

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

321309

24

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

LIZBETH ORDAZ URQUIZA

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. EMILIO FELICIANO PACHECO RAMIREZ
CED. PROFESIONAL No. 1348936

282192



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.

A DIOS.

Por haberme permitido llegar a este momento tan importante de mi vida y por que gracias a él estoy aquí.

A MI MADRE

Por que lo prometido es deuda. Gracias por apoyarme en todos los momentos difíciles de mi vida, por el impulso, y ese ejemplo de entereza y de superación.

A MI PADRE

Gracias por el apoyo brindado durante toda mi vida, gracias por esos consejos dados, aunque en muchas ocasiones me molestaron, ahora se que siempre fue por mi bien.

A MIS HERMANOS CESAR Y GABRIEL

Por que en sus diversas formas siempre me han demostrado su deseo de que termine este objetivo, y como una forma de demostrarles que si se puede y que querer es poder.

A MIS SOBRINITAS FERNANDA Y DANIELA

Por todo el tiempo que han compartido conmigo y por dejarme compartir sus alegrías, gracias por sus sonrisas.

AL LICENCIADO GABRIEL PACHECO RAMIREZ

Con cariño y mucho respeto, muchas gracias por todo lo que has hecho por mi y por estar siempre que te he necesitado.

A MI ASESOR LIC. EMILO F. PACHECO RAMIREZ

Por el apoyo incondicional que siempre me ha brindado en mi vida profesional.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO

A LA UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC Y MIS COMPAÑEROS DE
GENERACION

A MI FAMILIA Y A TODOS AQUELLAS PERSONAS QUE
CONTRIBUYERON EN LA ELABORACION DEL PRESENTE TRABAJO

I N D I C E

INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I.- JUICIO ORDINARIO CIVIL	1
I.1 Litigio, Concepto	4
I.1.1 Proceso	6
I.1.2 Procedimiento	6
I.2 Partes en el Juicio Ordinario Civil	7
I.2.1 Sujetos en el proceso	10
I.2.2 Capacidad para ser parte	11
I.3 Naturaleza Jurídica	12
I.4. Normatividad Aplicable	14
CAPITULO II.- DEMANDA, CONTESTACIÓN Y FIJACIÓN DE LA CUESTIÓN	17
II.1 Demanda, Concepto	18
II.2 Requisitos de la Demanda	20
II.3 Efectos de la Presentación de la Demanda	25
II.4 Emplazamiento	26
II.4.1 Efectos del Emplazamiento	29
II.5 Contestación de la Demanda	31
II.6. Reconvención	46
II.7 Rebeldía	47
II.8 Fijación de la Litis	48
CAPITULO III.- EL TRATAMIENTO DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL	51
III.1 Concepto General de Prueba	52

III.2	La Prueba desde el Punto de Vista Legal	55
III.3	Teorías de la Prueba en el Procedimiento Ordinario Civil del Distrito Federal	59
III.4	Etapas de Ofrecimiento y Admisión de Pruebas, según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	75
III.5	Recepción y Práctica de los Medios de Prueba en el Procedimiento Ordinario Civil para el Distrito Federal	82
III.6	Pruebas Supervinientes	85
III.7	Pruebas para Mejor Proveer	89
III.8	Valoración de los Medios de Prueba	92

CAPITULO IV.- LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL	96
---	----

IV.1	Prueba Pericial, Concepto Doctrinal y Legal	98
	IV.1.1 Perito, Perspectiva legal	100
IV.2	Ofrecimiento de la Prueba Pericial, Formalidades	102
	IV.2.1 Términos	106
IV.3	Objetivos Especificos del Ofrecimiento de la Prueba Pericial	107
IV.4	Perito Tercero en Discordia en el Juicio Ordinario Civil del Distrito Federal	107
IV.5	Requisitos Esenciales para Desempeñar el Cargo de Perito del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal	110
IV.6	Influencia del Dictamen Pericial en el Resultado del Fallo	113
IV.7	Propuesta de Reforma	115

CONCLUSIONES	121
--------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	126
--------------	-----

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación que presento, tiene como objetivo principal abordar el estudio sistemático de la Prueba Pericial en el marco del Procedimiento Ordinario Civil del Distrito Federal; la necesidad del estudio propuesto, nace a partir del trabajo que como litigante he venido realizando en la rama del Derecho ya señalada a lo largo de cuatro años; lo que precisamente ha dado origen a mi hipótesis subjetiva que traduzco en lo siguiente. "Es urgente que en nuestro actual Sistema Procesal Civil Distrital se realicen reformas al tratamiento de la prueba pericial a la luz de los resultados que se han originado en aquellos juicios en los que dicho medio probatorio es determinante para la absolución o la condena de las pretensiones reclamadas por que de lo contrario se privaría al sujeto de la persecución de su derecho para el logro de la justicia plena"; por lo que la necesidad de saber si es o no urgente la reforma que propongo, es lo que justifica el estudio planteado y por lo tanto, me permite abordar como objetivo secundario de mi investigación, todo aquello que causa u origina el estudio por demás detallado de la prueba pericial como medio decisivo en el resultado de un fallo.

Así pues, para hacer posible el estudio señalado divido el presente trabajo recepcional en cuatro capítulos, el primero de ellos titulado El Juicio Ordinario Civil en el Distrito Federal, capítulo en el que entre otras cosas y haciendo uso de la metodología deductiva, inicio por definir al Juicio Ordinario Civil hasta llegar al aspecto normativo del mismo, que me conduce al estudio específico y detallado de lo que conforma a dicho juicio.

De esta forma, abordo el capítulo segundo titulado Demanda, Contestación y Fijación de la Cuestión, lo que previamente me dará el fundamento para conocer y entender la problemática de la prueba en general una vez que entre las partes y habiéndose reunido los requisitos procesales se ha fijado la litis; por lo que de su resultado se arroja necesariamente el estudio pormenorizado de la prueba en su sentido genérico específicamente en el Procedimiento Ordinario Civil del Distrito Federal; de esta forma, el

estudio en cita me permite conocer la sistemática de la prueba pericial en particular dentro del procedimiento señalado, para en su caso entrar al estudio pormenorizado de dicho medio de prueba en el último capítulo de la presente investigación y llegar de esta forma a la conclusión de que no obstante procesalmente hablando se diga que la prueba pericial es el medio idóneo para demostrar los conocimientos científicos y técnicos en el arte ciencia o técnica que presupone el Código Adjetivo, lo cierto es, que dicho medio de prueba ha sido superado por mucho por el factor económico que es determinante y decisivo cuando su naturaleza le ha sido encomendada a un sujeto denominado tercero en discordia que se encargara de purgar diferencias y emitir una opinión decisiva, y es por ello la urgencia de las propuestas de reforma que en mi trabajo recepcional propongo para que en lo subsecuente se imparta con mayor equidad el Derecho y se llegue a la verdadera impartición de la justicia, por que como lo aclaro en vía de conclusiones, tratándose de controversias en las que la prueba decisiva sea la pericial y se encuentre en manos de un tercero en discordia la decisión última para emitir un fallo, se debe ser muy cuidadoso por que es verdad de que a la fecha y en la mayoría de los casos han sido corrompidos dichos peritos emitiendo sus dictámenes o mejor dicho vendiéndolos al mejor postor, de ahí que, la propuesta esencial radique en que el tratamiento de la prueba pericial tratándose del perito tercero en discordia se guarde en secreto con el objeto de garantizar la verdadera impartición de la justicia y el ejercicio pleno del Derecho.

CAPÍTULO I
JUICIO ORDINARIO CIVIL

El Juicio Ordinario Civil en la actualidad, enfrenta una de las crisis jurídicas más fuertes de nuestra historia, primeramente, por que en la mayor parte de los casos, al promoverse surge el recelo de pensar que en México la justicia es clasista, es decir, que el factor económico es punto determinante en su impartición, lo que impide el acceso a esta, y provoca consecuentemente que se vea truncada para los sujetos de escasos recursos económicos, por que si bien su impartición es gratuita, no así su tramitación, por lo que algunos estiman al Juicio Ordinario Civil un mero juicio de caricatura; independientemente de lo anterior, la teoría a expuesto bellísimos razonamientos al respecto, entre los que destacan los siguientes:

El Juicio Ordinario Civil, "es aquel que se desenvuelve con la amplitud de instrucción y prueba que se ha estimado necesaria en cada momento histórico, para que dentro de él pueda resolverse la generalidad de las cuestiones y litigios civiles, con todos los problemas incidentales anexos y en general procesales que puedan surgir."¹

ALCALÁ ZAMORA al respecto opina, "el juicio verdaderamente ordinario es el escrito y la variante oral constituye el primero de los juicios especiales."²

"Los juicios que se consideran ordinarios son los que están destinados a la decisión de las controversias judiciales que no tengan señalada en la ley una tramitación especial."³

¹ Leonardo Prieto Castro, Derecho Procesal Civil, p.1.

² Niceto Alcalá Zamora Y Castillo, apud. Rafael de Pina Vara, Instituciones de Derecho Procesal Civil, p.392.

³ Rafael De Pina Vara, Instituciones de Derecho Procesal Civil, p.391.

Existen en el Derecho Mexicano juicios ordinarios civiles locales o federales y ordinarios mercantiles, aunque nuestro tema de análisis es el juicio ordinario civil local no está por demás señalar los otros.

RAFAEL DE PINA estima que, "los juicios ordinarios son regulados con sujeción a los trámites más solemnes y resuelven las cuestiones más importantes tanto en cuantía económica, como por su complejidad."⁴

Este juicio es el proceso aplicable a toda clase de pretensiones procesales salvo en las que no se disponga lo contrario.

"El juicio ordinario es la forma común de la tramitación de la litis, en tanto que los juicios especiales tienen un trámite distinto, según la naturaleza de la cuestión en debate".⁵

En relación a lo anterior, estimo que el Juicio Ordinario Civil es un proceso donde intervenir el juez, decide el conflicto planteado por las partes mediante una sentencia, pretendiéndose con ello una declaración jurisdiccional y no una simple manifestación de la voluntad judicial, es un proceso común, por que se le atribuyen toda clase de pretensiones procesales y no particulares o concretas, porque para ello existen juicios especiales.

La administración de justicia en el tipo de juicios mencionados, ha establecido juzgados competentes que son precisamente los conocidos como de primera instancia en materia civil.

Por otra parte, los doctrinarios citados, describen actos y fenómenos ocurridos en una relación de conflicto en la que surge un problema actual e inminente, de lo que emana la interrogante, ¿Cómo dar respuesta a esa actitud?, opino, quienes en forma simbólica

⁴ *Ibid.*, p.392.

⁵ Hugo Alsina, Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, p.29.

representan la justicia, es decir, el juez, modera y juega el papel de saber como impartir justicia, valiéndose para tal efecto del derecho y por otro lado, las partes, tratan de manejar su verdad para demostrar su derecho, así, se origina la relación concatenada entre juez, actor y demandado y dado que nuestro derecho procede de la tradición Romano-Germanica, se tiene que expresar en forma escrita, es por esto que, la relación no solo se vuelve intersubjetiva sino que se torna escrita, ya que sobre la base de este método es como se realizan las concatenaciones entre juez, actor, y demandado y por último, la forma simbólica de la justicia, que se representa en la sentencia por quien tiene la autoridad y decisión judicial.

Como ya se dijo, actualmente la crisis jurídica que se presenta en cuanto a la impartición de justicia, es propiciada por los fenómenos políticos y económicos que alteran el orden y la tradición histórica en que fue constituido el Juicio Ordinario Civil, sustentada esa tradición en los principios del Digesto Romano hasta el Código Napoleónico o el Código Napoleónico al de Bustamante (sin vigencia), o bien del Código Argentino al Código Civil de 1832, los cuales fueron voces de una tradición que fue heredada de occidente y que hoy se pone en tela de juicio ya que no tiene la misma eficacia con la cual inició, por lo que es preciso recomendar esta tradición a fin de dar pauta a un nuevo proyecto de ofrecimiento de pruebas en el Juicio Ordinario Civil y solo por lo que respecta a la prueba pericial. Por congruencia lógica tomaré algunas premisas, conceptos y métodos de la prueba como forma general para un mejor entendimiento; así pues, iniciaré con los conceptos básicos para después abordar puntos que a mi juicio deben tomarse en cuenta para el análisis en particular de la prueba pericial.

1.1. LITIGIO, CONCEPTO

Comúnmente la palabra litigio, ha sido identificada como juicio, proceso civil, procedimiento judicial, etcétera, por tal motivo transcribiré algunas definiciones que los tratadistas aportan y haré alguna diferenciación entre litigio, proceso, y procedimiento.

Carnelutti al respecto señala: "Litigio es el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro".⁶

Alcalá Zamora dice el litigio es: "Conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición, de una autodefensa."⁷

La palabra Litigio "proviene del latín *lis, litis, a ligium* y *a lite* en Italiano, que tiene como significado disputa o alteración."⁸

En el lenguaje clásico forense *orare litem* significa "exponer un asunto en controversia."⁹

Al litigio no se le puede dejar de ver como un conflicto de intereses, el cual es causa para que se inicie un proceso y como consecuencia lo conduzcan a un órgano jurisdiccional que tiene como fin resolverlo.

Ahora bien, los tratadistas que cito comúnmente utilizan los términos Proceso y Procedimiento, al respecto considero que es necesario se delimiten ambos conceptos a efecto de que en lo subsecuente al hacer uso de ellos, pueda remitirse el lector a sus conceptos y no confundirlos; por lo tanto debe entenderse por Proceso y Procedimiento lo siguiente.

⁶ Francesco Carnelutti, Sistema de Derecho Procesal Civil, p.44.

⁷ Niceto Alcalá Zamora Y Castillo, Proceso, Autocomposición y Autodefensa, p.p.17, 18.

⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, p.117.

⁹ Idem.

I.1.1. PROCESO.

"Es la institución jurídica que pone fin a los conflictos sociales, satisfaciendo las pretensiones de las partes."¹⁰

"El Proceso supone una actividad generadora de actos jurídicamente regulados encaminados todos para obtener una determinada resolución jurisdiccional."¹¹

I.1.2. PROCEDIMIENTO

"Es la forma y orden que han de observarse en el desarrollo del proceso."¹²

Como puede observarse, existe una diferencia entre Proceso y Procedimiento, esta radica en que el proceso necesariamente se lleva ante órganos jurisdiccionales y el procedimiento es la forma en que se puede llevar ante cualquier órgano.

De esta forma se dice que el proceso lo es todo, el litigio es el contenido, y el procedimiento la forma y el orden que ha de observarse en el desarrollo del proceso.

Por otra parte, los juristas a que me he referido utilizan también el término Pretensión, y dicen que el litigio nace de una pretensión.

¹⁰ Ibid., p.118.

¹¹ Rafael De Pina Vara, op.cit., p.202.

¹² Diccionario Jurídico Mexicano, p.117.

La pretensión es, "la base del litigio, y tenderá siempre a esclarecerlo, con la finalidad de que el obligado, obedezca un mandamiento jurídico."¹³

Resulta importante hacer mención a la pretensión, por que sin ella no hay litigio, así, estimo que el litigio es un estado de conflicto intersubjetivo de intereses en el que existe un sujeto pretensor y otro que se resiste al cumplimiento de la pretensión o bien no obedece el mandato obligatorio, derivado de un proceso que funciona como instrumento jurídico para la composición del litigio, mediante el desarrollo del procedimiento como forma y orden del proceso.

Es de suma importancia poner de manifiesto que un litigio no siempre es favorable a los intereses de quien lo pretende, sin embargo y comulgando con el criterio de Calamandrei, solo se tendrá éxito en un litigio si se cumple con las condiciones que al respecto dicho autor propone. Y que es: "Tener razón, saberla exponer, encontrar quien la entienda y la quiera dar y por último, un deudor que pueda pagar."¹⁴

Cabe señalar que existe una diferencia entre proceso y litigio, ya que regularmente se confunden, pero el litigio es un conflicto de intereses y el proceso "es sólo un medio de solución o de composición de litigio."¹⁵

1.2. PARTES EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL.

Parte " Es toda persona física o jurídica, que ha pedido protección al órgano jurisdiccional en nombre propio, o en cuyo nombre se reclama una actuación de la ley, y aquel frente al cual se reclama dicha pretensión."¹⁶

¹³ Francesco Carnelutti, *op.cit.*, p.44.

¹⁴ Piero Calamandrei, *Estudios sobre el Proceso Civil*; Trad. De Santiago Sentis Melendo, p.187.

¹⁵ Cipriano Gómez Lara, *Teoría General del Proceso*, p.23.

¹⁶ Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, p.5.

Parte " Es la persona a quien el juez de la causa reconoce como legitimado para actuar en ella y a quien le alcanzan los efectos procesales, incluso los sustanciales, producidos por la sentencia."¹⁷

Es Parte el que reclama una pretensión jurídica ante el órgano jurisdiccional en la calidad de actor o demandado. Las partes son sujetos procesales pero no todos los sujetos procesales son partes.

Parte, "Es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno."¹⁸

Rosenberg, nos dice que: "Partes en el proceso civil son aquellos que soliciten y contra los que se solicita, en nombre propio, la tutela jurídica estatal, en particular la sentencia y la ejecución forzada."¹⁹

Parte es el que hace valer un derecho, como el que se defiende de una demanda instaurada en su contra y el que intervine excluyendo o coadyuvando. También, parte es todo aquel sujeto que demanda alguna actuación de ley en nombre propio, o aquel sujeto que es demandado en su nombre.

Las partes en el proceso sea actora o demandada tienen importancia sobre los siguientes institutos procesales.

- Sobre los presupuestos procesales, por que es inconcebible un proceso sin partes, estos deben contar con la capacidad necesaria para actuar en juicio.
- Sobre las causales de recusación de los jueces.

¹⁷ Arazí Fenochieto, Código Procesal y Comercial de la Nación, comentado y concordado, p.169.

¹⁸ José Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, p.26.

¹⁹ Leo Rosenberg, Tratado de Derecho Procesal Civil, p.211.

- Sobre los elementos de las excepciones previas de litispendencia y cosa juzgada.
- Sobre la absolución de posiciones o prueba confesional provocada judicialmente.
- Sobre los requisitos de la Sentencia
- La responsabilidad por las costas.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, califica como parte en el juicio "a cualquiera de los litigantes, sea demandado o demandante, y aquel a quien la ley expresamente le confiere personalidad para intervenir"

Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, T. XXVII, p. 1699.

Es importante hacer mención que en un proceso puede existir pluralidad de partes ejemplo (litis consorcio). Es decir que en un proceso figuren varios actores contra un demandado, o un actor contra varios demandados, o varios actores contra varios demandados.

En el proceso también, puede existir otro tipo de parte, independientemente a la actora y demandada que son las partes principales. Y a esta otra parte se le llama Tercero, este tercero puede hacer valer su derecho contra las otras, mientras el proceso iniciado por los mismos este pendiente, por medio de la presentación de una demanda ordinaria; a este Tercero, se le llama interviniente principal.

Otra forma de intervención del Tercero es la adhesiva que es cuando una sentencia que haya de recaer en un proceso pendiente pueda influir en la esfera jurídica de un tercero, que recibe la denominación de coadyuvante.

El artículo 21 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece la intervención del tercero para coadyuvar en el juicio, señalando lo siguiente:
Compete acción a un tercero para coadyuvar en el juicio seguido contra su codeudor

solidario. Igual facultad corresponde al tercero cuyo derecho dependa de la subsistencia del derecho del demandado o del actor. El deudor de obligación indivisible que sea demandado por la totalidad de la prestación, puede concurrir a juicio a sus codeudores, siempre y cuando su cumplimiento no sea de tal naturaleza que solo pueda satisfacerse por el demandado.

Con referencia a estos Terceros llamados a juicio (como partes) el Código en cita en su artículo 22 establece: *El tercero obligado a la evicción deberá ser citado a juicio oportunamente para que le pare perjuicio la sentencia.*

El demandado que pida sea llamado el tercero, deberá proporcionar el domicilio de este, y si no lo hace no se dará curso a la petición respectiva; si afirmare que lo desconoce, deberá exhibir el importe de la publicación de los edictos para notificar al tercero en esta forma.

La intervención de este tercero en el proceso, es provocada por las partes principales, y se manifiesta con la *litis denuntiatio forzosa* en el caso de que el tercero tenga interés en impugnar la resolución que debe poner fin al proceso.

I.2.1. SUJETOS EN EL PROCESO.

La denominación de sujeto procesal o de sujeto del proceso, corresponde a "aquellas personas entre las cuales se constituye la relación jurídica procesal."²⁰

Los sujetos del proceso son el juez, los peritos, los testigos y todos aquellos auxiliares de la función jurisdiccional, y desde luego las partes.

²⁰ Rafael De Pina Vara, *op.cit.*, p.17.

"El Juez y el Ministerio Público son sujetos procesales, pero no partes."²¹

Es así como podemos hacer una distinción entre Parte y sujetos del proceso, ya que aunque los sujetos intervienen en un proceso lo hacen pero no como parte y sin ningún interés material en cuanto a la resolución.

1.2.2. CAPACIDAD PARA SER PARTE

Las partes son todas aquellas personas que son susceptibles de adquirir derechos y obligaciones, pero para ser parte no basta la sola personalidad jurídica, sino que debe tener capacidad de ejercicio, esto es la posibilidad de efectuar actos jurídicos en beneficio o perjuicio propios o ajenos.

El artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala en cuanto a la capacidad para ser Parte lo siguiente: *Todo el que, conforme a la ley este en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio.*

Con referencia a la Capacidad de las Partes, esta pueden tenerla todas las personas, físicas y jurídicas que sean susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones; de lo que infero que la capacidad jurídica, es la capacidad para ser sujeto de una relación procesal.

Concretamente tiene capacidad para ser partes toda persona física o moral que tenga capacidad jurídica.

²¹ Idem.

El Código citado en su artículo 45 dispone lo siguiente en cuanto a la capacidad procesal.

Artículo 45.- Por los que no se hallen en el caso del artículo anterior comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como previene en él título XI, libro primero del Código Civil.

Este artículo establece de la capacidad procesal, que un sujeto puede obrar en juicio en nombre propio o en representación de otro, esto en cuanto a las personas que no estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Para los que no se hallen en el supuesto de estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles, comparecerán por medio de sus representantes legítimos o los que deben suplir su incapacidad conforme a derecho, es decir los menores de edad y los incapaces podrán ser representados por quien ejerza en ellos la Patria Potestad, o tenga su tutoría; por las corporaciones, sociedades y demás entidades jurídicas; comparecerán las personas que legalmente las representen, es decir su representante legal el cual deberá acreditarlo con un poder notarial que lo acredite como tal.

I.3. NATURALEZA JURIDICA.

La impartición de la justicia en nuestro Sistema de Derecho, es responsabilidad absoluta del Estado, por lo tanto, prohíbe que el sujeto se haga justicia por sí mismo o incluso ejerza violencia para reclamar su derecho; de ahí que para efecto de encontrar realmente la Naturaleza Jurídica del Procedimiento Ordinario Civil en forma genérica, es necesario abordar su estudio desde el punto de vista de nuestra Ley Suprema, es decir desde la perspectiva consignada en el artículo 17 de nuestra Constitución, precepto que es necesario transcribir de manera estricta para conocer con detalle los efectos que produce su redacción en nuestro Sistema de Derecho:

Artículo 17 Constitucional Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

En efecto, dicho precepto inicia prohibiendo el que todo sujeto de derecho pueda hacerse justicia por sí mismo, o incluso ejerza violencia para reclamar su derecho; esto es así, por que el legislador consciente en que el Estado se encuentre obligado a que el gobernado tenga derecho absoluto a que se le administre justicia, por conducto de los tribunales establecidos y que deben ser expeditos para impartirla en el plazo y tiempo que fije la ley, mediante resolución rápida, completa e imparcial, garantizando que el servicio de ello sea gratuito al gobernado, con la salvedad que como consecuencia se prohiban las costas judiciales, lo que es un punto discutible si partimos del pago de honorarios a peritos designados por el propio tribunal.

Considero que la naturaleza jurídica del Procedimiento Ordinario Civil por esencia de Derecho parte de sus bases Constitucionales, regiado por la rama del Derecho Público que establece las bases sobre las cuales en materia de impartición de justicia el gobernado debe acatar, esto es, las relaciones de supra a subordinación entre el ente de Derecho y el Estado.

El Derecho Público regula: "la organización del Estado, la constitución del gobierno, las relaciones del Estado con los particulares y de éstos con aquel"²².

²² Angel Caso, Principios de Derecho, p.37.

El Derecho Público se divide a su vez en las siguientes ramas: Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Laboral y Derecho Procesal; es ésta rama la que nos interesa para el estudio en cita.

No debo pasar por alto que la naturaleza jurídica del Procedimiento Ordinario Civil en México se ha teñido en entornos de carácter Internacional, por que sobre sus bases supletoriamente apoya a procedimientos impartidos fuera de nuestras fronteras, como es el caso de los derivados de Tratados Internacionales de Cooperación en la Impartición de la Justicia.

El Procedimiento Ordinario Civil pertenece al "Derecho Procesal Civil y este a su vez es Derecho Público, y la ciencia que lo estudia forma parte integrante, de la ciencia del Derecho Público."²³

Al Derecho Público pertenecen todas las normas que regulan la actividad del Estado y las relaciones entre éste y el ciudadano, así como las que regulan una de estas tres fundamentales funciones del Estado, tal es el caso de la judicial, y las diversas relaciones que de ellas se derivan.

I.4. NORMATIVIDAD APLICABLE

En referencia a lo analizado en el punto que antecede, el precepto transcrito en su última parte señala que las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones; así pues que tratándose del Procedimiento Ordinario Civil le sean aplicables las normas de nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin

²³ Hugo Rocco, Introducción al Estudio del Derecho Civil, p.38.

embargo dicho Código remite a otras reglas normativas como es el caso de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Código de Comercio, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley General de Sociedades Mercantiles, incluso de manera oficiosa permite en ciertos casos al juzgador por principios de orden público apoyarse en Convenios Internacionales como es el caso de la materia familiar en donde el juzgador, tratándose de menores de edad puede valerse del Convenio Internacional de los Derechos del Niño para decidir cuestiones inherentes a ellos; así pues, la normatividad aplicable al Procedimiento Ordinario Civil en el Distrito Federal es diversa debido a la competencia por materias a que alude el Código de Procedimientos Civiles.

El Código de Procedimientos Civiles en su Título VI regula el Juicio Ordinario Civil.

TITULO VI

Capítulo I. De la demanda, contestación y fijación de la cuestión.

Capítulo II. De la prueba. Reglas generales.

Capítulo III. Del ofrecimiento y admisión de pruebas.

Capítulo IV. De las pruebas en particular.

Sección I. De la recepción y práctica.

Sección II. De la confesión.

Sección III. De la prueba instrumental.

Sección IV. Prueba Pericial.

Sección V. Del reconocimiento o inspección judicial.

Sección VI. Prueba testimonial.

Sección VII. Fotografías, copias fotostaticas y demás elementos.

Sección VIII. De la fama pública.

Sección IX. De las presunciones.

Sección X. De la audiencia.

Capítulo VII. Del valor de las pruebas

Capítulo VIII. Derogado

Capítulo IX. De la sentencia y ejecutoria.

El Código de Procedimientos Civiles tiene su base en el artículo 89 Fracción I de la Constitución Política.

Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;

También cabe señalar que la Jurisprudencia es parte de la normatividad aplicable ya que en algunos casos resulta conveniente indicar al juzgador algunos criterios de interpretación, que pueden ayudarlo en la difícil tarea de aplicar el Derecho vigente y de crear normas individualizadas acordes con éste a través de sus resoluciones.

Jurisprudencia, al respecto, debe entenderse por esta. "La interpretación que de la ley hacen los tribunales, cuando la aplican a cinco casos concretos sometidos a ellos y la generalizan"²⁴.

En México, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido Jurisprudencia sobre alguna cuestión a ella sometida, esta se convierte en obligatoria y todos los tribunales inferiores de la República deben acatarla y aplicarla.

La labor de interpretación de las normas procesales debe ajustarse en todo caso, a los criterios sostenidos en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, creada en los términos previstos en los artículos 192 a 197-B de la Ley de Amparo vigente.

²⁴ Efraim Moto Salazar, Elementos de Derecho, p.12.

CAPÍTULO II

DEMANDA, CONTESTACIÓN Y FIJACIÓN DE LA CUESTIÓN

II.1. DEMANDA, CONCEPTO.

Para entender el concepto de demanda, parto de dos supuestos de las partes que en ella intervienen, básicamente podrían ser dos, actor y demandado, independientemente de que dentro de un proceso sean varios los actores o los demandados y en los que intervengan además los terceros interesados al juicio; así pues, en la demanda el actor formula su pretensión que es "la reclamación concreta en contra de la parte demandada."²⁵

La pretensión debe entenderse, también, como: "La afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva."²⁶

La acción y la pretensión son distintos, su diferencia radica en que la acción es la facultad o poder que tienen las personas para provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales a fin de que resuelvan sobre una pretensión litigiosa. Y Por su parte la pretensión es la reclamación específica que el demandante formula contra el demandado, de esta forma, la acción y la pretensión son parte de la demanda, ya que demanda es el acto concreto con que se inicia el ejercicio de la acción, y se expresa una pretensión.

Es decir, la demanda es el acto que abre o inicia un proceso. Por otra parte, la demanda puede ser escrita o verbal, accionando al órgano jurisdiccional mediante la presentación de la demanda o bien por comparecencia verbal ante el órgano jurisdiccional;

²⁵ José Ovalle Favela, Derecho Procesal Civil, p. 56.

²⁶ Ibidem, p.57.

en este tipo de demandas el actor se presenta personalmente ante el Tribunal sin llevar ningún escrito y de viva voz dice lo que viene a demandar y el Tribunal debe levantar un acta, esto es tratándose de juicios sobre controversias familiares en la materia de alimentos, según lo dispone el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para la entidad en cita.

La demanda es el medio utilizado para accionar o incitar al órgano jurisdiccional para el inicio del ejercicio de la acción que lleva implícito el reclamo de una prestación.

Desde el punto de vista teórico la demanda es "El acto procesal por el cual una persona se constituye como actor o demandante, al iniciar el ejercicio de la acción y formular su pretensión ante el órgano jurisdiccional."²⁷

En cuanto a la estructura de la demanda, no se encuentra establecida en la Ley, pero como regla general se integra por cuatro partes que son:

A) Preámbulo.- Este contiene los datos de identificación del juicio como son el tribunal ante el que se promueve; el nombre del actor y el lugar que señale para oír las notificaciones; el nombre del demandado, domicilio para ser localizado; la vía procesal en la que se promueve; el objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios; el valor de lo demandado, es decir, lo que se pretende.

B) Hechos.- Esta es la parte histórica de la demanda, la exposición de los hechos esta mencionada y reglamentada por el propio artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que en una de sus fracciones habla de la relación de los hechos; esta deberá ser enumerada y narrada sucintamente con claridad y precisión.

²⁷ Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, p.72.

C) Derecho.- Es la fundamentación de la pretensión del actor, aquí se citan los preceptos legales o principios jurídicos que el promovente considere aplicables.

D) Puntos Petitorios.- Es el resumen de lo que se está solicitando al Tribunal, en esta parte se sintetizan las peticiones concretas.

II.2. REQUISITOS DE LA DEMANDA

Conforme a lo dispuesto por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la demanda debe cumplir con los siguientes requisitos.

- I. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;
- II. El Tribunal ante el que se promueve;
- 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. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.
Así mismo 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 firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;

Por lo que respecta al nombre del actor y casa que señale para oír notificaciones, en este apartado se refiere a que la persona que asuma la posición de parte actora y comparezca por su propio derecho, debe tener capacidad de ejercicio. Las personas sin capacidad de ejercicio sólo podrán comparecer a juicio a través de sus representantes legítimos, es decir por su tutor o quien ejerza la patria potestad sobre ellos. Las personas colectivas, morales o jurídicas lo deben hacer a través de sus órganos de representación o de sus apoderados.

Asimismo las personas físicas con capacidad de ejercicio, pueden comparecer a través de mandatarios judiciales o procuradores de manera voluntaria, esto es a través de una persona que los represente, otorgándoles para ello un Poder Notarial.

En cuanto al nombre del demandado y su domicilio para ser localizado, se le exige al actor precise estos datos del demandado, con el objeto de que se le haga saber a este la existencia de la demanda de que ha sido objeto y pueda contestarla, ya que el demandado debe necesariamente ser oído.

Al respecto el artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que "el litigante debe indicar domicilio ubicado dentro de la jurisdicción donde radica el juicio con el efecto de poderles notificar y practicar las diligencias necesarias, también señala que en el caso de que el actor omita indicar el domicilio del demandado, no se hará notificación alguna hasta que la omisión se subsane".

Para el caso de que el actor ignore el domicilio del demandado o de que este sea una persona incierta la primera notificación deberá hacerse por edictos, que se publicarán tres veces, de tres en tres días, en el Boletín Judicial y en el periódico local que indique el Juez, concediéndose al demandado un plazo para que se presente, el cual no será inferior a 15 días ni excederá de 60 (Artículo 122 Fracciones I y II).

Art. 122.- Procede la notificación por edictos:

- I. Cuando se trate de personas inciertas.
- II. Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora, previo informe de la policía preventiva; en este caso el juicio deberá seguirse con los trámites y solemnidades a que se refiere el título noveno de este código.

De acuerdo a lo dicho por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no basta con la afirmación del actor sobre el desconocimiento del domicilio del demandado, para que el emplazamiento se haga por edictos, sino que es necesario que ese desconocimiento del actor como de las personas que pudieran dar información sobre ese domicilio, haga imposible la localización del demandado. Como medio para probar el desconocimiento del domicilio del demandado; es la búsqueda de la parte demandada, por conducto de la policía del lugar en que tuvo su último domicilio.

En cuanto a los objetos u objeto que se reclaman, esto se refiere a que el actor debe precisar las pretensiones que reclama del demandado. Al respecto "En la demanda debe determinarse el bien que se exige del demandado, de acuerdo con su naturaleza específica, los inmuebles por su ubicación, superficie y linderos; los muebles por su naturaleza específica e identificándolos en lo posible; los créditos, expresando el nombre del acreedor y del deudor, su cuantía, título del que procede, y así sucesivamente."²⁸

²⁸ Eduardo Pallares, Derecho Procesal Civil, p. 347.

Por lo que se refiere a la narración de los hechos, es en lo que el actor funda su pretensión, lo que dará origen a la controversia, estos deben relatarse sucintamente con precisión y claridad, deben ser numerados en grado de importancia, los que no tengan ninguna trascendencia jurídica es conveniente no hacer mención de ellos ya que esto solo dificulta la fijación de los puntos cuestionados.

Fundamentos de Derecho, este punto es importantísimo ya que deben señalarse los fundamentos de Derecho, preceptos legales o los principios jurídicos aplicables a los hechos narrados, estos hechos generan derechos para una de las partes y obligaciones para la otra; tales derechos y obligaciones se encuentran establecidos en algún texto de Derecho Positivo y de no estarlo, tendrán que tomarse de los Principios Generales de Derecho, que sirvan de fundamento a la acción deducida y a las prestaciones cuyo cumplimiento se exigen. Estos fundamentos pueden expresarse ya sea citando el número del artículo aplicable y el nombre de la ley que lo contenga, o la norma abstracta y general que sirva de fundamento a la acción.

Por lo que toca a la Clase de Acción, en cuanto a la exigencia de que se exprese la clase de acción que se intente, es inútil y redundante dicha exigencia ya que al cumplir con señalarse el objeto u objetos que se reclaman con sus accesorios, y al expresar las prestaciones que se exijan al demandado, queda tácitamente mencionada la clase de acción que se intenta; a mayor abundamiento el artículo 2 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que la acción procede en juicio, aún cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción. Así es que el nombre de la acción no es requisito indispensable en la redacción de la demanda, sino solo es un requisito de la práctica procesal.

Al hablar del valor de lo demandado, en materia civil, debe considerarse este requisito como exigencia para determinar la competencia por cuantía.

La Vía Procesal, es el punto donde hay que indicar la clase de juicio que se promueve ya sea ordinario, especial, ejecutivo, universal, etcétera.

Los puntos petitorios son la síntesis de las peticiones hechas al juez en relación con la admisión de la demanda y con el trámite que debe seguirse para la prosecución del juicio.

En cuanto a los documentos que deben acompañarse a la demanda, se dice que son de cuatro clases:

- I. Los que fundan la demanda.
- II. Los que justifican la demanda.
- III. Los que acreditan la personalidad jurídica de quien comparece a nombre de otro, como representante legal o convencional.
- IV. Las copias del escrito de demanda y documentos anexos que servirán para el emplazamiento del demandado.

Con relación a lo anterior, el artículo 98 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala; "Después de la demanda y contestación, no se admitirá ni al actor ni al demandado respectivamente, otros documentos que no se hallen establecidos en dicho precepto".

Por su parte el artículo 96 del citado código señala: "En el caso de que se demuestre haber solicitado la expedición del documento al protocolo o archivo público, y dicha dependencia no lo expida, el Juez deberá ordenar su emisión al encargado del archivo con apercibimiento de imposición de sanción pecuniaria, hasta por los importes señalados en el artículo 62 de este ordenamiento, que se aplicará en beneficio de la parte perjudicada".

Los documentos que funden la demanda, es decir, los documentos fundatorios de la acción, deben acompañarse con la demanda, contestación o réplica, estos documentos justifican la acción ó las excepciones y son indispensables para la validez del juicio, y por eso la ley exige su presentación como: Los que tienen por objeto acreditar la personalidad

están sujetos a reglas distintas, la falta de presentación de estos documentos trae como consecuencia, no la pérdida del derecho de comprobar la personalidad, sino la determinación de que no se de curso a la demanda o contestación en tanto no se justifiquen las facultades representativas del que comparece a juicio.

TESIS JURISPRUDENCIAL. La falta de presentación de documentos que fundan la acción no autoriza para repeler la demanda. La sanción es que no se admitan posteriormente los documentos.

Semanario Judicial de la Federación, T. XXVII, página 324

TESIS JURISPRUDENCIAL. Los documentos que se acompañan a la demanda como base de la acción no es necesario ofrecerlos como prueba para que se tengan como tal, puesto que la ley procesal indica cuando deben presentarse y establece la sanción respectiva a la falta de su oportuna presentación.

Semanario Judicial de la Federación, T. XXXI, página 1985.

II.3. EFECTOS DE LA PRESENTACION DE LA DEMANDA.

Al respecto el artículo 258 del Código Adjetivo señala los efectos que se producen con la presentación de la demanda y estos son: Interrumpir la prescripción si no está por otros medios, señalar el principio de la instancia y determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo.

En cuanto a la Interrupción de la prescripción, el artículo 1168 del Código Civil exige que la demanda haya sido notificada para que se pueda interrumpir la prescripción. La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que basta tan solo la presentación de la demanda para que esta produzca efectos.

Por lo que se refiere al segundo efecto de señalar el principio de la instancia, esta se da al presentar la demanda, con ello se inicia la primera instancia.

Finalmente determinar el valor de las prestaciones exigidas, es relativo a que se señale mediante la prestación el valor de lo que se esta pidiendo.

II.4. EMPLAZAMIENTO.

Respecto al emplazamiento señala José Ovalle: "Emplazar es conceder un plazo para la realización de determinada actividad procesal."²⁹

El emplazamiento no es otra cosa que un plazo o término que el juez impone al demandado para que comparezca a dar contestación a una demanda instaurada en su contra. La palabra emplazamiento la entiendo como el acto procesal ejecutado por el notificador, por el cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste.

El emplazamiento consta fundamentalmente de dos elementos que son: Una notificación, por medio de esta se hace del conocimiento del demandado que existe una demanda en su contra y un emplazamiento, en este se otorga al demandado un plazo para que conteste la demanda. Dicho emplazamiento cubre una de las formalidades esenciales del procedimiento a que alude el artículo 14 Constitucional, el cual establece la llamada "Garantía de Audiencia", el emplazamiento comúnmente debe hacerse de forma personal en el domicilio del demandado, con todas las formalidades que la ley establece,

²⁹ José Ovalle Favela, Derecho Procesal Civil, p. 65.

pero también se podrá emplazar: por cédula, por boletín judicial, por edictos, por correo y por telégrafo.

Al respecto el artículo 114 del Código en cita señala, "Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

El emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el procedimiento, de diligencias preparatorias o de jurisdicción voluntaria en que se deba hacer saber de las mismas a la otra parte."

Si en la primera ocasión no se encuentra al demandado en el domicilio señalado, se le hará el emplazamiento por cédula, Esta es un documento en el cual se hace constar la fecha y la hora en que se entregue dicho documento, el nombre y apellido del promovente, el juez o tribunal que manda a practicar la diligencia, la resolución que se ordena notificar, así como el nombre y apellido de la persona a quien se entrega, este documento podrá ser entregado a cualquier persona que viva en el domicilio señalado, cerciorándose de que ahí tiene su domicilio el demandado, con la cédula, se debe entregar una copia simple de la demanda, debidamente cotejada y sellada, y copias simples de los documentos que el actor haya acompañado a la demanda. Artículo 116, 117 y 118 del Código en cita".

Artículo 116.-"Todas las notificaciones que por disposición de la ley o del tribunal deban hacerse personalmente se entenderán con el interesado, su representante, mandatario, procurador o autorizado en autos, entregando cédula en la que hará constar la fecha y la hora en que se entregue; la clase de procedimiento, el nombre y apellidos de las partes, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia; transcripción de la determinación que se manda notificar y el nombre y apellidos de la persona a quien se entrega, levantándose acta de la diligencia, a la que se agregará copia de la cédula entregada en la que se procurará recabar la firma de aquél con quien se hubiera entendido la actuación.

Tratándose de la primera notificación en cualquier procedimiento, además de cumplir con los requisitos anteriores, el notificador se identificará ante la persona con la

que entienda la diligencia; requiriendo a ésta para que a su vez se identifique, asentando su resultado, así como los medios por los que se cerciore de ser el domicilio del buscado, pudiendo pedir la exhibición de documentos que lo acrediten, precisándolos en caso de su presentación, así como aquellos signos exteriores del inmueble que puedan servir de comprobación de haber acudido al domicilio señalado como del buscado, y las demás manifestaciones que haga el que reciba la notificación en cuanto a su relación laboral, que parentesco, negocios, o cualquier otro existente con el interesado.

Salvo disposición legal en contrario cuando se trate de diligencias de embargo el ejecutor no podrá practicarla cuando por primera ocasión en que la intente no se entienda con el interesado. En este caso dejará citatorio a éste para que lo espere dentro de las horas que se le precisen que serán para después de seis horas de la del citatorio y entre las cuarenta y ocho horas siguientes. Si el buscado no atiende el citatorio, la diligencia se practicará con alguna de las personas que se indican en el artículo siguiente. En todos los casos, practicada la diligencia de ejecución decretada, el ejecutor entregará tanto al ejecutante como al ejecutado copia del acta que se levante o constancia firmada por él, en la que conste los bienes que hayan sido embargados y el nombre, apellidos y domicilio del depositario designado.

La copia o constancia que se entregue al ejecutante podrá servir para el caso de haberse embargado bienes inmuebles, para que la misma se presente al Registro Público de la Propiedad, o del Comercio, dentro de los tres días siguientes, para su inscripción preventiva, la cual tendrá los mismos efectos que se señalan para los avisos de los notarios en los términos de la parte final del artículo 3016 del Código Civil, y el juez, dentro de un término máximo de cinco días, deberá cumplir con lo ordenado por el artículo 546 de este Código, y de no hacerlo responderá de los daños y perjuicios que se ocasionen por su omisión.

El notificador expresará las causas precisas, por las que no se pueda practicar la diligencia o notificación, así como las oposiciones, para que el juez con vista al resultado imponga las correcciones disciplinarias y medios de apremio que considere procedentes.

El artículo 118 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que para el caso de hacer una notificación en el domicilio señalado y la persona no se encontrare, se le podrá notificar en el lugar que tenga el principal asiento de sus negocios.

II.4.1. EFECTOS DEL EMPLAZAMIENTO.

Los efectos del emplazamiento se encuentran reglamentados por el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles. El primer efecto del emplazamiento es prevenir el juicio a favor del juez que lo haga; es decir que lo hace suyo, ya que excluye a los demás jueces que pudieran conocer el mismo asunto. En el caso de proceder las excepciones de litispendencia o de conexidad el efecto de ella será el de la remisión de los autos al juez que previno, artículos 38 y 39 del Código adjetivo.

El siguiente efecto es el de sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado porque este cambie de domicilio o por otro motivo legal; esta fracción indica que una vez emplazado un deudor el juez, no podrá pedir que sea otro juez el que conozca de su asunto, sino tendrá que someterse forzosamente a él; pero en el caso de que proceda podrá provocar una recusación, o una incompetencia. Si el juez es incompetente al tiempo del emplazamiento, el demandado no queda sujeto a seguir el juicio ante el juez que lo emplazo, esta incompetencia puede ser inhibitoria o declinatoria.

El tercer efecto es obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo el derecho de provocar la incompetencia. Esta y la anterior fracción se encuentran íntimamente relacionadas ya que en los dos casos se deja a salvo la posibilidad de que el demandado planteé la incompetencia del juez. En cuanto a esta fracción, establece la obligación de contestar la demanda, pero no es una obligación propiamente, puesto que si el demandado no quiere o no le conviene contestarla, no hay medio para forzarlo a ello; pero si no la contesta, se le acusará la rebeldía.

El cuarto efecto se refiere a, producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado; La interpelación judicial es una notificación fehaciente mediante la cual queda constancia de

que el acreedor le ha exigido al deudor el cumplimiento de su obligación. Esta interpelación tiene efectos de interrumpir la prescripción, con solo la presentación de la demanda. El artículo 2080 del Código Civil vigente regula la interpelación judicial.

Y finalmente por lo que hace al artículo en cita la fracción quinta establece el último efecto referente a originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos; este interés legal a que hace referencia es del 9% anual de acuerdo con el Código Civil en su artículo 2395, de igual forma el párrafo segundo del artículo 2117 del Código Civil y de lo que doctrinalmente son las consecuencias de la mora, se desprende que si la prestación que se exija al demandado, consistente en el pago de cierta suma de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento de la obligación, se traducen en el pago del interés legal.

Emplazamiento "es siempre una cuestión de orden público, que puede el juez examinar de oficio en cualquier estado del negocio, al igual que acontece tratándose de otros presupuestos procesales como los de personalidad o de falta de competencia en el juzgador".

Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 137 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, México, 1985, 4ª. Parte, página 403

Por lo que respecta a la competencia del Juez el artículo 163 del Código de Procedimientos Civiles indica:

Artículo 163.- Las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria o por declinatoria.

La inhibitoria se intentará ante el juez a quien se considere competente, dentro del término de nueve días contados a partir de la fecha del emplazamiento, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no serlo, para que remita testimonio de las actuaciones respectivas al superior, para que este decida la cuestión de competencia.

La declinatoria se propondrá ante el juez que se considere incompetente al contestar la demanda, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerado competente.

En caso de no promoverse cuestión de competencia alguna dentro de los términos señalados por el que se estime afectado se considerará sometido a la del juez que lo emplazó y perderá todo el derecho para intentarla. Las cuestiones de competencia en ningún caso suspenderá el procedimiento principal, pero deberán resolverse antes de dictarse sentencia definitiva.

Si el demandado ha sido emplazado en su domicilio con las formalidades descritas en los artículos 117, 118 y 119 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por mandato de un juez incompetente, no importando la incompetencia del juez, esta obligado a promover oportunamente la competencia ya que si deja de hacerlo, pensando en que el juicio es nulo y que finalmente podrá promover un juicio de amparo resultará improcedente de conformidad con la fracción XII del artículo 73 de la ley de Amparo, debido a que consintió tácitamente el emplazamiento hecho y porque todos los actos posteriores del procedimiento, no serán sino actos derivados, de otro consentido tácitamente.

II.5. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

La contestación de la demanda tiene la misma naturaleza que la demanda, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ordena que el demandado formulará la contestación de la demanda en los términos previstos por el artículo 260.

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

I. Señalará el tribunal ante quien conteste;

- 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;
- 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;
- IV. Se asentará la firma de puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos 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;
- V. Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes. De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento;
- VI. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento, y
- VII. Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes.

El escrito de contestación de demanda debe reunir los requisitos del artículo 255 del Código Adjetivo. Dicho escrito contendrá la estructura formal que consta de cuatro partes: proemio, hechos, derecho y puntos petitorios.

En la parte de los hechos deberá referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios. Al no contestar dichos hechos se tendrán por confesados sobre los que no se suscite controversia. Esta confesión ficta no procede al tratarse de conflictos que afectan las relaciones familiares o el estado civil de las personas, cuestiones de arrendamiento de fincas urbanas para habitación cuando el demandado sea inquilino, y en los casos que el emplazamiento se haya hecho por edictos. Al contestar la demanda también se podrá

afirmar hechos distintos a los mencionados por el actor también se enumerarán y narrarán sucintamente, con claridad y precisión.

La ley obliga al demandado a que en el escrito de la contestación de demanda oponga excepciones las que tuviere ya sea perentorias o dilatorias, al no hacerlo pierde el derecho de oponerlas, salvo que fueren supervenientes, y al respecto el artículo 273 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala: Las excepciones supervenientes se harán valer hasta antes de la sentencia y dentro del tercer día de que tenga conocimiento la parte. Se substanciarán incidentalmente; su resolución se reserva para la definitiva.

El demandado al estar vinculado en la relación procesal puede asumir algunas actitudes que son: el allanamiento, resistencia u oposición, contrademanda, o rebeldía o contumacia.

El Allanamiento, en cuanto a este punto comentare lo siguiente; El allanamiento es una conducta, en virtud de la cual el demandado se somete a las pretensiones del actor, es decir acepta todas las pretensiones del actor. No solo el demandado se puede allanar a la demanda, sino que también el actor puede hacerlo a la contestación a la misma, esto se encuentra previsto en el artículo 274 y 404 del Código Adjetivo.

Artículo 274 del citado Código.- Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271 del Código en cita.

Es importante mencionar que el allanamiento solo debe aceptarse tratándose de derechos renunciables y nunca en los casos de derechos irrenunciables o indisponibles.

La Confesión, es otra actitud del demandado frente a la demanda, es el reconocimiento o la admisión de los hechos afirmados por el actor en su demanda. Solo se confiesan los hechos no el Derecho, cuando existe confesión no es necesaria la etapa probatoria, pero si es necesaria la etapa de alegatos, para que en esta etapa se discuta la aplicabilidad de los preceptos jurídicos, se citará a una audiencia de alegatos, en la cual éstos se podrán presentar por escrito.

La diferencia entre el allanamiento y la confesión radica esencialmente en que el allanamiento es el sometimiento de las pretensiones del actor, y en la confesión sólo se admiten los hechos que afirma el actor.

En cuanto al reconocimiento es "la admisión y la aceptación del derecho."³⁰ La diferencia que existe entre el reconocimiento y la confesión, es que el reconocimiento es la aceptación sobre el derecho, y en la confesión es sobre los hechos.

La denuncia es otra actitud del demandado frente a la demanda, que es propiamente solicitar al juzgador que haga del conocimiento de un tercero, el juicio y lo llame. Se llama a un tercero a juicio si este tiene alguna responsabilidad jurídica en la obligación o el derecho reclamados por el actor. Ejemplo, cuando el fiador es demandado por el acreedor, aquél puede pedir al juez que denuncie el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea convenientes; y en caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador (artículo 2823 del Código Civil del Distrito Federal).

³⁰ Enrique Vescovi, Elementos para una Teoría General del Proceso Civil Latinoamericano, p.p. 12-23.

Al existir una negación de los hechos, es una actitud de negar la veracidad de los mismos, y es oponerse a las pretensiones del actor, El demandado va a oponerse, y a objetar en alguna forma la pretensión o la fundamentación de la pretensión del actor, o algún aspecto que considere incorrecto de la relación procesal, esta negación trae dos consecuencias: Evita que se produzca la confesión ficta sobre los hechos afirmados por el actor en su demanda, (artículos, 266 y 271 del citado Código) e impone al actor de la prueba sobre los hechos negados por el demandado, ya que la carga de la prueba corresponde al que afirma los hechos y no al que los niega.

La actitud de oposición trae como consecuencia la oposición de excepciones que encuentra su reglamentación en el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que en su fracción V, establece: "Todas las excepciones, que se tengan cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes".

La excepción (*exceptio*) se originó en la etapa del proceso per formulas en el Derecho Romano, que servía como un medio de defensa para el demandado. Esta consistía en una cláusula que el magistrado, a petición del demandado, insertaba en la formula para que el juez, si resultaban probadas las circunstancias de hecho alegadas por el demandado, absolviera a éste, aun cuando se considerara fundada la intención del actor.

Podemos hablar de varios significados de la palabra excepción como son:

1.- Excepción en sentido abstracto; "es el poder que tiene el demandado para oponer cuestiones que impidan un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión del actor, o en el caso de que halla dicho pronunciamiento, se produzca la absolución del demandado."³¹

³¹ Idem.

Al respecto Couture dice: "Es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él."³²

Otro autor opina. "Es un poder amplio que ejercita quien es demandado, presentando cuestiones jurídicas opuestas a las postuladas por el actor con el ejercicio de la acción."³³

2.- Excepción en sentido concreto, son las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, argumentando que no han sido satisfechos los presupuestos procesales (excepciones procesales) o con el objeto de oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de la fundamentación de la pretensión del actor, en esta excepción se dice de la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante (excepciones sustanciales).

Es importante hacer mención a los presupuestos procesales y Couture los define como: "Aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal."³⁴

Estos presupuestos procesales se dividen en dos:

a) Presupuestos procesales previos al proceso, estos a su vez se subdividen según se refieran a los sujetos o al objeto del proceso. Dentro de los sujetos esta la competencia del juzgador y la capacidad procesal, la representación y la legitimación de las partes, dentro del objeto del proceso, la exigencia de que el litigio que se va a plantear en un proceso no haya sido ya resuelto en sentencia firme dictada en un proceso anterior, o

³² Eduardo J. Couture, *op. cit.* p.180.

³³ Jorge A. Claria Olmedo, La Excepción Procesal, en estudios del derecho procesal en honor de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, p.183.

³⁴ Eduardo J. Couture, *op. cit.* p.p.102-103.

sometido a un proceso anterior, el cual se encuentra pendiente de resolución; o que la pretensión no haya sido ejercida fuera del plazo que la ley señala.

Cuando haya cumplimiento en los presupuestos procesales previos al proceso se puede hacer la denuncia al juez mediante la excepción procesal. La falta de competencia puede hacerse por medio de la excepción de competencia; asimismo la falta de capacidad procesal o legitimación o la defectuosa representación de algunas de las partes, puede hacerse a través de la excepción falta de legitimación y falta de personalidad.

b) Presupuestos procesales previos a la sentencia, estos son todas aquellas condiciones necesarias para la regularidad del desarrollo del proceso, sin cuya satisfacción el juzgador no puede pronunciar sentencia de fondo sobre la pretensión litigiosa. Dichas condiciones son la selección de la vía procesal, el emplazamiento debidamente hecho, el período probatorio adecuado, y la no existencia de la caducidad de la instancia. En cuanto los defectos de la vía procesal pueden ser denunciados mediante la excepción de improcedencia de la vía.

Excepciones procesales, el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala cuales son las excepciones procesales:

- I. La incompetencia del juez;
- II. La litispendencia;
- III. La conexidad de la causa;
- IV. La falta de personalidad del actor; o la falta de capacidad del actor (capacidad de legitimación procesal);
- V. La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que este sujeto la obligación;
- VI. El orden o la excusión;
- VII. La improcedencia de la vía;
- VIII. La cosa juzgada, y
- IX. Las demás a las que les den ese carácter las Leyes.

Todas las excepciones procesales que tenga el demandado deben hacerlas valer al contestar la demanda, y en ningún caso suspenderán el procedimiento. Si se declara procedente la litispendencia, el efecto será sobreseer el segundo juicio. Salvo disposición en contrario, si se declarará procedente la conexidad, su efecto será la acumulación de autos con el fin que se resuelvan los juicios en una sola sentencia.

I. Excepción de incompetencia del juez, el Código en cita en su artículo 35 fracción I señala la excepción de incompetencia del juez. El artículo 37 del mencionado Código señala que la incompetencia puede promoverse por declinatoria o inhibitoria, a su vez el artículo 163 del mismo ordenamiento señala en que forma se podrán promover dichas excepciones

II. La litispendencia, es procedente cuando un juez conoce ya de un juicio en el que hay identidad de partes, acciones deducidas y objetos reclamados, cuando las partes litiguen con el mismo carácter.

El artículo 38 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala sobre la excepción de litispendencia: "procede cuando un juez conoce ya de un juicio en el que hay identidad entre partes, acciones deducidas y objetos reclamados, cuando las partes litiguen con el mismo carácter.

El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio, y acompañar copia autorizada de las constancias que tenga en su poder, o solicitar la inspección de los autos. En este último supuesto, la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en este término se le impondrá una multa del equivalente al importe de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

El que oponga la litispendencia por existir un primer juicio ante juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación, sólo podrá acreditarla con las copias autorizadas o certificadas de la demanda y contestación formuladas en el juicio anterior, que deberá exhibir hasta antes de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones

procesales. En este caso, declarada procedente la litispendencia, se sobreseerá el segundo procedimiento.”

III. La conexidad de la causa, esta se da cuando exista: identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas; Identidad de personas y cosas aunque las acciones sean diversas; Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas; Identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.

El artículo 39 del mismo ordenamiento establece: “Existe conexidad de causas cuando haya:

- I. Identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas
- II. Identidad de personas y cosas aunque las acciones sean diversas;
- III. Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas, y
- IV.- Identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.

El que oponga la conexidad debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el juicio conexo, acompañando copia autorizada de las constancias que tenga en su poder o solicitando la inspección de los autos conexos. En este último supuesto la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en este término se le impondrá una multa equivalente al importe de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

La excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos del juicio en que ésta se opone, el juzgado que previno en los términos del art. 259, fracción I, de éste código, conociendo primero de la causa conexas, para que se acumulen ambos juicios y se tramiten como uno, decidiéndose en una sola sentencia”.

IV. La falta de personalidad del actor o del demandado; o la falta de capacidad del actor. (Excepción de falta de legitimación procesal.)

El Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1986 publica una reforma al artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, donde cambió la denominación de la excepción de falta de personalidad por capacidad en el actor y la llamó legitimación procesal de las partes entonces la excepción de falta de legitimación procesal es cuando el actor carece de capacidad para comparecer en un juicio, o por no acreditar el carácter o representación con que se reclame.

V. La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que este sujeta la obligación, la excepción de falta de cumplimiento del plazo se refiere a la no exigibilidad de la obligación por incumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta. Y la falta de cumplimiento de la condición, es referente a la no exigibilidad de toda la obligación a un solo fiador cuando sean varios y en el contrato de fianza se haya convenido el beneficio de la división.

En las excepciones de falta de cumplimiento de plazo, o de la condición a que este sujeta la obligación, el orden, la división y la excusión, si se allana la contraria, se declararán procedentes de plano. De no ser así dichas excepciones se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A y de declararse procedentes, su efecto será dejar a salvo el derecho, para que se haga valer cuando cambien las circunstancias que afectan su ejercicio.

VI. El orden o la excusión, se refiere al seguimiento que debe darse en los procesos y la excusión es referente al orden que se debe seguir en la ejecución de las sentencias de condena, primeramente contra el obligado principal y después contra el fiador.

VII. La improcedencia de la vía; Cipriano Gómez Lara al respecto señala: "Constituye una excepción dilatoria que el demandado puede oponer cuando el demandante pretenda

que la cuestión que plantea el juez se tramite dé acuerdo con un procedimiento que no es el legalmente establecido.³⁵

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia al respecto se pronuncia: " La falta de apelación contra el auto de ejecución, no implica el consentimiento de la vía ejecutiva, puesto que se puede destruir la fuerza ejecutiva del título mediante el empleo de determinadas excepciones, lo cual implica la obligación legal del juzgador de resolver en primer término sobre la procedencia de la vía, cuando existan excepciones sobre el particular, para hacer posteriormente el estudio en cuanto al fondo, de los derechos convertidos."

Tesis 316, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, México, 1985, 4ª. Parte, p.p. 911-912.

Cuando se declare la improcedencia de la vía, su efecto será el de continuar el procedimiento para él tramite del juicio en la vía que se considere procedente declarando la validez de lo actuado, sin perjuicio de la obligación del juez para regularizar el procedimiento.

VIII. La cosa juzgada, por medio de esta excepción se puede hacer del conocimiento del juez, que el litigio que sé esta planteando en la demanda, ya fue resuelto anteriormente en un proceso, y se resolvió mediante sentencia definitiva que ya ha causado ejecutoria. Esta excepción y la de litispendencia son similares ya que a través de ellas se da a conocer al juez que un mismo litigio ha sido sometido a dos diversos procesos, pero con la diferencia de que en la litispendencia, el primer proceso no existe sentencia firme, y en el de cosa juzgada, en el primer proceso ya existe sentencia ejecutoriada.

³⁵ Cipriano Gómez Lara, Opciones Procesales del Abogado de Empresa, p.p.335-336.

Al respecto el artículo 42 del Código Adjetivo, establece: "La excepción de cosa juzgada deberá tramitarse incidentalmente, dando vista a la contraria por el término de tres días, debiéndose resolver en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si al oponerla o antes de dicha audiencia exhibe copia certificada de la sentencia y del auto que la haya declarado ejecutoriada en que funde la excepción. El tribunal siempre podrá ordenar, cuando lo considere necesario y se pueda practicar en el Distrito Federal, la inspección de los autos de la que derive la cosa juzgada.

En los juicios de arrendamiento inmobiliario, solamente serán admisibles como prueba de las excepciones de litispendencia, conexidad y cosa juzgada, las copias selladas de la demanda, de la contestación de la demanda o de las cédulas de emplazamiento del juicio primeramente promovido, tratándose de las primeras excepciones, y en el caso de la última, se deberá acompañar como prueba, copia certificada de la sentencia de segunda instancia o la del juez de primer grado y del auto que la declaró ejecutoriada.

Si la copia certificada mencionada llegare a juicio con posterioridad a dicha audiencia, la excepción se resolverá de modo incidental."

Excepciones Sustanciales.- "Consisten en hechos constitutivos, extintivos, modificativos, o impeditivos aducidos por el demandado para oponerlos a la relación jurídica sustancial invocada por el actor como causa de su pretensión."³⁶

Carnelutti hace una distinción entre estos hechos constitutivos y extintivos: "Son hechos jurídicos principales por medio de los cuales se constituye o se extingue una relación jurídica y Hechos impeditivos y modificativos, son hechos jurídicos derivados que obran sobre un hecho jurídico principal, paralizando o modificando su eficacia."³⁷

De Pina y Castillo Larrañaga proporcionan una enumeración que pretende comprender "las principales excepciones perentorias (sustanciales), son el pago, la dación

³⁶ José Ovalle Favela, *op.cit.* p.94.

³⁷ Francisco Carnelutti, *op.cit.*, p.400.

en pago, la compensación la confusión de derechos, la remisión de deudas, la novación, la revocación, la pérdida de la cosa, la prescripción, el término extintivo, la transacción, el pacto o promesa de no pedir, la renuncia del derecho, la nulidad, la rescisión, la inexistencia, etcétera."³⁸

Excepciones dilatorias o perentorias.

Jacinto Pallares explica la distinción entre excepciones perentorias y dilatorias de la siguiente forma: "En materia criminal lo mismo que en materia civil las acciones se destruyen o se paraliza su ejercicio judicial por medio de las excepciones. Cuando estas producen el primer efecto se llaman perentorias y cuando se produce el segundo, dilatorias."³⁹

De acuerdo con estos preceptos estas excepciones dilatorias eran medios de defensa que empleaba el demandado para impedir el curso de la acción; y las perentorias eran otro medio de defensa que podía utilizar el demandado para destruir la acción, dentro de las excepciones dilatorias se comprenden: la excepción de falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que este sujeta la obligación y la excepción de orden o la excusión.

La excepción de división y excusión;

A través de la excepción de división, los fiadores, cuando son varios, exigen al acreedor que divida su reclamación entre todos, para que exista el derecho a la división de la deuda es preciso que exista un convenio expreso entre el acreedor y los fiadores.

La excepción de excusión, es el " beneficio conferido al fiador simple de no responder de la obligación afianzada, hasta en tanto no se haya seguido infructuosamente la ejecución contra los bienes del deudor principal."⁴⁰

³⁸ Rafael De Pina Vara, y Castillo Larrañaga, *op. cit.* p.57.

³⁹ Jacinto Pallares, *El Poder judicial o Tratado Completo de la Organización, Competencia y Procedimientos de los Tribunales de la República Mexicana*, p.161.

⁴⁰ Eduardo J. Couture, *Vocabulario Jurídico*, p.272.

El beneficio de orden se concede al fiador para exigir al acreedor el requerimiento previo del deudor principal y la iniciarán del procedimiento contra él.

El beneficio de excusión implica el deber de intentar primero la ejecución de la sentencia condenatoria contra el deudor principal, con resultados infructuosos, para después dirigir la ejecución en contra del fiador, en caso de que éste haya sido también condenado.

Excepción previa y de fondo.

Jorge Claría Olmedo hace una distinción entre excepciones previas y de fondo manifestando al respecto: "Cuando, coincidiendo con el demandante, el demandado peticione una resolución sobre el fondo, pero favorable a su alegación, se tratará de cuestiones sobre el fondo. Cuando el demandado postule una decisión sobre si corresponde o no decidir sobre el fondo, pretendiendo negativamente frente a la tácita posición positiva del demandante, se tratará de cuestiones impeditivas de la decisión sobre el fondo, y por ello de resolución previa."⁴¹

Excepciones y defensas.

La doctrina distingue entre excepciones y defensas lo siguiente: Las excepciones son afirmaciones del demandado con relación a los presupuestos procesales, o la fundamentación de la pretensión. Las defensas son negaciones formuladas por el demandado respecto a los hechos o al derecho invocados por el actor.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado: "Las excepciones descansan en hechos que por si mismos no excluyen la acción, pero dan al demandado la facultad de destruirla mediante oportuna alegación y demostración de los

⁴¹ Jorge A. Claría Olmedo, *op. cit.*, p. 204.

hechos. En cambio, las defensas o excepciones impropias se apoyan en hechos que por si mismos excluyen la acción, de modo que una vez comprobada por cualquier medio, el juez esta en él deber de estimarlas de oficio, invóquelas o no el demandado. Son ejemplos de excepciones en sentido propio, la compensación, la prescripción, etcétera. Son ejemplos de excepciones impropias o defensas, el pago, la novación, la condonación del adeudo, etcétera".

Tesis 141 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-19895, México 1985, 4ª. Parte, pp.360-363.

El actual artículo 272-A, por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de enero de 1987, establece que una vez contestada la demanda o la reconvención, el juez señalará fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación.

Artículo 272-A.- Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por él termino de tres días. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen únicamente las fracciones XI, XVII, ó XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y en su caso, de la reconvención.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del Artículo 62 de este código. Si dejaren de concurrir ambas partes, sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieren las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador prepara y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

II.6. RECONVENCION.

En cuanto a la reconvencción considero importante señalar que en el Derecho Romano no se contemplaba dicha figura, posteriormente, al florecer la cultura jurídica se instituyó la reconvencción como figura procesal. Papiniano, fue el primero en instituir la reconvencción en el ámbito procesal. Actualmente esta figura es parte de un proceso.

La reconvencción o contrademanda es la "Pretensión que el demandado deduce al contestar la demanda, por lo cual se constituye a la vez en demandante del actor, a fin de que se hallen las dos pretensiones en una sola sentencia."⁴²

El artículo 260 en la fracción VI cita respecto a la reconvencción lo siguiente: "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 mismo ordenamiento."

Cabe mencionar que la reconvencción sólo puede hacerse valer en el acto de la contestación a la demanda, es decir, que ya no se podrá intentar dentro de ese juicio ni durante la dilación probatoria y menos aun en el período de alegatos. En la reconvencción, las partes asumen el carácter de actores y demandados al mismo tiempo. Una parte es

⁴² Eduardo J. Couture, *op. cit.*, p.272.

actora en relación con la demanda inicial y demandada respecto a la reconvencción, y la otra es demandada en la primera demanda y es actora en la demanda reconvenccional.

II.7. REBELDIA.

La rebeldía o contumacia "es la falta de comparecencia de una de las partes o ambas respecto de un acto procesal determinado o en relación con todo el juicio."⁴³

Por otra parte para que el juez pueda hacer la declaración de que el demandado ha asumido una actitud de rebeldía o contumacia, debe revisar que los presupuestos procesales se hayan cumplido y estos son los siguientes:

1.- Emplazamiento, el juez deberá examinar escrupulosamente si las notificaciones están hechas en forma legal, en caso de encontrar que el emplazamiento no se hizo correctamente ordenará su reposición e impondrá una corrección disciplinaria al notificador cuando este sea responsable (artículo 271, segundo y tercer párrafo).

2.- Transcurso del plazo concedido en el emplazamiento, artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal.

Artículo 271.- Transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo con lo prescrito por los artículos 272-A a 272-F, observándose las disposiciones del título noveno.

⁴³ José Ovalle Favela, *op. cit.*, p 100.

Cabe señalar que aunque la ley es muy clara con respecto a la declaración de rebeldía que se hará sin que medie petición de parte es decir de oficio, en la práctica procesal, se debe acusar la rebeldía, es decir, se tendrá que hacer la petición para acusar dicha rebeldía, ya que los jueces no lo suelen hacer de oficio, lo que obedece al principio del impulso procesal que corresponde obligatoriamente a las partes.

La falta de contestación a la demanda, trae como consecuencia la declaración de rebeldía, una vez transcurrido el término del emplazamiento, motiva la declaración de rebeldía, que trae como consecuencias;

1. Que todas las notificaciones posteriores al demandado, aún las de carácter personal se hagan a través de Boletín Judicial (artículo 637 y 639 del Código de Procedimientos Civiles).
2. Que se presuman confesados los hechos de la demanda que dejo de contestarse.

Es importante mencionar que existe una excepción en cuanto a los asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas, cuestiones de arrendamiento de fincas urbanas para habitación, cuando el demandado sea el inquilino, y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, estos se tendrán contestados en sentido negativo.

II.8. FIJACION DE LA LITIS.

El 21 de Enero de 1967 se derogaron los artículos. 265, 267, 268, 269 y 270 del Código de Procedimientos Civiles, que se referían a los escritos de réplica y duplica, en donde también se publican las reformas en cuanto a que se suprimen dichos escritos.

La réplica era un escrito que el actor presentaba, para hacer referencia a los hechos afirmados por el demandado en su contestación, este escrito se presentaba en un término de seis días, después de contestada la demanda. Y la duplica, era un escrito que presentaba el demandado en un plazo de seis días, después de recibida la duplica, este debía referirse a los hechos consignados en la réplica.

Se pensaba que con estos escritos de réplica y duplica se evitaría violentar el procedimiento, pero produjeron resultados tan contrarios a la buena administración de la justicia, que tuvieron que ser derogados, por lo que en el procedimiento actual la fijación de la litis se hará desde el escrito de demanda como en la contestación.

Con respecto a este punto el artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hace referencia a la fijación de la litis y establece: "Si en el escrito de contestación el demandado no se refiere a cada uno de 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 y aun en la sentencia definitiva.

Cuando los hechos que se contesten hayan sido conocidos por algún testigo, se deberá mencionar su nombre y apellidos.

De igual manera, quien conteste deberá precisar los documentos relacionados en cada hecho y adjuntarlos precisamente con su contestación, salvo los casos de excepciones a que se refieren los artículos 96, 97 y 98 de este ordenamiento.

Se tendrán por confesados los hechos sobre los que guardó silencio o que evadió la contestación, exceptuando lo previsto en la parte final del artículo 271 del mismo ordenamiento"

El artículo 255, establece la manera en que se entabla una demanda, y enumera los requisitos que debe contener la misma. En el escrito de contestación a la demanda, deberá hacer referencia a cada uno de los hechos aducidos por el actor, ya sea negándolos, ignorándolos o confesándolo, de esta manera es que en la contestación de la

demanda también se fija la litis. La finalidad de este artículo es de provocar controversia o confesión expresa, sobre cada uno de los hechos aducidos por el actor en el escrito de demanda.

Al no crear controversia o confesión expresa en los hechos aducidos por el actor dentro de la contestación de la demanda trae como consecuencia que los hechos sobre los que no se provocó controversia, se tengan por confesados o admitidos, con excepción de los referentes a relaciones familiares o al estado civil de las personas.

Sigue vigente la teoría de que el silencio y las evasivas harán que se tengan por confesados o admitidos los hechos sobre los que se suscita la controversia.

CAPÍTULO III

EL TRATAMIENTO DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

III.1. CONCEPTO GENERAL DE PRUEBA.

Nuestro sistema jurídico a sustentado algunas de sus bases jurídicas en ciertos principios de Derecho, tal es el caso de lo que acontece con la obligación de probar lo que las partes pretenden o incluso el negar dicho Derecho, es decir, que todo aquel que afirma al igual que el que niega cuando esta envuelva la afirmación expresa de un hecho se encuentran obligados a probar, de acuerdo a los medios que para tal efecto la ley reconoce como tales.

La palabra prueba "expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretenda mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa."⁴⁴

Otra definición de prueba es la siguiente: "La prueba trae su etimología para algunos autores del adverbio probe, que significa honradamente, por consideración que obra con honradez el que prueba lo que pretende; y de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho Romano."⁴⁵

Alcalá Zamora manifiesta: "La prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso."⁴⁶

⁴⁴ Rafael De Pina Vara y Castillo Larrañaga José, op. cit., p. 277.

⁴⁵ José de Vicente y Caravantes, Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de Procedimientos Judiciales en Materia Civil, p.121.

⁴⁶ Niceto Alcalá Zamora Y Castillo y Ricardo Leven, Derecho Procesal Penal, p. 20.

Considero que las definiciones anteriores, alcanzan el más alto sentido de la verdad por lo que a nuestro Sistema de Derecho corresponde, debido a que las partes siempre estarán obligadas a probar sus acciones o excepciones que hagan valer ante el juzgador tan es así que las pruebas "son un instrumento esencial tanto en el proceso como en el derecho; sin ellas el derecho no podría en la mayoría de los casos alcanzar su fin."⁴⁷

La prueba se dirige siempre al juez ya que este desconoce la verdad de los hechos, y al hacerle llegar dichas pruebas, este puede formular un fallo sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados; hago notar que aún cuando en él la verdad sea equivocada según criterio del litigante, tendrá a su alcance los medios de impugnación oportunos para controvertir la decisión del juzgador.

La prueba es un elemento esencial para el proceso, ya que el proceso se basa en la demanda y esta es la petición que se hace a un juez para que exista una resolución y a su vez una sentencia, es entonces la prueba el instrumento fundamental para que la demanda se estime fundada y exista una sentencia. Es por ello que cuando en una sentencia se utiliza la frase tradicional que reza: "el actor probó su acción" (es decir, probó los hechos del supuesto de la norma en que fundó su pretensión.)

Jeremías Bentham, es quien revoluciona el estudio de la prueba en el Derecho Inglés al establecer: "...el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas."⁴⁸

De acuerdo a lo anterior, la palabra prueba se utiliza para referirse a la actividad que tiende a lograr el cercioramiento, independientemente de que éste se logre o no.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Jeremías Bentham, Tratado de las Pruebas Judiciales, p.10.

No es de menos importancia tomar en cuenta que existen otros autores que hablan sobre la prueba como lo es Sentís Melendo que afirma "no son los hechos sino las afirmaciones que de los mismos hacen las partes, las que deben probarse"⁴⁹, es decir, lo que se debe verificar son las afirmaciones de los litigantes. En mi opinión es entonces cuando entra la teoría de que el que afirma esta obligado a probar y en él recae la carga de la prueba.

Este autor señala al respecto "la prueba es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia. Que esa verificación ha de efectuarse en el proceso o ha de incorporarse a él, resulta naturalmente del carácter procesal o judicial de la prueba; que ha de ajustarse a normas de procedimiento, es lo que caracteriza esta prueba y le da un sentido jurídico."⁵⁰

Por lo tanto es de gran importancia el estudio de la prueba, y es por eso que actualmente se habla de un Derecho probatorio, el cual podemos entender como la disciplina que estudia las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso.

Transcribo al respecto la siguiente tesis Jurisprudencial. "Si bien es cierto que el Juez es soberano para la apreciación de las pruebas, en todo lo que está sometido a su prudente arbitrio, también lo es que la ley señala reglas o normas de que no debe apartarse nunca, a fin de evitar errores y conseguir, en lo posible, que el criterio judicial no se extravíe y llegue hasta el abuso. El examen de las pruebas debe ser hecho por el juzgador, no en conjunto, si no separadamente fijando el valor de cada una de ellas, y lo contrario importa una flagrante violación a las leyes que regulan la prueba."
Quinta Epoca, Tomo XX, página 765

⁴⁹ Santiago Sentís Melendo, Introducción al Derecho Probatorio, p. 565.

⁵⁰ Idem.

III.2. LA PRUEBA DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL.

El Código de Procedimientos Distrital de 1872, en sus artículos 572 al 596, establecía lo relacionado a los medios de prueba. En dichos artículos se postulo que la obligación de confirmar era de quien afirmaba, por lo que el actor debía de "probar" su acción y el reo sus excepciones, también señalaba que estaba obligado a confirmar el que negaba, cuando al hacerlo desconocía la presunción legal del colitigante. Se establecía que solo los hechos estaban sujetos a confirmación. La norma establecía que el juez habría de recibir todas las pruebas que se presentaren, menos las que fueren contra el derecho o contra la moral. Otro artículo hacía mención que quien presentare pruebas notoriamente impertinentes debía pagar los gastos e indemnizar los perjuicios que de la pretensión se siguieren al colitigante, aunque en lo principal obtuviere sentencia favorable. El juez haría tal calificación en la definitiva, de manera que mientras tanto, recibiría el pleito a confirmación en el caso de que los litigantes lo hubieran solicitado o de que él estimare necesario. Aquellos podrían pedirlo dentro de los 6 días siguientes a la contestación de la demanda, o de la que diere el actor al escrito en que se opusieren excepciones. Y si alguno de los litigantes se opusiere, el juez señalaría día para la vista y en ella oiría a las partes o a sus defensores y en un plazo de 3 días determinaría lo que estimare procedente. El auto que concedía la prueba, era apelable en el efecto devolutivo. El que la negaba lo era en ambos efectos. De todas maneras, las diligencias sólo podían practicarse dentro del plazo, a menos que pedidas en tiempo legal no hubieran podido practicarse por causas que además de ser impedimentos del interesado, provinieren de caso fortuito o de fuerza mayor o de dolo del colitigante. En tal caso, se substanciaría un incidente con audiencia verbal, se realizaría en un plazo de 3 días. Y si aquí también se promovieren medios de prueba, se rendirían las confirmaciones dentro del improrrogable plazo de 8 días. Luego dentro de las 48 horas después de la audiencia o de la conclusión del plazo en su caso, el juez decidiría conforme a derecho. Si estos medios de prueba fueren admitidos, las diligencias se practicarán dentro de un plazo de 8 días. Fuera de los casos especiales, sólo se admitirían después del plazo de confirmación la confesión, las escrituras o documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad o de las anteriores cuya existencia ignorara el que los presentara. También podrían admitirse los documentos que, aunque conocidos, no hubiera podido adquirirse con anterioridad, pero

las pruebas, se recibirían con citación de la contraria, menos la confesión, el reconocimiento de los libros y papeles de los litigantes y los instrumentos públicos. La citación se haría, a más tardar, el día anterior al que se recibiría la prueba.

Esa ley reconocía como medios de Prueba los siguientes: La confesión judicial o extrajudicial, los instrumentos públicos y solemnes, los documentos privados, el juicio de peritos, el reconocimiento judicial, los testigos, la fama pública y las presunciones.

Finalmente el Código establecía que los autos en que se negare alguna providencia de prueba serían apelables en ambos efectos, aquellos en que se considerara no tenía más recurso que el de responsabilidad.

De lo expuesto observo que esta ley contiene algunas de las bases de las reglas generales de la prueba que en la actualidad están vigentes en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Posteriormente la ley de 1880 hace reformas con respecto a algunos artículos, se hicieron modificaciones y cambiaron de numerales algunos de ellos.

La Ley Distrital de procedimientos después de haberse separado del Código de 1884 por no dividirse en libros, destina el capítulo II del título sexto a las reglas generales de la confirmación y como primera novedad, en su artículo 278 establece que "para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, sin más limitación que la de las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral".

En la actualidad nuestra legislación procesal se preocupa especialmente por señalar las condiciones que determinan, en cada caso, la necesidad de probar los hechos alegados en el proceso. Constituyen el objeto de la prueba, según nuestra legislación los hechos dudosos o controvertidos como observamos en los artículos 278, 279, al 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Estos artículos disponen lo siguiente:

*Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral. Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones. El que niega estará obligado a probar en ciertos casos. Ni la prueba en general ni los medios de prueba establecidos por la ley son renunciables. Solo los hechos estarán sujetos a prueba, El tribunal aplicará el Derecho extranjero tal como lo harían los jueces del estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado. El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados. El auto en que se admita alguna prueba no es recurrible; el que la deseche es apelable en el efecto devolutivo, si fuere apelable la sentencia definitiva. Los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes. Cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordenados por el tribunal, para conocer sus condiciones físicas o mentales, o no contesten a las preguntas que el tribunal le dirija, este debe tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte, salvo prueba en contrario. Los terceros están obligados, en todo tiempo a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad, 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 con la que están relacionadas. Son admisibles

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

El artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece respecto a la prueba: “ Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral”.

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

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

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

Desde mi punto de vista, el artículo transcrito es el punto medular para el ofrecimiento de la prueba, es la base de está, no sin restarles importancia a los anteriores, pero como mencione, dicho artículo tiene las bases para el ofrecimiento de la prueba, y así mismo su recepción o desechamiento, ya que señala los puntos que debe contener la mencionada prueba, es por ello que lo considero de suma importancia.

También es importante resaltar que para que una prueba sea admisible debe cumplir como requisito indispensable que la prueba no esté prohibida y que no sea contraria a la moral y al derecho como lo establece el artículo 278 del Código Procesal citado.

III.3. TEORIAS DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

Existen varias teorías respecto de la prueba, formulando por lo tanto los siguientes cuestionamientos; ¿Es indispensable para llegar a la verdad de los hechos?, ¿Es la parte fundamental de un proceso?, ¿Cuál es su objeto?, con respecto a la carga de la prueba, ¿Quien tiene la carga de la prueba?, ¿Cuales son los medios de prueba?, ¿Cuál es su finalidad?, etcétera.

En cuanto a las cuestiones sometidas al fallo de los tribunales, el debate podría versar sobre un punto de hecho o de derecho. probar el hecho era averiguar su certeza y realidad, era demostrar la existencia de ciertos actos humanos o de acontecimientos naturales, sobre los que versara el ejercicio de la justicia social. Probar el derecho es demostrar que tales hechos, ya averiguados, se hallaban comprendidos en la prescripción de la ley. Para probar lo primero se necesita la confluencia de ciertos motivos naturales; para lo segundo basta el estudio y el raciocinio. De manera que al hablar de la prueba, la ley no se refería a la comprobación del derecho sino a los hechos controvertidos y presentados al juez, como dudosos.

Al respecto puede formularse la siguiente pregunta ¿Puede haber juicio sin prueba, bastando únicamente alegatos?, todo el proceso será figurosa justicia, siempre que se invocaren hechos que sean controvertidos que deberían demostrarse en el curso del proceso, en el período más trascendental y solemne del juicio. De ahí que deba entenderse que el período probatorio es necesario siempre que existan hechos dudosos en el litigio y que no habría necesidad de ese trámite cuando las partes estuvieren conforme con aquellos, o cuando la cuestión que se ventile fuera de derecho, por que en uno y otro caso no cabría ya más que la aplicación de la ley al punto controvertido, lo que tocaba hacer al Juez en su sentencia. Estimo al respecto que lo anterior sería aplicable al caso de allanamiento.

En cuanto a la clasificación de las pruebas me permito hablar de algunas teorías. De Pina Vara señala: "Por el grado de convicción que produzca en el juez, se ha dividido en plena y semiplena. La primera es aquella prueba que alcanza un resultado positivo que permite ser aceptada sin el temor fundado de incurrir en error; la segunda no puede considerarse realmente como una verdadera prueba"⁵¹.

Los autores antiguos reconocían la existencia de medios de prueba susceptibles de producir el convencimiento pleno y de otros que no lo eran más que para producir el semipleno.

Las pruebas también las hay directas o indirectas. Son directas cuando por ellas, sin interferencias de ninguna clase, se demuestra la realidad o certeza de los hechos, e indirectas cuando sirven para demostrar la verdad de un hecho, pero recayendo en o por mediación de otros con el que aquél está íntimamente relacionado, la regla general es que las pruebas sean indirectas: la confesión, el testimonio, los documentos, etcétera Y la prueba directa por excelencia es la inspección judicial, la cual pone al juez en contacto directo con los hechos que se pretende probar.

⁵¹ Rafael De Pina Vara y José Castillo Larrañaga, *op. cit.*, p. 340.

Pruebas reales y personales. Son pruebas reales cuando el conocimiento se adquiere por la inspección o análisis de un hecho material; y son personales si conducen a la certeza mediante el testimonio humano. Las reales consisten en documentos, fotografías etcétera. Y las personales son: la confesión, el testimonio, dictamen pericial, entre otras.

Pruebas originales e inoriginales. Son originales cuando se refieren a primeras copias o traslado de un documento, o a testigos presenciales del hecho, y se llaman inoriginales cuando se trata de segundas copias o de testigos que han depuesto por referencia.

Pruebas simples y constituida, existe la simple y constituida en el proceso y preconstituida con anterioridad al proceso. Moreno Cora señala: "Las pruebas preconstituidas son aquellos actos o documentos que han tenido por objeto hacer cierto un hecho en la previsión de que llegaría alguna vez a dudarse, ya acerca de su existencia o de las circunstancias esenciales que en él ocurrieron, presidiendo de que se haya procedido así porque la ley tenga ordenado o porque los interesados lo hayan querido, ya sea que la ley se encargue de la conservación de la prueba o no."⁵² La prueba constituida "son las que se realizan sólo durante y con motivo del proceso como la declaración testimonial, inspección judicial, y los dictámenes periciales."⁵³

Pruebas históricas y críticas, las primeras reproducen o representan objetivamente los hechos por probar, y las críticas demuestran la existencia de un hecho, del cual el juzgador refiere la existencia o inexistencia del hecho por probar, como son las presunciones.

⁵² Silvestre Moreno Cora, Tratado de las Pruebas Judiciales, p. 173.

⁵³ José Ovalle Favela, op.cit. p.147.

Por su parte Sentís Melendo, siguiendo a otros autores, llega a afirmar que "no son los hechos sino las afirmaciones que de los mismos hacen las partes, las que deben probarse, es decir, la verificación de las afirmaciones de los litigantes".⁵⁴ Es aquí donde podemos hablar de la carga de la prueba.

La carga de la prueba representa el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juez para formar su convicción sobre los hechos alegados por las mismas, esta carga no constituye una obligación jurídica; en el proceso civil moderno no cabe hablar de obligación de probar, sino de interés de probar.

"La falta de prueba impone al juez la obligación de sujetar al actor a una responsabilidad objetiva procesal, que consiste en no considerar existentes los hechos no demostrados".⁵⁵

La carga de la prueba, opina Camelutti, "es la obligación del juez de considerar un hecho existente o inexistente, según que la parte presente o no la demostración de su existencia o de su inexistencia".⁵⁶

En mi opinión esto reproduce el principio de que el que afirma tiene la obligación de probar. Con esto se puede decir que la carga de la prueba es uno de los instrumentos que se necesitan para alcanzar el fin del proceso.

Al respecto hay criterios encontrados al señalar que la carga de la prueba no puede depender de la circunstancia de negar o afirmar un hecho, sino la obligación que se tiene

⁵⁴ Santiago Sentís Melendo, *op. cit.*, p. 537.

⁵⁵ Augenti Lonore, *Della Prova*, p. 16.

⁵⁶ Francesco Camelutti, *La prueba Civil*, p. 36.

de demostrar el fundamento de cuanto se pretende en juicio, dado que ninguna demanda ni excepción alguna puede prosperar en juicio si no se demuestra.

Existe jurisprudencia en este sentido "Onus Probandi" En un juicio civil el actor debe probar todos y cada uno de los elementos de su acción".

Semanario Judicial de la Federación, Tomo III, página 262.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal también señala y tiene artículos expresos sobre la carga de la prueba.

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

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

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

El actor y el demandado tienen que probar respectivamente, los hechos constitutivos de su acción y de su excepción, la prueba de los hechos corresponde a la parte que los alegue. En la práctica los casos más frecuentes son los que niegan los hechos y el que niega ha de probar cuando su negativa envuelve una afirmación.

Otra teoría de la prueba es la que señala que los hechos notorios se exceptúan de la carga de la prueba, bien por disposición expresa de la ley o bien en virtud del principio

de economía procesal frente a la cualidad de ciertos hechos, tan evidentes e indiscutibles, que exigir para ellos la prueba no aumentará en lo más mínimo el grado de convicción que el juez debe tener acerca de la verdad de los mismos.

Es importante señalar que se entiende por notorio, lo público y sabido de todos. Pero no hay que confundir lo notorio con el hecho divulgado por voz o fama pública, ya que lo notorio es general y es de conocimiento universal, y la fama pública sólo es conocido por cierto número de personas, debe probarse por el testimonio de las mismas.

Hechos notorios. Es notorio lo que es público y sabido de todos o el hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que ocurre la decisión.⁵⁷

Hechos notorios. No necesitan ser probados por que es el juzgador a quien corresponde estimar la notoriedad de un hecho, toda vez que ello es subjetivo y la ley no fija reglas sobre el particular.

Quinta Epoca, Tomo LXVIII, página 1679.

Chiovenda señala al respecto: "los hechos notorios son los que son considerados como ciertos e indiscutibles por el conocimiento humano general."⁵⁸

Se encuentran también dispensados de prueba, los hechos que tienen una presunción legal, los hechos probados, los hechos confesados, los hechos admitidos, y los hechos imposibles.

⁵⁷ Humberto Briscato Sierra, El Juicio Ordinario Civil p. 549.

⁵⁸ Guisepe Chiovenda, op. cit., p. 187.

El objeto de la prueba son los hechos dudosos o controvertidos y que ponen en duda y requieren ser aclarados. El fin de la prueba es formar la convicción del juez respecto a la existencia y circunstancia del hecho que constituye su objeto.

En cuanto a los medios de prueba se entiende estos " por medio de prueba el instrumento cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción." ⁵⁹

Para Eduardo Pallares el medio de prueba es: " todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que puedan producir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos". ⁶⁰

Antonio de J. Lozano, considera como medios de prueba, "la confesión, los documentos públicos, el dictamen pericial, la inspección ocular, los testigos y las presunciones." ⁶¹

Demetrio Sodi es quien marca el tránsito de la doctrina antigua a la moderna. Dicho autor se remonta a los clásicos para hablar de una nueva clase de pruebas que son: "*aspectum, sculptu, testos, notoria, jurans, confessu, presumptio, fama, probavit.*" Que es confesión de parte, juramento decisorio, testigos, instrumentos, libros de cuentas, vista ocular, presunciones, ley y fama pública. ⁶²

Existe una gran confusión entre motivo de prueba y medio de prueba, ya comente, algunas definiciones de autores respecto al medio de prueba, ahora corresponde

⁵⁹ Hugo Alsina, Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial, p. 230.

⁶⁰ Eduardo Pallares, Derecho Procesal Civil, p. 371.

⁶¹ Antonio de J. Lozano cit. pos. Humberto Briseño Sierra, El Juicio Ordinario Civil, p. 535.

⁶² Demetrio Sodi. cit. pos. Humberto Briseño Sierra. op. cit., p.532.

determinar lo que es el motivo de prueba y al respecto, Pallares nos dice: "Los procesalistas entienden por motivos de prueba, las razones, argumentos o instituciones por las cuales el juez o tribunal tiene por probado o por no probado, determinado hecho u omisión."⁶³

Es conveniente también hacer una distinción entre motivo, medio y finalidad de la prueba, como ya se dijo, el medio es todo instrumento, procedimiento o mecanismo, que puede originar motivos de prueba, es decir el medio de prueba es sólo la vía, el camino, que puede provocar los motivos, o sea coaccionar los razonamientos, argumentos o instituciones que permitirán al juez llegar a la certeza, o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas.

Los motivos de la prueba son las razones que producen mediata o inmediatamente la convicción del juez. Los motivos no son, sin embargo, simplemente las razones, sino también las circunstancias que pueden resultar de la materia o elementos de prueba y que fundan la convicción judicial.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal reconoce como medios de prueba los siguientes:

- I. Confesión. se encuentra contemplada dentro de los siguientes. (artículos 308-326)
- II. Documentos Públicos (artículos 327-345)
- III. Documentos Privados
- IV. La prueba pericial (artículos 346-353)
- V. Reconocimiento o inspección judicial (artículos 354-355)
- VI. Testigos (artículos 356-372)
- VII. Fotografías, copias fotostáticas (artículos 373-375)
- VIII. Fama pública esta prueba se derogo el 10 de enero de 1996.

⁶³ Ibidem p.373.

- IX. Presunciones artículos (379-383)
- X. Las diligencias para mejor proveer

I. La confesión, por su naturaleza considero, no es otra cosa que un testimonio, es la declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante.

"La prueba confesional es la declaración vinculativa de parte, la cual contiene la disolución de que determinados hechos propios son ciertos." ⁶⁴

La confesional por lo tanto estimo que no es más que la declaración de una de las partes del juicio, y está es diferente al testimonio ya que este es una declaración de un tercero ajeno a la controversia.

Existen dos tipos de confesión la judicial y la extrajudicial. Se le llama confesión judicial a la formulada en juicio, ante un juez competente y con sujeción a las formalidades procesales establecidas al efecto. Y la confesión extrajudicial es la hecha fuera de juicio, en conversación, carta o en cualquier documento que en su origen no haya tenido por objeto servir de prueba del hecho sobre que recae; también se ha considerado extrajudicial a la hecha ante juez incompetente y ante el juez competente faltando a alguna de las formalidades legales.

La Confesión judicial se subdivide a su vez en dos que son: Confesión judicial espontánea y provocada y Confesión judicial expresa y tácita o ficta.

⁶⁴ José Ovalle Favela, *op. cit.*, p. 147.

La Confesión judicial espontánea, es aquella que una de las partes formula, ya sea en su demanda o contestación, sin que la contraparte haya requerido la prueba. Y la confesión judicial provocada, es la que se realiza cuando una de las partes ofrece la prueba de confesión de su contraparte y se practica con las formalidades legales.

La Confesión judicial expresa, es la que se formula con palabras, respondiendo a las preguntas o posiciones que hace la contraparte o el juez. Y la Confesión judicial tácita o ficta, es la que se presume, es cuando el absolvente sea citado debidamente y no comparezca sin causa justa o que comparezca y se niegue a declarar, o que cuando declare insiste en no responder afirmativa negativamente artículo 322 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Este tipo de confesión también se da cuando se dejan de contestar los hechos de la demanda artículo 266 del mismo ordenamiento, o no contestando la demanda, artículo 271 del aludido texto.

Existe una excepción a la regla en cuanto a la confesión ficta, siempre que se deje de contestar una demanda y que esta se refiera a relaciones familiares, el estado civil de las personas, cuestiones de arrendamiento de fincas urbanas para habitación y el demandado sea inquilino, en los casos que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, en estos casos no se dará la confesión ficta.

El artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus párrafos I y IV establece de que manera se pueden dar por confesados los hechos.

Artículo 271.- Se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar. Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos.

De tal forma que el valor probatorio que se le da a la confesión depende según la confesión ya sea judicial o extrajudicial. La judicial hace prueba plena cuando concurren los requisitos que para ella señala el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Existe la nulidad de confesión cuando la confesión se produzca por error o violencia, la parte afectada podrá reclamar la nulidad, lo cual se tramita incidentalmente y se decidirá definitiva como lo indican los artículos 320 y 405 del Código Adjetivo, mismo que de esa manera lo presupone.

Artículo 320 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal enuncia que cuando el absolvente al enterarse de su declaración manifieste no estar conforme con los términos asentados, el juez decidirá en el acto lo que proceda acerca de las rectificaciones que deban hacerse. Una vez firmadas las declaraciones, no pueden variarse ni en la substancia ni en la redacción. La nulidad proveniente de error o violencia se substanciará incidentalmente y la resolución se reservará para la definitiva.

Artículo 405.- La reclamación de nulidad de la confesión por error o violencia, se tramitará incidentalmente y se decidirá en la definitiva.

Por lo que hace a la confesión de las autoridades; los organismos descentralizados, en general toda la administración pública no absuelven posiciones, pero si pueden contestar interrogatorios; a petición de parte, por medio de un informe que se rendirá en un plazo de ocho días, si no lo hiciere se declarara confeso, lo establece el artículo 326 del Código de Procedimientos Civiles.

PRUEBA CONFESIONAL, VALOR DE LA. Tratándose de la prueba confesional, sólo tiene valor probatorio pleno lo que el confesante admite en su perjuicio, pero no en lo que beneficia, pues para que esto tenga valor necesita ser demostrado.

Sexta Epoca, cuarta parte, página 665.

CONFESIÓN. SU VALOR PROBATORIO. La confesión ficta producida tanto por la falta de contestación a la demanda, cuanto por no haber comparecido a absolver posiciones, constituye sólo una presunción que admite prueba en contrario. Por tanto, dicha presunción puede desestimarse si hay otros elementos probatorios que la contradigan. Aun la confesión expresa puede dejar de tener el valor probatorio pleno que la ley le otorga, si no lo establece el artículo 409 del Código de Procedimientos Civiles, existen otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil.

3ª. Sala, Informe 1961, página 44.

CONFESIÓN. La prueba de confesión sólo es afectiva y demostrativa de certeza cuando se contrae a hechos ejecutados o conocidos por el absolvente pero no puede surtir efectos probatorios en lo que se refiere a los derechos o consecuencias jurídicas que pueden derivarse de esos hechos.

3ª. Sala, Boletín 1956, página 510.

II. Documentos Públicos. El artículo 327 del Código Adjetivo dispone cuales son los documentos públicos y los enumera en diez fracciones.

Aisina señala al respecto "por documento se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal".⁶⁵

⁶⁵ Hugo Alsina, *op. cit.*, p. 147.

III. Documentos Privados. El artículo 334 del Código en cita, señala cuáles son documentos privados. Estos documentos son aquellos que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública.

Los documentos privados pueden ser reconocidos por su autor en forma expresa o tácita. El primero se hace a requerimiento del juez, y a petición de la parte interesada, debiendo mostrarle, para este objeto, todo el documento original. Y tácito se produce cuando en el juicio se presentan documentos privados por vía de prueba y no son objetados por la parte contraria, según lo establece el artículo 335 del Código Procesal Civil. Por otra, parte el multicitado Código de Procedimientos Civiles en el artículo 340 indica la manera en que pueden ser objetados los documentos.

La Jurisprudencia. Establece lo siguiente en cuanto a los documentos privados.

DOCUMENTOS PRIVADOS. Los documentos privados presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos; está regla es aplicable aun a las adiciones hechas a dichos documentos, por más que no estén firmados por los contratantes si el documento no fue objetado por el colitigante.

Tomo XX, página 34 y 1326, tomo XXV página 50.

Tanto los documentos públicos como los privados pueden ser impugnados por inexactitud o falsedad. Sirve de fundamento el artículo 386 del Código Adjetivo mismo que señala la forma en como se podrá impugnar un documento, cabe señalar que es distinto objetar un documento de falso que impugnarlo.

La parte que afirme que un documento es falso, debe indicar específicamente los motivos de su afirmación, las pruebas con las que pretende probarla; cuando se impugna

la autenticidad de un documento sin matriz, debe señalar los documentos indubitables para el cotejo y promover la prueba pericial.

PRUEBA DOCUMENTAL. SI NO SE RELACIONA CON LO EXPRESADO EN LA CONTESTACION NO PUEDE APRECIARSE. La contestación de la demanda viene a cerrar la litis sobre la cual habrá de versar el procedimiento, cuyos hechos habrán de constituir la materia de la prueba y con relación a los cuales se habrá de pronunciar el juzgador, razón por la que cualquier manifestación posterior de las partes, sea actora o demandada, no tendrá ninguna eficacia jurídica, salvo el caso de las excepciones supervenientes. Si bien es cierto, que quien alega una excepción opone una defensa que forzosamente deberá apoyar posteriormente con diversas probanzas, también lo es que esos elementos probatorios deben estar en estrecha relación con lo expuesto al momento de contestar la demanda, lo que no sucede cuando el demandado en ninguna parte de su escrito de contestación expresa que existieran recibos como prueba de los abonos que dice haber hecho a cuenta de los documentos base de la acción, por lo que si durante la dilación probatoria exhibe esa prueba documental, la misma no podrá apreciarse por ser ajena a la litis.

Séptima Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 217-228, Cuarta Parte, Página 259.

IV. Prueba Pericial, por lo que se refiere a esta prueba, abundare más adelante sobre ella ya que ocuparé un capítulo para su estudio.

V. Reconocimiento o Inspección Judicial está se define como "el examen sensorial directo realizado por el juez, en personas u objetos relacionados con la controversia"⁶⁶ La Inspección Judicial se considera como una prueba directa porque coloca al juez de manera inmediata frente a los hechos por probar.

⁶⁶ José Becerra Bautista, *op. cit.*, p. 129.

No se debería designar para la ejecución de la Inspección Judicial a personas distintas de quienes van a valorar los medios de prueba, ya que pierde su verdadero carácter de inspección que proporciona una percepción directa de los hechos, convirtiéndose en documento público que los acredita.

VI. Testimonial, es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia, acerca de hechos que a ésta conciernen; La Doctrina la define como "un medio de prueba consistente en la declaración representativa que una persona, la cual no es parte en el proceso que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto de un hecho de cualquier naturaleza"⁶⁷

Existen testigos directos, llamados también de presencia, de vista, que es cuando han tenido conocimiento inmediato del hecho. Testigos indirectos, de referencia o de oídas, que es cuando el conocimiento del hecho proviene de informaciones proporcionados por otras personas.

Por el contenido de su declaración los testigos pueden ser contradictorios o contestes. Todo aquel que tenga conocimiento de un hecho que las partes deban probar, están obligados a declarar como testigos, pues su incumplimiento puede ser sancionado con un arresto hasta de 36 horas o una multa equivalente hasta 30 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

El artículo 280 del multicitado Código establece que la obligación no comprende, a los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deban guardar secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la cual estén relacionados. Pero existe una excepción a la regla, la cual es, que aunque estas personas

⁶⁷ Hernando Devis Echanvia, Compendio de Derecho Procesal, p. 33.

no puedan ser obligadas a declarar, si pueden comparecer voluntariamente a hacerlo, debiendo hacer constar su parentesco o relación en el acta de la declaración.

El mismo Código no contiene ningún precepto referente a la incapacidad para declarar, salvo la prohibición contenida en el artículo 372 que considera inadmisibles la prueba testimonial para tachar a los testigos que hayan depuesto con el incidente de tachas.

El incidente de Tachas ha sido considerado "En el lenguaje forense se da el nombre de tachas a los defectos o causas de inverosimilitud o parcialidad que concurren en los testigos y se alegan para invalidar o desvirtuar la fuerza de sus declaraciones"⁶⁸

En el acto del examen del testigo o dentro de los tres días siguientes pueden las partes atacar el dicho de este.

En el antiguo Derecho Español un solo testigo, no producía prueba, pero sí una presunción. Actualmente el testimonio de un solo testigo no tiene valor. En el derecho Romano la máxima *testis unus testis nullus*, originariamente constituía un mero consejo, convirtiéndose en precepto obligatorio hasta que el emperador Constantino le dio este carácter.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en reiteradas ejecutorias, han mantenido la tesis de la posibilidad de la eficacia del testimonio del testigo único, en el sentido de ser susceptible de producir la convicción del juez o tribunal de la existencia o no del hecho o acto afirmado, sobre el cual recae la prueba.

⁶⁸ Rafael De Pina Vara, *op. cit.*, p. 427.

VII. Fotografías y copias fotostáticas, este medio de prueba se refiere en general a todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, también son considerados documentos.

VIII. Las presunciones, en el sentido jurídico se entiende como: "El mecanismo del razonamiento como el raciocinio por el cual se llega al conocimiento de hechos desconocidos partiendo de hechos conocidos"⁶⁹

Sin embargo el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 379 define a la presunción como: "la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido."

Existe la presunción legal y humana, la legal se presenta cuando la ley establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley, y humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél. La apreciación de las presunciones humanas se deja por la ley al libre arbitrio del juez, y el objeto de esta prueba es el de producir la convicción del juez acerca de la existencia de un hecho.

Existe la presunción "*juris et de jure*", es decir, la que no admite prueba en contrario, y la *juris tantum*, que si admite prueba en contrario.

III.4. ETAPA DE OFRECIMIENTO Y ADMISION DE PRUEBAS, SEGÚN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

⁶⁹ Cipriano Gómez Lara, Derecho Procesal Civil, p.167.

"El ofrecimiento, es un acto de las partes, son las partes las que ofrecen al tribunal los diversos medios de prueba: documentos, testigos, confesional a cargo de la contraparte etcétera. En esta etapa de ofrecimiento las partes relacionan las pruebas con los hechos y las pretensiones que haya aducido."⁷⁰

Es decir este ofrecimiento tiene por objeto poner a los ojos del juzgador los distintos medios de prueba en un juicio.

El procedimiento probatorio está constituido por los siguientes actos procesales: el ofrecimiento de las pruebas por las partes, la admisión de las mismas, la preparación de las pruebas admitidas y la del desahogo de las pruebas que hayan sido ofrecidas, admitidas, y preparadas. El juzgador realizara la valoración de las pruebas practicadas al momento de dictar sentencia.

La etapa probatoria comienza cuando se dicta el auto donde se les concede a las partes un plazo para ofrecer o proponer los medios de prueba que consideren pertinentes para llegar a la verdad de los hechos.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que el periodo de ofrecimiento de pruebas es por diez días, que empiezan a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que ordena abrir el juicio a prueba.

Artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles.- "El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no sé término el juicio por convenio o 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,

⁷⁰ Cipriano Gómez Lara, *op.cit.*, p. 126.

que empezaran a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda a abrir el juicio a prueba".

El juez mandará recibir el pleito a prueba en él caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él lo estime necesario tal y como lo establece el Código Adjetivo en su artículo 277.

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

En este aspecto la ley es muy clara por lo que respecta a la forma de ofrecer la prueba, ya que si falta alguna de las formalidades establecidas en él artículo anteriormente expresado (formalidades que son muy precisas) se desechara de plano, es decir, dicha prueba no se admitirá.

Todos los medios de prueba deben ser ofrecidos durante este periodo de diez días, con excepción de los documentos que se hayan exhibido con la demanda o con la contestación ya que estas se tomara como prueba aunque no se ofrezcan. Y de la prueba confesional, que puede ofrecerse desde los escritos de demanda y de contestación, en el momento en que se abra el periodo probatorio y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas.

En cuanto al ofrecimiento de las pruebas Confesional, Pericial, Documental y de Inspección Judicial, existen reglas específicas en cuanto a dicho ofrecimiento.

La admisión de la prueba es un acto del Tribunal, a través del que se está aceptando o se está declarando procedente la recepción del medio de prueba que se ha considerado idóneo para acreditar el hecho o para verificar la afirmación o negativa de la parte con dicho hecho. El Tribunal tiene la facultad de rechazar o admitir los medios de prueba, que no estén debidamente ofrecidos que estén fuera de los plazos legales, o bien cuando no son idóneas para probar lo que la parte pretende.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez debe dictar una resolución en la cual determine las pruebas que se admiten sobre cada hecho, pudiendo limitar prudencialmente el número de los testigos. Tampoco se admitirán diligencias de prueba contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles, o notoriamente, inverosímiles.

Pero cabe hacer mención que en la práctica no se da esto, el juez no dicta la resolución de admisión de pruebas en el tiempo que señala la ley, si no que de los escritos de ofrecimiento de pruebas de cada parte, el juez dicta auto en la que sólo tiene por ofrecidas las pruebas, y posteriormente las partes mediante escrito solicitan se tenga por admitidas dichas pruebas, entonces es cuando el juez dicta auto de admisión de las pruebas ofrecidas y en ese mismo auto señala día y hora para la celebración de la audiencia de pruebas, la cual según lo establecido en el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debe llevarse a cabo dentro de los treinta días siguientes a la admisión de las pruebas.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

El Juez al admitir las pruebas debe considerar su pertinencia, los hechos discutidos y discutibles y su idoneidad. Se califica de pertinente a la prueba que recae sobre un hecho relacionado con lo que se trata de probar mediante alguna de las relaciones lógicas posibles entre los hechos y sus representaciones.

Jurisprudencias respecto al ofrecimiento y admisión de las pruebas:

"PRUEBA" DE UNA DE LAS PARTES, ALCANCE DE LA. Aún en el caso de que quien ofrece una prueba pretenda demostrar sólo un determinado hecho o circunstancia, esto no veda al juzgador aprovecharla para tener por "probados" también otros hechos o deducir las presunciones que sobre otros emerjan de las mismas "pruebas", sean o no favorables para el oferente.

Directo 3853/1961, Sexta Epoca, volumen LXXIV, Cuarta Parte, página 50

"PRUEBAS", OFRECIMIENTO DE LAS. El artículo 291 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal ordena que las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolos con cada uno de los puntos controvertidos; pero ninguna disposición del mismo Código establece la sanción de que la prueba debe ser rechazada cuando no ha sido relacionada con puntos controvertidos.

Quinta Epoca, tomo CXXX, página 88.

"PRUEBAS", NEGATIVA DEL JUEZ A RECIBIRLAS. Aunque una autoridad tenga facultades para valorar el alcance de una prueba una vez recibida, no las tiene fundándose en prejuicios sobre su eficacia, para abstenerse de recibirla, acto que constituye una violación de procedimiento, que priva al quejoso de defensa, y, por lo mismo, amerita la concesión del amparo que contra tal acto se pida.

Jurisprudencia 853, compilación de fallos de 1917 a 1954, apéndice al tomo CXVIII, página 1570.

PRUEBAS. ADMISION DESPUES DE CONCLUIDO EL PERIODO, REQUISITOS.

El presupuesto lógico para que una prueba pueda ser ofrecida y admitida, es su existencia previa, sin que los artículos 294 y 295 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevean el caso de admisión "provisional" de pruebas documentales que pudiesen llegar a existir, como incorrectamente aduce la oferente, toda vez que de la lectura del primero de los preceptos citados, resulta claro que se refiere a los documentos que pueden presentarse después del periodo de ofrecimiento de pruebas, tratándose de los que hubiesen sido pedidos a una autoridad con anterioridad y esta no los hubiese remitido al juzgador, sino hasta después; así como de los documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, o de hechos anteriores, cuya existencia se ignore, esto es, que se trate de documentos demostrativos de hechos que importen excepción superveniente, que pueden ser exhibidos con posterioridad al período de ofrecimiento de pruebas; empero no contempla la exhibición posterior de documentos existentes en el periodo de ofrecimiento de pruebas.

Octava Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VI, Segunda Parte, Página 242.

Por lo que respecta a las reglas específicas para el ofrecimiento de las pruebas, Confesional, Pericial, Documental y de Inspección Judicial, se hace el siguiente análisis.

La Prueba Confesional, es el único medio de prueba que puede ofrecerse desde el momento en que se abre el periodo de ofrecimiento de prueba y hasta diez días antes de la audiencia, siempre que dicha prueba se ofrezca con la debida oportunidad de manera que permita su preparación.

La Prueba Confesional es uno de los medios de prueba que tiene reglas específicas para su ofrecimiento. Esta prueba se puede ofrecer en dos formas: La primera de ellas es anexando al escrito de ofrecimiento de pruebas el pliego que contenga las posiciones, este será presentado en sobre cerrado en el que contendrá las preguntas "posiciones", mismas que deberá contestar el confesante. El pliego de posiciones también podrá ser

presentado en forma separada siempre y cuando sea antes de la audiencia; La segunda forma es ofreciendo la prueba confesional sin acompañar el pliego de posiciones pero, en este caso, si el que debe absolver las posiciones no asiste a la audiencia de pruebas no podrá ser declarado confeso, ya que esta declaración sólo procede respecto de aquellas posiciones que con anticipación se hubieren formulado, no hay confesión ficta.

La notificación para absolver posiciones será personal, y tendrá que ser a más tardar 24 horas antes del día señalado para la celebración de la audiencia, con el apercibimiento que de no comparecer sin justa causa, se le tendrá por confeso de aquellas posiciones que previamente sean calificadas de legales, excepto en el caso que no se haya contestado la demanda, o que al contestarla no se haya señalado domicilio para oír y recibir notificaciones, esta notificación se hará por medio de estrados.

El día de la audiencia al iniciarla el juez deberá protestar al confesante de conducirse con verdad, procederá a abrir el sobre que contiene el pliego de posiciones, y calificará las que reúnan los requisitos de ley que son: "que se refieran a los hechos que son objeto de prueba, que sean claros y precisos, no deben ser insidiosos, con el objeto de inducir al absolvente al error, en caso de referirse a hechos negativos que envuelven una abstención o impliquen un hecho o consecuencia de carácter positivo, que se formulen en términos que no de lugar a respuestas confusas."

Informe de 1975 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1975, 2ª. Parte, Tercera Sala, p.p. 71-72.

Al ser calificadas las posiciones deberá ser firmado el pliego de posiciones por el absolvente, y al comenzar la audiencia no podrá ser asistido por abogado, ni ninguna otra persona, en el caso de que el absolvente sea extranjero podrá ser asistido por un interprete designado por el juez. Las partes podrán hacerse preguntas recíprocamente.

La Prueba Documental es otro medio de prueba con reglas específicas para su ofrecimiento: Dentro de las cuales se puede señalar que los documentos que no hayan sido acompañados a la demanda o a la contestación a la misma, deberán presentarse con el escrito de ofrecimiento de pruebas. Los documentos deberán ser presentados al ofrecerse este medio de prueba. Después de este periodo no se admitirá ningún otro, con excepción de los que dentro del término hubiesen sido pedidos y no fueren remitidos al juzgado sino hasta después y los justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, o de los anteriores cuya existencia se ignore por su presentante, manifestándolo bajo protesta de decir verdad.

Al ofrecer la prueba de documentos que no tengan en su poder, las partes que la ofrece está obligada, a manifestar el archivo en que se encuentra, ó si se encuentra en poder de terceros y si son propios o ajenos. De todo documento presentado con posterioridad al periodo de ofrecimiento debe notificarse a la contraparte y darle un plazo de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga. El último momento para presentar documentos por las partes, será hasta antes de la iniciación de la audiencia de pruebas y alegatos.

III.5. RECEPCION Y PRACTICA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La recepción y práctica de las pruebas constituye la fase tercera del procedimiento probatorio. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 299 establece: "que el Juez al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral."

La forma escrita no garantiza el contacto del juez con el material probatorio, pues aunque la práctica de la prueba es función que el juez debe realizar personalmente, el procedimiento escrito se presta a que sea delegada en el Secretario.

La recepción y práctica de la prueba en audiencia pública exige la presencia inexcusable del juez, y esto, unido a su facultad de interpelación a las partes, a los testigos y a los peritos, constituye una garantía de que durante la audiencia no han de producirse interferencias que desnaturalicen la función que al órgano jurisdiccional corresponde en esta materia, que constituye la médula del proceso; Es muy importante la presencia del juez ya que es este, el que va a determinar o dictaminar respecto al asunto, cuando el juez que estuvo presente en la práctica de la prueba, se tenga que separar de su función antes de dictar sentencia, por causa de enfermedad o causa de fuerza mayor, el funcionario judicial que se haga cargo de él asunto tendría que apreciar la prueba por el contenido de los autos, pero también tiene la facultad de mandar repetir las diligencias, al respecto el artículo 398 en la fracción II del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone lo siguiente: "Los jueces que resuelvan deben ser los mismos que asistieron a la recepción de las pruebas y alegatos de las partes. Si por causa insuperable dejare el juez de continuar la audiencia y fuere distinto el que lo substituyere en el conocimiento del negocio, puede ordenar la ampliación de cualquier diligencia probatoria en términos de lo dispuesto por el artículo 279, de esta ley."

La recepción de las pruebas se hará en audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión de pruebas, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación que no excederá de los treinta días después de la admisión, tal y como lo establece el artículo 299 del Código en cita.

Pero cuando se trate de pruebas que deban de practicarse fuera del Distrito Federal o del país, el Código de Procedimientos Civiles establece lo siguiente; se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días naturales, respectivamente siempre que se llenen ciertos requisitos que la misma ley establece.

Después de que el Juez tenga por admitidas las pruebas mandara a preparar aquellas que se van a desahogar. La preparación de la prueba consiste en el conjunto de

actos que debe realizar el Tribunal, con la colaboración de las partes y de los auxiliares del propio Tribunal.

La audiencia de pruebas, debe celebrarse con las pruebas que estén preparadas dejándose 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 de los quince días siguientes. El día y hora señalados para la audiencia de pruebas, se constituirán en el tribunal las partes, los peritos, testigos y demás personas que deban intervenir, el Secretario determinará quienes deben permanecer en el juzgado, y los demás serán llamados en su oportunidad. Es importante mencionar que la audiencia se llevará a cabo concurran las partes o no, estén o no presentes los testigos, peritos, y los abogados., así lo establece el artículo 387 del Código de Procedimientos Civiles.

El desahogo de la prueba es el desarrollo o desenvolvimiento mismo de esta. Existen pruebas, que por su naturaleza se desahogan por sí mismas, como son las documentales.

De lo expuesto; "PRUEBAS" RECEPCIÓN DE LAS. Toca a la parte oferente de las "pruebas", cuidar que se reciban, y que se reciban bien para que queden "perfeccionadas" so pena de soportar las consecuencias de su negligencia.

Directo 12/1961, Boletín 1962, página 567.

PRUEBAS, el juzgador debe atender a todas las que se hallen en los "autos". El juzgador no solamente está facultado sino que por derivar así de la naturaleza de su función, se encuentra obligado a producir su fallo teniendo en cuenta todas las constancias que se hallen en los autos, independientemente de que éstas se localicen en el cuaderno principal del juicio, en los cuadernos de "prueba" o en los que corresponden a alguna cuestión incidental.

Directo 3853/1961, Sexta Epoca, volumen LXXIII, Cuarta Parte, página 51.

III.6. PRUEBAS SUPERVENIENTES.

El artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en la fracción II, en su párrafo segundo hace referencia a las pruebas supervenientes: Salvo disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervenientes, de no cumplirse por las partes los requisitos anteriores, no se les recibirán las pruebas documentales que no obren en su poder al presentar la demanda o contestación como tampoco si en esos escritos se dejen de identificar las documentales, para el efecto de que oportunamente se exijan por el tribunal y sean recibidas.

El Diccionario Jurídico define las pruebas supervenientes de la siguiente manera. "Las que tiene lugar durante la litis contestación o después de ella".⁷¹

El artículo 98 del Código Adjetivo dispone: Después de la demanda y la contestación, no se admitirán ni al actor ni al demandado, respectivamente, otros documentos que no sean los que se hallen en alguno de los casos siguientes:

- a) Ser de fecha posterior a dicho escrito;
- b) Los anteriores respecto de los cuales, protestando decir verdad, la parte que los presente asevere no haber tenido antes conocimiento de su existencia, y
- c) Los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada, y siempre que haya hecho oportunamente la designación expresada en el párrafo segundo del artículo 96.

⁷¹ Juan Palomar de Miguel, Diccionario para Juristas, p.110.

Algunas jurisprudencias al respecto, establecen:

DOCUMENTOS. CUANDO PUEDEN SER ADMITIDOS COMO PRUEBA SUPERVENIENTE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). De acuerdo con el artículo 583 del Código Adjetivo Civil solo se permite a las partes exhibir documentos después, de haber quedado fijada la litis en los casos siguientes: a).- Que sean de fecha posterior a los escritos de demanda y contestación; b).- Los anteriores, respecto de los cuales el oferente asevere no haber tenido conocimiento en su existencia; y, c).- Los que el interesado no haya podido adquirir con anterioridad por causas que no le sean imputables, y siempre que haya designado oportunamente el archivo o lugar en que se encuentren los originales. Además el artículo 584, del propio ordenamiento legal, autoriza al actor para que presente después, de la demanda, los documentos que sirvan de prueba contra las excepciones alegadas por el demandado. Y por tanto, no deberán ser admitidos como prueba aquellos que se presenten fuera de la oportunidad legal, o que no se encuentren en alguno de los casos de excepción mencionados. Octava Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XI Mayo, Página 323.

PRUEBA SUPERVENIENTE. NO LA CONSTITUYE LA QUE SE CONOCIO ANTES DEL JUICIO. La falta de valoración de la prueba superveniente, relativa a una sentencia dictada en un juicio, no causa agravio, si el quejoso no la acompañó a su escrito de contestación de demanda a pesar de haber tenido conocimiento de ella antes del pleito y no está en aptitud de exhibirla, como si se hubiera enterado con posterioridad de su existencia.

Octava Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Enero, Página 385.

PRUEBA SUPERVENIENTE, HECHOS POSTERIORES QUE CARECEN DEL CARACTER DE. Si la prueba aportada, con la pretensión de ser superveniente, se refiere a hechos acaecidos con posterioridad a la presentación de la demanda, ya que las

lesiones que los ofendidos declararon haber recibido de manos de su padre ocurrieron con posterioridad a los que formaron parte de la litis natural; y si el ad quem los hubiera tomado en cuenta para resolver la apelación, esto habría sido en detrimento de la igualdad procesal porque hubiera dejado al demandado en indefensión, al sentenciarlo con base en hechos que no formaron parte de la litis en el juicio, pues si bien los artículos 65 y 522 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz se refieren a documentos supervenientes, debe entenderse que este carácter lo da la ley a constancias que sean de fecha posterior a la demanda; o de fecha anterior, si la parte que las ofrece protesta no habérlas podido adquirir, o que no tuvo conocimiento de ellas, con anterioridad; pero en todo caso, esos documentos deben referirse a hechos de la litis, pues son los medios de prueba los que tienen el carácter de supervenientes, y no los hechos en si, como se desprende de los artículos 225 y 226 del citado ordenamiento, que al prescribir los medios de prueba de que puede valerse el tribunal para conocer la verdad, se refieren a los hechos materia del debate; así, estatuyen que las pruebas que el tribunal decretó, han de ser "conducentes para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados", lo que es además acorde en el espíritu del procedimiento civil, donde la litis queda fijada con los escritos de demanda y contestación (más los de replica y duplica cuando así se establece por la ley que rige el procedimiento).

Séptima Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo 193-198, Cuarta Parte, Página 100.

PRUEBAS SUPERVENIENTES, FACULTAD DEL JUEZ PARA ADMITIRLAS. El hecho de ofrecer una prueba con carácter superveniente por cualquiera de las partes en el juicio, bajo protesta de decir verdad, no obliga en manera alguna al juzgador a admitirla forzosamente, máxime si existe objeción de la contraparte y si bien es cierto que los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles facultan al juez para la averiguación de la verdad, no lo es menos que tal facultad es optativa para aquellos casos en que el juez lo considere absolutamente indispensable; de lo contrario está en aptitud de dejar de observar tales preceptos, o sea, en aquellas situaciones en que a través de las pruebas ofrecidas por las partes durante el periodo correspondiente, se han justificado las pretensiones del actor o las defensas del demandado, en cuyo caso no hay necesidad de

hacer uso de esa facultad discrecional por encontrarse esclarecida la controversia a debate.

Séptima Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo 40, Cuarta Parte, Pagina 25

PRUEBAS SUPERVENIENTES (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO).

Es verdad que el artículo 100 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guerrero dispone que después de la demanda o contestación, no se admitirán a las partes otros documentos que no sean de fecha posterior a esos escritos o de que, bajo protesta de decir verdad, manifieste la parte que no tenía conocimiento de su existencia, o de los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada. Pero también es cierto que el artículo 103 del ordenamiento en cita, preceptua que cuando la impugnación del documento nuevo se refiere a su admisión por no hallarse en ninguno de los casos expresados en el artículo 100, el juez reservará para la definitiva la resolución de lo que estime procedente. De los preceptos anteriores, se deduce lógicamente que cuando el juez admite un documento después de la demanda o contestación, que no sea de los mencionados en el citado artículo 100, la contraparte del oferente debe impugnar el auto que admitió el documento, por medio del recurso correspondiente.

Séptima Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo 10, Cuarta Parte, Pagina 87.

PRUEBAS SUPERVENIENTES. DEBEN REFERIRSE A LOS HECHOS DE LA LITIS. De la lectura del artículo 708 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se colige que el derecho dimanado de esa norma jurídica se refiere a pruebas que tiendan a acreditar los hechos de la litis propuesta; pero de ninguna manera se refiere tal numeral a pruebas que tiendan a demostrar la falsedad o la alteración de una actuación del procedimiento, por lo que resulta evidente que la prueba superveniente no es el medio idóneo para acreditar tal extremo ya que, en todo caso, se debió haber denunciado oportunamente tales hechos ante la autoridad competente, a fin de que se tramitara el

incidente establecido en los artículos 482 y 483 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Séptima Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo:139-144, Sexta Parte, Página 123.

DOCUMENTOS PRESENTADOS FUERA DE TERMINO, ADMISION DE LOS.

Aparte de que los tribunales tienen el deber de allegarse todos los elementos de convicción que estimen necesarios para conocer más exacta y completamente la verdad acerca de los puntos discutidos (artículos 99, segundo párrafo, 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles), si el actor exhibió el documento, protestando que antes no había tenido noticia de su existencia, debía legalmente admitirse la prueba ofrecida, puesto que el caso esta comprendido dentro de la segunda hipótesis de las previstas por el artículo 98 del código procesal citado, dado que si el hecho que consta en el documento no era superveniente, en cambio, el conocimiento que el presentante tuvo del mencionado documento u oficio, sí fue posterior a los escritos que fijaron la litis.

Quinta Epoca, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXVI, Página 607.

III.7. PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER.

En este tipo de prueba, el juez puede ordenar, aunque la parte no lo solicite, el desahogo de todo tipo de diligencias probatorias. Generalmente en materia de prueba como ya hemos visto corresponde a las partes ofrecerlas y hacercelas llegar al juez para su conocimiento, pero existe una excepción a la regla, que son las pruebas para mejor proveer, en estas el juez tiene la facultad de ejercer o no, según su libre arbitrio, sin que corresponda a las partes más intervención en la practica de las mismas.

Couture sostiene al respecto: "Son aquellas medidas probatorias que el juez puede disponer por propia iniciativa, destinadas a mejorar las condiciones de información

requeridas por la sentencia, de cuya génesis lógica forman parte. Y define a las pruebas para mejor proveer como aquéllas medidas probatorias que el juez puede disponer por propia iniciativa, destinadas a mejorar las condiciones de información requeridas por la sentencia, de cuya génesis lógica forman parte".⁷² Considera estas diligencias como una excepción al principio de que la prueba corresponde a las partes.

El artículo 279 del Código Adjetivo establece que los tribunales en cualquier momento podrán ordenar la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para llegar a la verdad de los puntos controvertidos. Es clara la interpretación de dicho numeral ya que establece la facultad que tiene el Juzgador para ordenar de oficio la práctica de pruebas, puede ser ejercida en cualquier momento y en todo tiempo, es decir desde la iniciación de la fase probatoria hasta antes del pronunciamiento de la sentencia.

Claro que la facultad no solo se resume en ordenar la ampliación de pruebas ya propuestas y practicadas por las partes, sino también tiene la facultad de ordenar la práctica de pruebas no ofrecidas por las partes, con la condición de que correspondan a los hechos debatidos y de que en la ejecución de tales pruebas se respeten los derechos procesales de las partes, como puede ser el derecho de participar en el desahogo de las pruebas y poder objetarlas, dichas pruebas para mejor proveer tienen como finalidad evitar que el conocimiento del juzgador sobre los hechos controvertidos se base exclusivamente en las pruebas propuestas por las partes.

Buzaid señala " que esta facultad se confiere al juzgador no para suplir las deficiencias de las partes, sino para formar su propio convencimiento: De acuerdo con la estructura dialéctica del proceso moderno, compete a las partes la carga de alegar y

⁷² Eduardo J. Couture, Teoría de las Diligencias, p.63.

probar los hechos; corresponde al juez, en tanto, ordenar de oficio las providencias necesarias para formar su convicción."⁷³

Algunas tesis jurisprudenciales respecto de las pruebas para mejor proveer establecen lo siguiente: "Las pruebas cuyo desahogo o recepción soliciten los miembros de las Juntas para mejor proveer, en uso de la facultad que la ley les concede, deben ser aquellas que tiendan a hacer luz sobre los hechos controvertidos que no han llegado a dilucidarse con toda precisión, y no las que debieron ser aportadas por las partes, cuyas omisiones y negligencias no pueden ser subsanadas por los integrantes del tribunal pretexto a que necesitan mayor instrucción."

Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia, Tesis 240 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, México, 1985, 5a Parte, pp. 218-219.

La Tercera Sala de la suprema Corte de Justicia ha ubicado la facultad conferida por el artículo 279 dentro del concepto tradicional de las "diligencias para mejor proveer, que constituye una facultad potestativa para el juez, más cuando es deber del litigante acreditar los elementos de la acción que deduce o de la excepción que opone."

Tesis 125 y 126 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, México, 1985, 4a Parte, pp. 372-373.

En estas pruebas es única y exclusivamente facultad del juez ejercer o no este tipo de diligencias, según su libre arbitrio, sin que corresponda a las partes más intervención en la práctica de las mismas que la que el juez o tribunal quieran concederle, y en virtud de la cual pueden acordar, cuando el proceso este pendiente de sentencia, la práctica de determinadas diligencias de prueba, que las leyes señalen taxativamente.

⁷³ Alfredo Buzaid, *Estudios de Derecho*, p.43.

"La circunstancia de que el juez no acuerde la práctica de diligencias para mejor proveer, no autoriza la interposición del juicio de amparo."⁷⁴ Aunque en muchas ocasiones se ha interpuesto este recurso y no ha procedido. La interposición del juicio de amparo por esta causa debe interpretarse como una maniobra maliciosa (chicana), contraria a la seriedad y buena fe procesal.

PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER, FACULTAD DEL JUEZ PARA EL DESAHOGO DE LAS. Tratándose de un medio de prueba cuyo desahogo se ordena para mejor proveer, esto es, de un instrumento demostrativo que depende de que la autoridad juzgadora desee hacer uso de la facultad que la ley le confiere al respecto, se sigue con claridad que tratándose de una mera facultad del juez no de una obligación, queda a su criterio la determinación de si la prueba se desahoga o no se desahoga; con tanta mayor razón cuanto si de autos aparecen causas sobrevenidas que lo llevaron al pronunciamiento de la sentencia con la práctica de la repetida prueba.

Quinta Epoca, Tomo CXXVII, Pág. 687, A.D. 821/53, Sexta Epoca, Cuarta Parte; Vol. XXIV, página197.

III.8. VALORACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

El capítulo VII del Título sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, consigna "Del valor de las pruebas".

La valoración del resultado de la práctica de las pruebas, debe quedar siempre al arbitrio del juzgador. Cuando se han agotado las fases de ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas, la etapa probatoria concluye y se pasa a la preconclusiva, y es cuando entra la valorización de las pruebas ya que esta no pertenece,

⁷⁴ Rafael De Pina Vara, op.cit., p.331.

a la etapa probatoria, este grado de convicción de los elementos probatorios debe darse en la sentencia. Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, así lo establece el artículo 402 del Código Adjetivo.

La valoración de las pruebas "es la operación que realiza el juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso."⁷⁵

En esta etapa el juez decide el valor que le da a cada uno de los medios de prueba desahogadas y esto lo hace en la sentencia, en la parte de los considerandos. Y para esto existen algunos sistemas que el juzgador tiene para poder valorar las pruebas y estos son: Legal o Tasado, de Libre apreciación razonada y Sistema mixto.

El primero de los mencionados es en el que el juzgador, debe sujetarse estrictamente a los valores establecidos, en la ley para cada uno de los medios de pruebas, es decir el juez debe revisar únicamente si las pruebas se practicaran conforme a lo establecido por la ley, y darles el valor que la ley marca para cada caso.

El sistema de libre apreciación razonada. En este, el juez aprecia el valor de las pruebas según su criterio, de manera libre, pero ajustándose en todo caso a reglas de coherencia lógica y expresando, en forma razonada, los motivos de su valoración.

Y por último el sistema mixto que en este el juez utiliza parte de los otros dos sistemas, los combina para dictar una sentencia. Actualmente es utilizado por los juzgadores el sistema mixto.

⁷⁵ José Ovalle Favela, *op. cit.*, p.170.

En cuanto a las pruebas, si bien es cierto que el juez es soberano para la apreciación de las mismas, en todo lo que está sometido a su prudente arbitrio, también lo es que la ley señala reglas o normas de que no debe apartarse nunca, a fin de evitar errores y conseguir, en lo posible, que el criterio judicial no se extravíe y llegue hasta el abuso. El examen de las pruebas debe ser hecho por el juzgador, no en conjunto, sino separadamente, fijando el valor de cada una de ellas y lo contrario importa una flagrante violación a las leyes que regulan la prueba.

Criterio Jurisprudencial:

"PRUEBAS" APRECIACIÓN DE LAS. Tratándose de la facultad de los jueces para la apreciación de las "pruebas", la legislación mexicana adopta el "sistema" mixto de valoración pues si bien concede arbitrio judicial al juzgador para la apreciación de ciertas "pruebas" (testimonial, pericial, o presuntiva) ese arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los "principios" de la lógica, de las cuales no debe separarse pues al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directamente la ley, si viola los "principios" lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar materia al examen constitucional.

Jurisprudencia 283, 5ª. Época, página 835.

"PRUEBAS", EXAMEN DE LAS. Pesa en el juzgador el deber de examinar absolutamente todas las "pruebas" de "autos", a fin de determinar, con el resultado de ese análisis, si se "probaron" o no y en que medida, los hechos fundatorios del derecho exigido o de las "excepciones" o defensas "opuestas", de tal manera que inclusive las "pruebas" de una de las partes pueden ser benéficas para la "demostración" de las pretensiones de la otra y a la inversa, sin que obste, naturalmente, el hecho de que la pretensión de quien la haya ofrecido y rendido no haya sido coadyuvar en el triunfo de los intereses de su contraria; por que lo que interesa al Estado, a través del juez, es realizar la justicia, no denegarla, a sabiendas de que aparece "demostrada" y tanto es así, que, dentro de las funciones del juzgador de administrar justicia se encuentra incluso la facultad de tomar en

consideración, en forma oficiosa, las presunciones que resulten de las actuaciones y los hechos notorios, esto es, se insiste, sin que importe que tales "pruebas" hayan sido o no ofrecidas; faltaría el juez a la congruencia, si introdujera oficiosamente hechos al debate no presentados por las partes; pero no porque cumpla con la obligación de justipreciar todas las "pruebas" ya favorezcan una de las partes o a la otra.

Quinta Epoca, Tomo XX, página.765.

"PRUEBAS" No hay disposición legal que establezca el acervo "probatorio" en determinado orden, para la resolución de un juicio; si la ley señalara una parte para ese fin, constituiría una formula; pero éstas quedarán abolidas, como lo prescribe el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles.

Directo 3564/1959, 3ª. Sala, 6ª. Epoca, Vol. XLIV, 4ª. Parte, página 146.

PRUEBAS, VALORACION DE LAS. SE CIRCUNSCRIBE A LAS ADMITIDAS EN JUICIO. Si bien el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles faculta al juzgador a valerse de cualquier persona sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, sin embargo la valoración de una prueba desechada no encuadra dentro de los supuestos a que se refiere el artículo 706 del Código aludido, puesto que no se refiere a un hecho que importe excepción superveniente, toda vez que la facultad contenida en el primer artículo invocado debe ejercitarse sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas procurando en toda su igualdad, por lo que la valoración de una prueba que fue desechada es violatoria del artículo 16 Constitucional.

Octava Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, Segunda Parte-2, Página 446.

CAPÍTULO IV

LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

La prueba pericial fue regulada por primera ocasión en el Código Procesal de 1872 en su artículo 689, precepto que al respecto establecía, "El Juicio de Peritos tendrá lugar en los asuntos relativos a alguna ciencia o arte y en los casos en que expresamente lo prevengan las leyes." Por otra parte, el artículo 693 del citado ordenamiento en la especie señalaba: " Si los que deban nombrar un perito no pudieren ponerse de acuerdo, el juez sorteara los que propusieren los interesados y el que designara la suerte, practicará la diligencia pericial señalada." Por su parte el artículo 713 del citado Código mismo que en 1880 fue reformado, establecía los casos de recusación precisando su calificación y en el caso de que se admitiera contemplaba también el nombramiento del nuevo perito, que debía ser en los mismos términos en que se nombrará al recusado.

De igual forma el artículo 717 del ordenamiento señalado, y por lo que respecta a los honorarios de los peritos establecía que serían pagados por la parte que lo nombrara y por ambas cuando el juez se encargara del nombramiento.

En el año de 1880 el Código Procesal reformado en su artículo 693 que quedó finalmente como el artículo 635, dejaba a la elección del juez designar al perito y no así a las partes, lo que provoca un avance en el arbitrio y facultades del juzgador, omitiendo de la ley lo aleatorio en el nombramiento del perito. Así mismo se modificó el artículo 655 del citado ordenamiento, que sustituyó al artículo 613, determinando que la calificación de la recusación se hacía como se prevenía para los jueces menores, es decir, en los términos expuestos.

El artículo 717 del Código Procesal en cita, artículo que estimo de importancia y que pasó a ser el 659 de dicho ordenamiento, establecía: "Los honorarios de cada perito serían pagados por la otra parte que lo hubiere nombrado, o en cuya contumacia lo

hubiera designado el juez, el tercero en discordia por ambas partes a prorrata, todo ello a reserva de lo que en la sentencia definitiva se definiera sobre costas.

Posteriormente, el Código procesal de 1884, destinó los artículos 468 y siguientes tan sólo a la prueba pericial, entre los más comentados por ser importantes trasciende el artículo 717, mismo que quedo como se había propuesto en el artículo 495 del Código Procesal de 1880, el cual establecía: "El honorario pagado por cada parte o por ambas si se tratare del nombrado por el juez, se haría sin perjuicio de lo que se dispusiere en la sentencia sobre costas."

El Código de Béistegui de 1884, siguió el orden del Código de 1872, cambiando los numerales y quedando por lo tanto a partir del artículo 381 en adelante, por los artículos 689 y siguientes; dentro de dichos numerales uno de tantos y de gran significado fue el 382, mismo que al respecto establecía: " Siempre que las leyes no dispusieren otra cosa, los interesados nombrarían a los peritos, previo acuerdo acerca de su número, facultades, objeto, modo y términos del encargo."

IV.1. PRUEBA PERICIAL, CONCEPTO DOCTRINAL Y LEGAL.

Con relación a la teoría de Betti, la prueba pericial puede definirse como "Una forma de asistencia intelectual prestada al juez en la inspección o en la valoración de la prueba en cuanto haya de considerarse materia propia de experiencia técnica más bien que de experiencia común, asistencia de carácter preparatoria y subordinada, circunscrita a particulares elementos de decisión"⁷⁶

⁷⁶ Betti, Diritto, Processuale Civile, p. 398.

Otro concepto al respecto, es el que señala que la prueba pericial " es el juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica, o arte, con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia."⁷⁷

De acuerdo a lo expuesto, considero que cuando la apreciación de un hecho requiere de un estudio especial, o simplemente de la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión u oficio, surge en el proceso la necesidad de la *Pericia*, debido a que el juzgador es tan sólo un perito del derecho y no puede y está impedido en abarcar otros ámbitos del conocimiento científico o bien de la técnica, sin embargo en ocasiones debe resolver sobre aspectos complejos pero es válido que entonces sea auxiliado de peritos. Por lo tanto el dictamen pericial es utilizado debido a que el juzgador no es especialista en todas las materias del conocimiento humano, por consecuencia puede ser auxiliado e ilustrado por peritos, dichas opiniones serán válidas para normar el criterio del juzgador, pero debe tomarse en cuenta que este no debe ser autómatas de peritos, es decir, no dejarse llevar por su criterio si existen otras pruebas que pueden reflejar elementos de convicción para desestimar la opinión pericial.

Finalmente considero que el concepto más apegado a la realidad jurídica es el que afirma que la prueba pericial "es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes a cerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que lo rige"⁷⁸

Desde el punto de vista legal el Código Procesal Civil para el Distrito Federal no proporciona concepto al respecto, sin embargo prevé dicha probanza del artículo 346 al 353 de dicho ordenamiento, preceptos en los cuales establece en forma categórica las

⁷⁷ José Becerra Bautista, *op. cit.*, p. 123.

⁷⁸ Cipriano Gómez Lara, *op. cit.*, p.145.

características y pormenores de dicha prueba, por lo que estimo que el concepto legal de dicha probanza se extiende a todo lo contenido en los preceptos aludidos.

IV.1.1. PERITO, PERSPECTIVA LEGAL.

El perito es entendido como "persona con conocimientos especiales en alguna ciencia técnica o arte, que puede ilustrar al juez, o al Tribunal a cerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requieren conocimientos en mayor grado que los que entran dentro de una cultura general media, considerados peritos técnicos si han recibido un título profesional o carrera reglamentada por el Estado, y son peritos prácticos, si la especial capacidad la han adquirido únicamente en el ejercicio de un arte u oficio"⁷⁹

Los peritos normalmente son llamados ante el Juez a exponer no solo las observaciones de sus sentidos e impresiones personales sobre los hechos observados, sino también las inducciones objetivas de estos, por ello la exigencia de que tengan conocimientos suficientes ya sean teóricos o prácticos en alguna rama en especial, es decir, es requisito *SINE QUANON* para que su opinión sea tomada en consideración pero debe tomarse en cuenta, como lo he manifestado anteriormente que los dictámenes de peritos no pueden sustituir el criterio del Juez, pero si validamente vincular el convencimiento del mismo, no debo pasar por alto también el hecho de que existan controversias en donde la prueba pericial es decisiva por disposición expresa de la ley y en donde el juzgador no puede sustraerse de sus resultados.

El nombramiento de peritos corresponde a las partes por principio de derecho, excepcionalmente al Juez, como es el caso de que exista contradicción entre los dictámenes de los peritos ofrecidos por las partes y en su caso cuando en materia familiar

⁷⁹ Rafael De Pina y Castillo Larrañaga José, *op. cit.*, p.322.

el Juez puede oficiosamente valerse de dicho medio de prueba, de ahí que el Código Procesal Civil para el Distrito Federal establezca que la prueba pericial pueda ser a petición de parte o bien de oficio.

Tratándose de materia familiar el artículo 945 del Código en cita establece: el Juez de oficio puede valerse de peritos para dictaminar sobre algún punto controvertido.

Artículo 945 del Código en cita.- La audiencia se practicará con o sin asistencia de las partes. Para resolver el problema que se le plantee, el juez se cerciorará de la veracidad de los hechos y los evaluará personalmente o con auxilio de especialistas o de instituciones especializadas en la materia. Estos presentarán el informe correspondiente en la audiencia y podrán ser interrogados tanto por el juez como por las partes. La valoración se hará conforme a lo dispuesto por el artículo 402 de este Código y en el fallo se expresarán los medios de prueba en que se haya fundado el juez para dictarlo.

Respecto a la admisión de la prueba pericial, el artículo 346 del Código Adjetivo para el Distrito Federal establece: "La prueba pericial solo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan solo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

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

Si no lo requirieran o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombrados cualesquiera personas entendidas a satisfacción del juez, aún cuando no tengan título.

El título de habilitación de corredor público acredita para todos los efectos la calidad de perito valuator."

IV.2. OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL, FORMALIDADES.

Por lo que respecta al ofrecimiento de la prueba pericial el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles establece: Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimientos de pruebas, en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

Cabe acotar que el artículo 347 del Código en cita, anterior a las reformas de 1996 no era preciso del todo en cuanto a los términos en el establecidos debido a que no especificaba a partir de que momento debían empezar a correr los mismos, creando incertidumbre entre los oferentes de dicha probanza, surgieron así comentarios

respetados al respecto como es el caso de lo apuntado por el procesalista José Becerra Bautista que establecía: "deberá prevalecer el plazo normal de diez días naturales establecidos en el artículo 290 del Código en cita"⁸⁰

Ahora bien, es relevante tener presente que el ofrecimiento de la prueba pericial en nuestra actual legislación procesal guarda formalismos tales que deben reunirse ya que de lo contrario impide que dicha prueba se admita, a mi juicio estimo que uno de los fines del derecho esencialmente es la justicia, pero si se niega el acceso al derecho por una formalidad, consecuentemente también se niega el acceso a la justicia, sin embargo es obvio pensar que aún cuando el particular tenga la razón y los medios para probarlo, si no cumple con las formalidades establecidas por el Código Procesal, es inconcuso entonces que pueda probar lo que argumenta, aún cuando de antemano sepa que realmente tenía la razón en pretender la acción que ejercita, pero es sabido que el derecho debe ejercitarse conforme a sus lineamientos o bien formalidades que establece para la consecución de la justicia.

Otra de las formalidades que guarda el ofrecimiento de la pericial es el que el perito debe reunir dos condiciones esenciales como es la competencia y la imparcialidad, misma que se garantiza con la facultad de recusación concedida a las partes. El artículo 351 del Código de Procedimientos Civiles señala de que manera puede hacerse.

Por otra parte, con relación a la aceptación y protesta del cargo, corresponde a las partes presentar a sus peritos para dichos efectos, así lo establece el artículo 347 en la fracción III, que reza: "En caso de estar debidamente ofrecida, el juez la admitirá, quedando obligados los oferentes a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica o industria para el que se les designa,

⁸⁰ José Becerra Bautista, *op. cit.*, p. 124.

manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular quedando obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos."

En caso de no cumplirse con los requisitos anteriormente señalados, este mismo precepto en su fracción VI prevé los apercibimientos correspondientes y estos son: "La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar al que el juez designe perito en rebeldía del oferente. Si la contraria no designare perito, o el perito por esta designado, no presentara el escrito de aceptación o protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a esta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.

En el supuesto de que el perito designado por alguna de las partes que haya aceptado y protestado el cargo conferido no presente su dictamen pericial en el término concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquel que se rinda por el perito de la contraria, y la pericial se desahogará con ese dictamen. Si los peritos de ambas partes, no rinden su dictamen dentro del término concedido, el juez designará en rebeldía de ambas un perito único, el que rendirá su dictamen dentro del plazo señalado en las fracciones III o IV según corresponda.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, el juez sancionará a los peritos omisos con multa equivalente a sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal."

Como ya quedo establecido las partes deberán presentar a sus peritos para la aceptación del cargo, con la excepción de que el perito sea nombrado por el juez.

Por lo que toca a la presentación y ratificación del peritaje, el mismo artículo 347 en la misma fracción III al respecto establece: "...quedando obligados a rendir su dictamen

dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos”.

Considero que el término para que el perito rinda su dictamen realmente es una verdadera Trampa Procesal de nuestro Código Adjetivo en razón de lo siguiente; Como puede observarse la última parte de la fracción III del artículo 347 del Código en cita establece: ..., así como que tiene la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular quedando obligado a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos. Lo que considero una laguna en la ley, debido a que el término que se otorga a los peritos para rendir su dictamen no especifica a partir de que momento empezará a correr; ahora bien si tomamos la regla genérica específica del artículo 129 y 130 fracción III del Código de Procedimientos Civiles, dicho término debería empezar a correr cuando la aceptación y protesta del cargo haya surtido sus efectos, sin embargo el artículo 347 en su fracción III del citado Código no precisa tal situación, sino que por el contrario crea un conflicto al poner en predicamento al perito para decidir sobre la obediencia y cumplimiento que debe dar a dicho artículo o en su caso respetar la regla establecida en el artículo 130 fracción III del ya citado Código.

Por experiencia he visto en la práctica legal que lo anterior se ha resuelto por determinación del Tribunal de Alzada en el sentido de que el término debe correr a partir del día siguiente en el que se acepte y proteste el cargo conferido y no esperar a que dicha aceptación y protesta sea acordada y consecuentemente surta efectos su publicación, por lo que considero debe sufrir modificación esclareciendo lo anterior para efecto de que se rinda adecuadamente la prueba pericial, que en muchos casos es la prueba decisiva en una controversia, y que pone en predicamento los intereses tanto del oferente como de su patrocinador.

El artículo 348 del Código Adjetivo señala lo siguiente: En cuanto a la admisión de la prueba pericial: El juez antes de admitir la prueba pericial, dará vista a la contraria por el

término de tres días para que manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen.

En cuanto a la ratificación, el perito después de haber rendido su dictamen lo ratificará ante la presencia judicial, presentando el original de su cédula profesional o de los documentos que se anexaron en su aceptación y protesta del cargo.

El dictamen pericial que debe de presentarse deberá comprender el juicio técnico pronunciado sobre los datos recogidos; y esto lo deberá presentar directamente el perito designado. Después de presentar el dictamen pericial por los peritos designados, si la autoridad judicial no encuentra en el dictamen elementos suficientes para la decisión de la causa, podrá ordenar a los peritos que den explicaciones complementarias.

Tesis Jurisprudencial: PERITAJE. FACULTAD DEL JUZGADOR PARA ACEPTARLA. El juzgador tiene facultad para aceptar el peritaje que, de acuerdo con su criterio, esta mas dentro de la realidad, aún cuando no haya sido rendido por lo peritos nombrados por las partes. (1ª Sala, Informe 1956, página 68.)

IV.2.1. TERMINOS.

Por lo que toca a los términos en cuanto a la prueba pericial la Ley procesal establece lo conducente en el artículo 347 del Código Adjetivo, cebe resaltar que también dicho numeral prevé que para el caso de que no se acepte y proteste el cargo conferido dentro de los términos especificados por el numeral en cita, lo conducente es que se designe por el Juez uno en rebeldía, sin embargo para el caso de que uno sólo de los peritos rinda su dictamen en tiempo y forma y el otro no lo haga, la parte que no rindiere su dictamen deberá estar por conforme con el que rinda el perito de la contraria, así también si los

peritos de ambas partes no rinden su dictamen dentro del término concedido el Juez designara en rebeldía de ambos un perito único, pudiendo incluso el juzgador sancionar a los peritos omisos con multa equivalente a 60 días de salario mínimo vigente general para el Distrito Federal, por lo que los términos a que se sujeta la prueba pericial son de cumplimiento estricto de acuerdo a que según el criterio de dicho numeral preserva la garantía de prontitud y expeditas en la impartición de la justicia.

IV. 3. OBJETIVOS ESPECIFICOS DEL OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL.

Como ha quedado especificado, estimo que el ofrecimiento de la prueba pericial tiene por objetivo específico que no siendo el Juez perito en todas las ramas de la ciencia o arte, se auxilie necesariamente de quien tenga conocimiento en dichas áreas, para que fundada su razón en ello pueda valorar en su conjunto las pruebas aportadas por las partes y se dicte una sentencia, sin embargo aclaro que en muchas ocasiones el juzgador no puede valerse del todo de la prueba pericial, por que dice la jurisprudencia "sería autómata de peritos", pudiendo incluso hacer a un lado dichas periciales de no considerarse decisivas y estimar con preferencia las pruebas contundentes para tener por probada la acción o excepción opuesta.

IV.4. PERITO TERCERO EN DISCORDIA EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

Concepto.- El perito tercero en discordia, es aquel " que se nombra cuando los peritos de las partes no se han puesto de acuerdo"⁸¹

Respecto al perito tercero en discordia el artículo 347 en la fracción V establece lo siguiente: "Cuando los peritos de las partes rindan sus dictámenes, y estos resulten

⁸¹ Juan Palomar de Miguel, *op. cit.*, p. 1011.

substantialmente contradictorios se designará al perito tercero en discordia tomando en cuenta lo ordenado por el artículo 349 de este Código.”

Cada parte debe nombrar un perito, pero se podrán poner de acuerdo en el nombramiento de uno solo. Cuando exista divergencia entre los peritos nombrados por las partes, el juez deberá designar otro perito, llamado tercero en discordia. Por regla general los dictámenes de los peritos ofrecidos por las partes en un proceso no coinciden, sino son diferentes, por eso el tribunal se ve en la necesidad de designar lo que se llama perito tercero en discordia.

El artículo 349 del Código de Procedimientos Civiles señala: cuando los dictámenes rendidos resulten substantialmente contradictorios de tal modo que el juez considere que no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción, podrá designar perito tercero en discordia.

A este perito deberá notificársele para que dentro del plazo de tres días, presente escrito en el que acepte el cargo conferido y proteste su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad que tiene la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular; asimismo señalará el monto de sus honorarios, en los términos fijados en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los que deben ser aprobados y autorizados por el juez, y cubiertos por ambas partes en igual proporción.

El perito tercero en discordia deberá rendir su peritaje precisamente en la audiencia de pruebas y su incumplimiento dará lugar a que el tribunal le imponga sanción pecuniaria, en favor de las partes, el importe de una cantidad igual a la que cotizó por sus servicios en los términos fijados en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, al aceptar y protestar el cargo. En el mismo acto, el tribunal dictará proveído de ejecución en contra de dicho perito tercero en discordia, además de hacerlo saber al tribunal pleno, y a la Asociación, Colegio de Profesionistas o la Institución que lo hubiere propuesto por así haberlo solicitado el juez, para los efectos correspondientes.

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

Tesis aplicable al respecto PERITO. TERCERO EN DISCORDIA. Valor probatorio de su dictamen (Legislación del Estado de Oaxaca). No hay disposición legal sobre que el dictamen del perito tercero en discordia deba prevalecer y servir para decidir el valor discutido de una cosa, y antes bien, el artículo 393 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Oaxaca, otorga al juez la facultad de valorar, con prudente arbitrio, los dictámenes periciales, que constituyen opiniones técnicas con el fin de auxiliario, para el descubrimiento de la verdad, nunca para inhibirlo de su potestad decisoria.

Tercera sala, sexta época, volumen XXVI, cuarta parte, página164.

Por lo que respecta a la recusación el artículo 351 del Código Adjetivo establece la forma y el término en que pueda ser recusado y esta es la siguiente: "El perito que nombre el juez puede ser recusado dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se notifique la aceptación y protesta del cargo por dicho perito a los litigantes. secretarios o tener parentesco civil con alguna de dichas personas;...

Al respecto dice la jurisprudencia: PERITO TERCERO EN DISCORDIA. CUANDO PROCEDE SU RECUSACIÓN. No obstante, de que las autoridades demandadas fueron notificadas de la designación de tal perito, omitieron expresar desacuerdo alguno con ese nombramiento, por estimar que no reunía los requisitos a que se refieren los artículos 143 y 144 del Código Federal de Procedimientos Civiles; es decir que las propias autoridades dentro de los tres días siguientes al en que causó estado de notificación de su nombramiento, en los términos del artículo 156 del invocado Código Federal de Procedimientos Civiles. En esas condiciones, la omisión en que incurrieron las demandadas se traduce en una aceptación del multicitado perito en discordia, suficiente para que surta efectos legales tal designación, que no pueda destruirse con el agravio aducido en esta segunda instancia, porque el argumento legal que se contiene en el mismo, debió hacerse valer ante la sala inferior.

Segunda sala, informe 1964, página 148.

IV.5. REQUISITOS ESENCIALES PARA DESEMPEÑAR EL CARGO DE PERITO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Con referencia a los peritos, la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en el Título Sexto Capítulo Tercero dentro del artículo 101 establece: "El peritaje de los asuntos judiciales que se presenten ante las autoridades comunes del Distrito Federal, es una función pública, y en esa virtud los profesionales, los técnicos o prácticos en cualquier materia científica, arte u oficio que presten sus servicios a la Administración Pública, están obligados a cooperar con dichas autoridades, dictaminando los asuntos relacionados con su encomienda."; analizando e interpretando dicho numeral refiere que es facultad del Tribunal Superior de Justicia para efecto de dar cumplimiento y agotar el procedimiento judicial, escuchar a las partes contendientes, de quienes recibirá todos aquellos medios de prueba que estén permitidos por la ley, desde luego cumpliendo con todas las formalidades esenciales que exige la ley procedimental, pero en su caso, cuando las partes en el juicio no obstante haber aportado todos los medios de prueba que creyeron convenientes e incluyendo la pericial, si el juzgador considera que no fueron suficientes para dictaminar y en específico cuando la razón del juicio tenga que decidirse a través de una prueba pericial y si las aportadas por las partes difieren, es facultad del juzgador nombrar un perito tercero en discordia, quien como auxiliar de la autoridad actuara dentro del juicio con el propósito de que esta, este en aptitudes de poder decidir dentro del juicio, así pues estos auxiliares tienen la obligación de cooperar con la autoridad judicial cuando así se les encomiende, haciendo uso para ello, de sus conocimientos en la técnica, arte u oficio que desempeñen, lo que harán con su mayor probidad y ética profesional a favor de quien tenga la razón.

El mismo capítulo establece los requisitos para ejercer como perito del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, estos son los siguientes:

- a).- Ser ciudadano mexicano,
- b).- Gozar de buena reputación,
- c).- Tener domicilio en el Distrito Federal,
- d).- Conocer la ciencia, arte u oficio sobre el que vaya a versar el peritaje, y
- e).- Acreditar su pericia mediante el examen que presentará ante un jurado que designe el Consejo de la Judicatura, con la cooperación de las Instituciones Públicas o Privadas que a juicio del propio Consejo cuenten con la capacidad para ello.

Con referencia a los peritajes que deban versar sobre materias relativas a profesiones, deberán hacerse por personas que cuenten con título profesional, pero también tendrán que satisfacer los ya mencionados requisitos.

Los peritos profesionales, deberán provenir de las listas de peritos, que en cada materia elaboran anualmente los colegios de profesionistas.

La ley establece que únicamente en los casos de que la localidad de que se trate no hubiere ciudadanos mexicanos idóneos para el peritaje respectivo podrá dispensarse el requisito de nacionalidad, pero el extranjero que vaya a emitir su peritaje deberá someterse expresamente a las leyes mexicanas con respecto a dicho peritaje.

En el caso de no existir listas de peritos de cierta ciencia o arte, o que los que se encuentran en lista estén impedidos para ejercer el cargo, se podrá nombrar alguno de una Institución Pública, o de alguna otra Institución siempre haciendo esto del conocimiento del Consejo de la Judicatura.

En cuanto a los honorarios de los peritos designados por el Juez, estos serán cubiertos de acuerdo con el arancel que al efecto fije la ley, sin perjuicio alguno de lo que disponga la sentencia definitiva respecto a la condenación en costas.

Con respecto a los honorarios como ya se mencionó se encuentra regulado en el Título Séptimo de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sección cuarta en donde establece específicamente las costas y aranceles de los peritos.

Artículo 140 los peritos de las diferentes especialidades que presten sus servicios como auxiliares de la Administración de Justicia, cobrarán conforme al arancel siguiente:

- I. En asuntos relacionados con valuación, el 2.5 al millar del valor de los bienes por valuar;
- II. En exámenes de grafoscopia, dactiloscopia y de cualquier otra técnica entre \$500.00 y \$1,000.00, y
- III. En los negocios de cuantía indeterminada, los peritos cobrarán hasta \$5,000.00, cantidad que se determinará por el juzgador, tomando en cuenta la naturaleza del negocio y la complejidad de la materia sobre la que verse el peritaje. Dicha cantidad se actualizará en términos de lo dispuesto en el último párrafo del artículo anterior.

En muchos de los casos, los peritos no cobran de acuerdo a lo establecido por la ley sino que ellos a su libre arbitrio deciden y fijan su tarifa y que el juzgador no determina como lo indica la ley respecto a dichos honorarios, sino tan solo se limita a dar vista a las partes.

DICTÁMENES PERICIALES. La admisión de los que sostienen uno de los criterios antagónicos, señalándose los motivos existentes para admitirlo, obliga a reconocer que, aún que no se haya hecho estudio comparativo alguno, tácitamente, por lo menos, se deshecho el criterio antagónico, y en consecuencias la omisión al respecto es intrascendente.

2ª Sala, Boletín 1959, página 508.

PERITAJE. FACULTAD DEL JUZGADOR PARA ACEPTARLA. El juzgador tiene facultad para aceptar el peritaje que, de acuerdo con su criterio, esta más dentro de la realidad, aún cuando no haya sido rendido por lo peritos nombrados por las partes.

1ª Sala, informe 1956, página 68.

El juez goza de una libertad de apreciar el valor de los dictámenes periciales y que, no esta vinculado por ninguno de ellos, pues podrá apoyarse más o menos a la opinión de los tres designados.

PERITOS. ESENCIA DE SU FUNCIÓN. Siendo los peritos simples auxiliares del juez en la importantísima función de administrar justicia o meros consultores técnicos, como con todo acierto los llama el Código de Procedimientos Civiles Italiano de 1940, la esencia de su función radica en la apreciación de las circunstancias de los hechos o de los hechos mismos y de ninguna manera en la decisión jurídica del caso de que se trate, ya que esta es de la exclusiva competencia del juzgador, puesto que de no ser así se llegaría al absurdo de convertir a éste en un simple autómatas de aquéllos, con imperdonable abandono de su mencionada importantísima función y con notorio desacato a las disposiciones constitucionales relativas.

3ª. Sala, Suplemento 1956, Página 354, Sémanario Judicial.

IV.6. INFLUENCIA DEL DICTAMEN PERICIAL EN EL RESULTADO DEL FALLO.

Antes de las reformas de 1986 el artículo 419 del Código de Procedimientos Civiles establecía que el dictamen de peritos debía ser valorado según el prudente arbitrio del juez. Ahora, la valoración de la prueba pericial esta sujeta a las reglas de la lógica y la experiencia como lo indica el artículo 402 del mencionado Código que a la letra reza: "Los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia."

La Tercera Sala ha considerado "la prueba pericial tiene un carácter colegiado, y, por tanto, solo tiene fuerza probatoria cuando dictaminan los peritos de cada una de las dos partes, y en su caso el tercero en discordia, careciendo de valor probatorio el dictamen de un solo perito que no fue designado de común acuerdo".

Tesis 238 del Apéndice al Seminario Judicial de la Federación 1917-1985, México, 1985, cuarta parte, página 874.

Durante algún tiempo en la doctrina procesal se discutió acerca del dictamen pericial es decir si este debía ser o no vinculativo para el juez; si el juez debía quedar obligado a conceder plena fuerza probatoria a dicho dictamen, o si por el contrario, el juez debía estar autorizado para apreciar libre y razonadamente dicho medio de prueba. En la actualidad la mayor parte de la doctrina y la legislación procesal se han inclinado por la libre apreciación del dictamen pericial.

A este respecto el autor Denti señala: "Los ordenamientos procesales contemporáneos repudian el valor vinculante de la peritación para el juez y reconocen a este, si bien con la variedad de significados que el criterio asume en los diversos sistemas jurídicos, la libertad de valoración de la obra del perito".⁸²

En lo conducente la jurisprudencia define: PRUEBA PERICIAL, VALORACIÓN DE LA. El desechar el valor de la prueba pericial debe ser fundado y razonable, no arbitrario, y no es razonable desestimar el valor de cuatro dictámenes de perito por la única razón de que el juez, considerándose con mejores conocimientos que los peritos, cuyas razones ni siquiera examine, resuelve que la firma de un documento es falsa, ni tampoco que de mayor crédito a la opinión de otro perito porque le conoce y en su concepto es honorable.

Tercera Sala, Quinta Epoca, Tomo CXXVII, página 61.

⁸² Vittorio Denti, Estudios de Derecho Procesal, p.306.

Dictámenes Periciales, Apreciación de los. La opinión de los peritos ilustra, pero no impone criterio al juzgador, dada la libertad que la ley procesal le otorga para evaluar los dictámenes, por lo que sí, en un caso acepta el primer certificado de los médicos legistas y rechaza el posterior que lo modifica, no conculca garantías.

Primera Sala, Boletín 1964, página 135.

IV.7. PROPUESTA DE REFORMA.

Durante el transcurso el tiempo y vigencia de nuestro Derecho Positivo, el Estado a través de sus Instituciones gubernativas ha procurado proteger los intereses sociales de sus gobernados, una de las formas de proteger esos intereses, es dirimir las controversias entre los particulares o bien de los particulares y el Estado y una forma de hacerlo es impulsando al órgano jurisdiccional, es decir, que todas aquellas controversias que surjan entre estos deberán tramitarse y seguirse ante una autoridad judicial, aportando las partes a esta autoridad dentro del procedimiento de la controversia, todos aquellos medios de prueba que consideren necesarios, ya sea para acreditar la acción intentada o bien la procedencia de las excepciones y defensas opuestas dentro del juicio.

En efecto, corresponde al Estado proteger los intereses sociales y lo hace por conducto del legislador, quien se encarga de crear leyes, que no sólo deben considerarse como un conjunto de preceptos teóricos y lógicos, si no además como el conjunto de reglas de conducta que todo individuo debe acatar por ser de estricta observancia, por lo que es obligatorio cumplir con dichas disposiciones, para llegar alcanzar el objetivo primordial del Estado que es alcanzar el bienestar común de la sociedad.

En vista de los cambios de la sociedad y las nuevas necesidades que surgen dentro de esta, es imprescindible que día a día surjan cambios en las leyes que rigen a nuestra comunidad; es indudable que el cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de modificar las leyes que la rigen, de igual forma el Derecho Civil

que forma parte de ella en virtud de que no puede permanecer ajeno a la transformación que se da dentro de la sociedad y cambios que sus integrantes experimentan.

Durante mucho tiempo nuestro Estado de Derecho se ha visto viciado ya sea por motivos de corrupción, negligencia e inobservancia de las leyes, aunque en muchas otras ocasiones esos vicios se derivan de las lagunas que existen en nuestras leyes, por lo que dentro de mi trabajo de investigación propongo modificaciones a los artículos 349 y 351 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por lo que hace a la actuación del perito tercero en discordia dentro del procedimiento judicial.

Ahora bien, desde el punto de vista legal y según lo dispuesto en los numerales 347, 349, 351 y demás relativos del Código Adjetivo para el Distrito Federal el perito tercero en discordia será designado sólo para el caso de que los peritos de las partes rindan sus dictámenes y estos resulten sustancialmente contradictorios; cabe hacer notar que independientemente de lo considerado por la ley adjetiva respecto al perito tercero en discordia, quedan muchas lagunas que necesariamente deben sanearse a efecto de que se logre un verdadero dictamen de carácter imparcial, por que según las disposiciones relativas a la aplicación de dicho perito, las partes se encuentran possibilitadas para apalabrarse con el tercero en discordia, quien en muchas de las ocasiones sino es que en casi todas, aún cuando me apene como estudiosa del derecho decirlo se encuentran a la disposición del mejor postor, lo que de alguna manera y si no es que en forma completa atenta contra los principios propios de lo que es la prueba pericial, ya que debido a la influencia del soborno, la balanza se inclina en razón de esto y se rompe el principio de la opinión que busca el Juzgador al considerar la técnica en la ciencia o arte que se solicita; cabe aclarar que por excepción y es válido decirlo en muy pocos de los casos el perito tercero en discordia tiene ética al no dejarse sobornar rindiendo en verdad su dictamen en forma unilateral, incluso denuncia los hechos que lesionan su moral ante el Juzgador para que este estime lo conducente, en la especie aclaro que es lo que en mi vida práctica me ha ocurrido y es por ello que considero una urgente reforma a los preceptos que rigen al perito tercero en discordia, para que en verdad pueda rendir un dictamen unilateral,

alejado de presiones de diversa índole, que garantice realmente el sentido literal que guarda su decisión frente a dictámenes encontrados.

Por ejemplo; podría ser que el carácter de nombramiento del perito tercero en discordia se pusiera en manos de un órgano especializado a cargo de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal para que en forma secreta se designe por el Juez, éste emitiera su dictamen sin ser conocido por las partes sino hasta después de haber emitido su opinión; claro esta, lo anterior es discutible porque volveríamos al mismo círculo vicioso en el sentido de que aquél órgano encargado de controlar a terceros en discordia quizá haría su agosto con ello; pero también debe pensarse que ese órgano puede estar a cargo de personas en quienes realmente se confíe en cuanto a su probidad y honradez, además de que al ejercer su encargo se comprometan a responsabilizarse de las consecuencias que puedan causar al ventilar información que ponga en riesgo los intereses de la gente y porque no, incluso hacerse merecedores de responsabilidad de los daños y perjuicios que ocasionen, estimo que es urgente que esa prueba pericial a cargo de un tercero en discordia sea a cargo de persona no conocida por las partes sino hasta después de que rinda su dictamen, para que en realidad se decida el conflicto de intereses, sin que implique indefensión de las partes porque incluso podrían combatir la opinión del tercero en discordia en la junta de peritos respectiva, en donde las partes podrían hacer notar los puntos de controversia en los dictámenes a los diferentes peritos, lo que con mayor apego a derecho estaría obligado a valorar el Juez, en caso contrario estimo desde mi punto de vista y opinión personal que sin la reforma que pretendo, el tercero en discordia dentro de nuestro Derecho Procesal Civil para el Distrito Federal no dejara de ser más que una caricatura del derecho; por ello estimo necesaria la modificación a los artículos 349, 350 y 351 del Código Adjetivo Civil, primeramente porque en lo que respecta al numeral inicialmente citado, la designación que haga el Juez del perito tercero en discordia debe ser como lo he dicho, secreto, y por lo tanto de trámite interno del que sólo conozcan el Juzgador y la Presidencia u Organó especializado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de igual forma por lo que respecta a que dicho perito rinda su peritaje en la audiencia de pruebas y que una vez ya ratificado y acordado sea el momento en el cual se le conozca por las partes; así también el precepto 350 del citado Código, estimo necesaria su reforma en el sentido de que si bien puede

interrogarse a los peritos, no es menos cierto que dicha diligencia en cuanto a sus interrogatorios formulados tenga por finalidad tan sólo que el Juez pueda en su caso con mejor precisión valerse del resultado del dictamen del tercero en discordia, ya que está diferencia del ofrecido por las partes tendría un carácter verdaderamente unilateral, por último y por lo que toca al artículo 351 del Código en cita, considero que este artículo también debe modificarse en cuanto al hecho de que conociendo el perito tercero en discordia del asunto de que se le confiere, tanto el como los funcionarios que conozcan de su designación y tramite se hagan responsables de los posibles daños que puedan ocasionar de llegar a probarse el haber dado a conocer información referente a dicho dictamen o mostrar interés en el, responsabilidad de la que no pueda sustraerse también el juzgador y todo aquel que participe en el trámite y finalización del dictamen del perito tercero en discordia.

En cuanto al artículo 349 del Código de Procedimientos Civiles propongo las modificaciones las siguientes: Sin perder el fondo y objeto de la prueba pericial del tercero en discordia, es de primordial interés que el nombramiento de dicho perito, así como la notificación que se le haga para la aceptación y protesta de su cargo quede a resguardo del juzgador, esto para evitar como se ha señalado anteriormente la intervención de las partes e influyan en el ánimo del auxiliar de la autoridad, es decir, que lo más prudente para efecto de que el perito tercero en discordia actué con toda probidad, honradez, y ética profesional, sugiero ocultar su identidad, misma que únicamente será conocida por quien lo designa, es decir el Juez; siguiendo las formalidades que establece el numeral señalado a este perito deberá notificarle el juzgador para que dentro del plazo de tres días presente ante él, escrito en el que acepte el cargo conferido y proteste su fiel y leal desempeño, retomando a que este auxiliar debe intervenir imparcialmente, una vez que se pongan a su vista las actuaciones o documentos sobre los cuales deberá dictaminar, para el caso de que este conozca o tenga algún tipo de relación con los contendientes del pleito, como son de parentesco, amistad, enemistad o de interés en el negocio, este deberá excusarse para no conocer del asunto, mismo que hará por escrito que sea ratificado ante la presencia judicial exponiendo los motivos y causa de su excusa, para que el juez con conocimiento de las partes de inmediato y con el objetivo de no retardar el procedimiento nombre un nuevo perito tercero en discordia que intervendrá en el asunto

en forma imparcial en su totalidad, debiendo cumplir con todos y cada uno de los requisitos señalados con anterioridad, teniendo como principio fundamental que su identidad seguirá siendo desconocida por las partes en el juicio.

Así mismo, es imprescindible hacer notar que para el caso de que el perito tercero en discordia tenga algún interés en el juicio por tener relación con alguna de las partes en el negocio sin que lo de a conocer oportunamente a quien lo nombró, en el momento en que los interesados en el juicio conozcan la identidad de éste cuando se les ponga a la vista el dictamen pericial rendido, podrá la parte afectada presentar su inconformidad, solicitando la recusación del perito en términos de lo dispuesto por el artículo 351 del Código en cita

Por lo que respecta a la notificación del perito tercero en discordia y agotada la carga de solemnidades de dicha aceptación y protesta del cargo, hecho y acordado que sea, deberá el Juez asegurar las actuaciones, para evitar que las partes en el juicio conozcan su identidad; aseguramiento que podrá hacerse restringiendo la consulta al expediente a cualesquiera de las partes o tercero interesado, mismo que podría hacerse con el resguardo del expediente en el seguro del juzgado, teniendo acceso únicamente el perito tercero en discordia así como el juzgador.

Por otra parte, de igual forma sería prudente formar expedientillo con la designación y nombramiento del perito y con todos aquellos escritos exhibidos por este tercero en discordia, de esta forma las partes seguirán teniendo acceso al cuaderno principal pero no así al expedientillo que contenga los datos del perito tercero en discordia designado por el Juez, aclarando que el uso del cuaderno principal, así como el de los documentos sobre los cuales versará el dictamen pericial será restringido a las partes en el momento en que el perito tercero en discordia haga uso de ellos para rendir su dictamen.

En virtud de que las partes integrantes del juicio desconocerán la identidad del perito tercero en discordia, y fijados los honorarios por este, el juez deberá dictar un auto en que

ponga del conocimiento de las partes a cuanto ascienda los honorarios del perito, requiriéndolos para que los cubran por partes iguales, ya sea por cantidad en efectivo que se exhibirá en el juzgado o bien mediante billete de depósito, tomando en consideración que los autos principales y expedientillo de nombramiento, aceptación y protesta del perito tercero en discordia quedaran restringidos a las partes, deberá formarse un segundo expedientillo al cual se agregaran todas aquellas actuaciones inherentes al pago de los honorarios del perito tercero en discordia, mismo que una vez concluido y rendido el dictamen se glosara al cuaderno principal.

Por lo que hace al artículo 351 del Código Adjetivo Civil y respecto a la recusación del perito tercero en discordia, las partes así podrán solicitarlo en el momento en el que conozcan la identidad de este; cabe resaltar que no será si no hasta que dicho perito rinda su dictamen y se les dé vista a los interesados para que manifiesten en el término de cinco días lo que a su derecho corresponda, siendo dentro de este término, el que la parte afectada presente su inconformidad solicitando la recusación del perito nombrado por el juez, en términos de lo establecido por dicho numeral.

Así, de ser procedente la recusación del perito tercero en discordia por las causas y motivos que señale el dispositivo citado, independientemente de la sanción pecuniaria que este señala, propongo que deberá ser condenado a resarcir los daños que ocasioné a la parte afectada, mismos que serán cubiertos por el sancionado retribuyendo al recusante una cantidad igual al monto fijado de sus honorarios, e inclusive condenándolo a la devolución de los honorarios ya cubiertos por las partes, y devolviéndoselos a las mismas.

CONCLUSIONES

El Juicio Ordinario Civil en la actualidad se enfrenta a una de las crisis jurídicas más fuertes de nuestra historia, primeramente por el recelo de la gente al pensar que en México la justicia es clasista, punto y factor determinante en su impartición, en segundo término, por que si bien es cierto es gratuita, no así su tramitación, lo que no permite en muchas ocasiones el acceso a la justicia.

La impartición de la justicia en nuestro Sistema de Derecho es responsabilidad absoluta del Estado; por lo que no escapa lo anterior a la aplicación estricta del procedimiento Ordinario Civil tramitado en el Distrito Federal; lo anterior se reproduce en la garantía consignada en el artículo 17 de nuestra Constitución que garantiza la prontitud expedites y gratuidad de la impartición de la justicia, sin embargo estimo un tanto agotado dicho artículo a nuestra realidad actual ya que también el Estado está obligado a que dicha impartición sea verdaderamente gratuita, lo que en la actualidad es punto de discusión tratándose por ejemplo de los peritos designados por el propio Tribunal a los que si debe pagarse sus honorarios, independientemente de que estos en algunos casos reciban un sueldo del propio Tribunal Superior de Justicia.

El Procedimiento Ordinario Civil en el Distrito Federal es un procedimiento eminentemente formal y el incumplimiento es tan sólo uno o alguno de sus requisitos que impiden el acceso a la justicia, su prontitud y expedites en su impartición, por lo que considero necesario se analicen formalismos tales como los de la demanda tratándose de precisar el Tribunal ante el que se promueve, ya que tan sólo basta precisar el juez competente de la causa por conocer por lo que respecta a las prevenciones en cuanto a la exhibición de un documento, la falta de un Código Postal, Delegación o Colonia a mi modo de ver entorpece la garantía de prontitud y expedites en la impartición de la justicia, ya que aún cuando se previnieran debe dársele curso a la demanda y si bien en lo posterior, dentro de un término no se da cumplimiento a la prevención entonces si aplicar la medida correspondiente, pero no paralizar el procedimiento ya que es contrario a derecho.

De acuerdo a las formalidades que implica la demanda, contestación y fijación de la cuestión en el Procedimiento Ordinario Civil para el Distrito Federal, en ellos se encuentra verdaderas trampas procesales que impiden a las partes la obtención de una verdadera impartición de la justicia, por ejemplo tratándose en específico de la prueba pericial y su tramitación.

Nuestro sistema jurídico a sustentado bases jurídicas en ciertos principios de derecho, tal es el caso de lo que acontece con la obligación de probar lo que las partes pretenden o incluso negar dicho derecho.

La prueba, es el elemento esencial para el proceso, instrumento fundamental para que la demanda se estime fundada y exista una sentencia. No obstante los tribunales pueden decretar en todo tiempo sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados, lo que en realidad sirve tan solo como una parte más de la ley pero no en sí por su funcionalidad, ya que los juzgadores de la materia se resisten a ponerlo en práctica aún cuando la ley los obligue a ello.

El procedimiento probatorio en el Juicio Ordinario Civil para el Distrito Federal, esta constituido por actos procesales tales como, ofrecimiento de las pruebas por las partes, la admisión de las mismas, la preparación de las pruebas admitidas y su desahogo.

La etapa preconclusiva del Procedimiento Ordinario Civil en el Distrito Federal es la llamada valorización de pruebas que no pertenece a la etapa probatoria, debido a que este grado de convicción sobre los elementos posteriores debe darse en sentencia.

Los sistemas de valorización de las pruebas en que se funda el Juzgador en nuestro Sistema Procesal Civil para el Distrito Federal son el legal o tasado, libre apreciación razonada y sistema mixto.

La regulación de las pruebas en el Derecho Procesal Civil y en específico en nuestro Código Distrital, se enmarca en el apartado denominado de las pruebas, cuyos artículos parten del 278 al 289 de dicho ordenamiento cuyo principio se sustenta en que para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos el juzgador puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento que pertenezca a las partes o un tercero, sin más limitación que las pruebas no sean prohibidas por la ley ni contrarias a la moral.

La prueba en el Procedimiento Ordinario Civil Distrital, se lleva a cabo a través de las etapas que aluden los artículos 278 al 384 del Código mencionado, sin embargo a quedado superada la teoría de otorgarle el carácter de reina tan solo a una de las contempladas como medios de prueba en razón de que a la fecha la circunstancia que engloba al conjunto de pruebas a que se refiere el apartado correspondiente, es el medio que ordena vinculativamente los demás medios de prueba.

En cuanto a la etapa de ofrecimiento, reparación y desahogo de pruebas del Procedimiento Ordinario Civil Distrital, puedo concluir que nuestro Código Adjetivo a la fecha contiene lagunas que considero trampas procesales para aquellos que no tienen la experiencia o bien los conocimientos de práctica necesarios para poner ante el Juez los medios idóneos de que goza para acreditar las pretensiones aducidas, por lo que estimo urgente se estudien dichas trampas procesales y se permita un claro y verdadero acceso a la justicia.

La facultad comprobatoria del juzgador para declarar la procedencia de las pretensiones del actor o bien de las excepciones del demandado, es hasta cierto punto

limitada, pero jurídicamente, amplía en el sentido de que aún después de cerrado el periodo probatorio pueda admitir pruebas para mejor proveer y de esta forma decidir con mejor apego a derecho la controversia planteada.

La prueba pericial, como punto toral de la investigación propuesta, sustenta la tesis sobre la cual planteo mi hipótesis subjetiva es decir si dicha prueba influye o no en el resultado del fallo, en su caso si el procedimiento para el ofrecimiento de la prueba pericial es acorde a las circunstancias que en la realidad se viven en un procedimiento regulado por nuestra actual Legislación Procesal Civil, toda vez que desde mi punto de vista concluyo que el perito tercero en discordia queda muchas veces al mejor postor, por lo que en vía de propuesta estimo la reforma a la preparación de dicho medio de prueba, así como a su desahogo.

El perito tercero en discordia, en muchos casos define una controversia, razón por la cual desde una perspectiva legal considero urgente la reforma en cuanto a su preparación, garantizando con lo anterior el pleno ejercicio de su voluntad técnica para decidir los puntos que se le cuestionan, transformando así en lo que hoy por hoy en el ámbito jurídico representa dicho perito que sin lugar a dudas es un sujeto que se encuentra a la mejor postura por la prestación de sus servicios, claro está con sus excepciones.

El perito tercero en discordia en el Juicio Ordinario Civil del Distrito Federal, debe garantizar en forma transparente la opinión técnica que emita respecto a la controversia que se le proponga, toda vez que mientras nuestra legislación sigue consintiendo el mal manejo y aplicación de la prueba pericial, está no dejará de ser tan sólo un medio de prueba ofrecido al beneficio del que mejores posibilidades económicas tenga; a efecto de que se frene lo expuesto propongo que en lo subsiguiente dicha prueba pericial guarde un procedimiento de preparación y desahogo de carácter secreto en tanto no llegue al momento en que se celebre la audiencia de ley correspondiente, sumándole responsabilidad a él, como el órgano que lo controla para garantizar su pleno ejercicio y funcionamiento.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, 1999, Ed. SISTA, 235 páginas.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. México, 1998, Ed. GRECA, 268 páginas

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Leyes complementarias. México, 1998, Ed. GRECA, 255 páginas.

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Ensayos de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional. Edición de la revista de Jurisprudencia Argentina, 1944, 570 páginas

Proceso, autocomposición y autodefensa, México, UNAM, 1970, 2ª. Ed., 480 páginas

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto y Levene, Ricardo, Derecho Procesal Penal, Buenos, Editorial G. Kraft, 1945, 548 páginas.

ALSINA, Hugo, Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Idiar Editores, 1961, 936 páginas

BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, México, Editorial Porrúa, 1977, 6ª. Ed, 708 páginas.

BETTI, Diritto. Processuale Civile, traducción Santiago Sentís Melendo, Roma, Editorial Alsini, 1986, 398 páginas.

BENTHAM, Jeremías, Tratado de las Pruebas Judiciales, obra compilada por E. Dumont y traducida por Manuel Ossorio Flonit, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1959, 427 páginas.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Juicio Ordinario Civil, Vol. I yII, Ed. Trillas, Ed. México 1987, 1118 páginas

BUZUID, Alfredo, Estudos de Direito, t. I, Sao Pablo, Saraiva, 1972, 523 páginas.

CALAMANDREI, Piero, Estudios sobre el Proceso Civil, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, 480 páginas.

CARNELUTTI, Francisco, Sistema de derecho Procesal Civil, traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, UTEHA, 1949, 489 páginas.

La Prueba Civile, Ateheueum, Roma, 1915, 433 páginas.

COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1958, 3ª. Ed., 520 páginas.

Teorías de las Diligencias, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1976, 396 páginas
Vocabulario Jurídico, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1976, 389 páginas.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, traducción de E. Gomez Orbaneja, Madrid, Editorial Revista de derecho Privado, 1954, 456 páginas.

CLARIA OLMEDO, Jorge, La Excepción Procesal, en Estudios de Derecho Procesal en honor de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Vol. I. México, UNAM, 1978, 356 páginas.

DENTI, Vittorio, Estudios de Derecho Probatorio, traducción de Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1974, 437 páginas.

DEVIS ECHANDIA, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Bogotá, Editorial ABC, t.III, 1972, 650 páginas.

GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, 8ª. Ed., Harla, México, 1991, 426.

Opciones Procesales del Abogado de Empresa, en jurídica, México, núm.9, 1977, 454 páginas

MOTO SALAZAR, Efrain, Elementos de Derecho 13ª. Ed., México 1968, Ed. Porrúa, 452 páginas.

MORENO CORA, Silvestre, Tratado de las Pruebas Judiciales en Materia Civil, Mercantil y en Materia Penal, Herrero, México, 1904, 586 páginas.

OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, 5ª. Edición, México, Editorial Harla, 1992, 459 páginas

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas, Mayo ediciones, México, 1981, 1439 páginas.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 1965 2ª. Ed., 532 páginas

PALLARES, Jacinto. El Poder Judicial o Tratado completo de la Organización, Competencia y Procedimientos de los Tribunales de la República Mexicana, México, Imprenta del Comercio de Nabor Chávez, 1874, 543 páginas.

PINA, Rafael de y Castillo Larrafaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 1966, 7ª. Ed., 481 páginas.

PRIETO CASTRO, Leonardo. Derecho Procesal Civil, Zaragoza, Librería General, 1946, 397 páginas.

ROCCO, Hugo. Teoría General del Proceso Civil, 2ª. Ed. México, Editorial Porrúa, 1954, 447 páginas.

VESCOVI, Enrique. Elementos para una Teoría General del Proceso Civil Latinoamericano, México, UNAM, 1978, 457 páginas.

VICENTE Y CARAVANTES, José de. Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de Procedimientos Judiciales en Materia Civil, Madrid, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, 1858, 568 páginas.

SENTIS MELENDO, Santiago. Introducción al Derecho Probatorio, Estudios Procesales en memoria de Carlos Viada, Prensa Castellana, Madrid, 1965, 496 páginas.

OTRAS FUENTES

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Materia Civil.