercantil el tribunal que se componía de doce jueces que residían en el mercado y decidían sumariamente las diferencias que surgían en las transacciones mercantiles podían imponer como pena la muerte, que se ejecutaba en el mismo momento que se dictaba la sentencia".⁵³

Proceso Civil Colonial.

En esta etapa se consideran a las leyes españolas que estuvieron vigentes en la Nueva España para estar citadas para las colonias de América, pues la recopilación de Indias entre otras contempla sobre procedimientos, recursos y ejecución de sentencias, presentando un sinúmero de lagunas, haciendo con esto necesario que se apliquen las leyes españolas.

En el séptimo de los esquisiadores y jueces de comisión,

⁵³ Becerra. Op. Cit. Pagina 251.

La recopilación de indias se compone de nueve libros, divididos en títulos que se forman de leyes numeradas, siendo éstos los siguientes:

- ❖ El libro primero contiene disposiciones de la Santa Fe Católica;
- ❖ El segundo de las leyes provisionales, cédulas y ordenanzas reales;
- ❖ El tercero del dominio y jurisdicción real de las Indias;
- ❖ El cuarto de los descubrimientos;
- ❖ El quinto de los términos, divisiones y agregación de las gobernaciones, de las autoridades judiciales y de sus mismos procedimientos;
- ❖ El sexto de los Indios;
- ❖ En el octavo de las contadurías de cuentas y sus ministros y;
- ❖ En el noveno de la real audiencia.

El México Independiente.

México hereda la organización jurídica de la Colonia, pues aplica el Derecho español gradualmente hasta que fue sustituido por las leyes y códigos nacionales, siendo que en 1837 se aplica el Derecho español.

Al consumar en 1821 la Independencia de México, el Derecho entonces estaba constituido generalmente por la recopilación de Indias acompañada de los autos acordados y las ordenanzas de Minería de intendentes de tierras y aguas, también supletoriamente con la novísima recopilación, las partidas y las ordenanzas de Bilbao, es decir, que al ordenarse en 1837 la vigilancia de la legislación española que regia en la etapa colonial México siguió viviendo en la unidad legislativa del Derecho Colonial.

Para entonces se establecía en la ley del 23 de mayo de 1873 que los pleitos se siguieran en cuanto a las leyes antes mencionadas, pues la ley de

procedimientos expedida el cuatro de mayo de 1857 tomaba del acervo procesal español la mayor parte de sus instituciones. Pero no es sino el código de 1872 el que regula la prueba testimonial en su artículo 724 que establece: que la persona que no tuviera impedimento legal estaría obligado a declarar como testigo.

Artículo 725. quienes no podrán ser testigos son:

- I.- El menor de catorce años, sino en casos de imprescindible cesidad a juicio del Juez;
- II.- Los ebrios consuetudinarios;
- III.- Los dementes y los idiotas;
- IV.- El que hubiere sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda;
- V.- El taúr de profesión;
- VI.- Los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo grado, a no ser que el juicio verse sobre edad, parentesco, filiación, divorcio o nulidad o nulidad de matrimonio;
- VII.- Un cónyuge a favor de otro;
- VIII.- Los que tuvieren interés directo e indirecto;
- IX.- El que viviere a expensas o a sueldo del que lo presentare;
- X.- El enemigo capital;
- XI.- El Juez en el pleito que juzgó;
- XII.- El abogado o procurador en el negocio que lo fueren o hubieran sido;
- XIII.- El tutor y el curador por los menores y éstos por aquellos mientras no fueran probadas las cuentas de la tutela.

Pero en 1880 se promulga un código de procedimientos civiles modificando el capítulo de dicha prueba en su artículo 670 que a la letra dice:

Que no bastaría que la parte ofreciera este medio y pudiera que se le recibiera, ofreciendo prestar con anterioridad el interrogatorio y su copia, pues de omitir esto quedaría sin efecto, se suple el artículo 673 por el 729 para

quedar con la sustitución de la prueba del actor, el artículo 697 que suplió al 735, el 687 que fuera el 640 se suprimió en donde la parte final que limitaba la facultad que tenía el Juez para hacer preguntas a los testigos; el 741 deja en su lugar al 685 en cuanto a la tacha de testigos ya así sucesivamente pero el código de 1885 contiene muy pocas reformas que se refieren a la testimonial, sobresaliendo el artículo 504 en su fracción IX de la ley de 1880 donde se condiciona quienes pueden ser testigos, también el artículo 519 dispuso que los testigos serían examinados y separados, el 528 determina que los nombres de los testigos que se presentaran se comunicaran mutuamente después de su declaración.

Por lo tanto podemos decir que el Derecho Mexicano se establece tomando raíces de España pues las necesidades de una ley aplicable al territorio mexicano fueron la causa de que se diera pauta para la creación de una ley propia que atendiera las exigencias primordiales de sus habitantes, esto no se ha logrado del todo ya que las leyes van cambiando de acuerdo a las necesidades de los ciudadanos.

4.1 CONCEPTO.

Nuestro tema primordial en el presente trabajo es la prueba de testigos que posee una larga trascendencia histórica, pues justamente con la de confesión, constituyó la prueba principal para administrar justicia pues resulta imprescindible ya que puede darnos una panorámica exacta de la realidad de los hechos que se investigan, es por eso que este medio de prueba tuvo gran importancia al grado de que Bentham llegó a decir: "los testigos son los ojos y los oídos de la justicia." Por lo que comenzaremos por definir el concepto de testigo:

"Vulgarmente por testigo se entiende lo que es toda persona que da testimonio de una cosa o que asevera un hecho".⁵⁴

"Jurídicamente testigo es un medio de prueba consistente en la declaración representativa que una persona, la cuál no es parte en el proceso, hace a un Juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza".⁵⁵

El testigo según el maestro Cipriano Gómez Lara es: "aquella persona a la que le constan ciertos hechos y se le llama para que rinda una declaración ante el funcionario u oficial, o ante el Juez, declaración que va a verter ese propio testigo mediante un interrogatorio y por medio de preguntas que se le van formulando".⁵⁶

Por su parte el maestro Eduardo Pallares afirma que: "el testigo es una persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que además, no es parte del juicio".⁵⁷

El testimonio jurídicamente es un acto procesal mediante el cuál una persona informa a un Juez lo que sabe respecto de determinados hechos, esta dirigido primordialmente al Juez, formando parte del proceso.

⁵⁴ Diccionario Enciclopédico de la U.T.H., Pág. 28.

⁵⁵ Devis Hechandia, Etando, "TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA PERICIAL", Título segundo México, D.F., 1976, Pág. 22.

⁵⁶ Cipriano, Op. Cit. Pág. 165.

⁵⁷ Pallares, Op. Cit. Pág. 224.

"Testimonio tanto gramatical como etimológicamente quiere decir: atestación o aseveración de una cosa, proviene del latín testimonio, autorizado por escribano o notario, en que se da fe de un hecho, se traslada total o parcialmente un documento o se le resume por vía de relación, prueba, justificación y comprobación de la certeza o verdad de una cosa, impostura y falsa atribución de una culpa".⁵⁸

Por lo tanto respecto a lo anterior podemos decir que el testigo es pues, toda aquella persona que tiene conocimiento de un hecho, el cuál es requerido por el órgano jurisdiccional para relatar los hechos que estén en controversia, teniendo a su vez capacidad legal para actuar y conducirse con la verdad en la razón de su dicho pues todos los que tengan conocimiento de los hechos deben probar y están obligados a declarar como testigos, esto lo encontramos establecido en el artículo 356 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal que a la letra dice: "todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos".⁵⁹

De esta manera nos damos cuenta que en el Derecho Mexicano la obligación del testigo es siempre decir la verdad pues, en el Código penal se establece el precepto de sancionar al falso testimonio, como también vemos que en el código de procedimientos civiles se dispone con relación al falso testimonio la condena en costas, que habrá de imponerse siempre, a quienes presenten en el proceso civil testigos falsos o sobornados.

Del mismo modo podemos concluir que el testimonio que rinda el testigo deberá de ser valorado por el juzgador quien tendrá la experiencia y conocimiento suficientes para discernir entre un testimonio y el otro, que se apegue al esclarecimiento de la verdad, ya que esta labor del juzgador es difícil y lo es más todavía cuando los litigantes ofrecen testimonios de mala fe o falsos.

Por último es conveniente hacer notar con lo anteriormente dicho que se puede concluir en que toda persona no excluida por ley y que le pone sobre hechos controvertidos en un juicio.

⁵⁸ Real Academia Española. Op. Cit. Pág. 1261.

⁵⁹ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Op. Cit. Pág. 68.

Es necesario también mencionar la naturaleza jurídica de la prueba testimonial, pues es un medio de prueba acreditativo, en el que a través de testigos, sujetos, personas físicas extrañas al proceso, se pretende obtener información verbal o escrita, respecto a acontecimientos que son materia de dicho proceso y que pretenden llevar convicción al juzgador.

En razón de que la mayoría de los jurisconsultos han clasificado a los testigos en diversos grupos, tomando en cuenta la calidad de las persona y la de sus deposiciones y además de acuerdo a la relación que se entabla con los litigantes mencionaremos las siguientes:

- ❖ Testigo Abonado.- Es el que no tiene tacha legal alguna y el que no pudiendo ratificar en su declaración por estar muerto o ausente es considerado, sin embargo, idóneo y fidedigno mediante la justa apreciación que nace de su veracidad.
- ❖ Testigo Auricular o de oídas.- Es el que no conoce del hecho sobre el cuál declara por haberlo presenciado. Sino porque otras personas le han informado al respecto. En sentido contrario se llama testigo ocular, aunque no conozca por medio de los ojos la cosa o el hecho sobre lo que depone, sino por otros sentidos como el oído.
- ❖ Testigo mudo.- Es cosa material e inanimada que sirve para diferir de ella la existencia del hecho a probar y la convicción del acusado como el puñal a resolver que se encuentra en poder de la persona sobre la que recaen las sospechas.
- ❖ Testigos idóneos.- Son los que merecen fe en lo que declaran atendiendo sus condiciones personales y el conocimiento de los hechos controvertidos.
- ❖ Testigo instrumental.- Es al que le concierne la celebración de un acto jurídico como uno de los requisitos necesarios para la validez del mismo, por ejemplo, los testigos que la ley exige al notario cuando éste autoriza una escritura pública.
- ❖ Testigo judicial.- Es el que declara en el tribunal dentro de un proceso.

- ❖ Testigo falso.- Es el que falta maliciosamente a la verdad en sus deposiciones, negando, o sea diciendo algo contrario.
- ❖ Testigo necesario.- El que teniendo tacha legal para dar testimonio, era sin embargo de ello admitido por necesidad en determinadas causas cuando faltaban testigos hábiles.
- ❖ Testigo singular.- Es aquél que difiere en sus declaraciones, sea en el hecho, en la persona, en el lugar, tiempo o circunstancias esenciales respecto de otros testigos, la singularidad puede ser sustentativa o adversativa, que es aquella en la cual las declaraciones de los testigos son contrarios de tal manera a que no es posible admitir la verdad de todos ellos, acumulativa, cuando los testigos declaran sobre hechos diversos, pero que lejos de excluirse se contemplan la singularidad, diversificativa se da cuando las declaraciones no son contraria ni se oponen, pero tampoco se complementan unas con otras.
- ❖ Testigo testamentario.- Es aquél que asiste al otorgamiento del testamento, bajo la pena de nulidad del mismo.
- ❖ Testigo de apremio.- Es aquél que se negaba a comparecer para rendir su declaración y era compelido por el Juez por los medios legales de apremio.

Por otra parte el maestro Ovalle Favela nos menciona la siguiente clasificación de testigos:

- ◆ "Por la razón del nexo del testigo con el hecho. El testigo puede ser directo o de presencia o de vista, pues se ha tenido conocimiento inmediato del hecho o bien, indirecto, de referencia, de oídas, si su conocimiento del hecho proviene de informaciones proporcionadas por otras personas.
- ◆ Por la función que desempeñan. Los testigos pueden ser narradores, cuando comparezcan a declarar en juicio sobre los hechos controvertidos, los testigos narran sobre los hechos sobre los que son interrogados, son instrumentales cuando su presencia es exigida para la validez de un determinado acto jurídico".

- ♦ De acuerdo al contenido de su declaración los testigos pueden ser contradictorios (discordantes), o contestes (concordantes), dependiendo en que haya o no discrepancia en su declaración".⁶⁰

Cabe destacar que los testigos narradores son los más importantes en el procedimiento en cuanto a la prueba testimonial, ya que son ellos los que producen la prueba testifical.

Ahora bien, es necesario establecer que todos los que conocen de los hechos están obligados a declarar como testigos, pues si se llega a su incumplimiento se sancionará al testigo como se establece en el artículo 357 del citado ordenamiento: "las partes tendrán la obligación de presentar sus propios testigos en términos del artículo 120 de esta ley, sin embargo, cuando realmente estén imposibilitados para hacerlo lo manifestaran así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite expresando la causas de su imposibilidad que le juez calificará bajo su prudente arbitrio".

El Juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por 36 horas o multa equivalente hasta 30 días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal que aplicara al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar.

La prueba se declarará desierta sino es presentado el testigo por el oferente o si ejecutados los medios de apremio 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 60 días del S.M.G.V.D.F en el momento de imponerse la misma sin perjuicio de que denuncie la falsedad en que hubiere incurrido, debiendo declararse desierta la prueba testimonial".⁶¹

De acuerdo a lo anterior es necesario comentar que los legisladores al aprobar ésta reforma no tomaron en cuenta que el testigo se niega a declarar

⁶⁰ Ovalle Favela. Op. Cit. Págs. 142 y 143.

⁶¹ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS, Op. Cit. Pág 56.

porque ha sido obligado a no presentarse por medios involuntarios a él, y que no se pueden ni le permiten expresar ante el Juez que califica en el proceso debido a las restricciones que pueda sufrir posteriormente, pues no se toma en cuenta el riesgo que sufre su persona, bienes o en su caso el bienestar de su familia, porque como ya lo hemos mencionado la parte contraria tiene conocimiento amplio desde el inicio de la demanda de todos los datos concernientes al testigo, imposibilitando a su vez a una parte ya que ésta pruebas se declaran desiertas.

En cuanto al testimonio de los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deban guardar secreto profesional en los casos en los que se trate de probar contra la parte con la cuál estén relacionados no es exigible el testimonio, como lo marca el artículo 288 que dice: "de la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar secreto profesional en los casos en que se trate de probar contra la parte que estén relacionados".⁶²

Y por lo que respecta a la admisión de los testigos, nuestro Código de Procedimientos Civiles nos dice lo siguiente en su artículo 363 y 371: "después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las pruebas en que incurrir los testigos falsos, se hará constar el nombre, edad, estado civil, domicilio y ocupación, si es pariente por consanguinidad o afinidad y de que grado de alguno de los litigante; si es dependiente o empleado del que lo represente 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", "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 a 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".⁶³

Con esto nos damos cuenta de que no se establecen limitaciones para la admisión de los testigos, sino que se exigen que los propios testigos declaren sobre las circunstancias que los afecten, ya que de no hacerlo la parte contraria

⁶² CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Ibidem Pág. 56.

⁶³ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Ibidem Pág. 169.

puede promover un incidente de tachas con el fin de acreditar que realmente las circunstancias afectan la credibilidad de los testigos.

Las tachas según el maestro Cipriano son: "las objeciones que se hacen a la eficacia o a la veracidad de las declaraciones de un testigo, fundadas en circunstancias personales del declarante, por ejemplo: que tenga parentesco con los litigantes, que sea migo o que tenga enemistad con alguno de ellos, que tenga interés en el asunto y que por ello se le pueda tachar, por incurrir en contradicciones en sus afirmaciones, etc., consiste en invalidar o impugnar la validez de la declaración de su testigo por que se presuma la parcialidad o la falsedad en su testimonio".⁶⁴

⁶⁴ Cipriano.Op Cit. Pág. 169.

4.2 OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA.

El ofrecimiento se debe sujetar a determinadas formalidades que la ley establece, las cuales deben ser analizadas paso a paso, empezando con la admisión, la citación para el desahogo de la prueba, el contenido de las preguntas y repreguntas, la asistencia de las partes, asentar por escrito el desarrollo y resultado de la audiencia que respecta al proceso.

En cuanto al ofrecimiento el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles señala lo siguiente: "el mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio a más tardar al día siguiente de dicha audiencia el Juez abrirá el juicio a periodo de ofrecimiento de pruebas que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba".⁶⁵

Este artículo nos dice que en el periodo de ofrecimiento de pruebas no se termina con un convenio el Juez abrirá el juicio a prueba, contando 10 días comunes para que las partes le hagan llegar todos los instrumentos probatorios (prueba testimonial), además se deduce que el ofrecimiento a realizarse dentro de dicho plazo establecido, no sin cumplir con los requisitos que la propia ley adjetiva establece en su artículo 291 que requiere que dichas pruebas deben ser relacionadas con el hecho que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente estima que demostraran sus afirmaciones y de igual manera obliga al oferente a declarar el nombre y domicilio de testigos y peritos, ya que de lo contrario a falta de algún requisito las pruebas serán desechadas, pues a su vez se refiere al artículo 298 que establece que el Juez tendrá la facultad de determinar que pruebas se admitirán limitando los testigos que se presenten en audiencia, sin hacer caso a las pruebas que se ofrezcan extemporáneamente, pues en caso de que se admita alguna prueba que este en el supuesto contrario se admitirá la apelación, incurriendo en responsabilidad de la parte que ofrezca dichas pruebas.

Para los casos en que el testigo resida fuera del Distrito Federal se aplicará lo conducente con el artículo 362 que a la letra dice: "cuando el

⁶⁵ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Op. Cit. Pag. 56.

testigo resida fuera del Distrito Federal deberá el promovente al ofrecer la prueba presentar sus interrogatorios con las copias respectivas con las otras partes para que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de preguntas. Para el examen de éstos testigos se librará exhorto en el que incluirán las preguntas y repreguntas".⁶⁶

Por lo que respecta al domicilio el litigante oferente de la prueba testimonial debe tener cuidado especial al citar con exactitud el domicilio con el fin de no hacerse acreedor a la sanción que reviene el artículo 357 de este ordenamiento legal, cuya disposición fue transcrita y explicada ampliamente en párrafos anteriores.

En cuanto a las personas de más de 60 años y a los enfermos, el Juez puede recibirles la declaración en sus casa siempre y cuando se haga en presencia de la otra parte, disposición que se encuentra establecida en el artículo 358, en el cual se establece lo siguiente: a los testigos de más de 60 años y a los enfermos podrá el Juez según las circunstancias recibirles la declaración en sus casas en presencia de otra parte si asistiere.

De igual manera ocurre con el artículo 359 que dice: "el presidente de la República, a los Secretarios de Estado, a los titulares de 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 primera autoridades políticas el Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio y en ésta forma la rendirán. En casos urgentes podrán rendir declaraciones personalmente.

Una vez que las partes han ofrecido la prueba testimonial conforme a lo dispuesto por la legislación en comento, procede la admisión de la misma por parte del juzgador, acto mediante el cual juzgador hace una revisión minuciosa de los medio probatorios para detectar cuales de ellos se encuentran ofrecidos conforme a Derecho y así dictar el auto correspondiente que haga del conocimiento de las partes de las pruebas que se han admitido.

Una vez transcurrido el plazo de diez días para ofrecer las pruebas al Juez éste dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan

⁶⁶ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Op. Cit. Pág. 68

sobre cada hecho limitando el número de testigos si lo juzga conveniente, limitando el número de testigos prudencialmente.

De esta manera en el auto admisorio se fijará día y hora para que tenga evento al diligencia de recepción de pruebas en las que se recibirá la testimonial, pero si ésta tuviere que verificarse fuera del Distrito Federal o del país, deberá admitirse si el oferente solicita tal probanza durante o dentro del plazo que la ley establezca, indicando nombre y residencia de los que tengan que deponer adjunto con sus interrogatorios y las pruebas con las que se le correrá traslado a la contraparte, además de depositar la cantidad que el Juez establezca como multa para el caso en que no se desahogue dicha prueba, ordenándose al mismo tiempo que se gire exhorto al Juez competente para que con su auxilio reciba la prueba testimonial.

4.3 PREPARACION.

Estimamos que para la preparación de la prueba testimonial el oferente debe manifestar bajo protesta de decir verdad no estar en posibilidad de conducir o presentar a sus testigos independientemente de mandarlos citar de conformidad con el apercibimiento que regula el artículo 357 antes mencionado, ya que se ordenará que las cédulas correspondientes quedarán a disposición del propio oferente para que éste las haga llegar a su destinatario, tal y como lo prevé el artículo 120 que a la letra dice: "cuando se trate de citar a testigos y perito, la citación se hará por conducto de la parte que haya ofrecido dichas pruebas, y será en su perjuicio la comparecencia de tales citados a quienes no se les volverá a buscar, salvo que éste código el Juez dispongan otra cosa. La entrega de la citación por las partes a peritos y testigos tendrá para 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 inasistencia no dará lugar a la imposición de medida de apremio alguna a dichos terceros, sino que se desechará tal probanza".

Podemos mencionar también que la preparación se da por traslado, pues se acompaña de un interrogatorio, por oficio como se establece en el artículo 359 mencionado anteriormente y por exhorto.

Por lo tanto podemos agregar también que si se admite la prueba testimonial es necesario prepararla citando oportunamente a los testigos para que comparezcan a declarar en el juicio el día y hora señalados para la audiencia, si la parte que ofreció su testimonio hizo saber al Juez que no puede presentarlos ella misma.

4.4 DESAHOGO DE LA PRUEBA.

Después de haber preparado la prueba testimonial y de ser ofrecida y admitida, se procederá a su desahogo.

Así llegado el día y hora de la audiencia en que se recibirá la prueba testimonial serán llamados por el secretario (esto se da por lo regular en la práctica) los litigantes y demás personas que deben intervenir en el juicio se deberá determinar a su vez quienes tienen la posibilidad o pueden permanecer en la sala de audiencias tal y como lo establece el artículo 387: "constituido el tribunal en audiencia pública, el día y hora señalados al efecto serán llamados por el secretario, los litigantes, perito, testigos y demás personas que por disposición de la ley deban intervenir en el juicio y se determinará quienes deben presentarse en el salón y quienes en un lugar separado para ser introducidos en su oportunidad.

La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y peritos y los abogados.

Después de realizado lo anterior se procede a la identificación de los testigos en donde se pide al testigo se identifique con el documento idóneo, lo que da una certeza de que se trata de la persona ofrecida como testigo, esto se da en la práctica pues la ley procesal no establece la facultad al juzgador de exigir una identificación al testigo. Acto seguido se continúa con la separación de los testigos, pues se establece en el artículo 364 que: los testigos serán examinados separada y sucintamente sin que unos puedan presenciar las declaraciones de otros. A este efecto el Juez fijará un solo día para que se presenten los testigos que deben declarar y designará el lugar en el que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia, salvo lo dispuesto en los artículos 358 y 360. Si no fuere posible terminar el examen de los testigos en un solo día la diligencia se suspenderá para continuarla al día siguiente.

En virtud de que en párrafos anteriores comento lo que el código adjetivo dispone en su artículo 358, a continuación únicamente me referiré a lo que se dispone en el numeral 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 que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen. Contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en efecto devolutivo.

Por lo que respecta al artículo 364 podemos comentar que va en contra del principio de indivisibilidad de la prueba testimonial, pues la separación de los testigos tiene como objeto principal que no se contraríen entre sí, pero en la práctica con tal separación se provoca precisamente esa situación.

En cuanto a la protesta de decir verdad, podemos decir que sustituye el tradicional juramento desde la separación de la Iglesia y el Estado, siendo que la protesta consiste en que el juzgador incita a que el testigo se comprometa a decir verdad, advirtiéndole de las penas en que incurren los malos declarantes, pues anteriormente el origen del juramento venía en un juicio de Dios, en el que se tomaba en cuenta a las potencias indivisibles, pues estas amenazaban con alguna enfermedad o muerte al perjurio, extendiéndose hasta la familia, se sabe también que los juramentos se realizaban bajo la bóveda del cielo, con la vista hacia el sol, se invocaba a la tierra en formas muy diversas, a los espíritus de los antepasados y divinidades, pero finalmente se juraba a sí mismo con frecuencia en nombre de los reyes, pero en la actualidad se realiza el juramento como en un principio se señaló, por lo que asentándose en el artículo correspondiente la protesta del testigo, se prosigue con la toma de generales de los testigos, proporcionando sus datos de identificación como son: nombre, nacionalidad, domicilio, estado civil y ocupación, así como si existe alguna relación de carácter personal o laboral con cualquiera de las partes.

Posteriormente a la toma de protesta de los generales y de los datos que pudieran relacionar al testigo con su oferente se procede a su examen formulando las preguntas verbal y directamente por las partes, dichas preguntas deberán tener relación directa con los hechos controvertidos y no serán contrarias al Derecho, a la moral y además deberán estar redactadas en términos precisos y claros, comprendiendo un solo hecho, no se debe presentar interrogatorios por escrito. Salvo la excepción de los testigos siguientes: cuando se den fuera del lugar del juicio y como se hizo anteriormente la testimonial se ha de recibir fuera del Distrito Federal o del país tal y como lo establece el artículo 360 y 361 de lo anterior orden.

deducir que las preguntas formuladas por la contraparte no se les da el carácter de preguntas y siendo éstas, no pueden ir más allá de la pregunta realizada por el oferente concluyéndose de la parte contraria al oferente no está limitado por el alcance de sus preguntas, por lo que se tiene libertad de preguntar sin mayor limitación que los requisitos de las preguntas.

En cuanto a la declaración en idioma extranjero podemos decir que se regula en el artículo 367 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que menciona lo siguiente: si el testigo no sabe el idioma rendirá su declaración por medio de intérprete que será nombrado por el Juez, Si el testigo lo pidiera además de asentarse su declaración en castellano podrá escribirse en su propio idioma por él o por el intérprete.

Por otra parte es necesario mencionar la razón del dicho del testigo ya que esto es el motivo en el cuál el testigo funda su declaración, es decir, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que conoció el hecho sobre el cual testifica, de esta forma el juzgador se dará cuenta si su testimonio es una opinión o en realidad es un hecho visto y oído por él, de tal manera que el juzgador podrá tomar un criterio. Esto lo encontramos fundamentado en el artículo 369 del multicitado ordenamiento que dispone lo siguiente: los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el Juez deberá exigirla en todo caso.

Después de haber realizado lo anterior se da lectura a las deposiciones antes establecidas con el efecto de que el testigo señale si hay contradicción de lo que declaró y lo asentado en el acta, procediendo de esta manera si no hay ningún error a la firma como lo ordena el artículo 370 de este ordenamiento legal que establece que la declaración una vez firmada no puede variarse ni en la sustancia ni en la redacción.

5.5 EFECTOS DE LA MODIFICACION DEL CODIGO PROCESAL RESPECTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Uno de los efectos primordiales que se generaron con la modificación del Código procesal en lo que concierne a la prueba testimonial, es el que se encuentra establecido en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su párrafo segundo y esencialmente en el quinto, situación que fue manifestada ampliamente durante el desarrollo del presente trabajo, al referimos al gran riesgo que representa ser testigo en algún litigio y sobre todo porque se pone en peligro la estabilidad emocional, la seguridad personal, la de su familia, cosas o bienes, pues es requisito indispensable para que el juzgador admita la demanda, establecer desde el momento de la presentación del escrito inicial de demanda quien o quienes forman parte de la prueba testifical, como también es requisito sine qua non establecer los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho ya que de no establecer claramente dichos requisitos (que a nuestro criterio deforman el curso normal de todo proceso, porque se mezcla el ofrecimiento de las pruebas en la fase postulatoria, la cual tiene por objeto únicamente la fijación de la litis), serán desechadas rotundamente por el Juez que tiene conocimiento del asunto.

Otro efecto es el que se establece en el artículo 260 del mismo ordenamiento, que al igual que el anterior estipula que el demandado al formular su contestación o en su caso la reconvencción deberá cubrir los mismos requisitos que la parte actora, momentos en los cuales se pone en primer lugar en desventaja total a la parte actora, puesto que desde el primer acto procesal (presentación de la demanda) da a conocer a su contraparte los instrumentos probatorios con los que cuenta, y posteriormente sucede lo mismo con la parte demandada, siendo que mediante sus escritos dan a conocer la ubicación y localización de los testigos, y se crea la posibilidad que cualquiera de las partes influya de manera coercitiva en la voluntad de éstos, bien para que se desista de presentar su declaración ante el tribunal o bien para que desvirtúe los hechos, sucediendo lo mismo cuando el actor a su vez conozca de los testigos ofrecidos por la parte demandada, repercutiendo así en el proceso, pues en vez de agilizar el asunto materia de la litis se ponen trabas tajantes, que antes de las reformas no se daban con mucha frecuencia, además se deforma de manera total el dicho de los testigos y por ende la

credibilidad de la prueba, pues el juez no estará enterado de las artimañas que fueron utilizadas para hacer que los testigos cambien su dicho o simplemente no se presenten en la audiencia, pues ésta situación en la práctica no contempla seguridad alguna establecida para el testigo cuando éste se encuentre fuera del Tribunal.

En cuanto al ofrecimiento de las pruebas es necesario destacar el artículo 290, 291 y en conformidad éstos el artículo 298 que son materia de controversia en nuestro trabajo de tesis, ya que en ellos se establece nuevamente el mencionar los datos de los testigos y además de quienes son peritos en el asunto y sobre todo el que el Juez de acuerdo a su criterio debe limitar el número de testigos, lo cual le da la facultad a restringir el número de testigos que las partes pueden ofrecer para sustentar su interés, lo cuál se traduce en la práctica que sólo se tenga derecho a la presentación de dos testigos, aun que las partes tengan la posibilidad de presentar mas testigos; y comúnmente se observa que los jueces justifican su actitud argumentando que los hacen por la carga excesiva de trabajo, dejando con esto limitativas de desarrollo y esclarecimiento de la verdad, aumentando sobre todo al doble la sanción pecuniaria en caso de que no se cumpla con lo establecido en el artículo 357 de nuestro ordenamiento.

Así, también es un efecto transcendental el artículo 359 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pues se faculta a los titulares de los organismos públicos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, federales o locales, al Gobernador del Banco de México y asambleístas, para que al igual que el Presidente de la República puedan presentar su declaración por oficio invistiéndolos de un caparazón intocable, dejando que estos funcionarios tengan ciertas libertades en su actuar, porque de antemano saben que no tendrán que comparecer ante un tribunal y basta con presentar un oficio de su dicho para cumplir con la ley, cosa que hace ver a los demás ciudadanos en una desventaja total, desigual y hasta discriminatoria y violatoria de garantías individuales, pues ante la ley todos somos iguales.

Pero el efecto que tiene más trascendencia en cuanto a la práctica es que se distorsiona el seguimiento tradicional que hasta antes de las reformas funcionaba sino de una manera muy adecuada, al menos no contenía los

riesgos que se encuentran ahora, pues la etapa postulatoria se ve invadida o más bien distorsionada, ya que se debe mencionar desde la presentación de la demanda los datos y los generales de los testigos, como también cuantos son, situación que estaba reservada para la fase probatoria, rompiendo con esto el orden cronológico que debe llevar todo proceso.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-Actualmente la prueba testimonial tiene gran importancia en el mundo jurídico para la acertada administración de la ley, ya que sin la prueba no se podría obtener una justicia ecuánime, siendo que el propio juzgador se encuentra imposibilitado para dictar una sentencia en el proceso que se presenta ante él, cuando se aportan las pruebas necesarias.

La reforma a la disposición que rige la presentación de la demanda ocurrida al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es muy susceptible de crítica, toda vez que los legisladores establecen que el juzgador al admitir la demanda debe poner atención especial en cuanto a que ésta tenga todos los requisitos de ley, toda vez que el actor debe citar con exactitud, el nombre(s) y apellidos completos, el domicilio, calle, número, Colonia, Delegación y C.P completos, de la misma manera mencionar los documentos de difícil adquisición o si los tiene o no a su alcance ya que de no contar con esto se prevendrá, rechazara o en su caso se admitirá la demanda a la parte actora, sin darle oportunidad a que posteriormente realice ofrecimiento alguno, todo esto con el objeto de que se agilice el proceso y de que no existan chicanadas, pero un punto importante que cabe mencionar en este momento es que no se toma en cuenta que se corre el riesgo de que la contraparte se haga valer de artimañas para retardar el procedimiento o como sucede en la práctica hacer que los testigos no se presenten en el momento de la audiencia o que en caso de que se presenten en su declaración desvirtúen los hechos, consiguiendo con esto el fallo a su favor.

SEGUNDA.- En la contestación a la demanda y en su caso en la reconvencción las parte demandada deberá mencionar las pruebas con las que cuenta siempre y cuando cumpla con los requisitos de igual manera que la parte actora, esto sin duda nos deja ver que se afecta a las dos partes de igual manera, en cuanto el riesgo de que la voluntad de los testigos sea alterada.

TERCERA.- En cuanto al ofrecimiento de la prueba testimonial se señala que se tiene que citar nuevamente quienes son los testigos y peritos con todos sus generales, se le da la facultad al Juez de resolver sobre que pruebas serán admitidas, al mismo tiempo tiene la facultad de eliminar la cantidad de testigos que se puedan ofrecer por las partes, siendo esto muy hermético y restringido, ya que por ningún motivo se admitirán pruebas extemporáneas de aquí nace la necesidad del estudio del presente tema, puesto que las reformas transgreden los derechos de todo ciudadano que se ve involucrado en algún asunto litigioso.

CUARTA.- Reformar los artículos 255, 290, 291 y 298 traería como resultado un beneficio procedimental para las partes en el proceso, en virtud de que agilizaría y perfeccionaría la admisión y ofrecimiento de las pruebas, entre ellas la que nos ocupa "La Prueba Testimonial", pues ya no se pondría en riesgo la seguridad de los testigos y peritos, tendrá una mayor veracidad y certeza para que el juzgador pueda resolver lo más pronto y justo posible.

Es necesario que los legisladores tomen conciencia y más que nada tengan en cuenta lo que sucede realmente en la práctica al aplicar las reformas con el objeto de evitar que la balanza de la Justicia se incline equivocadamente y que efectivamente se produzcan chicanadas en el inicio de todo proceso.

BIBLIOGRAFIA

- * Alcàla Zamora y Castillo, Nieto y Levene, Ricardo. "DERECHO PROCESAL PENAL". Tono II, Buenos Aires, 1945
- * Alcàla Zamora y Castillo, Nieto y Levene, Ricardo. "LA TEORIA GENERAL DEL PROCESO Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL", Editorial Porrúa, México, D.F., 1967.
- * Becerra Bautista, José. "EL PROCESO CIVIL EN MEXICO", Editorial Porrúa, México, D.F., 1992.
- * Bravo González. "BIALOZTOSKY SARA", Editorial Pax, México. D.F., 1994.
- * Carneluti, Francisco. "SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL", Traducción de Nieto Alcàla Zamora y Castillo y Santiago Sentis Mendelo, Editorial Utea, Buenos Aires, 1944.
- * Claria Olmedo, José. "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL", Buenos Aires, Argentina, Editorial Ediar, Tomo V, 1989.
- * Cortes Figueroa, Carlos. "INTRODUCCION A LA TEORIA GENERAL DEL PROCESO", Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, México. D.F.. 1974.
- * Couture J. Eduardo. "FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL", Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina. 1951.
- * Couture J. Eduardo. "FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL", Vigésima Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C. V., México. D.F., 1993

- * De palma y Castillo Larrañaga, José. "INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL", Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, D. F., 1979.
- * Devis Hechandia, Armando. "LA TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA PERICIAL", Título Segundo, México, D.F., 1976.
- * Díaz Lombardo, Francisco. "DIMENSION DEL DERECHO", Imprenta Universitaria, México, D.F., 1955.
- * Díaz Lombardo, Francisco. "HISTORIA DEL DERECHO", Imprenta universitaria, México, D.F., 1955.
- * Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992.
- * Gómez Lara, Cipriano. "DERECHO PROCESAL CIVIL", Quinta Edición, Editorial Harla, México D.F., 1998.
- * González de Alba, Primitivo. "APENDICE DEL TRATADO DE LA PRUEBA CRIMINAL DE MITTERMAIER", Editorial Reus, Madrid, 1959.
- * Iglesias, Juan. "EL DERECHO ROMANO", Ediciones Ariel, Barcelona, 1996.
- * López Alarcón, Mariano. "DERECHO CANONICO", Catedráticos de Derecho Canónico de Universidades Españolas Gulsa, España, 1975.
- * Melero Silva. "LA PRUEBA PROCESAL", Madrid, Editorial. Revista de Derecho Privado, 1963.
- * Ovalle Favela, José. "DERECHO PROCESAL CIVIL", Séptima Edición, Editorial Harla, México, D.F., 1998.

- * Palomar de Miguel, Juan. "DICCIONARIO PARA JURISTAS", Editorial Mayo, México, D.F. , 1992.
- * Pallares, Eduardo. "FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL", Novena Edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1967.
- * Pallares Portillo, Eduardo. "HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO", Editorial Porrúa S.A. de C. V., México, D.F. , 1945.
- * Petit, Eugene. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO", Editorial Nación, México, D.F., 1961.
- * Pina Vara, Rafael y Castillo Larrañaga, José. "TRATADO DE PRUEBAS CIVILES", Vigésima Edición, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, D.F. , 1993.
- * Sialoja. "PROCEDIMIENTO CIVIL ROMANO", Traducción de Santiago Sentis Melen y Mariano Aguerro, Editorial Biraconcha, Argentina, 1936.

CODIFICACION CONSULTADA

- * Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal, Editorial Sista, México, 1998.

- * Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal, Editorial Porrúa, México, D.F. , 1995.