

40721
A 81



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON**

**INEFICACIA DEL RECURSO DE APELACIÓN,
CUANDO ALGUNA DE LAS PARTES DEJA DE
PRESENTAR PRUEBAS EN PRIMERA
INSTANCIA EN MATERIA CIVIL.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JOSÉ LUIS CARREÓN REYES

ASESORA: LIC. ROSA MARÍA MUÑOZ PORTILLO

MÉXICO

2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

Dios.

Te doy gracias otra vez; lo seguiré haciendo día con día. Por darme la vida, la gracia de tu bendición y; elegirme como uno más de tus hijos. Me diste la virtud de soñar y crear ilusiones las que fomento con esmero día a día, sin importar el mañana. Hoy estoy a punto de hacer realidad una parte de esos sueños e ilusiones...otras se construyen y se desvanecen para quedar en el olvido...mañana...será otro día, esperando con paciencia tu bendición para seguir viviendo y ver el nuevo amanecer que; me cubrirá de nuevos sueños e ilusiones, los que cambiaran el rumbo de mi destino...no habrá descanso hasta lograr hacerlos realidad. Te doy gracias por esta nueva oportunidad que sabré aprovechar.

"Jaann's"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mi "bella y hermosa" esposa:

Norma García Ramírez.

Gracias; por brindarme gran parte de tu vida; con amor, esmero, cariño y respeto incondicional, sin esperar nada a cambio, quedando infinitamente agradecido hasta el ocaso de mi vida.

A mis "Angelitos de mi alma".

Mis hijas: Angelina, Norma Angélica y Nancy.

Gracias porque me han dado luz y vida, ante todo su confianza y alegría que, me ha servido de enseñanza para nuestras futuras generaciones.

A la familia García Ramírez:

Manuel y Lucía.

Por la fortuna de tener una familia "maravillosa" Norma, Rosa Eugenia, Genoveva, Graciela y Gustavo, pidiéndole a Dios que siempre esté a su lado.

D

A mi madre:

Guadalupe Reyes Caballero.

*Por darme la vida divino tesoro invaluable; por
sus enseñanzas las que me han servido durante
este largo camino que me queda por seguir.
Por siempre infinitamente estaré agradecido.*

EN MEMORIA:

A este gran hombre mi "PAPITO".

José Carréon Mendoza.

*Por su infinita sabiduría, enseñanza que me
moldeo a ser lo que soy... Gracias.
Estoy completamente seguro le habría dado
felicidad de ver terminado este trabajo. Se que
estas feliz en donde te encuentres.*

A mis hermanos:

*Enriqueta, Rosa María, María Guadalupe,
Josefina, Alicia, Lizeth, José, Felipe y Alberto.*

*Con todo mi cariño, admiración y respeto que
siento por ellos, de igual manera para sus hijos
en especial para Noé y Roberto.*

A los cabalgantes del Derecho:

Claudio E. Labastida Vargas, Eloy Martínez Misaél, Pedro Rosales Ortega, Francisco Javier Villarelo Reza, Francisco Javier Villarelo Contreras, José J. R. Bernal Muñoz, Alberto Mendoza Rayo, Fernando Cárdenas Reyes, Román Cervantes, Jorge Limón, Carolina Fragoso, Jorge Morales Narváez, Leonardo Chávez Hernández, Pedro Castro, Williams Ramón Baltasar, Michel Izguerra, Noel Flores López.

Por su cariño y amistad que me han brindado, riquezas que en todo momento he apreciado.

A la máxima casa de estudios Universidad Nacional Autónoma de México, en especial a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales E.N.E.P. "Aragón", por haberme dado la fortuna de ser uno más de sus hijos.

A mi asesora:

Licenciada Rosa María Muñoz Portillo.

Por su valioso tiempo que me ha brindado, sin el cual no hubiese sido posible la culminación de este trabajo. Quedando infinitamente agradecido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ÍNDICE GENERAL

INEFICACIA DEL RECURSO DE APELACIÓN, CUANDO ALGUNA DE LAS PARTES DEJA DE PRESENTAR PRUEBAS EN PRIMERA INSTANCIA EN MATERIA CIVIL.

Índice	II
Introducción.....	V

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RECURSO DE APELACIÓN... 1

1.1 Roma.....	1
1.2 España.....	11
1.3 México.....	22

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PROCEDIMIENTO CIVIL MEXICANO..... 34

2.1 Naturaleza jurídica.....	34
2.2 Definición.....	38
2.3 El procedimiento civil y su finalidad.....	40
2.4 El proceso y el procedimiento.....	41
2.4.1 Las partes que intervienen en el procedimiento.....	43

2.5	Reglas generales del procedimiento civil.....	47
2.5.1	La Demanda.....	47
2.5.2	Contestación y Reconvención.....	50
2.5.3	Pruebas.....	54
2.5.4	Alegatos.....	60
2.5.5	Sentencia.....	61

CAPÍTULO TERCERO

LAS PRUEBAS CIVILES.....	64	
3.1	Naturaleza jurídica.....	74
3.2	Definición.....	76
3.3	Medios establecidos por la ley.....	81
3.4	Termino establecido por la ley para ofrecer pruebas.....	87
3.5	Finalidad jurídica de las pruebas.....	90

CAPÍTULO CUARTO

EL RECURSO DE APELACIÓN.....	92	
4.1	Naturalaza jurídica del recurso de apelación.....	97
4.2	Objeto del recurso de apelación.....	100
4.3	Requisitos del recurso de apelación.....	101

4.4	Fundamento legal del recurso de apelación.....	105
4.5	Acto perfecto, acto eficaz y acto ineficaz.....	106
4.6	La jurisprudencia respecto al recurso de apelación.....	107
4.7	Propuesta de reforma al artículo 705 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	108
	Conclusiones.....	112
	Bibliografía.....	115
	Leyes y Códigos.....	117
	Otras fuentes.....	117

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación intitulado "Ineficacia del Recurso de Apelación, cuando alguna de las partes deja de presentar "pruebas" en primera instancia en materia civil", no tiene por objeto realizar un estudio profundo sobre el derecho procesal civil, respecto al recurso de apelación, lo que pretendemos es demostrar la ineficacia de éste, tomando en consideración la hipótesis precisada en nuestro tema.

Las razones que nos motivaron para la realización del tema a estudio, fue precisamente la inquietud de poder determinar la ineficacia que tiene el Recurso de Apelación en nuestro sistema procesal, tomando en consideración la hipótesis planteada, ya que, en la práctica jurídica existen algunos preceptos que no son tomados en consideración, como lo es el artículo 17 Constitucional, el cual nos habla sobre la pronta y expedita justicia, de lo que se infiere, que los procesos deben resolverse lo más pronto posible, con la finalidad de impartir una justicia más equitativa y acorde a nuestra realidad social; pero lo que agrava más dicha impartición de justicia son los procesos largos y tediosos, que a la postre detenta contra la garantía consagrada en dicho numeral constitucional de referencia. Por la razón, de que un proceso o cualquier otro, al no ofrecer "pruebas" dentro del procedimiento, es evidente, que no surtirá efecto legal alguno. Por tanto, nuestro trabajo de investigación tiene como resultado la propuesta de reformar el artículo 705 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, esperando que de los resultados obtenidos en esta obra, no queden en el olvido para convertirse en una obra más de las tantas que se han realizado en nuestra casa de estudios.

El contenido de la obra, se relaciona en cuatro capítulos, los cuales se han desarrollado de una manera sistemática y lógica de acuerdo a varios autores concedores del Derecho, con la finalidad de hacer la lectura comprensiva, no tanto tediosa para nuestros lectores, dedicando el capítulo primero a los

antecedentes históricos del recurso de apelación, en esta parte histórica damos un panorama general de lo que fueron los recursos en las épocas, romana, española y por supuesto en nuestra legislación mexicana hasta llegar a nuestro actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En lo que respecta al segundo capítulo, dedicado al Derecho Procesal Civil en México, en donde damos una breve explicación de lo que se entiende por proceso y procedimiento de acuerdo a nuestra legislación procesal, no pasando por alto las fases del juicio ordinario civil, por supuesto basándonos en nuestro actual Código procesal de la materia.

En el tercer capítulo, lo dedicamos a las pruebas civiles, considerando que es la columna vertebral de cualquier proceso, llámese civil, laboral, penal entre otros, por la razón de que, un proceso sin "pruebas" dejara de tener efectos jurídicos, lo que quedó plasmado en la frase: NO HAY DERECHO SIN PRUEBA.

Por último, en el cuarto capítulo, esta dedicado al Recurso de Apelación en nuestro sistema procesal civil, en donde damos a conocer de una manera sistemática los pasos que han de seguirse para la interposición de dicho recurso de apelación, los efectos y consecuencias jurídicas para el caso el caso de no ofrecer "pruebas" en el proceso, ante el tribunal de Alzada.

Cierto es que dicho trabajo de investigación contiene un sin número de defectos: lagunas, desarmonías, aproximaciones, entre otros; tanto la perseverancia y dedicación no podían menos verse para poder obtener su realización, podrá advertirse en el mismo que, ciertas simplificaciones, aproximaciones, me han sido útiles, para profundizar y aclarar mis propias ideas acerca de los que es el "Recurso de Apelación". También en esta ocasión y siempre, el tratar de hacerme comprender me ha servido para comprender

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

1.1 ROMA.

El Derecho Romano constituye uno de los pilares para la formación jurídica actual. El derecho romano y canónico, constituyó el *ius commune* que durante largo tiempo rigió en gran parte de Europa. El Código Civil Francés tomo como referencia en gran parte al Derecho Romano, el cual sirvió de modelo a los de otros muchos países, cuyos conceptos y términos de Derecho son producto del genio Jurídico de Roma.

Ricardo de Angel Yagüez menciona a MAYR, quien al respecto nos comenta: "justificando la conveniencia del estudio del Derecho Romano, que este estudio, no requiere más título de legitimidad para existir que el plantear ante la humanidad el magno problema de conocerse a sí misma. Pero además -añade este autor- no hay que olvidar que el Derecho romano supo conquistarse una especial importancia por encima de los límites trazados a la esfera de su vigencia positiva, una trascendencia histórica y un cierto carácter universal que se sobreponen al tiempo y al espacio, sin que esto quiera decir que nosotros compartamos el necio error de ver en el Derecho romano un Derecho eterno y absoluto para todos los pueblos y todos los tiempos. Este Derecho -prosigue MAYR- Desarrolló la idea de la igualdad jurídica ante el Derecho privado y el concepto abstracto de derecho subjetivo, con lo cual elaboró y perfeccionó un elemento general y esencial del Derecho de manera apta para servir de modelo a todos los tiempos y a todos los pueblos".¹

¹ De Ángel Yagüez, Ricardo. Una teoría del Derecho Introducción al Estudio del Derecho, 2ª. ed; Edit. Civitatis, México, 1982, p. 156

Ricardo de Ángel Yagüez menciona al gran romanista RICCOBONO, quien nos comenta desde el punto de vista teórico: "explica con vehemencia que la estructura de la organización social y política de Roma permitió al Derecho formarse y desarrollarse de manera natural y orgánica, esto es, paso a paso y en plena armonía con el desarrollo de la vida social y de la expansión de la ciudad del imperio".²

En otras palabras, el Derecho Romano representa la grandeza de haber creado un sistema jurídico, sin ser perfecto, sirvió como base toral para adquirir formas armoniosas de convivencia social en un gran pueblo durante más de diez siglos. Por lo tanto, Roma constituyó para los pueblos antiguos el centro del mundo, por ello, consideramos la trascendental importancia jurídica que reviste en nuestros días.

Lo que nos da pauta para dar a conocer una breve exposición de las fases históricas del sistema procesal Romano durante la vida sociopolítica-jurídica desde su iniciación.

Este sistema ha pasado por tres fases: el conocido como de **acciones de la ley** (*legis actiones*) imperando durante toda la Monarquía, invadiendo la República y llegando al Imperio hasta el año 150 antes de J.C., **el sistema formulario** (*ordo iudicis*) conocido también como **procedimiento ordinario**, imperó en la etapa clásica y durante el Imperio debido a la *Ley Aebutia*, aproximadamente en el año 200 antes de J.C., con vigencia aproximadamente hasta el año 300 de nuestra Era y; por último **el sistema extraordinario** (*extraordinaria cognitio*) teniendo vigencia en el Imperio de Dioclesiano en este momento apareció la fuerza pública que le da plena garantía. Fases que van unidas, pero que se van transformando de acuerdo a las reformas o modificaciones que van sufriendo durante su vigencia.

² Ibid., p. 157

Siguiendo este orden de ideas, daremos una pequeña semblanza de lo que fueron dichas fases procesales en el Derecho Romano, con la finalidad de conocer sus diferencias que lo conformaban.

Se advierte que en el procedimiento o sistema de las acciones de la Ley y el formulario; encontramos una separación del proceso en dos "instancias": la primera, que se realizaba ante el magistrado (*in iure*), cuando se tenía acción, sin importar a quien asistiera o no la razón, lo importante era que el derecho garantizará con la acción acordada y con la ley; de lo contrario, no podía llevarse a cabo y el demandante ocurría al colegio de los pontífices para obtener la acción, o ante el pretor para hacerse de la fórmula.

La segunda, ante arbitro o jurado, o ante un juez privado, (llamada *in iudicio, o apud iudicem* (delante del juez)), se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas, las partes presentaban sus alegatos y una vez conocidas las cuestiones de hecho planteadas plenamente el juez las estudiaba para emitir su resolución (sentencia).

En este periodo del *ordo iudiciorum* encontramos una transición entre la justicia privada y la pública. La intervención de la autoridad pública se limitaba para que el demandado aceptara el arbitraje de un *iudex privatus*, en el proceso formulario, que se planteara el problema jurídico ante un árbitro prescribiendo la sentencia que debería dictar. Además, siempre que el vencedor lo solicitaba, el Estado intervenía para dar eficacia a la sentencia. Ya no estamos en presencia de la justicia por propia mano. Interviene la autoridad pública, en la persona del magistrado, éste se limita a "asegurar que las partes recurran al arbitraje y que la cuestión a resolver por el juez privado sea planteada correctamente".

El maestro Guillermo Floris Margadant S., menciona a JHERING quien nos dice: "compara este sistema con el de cajas públicas, provistas de dos

llaves distintas, distribuidas entre dos funcionarios. Ni el *iudex* sin el pretor, ni éste sin el *iudex* podían llegar al resultado de una sentencia".³

Durante dichos sistemas, los jueces estudiaban las pruebas si el demandante demostraba la acción intentada en su demanda en toda su extensión, consecuentemente la sentencia le era favorable a sus intereses; pero para el caso de que sólo probara parcialmente lo reclamado, se negaba su acción, ya que el procedimiento impuesto a los jueces los obligaba a resolver a favor del reclamante sólo cuando éste había probado totalmente lo reclamado en su demanda, es decir, si el juez expresaba textualmente en la fórmula:

"si consta que X debe a Z 500 pesos, cantidad sobre la cual se litigaba, se condena a X a pagar a Z 500 pesos. Si no consta, deberá absolverse a X. Por lo que si Z sólo ha probado ser acreedor de X por 400 pesos, no se condenará a X a pagar esta cantidad, sino que se rechaza su acción".

La fórmula era una especie de contrato procesal, ya que las partes tenían que declarar que estaban de acuerdo con la fórmula, siendo ésta el centro del procedimiento formulario, por ello, consideramos conveniente analizar brevemente los elementos principales que la conformaban, tomando en consideración que sus particularidades repercutían en el derecho sustantivo.

I. Primer elemento la *institutio iudicis*.

Nombramiento de *iudex* elemento indispensable en la fórmula.

II. Segundo elemento la *demonstratio*.

³ Floris Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano, 19ª. ed; Edit. Esfinge, México, 1993, p. 140

Breve indicación de la causa del pleito. Necesaria únicamente cuando, el juez no habría sabido cómo delimitar el campo probatorio.

III. Tercer elemento de la fórmula la *intentio*.

Elemento preponderante que nunca podía faltar. Contenía la pretensión del actor, el juez debía investigar si estaba fundada o no. Tenía la forma gramatical de una frase condicional ("si resulta que...") se ligaba con el elemento, la *condemnatio* ("si resulta que... entonces condena...").

IV. Como último elemento de la fórmula.

La adjudicatio o condemnatio.

-*La adjudicatio* era la autorización que daba el magistrado al juez para que atribuyese derechos de propiedad e impusiese obligaciones a las partes. Encontramos este elemento en la *actio familiae heriscundae* (división de la herencia indivisa), la *actio communi dividundo* (división de la cosa común) y la *actio finium regundorum* (acción de deslinde).

-*La condemnatio* era la autorización que daba el magistrado al juez para condenar al demandado, en caso de verificarse la hipótesis mencionada en la *intentio*, sin verificase la hipótesis de la *exceptio*.

Durante el sistema formulario, el pretor, con creciente frecuencia, comenzó a investigar y a decidir algunos pleitos individualmente, sin recurrir al juez, preparando así el camino al sistema extraordinario, última de la citadas fases.

Al respecto José Ignacio Morales nos dice: "En el Bajo Imperio, el procedimiento extraordinario sustituyó a los anteriores; cuando la autoridad ya se hacía sentir en la ejecución de la sentencia, el proceso dejó de ser un

convenio entre litigantes y se convirtió en emancipación del poder del Estado, es decir, en función pública. El magistrado y el juez se identificaban en una persona ".⁴

Después de haber culminado un proceso mediante sentencia, las partes podían adoptar las siguientes actitudes:

- * Acatarla, mediante un plazo de treinta días.

- * Exponerse a una ejecución forzosa. Esta tomaba primero la forma de la *manus iniectio* o *pignoris capio*. Una transición entre el antiguo sistema de la *manus iniectio* y el moderno sistema, sólo los bienes responden de las deudas puramente civiles, el pretor autorizaba al acreedor a que se llevara al deudor, no con el objeto de venderlo o matarlo, sino para que el deudor (*addictus*) liquidara su adeudo mediante su trabajo.

- * Impugnar la sentencia. Cuando una parte perjudicada por una sentencia, que en su opinión era injusta, podía solicitar la no ejecución de ésta por veto de los tribunales o por *intercessio* de los *cónsules*.

- * Otro recurso, la *in integrum restitutio*, de carácter extraordinario, no ofrecía un remedio general, ya que sólo procedía en casos excepcionales. Este recurso permitía la anulación de una sentencia, cuando alguna de las partes hubiera sido víctima de dolo, de intimidación o de un error justificable, o si un falso testimonio había originado una sentencia injusta. Además existía la *revocatio in duplum*, de la cuál se sabe poco. En caso de abusar de ella, el recurrente corría el riesgo de ser condenado por el doble del valor del juicio.

- * También era posible que el vencido negara la existencia de la sentencia como tal (por considerar que el juez había sido incompetente). En este caso, el

⁴ Morales, José Ignacio. Derecho Romano, 3ª. ed; Edit. Trillas, México, 1989, p. 272

vencido oponía a la *actio iudicati la exceptio non iudicatum esse* (la excepción de que no hubo sentencia).

* Finalmente, cuando una persona era perjudicada por sentencia injusta, podía acatar la misma, pero intentar luego una *actio in factum* en contra del juez, por el cuasidelito de que éste "había hecho suyo el litigio" y reclamar una indemnización.

En lo que respecta, a la *appellatio*, tenía antecedentes en el sistema formulario, se desarrolló, sobre todo, bajo el tercer sistema procesal, cuando se formó una clara jerarquía entre los magistrados. Tal jerarquía era condición indispensable del desarrollo de la apelación, ya que ésta supone que sea a un juez de rango superior a quien se someten las decisiones de los jueces inferiores.

El sistema extraordinario se desarrolló:

- a)** Dentro del sistema tradicional y; **b)** Paralelamente a éste.

En cuanto a lo primero, en ciertos litigios, el pretor comenzaba a resolver la controversia en una sola instancia, *in iure*, sin mandar el asunto a algún *iudex*.

Con relación a lo segundo, a medida que el emperador comenzó a asumir todas las funciones del Estado, se convirtió también en la cúspide de la jerarquía de funcionarios imparciales dedicados a la administración de justicia. Era más costosa, de excelente calidad técnica y moral. Así fue tomando, el lugar de la justicia tradicional. Dentro de este sistema imperial, los funcionarios imperiales solían investigar los hechos y dictar sentencia sin necesidad de recurrir a *iudices privati*.

- * A los recursos se añadía la *appellatio*, con un nuevo examen de la situación jurídica y facticia, llevada por un magistrado de rango superior. Esta *appellatio* suspendía el efecto de la sentencia, y el abuso de este recurso era castigado severamente.

- * La sentencia de segunda instancia podía ser, inclusive, menos favorable al apelante que la de la primera (*appellatio in peius*). Al lado de este recurso ordinario, subsistió la *in integrum restitutio*, como recurso extraordinario.

Siguiendo este orden de ideas, tomando como referencia lo anteriormente expuesto desde el punto de vista histórico el recurso de apelación. En el derecho Romano más antiguo no existió apelación, como actualmente se conoce “**recurso de apelación**”, sólo se hicieron valer impugnaciones en virtud de la jerarquía administrativa, pero hay que hacer la salvedad de que no funcionaron en todo tiempo.

Los procesos o sistemas de las acciones de la ley y el formulario, hasta cierto punto, eran incompatibles con la facultad de recurrir los fallos judiciales debido a diversas circunstancias:

- * Los magistrados gozaban de autoridad soberana debido a su jurisdicción, lo que era contrario a pedir la revocación de sus propias decisiones.

- * Durante mucho tiempo no hubo diversas instancias correspondientes a una jerarquía judicial, lo que prácticamente impidió existiera el recurso de apelación.

- * Los jueces eran en muchos casos particulares y no funcionarios públicos, siendo contrario la idea de recurrir sus propias decisiones. Contra las resoluciones de los pretores podía hacer valer el litigante lesionado en sus

intereses, la potestad de otro magistrado que disfruta de igual o de mayor autoridad que la que aquellos tenían (*par majorae potestas*), incluso para acudir a un tribuno para que este interpusiese su veto, por el cual el fallo quedaba sin ejecución, no constituyo un verdadero recurso judicial, sino un medio político de impedir que lo resuelto por el pretor se ejecutara.

* La restitución *in integrum* era más eficaz, pero su esfera de acción mas restringida.

En la República surgió la *revocare in duplum*, que utilizaba el litigante vencido en los casos de *congnitio extraordinaria*, para impugnarse una sentencia injusta o nula. El efecto consistía en que el magistrado la revocara o impusiera al recurrente, en caso contrario, la sanción de pagar el doble del valor de la cosa litigiosa.

Humberto Briseño Sierra nos comenta al respecto: "Este punto es de la mayor importancia, porque muestra que el proceso civil tomó del ordenamiento administrativo muchos institutos. En este último campo la jerarquía funciona normal y necesariamente, ya que la potestad implica que un sujeto sea más poderoso que otro. Pero en el proceso civil no se concebía que un segundo juez pronunciara sentencia diferente a la primera. Durante toda la República existía remedios pero no apelación, los cuales se apoyaban en la nulidad del fallo, hecho valer en la ejecución con la *infinitatio judicati*". Prosigue, "Tanto cabía oponer la nulidad a la *actio judicati*, como demandarla en vía principal, a través de la *revocatio in duplum*, consistente en que si el opositor perdía era condenado al doble. A su lado se consideraba la *in integrum restitutio* que operaba contra el decreto del magistrado que instituía el proceso y omitía una excepción perentoria, pero también se daba *ex magna et iusta causa* contra la sentencia de juez. Ello significaba acudir al magistrado para demostrar que la sentencia ofendía los intereses de una persona y que había justa causa para que la ofensa no se produjera. Aunque el magistrado efectuaba una revisión del fallo

TEJIC CON
FALLA DE ORIGEN

no se pronunciaba nueva sentencia, sino que se suprimía la anterior restituyendo las cosas al estado primitivo ".⁵

⁵ Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal, Vol. I. Editorial, Cárdenas Editorores y Distribuidor, México, 1969, p. 123

1.2 ESPAÑA.

En lo que respecta a España, podemos señalar que dicho país en la época anterior al Fuero Juzgo, estuvo regido por los siguientes derechos, el romano, canónico y el visigodo, por lo cuál, haremos una pequeña semblanza de ellos en su conjunto desde el punto de vista histórico procesal, de la siguiente manera:

El régimen Romano era el Imperio de la ley, contra el cual lucharon los pueblos germánicos, entre ellos, el visigodo que en año 414 constituyó en la Península su monarquía, restableciendo la paz alterada. La dualidad étnica de godos e indígenas, se mantuvo hasta *Chindaswinto* que permitió el matrimonio entre ambas razas. Estos pueblos estaban influidos por el Derecho Romano, esto explica las sucesivas compilaciones, a partir de la de *Alarico* en el año 506, (*Código de Alarico, Lex romana Visigothorum* o *Breviario de Aniano*).

Los Concilios, colaboraron a la legislación de Toledo del año 400, aportando su sentido cristiano; a su lado, las ideas germánicas tuvieron gran aplicación, como se puede apreciar con el Código de Eurico, colecciones a las que surgieron las *Reçaredo I* y *Chindaswinto*, culminando con la de *Reçeswinto* llamadas *Libre Iudicium*, Libro de los jueces o Fuero Juzgo.

Humberto Briseño Sierra nos comenta que: "para San Isidro de Sevilla, fue Eurico el primero que dio leyes escritas a los sigodos; pero Sidonio Apolinar, Obispo de Clermont habla de una leyes treodoricianas, atribuidas a Teodoro II y a Teodorico I, también se menciona la ley de Teudis del año 546, que trata de gastos y costas del juicio y que fuera insertada en el código de Alarico, siendo la primera de aplicación común a godos e Hispanos romanos, por el año de 506".⁶

⁶ Ibid., p. 149

El procedimiento se seguía a instancia del actor, con citación al demandado. Contestaba la demanda, las partes ofrecían sus respectivas pruebas. El demandado quedaba libre por juramento si las pruebas eran insuficientes. En esta ley no se mencionan los conjuradores del derecho germánico, ni se admite el duelo o desafío, ni las pruebas llamadas vulgares, ordalías o juicios de Dios.

La historia de la legislación castellana es importante en nuestro Derecho Mexicano, en general del hispanoamericano, a excepción de la República Dominicana, por ser de ascendencia francesa.

En esta legislación, corresponde al Rey la administración de justicia, su potestad no era absoluta le era oponible el derecho de los súbditos, quienes podía litigar contra él. No disponía de la propiedad ajena ni dar cartas contra derecho natural.

Humberto Briseño Sierra nos comenta: "que durante la invasión árabe, los pueblos subyugados seguían rigiéndose por su propias leyes y costumbres, dicho autor menciona a De Vicente y Caravantes quien nos comenta al respecto: "y juzgándose, por sus condes, magistrados y jueces, según aparece en la escritura 734 que contiene las obligaciones de Alboacen, rey de Coimbra".⁷

Continúa aplicándose el Fuero Juzgo, aún y cuando imperaba el desorden de las continuas luchas y la ignorancia de este cuerpo legal en muchos pueblos. La administración de justicia era aplicada conforme al buen sentido de hombres prácticos, sentencias que recibieron el nombre de albedríos (dictadas por los árbitros), o *fazañas* (pronunciadas por jueces o el rey).

En esta legislación foral tiene importancia para América las siguientes:

⁷ Cfr; Briseño Sierra, Humberto. op. cit, p. 151

El Fuero de los Fijosdalgo; en el se establecieron las prerrogativas de la soberanía, se declararon los derechos reciprocos entre el realengo, abadengo, señoríos de behetría, divisa y solariego.

El Fuero Viejo de Castilla; contiene un sistema complejo de enjuiciamientos.

La disparidad legislativa creada por los fueros condujo a el Rey Fernando a formar un cuerpo que agrupe todas las leyes; entre las que encontramos:

* *El Setenario.* fue expedido para restaurar la fe y acostumbrar a los pueblos al cumplimiento del deber. Alfonso el Sabio tuvo por objeto que se continuara la obra legislativa y se modificara el reino. Dio por resultado un conjunto de leyes que culminaron por partidas, leyes tendientes a ilustrar a los castellanos y a dulcificar sus costumbres guerreras. La liberalidad del monarca, los honores y privilegios concedidos a los discipulos, hizo de la ciencia un objeto de consideración especial. Se enseñaron los derechos canónico y romano como fue de las instituciones españolas, la cultura se elevo por encima de otras naciones.

* *El Espéculo,* no se insertan sus disposiciones en las colecciones por considerarlo un mero proyecto de las Partidas. Sin embargo, se considera que el *Espéculo* fue anterior al Fuero Real. Se afirma la idea de que el *Espéculo*, siendo superior a otros códigos que le antecieron, no pasa de ser ensayo de las Partidas. Se entra, así, a la obra mayor de Alfonso el Sabio: las siete partidas, ha sido clasificada de obra magna monumental.

* *El Fuero Real o Fuero de las Leyes* (1255). Este código contiene unidad y método, claridad en sus disposiciones que no son casuísticas, son acordes a las necesidades de la época. Se compone de cuatro libros, el primero con doce titulos, con quince el segundo, veinte el tercero y veinticinco el cuarto.

La legislación foral tenía su reglamentación en el Fuero Real, desde el *Espéculo* y posteriormente en las Partidas, se volvió la mirada hacia el derecho romano, con la finalidad de unificar la legislación y terminar con la confusión de fueros. Las Partidas, fueron la obra de transacción entre el fuero Viejo de Castilla, al Fuero Real. De ahí que en ellas preponderara el derecho canónico, pues el rey tenía que complacer también al clero para favorecer los intereses generales.

Las siete partidas, como se conocen desde el siglo XIV, quedaron con base del estudio de jurisconsultos y tribunales, habiéndose hecho hasta veinte ediciones de tres textos, el de Montalvo, el de Gregorio López y el de la Academia de Historia, siendo estas dos últimas las que han tenido fuerza legal, por disposición de la Real Orden de 1818.

Humberto Briseño Sierra menciona a de Vicente y Caravantes quien en su concepto nos dice: "las Partidas recogieron lo mejor que sobre procedimientos judiciales contenían el Digesto y algunas decretales, y entresacaron lo poco apreciable del derecho español antiguo. Establecieron un procedimiento ordenado y extenso, pero en ellas se observa un gran apego a las disposiciones romanas, poco conformes con la equidad y la justicia, la copia de muchas sutilezas e ideas metafísicas difíciles de reducir a la práctica, como la ley sólo permite llevar al abogado por cada causa cien áureos a los más traducidos por cien maravedies; o la forma por rodeos para explicar la diversidad de demandas y su división en reales y personales, o la diminuta explicación de las rebeldías, el que no se fijen plazos para concluir y sentenciar las causas, ni para proponer o admitir las excepciones y defensas, ni el tiempo en que los demandados incurren en contumacia o en que haya de realizarse el asentamiento, la multiplicación excesiva de días feriados; todo cual, unió a la pluralidad de ministros, oficiales y dependientes del foro, a las fórmulas, minucias y supersticiones del derecho romano, aumento los obstáculos y

dificultades para la pronta administración de justicia, que, y al mismo tiempo se hizo muy dispendiosa".⁶

El reinado de Alfonso XI, se significó por una política de acrecentamiento del poder real, convocando las Cortes lo que trajo un aumento del poder del estado. Dictaba disposiciones para quitar autoridad de los códigos generales. Concedió su uso a los pueblos, procuraba mantener abiertas las cortes que apoyaban sus intereses.

Por estas causas se convocaron las famosas Cortes de Alcalá que hicieron época e historia en Castilla, en lo legislativo vinieron a determinar la preferencia en la aplicación de las leyes. De ahí salió el Ordenamiento de Alcalá publicado en el año 1348, que hizo obligatoria la aplicación de las Siete Partidas.

En la Corte de Alcalá de Henares de 1348 se redujo la jurisprudencia a un estado de igualdad y firmeza que antes nunca tuvo, pues el Fuero Real conservó su fuerza y observancia principalmente en los tribunales de la Corte y las Partidas seguían experimentado resistencia en los pueblos. Extendió la autoridad del Fuero Real a las Provincias que exigían la atención del gobierno.

Lo que contribuyó a establecer la armonía y conformidad de las leyes, fue la corrección y reforma de las Partidas, que se alteraron y corrigieron sustancialmente algunas leyes.

Existen otras confirmaciones reales, sería conveniente enumerar y que llegan hasta la Recopilación que renueva la observancia y valimiento que tuvo el ordenamiento por mas de cien años.

⁶ Ibid., p. 158

Las Ordenanzas Reales de Castilla, conocidas con el nombre de Ordenamiento Real y vulgarmente con el Ordenamiento de Montalvo, tratan de una compilación hecha por orden de los Reyes Católicos a cargo de Alfonso Díaz de Montalvo. Contiene clasificadas por materias en ocho libros, las leyes, ordenanzas y pragmáticas que se habían dictado desde el Fuero Real y las Siete Partidas. Posteriormente fueron llevadas a la Nueva Recopilación y después a la Novísima. No tuvo vigencia legal.

Leyes de Toro, se les dan ese nombre a las ochenta y tres leyes que se compusieron y ordenaron bajo el reinado de los Reyes Católicos en las Cortes de Toledo en 1502, con el fin de poner término a la confusión que se daba a las leyes del Fuero, Partidas y Ordenamientos, de igual manera para suplir la falta de textos en la decisión de los litigios. Reunidas las Cortes de Toro se decretó su aplicación en 1505. Con ello se trató de llenar ciertos vacíos de interpretación.

Fueron incorporadas en la Novísima Recopilación y en su Ley Primera se determinó el orden de aplicación de las disposiciones anteriores en esta reforma: primero las leyes de Toro, posteriormente las leyes del Fuero, después por las Siete Partidas, y por último por los fueros de albedrío y otros de *figosdalgo*.

Quedaron comprendidas desde las Partidas y fuero Real, algunas del Fuero Juzgo y del Estilo, casi todas del Ordenamiento de Alcalá, las ochenta y tres del Toro y las publicadas en el intermedio.

Humberto Briseño Sierra menciona a Marcelo M., quien de ella dice: "de la cámara Alcubilla, que contiene cuantos defectos intentó corregir, pues unas leyes quedaron truncadas, otras confusas y algunas más llenas de cláusulas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

extrañas pero tienen la particularidad de que fueron comprendidas en la Novísima Recopilación con supresiones inexplicables".⁹

Esta Nueva Recopilación, constan de nueve libros en su mayoría destinados a la Administración y a la Hacienda Pública. Tuvo poca aceptación y después de publicada, las Cortes se quejaban de su inobservancia. En los libros II y III trata de las leyes, del rey, de su consejo de los tribunales superiores, y el IV del orden o procedimiento judicial, sin método con muchos errores, anacronismos y contradicciones.

Humberto Briseño Sierra nos comenta al respecto: "No es, en resumen, dice Martínez Alcubilla, mas que la Nueva Recopilación, porque contiene mayores errores y defectos, a pesar de que su autor los reconoció en su Historia de las Leyes de Castilla desde el reinado de D. Alfonso XI".¹⁰

Con la novísima se cerró el ciclo organizador del cuadro confuso de leyes que fueron dispuestas en XI libros.

Expedida la Constitución de 1812, se decretó la independencia de la judicatura en la aplicación de las leyes, calificada del tercer poder, prohibiendo al rey, a las cortes ejercer funciones jurisdiccionales, avocar causas pendientes, abrir los juicios fenecidos, aún y cuando los tribunales administrarían justicia en nombre del monarca.

Crearon tribunales denominadas de audiencias territoriales que conocían de los pleitos de los juzgados inferiores, de igual manera en segunda y tercera instancia. Siendo competentes para decidir los recursos de la fuerza contra los tribunales eclesiásticos. Se creó un Tribunal Supremo de Justicia, con atribuciones para dirimir competencias de las audiencias entre sí y con

⁹ Ibid., p. 161

¹⁰ Idem.

tribunales especiales, para conocer de los recursos de nulidad contra sentencias de última instancia con efecto devolutivo a los inferiores.

Inmediatamente después de la reforma política en España (1812), da comienzo el ciclo de independización de las colonias americanas. Es sabido que las transformaciones peninsulares repercuten en los nuevos Estados hispanoamericanos. De ahí que resulte conveniente saber que hacia 1824 fue abolido el Tribunal Supremo, sustituidos por consejos de Castilla y de las Indias, pero restableció el Real decreto de 24 de marzo de 1834.

La Constitución de 1837 consagró la responsabilidad e inamovilidad judiciales, el juicio público, la separación de los órganos llamados poderes. Dichas disposiciones pasaron a la Constitución de 1845 y a la de 1869 que se estableció el juicio por jurados en lo criminal.

Fueron principalmente la ley de enjuiciamiento sobre negocios y causas de comercio de 24 de julio de 1830, la ley de enjuiciamiento civil de 1855, las que sirvieron de modelo a los códigos procesales iberoamericanos, excepto de la República Dominicana, de ascendencia francesa, esta ley fue reproducida en España en 1881, tiene el mérito de haber puesto fin al desbarajuste procesal anterior y de haber tratado de fundir en un solo cuerpo legal los preceptos dispersos.

Ahora bien, después de haber visto desde nuestro punto de vista el procedimiento histórico español, podemos determinar como dicho país consideraba el recurso de apelación:

Las leyes XVIII y siguientes del Libro 2o., título I del Fuero juzgo, otorgaban jurisdicción a los obispos para conocer del recurso de apelación, así se infiere de su texto, que transcrito en lenguaje moderno.

Ley XXIX.- Esta ley, determinaba que el juez, a quien se solicitaba ante otro la razón de lo juzgado, respondía de ella: si el pleito viniere ante el rey, se determinaba sin el obispo y los otros jueces: para el caso que ante algunos de ellos se príncipe o cabe, y la parte designara otro nombrado por el rey, responderá ante el que lo juzgo.

Las leyes 2 y 4, del título 23, de la partida II, establecieron el principio general de que pueden apelar de las sentencias las personas a quien perjudiquen el fallo aunque no hayan sido parte en el juicio. De igual manera aplicaron este principio, las Leyes de Partida facultando al tercero que tuviera algún interés en la causa, entendiéndose a todo aquel que sin haber litigado le "pertenece la pro et el daño que viniese de aquel juicio" (Ley 4, título 23, partida III).

La ley 2a., título 23, Partida III, facultaba al hijo a apelar de la sentencia emitida contra su padre por cualquier delito, siempre que estuviese bajo la patria potestad de éste.

No podía apelar la sentencia el que renunció a éste recurso, el que no se presentó a oír el fallo habiendo sido llamado, el convicto, confesor y el que no tenía interés en la causa.

Se prohibía apelar las sentencias emitidas por las cancillerías, los consejos y los tribunales supremos, considerando que era vejatorio para la autoridad de esos poderes la interposición del recurso.

La Ley 18, título, 23, Partida III, determinaba apelar ante el juez inmediato superior, sin tomar en consideración los grados de jurisdicción intermediarios porque de hacerlo la apelación era ineficaz. Quedaba exceptuado de este principio la apelación directa al monarca o a los tribunales regios que lo representaban.

La apelación se podía interponer verbalmente o por escrito en el acto de la notificación de la sentencia, dentro del término de tres días.

Cuando se presentaba por escrito, era indispensable mencionar el nombre del juez ante el que se presentaba el recurso, del juez a quien se apelaba y la resolución contra la cual estaba inconforme el litigante.

En cambio cuando verbalmente se utilizaba el recurso, no se exigía formalidad alguna, bastaba usar del vocablo apelar o otra equivalente.

La Ley del Fuero Real, Ley 1a, título 15, libro 2º y la ley 150, establecieron tres días para apelar.

Las Siete Partidas establecieron diez días como pueden verse en la ley 22, del título. 23, Partida VII.

Las Ordenanzas Reales, lo disminuyeron a cinco días por la ley 16, libro III, idéntico a la ley 1a, título. 20, libro XII de la Novísima Recopilación.

El término comenzaba a correr desde que se pronunció sentencia incluyendo ese día, según las Leyes de Partida, en cambio las Ordenanzas Reales establecieron que comenzara a correr desde el día de la notificación. En el mismo sentido lo estableció la Novísima Recopilación.

Los tratadistas, opinaban que para computar el término se aplicara el principio "*diez a quo non computatur in termino*", es decir, que no debe contarse el día de la notificación.

Para el caso de que sean varios los litigantes, el plazo para apelar iniciaba desde el día en que todos quedaban notificados de la sentencia.

La Ley IV, título 17, libro II de las Siete Partidas, establecía apelar de los laudos pronunciados por los árbitros y debía hacerse ante el juez inferior.

La Ley IV, título. 23 Partida III, establecía apelar al vendedor o al comprador contra la sentencia adversa a la cosa vendida.

1.3.- MÉXICO.

En este punto en estudio, es de vital importancia dar a conocer una breve semblanza de las diferentes etapas de la Legislación Procesal Mexicana, las que dividiremos en tres épocas: **a) Prehispánica; b) Colonial y; c) Independiente**, tomando en consideración que no se puede abordar sin el conocimiento previo, del derecho procesal español. Lo que explica porque el derecho español se aplicó durante la Colonia y porque en México la legislación procesal civil de la época independiente, está inspirada preponderantemente en sus raíces en el derecho español, en gran parte, hasta en los últimos códigos muestra su influencia, lo que haremos de la siguiente manera:

a) ÉPOCA PREHISPÁNICA.

En esta época encontramos las culturas Olmeca, Teotihuacana, Imperio Maya y finalmente la Azteca. Dichas culturas se desarrollaron en la época Prehispánica. Es preciso señalar que la cultura Azteca surge desde el siglo XIV D.C., y se encuentra aún en la fase culminante cuando sucede la Conquista.

El control social que en ésta época se ejercía, se ve clarificado en los jeroglíficos. Debido a las guerras e incendios durante la Conquista Española y no sólo los conquistadores sino los indios que los acompañaban participaron en la destrucción de archivos y templos de los vencidos, a esto debemos añadir el propio abandono que hizo desaparecer documentos valiosos arrumbados en conventos que, misteriosamente aparecieron en museos europeos. De los más importantes encontramos, entre otros:

- *Códice Mendocino*. Contiene tres partes: La primera Anales del Señorío de México, el libro de tributos y finalmente presenta las costumbres de los antiguos mexicanos, es considerado como fuente principal de nuestra historia.

- *Códice Telleriano-remence*. Se compone de dos partes una cronológica y otra histórica del pueblo Azteca.

- *Códice Aubin*. Manuscrito Azteca que abarca desde la salida de las tribus de aztlán hasta la muerte de Cuauhtémoc, data de 1576.

- *Códice Borja*. Reproducción del admirable calendario civil, ritual y astronómico, pertenece a la civilización Azteca.

- *Códice Florentino*. Doce años después de la derrota y reconquista de Tenochtitlán, que data de 1565.

Para darnos una idea general del control social que ejercían estas grandiosas civilizaciones, lo clasificaremos en **a) informal** y **b) formal**; por lo cual, citaremos como referencia a varias culturas de aquella época en el desarrollo de este punto.

a) Control Informal.

La concepción filosófica de la civilización náhuatl (mexicanos) descansa sobre un orden cósmico, es decir, que genera una colaboración del hombre con los Dioses; concepción que no solo influía en lo educativo, sino trascendía al orden jurídico al seguir ese ideal que perfecciona sus instituciones.

Para dicha civilización náhuatl, el signo del día de nacimiento implícito en el *Tonalphualli* o cuenta de los días dominaría al hombre desde su nacimiento hasta su muerte. Nos damos cuenta como el poder de desafiar el propio destino dependía de cierto control personal, resultado de llamarse así mismo en el interior de la conciencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Familia era preponderante, aún en nuestros días, ya que ellos consideraban que el hombre y la mujer se formaban en el seno familia, entre pláticas, sermones, penitencias, labores domésticas, que servían para controlarse así mismos, es decir el padre se encargaba del niño y la madre de la niña.

María De La Luz nos comenta sobre el Códice Mendocino, al respecto nos dice: "El Códice Mendocino nos muestra láminas en las que según la edad, el menor comenzaría a colaborar con su familia".¹¹

Sobre esto podemos señalar que, desde el nacimiento hasta los ocho años, los niños durante el periodo de su aprendizaje recibían castigos físicos que conducían al menor al grado de atemorizarlos con la finalidad de ser obediente y dócil, para ser socialmente útil, cuya etapa dura de los 9 hasta los 12 años.

El perfil del comportamiento que se esperaba del menor estaba guiado por estereotipos que tenían una razón funcional, los valores que los padres transmitían era fortaleza y control de sí mismos, los padres heredaban a sus hijos su oficio, los menores pertenecían al *Calpultli*, que era una institución informal de hondas raíces.

Control formal.

El derecho en la sociedad mexicana era un instrumento dirigido a la satisfacción de intereses colectivos, no veían el pasado o futuro y avanzaban de acuerdo con los pasos dados por la unidad cultural, no tiende a la realidad, descansa en la realidad cambiante.

¹¹ Ledesma Uribe, María de la Luz, Estudios Jurídicos en Homenaje al Maestro Guillermo Floris Margadant, Edit. U. N. A. M. , México, 1988, p. 239

El órgano de control social era: El *tlatoani*, se componía de funcionarios de gobierno, guerreros y militares, recaudadores, embajadores, jueces o tribunales, ejecutores de sentencias y vigilantes o policías.

María De La Luz, nos comenta acerca del *Ius Puniendi*, mencionando a Clavijero, quien nos dice: "fue *Huitzilohuitl* el primer *Tlatoani* que expidió leyes (Texcoco). La legitimación del orden jurídico estaba apoyada en la obligatoriedad coactiva proveniente de un poder divino". "El poder de dirección y de aplicación forzosa de las normas de la antigua regla de vida constituían la estera y la silla." "El principal elemento estatal se encontraba en el *ius puniendi*, por ello decía Sahagún que el poder del monarca y su consejo eran "las uñas y dientes de Dios". El rey debía ser notable, valiente, justo, no beber, educando, temperante, alumno del *Calmecac* y tener 30 años, ser dueño de ojos y dueño de corazón". "Como instrumentos del *ius puniendi*, se usaron tratados como fuente de derecho, utilizados para someter a los pueblos vecinos. Con los no aliados se usaba la costumbre". "Al *Tlatoani* le correspondía dictar las leyes necesarias para cumplir su misión divina y sólo él podía dimanar poder a otros. El poder del rey sólo se podía eliminar matándolo, ya que legalmente era imposible".¹²

Tlatoani. Era un funcionario que tenía la facultad de condenar a muerte sin consultar y sus sentencias no eran revisadas por el *Tlatoani*.

La complejidad y sofisticación de la organización judicial refleja un estado avanzado y muy hábil en la aplicación del control formal. Generalmente se piensa al hablar de las culturas precolombinas en tribus seminómadas, vulgares, incultas e ignorantes que aun aplicaban "el ojo por ojo y diente por diente", en una forma arbitraria y salvaje.

Cada cuatro meses el *Tlatoani* reunía a los jueces para tratar los asuntos difíciles y resolverlos.

¹² Ibid. p. 245

El proceso era tipo inquisitorial, su persecución oficiosa del presunto podía iniciarse con el simple rumor del público.

Se hacía una delicada tasación de pruebas, ya que la defensa era ilimitada. Se conoció en ese tiempo el juramento solemne para probar inocencia.

Ningún pleito debería durar mas de cuatro meses, no se autorizaba por ningún motivo la venganza privada.

Conocieron la figura del asilo penológico que consiste en cesar la persecución judicial de un delincuente que lograba entrar y esconderse en Palacio Real.

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga mencionan a ESQUIVEL OBREGÓN quien escribió que: "el sentido jurídico del indio es factor importantísimo en la historia del derecho mexicano". Sobre esta opinión nos comentan dichos autores, quienes dicen: "este espíritu ha obrado activa y poderosamente en toda nuestra vida, pero en la oscuridad, sin él mismo darse cuenta, a veces, porque las fuerzas vienen de los senos inaccesibles de un alma cuyo misterio no nos hemos cuidado ya de penetrar, ni menos exponer en nuestras leyes, por temor de que se diga que somos enemigos del principio de igualdad y que tratamos de volver a la odiosa distinción de razas".¹³

Al respecto sobre esta opinión nos comentan Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, quienes dicen: "este espíritu ha obrado activa y poderosamente en toda nuestra vida, pero en la oscuridad, sin él mismo darse cuenta, a veces, porque las fuerzas vienen de los senos inaccesibles de un alma cuyo misterio no nos hemos cuidado ya de penetrar, ni menos exponer en

¹³ De Pina, Rafael, Castillo Larrañaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil, 12ª ed, Edit. Porrúa, México, 45

nuestras leyes, por temor de que se diga que somos enemigos del principio de igualdad y que tratamos de volver a la odiosa distinción de razas".

La administración de justicia en las distintas tribus indígenas constituía una potestad del jefe o señor y se desenvolvía con arreglo a procedimientos rigurosamente orales. Era, sin duda, una justicia sin formalidades y sin garantías.

Se tiene conocimiento que la prisión por deudas era costumbre establecida con carácter general entre las distintas tribus que poblaban el México precortesiano.

Los monarcas aztecas supervisaban la honestidad de los jueces mediante regalos ofrecidos por manos de sus confidentes, para el caso, de que hubiese deshonestidad o colusión con uno de los litigantes moría por ello irremisiblemente.

Los jueces prehispánicos, no diferían los pleitos de la gente popular y procuraban terminarlos con celeridad, se les prohibía cohechos, de favorecer al culpado, par el caso de dilatación de un juicio, sin razón, los detenían por cohecho luego el señor mandaba que los echasen presos en unas jaulas grandes, hasta que fueran sentenciados a muerte; por tal razón, los senadores y jueces estaban muy recatados o avisados en su oficio.

A la llegada de los españoles mostraron admiración por la justicia autóctona, por considerar buena y recta la aplicación de justicia.

b) EPOCA COLONIAL

Después de la conquista, rigieron en la Nueva España las disposiciones jurídicas peninsulares. Paulatinamente se emitieron disposiciones normativas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para regir especialmente en la Nueva España. De esta manera, se fueron acumulando normas jurídicas locales que fueron desplazando a las de la Metrópoli, hasta el momento en que dichas normas jurídicas de los colonizadores se convirtieron en supletorias.

Eran tan numerosas las disposiciones emitidas para regir los nuevos dominios de la España Colonial, por tal situación el rey Felipe II ordenó, mediante cédula dirigida al virrey Don Luis de Velasco para que se formara la colección de "cédulas y provisiones que hubiere" (4 de septiembre de 1560) Vasco de Puga logró la primera recopilación normativa que se conoció con el nombre de Cedulaario de Puga. Impresa la obra de recopilación el 3 de marzo de 1563.

En el año de 1524 se estableció, independiente del consejo de Castilla, el "Consejo Real y Supremo de Indias". La jurisdicción de este consejo abarcaba segundas instancias de los juicios que se iniciaban en Indias, o en asuntos que a ellas atañían. La jurisdicción era tanto civil como criminal. Preponderaba el procedimiento jurisdiccional. Se oía a las partes en pugna. Para desahogar el trabajo del consejo se estableció que los apelantes debían presentarse ante el Consejo dentro del termino de ocho meses, bajo pena de caducidad.

El maestro Carlos Arellano García nos dice: "El consejo de Indias se ocupaba del procedimiento llamado juicio de residencia para exigir responsabilidad a los funcionarios. Separado un funcionario de su cargo, se publicaban pregonas convocando a todos los que tuvieran algún agravio que el funcionario encausado les hubiese ocasionado. Conocía el Consejo de los juicios de residencia que se formaban contra virreyes, oidores y altos funcionarios coloniales, los cuales siempre eran sometidos a ella al terminar el plazo de su encargo".¹⁴

¹⁴ Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil, 8ª. ed, Edit., Porrúa, México, 2001, p. 59

La administración de justicia en la época colonial se deterioró en forma grave por la llamada "venta de oficios", sistema al que acudía la corona para remediar la precariedad del erario. La compra de los oficios públicos o empleos era de seis mil pesos.

Existía el recurso de fuerza que sé hacia valer contra las autoridades civiles, tenía jurisdicción para conocer de él el Consejo de Indias.

Los pueblos de indios que estuvieren sujetos a encomienda estaban bajo la jurisdicción de los corregidores o alcaldes mayores. Las funciones judiciales de los alcaldes referían a la primera instancia, en negocios de españoles; también conocía de los de españoles e indios.

La audiencia dirimía las cuestiones de jurisdicción entre alcaldes.

Las apelaciones de las sentencias pronunciada por los alcaldes ordinarios eran de la competencia de los alcaldes mayores, y, no habiéndolos de la audiencia.

La primera Audiencia se rigió por las Ordenanzas en 1528, fueron muy comprendidas, se ocupaban de lo relativo a la función judicial. Se señala la ciudad de México para residencia del presidente y oidores así como el lugar donde habían de oírse los litigios. Todas las cartas, provisiones y ejecutorias habían de darse con el título y sello del rey. Las apelaciones contra las órdenes de los gobernadores, alcaldes mayores o justicias de Nueva España, Guatemala, Yucatán, entre otras, habían de hacerse ante la Audiencia. Tenía jurisdicción civil y criminal de primera instancia en cinco leguas a la redonda de la ciudad de México. Los asuntos se resolvían por mayoría de votos, siendo necesarios por lo menos tres para formar sentencia.

Para resguardar los intereses de la Corona, se designó la Segunda Audiencia y la cédula de 12 de julio de 1530, contenía las instrucciones de la segunda Audiencia. Las sentencias en negocios de mil quinientos pesos o menos no eran apelables, sino sólo revisables por súplica, la sentencia se ejecutaba sin ulterior recurso en materia civil; en los negocios de cuantía superior, se admitía el recurso de apelación ante Consejo de Indias. La audiencia conocía en grado de apelación de las sentencias pronunciadas por las justicias de la ciudad de México y las de otros lugares de las provincias de su jurisdicción, en primera instancia en cinco leguas alrededor de la ciudad de México.

Por cédula real de 1548 se fundó la audiencia de la Nueva Galicia, con residencia en la ciudad de Compostela, posteriormente en Guadalajara.

Existían otros tribunales como el Juzgado de Bienes de difuntos que conocían de las herencias. No tenían jurisdicción en herencias de indios. El consulado de México, como el de algunas poblaciones españolas, conocía de los pleitos entre comerciantes y sobre mercaderías.

c) EPOCA INDEPENDIENTE.

La consumación de la Independencia, no implicó la sustitución automática de la legislación española; ésta subsistió hasta que paulatinamente fue sustituida por la legislación mexicana, por lo cual siguieron rigiendo después de este trascendental acontecimiento político: La Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Juzgo y el Código de las Partidas aplicándose como leyes nacionales.

La Ley de 23 de Mayo de 1837 le dio vigencia a las leyes españolas en cuanto no pugnarán con las instituciones nacionales. La influencia de la

legislación española siguió, haciéndose notar en la de México y las diversas leyes dadas en la República.

Carlos Arellano García nos dice: "El primer ordenamiento de procedimientos civiles fue la Ley de Procedimientos de 4 de mayo de 1857, expedida por el Presidente COMONFORT. A pesar de tener 181 artículos no es un verdadero código. Tiene disposiciones propias de una ley orgánica de tribunales, normas de derecho procesal civil y algunas disposiciones de la materia procesal penal. Está fundamentada en el derecho Procesal español".¹⁵

Con inspiración en la ley española de 1855, se expidió el Código de Procedimientos Civiles de 9 de diciembre de 1871, ordenamiento que ya puede considerarse como un código completo.

El código de referencia fue sustituido por el código de 15 de septiembre de 1880, cuya exposición de motivos, es interesante como documento jurídico característico de su tiempo, fue redactada por el jurista mexicano José María Lozano. Sin embargo, este código se limitó a implantar el código anterior (de 1871) con algunas reformas aclaraciones y adiciones, no hubo cambio de esencia, sus principios, que son los mismos de la ley española de enjuiciamiento civil de 1855.

El código de 1880 estuvo vigente muy pocos años, pues el 15 de mayo de 1884 se publicó un nuevo código, que ha regido hasta nuestros días, aun después de derogado como Código del Distrito Federal y Territorios Federales, en varias entidades federativas. Conservó, sus rasgos fundamentales, las características de la legislación procesal civil española.

La necesidad de reformar la legislación procesal mexicana, contenida en el código de 1884, por lo cual se trabajó en la formación de un nuevo proyecto,

¹⁵ Cfr. Arellano García, Carlos. ob. cit., p. 46

que fue concluido el 12 de abril de 1932. Sometido a la aprobación del Presidente de la República, habiendo ordenado que se pasará a la comisión jurídica del Poder Ejecutivo Federal, que en sesión ordinaria correspondiente al 12 de julio del mismo año lo rechazó, a pesar de tener algunos aciertos, no representaba una transformación del sistema del código de 1884.

Al respecto; nos comenta Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga quienes dicen: "Si se revisa el Código nuevo y se lee su breve y desconsoladora exposición de nuestro antiguo procedimiento: ningún recurso se suprime, nada se concentra, los trámites no se abrevian". "se desecha el procedimiento oral por temor a los discursos, por condescender con la opinión del foro y por simpatía con el erario, pero ningún esfuerzo se hace, salvo en lo concerniente al poder inquisitivo del juez, para adoptar las modalidades que existen aun dentro del países que guardan con nosotros afinidad de temperamento, de razas, de antecedentes, para rejuvenecer el procedimiento".¹⁶

Como consecuencia del dictamen en mención nuevamente pasó el proyecto a la Secretaría de Gobernación en donde procedieron a la formación del nuevo código hoy el actual.

Las objeciones al nuevo código surgieron antes de que se promulgara, fue precisamente, lo que el código tiene de más moderno y mejor orientado. No obstante, quienes lo atacaron no pudieron reconocer que representaba un avance muy estimable en la legislación mexicana.

Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, al respecto nos comentan lo siguiente: "El Sindicato de Abogados del Distrito Federal con motivo de la promulgación del Código de Procedimientos Civiles de 1932 , consagra la verdad real sobre la forma y clasifica al derecho procesal civil entre ramas del derecho público, con lo que logra notable adelanto y pone los procedimientos

¹⁶ Cfr. De Pina, Rafael, Castillo Larrañaga, José. op. cit., p. 49



en armonía con las corrientes que informan la técnica procesal moderna; confía el desarrollo del procedimiento del juez, que dotado de amplias facultades puede investigar la verdad en beneficio no sólo de las partes, sino de la sociedad, y prescinde de los complicados sistemas de competencia tradicional, con sus obligadas apelaciones, los incidentes de nulidad y otros trámites engorrosos".¹⁷

Publicado en los números del 1 al 16 del "Diario Oficial el 1º al 21 de Septiembre de 1932; corregido por "Fe de erratas", publicadas el 27 de septiembre de 1932 y abroga al publicado el 15 de mayo de 1984, actualmente Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

¹⁷ Ibid. pp. 50 y 51

CAPÍTULO SEGUNDO.

EL DERECHO PROCESAL CIVIL EN MEXICO.

2.1 NATURALEZA JURÍDICA.

Antes de emitir nuestra opinión acerca de la naturaleza jurídica del derecho procesal civil, es necesario puntualizar que el Derecho se clasifica en público y privado, esta división es la más antigua y probablemente la que responde a una más profunda razón de ser, ya que otros autores consideran la existencia de un tercer género, es el caso del llamado derecho social. Con la finalidad de evitar confusiones nos limitaremos a dar la distinción entre los dos primeros, tomando en consideración los diferentes puntos de vista de varios autores concedores de la materia, por ello daremos las siguientes definiciones:

Derecho Público:

El maestro Carlos Arellano García, define al derecho público de la siguiente manera: "Entendemos por Derecho Público el conjunto de normas jurídicas que regulan relaciones jurídicas en las que uno o ambos sujetos de la relación jurídica está en un plano supraordenado en su calidad de entidad soberana".¹⁸

Ricardo De Ángel Yagüez, menciona a MESSINEO dice este autor: "Derecho público es el que regula la organización de la sociedad y la actividad del Estado y de los demás agregados políticos menores, así como las relaciones de éstos entre si y las relaciones de estas entidades y los individuos (o personas privadas)".¹⁹

¹⁸ Arellano García, Carlos., op, cit. p.11

¹⁹ De Ángel Yagüez, Ricardo. op, cit. p. 124

Derecho Privado:

Ricardo De Ángel Yagüez, menciona a MESSINEO: Dice este autor "Derecho privado es el que regula los intereses particulares y las relaciones entre los sujetos que en ellos participan; sujetos que se encuentran entre sí, de ordinario, en posición de igualdad".²⁰

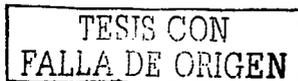
El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, nos da la definición de derecho privado y al respecto textualmente dice: "Se entiende por derecho privado el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas entre personas que se encuentran legalmente considerados en una situación de igualdad, en virtud de que ninguna de ellas actúa, en dichas relaciones, investida de autoridad estatal".²¹

Después de haber analizado en su conjunto las definiciones respecto de lo que se entiende por derecho público y privado, dadas con anterioridad. Por tanto, podemos concluir que, el Derecho en sentido amplio, es un fenómeno social regulador de las relaciones sociales, en donde los individuos en sociedad actúan conforme al derecho establecido, cuya misión consiste en poner orden a la vida en sociedad respecto a un grupo humano determinado.

Por otro lado de las diversas acepciones de la palabra Derecho, entre otras, encontramos dos: El Derecho en sentido objetivo (conjunto de normas jurídicas) y el derecho en sentido subjetivo (facultades concedidas por estas normas) que en su conjunto forman el contenido y naturaleza de esta ciencia. Es decir que ante el obligado por una norma jurídica, existe otra persona que se encuentra facultado para exigir el cumplimiento de la misma.

²⁰ Idem.

²¹ Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., 2ª ed, Edit., Porrúa, México, p. 1032



A manera de ejemplo; el artículo 2429 del Código Civil para el Distrito Federal textualmente dice: "El arrendatario está obligado a pagar la renta que se venza hasta el día que entregue la cosa arrendada". Aquí podemos apreciar claramente al derecho subjetivo. Cabe señalar, en la vida cotidiana su ejecución no depende exclusivamente del titular de dicho derecho sino que requiere indistintamente de la participación de otras personas que con actos positivos o negativos permitan hacer efectivo las facultades que emanan por el ordenamiento jurídico. Siendo así, estaremos ante el cumplimiento lógico de la norma jurídica.; de lo contrario, es decir, si un tercero no acata el derecho de otro o lo violenta impidiendo que el titular del mismo lo pueda ejercer con libertad, entonces se deben crear medios idóneos que protejan los derechos de los particulares que tiendan a solucionar los conflictos de intereses que surjan entre ellos.

Cabe puntualizar, que a través del tiempo se van adquiriendo varias formas para resolver los conflictos sociales con relevancia jurídica; la primera forma de protección de los derechos de los particulares fue la llamada **Autotutela ó Autodefensa**. En esta forma de protección el más fuerte impone su voluntad sobre el contrario inclusive usando la violencia para ejercer su derecho, como puede verse es una forma primitiva de resolver los conflictos, implica una lucha constante entre individuos; posteriormente es sustituida por la **autocomposición** en donde las partes en conflicto por medio de un pacto o haciéndose mutuas concesiones solucionaban sus conflictos de intereses. Tiempo después aparece la **Heterocomposición** en donde participa un tercero nombrado por las partes (ajeno al conflicto de intereses), quien será el encargado de determinar a quién de las partes le asiste la razón y en tal caso otorgarle el derecho que le corresponde. Por último la forma más eficaz de resolver el conflicto de intereses es el **proceso jurisdiccional**, el cual, podríamos decir que es el conjunto de actos ejecutados por el órgano jurisdiccional, (las partes que intervienen y por los terceros ajenos a la relación sustancial), actos todos que van encaminados en la aplicación de la norma

jurídica al caso concreto en conflicto por parte del poder judicial, para solucionarlo, es decir resolver el conflicto mediante sentencia y darle cumplimiento a la misma. El actuar de las partes en conflicto y de todos aquellos que intervienen en el proceso jurisdiccional con la finalidad de resolver una determinada problemática (conflicto de intereses), encuentra su fundamento en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En tanto el Estado en cuanto persona o ente jurídico ante la apariencia de desorden actúa para garantizar la paz social dentro de un orden jurídico establecido para mantener a la sociedad organizada jurídicamente, es lo que comúnmente conocemos como administración de justicia. Manifestándose como una función del Estado cumplida mediante la actividad jurisdiccional a cargo de órganos establecidos.

La actividad jurisdiccional es ejercida por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (Poder Judicial) y demás órganos judiciales que señala la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de enero de 1996 y en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1996), TITULO PRIMERO De la Función Jurisdiccional CAPITULO UNICO Disposiciones Generales.

Después de haber analizado las definiciones tanto del derecho público y privado, así como dar un concepto genérico de las acepciones de la palabra Derecho desde el punto de vista objetivo y subjetivo, nos encontramos en posibilidades de afirmar que: la naturaleza jurídica del Derecho procesal civil, pertenece al Derecho Público, tomando en consideración que el Derecho siempre está orientado a la satisfacción de un interés colectivo, aunque los derechos subjetivos que se pretendan tutelar, a través del procedimiento, sean de Derecho Privado.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

2.2. DEFINICIÓN.

Para encontrarnos en aptitudes de poder dar una definición acerca del derecho procesal civil, analizaremos las definiciones siguientes:

Para Aldo Bacre el derecho procesal lo define en su concepto de siguiente manera: "La rama del Derecho que tiene por fin analizar la actividad que desarrollan el órgano jurisdiccional, los auxiliares, partes y terceros en la necesidad de alcanzar la creación de una norma particular a través de la sentencia, que ponga fin al litigio y logre la paz social".²²

Para Hernando Devis Echandia en su concepto el derecho procesal lo define: "El derecho procesal puede definirse como la rama del derecho que estudia el conjunto de normas y principio que regulan la función jurisdiccional del Estado en todos sus aspectos y que por tanto fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en los casos concretos, y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla".²³

Para Rafael de Pina Vara y José Castillo Larrañaga nos dicen que el derecho procesal es: "La expresión derecho procesal tiene dos significaciones distintas, aunque íntimamente relacionadas. Una, se refiere al derecho procesal positivo (o conjunto de normas jurídicas procesales); la otra, al derecho procesal científico (o rama de la enciclopedia jurídica que tiene por objeto el estudio de la función jurisdiccional; de sus órganos de su ejercicio)".²⁴

²² Bacre, Aldo. Teoría General del Proceso, T.I., Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1983, p.

17

²³ Devis Echandia, Hernando. Teoría General del Proceso (aplicable a toda clase de procesos), T. II., Edit. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1984, pp. 6 y 7

²⁴ Cfr. De Pina, Rafael, Castillo Larrañaga, José. op. cit. p. 18

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, de las definiciones transcritas con anterioridad sobre lo que es el derecho procesal civil en análisis, encontramos la palabra **norma procesal**, al respecto, podemos afirmar que toda norma jurídica consta de una **"REGLA"** y **"ORDEN"**; la primera que se traducen un estado de conciencia y que los individuos en sociedad deben observar o acatarla imperativamente, la segunda es una consecuencia de la primera, es decir, que todo orden supone la posibilidad de hacerla cumplir, aun en contra de la voluntad de los particulares, de allí que la norma jurídica contenga, a su vez, la garantía de su eficacia, y el Estado como ente jurídico tiene la obligación de garantizarla.

Cabe puntualizar, que la norma jurídica, tiene como finalidad la regulación de la función jurisdiccional del Estado, mediante la creación y organización de los órganos judiciales encargados de la administración de la justicia, de igual manera de prescribir la conducta que deben observar estos durante el transcurso del proceso.

Por último, la norma jurídica está constituida por dos partes: la primera que señala el **"deber jurídico"** y una segunda que determina la **"sanción"** para el supuesto de no cumplirse el deber jurídico.

Por otro lado, encontramos en primer término al órgano jurisdiccional (JUEZ), como expresión de la soberanía del Estado o titular de los intereses individuales y colectivos, impone la fuerza de su decisión a los otros sujetos del proceso .

Otra característica la mayor de las normas jurídicas, son obligatorias y no facultativas.

Después de haber analizado en su conjunto, desde nuestro punto de vista jurídico, las definiciones dadas hasta este momento, nos encontramos en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aptitudes de dar una definición de lo que, podemos entender por Derecho Procesal Civil; definiéndolo de la siguiente manera:

El Derecho Procesal Civil: “Es la facultad que tiene el Estado de hacer cumplir la “norma jurídica”, a través del órgano jurisdiccional (JUEZ), mediante una sentencia, con la finalidad de mantener la convivencia social “.

2.3 EL PROCEDIMIENTO CIVIL Y SU FINALIDAD.

Lo que hemos comentado desde el inicio del desarrollo de éste capítulo nos da la pauta para dar a conocer la finalidad del procedimiento civil, por ello, es conveniente puntualizar de ante mano el significado en nuestro concepto de la palabra “proceso” y “procedimiento”, de la siguiente manera:

El proceso representa el conjunto de actos encaminados para alcanzar la sentencia. **El procedimiento**, constituye cada una de las fases o etapas que el proceso comprende, en otras palabras, podemos decir que, el proceso se inicia con la demanda para culminar con una sentencia; y el procedimiento son los pasos posteriores a la demanda para llegar a una sentencia.

Por otro lado, sabemos que no puede concebirse la existencia de una sociedad sin conflictos de intereses y derechos, por razón, de que las normas jurídicas establecidas son susceptibles de ser violadas. Ante tales circunstancias, existen dos soluciones; la primera permitir que cada individuo o individuos persigan su defensa y busquen aplicar lo que entiendan por justicia, la segunda; atribuirle al Estado la facultad de dirimir tales conflictos de intereses que surjan entre los particulares, inclusive con el propio Estado y los particulares.

De ahí la existencia del derecho procesal, que en cuanto a su origen, responde a una necesidad que se traduce, en la de alcanzar la acción de los particulares en el deseo de proteger sus intereses contra terceros y contra el mismo Estado, bien sea en presencia de una amenaza o de un hecho perturbador consumado.

Cabe precisamente, que una de las características primordiales de toda sociedad organizada, es la reglamentación de la facultad de resolver los conflictos entre los individuos o de reparar lesiones y sancionar los ilícitos, con base en los dos principios: la restricción de tal facultad al Estado y la determinación de normas para su ejercicio.

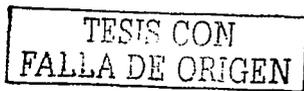
Como corolario de lo expuesto; podemos concluir claramente que; el fin del derecho procesal es el de, garantizar la tutela del orden jurídico para alcanzar la armonía y la paz social, mediante la realización pacífica, imparcial y justa del derecho objetivo abstracto en los casos de conflictos de intereses surgidos entre particulares, debido al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, a través, de funcionarios públicos. Siendo un instrumento jurídico para la defensa de la vida, la libertad y la dignidad.

2.4 EL PROCESO Y EL PROCEDIMIENTO.

Aun y cuando en el punto anterior dimos una breve explicación de lo que es el proceso, sobre este punto ahondaremos un poco más con la finalidad de dar una mejor explicación, por lo cual es interesante preguntarnos:

¿Qué se entiende por proceso?

En un sentido literal, no jurídico, por **proceso**; entendemos cualquier conjunto de actos coordinados para llegar a un fin; así hablamos del proceso para realizar un trabajo de investigación. Desde el punto de vista jurídico en



sentido general, entendemos por **proceso**; una serie de actos encaminados para el logro de un fin jurídico, entonces hablamos del proceso para la elaboración de una ley. Por ello, también cabe precisar que el proceso goza de una estructura propia la cual se compone de la serie de actos diversos y sucesivos, tanto de los funcionarios que intervienen en ese proceso, como de los particulares que lo ventilan, razón por la cual; denominamos procedimientos a los distintos métodos que establece para su regulación, todos esos actos están íntimamente relacionados entre sí, a pesar de tal circunstancia el proceso forma un tono uniforme, dotado de sólida estructura. Esta unidad del proceso que la componen están coordinados armoniosamente al fin que este persigue. Existe, por tanto, una coexistencia entre ellos, es decir, unos producen a los otros, los determinan, los complementan o los limitan, la nulidad de uno vicia también de nulidad a otros.

Por otro lado, nos preguntamos: **¿Qué es el procedimiento?**

En el lenguaje corriente, **procedimiento**; expresa manera de hacer, la serie de reglas-técnicas, legales, legislativas, reglamentos, entre otras, que regulan una determinada actividad humana. En el lenguaje jurídico, la palabra **procedimiento**; expresa la forma exterior del proceso; la manera de cómo la ley regula las actividades procesales, la forma, el rito a que éstas deban sujetarse, en otras palabras, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, regula la forma en que debe llevarse un procedimiento, lo que veremos en apartado subsiguiente.

Por lo tanto, no debe confundirse, el proceso con el procedimiento, son dos conceptos totalmente distintos, aunque muy estrechamente relacionados. Nos atrevemos a decir: no hay proceso sin procedimiento, ni procedimiento que no manifieste la existencia de un proceso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es preciso puntualizar, por otro lado que, el proceso procesal; es el conjunto de actos de particulares o públicas, que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano jurisdiccional del Estado (juez, secretarios, actuarios, oficiales judiciales, pasantes, entre otros), con la finalidad de obtener (la declaración de un derecho en un caso concreto), mediante la actuación de la ley una resolución judicial (sentencia).

2.4.1 LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCEDIMIENTO.

Antes de entrar al estudio de las partes que intervienen en el procedimiento es necesario, primeramente dar a conocer la definición de lo que es **"parte"**, por ello, daremos los siguientes conceptos de acuerdo a los siguientes tratadistas:

Rafael De Pina Vara y José Castillo Larrañaga mencionan a CHIOVENDA, quien da la siguiente definición: "es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la ley".²⁵

Para José Becerra Bautista, en su concepto nos dice: "Parte es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma substantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno".²⁶

Ahora bien, para poder entender más el concepto de **"parte"**, nos atrevemos a decir, en pocas palabras que, cualquier persona puede actuar en un proceso o iniciarlo, sea física o moral, siempre y cuando tenga un interés legítimo. Por tanto, la persona física y las personas morales son **"partes"** en un proceso. Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 1º del Código de Procedimientos para el Distrito Federal que textualmente dice:

²⁵ Cfr. De Pina, Rafael, Castillo Larrañaga, José. op. cit. p. 258

²⁶ Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, 16ª. ed., Edit. Porrúa, México, 1999, p. 20

Artículo 1º. Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.

Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención esté autorizada por la Ley en casos especiales.

Cabe señalar, que el proceso se inicia con una demanda (de la que hablaremos en apartado subsecuente) en donde intervienen por lo menos dos partes, la que la hace y aquella frente a la cual se hace (actor y demandado), por ello, Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga mencionan a CHIOVENDA, quien afirma: "que el pleito mismo, por su naturaleza, nos sugiere la idea más sencilla y asequible de parte, ya que como lucha por el derecho, no puede concebirse sin estas dos personas, de las cuales una pide contra la otra una declaración de derecho. Partes son estas personas necesarias para la existencia del pleito; son aquellos entre quienes tiene lugar, o, más concretamente, es parte todo aquel que pide o contra el cual se pide en juicio una declaración de derecho. Esta fórmula es exacta, porque al decir parte no pensamos en la causa o motivo por el cual se acude al juicio, sino en su posición procesal. La demanda, además, se entabla contra el demandado no porque éste tenga interés en contrariarla, o pueda ser perjudicado si se allana, sino por el hecho de no haberse sometido a la pretensión del actor, y de ahí que el interés puede existir o no, sin que por ello el demandado deje de ser parte".²⁷

Después de haber dado el concepto de "parte", por otro lado, es importante hablar de lo que es; **la Teoría de la Relación Jurídica**, Aldo Bacre, menciona a OSCAR BULOW, quien es expositor de dicha teoría en 1868, al respecto: "Afirma que la actividad de las partes y del juez está regulada por la ley, salvo casos excepcionales. El proceso determina la existencia de una relación de carácter procesal entre todos los que intervienen, creando

²⁷ Cfr. De Pina, Rafael, Castillo Larrañaga, José. op. cit., p. 259

obligaciones y derechos para cada uno de ellos, pero tendiendo todos al mismo: la actuación de la ley".²⁸

Precisando este concepto, Aldo Bacre, menciona a CHIOVENDA, y nos comenta al respecto "El proceso es unidad no solamente porque los varios actos de que se compone están coaligados entre sí para un fin común. Esta unidad es propia de cualquier empresa, aunque no sea jurídica. El proceso es la unidad jurídica, una organización, una relación jurídica. Mientras las partes plantean y prueban sus pretensiones, tienen entre ellas y el tribunal, derechos y obligaciones. Ambas partes tienen derecho al pronunciamiento del juez".²⁹

Aldo Bacre, también menciona a ALSINA, quien en su concepto nos da la siguiente definición "Que no puede negarse la existencia de una relación jurídica en el proceso con derechos y obligaciones entre el juez y las partes, y no vemos, continúa diciendo, ningún obstáculo en cuanto aceptamos que la acción es un derecho que el actor tiene contra el Estado para la tutela de su pretensión jurídica frente al demandado".³⁰

De las definiciones reseñadas de lo que se entiende por, teoría de la relación jurídica y una vez analizadas en su conjunto, nos encontramos en aptitudes de establecer lo siguiente:

a) La relación procesal se constituye con la presentación de una demanda judicial (por parte del actor), la cual debe conocer la otra parte (demandado).

b) Tres son los sujetos de la relación procesal: actor, demandado y el órgano jurisdiccional (juez).

²⁸ Cfr. Bacre, Aldo, op. cit., p. 388

²⁹ Ibid. p. 389

³⁰ Ibid. p. 397

Los dos primeros constituyen las partes en el proceso, la ley determina su actuación en el proceso, sus deberes y facultades, así como los efectos de la sentencia entre ellos.

El juez ejerce la función jurisdiccional en nombre del Estado.

c) Principalmente interviene un actor y un demandado, pero es posible la presencia de varios actores o varios demandados, en otros casos del proceso se extienden a terceros, que en una u otra forma resultan afectados por los actos de los principales.

d) La denominación de sujeto procesal o de sujeto del proceso, son aquellas personas entre las cuales se constituye la relación jurídica procesal.

e) El concepto de sujeto procesal es, por lo tanto, más amplio que el de parte.

f) Las partes son, desde luego, sujetos procesales, pero no todos los sujetos procesales son parte. El juez y el Ministerio Público son sujetos procesales, pero no partes.

g) Entre los sujetos procesales, las partes aparecen como defensores del interés privado. No actúan por obligación, sino por interés particular. El Estado aprovecha dicha relación procesal para dar satisfacción al fin público que el proceso debe cumplir.

h) No debe olvidarse a los abogados y procuradores, ya que son una parte fundamental en el mecanismo de la administración de justicia, por ser la representación procesal en el proceso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.5 REGLAS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.

Toda clase de proceso llámese civil, laboral, penal, entre otros, tienen sus propias reglas. Por tanto, en el presente punto en estudio daremos a conocer cuales son las reglas del procedimiento civil, por ello, es conveniente recordar que, para accionar una parte del aparato del Estado, es decir, el órgano jurisdiccional, como premisa debe existir un conflicto de intereses entre las partes. Como hemos precisado en líneas anteriores una de las finalidades del Estado es aplicar la Ley para solucionar o dirimir conflictos de intereses a través del juez, por ello, el Estado ha establecido reglas para el cumplimiento de esta función. Las actividades con que el juez cumple la función jurisdiccional están sujetas a unas reglas generales del procedimiento civil, que obliga al titular del órgano jurisdiccional, a las partes y a cuantos intervienen en el proceso (terceros). Estas reglas son distintas según el tipo de proceso oral, escrito o mixto y se halla contenido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de acuerdo al procedimiento aplicable a cada caso, y con las previsiones establecidas por la ley. Por ello, entraremos al estudio de dichas reglas del procedimiento civil, analizando primero el siguiente punto a desarrollar de la siguiente manera:

2.5.1 LA DEMANDA

En el presente punto en estudio, es importante primero dar a conocer la definición del concepto de "**demanda**", por ello, nos atrevemos a reproducir textualmente su definición de acuerdo a varios autores, para posteriormente dar nuestro punto de vista, lo que haremos en los siguientes términos:

Para Carlos Arellano García en su concepto nos da la siguiente definición: "La demanda es el acto jurídico procesal, verbal o escrito, por el cual una persona física o moral, denominada actor, acude ante un órgano jurisdiccional a ejercitar su derecho de acción en contra de otra persona física o

moral, denominada demandado o reo, con el objeto de reclamar las pretensiones que se enuncian".³¹

El mismo autor menciona a Rafael De Pina Vara quien en su concepto define lo siguiente: "Acto procesal –verbal o escrito- ordinariamente inicial del proceso en el que se plantea al juez una cuestión (o varias no incompatibles entre sí) para que la resuelva, previos los trámites legalmente establecidos, dictando la sentencia que proceda, según lo alegado y probado".³²

Ahora bien, después de haber dado las definiciones de referencia y analizado desde nuestro punto de vista jurídico dichas definiciones, nos encontramos en aptitudes de comentar lo siguiente:

Demanda desde su punto de vista jurídico es sinónimo de petición, reclamación, de súplica, entre otros, pero, en realidad tiene un significado muy específico. Pero cabe aclarar, no toda petición es una demanda, en razón de existir, peticiones dirigidas a órganos jurisdiccionales que no entrañan la existencia de un conflicto de intereses. (jurisdicción voluntaria, por citar un ejemplo).

No toda demanda es una reclamación, pues, hay reclamaciones y exigencias que se formulan de manera extrajudicial, es decir, verbal. Porque no contiene la formalidad exigida por la ley.

En nuestro concepto desde el punto de vista jurídico, "demanda" alude principalmente al acto procesal de una persona física o moral, denominada actor o demandante, por la cual, en forma escrita o verbal, solicita la intervención del órgano jurisdiccional para que intervenga en un proceso para dirimir un conflicto de intereses que se dirige a otra persona física o moral,

³¹ Cfr. Arellano García, Carlos. op. cit., p. 129

³² Ibid. p. 129

denominada demandado, para llegar a una resolución final (sentencia), obligando a esta última persona cumpla con las prestaciones que se exigen.

Cabe precisar, que la demanda por sí misma, no es suficiente para iniciar el proceso ante el órgano jurisdiccional, sino, que en nuestra legislación procesal civil, exige la aportación con ella de algunos documentos básicos, como puede ser un contrato de arrendamiento, de compraventa, entre otros.

Como corolario de lo expuesto, podemos decir, que el carácter de acto central del proceso o punto de referencia que asume la demanda exige que la misma contenga los elementos necesarios para su identificación, los cuales los determina el TITULO SEXTO Del juicio ordinario Capítulo I De la demanda, contestación y fijación de la cuestión, los que nos permitimos transcribir:

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

- I. El tribunal ante el que se promueve;**
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;**
- III. El nombre del demandado y su domicilio;**
- IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;**
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no en 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.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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 ello depende de la competencia del juez,y

VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias.

2.5.2 CONTESTACIÓN Y RECONVENCIÓN.

Para dar una mejor comprensión de estos dos puntos en estudio, lo tendríamos que realizar de manera separada, aun y cuando se concatenan en su conjunto, lo que haremos de la siguiente manera:

El artículo 256 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal establece textualmente:

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

En este orden de ideas, podemos decir que el emplazamiento es el acto procesal por medio del cual el juzgador da a conocer a una persona física o moral que ha sido demandada, se le da a conocer el contenido de la demanda y se le previene para que la conteste y venga a juicio en defensa de sus derechos, con el apercibimiento, de que para el caso de no contestarla, se le tendrá por rebelde y por confesados o negados, presuntivamente, los hechos aducidos por el actor, tal y como lo previene el artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por último, como hemos precisado en el punto que antecede de este capítulo, la demanda es el acto central del proceso. En efecto, junto con la contestación del demandado, constituyen el acto fundamental de todo proceso, tomando en consideración que un proceso no puede iniciarse con una de las partes cuando existe conflicto de intereses, y por lo tanto, es límite para el conocimiento del juez.

RECONVENCIÓN.

Al respecto, consideramos primeramente dar unas definiciones de acuerdo al criterio de varios autores:

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, menciona a COUTURE, el cual nos da la definición de reconvencción y al respecto textualmente dice: "la pretensión que el demandado deduce al contestar la demanda, por la cual se constituye a la vez en demandante del actor, a fin de que se fallen las dos prestaciones en una sola sentencia".³³

De igual forma, El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, menciona a OVALLE FAVELA, el cual nos da la definición de reconvencción y al respecto textualmente dice: "la reconvencción es la actitud más enérgica del demandado: éste no se limita a oponer obstáculo o a contradecir el derecho material alegado por el actor en su demanda, sino que, aprovechando la relación procesal ya establecida, formula una nueva pretensión contra el actor".³⁴

³³ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., o. 2692

³⁴ Idem.



En pocas palabras, podemos decir, que la reconvencción es el derecho que concede la ley al demandado, para presentar a su vez otra demanda en contra del actor, exigiéndole contraprestaciones distintas que forman parte de la controversia en un juicio civil.

Por otro lado, también a la reconvencción se le reconoce jurídicamente con el término común de contrademanda, es decir, se trata de un nuevo juicio en el que se invierten las partes, porque el demandado del juicio principal adquiere la figura jurídica de actor mediante la reconvencción y; el actor del juicio principal mediante la reconvencción adquiere la figura jurídica de demandado. Su fundamento legal lo encontramos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a continuación reproducimos literalmente:

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

I. Señalará el tribunal ante quien se conteste;

II. Indicará su nombre y apellidos, el domicilio, 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 del 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;

TEMA CON
FALLA DE ORIGEN

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;

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.

En efecto, del ordenamiento legal transcrito en su fracción VI precisa el fundamento legal de la reconvencción, por lo cual nos atrevemos desde nuestro punto de vista a dar las siguientes características:

* La reconvencción se presenta en el momento de dar contestación a la demanda, no antes ni después y se presenta como acción por ser propiamente una demanda que se dirige en contra del actor o demandante.

* Debe reunir, los mismos requisitos de la demanda; el documento o documentos en el que el demandado funde su derecho a reconvenir al actor.

* El juzgador deberá proceder a un nuevo emplazamiento, notificando al actor de la contrademanda que existe en su contra.

* Las pruebas ofrecidas por las partes tanto en la demanda como en la reconvencción podrán servir tanto para una como para la otra.

* Las resoluciones que se dicten serán distintas por la naturaleza propia de las acciones que se intenten.

* En la reconvencción, tiene como finalidad en nuestra legislación procesal disminuir el número de litigios, por la razón, de acumulación de autos y acciones.

2.5.3 PRUEBAS.

En el desarrollo de este apartado, nos reduciremos a transcribir textualmente las pruebas que nuestra legislación contempla así como dar unos comentarios inherentes a las mismas, por considerar que en apartado subsiguiente daremos a conocer con mayor amplitud en torno a ellas.

La prueba es un elemento fundamental de todo proceso, por la necesidad de demostrar la existencia de los hechos en que el actor y demandado o en su caso el tercero funden sus pretensiones, para demostrar la procedencia del derecho invocado ante el órgano jurisdiccional.

Los medios de prueba que nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal reconoce:

Confesión.

Artículo 308.- Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesión, quedando las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario.

Es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo.

En lo que respecta a dicha prueba denominada confesión, podemos decir, que consiste en el reconocimiento, expreso o tácito, que una de las partes

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hace, en su perjuicio, y respecto de hechos propios, inherentes a la materia del conflicto, de ser cierto lo aseverado por la contraria.

La confesión puede ser:

- * Judicial, es aquella que se hace ante el juez.
- * Extra judicial, la realizada fuera de juicio.
- * Expresa, la realizada mediante declaración oral o escrita.
- * Tácita o ficta, es el resultado del silencio de aquel que debe declarar y no lo hace.
- * Simple, es aquella que se produce lisa y llanamente.
- * Calificada, es la contraria a la anterior, es decir, que al ser producida, se le agrega algún hecho o circunstancia que tiende a modificar lo confesado para convertirla en ineficaz.
- * Espontánea, es aquella que hace la parte de voluntad propia.

Cabe precisar, que dicha prueba de confesión se rige para su preparación en el proceso en los términos indicados en dicha sección II del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Instrumental.

Artículo 327. Son documentos públicos:

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

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

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

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

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

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

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

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

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

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

En lo que respecta, a esta prueba que contempla nuestra legislación que denomina prueba instrumental, podemos comentar: se entiende por instrumento todo aquello que puede servir para averiguar la verdad. Como el numeral de esta sección se refiere también a los documentos privados, es evidente que el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

título de esta sección debió haberse llamado el De la prueba documental, porque expresaría, con mayor precisión, la materia de que trata.

Cabe precisar, que dicha prueba denominada instrumental se rige para su preparación en el proceso en los términos indicados en dicha sección III del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Pericial.

Artículo 346. La prueba pericial sólo 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 sólo 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 requieran o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas a satisfacción del juez, aun cuando no tengan título.

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

Siguiendo este orden de ideas, en lo que se refiere a esta prueba denominada pericial, podemos comentar desde nuestro punto de vista, que la misma no es una prueba propiamente dicha, por la razón, de ser un medio para ilustrar el conocimiento del juzgador, tomando en consideración que el perito es un auxiliar en la administración de justicia tal y como lo considera la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en el Título Sexto De los Auxiliares de la Administración de Justicia Capítulo III en su artículo 101.

Por otro lado, es conveniente señalar que la doctrina distingue las siguientes clases de pericia:

- * Judicial y extra judicial, la primera habla por si misma, ya que se rinde ante la autoridad judicial, con las formalidades que exige la ley: la segunda, la que las partes pueden mandar hacer sin la intervención de la autoridad judicial.

- * Voluntaria o necesaria, la primera, es la que las partes por su voluntad o conveniencia rinden con la finalidad de ilustrar al juzgador sobre determinada materia; la segunda, la que la ley exige se rinda forzosamente. Y

- * Por la forma de rendirse puede ser oral o escrita, las cuales no necesitan explicación, porque por si mismas hablan.

Reconocimiento o inspección judicial.

Artículo 354. El reconocimiento se practicará el día, hora y lugar que se señalen. Las partes, sus representantes o abogados pueden concurrir a la inspección y hacer las observaciones que estimen oportunas.

También podrán concurrir a ellas los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios.

La diligencia a que se refiere este numeral en comento, es conocida jurídicamente como; inspección ocular, reconocimiento judicial.

La inspección judicial en nuestro concepto la podemos definir como el acto procesal que tiene como finalidad proporcionar al juez un conocimiento directo y de alguna cosa o persona, que tiene relación con la controversia.

La inspección judicial no es en sí misma una prueba, sino un medio de cerciorarse de algún hecho o circunstancia alegada por las partes en el juicio. Cabe precisar, cuando el acta de la diligencia de la inspección obra en actuaciones, indiscutiblemente, tal acta es en sí, una prueba.

Testimonial.

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

Del numeral en comento se puede desprender lo que la Ley entiende por testigos: toda persona que tenga conocimiento de los hechos, excepción hecha de las propias partes.

Al respecto, cabe precisar, que solamente están exentos de esta obligación los que contempla el artículo 289 en su párrafo tercero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a continuación nos permitimos transcribir textualmente:

Artículo 289. Los terceros...Los tribunales...

De la mencionada obligación están exentos de esta obligación los ascendientes, descendientes, el cónyuge y personas que deban guardar el secreto profesional, en los casos en que se trate de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

probar contra la parte con la que estén relacionados, situación que se desprende de la parte final del artículo 289.

Fotografías, copias fotostáticas y demás elementos

Artículo 373. Para acreditar hechos o circunstancias que tengan relación con el negocio que se ventile, pueden las partes presentar fotografías o copias fotostáticas.

Quedan comprendidas dentro del término fotografías, las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas.

En lo que respecta a estas pruebas, las mismas son consideradas como pruebas científicas cuyo valor probatorio estará sujeto al arbitrio del juzgador al momento de emitir la resolución final.

Presunciones.

Artículo 379. Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana.

Esta prueba denominada como De las presunciones, al respecto comentaremos que es simplemente una conjetura sobre la posibilidad de alguna cosa que no produce certidumbre absoluta, sino sólo cierto grado de veracidad y su valor estará sometido al arbitrio del juzgador.

2.5.4 ALEGATOS.

Los alegatos es la exposición oral o escrita de los argumentos de las partes, dicha exposición deberá llevarse a cabo en el momento en que se de por

concluida la recepción de pruebas tal y como lo señalan los preceptos legales que a continuación transcribiremos:

Artículo 393. Concluida la recepción de las pruebas, el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, primero el actor y luego el demandado; el Ministerio Público alegará también en los casos en que intervenga, procurando la mayor brevedad y concisión. No se podrá hacer uso de la palabra por más de un cuarto de hora en primera instancia y de media hora en segunda instancia.

Artículo 394. Queda prohibida la práctica de dictar los alegatos a la hora de la diligencia. Los alegatos serán verbales y pueden las partes presentar sus conclusiones por escrito.

Cabe puntualizar, que dichos alegatos en la práctica procesal, por regla general no se realizan en forma oral. Esto es debido a los criterios de cada juzgado, por considerar que los mismos serían tediosos. Pero esto no indica, que no se puedan realizar en el momento de la audiencia.

2.5.5 SENTENCIA.

Después de haber analizados los conceptos de lo que es el proceso, procedimiento, las partes que intervienen en el mismo, las reglas en las que se deben sujetar las partes en el procedimiento; pasaremos a dar a conocer lo que se entiende por sentencia con la cual se da por terminado un proceso, lo que haremos de la siguiente manera:

Para darnos una idea del significado de la palabra sentencia, inicialmente daremos unos conceptos de la misma de acuerdo a varios tratadistas del derecho:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Carlos Arellano García menciona JOSE BECERRA BAUTISTA que en su concepto nos dice: "Si pensamos en el término sentencia de primera instancia en general, sabemos que es la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculativa, una controversia entre partes".³⁵

En su concepto de Carlos Arellano García nos dice: "Sentencia definitiva de primera instancia es la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidos".³⁶

Después de haber dado la definición de lo que es una Sentencia de acuerdo a los tratadistas mencionados, nos encontramos en aptitudes de poder definir lo que es una Sentencia desde nuestro punto de vista, nos atrevemos a decir:

Sentencia Definitiva: Es la culminación del proceso, mediante la cual el órgano jurisdiccional decide el conflicto de intereses que le fue planteado, rigiéndose estrictamente en términos del artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Cabe precisar que para el dictado de la Sentencia el órgano jurisdiccional se debe sujetar a una serie de requisitos que le son exigidos por la ley, los de forma y de fondo, los cuales nos permitimos transcribir de la siguiente manera:

³⁵ Cfr. Arellano García, Carlos. op. cit., p. 443

³⁶ Ibid. 442

De forma:

Artículo 86. Las sentencias deben tener el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litiguen y el objeto del pleito.

De fondo:

Artículo 81. Todas las resoluciones sean decretos de trámite... deben ser claras, precisas y congruentes...

Al respecto, podemos comentar que la sentencia es el acto procesal, más importante, por ello, es conveniente decir, que por el modo en que la sentencia alcanza firmeza, se puede hablar de sentencia ejecutoria y de sentencia ejecutoriada.

Sentencia ejecutoriada; es aquella que causa estado por su solo dictado, la expresamente consentidas por las partes o que siendo apelable, las partes no la recurren dentro del plazo establecido por la ley, consecuentemente a su solicitud de cualquiera de las partes declara que ha causado ejecutoria.

Por último se habla de sentencia firme cuando la sentencia ya no puede ser impugnada por ningún medio, sea ordinario o extraordinario.

TESTE CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO TERCERO

LAS PRUEBAS CIVILES.

Antes de entrar a su particular estudio, resulta necesario sentar conceptos generales que nos permitan comprender con mejor método las cuestiones planteadas en el presente capítulo, lo que haremos en los siguientes términos:

Cuando una persona física o moral tiene la necesidad de acudir ante el órgano jurisdiccional e iniciar un proceso, surge la idea de **"tener"** un derecho, y la facultad de hacerlo valer; en el inicio y desenvolvimiento en el proceso (actuación del derecho).

En cuanto a esa trillada **"idea"** (conflicto de intereses), o como reacción al incumplimiento o a la violación de un derecho, existe de por medio la circunstancia imperativa de evidenciar tener razón, en ello, estriba la necesidad de acreditarla en el proceso, lo que quedó plasmado en la clásica frase:

NO HAY DERECHO SIN PRUEBA.

En la mayoría de los conflictos de intereses sometidos al proceso, existe el dilema, de la **"duda"** y **"incertidumbre"**; pero lo que agrava más la problemática es la existencia y el sostenimiento del litigio como contenido del proceso ; por regla general , dos partes en conflicto de intereses afirman tener razón, una y la otra aseguran que les corresponde el derecho en disputa, ambas tienden a destruirse recíprocamente sus posturas y maneras de defender su derecho que les corresponde en el proceso.

En lo que respecta a las tantas utilizaciones del vocablo **"prueba"**; se deja ver claramente cómo con la misma palabra se hace alusión a cuestiones muy diferentes, desde el punto de vista teórico general.

Se suelen bautizar con el nombre de **"prueba"** a los diversos medios de acreditamiento y de comprobación que las partes aportan al proceso o que consiguen que lleguen a él.

En otra acepción, **"prueba"** se emplea para indicar los procedimientos o mecanismos que tienen como finalidad de tratar de convencer al juzgador respecto a ciertos hechos o circunstancias, y que han sido alegados por las partes en conflicto, especialmente al inicio de la demanda y contestación, es decir, cuando se plantea o traba la litis.

De tales acepciones, encontramos equivalencias las cuales nos podrán dar un concepto más general de lo que podemos entender por el significado de la palabra **"prueba"** (desde el punto de vista procesal); **"justificar"**, **"demostrar"**, **"confirmar"**.

Por ello, es conveniente precisar que el maestro Cipriano Gómez Lara menciona a BRISEÑO quien prefiere hablar de **"confirmación"**, por considerar a este concepto más amplio y comprensivo de la prueba, al respecto nos dice: "Advierte que la confirmación "...no es exclusiva del proceso, que opera en cualquier procedimiento y en innumerables ocasiones lo hace en la vida de las relaciones sustantivas, como cuando para comprobar o vender se muestran los objetos, para celebrar un arrendamiento se convence al contratante de la bondad del bien ofrecido, para acreditar la titularidad se enseña la constancia de la adquisición de la cosa, o para probar la incapacidad física se somete el sujeto a un examen médico" "El capítulo de las confirmaciones comprende no sólo la prueba, con la que se le ha confundido secularmente, sino otras variantes que son la mostración, la convicción y el acreditamiento... si por años se ha venido enseñando que la prueba comprende la gama de demostraciones, convicciones, constataciones y verificaciones, es debido a que no se había ahondado en el tema, o no se había querido efectuar el divorcio ineludible entre sectores tan ajenos como los que se vienen mencionando...los indicios y las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

presunciones no son pruebas...error de incluir la demostración entre pruebas, cuando sólo se trata de discurrir mental, del inferir razonable..."³⁷

Ahora bien, tomando en consideración las ideas de dicho autor, son interesantes y presentan puntos de partida para toda una reflexión acerca de la problemática de la "prueba". Dicho autor reconoce, que tradicionalmente la doctrina, ha englobado bajo el rubro de la prueba no sólo lo que estrictamente debe considerarse como tal, sino otras mecánicas y procedimientos que determinan para forjar convicción, por tanto, podemos decir que:

Prueba.- Es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, para concluir en una sentencia. Aclarando que esa verificación ha de efectuarse en el proceso o ha de incorporarse a él, la cual debe de ajustarse a normas de procedimiento, para darle un sentido jurídico.

Siguiendo este orden de ideas, nos surge el cuestionamiento:

¿Quién es el sujeto de la prueba?

Para dar contestación a dicha interrogante precisaremos lo siguiente; como hemos comentado anteriormente: Si la prueba es conocimiento dirigido a la verificación de las afirmaciones formuladas en un proceso, consecuentemente "el sujeto de la prueba" es el hombre, que procede a la verificación.

Se ha pretendido crear clasificaciones en materia de pruebas atendiendo a diversos factores, el tiempo en que se produce, los efectos que causan dentro del proceso, la forma en que se rinden, entre otros. Pero debido al transcurso de los años los autores, modifican estas clasificaciones, consideramos que esto se debe a una causa natural ya que el derecho día a día se va transformando al

³⁷ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, 8ª. ed, Edit., Harla, México, 1990, pp. 356 y 357

paso del tiempo de acuerdo a las exigencias de la sociedad. Por lo cual, señalaremos no una clasificación en los términos tradicionales; sino una síntesis de los grupos más comunes entre las que encontramos las siguientes: las pruebas pueden ser reales y personales; originales y derivadas; preconstituidas y por constituir; plenas y semiplenas; nominadas históricas y críticas y eficaces e ineficaces.

Pruebas reales y personales.

Reales: son todas aquellas de las que se adquieren del conocimiento que de las mismas se desprende, es decir, por medio de la inspección o análisis de un hecho material ya consumado de donde se desprende la verdad, o en su caso la falsedad del hecho.

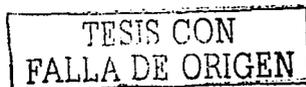
Personales: son aquellas pruebas que nos conducen a la certeza de la veracidad o no la veracidad de un hecho, entre las que encontramos; el testimonio humano, en su calidad de testigo; también lo podría ser la prueba confesional.

Pruebas originales y derivadas.

Originales: reciben este nombre aquellas cuando se refieran a los documentos que tengan la calidad de originalidad que se aporten al juicio.

Derivadas: son aquellas pruebas que no reúnen lo requisitos de las originales, es decir, son copias que han sido presentadas en el proceso, o de testigos por oídas.

Pruebas preconstituidas y constituida.



Preconstituidas: son todos aquellos documentos tanto públicos y privados, previa verificación de los mismos antes del proceso, con los que se determina con claridad y precisión, los hechos que en ellos puedan tener duda.

Constituida: Es aquella prueba que se realiza en el proceso mismo.

Pruebas plenas y semiplenas.

Plenas: son aquellas que alcanzan un resultado de convicción ante el juzgador, sin temor de incurrir en el error, bastan por sí solas para tener por probados los hechos, o sea ante la verdad, ideal buscado por el derecho y la justicia.

Semiplenas: son aquellas que están afectadas de un posible error, dada su afectación podrían conducir al error y a la injusticia.

Pruebas nominadas e innominadas.

Nominadas: son aquellas pruebas señaladas por la ley.

Innominadas: son aquellas que no se admiten en el proceso o bien que se está refiriendo a otros medios de prueba no señalados en la mencionada codificación.

Pruebas históricas y críticas.

Históricas: son aquellas en las que el juzgador en forma personal, se concreta en la observación del hecho a probar.

Criticas: son aquellas que se refieren a un razonamiento lógico y jurídico, partiendo de un hecho conocido, llegando al desconocido para probarlo siendo materia del proceso.

Pruebas idóneas e ineficaces.

Idóneas: podemos entender aquellas que cumplen con su finalidad de probar un hecho a la no existencia, siendo materia del proceso.

Ineficaces: son aquellas que no producen eficacia o poca convicción que puedan llevar al juzgador a que las mismas no sean de importancia en el proceso.

Después de haber analizado dichas clasificaciones, nos encontramos con otra interrogante que debemos estudiar:

¿A quién le corresponde la carga de la prueba?

Para dar contestación a dicha interrogante es preciso dar a conocer lo siguiente:

Antes de dar contestación a dicha interrogantes, es conveniente dar un concepto de lo que es la carga de la prueba, para estar en aptitudes de dar contestación a la interrogante planteada, lo que haremos de la siguiente manera:

Carlos Arellano García, menciona a JOSE CASTILLO LARRAÑAGA y RAFAEL DE PINA, nos dicen que 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".³⁸

Es preciso hacer notar que, dentro de la fraseología latina que se ha conservado hasta nuestros días en el proceso "*onus probandi*" cuya traducción es "**carga de la prueba**", dicha palabra supone saber quién prueba (el actor, el demandado, el tercerista) debe o le toca aportar la prueba de los hechos que son materia del proceso, sí desea tener una sentencia favorable a sus intereses

Ahora bien, después de haber analizado en su conjunto desde el punto de vista jurídico, sobre el concepto "**la carga de la prueba**", nos encontramos en aptitudes de poder dar contestación a la interrogante planteada, señalando que la carga de la prueba le corresponde a las partes que intervienen en un proceso judicial. Para poder precisar más al respecto, es conveniente puntualizar que la responsabilidad de cada uno de ellos depende del resultado del proceso, de tal suerte, que cada uno de ellos tiene la carga de afirmar los hechos que constituyen la pretensión del derecho, que dicen tener y de probar su existencia, ya que la alegación de los hechos quedan plasmados en la demanda, contestación y en su caso reconvencción.

Para ahondar un poco más sobre dicha interrogante a estudio, comentaremos en relación a nuestra legislación procesal, permitiremos hacer un breve comentario en materia de carga de la prueba, tomando en consideración que, nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos 281 y 282, nos determina a quien le corresponde la carga de la prueba; los cuales nos permitimos traducir literalmente:

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

³⁸ Cfr. Arellano García, Carlos, op. cit., p. 237

Artículo 282. El que niega sólo está 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.**

Por otro lado, en este orden de ideas nos surge otro cuestionamiento respecto a la prueba; cabe preguntarnos:

¿De que manera la prueba es valorada?

Ante todo hay que precisar, que la prueba se dirige al juez, no al adversario, por la razón de colocarlo en situación de poder formular un fallo sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados, ya que estrictamente es él, a quien le corresponde juzgar, sobre el conflicto de intereses que le fue planteado en el proceso. Consecuentemente la valoración de la prueba, le corresponde hacerla al juez, de acuerdo a las reglas de la experiencia libremente elegidas por él, hay otras pruebas que deben ser valoradas de acuerdo a las reglas establecidas por la ley, bajo esta premisa, se distinguen las pruebas libres y las pruebas legales.

Pruebas legales. Son aquellas que el juzgador, no puede valorar libremente, por la sencilla razón, de que propia ley le restringe al juez esa libertad, ya que de ciertas pruebas no se debe fiar o en el sentido de que ciertas pruebas debe fiarse.

Pruebas libres. Son aquellas que el juzgador valora en el momento de emitir su fallo correspondiente y cuya valoración de la prueba; como se dijo

anteriormente queda a su libre albedrío de acuerdo a su experiencia y conciencia del juez.

Nuestra legislación procesal, en su artículos 402 y 403, nos dice la forma en que deben ser valoradas las pruebas.

Es indiscutible que los tribunales sólo pueden aceptar como medios de prueba los contemplados por la ley, pero ésta no da a la "**prueba**" el mismo valor probatorio. Esto nos indica que se establecen categorías entre los medios de prueba: unos constituyen prueba plena y otros carecen de ese valor y son simples indicios que el juez puede aceptar o no, al momento de emitir el fallo correspondiente y según su criterio.

El legislador, al regular la valoración de las pruebas, puede recurrir a tres sistemas:

- a) El de la prueba positiva o legal, en la cual las pruebas tienen un valor inalterable, independientemente del criterio del juzgador, se limita a aplicar la ley al caso concreto;
- b) El de íntimo convencimiento, en el cual la verdad jurídica depende por entero de la conciencia del juez que no está obligado por ninguna regla legal a dar cuenta de los medios por qué se convenció, simplemente juzga de los hechos y la impresión que de las pruebas presentaron los contendientes;
- c) El de la persuasión racional, en el cual el juez debe con justo criterio lógico y jurídico valorar las pruebas producidas, con lo cual puede tener por cierto el hecho controvertido. La verdad jurídica en este sistema no depende de la impresión, sino de la conciencia del juez, esto le impide valorar las pruebas de acuerdo a su criterio individual, ya que tiene la obligación procesal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de valorarlas de acuerdo a las reglas de la verdad histórica y que debe fundamentar.

En las legislaciones modernas la regla es el sistema de la persuasión racional; la excepción, es el sistema de la prueba positiva.

Con la finalidad de determinar que sistema es el más apropiado José Becerra Bautista menciona a LESSONA y nos dice al respecto: "debemos considerar la cuestión desde un doble punto de vista: político y lógico: Políticamente hablando, el sistema de la persuasión racional supone en el juez independencia y capacidad mucho mayor que en el sistema de la prueba legal: la obligación de fundar las sentencias es un eficaz correctivo de cuanto se podría encontrar de demasiado arbitrio en el sistema del íntimo convencimiento. Lógicamente, permite adaptar el resultado del proceso inductivo a las particulares y mínimas circunstancias del caso".³⁹

Resumiendo lo anterior, podemos decir que la valoración de la prueba le corresponde al juez y la hace al momento en que dicta sentencia definitiva, porque en este momento procesal es cuando fija los hechos controvertidos con base en las pruebas rendidas y son los hechos demostrados los que constituyen el supuesto fáctico de la norma jurídica que debe aplicar al caso controvertido. Es evidente que la sentencia será tanto más justa y equitativa cuanto más se apegue a la verdad objetiva de los hechos controvertidos.

Después de haber asentado y contestado las interrogantes planteadas pasaremos a los siguientes puntos de este capítulo.

³⁹ Becerra Bautista, José. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, 4ª. ed., Edit., Cárdenas Editores y Distribuidor, México, 1985, p. 175

3.1 NATURALEZA JURÍDICA.

Para poder determinar acerca de la naturaleza jurídica de las **"pruebas"** en los diversos ordenamientos jurídicos, ya sea civil, laboral, penal, entre otros, en la actualidad encontramos tres posturas que son discutidas por diversos autores, las quedaremos a conocer de la siguiente manera:

1. Si pertenece al derecho material;
2. Si pertenece al derecho procesal;
3. O bien pertenece a ambos derechos.

En lo que respecta a la primera posición de referencia, afirma que las normas sobre **"pruebas"** son parte del derecho material. Dicha postura está en contraposición con la mayoría de los autores, por considerar que es un concepto aislado. Sostenida entre otros autores por SALVATORE SATTA.

En lo que se refiere a segunda de las posturas mencionadas, afirma que las pruebas corresponden tanto a la parte material y procesal del Derecho, tomando como punto de partida en que pueden existir normas que regulen sobre **"pruebas"** sin ser necesariamente normas procesales, en razón, de que sólo tutelan situaciones jurídicas de derecho material y estas normas actúan por sí mismas sin intervención del órgano jurisdiccional juez. Al respecto Miguel Bermúdez Cisneros menciona a PLANIOL Y RIPERT mantiene su postura al decir: "que frecuentemente resulta que las pruebas se obtienen en las relaciones civiles ordinarias sin que exista litigio alguno; su producción no tiene necesariamente carácter contencioso y no siempre supone una acción y un procedimiento".⁴⁰

Esta tesis es apoyada por varios autores como COLIN Y CAPITANT, PLANOIL Y RIPERT, CARNELUTTI, entre otros.

⁴⁰ Bermúdez Cisneros, Miguel. La Carga de la Prueba en el Derecho del Trabajo, 3ª. ed., Edit., Cárdenas Editores y Distribuidor, México, 1983, p. 6

La última de las tesis más conocidas en el derecho, sostiene la de clasificar la institución de la **"prueba"** exclusivamente dentro de la parte procesal del derecho.

Miguel Bermúdez Cisneros cita a ROCCO, quien nos da la pauta para concluir que: "El conjunto de normas jurídicas procesales que regulan y los medios de prueba así como toda teoría de las pruebas pertenece al derecho procesal".⁴¹

Consideramos, desde nuestro punto de vista jurídico que esta tesis es la más acertada, por la razón, de que las **"pruebas"** son el instrumento que han de llevar convicción al juzgador y por tanto debe corresponder su regulación al Derecho Procesal; aún y cuando varios autores parten de la idea de que el derecho material exige el cumplimiento de ciertas formalidades a fin de que se pueda probar la existencia de un hecho o hechos, sin embargo, cabe precisar que, esta obligación esta implícita en la fase complementaria de su comprobación; refiriéndose a una comprobación de existencia que haya sido controvertida en un proceso. De tal manera que tales formalidades exigibles por el derecho material correspondieran a las **"pruebas"** en la fase procesal. Así se explica que la **"prueba"** se presente como perteneciente al derecho procesal y no al derecho material.

Por medio de prueba se entiende la fuente de que el juez deriva los motivos de prueba (la persona del testigo, el documento, el lugar de inspección). El medio de prueba es el instrumento que se puede legalmente utilizar como apto para producir la convicción del órgano que lo maneja.

Por otro lado, es importante destacar que los procedimientos **"probatorios"** están conformados por la totalidad de las actividades necesarias para poner al juez en conocimiento de la existencia de los medio de **"prueba"**.

⁴¹ Idem. p. 7

Esa totalidad de las actividades en el procedimiento probatorio tiene distintas fases o etapas, que van del ofrecimiento de los medios de prueba hasta la apreciación de los resultados obtenidos en el juicio. Esta actividad procesal debe llevarse por el juez, ya que como hemos comentado anteriormente la valorización del resultado de la práctica de las "pruebas" debe quedar al arbitrio de él.

Con la finalidad de concretar la tercera postura en análisis Miguel Bermúdez Cisneros menciona a DEVIS ECHANDI quien nos dice al respecto: "que en los sistemas legales que no contemplan solemnidades *ad substantiam actus*, existirán únicamente normas procesales sobre pruebas".⁴²

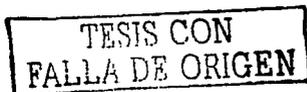
3.2 DEFINICIÓN.

Después de haber analizado, la naturaleza jurídica de las "pruebas", en el punto que antecede, así como puntualizar nociones generales relativas a las "pruebas" al inicio de este capítulo, en el presente apartado nos corresponde dar una definición acerca de las mismas, lo que haremos de la siguiente manera:

Ante todo, no hay que olvidar que la "prueba" desde nuestro punto de vista es la base toral de todo juicio, ya que tiende a demostrar los hechos constitutivos de la demanda, contestación o en su caso de la reconvencción.

Para poder dar una definición, sobre el concepto de "prueba", nos remitiremos a lo que dicen varios autores destacados; Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga mencionan a CARNELUTTI, quien define el concepto de la siguiente manera: "las pruebas son un instrumento elemental, no tanto del proceso como del derecho y no tanto del proceso de conocimiento, como el

⁴² Idem.



proceso in genere; sin ellas, dice, el derecho no podría, en el noventa y nueve por ciento de los casos alcanzar su fin".⁴³

En efecto, dicho concepto en análisis patentiza que; quien tiene un derecho y no tiene los medios probatorios para acreditar el hecho o hechos ante el juzgador, su derecho es inexistente, por la sencilla razón, que el derecho que pretende hacer valer ante el órgano jurisdiccional carecería de valor alguno. Por tanto, reiteramos la materia relativa a la "**prueba**" es una de las partes fundamentales del derecho procesal.

Por otro lado, la necesidad de convencer al órgano jurisdiccional de la existencia o de la inexistencia de los hechos, encaminados para obtención de un resultado favorable en relación con el resultado del proceso, da a la actividad probatoria encaminada a este objeto una importancia trascendental.

Luis Guillermo Torres Díaz menciona a JAIME GUASAP quien nos dice: "se ha partido de una doble orientación, la primera de carácter sustantivo o material, en lo que se define la prueba como aquella actividad que se propone demostrar la existencia de un hecho, la verdad o falsedad de una afirmación; la segunda orientación es de carácter formal y concibe la prueba como un simple mecanismo de fijación formal de los hechos procesales a través de determinados procedimientos legales. El concepto sustantivo o material de la prueba es prácticamente imposible porque exige la reconstrucción fiel de los hechos; en cambio el concepto formal de la prueba tiene un acentuado carácter artificial".⁴⁴

Esta definición encierra dos matices por una parte el material y por otra el formal de la "**prueba**", dicho autor de referencia propone una tercera concepción; el psicológico en el que la función de la "**prueba**" tiene el carácter

⁴³ Cfr. De Pina, Rafael, Castillo Larrañaga, José, op. cit., p. 278

⁴⁴ Torres Díaz, Luis Guillermo. Teoría General del Proceso. Edit., Cárdenas Editores y Distribuidor, México, 1994, p. 292

de obtener el **"convencimiento"** del órgano jurisdiccional sobre la existencia, inexistencia de los hechos a probar, por lo tanto, desde este punto de vista la **"prueba"**, son los actos procesales por los cuales se trata de convencer al órgano jurisdiccional de la existencia o inexistencia de los hechos lógicos que han de considerarse en la resolución final.

Cabe precisar, también en este concepto, que aun y cuando la **"prueba"** persigue el convencimiento del juez pero, no siempre logra su objetivo, no obstante lo cual, la prueba existió. Por lo tanto, aunque la prueba se ofrezca, se admita y se desahogue, su valor probatorio, no siempre surte el efecto de convencimiento en el juez.

Al respecto podemos comentar, que dicho autor establece que, la **"prueba"** está encaminada a los lineamientos que el legislador le señala en sus diversas manifestaciones. Debemos de considerar que, con las **"pruebas"** no siempre se llega al fin deseado de acreditar un hecho o un derecho. Ya que, en ocasiones la **"prueba"** se produce como se ha dicho anteriormente pero, no alcanza los efectos demostrativos y sin embargo, la prueba existió.

Carlos Arellano García menciona a RAFAEL DE PINA quien en su concepto de "prueba" nos dice: "es la actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia".⁴⁵

Como podemos apreciar este concepto, le da a la **"prueba"** el carácter de una actividad procesal, sin tomar en consideración a los sujetos que intervienen en esa actividad procesal, como son las partes, el juez y los terceros que coadyuvan a la demostración del hecho o los hechos. Dicho concepto en análisis por otra parte, a punta también en una tendencia realista al encauzamiento de la prueba hacia la demostración de los hechos. Para

⁴⁵ Cfr. Arellano García, Carlos, op. cit., p. 218

finalizar el comentario, la **"prueba"** no se encamina sólo a la comprobación de la existencia de un hecho o acto sino también a la inexistencia de ellos.

Es importante destacar que, la **"prueba"** también está al servicio de la persona moral y no tan sólo a la de la persona física. Es cierto que la **"prueba"** como parte toral del proceso tiene la función de evidenciar la verdad o la falsedad de un hecho, la existencia o inexistencia de algo.

Los procedimientos probatorios pueden ser realizados tanto por quien efectúa la comprobación, como por otros junto a él (actor, demandado o tercero). En el primero la **"prueba"** es el resultado de una actividad procesal única, en el segundo es el resultado de varias actividades procesales combinadas. Se llama también "prueba", en el lenguaje corriente, no sólo a la actividad de quien comprueba, sino también a la de quien da el modo o suministra los medios para comprobar. En este sentido, por ejemplo, el artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece textualmente:

Artículo 1º. Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho imponga una condena y quien tenga interés contrario.

Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención esté autorizada por la Ley en casos especiales.

Del precepto legal invocado en análisis, nos da la pauta para poder establecer, que la persona sea física o moral, que tenga interés para iniciar un proceso en el que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o en su caso imponga una condena, ellos (persona física o moral) son los que habrán

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

de suministrar los medios para comprobar primeramente el interés jurídico con documento fehaciente para que el juez compruebe su existencia.

Después de haber analizado en su conjunto las definiciones de varios autores reseñadas con anterioridad, nos encontramos en condiciones de poder dar nuestra particular definición desde nuestro punto de vista procesal, atreviéndonos a definirla de la siguiente manera:

La prueba: Es tan solo la demostración de la veracidad del hecho o hechos en que se fundan las prestaciones y los derechos de las partes dentro del proceso, que se inicia ante el juez, quién desempeña una función jurisdiccional desde el punto de vista material.

Como corolario de lo expuesto; probar significa crear el convencimiento en el animo del juzgador de la existencia o la no existencia del hecho o hechos de importancia en el proceso; la "prueba" de la verdad de los hechos no conoce límites; pero la "prueba" en el juicio, a diferencia de la "prueba" puramente lógica o científica, experimenta una primera limitación por la necesidad social de que el proceso tenga un término; el cual culmina una vez que se emita sentencia definitiva y queda firme, es decir, cuando se han agotado todos los medios o recursos que tienen a su alcance las partes, para poder cambiar el sentido de la misma; la investigación sobre los hechos del juicio queda definitivamente cerrada, y desde ese momento el derecho deja de ocuparse de los hechos estimados por el juzgador; aun y cuando no correspondan a la realidad de las cosas. Queda entonces la sentencia como afirmación de la voluntad del Estado, sin que en nada pueda afectar ya su valor el elemento lógico de que es resultado. La fundamentación legal de las pretensiones de las partes es, sin duda, trascendental, pero la prueba de los hechos alegados lo es en mayor grado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3 MEDIOS ESTABLECIDOS POR LA LEY.

Antes de entrar a su particular estudio de los medios de prueba establecidos por nuestra legislación procesal y dar una definición de la misma, es conveniente de nueva cuenta dar nuestra definición de "**prueba**", en virtud de que la "**prueba**" dentro del proceso probatorio, tiene su propia estructura; por ello, nos atrevemos a reproducirla de la siguiente manera:

La prueba: Es tan solo la demostración de la veracidad del hecho o hechos en que se fundan las prestaciones y los derechos de las partes dentro del proceso, que se inicia ante el juez, quién desempeña una función jurisdiccional desde el punto de vista material.

Como se dijo en líneas anteriores, la "**prueba**" dentro del proceso probatorio tiene su propia estructura, de la que resultan tres elementos diversos:

- * Un hecho a probar (que se traduce en el objeto de la prueba).
- * Una actividad del juez (que se traduce en la percepción, deducción: medio de la prueba, que será el lugar que es sometido al examen judicial, el contenido de un documento, la declaración del testigo, entre otros)
- * Un hecho o hechos (que se traduce en el "**hecho**" que sirve para la deducción: fuente de la prueba; es el instrumento corporal o material de donde el juez ha de obtener los motivos para su convicción sobre la verdad (o no) del hecho que se trata de probar, siendo por tanto, la cosa que es inspeccionada, documento que examina por él, entre otros).

Ahora bien, como podemos apreciar la "**prueba**" cuenta con estructura propia, entendida como la comprobación de la verdad del hecho o hechos,

cuyos elementos se encuentran en una verdadera relación instrumental, o sea ligados entre sí. Lamentablemente, esta distinción o estructura suele indicarse en el lenguaje jurídico con un mismo vocablo "**prueba**", tanto el resultado como cada uno de los medios del proceso probatorio. En este punto, consideramos hacer una advertencia en este campo, por lo cual recomendamos profundizar sobre el tema "**estructura de la prueba**", con la finalidad de no hacer caer a los lectores en inconsistencias y errores.

Siguiendo este orden de ideas, la generalidad de los autores consideran como "**medios de prueba**" todo objeto, instrumento, hecho, circunstancia o acontecimiento encaminados a provocar el ánimo de convencimiento del juez, para que determine la verdad o falsedad de un hecho. En este sentido podemos entender como "**medio de prueba**", cualquier documento, la inspección de un objeto, la declaración de un testigo presencial de un hecho, entre otros.

Por otro lado, daremos a conocer varias definiciones de diversos autores sobre el concepto de "**medios de prueba**", de la siguiente manera:

Luis Guillermo Torres Díaz nos dice al respecto: "El medio de prueba constituye el vestigio de un hecho del pasado que se pretende reproducir del modo más fiel posible en el proceso, de ello se sigue que en la medida en que el medio de prueba pueda reproducir el hecho del pasado, en esa misma medida producirá el convencimiento del juez de la certeza del hecho a probar".⁴⁶

Cipriano Gómez Lara menciona ALSINA, quien nos dice que: "... por medio de prueba el instrumento cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción".⁴⁷

⁴⁶ Cfr. Torres Díaz, Guillermo. op. cit., p. 295

⁴⁷ Cfr. Gómez Lara, Cipriano. op. cit., p. 358

Cipriano Gómez Lara cita a PALLARES quien nos dice al respecto: "...se entiende por medio de prueba, todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que puedan producir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos". Y, sobre los motivos de prueba, nos dice: "Los procesalistas entienden por motivos de prueba, las razones, argumentos o intuiciones por las cuales el juez o tribunal tiene por probado o no probado, determinado hecho u omisión".⁴⁸

Carlos Arellano García cita a EDUARDO J. COUTURE quien nos dice al respecto: "los medios de prueba forman un elenco establecido habitualmente por los textos legales y el problema consiste en determinar si puede ampliarse tal relación legal de pruebas con otras pruebas que responden a conquista de la ciencia".⁴⁹

Como podemos apreciar en estas definiciones transcritas, los propios tratadistas no se ponen de acuerdo por lo que debemos entender por **"medios de prueba"**, ya que primeramente es conveniente distinguir entre el medio, el motivo y la finalidad de la **"prueba"**. Por considerar que es la base toral de todo proceso, llámese civil, penal, laboral, administrativo, entre otros. En un sentido muy amplio, el medio es todo procedimiento o mecanismo que originan motivos de prueba. Es decir, el medio de prueba es sólo la vía, el camino, que puede provocar los motivos, o sea, generar los razonamientos, los argumentos que permitirán al órgano jurisdiccional llegar al conocimiento de determinado hecho manifestado por las partes como fundamento de sus pretensiones. Por último, la finalidad de la actividad probatoria es la de evidenciar la verdad o falsedad de un hecho; la existencia o inexistencia de algo ante el juzgador. Tomando como punto de partida estas distinciones, nos encontramos en aptitudes de dar una definición de lo que se entiende por **"medios de prueba"** y al respecto nos atrevemos a decir en nuestro concepto:

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Cfr. Arellano García, Carlos, op. cit., p. 239



Por **“medios de prueba”** entendemos: **El instrumento permitido por la ley, con la finalidad de producir convicción ante el órgano jurisdiccional dentro del proceso, para determinar si un hecho es falso o verdadero. Consideramos que esta definición contiene los elementos reseñados con antelación.**

Cabe precisar que en el apartado inicial del presente capítulo, dimos la siguiente clasificación de los **“medios de pruebas”**: las pruebas pueden ser reales y personales; originales y derivadas; preconstituidas y por constituir; plenas y semiplenas; nominadas y innominadas; históricas y críticas, eficaces e ineficaces. En este apartado nos basaremos exclusivamente a los establecidos por nuestra legislación procesal.

Los **“medios de prueba”** que reconoce nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, son los siguientes:

1. Confesión;
2. Instrumental; documentos públicos y privados;
3. Dictámenes periciales;
4. Reconocimiento o inspección judicial;
5. Testigos;
6. Fotografías, copias fotostáticas y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;
7. Presunciones.

De tales **“medios de prueba”**, podemos encontrar de acuerdo a nuestro criterio las que tienen pleno valor probatorio y son las siguientes:

- a) Los documentos públicos;
- b) Las actuaciones judiciales;
- c) Los documentos privados reconocidos en el proceso por la contraparte;

- d) Los documentos privados para la parte que los presenta, aunque la contraria no los reconozca;
- e) La inspección judicial;
- f) Las presunciones legales;
- g) La confesión extrajudicial, contenida en documento público;
- h) La confesión judicial, cuando se hace:

En lo referente a la prueba confesional, podemos precisar en que momento pueden tener pleno valor probatorio:

1. En la demanda o al contestarla;
2. En las posiciones formuladas por el articulante, por lo que hace a éste, en relación con los hechos propios.
3. En las contestaciones dadas al absolver a través de posiciones, por lo que hace al absolvente, cuando éste:
 - a) Sea una persona capaz;
 - b) Tenga pleno conocimiento de los hechos;
 - c) Se refiera a hechos propios relacionados con la controversia.
4. La confesión ficta, bien sea por no contestar la demanda o por no concurrir a la diligencia de absolución de posiciones o no contestar las formuladas bajo los apercibimientos de ley.

Quedan como indicios los siguientes "**medios de prueba**", los cuales pueden ser valorados por el juzgador, y son: Los documentos privados no

reconocidos; El testimonio; Los peritajes; Las fotografías, y demás pruebas científicas.

Por último, nuestro ordenamiento procesal civil, aplica el sistema mixto de valorización, atendiendo a cada medio de prueba, se inclina por el sistema legal o tasado, por el de la libre apreciación o por el sistema de la prueba razonada.

Por tanto, quedan comprendidos, según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal como pruebas de valorización tasada o legal, la confesión, la documental pública, la inspección ocular, las presunciones legales, los documentos privados reconocidos. Se valoran conforme al sistema de la sana crítica, la pericial, la instrumental científica, la testimonial, las presunciones humanas o judiciales.

Es importante destacar que, el artículo 402 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal establece textualmente:

Artículo 402. Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgado, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia.

En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de valorización jurídica realizada y de su decisión.

Del ordenamiento procesal de referencia, nos señala que, da libertad al juzgador para asignar a cada medio de prueba, el valor que determine, según su propia convicción con la obligación a exponer los motivos que lo indujeron a esa determinación.

3.4 TÉRMINO ESTABLECIDO POR LA LEY PARA OFRECER PRUEBAS.

Antes de poder precisar el término establecido por nuestra legislación procesal, para ofrecer o presentar las pruebas, ante el órgano jurisdiccional, transcribiremos literalmente los artículos 290, 291 y 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dicen textualmente:

Artículo 290. El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma, no se terminó el juicio por convenio o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el Juez abrirá el juicio al período de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que mande abrir el juicio a prueba. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVII del artículo 267 del Código Civil, el periodo de ofrecimientos de pruebas será de cinco días comunes a partir del día siguiente de aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba.

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.

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

Contra el auto que admita pruebas que se encuentren en algunas de las prohibiciones anteriores, procede la apelación en efecto devolutivo, y en el mismo efecto se admitirá la apelación contra el auto que deseche cualquier prueba, siempre y cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad.

Ahora bien, del análisis en estudio de los ordenamientos transcritos con anterioridad, se desprende que, las partes (actor, demandado o reconvenccionista, según sea el caso), conocedores de los hechos que aducen en su demanda y en su contestación, tienen la obligación procesal de probar todos y cada uno de los hechos controvertidos.

Por otro lado, el artículo 290 en cita, nos señala que las partes deben proponer las pruebas con las que pretenden apoyar los hechos que afirman. A esta etapa se le conoce como de ofrecimiento de pruebas. A los días que concede dicho ordenamiento de referencia para cada una de las partes, con la finalidad de proponer los medios probatorios que tienen a su alcance se le denomina periodo de ofrecimiento de pruebas. Consecuentemente corresponde a cada una de las personas físicas o morales que tienen el carácter de parte en el proceso, ofrecer sus respectivas pruebas que pretenden sean admitidas y se

proceda a su desahogo conforme al artículo 299 del Código Procesal de referencia. Naturalmente que, quienes presentan sus pruebas a la consideración del órgano jurisdiccional, deberán apegarse a lo que estable el artículo 291 del Código Procesal mencionado, por lo que, al ofrecer cada prueba deberán tener conciencia clara de las reglas que rige tal precepto.

Cabe precisar que, la falta de prueba redundará en su perjuicio de la parte que no la ofreció en su oportunidad de acuerdo al artículo 298 en cita, por la razón, de que el hecho no demostrado es como si jurídicamente no existiera. Por eso, es de suma importancia que las partes ofrezcan sus respectivas pruebas, con el objeto de poder demostrar los hechos que afirman. Dicho ordenamiento en cita, determinará las pruebas que se admiten o en su caso las que se desechan. Este pronunciamiento lo hará el órgano jurisdiccional mediante una resolución llamada "**auto**" tal y como lo precisa el ordenamiento legal de referencia.

Por último, el artículo 299 del Código Procesal citado, nos habla acerca de las pruebas que hayan sido admitidas, las cuales requieren de una debida preparación previa, para que se pueda llevar a cabo su práctica. A esta etapa procesal se le denomina de "**recepción y práctica**", en otras palabras, consistirá en el desahogo de las diligencias que sean necesarias con la finalidad de proporcionar al juez los elementos de conocimiento a través de cada prueba.

Para concluir, con este punto podemos decir que, el término que señala la ley a las partes para ofrecer pruebas es de diez días comunes, los que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que mande abrir el juicio a prueba.

3.5 FINALIDAD JURÍDICA DE LAS PRUEBAS.

Para poder entender lo que es el concepto de la finalidad de las pruebas, tendremos que hacer una distinción de lo que es el **"objeto de la prueba"** y lo que es **"el fin de la prueba"**, ya que dichos conceptos van íntimamente ligados entre sí. Como se ha dicho durante el desarrollo de este capítulo, toda actividad probatoria que se desenvuelve en el proceso en sus diversas formas y características, ya sea que se trate de la prueba. Sobre estas características al respecto Cipriano Gómez Lara cita a BRISEÑO quien dice: "llama variantes o sea la mostración, la convicción y el acreditamiento, tiene como finalidad lograr la convicción del juzgador respecto de las correspondencia entre las afirmaciones de las partes y los hechos o situaciones que fundamentan sus pretensiones o defensas. Es claro que por convicción entendemos el convencimiento o la persuasión que lleven al juzgador a determinadas conclusiones sobre las cuestiones planteadas. Es decir, no podemos limitar la convicción a una mera "...inclinación del ánimo hacia una afirmación inverificable".⁵⁰

Por otro lado, Luis Guillermo Torres Díaz cita a ANTONIO DELLEPIANE expone que: "Toda decisión judicial que remata un litigio entre partes, de igual modo que toda sentencia que pone fin a un proceso criminal, supone invariablemente, la determinación previa de la existencia o inexistencia de un hecho, sobre el cual, precisamente, debe recaer la aplicación de la ley que restablezca el equilibrio jurídico turbado..." y agrega más adelante completando la idea "toda cuestión judicial se apoya, casi siempre, en un hecho o serie de hechos, respecto de los cuales existen divergencias entre las partes; lo que hace indispensable realizar una laboriosa investigación y dedicadas operaciones dirigidas a establecer con exactitud la existencia de los hechos

⁵⁰ Cfr. Gómez Lara, Cipriano. op. cit., p. 367



pasados. Esta investigación y determinación exactas de los hechos es lo que constituye la prueba".⁵¹

Como podemos apreciar, estos dos autores manejan los conceptos de **"objeto de la prueba"** y **"finalidad de la prueba"**, pero para darle más claridad a dichos conceptos, podemos decir que, el hecho o hechos sería el **"objeto de la prueba"** y la afirmación de dicho hecho o hechos sería la **"finalidad de la prueba"**. Por tanto, si las partes afirman y el juez comprueba; de ahí el concepto de la afirmación como finalidad de la comprobación y, por tanto, de la prueba.

Para concluir este apartado, podemos determinar desde nuestro punto de vista que:

"La finalidad de la prueba no es otra cosa que la de formar la convicción del juez respecto a la existencia y circunstancias del hecho que constituye su objeto".

⁵¹ Cfr. Torres Díaz, Luis Guillermo. op. cit., p. 291

CAPÍTULO CUARTO.

EL RECURSO DE APELACIÓN.

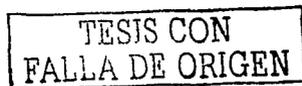
Antes de entrar al estudio particular sobre los puntos que versan sobre este capítulo del **"recurso de apelación"**, nos parece de suma importancia sentar algunos conceptos de lo que entendemos por **"medios de impugnación"**, **"recurso"**, **"apelación"** y **"agravios"**, considerando que, en el desarrollo de este último capítulo encontraremos estas palabras, mismas que se vinculan entre sí, con una connotación diferente. Esto con la finalidad de dar una mejor comprensión sobre el tema a estudio, lo que haremos de la siguiente manera:

Luis Guillermo Torres Díaz en su concepto nos dice: "Por **"medios de impugnación"** podemos entender. Los procedimientos ofrecidos a las partes con el objeto de someter a control las resoluciones judiciales pronunciadas en el curso del proceso, al resolver la controversia o en la fase de ejecución de la sentencia".⁵²

Cipriano Gómez Lara menciona a MICHELI nos expone: "**Los medios de impugnación** son los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general (precisamente para la apelación, el recurso de casación, la regulación de la competencia), encomendado a un juez no sólo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior, aun cuando no esté en relación jerárquica verdadera y propia con el primero. No se excluye, sin embargo, que en ciertos casos, en consideración al tipo de control invocado, este último sea ejercitado por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia, objeto de control (revocación, oposición de tercero)".⁵³

⁵² Cfr. Torres Díaz, Luis Guillermo. op. cit., pp. 352 y 353

⁵³ Cfr. Gómez Lara, Cipriano. op. cit., p. 388



Ahora bien, del análisis en su conjunto de las definiciones transcritas por los autores de referencia, nos atrevemos a decir que los **“medios de impugnación”**, son un instrumento jurídico establecido en nuestra legislación procesal que otorga a las partes durante el inicio o fin de un proceso, mediante los cuales se combate una resolución judicial, por considerar que la misma es contraria a la norma jurídica o contraviene disposiciones de carácter procesal.

En lo que respecta a la palabra **“recurso”** El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México nos dice al respecto: Recurso.¹. (Del latín *recursus*, camino de vuelta, de regreso o retorno). Es el medio de impugnación que se interpone contra una resolución judicial pronunciada en un proceso ya iniciado, generalmente ante un juez o tribunal de mayor jerarquía y de manera excepcional ante el mismo juzgador, con el objeto de que dicha resolución sea revocada, modificada o anulada”.⁵⁴

Por otro lado Carlos Arellano García menciona a RICARDO REIMUNDIN sobre los **“recursos”** nos dice que: “La ley ha instituido diversos medios de impugnación de las resoluciones judiciales, para fiscalizar la justicia de la decisión”.⁵⁵

De igual manera Carlos Arellano García menciona a JAMES GOLDSCHMIDT expresa: “Recursos son los medios jurídicos procesales concedidos a las partes, a los efectos inmediatamente por una resolución judicial y a los intervinientes adhesivos para impugnar una resolución judicial que no es formalmente firme, ante un tribunal superior (efecto devolutivo), y que suspender los efectos de cosa juzgada de la misma (efecto suspensivo)”.⁵⁶

⁵⁴ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., p 2072

⁵⁵ Cfr. Arellano García, Carlos. op. cit., p. 513

⁵⁶ Ibid. p. 514

Ahora bien, después de haber analizado en su conjunto desde el punto de vista jurídico el concepto **"recurso"**. Al respecto cabe precisar que, los **"recursos"** son medios de impugnación de las resoluciones judiciales; pero no todos los medios de impugnación de resoluciones judiciales propiamente son un **"recurso"**. Por tanto, debe considerarse al **"medio de impugnación como el género"** y al **"recurso" como una especie o clase de ese género**".

Por otro lado, cabe puntualizar que los **"medios de impugnación"** y el **"recurso"** en apariencia procesal son similares, pero tienen una connotación forense totalmente distinta, por ello, es conveniente dar la siguiente diferencia entre cada una de ellas, con la finalidad de no incurrir en errores, al respecto:

Luis Guillermo Torres Díaz menciona a CIPRIANO GOMEZ LARA quien nos da la diferencia entre **"medio de impugnación"** y **"recurso"** al respecto dice: "la diferencia entre medio de impugnación y recurso consiste en que el recurso vive y se da dentro de un proceso o bien se manifiesta como una segunda etapa o instancia del mismo proceso, es decir, el recurso es intraprocesal y constituye un medio ordinario de impugnación".⁵⁷

Tomando como referencia el argumento por dicho autor, el cual nos da a conocer la diferencia de uno y otro concepto, podemos atrevernos a decir, en otras palabras que, el **"medio de impugnación"** propiamente dicho actúa con una total autonomía en el proceso primario consecuentemente da lugar a otro proceso, siendo extraprocesal (porque se desarrolla en otra instancia). De ahí su autonomía; por consiguiente constituye un medio extraordinario de impugnación.

Desde otra perspectiva, podemos determinar que, por regla general puede decirse que todos los **"medios de impugnación"** que reglamentan las leyes procesales, son recursos.

⁵⁷ Cfr. Torres Díaz, Luis Guillermo. op. cit., p. 353

Por tanto, los **"recursos"** son los medios técnicos establecidos en la Ley por el Estado, mediante los cuales se da seguridad procesal al ejercicio de la de la función jurisdiccional. Por tanto, tomaremos como referencia principal esta palabra durante el desarrollo a estudio del presente capítulo.

En lo que corresponde a la palabra **"apelación"** (*IUS NOVORUM*), Erico Redenti nos da la siguiente definición: "La palabra apelación es un medio de impugnación contra las sentencias de primer grado, y es sin duda el medio que más se utiliza, ya que...*bon a tout faire*. Se resuelve en una invocación al juez de grado superior (*de appellare*, en el sentido de llamar en auxilio), a fin de que revise, reexamine y cancele o repare defectos, vicios o errores, del procedimiento o de la sentencia".⁵⁸

Vicente Gimeno Sendra nos da el siguiente concepto: "El "recurso de apelación" constituye un medio de impugnación ordinario, devolutivo y generalmente suspensivo, por medio del cual la parte procesal perjudicada por una resolución judicial dictada en la primera instancia se dirige al órgano superior jerárquico a fin de que éste, y por cualesquiera motivos de oposición -procesales o materiales-, examine la adecuación o no a derecho de dicha resolución, confirmándola o revocándola y, en este último caso, dictando eventualmente la resolución que proceda sobre el fondo del asunto".⁵⁹

José Becerra Bautista en su concepto nos dice: "El recurso en virtud del cual un tribunal de segundo grado, a petición de parte legítima, revoca, confirma o modifica una resolución de primera instancia, se denomina apelación".⁶⁰

⁵⁸ Redenti, Erico, Derecho Procesal Civil (El sistema de las impugnaciones de las sentencias, procedimientos especiales de cognición y cautelares procedimientos de ejecución, (Traducción de Santiago Melendo, Mariano Ayerra Rendín), T.II., Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1957, p. 255.

⁵⁹ Sendra, Vicente Gimeno, Álvarez Julia, Luis, y otros. Los Recursos en el Proceso Civil, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1995, p. 328

⁶⁰ Cfr. Becerra Bautista, José, op. cit., p. 218

ESTOS CON
FALLA DE ORIGEN

Como podemos apreciar dichos autores en comento, utilizan en sus respectivas definiciones la palabra **"recurso"**, lo que evidentemente nos demuestra que, la apelación es un recurso que tienen los particulares a su alcance, con la finalidad de hacerlo valer en su momento procesal oportuno dentro del proceso, tal y como lo preceptúa nuestra legislación procesal en su Título Decimosegundo De los Recursos Capítulo I De las revocaciones y apelaciones.

En este mismo orden de ideas, podemos puntualizar que el recurso de apelación **"no es un nuevo proceso"**, simplemente es una garantía de seguridad jurídica procesal que otorga nuestra legislación, cuyo objetivo primordial es lograr que las sentencias guarden la mayor adecuación con la realidad y las exigencias de la justicia. Pero no debemos olvidar que, de este modo no se garantiza una justicia infalible, sino simplemente para una mejor impartición de justicia que otorga el Estado. No quedando exenta de las implicaciones humanas (errores o actuación de mala fe).

Por último, en lo que corresponde a la palabra **"agravios"**; el Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México nos lo define de la siguiente manera: **"AGRAVIO. I. Por tal debe entenderse la lesión o afectación de los derechos e intereses jurídicos de una persona, en especial, a través de una resolución judicial, y por extensión. También cada uno de los motivos de impugnación expresados en el recurso de apelación contra una resolución de primera instancia. En un sentido muy amplio, el agravio es el equivalente a perjuicio o afectación de un interés jurídico, y éste es el significado que se emplea en los aa. 4º y 5º fr. 1, de la L.A. cuando califica de agraviado al demandante de la protección de los tribunales federales" "II. De acuerdo con un concepto más restringido, el agravio es la afectación producida por una resolución judicial y se utiliza generalmente por los códigos procesales tratándose de la segunda instancia, al regular la llamada**

"expresión de agravios" considerada como los argumentos que hace valer el recurrente contra la resolución impugnada en apelación".⁶¹

4.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Se ha discutido doctrinalmente, si la apelación configura un "nuevo proceso", distinto al proceso de primera instancia (**tesis renovadora**), o por el contrario, se trata del mismo juicio dividido en distintos grados (**tesis revisora**).

En lo que respecta, a la primera postura denominada tesis "**renovadora**" considera a la apelación como un proceso diferente del juicio de origen, por lo tanto, autónomo especial y auténtico. Esta tesis considera que tribunal de Segunda Instancia constituye un proceso aparte, por sostener que, se pueden ofrecer nuevas pruebas y desahogarlas, en la inteligencia que su total autonomía lo faculta para ofrecer nuevas pruebas.

La segunda tesis denominada "**revisora**", sostiene, por oposición, que el recurso en examen tiene como finalidad revisar y depurar, el material existente en el proceso así como el pronunciamiento de una sentencia de primera instancia, con el objeto de controlar lo ya decidido, por seguridad procesal.

VICTOR DE SANTO menciona a GUASP quien defiende esta postura nos dice al respecto: "en la apelación no se reiteran los trámites del proceso principal, sino que se siguen otros distintos, que tienen por objeto comprobar la exactitud o inexactitud de los resultados obtenidos en el proceso originario", lo cual "repercuta en el régimen jurídico de la apelación, puesto que, para la concepción revisora la referencia a los trámites del proceso primitivo no es una pauta obligada, y solamente se tiene a la vista el resultado que se trata precisamente de revisar".⁶²

⁶¹ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., p. 125

⁶² De Santo, Victor. Tratado de los Recursos, T.I. (recursos ordinarios), Edit. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 63

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El mismo autor menciona a HITTERS quien nos comenta lo siguiente: "la tesis renovadora le confiere mayor amplitud al juicio de apelación, admitiendo pruebas y el ejercicio de distintas pretensiones en la segunda instancia; mientras que la revisora limita estas posibilidades partiendo de la idea de que en la alzada no se debe modificar la sustancia que sirvió de base para la decisión primera, ya que lo que debe controlar el *ad quem* -dicen- es la coronación del proceso, esto es, el fallo".⁶³

Ahora bien, debido a que, los doctrinarios de referencia no se ponen de acuerdo en sus posturas adoptadas. Por tanto, para evitar posibles errores a nuestros lectores, y a la vez dilucidar este punto. Rafael Pérez de Palma nos señala el criterio jurisprudencial definido en el amparo 6980/50 sostenido por nuestro más alto Tribunal Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra dice:

"TESIS RELACIONADA. "Tres son los sistemas que existen en el planteamiento y sustentación de la apelación: uno, el que considera que en la apelación hay una renovación en la instancia, de tal modo que sin restricciones se examinan de nuevo la sentencia apelada y todo el proceso en el que ésta fue dictada. Este sistema es el de los códigos procesales europeos del siglo pasado, con excepción del español, pero ya fue corregido por los nuevos códigos italianos y alemán, a ejemplo del austriaco; el segundo, el cerrado o escrito, o sea el que consiste en limitar la apelación a la revisión de la sentencia apelada al través de los agravios y sólo a la materia por ellos tratada. Es la que en América del Sur llaman la apelación estricta y dentro de ella cabe la que no tiene más sustentación que el examen de la sentencia recurrida, como sucede con la apelación en relación, y tercero, el mixto que sigue un término medio entre ambos, revisa la sentencia impugnada (sin la necesidad, inclusive,

⁶³ Idem. 245

de expresión de agravios, como en el caso del artículo 716 del Código del Distrito, igual al 712 del de Sinaloa, que establecen la revisión forzosa en los casos a que los propios preceptos se contraen), y admiten excepciones supervinientes y también la recepción de pruebas que no pudieron recibirse en la primera instancia. Tal sistema es el tradicional hispano y por tanto el nuestro, y es el que actualmente han acogido ya todos los nuevos códigos europeos. Esta apelación no es el estricto derecho como se ha querido presentar, y puesto que no produce sentencia de reenvío, se sigue como consecuencia forzosa y necesaria en nuestro derecho, atento a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, que si el tribunal de alzada encuentra que la sentencia apelada ha dejado de examinar causas de acciones o excepciones y defensas sobre las cuales no se hizo ninguna declaración ni fue oída una de las partes por no ser la apelante y no haber tenido por lo tanto oportunidad de impugnar la sentencia, el tribunal de alzada, en ejercicio de la plenitud de su jurisdicción debe examinarlas y decidir las *sopna de violar la garantía de audiencia consagrada por la constitución en su invocado artículo 14*".⁶⁴

Como podemos apreciar en la tesis de referencia, nuestra legislación adopta el sistema mixto. Cabe precisar que, lo característico del recurso de apelación, es el de doble grado, es decir, el que sea un tribunal de mayor jerarquía colegiado, el que haya de avocarse al conocimiento del recurso y resolverlo.

Para finalizar este punto, nuestra legislación procesal contempla dos clases de apelaciones: la llamada **principal** y la **adhesiva**.

⁶⁴ Pérez Palma, Rafael, Gua de Derecho Procesal Civil, 6ª ed, Edit., Cárdenas Editores y Distribuidor, México, 1981, pp. 703 y 704

Principal. Son aquellas apelaciones que se interponen contra autos y sentencias definitivas o interlocutorias.

Adhesiva. Como su nombre lo indica las partes que se adhieren a la apelación.

4.2 OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Para dar una mejor comprensión sobre este punto, nos remitiremos principalmente a lo que establece el artículo 688 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que textualmente dice:

Artículo 688. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior confirme, revoque o modifique las resoluciones del inferior.

Es necesario establecer que, el tribunal de alzada, debido al principio dispositivo que impera en el proceso civil, sufre una serie de restricciones en lo relativo al objeto de apelación.

El tribunal de alzada únicamente tiene facultades de competencia funcional para revisar las cuestiones litigiosas propuestas en primera instancia, dentro de los límites impuestos por el apelante, tomando en consideración que el superior no puede suplir sus agravios, además de no estar autorizado para abordar aspectos que no fueron motivo de impugnación por el vencido.

Se ha dicho, en este sentido, que la congruencia de la sentencia pronunciada por el tribunal de alzada permite señalar un doble comportamiento lógico: primero, el que resulta de la relación procesal, y el segundo, nacido de la propia limitación que el apelante haya impuesto a su recurso (expresión de agravios), los que limitan la competencia del tribunal, no pudiendo éste resolver

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de oficio cuestiones ajenas a las planteadas en la impugnación, o respecto de las cuales no hubiese recaído sentencia de primera instancia.

Por tanto, el tribunal de alzada al igual que el juez de primera instancia, carecen de poder de juzgar sobre puntos que no le han sido sometidos a su consideración, de modo que sus facultades quedan restringidas dentro de los márgenes en donde quedó trabada la litis.

Se insiste que, debido a las limitaciones de referencia, la que resulta de la relación procesal y la que le impone el recurrente por medio del escrito impugnativo (expresión de agravios), para el caso, de que su decisión se exceda de "poder" la misma podrá ser atacada mediante los medios previstos por nuestra legislación procesal.

Por tanto, no hay duda, por lo pronto, de que no puede ser deducida en el juicio de apelación una nueva pretensión.

4.3 REQUISITOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Para poder establecer cuales son los requisitos del recurso de apelación, nos remitiremos a lo que establecen los artículos 691 y 692 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que textualmente establecen:

Artículo 691. La apelación debe interponerse por escrito ante el juez que pronunció la resolución impugnada en la forma y términos que señala en los artículos siguientes, salvo cuando se trate de apelaciones extraordinarias.

Los autos e interlocutorias serán apelables cuando lo fuere la sentencia definitiva.

Artículo 692. El litigante al interponer la apelación ante el juez, expresará los agravios que considere le causa la resolución recurrida.

Las apelaciones que se interpongan contra auto o interlocutoria deberán hacerse valer en el término de seis días, y las que se interpongan contra sentencia definitiva dentro del plazo de nueve días, contados a partir del día siguiente a aquél en que surtan efectos las notificaciones de las resoluciones.

Como podemos apreciar, del artículo 691 del código procesal de referencia, nos señala como primer requisito que debe presentarse por escrito ante el juez que en primer lugar pronunció la resolución impugnada, consideramos al respecto que dicho requisito establecido habla por si mismo.

En lo que respecta, al segundo de los preceptos legales procesales citados podemos señalar: lo siguiente

La expresión de **“agravios”** es para el apelante, el acto más importante en la sustanciación del recurso de apelación, tomando en consideración que, son básicamente, los razonamientos que la parte apelante expone al **AD QUEM** para poner de manifiesto las violaciones que en su perjuicio se cometieron en la sentencia emitida por el juez de primera instancia, cuyo origen puede consistir en una inexacta apreciación de los hechos; inexacta aplicación de un precepto procesal; o por haberse resuelto, cuestiones totalmente diversas propuestas por las partes.

Por tanto, es importante que al momento de expresar los respectivos **“agravios”** el apelante precise la parte de la sentencia que considera le causa agravios, los preceptos legales violados, sea por una inexacta o indebida

aplicación, exponiendo con claridad cómo y porqué le causa el o los agravios que expone.

La base fundamental de la *expresión de agravios en la apelación* es imprescindible, porque de su eficacia depende el éxito del recurso de apelación, tomando en consideración que, el tribunal de segunda instancia debe limitarse al examen de la resolución apelada a la luz de los razonamientos combatidos, de ser estos deficientes, a pesar que la resolución que se impugna contenga evidentes violaciones, el tribunal está impedido para hacerlos valer de oficio, puesto que el recurso de apelación en materia Civil es de estricto derecho.

Con la finalidad de ahondar un poco más al respecto, es preciso dar a conocer lo que ha establecido nuestro más alto Tribunal Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el siguiente criterio jurisprudencial que a continuación se transcribe textualmente:

"AGRAVIOS, INSUFICIENCIA DE LOS. Si los agravios expresados son incongruentes porque no atacan los fundamentos del fallo impugnado, por su insuficiencia, en realidad se está en presencia de una falta de agravios en el punto controvertido; por lo que si en este caso, la Corte estudia los fundamentos que adujo el Juez de Distrito, suplir la deficiencia del recurrente, analizando una cuestión que no le fue propuesta, contrariamente al texto legal que regula el recurso de revisión, y al principio de que el amparo en materia civil y en la administrativa, es de estricto derecho".⁶⁵

Amparo en revisión 6835/61. Tirso Ibarra Hernández. 6 de abril de 1962. 5 votos. Ponente: Octavio Mendoza González.

Sexta Época.

Instancia: Segunda Sala

⁶⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencias y Tesis Aisladas 1917-1999, Ius9, CD1 8ª y 9ª época, CD2 quinta, sexta y séptima época, México, 1999

Fuente: **Semanario Judicial de la Federación**
Tomo: **LVIII, Tercera Parte**
Página: **20**

"APELACION. CUESTIONES QUE DEBEN ESTUDIARSE OFICIOSAMENTE EN LA, A PESAR DE NO HABER SIDO MATERIA DE LOS AGRAVIOS. Si bien es cierto que en el sistema de apelación fijado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el tribunal de alzada únicamente debe pronunciarse respecto de las cuestiones que se le someten a su decisión mediante la expresión de agravios, conforme al conocido aforismo "*tantum devolutum quantum appellatum*", lo que significa que los agravios son los medios que proporcionan el material de examen en el recurso y al mismo tiempo la medida en que se recobra la plenitud de jurisdicción en el conocimiento del asunto, también es cierto que la ad quem debe analizar oficiosamente todos aquellos puntos o cuestiones de la litis natural que, de no tenerse en cuenta, pudieran dejar inaudita a la parte que careció de la oportunidad de plantearlos, por haber obtenido todo lo que pidió en la resolución recurrida, supliendo la falta de agravio de dicha parte, ya que de no hacerlo podría afectarse a la parte apelada sin haber sido oída, con infracción de la garantía de audiencia, prevista en el artículo 14 constitucional".⁶⁶

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 288/87. Soviética de Viajes, S. A de C. V. 19 de febrero de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González.

Séptima Época

⁶⁶ Idcm.

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Sexta Parte

Página: 76

Como corolario de lo expuesto, es preciso puntualizar, que por el hecho de que el apelante no exprese agravios, por omisión, torpeza o mala fe del abogado patrocinador, o cualquier otra circunstancia, se tendrá por desierto el recurso de apelación, consecuentemente queda sin materia y al quedar sin materia el mismo será ineficaz, por no producir efecto alguno jurídico, por la sencilla razón de que el tribunal de Alzada estaría impedido procesalmente para resolver lo que no tiene a su alcance.

4.4 FUNDAMENTO LEGAL DEL RECURSO DE APELACIÓN.

En lo que respecta a este punto a estudio, nos queda únicamente decir que el fundamento procesal del recurso de apelación, lo encontramos en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; el cual en su parte medular nos establece; que todas las resoluciones deben ser claras, precisas y congruentes. Este precepto legal es entendible, pero nosotros vamos a ir un poco más con una visión jurídica, señalando que el artículo 14 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos, mismo que nos permitimos transcribir en su parte medular, que a la letra dice:

Artículo 14. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Solamente nos corresponde externar que, dicho artículo constitucional en análisis, nos señala que la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, de lo que se infiere que, los jueces tienen la

obligación no tanto procesal si no constitucional, de aplicar la norma jurídica conforme a la ley al momento de emitir su resolución judicial al caso concreto. Por la sencilla razón, de que la materia civil es de estricto derecho.

Por otro lado, el precepto en cuestión consagra la garantía constitucional de seguridad jurídica regulada por el Estado. Para el caso de inobservancia de dicho precepto constitucional por parte del juzgador, el particular podrá recurrir dicha resolución mediante el recurso establecido en la ley procesal. Por tanto, podemos decir que: nos encontramos ante la presencia de una norma potestativa.

4.5 ACTO PERFECTO, ACTO EFICAZ Y ACTO INEFICAZ.

Es importante dar a conocer que, en el presente punto a estudio solamente tocaremos estos puntos de una manera general, como punto de referencia, tomando en consideración que, el presente trabajo de investigación intitulado **INEFICACIA DEL RECURSO DE APELACIÓN, CUANDO ALGUNA DE LAS PARTES DEJA DE PRESENTAR PRUEBAS EN PRIMERA INSTANCIA EN MATERIA CIVIL**. De la simple lectura del mismo, se deja ver claramente que utilizamos en primer término la palabra "INEFICACIA", por ello, analizaremos dicha palabra:

Manuel Osorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, al respecto de la palabra **INEFICACIA** nos dice:

"Falta de eficacia y actividad (Dic. Acad.) carencia de efectos normales en un negocio jurídico. En opinión de algunos tratadistas, constituye uno de los conceptos **INEFICACIA** indeterminados del Derecho Civil, que tiene como sinónimos los vocablos "inexistencia", "invalidez" y algunos otros similares, aun cuando no faltan autores modernos que dan al termino ineficacia un contenido amplio, considerando a los otros como designación de variedades, por lo que

un negocio jurídico será ineficaz cuando no surta los efectos característicos, sin que esta falta haya de obedecer a causas determinadas (Diccionario de Derecho Usual).⁶⁷

Ahora bien, como podemos apreciar de la definición del concepto ineficacia que nos señala el autor en cita, nos atrevemos a decir que: "eficacia"; es aquella que produce efectos jurídicos, por reunir los requisitos que la ley exige para su eficacia. En lo que respecta a la palabra "acto perfecto"; es aquél que está conformado con todos y cada uno de sus elementos y tiene existencia jurídica.

4.6 LA JURISPRUDENCIA RESPECTO AL RECURSO DE APELACIÓN.

Este punto a estudio al igual que el anterior, lo trataremos de una manera general, por ello, es conveniente dar una definición de lo que entendemos por jurisprudencia, al respecto El Diccionario de Derecho nos dice:

JURISPRUDENCIA: "En un sentido actualmente general, la jurisprudencia se define como el criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas de un Estado, que prevalece en las resoluciones de un tribunal supremo o de varios tribunales." "La jurisprudencia se inspira en el propósito de obtener una interpretación uniforme del derecho en los casos en que la realidad presenta a los jueces. Con ella se persigue hacer efectivo el principio de la igualdad de todos los miembros del Estado ante la ley (y contra el derecho en general). No es la de crear derecho, si no la de interpretar el formulado por el legislador (creándolo directamente)".⁶⁸

⁶⁷ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Edit., Heliasta, Buenos Aires; Argentina, 1978, p. 377

⁶⁸ De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael. Diccionario Jurídico, 28ª ed, Edit. Porrúa. México, 2000, p. 341

LOS CON
FALLA DE ORIGEN

Como podemos apreciar de la definición transcrita en análisis, por jurisprudencia podemos entender; la interpretación de la ley, cuyo fundamento legal lo encontramos en el artículo 14 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Por otro lado, el artículo 19 del Código Civil, nos dice que es de carácter "obligatorio"; cuyos ordenamientos reconocen su validez plena, debido a que toda controversia deberá resolverse "conforme a la letra de la ley".

Por último, debemos puntualizar que, al momento de resolver una determinada controversia por el tribunal de Alzada, ésta deberá ceñirse a lo establecido por dichos numerales mencionados con anterioridad.

4.7 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 705 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Con la finalidad de proponer la propuesta de reforma sobre el artículo procesal invocado en este punto a estudio, primeramente analizaremos en su conjunto dicho precepto legal, que a la letra dice:

Artículo 705. Al recibir las constancias que remita el inferior, revisará si la apelación fue interpuesta en tiempo y calificará, si se confirma o no el grado en que se admitió por el inferior. De encontrarlo ajustado a derecho lo hará saber, y citará a las partes en el mismo auto para oír sentencia, la que pronunciará y notificará por Boletín Judicial dentro del término de ocho días si se tratare de auto o interlocutoria y de quince si se tratare de sentencia definitiva; cuando se trate de expedientes muy voluminosos se pondrá ampliar el plazo en ocho días más para dictar sentencia y notificarla.

Este precepto legal lo analizaremos en su conjunto, del cual se desprende que, da facultades al órgano jurisdiccional inferior, para revisar, si

se presento en tiempo y calificar el recurso de apelante presentado ante él; con la finalidad de admitirlo para enviarlo ante el Superior. Hasta este momento no existe problema alguno. Pero cabe hacernos las siguientes interrogantes:

¿Qué sucedería, si en el proceso alguna de las partes no presentara pruebas en primera instancia?

¿Tendrá efecto jurídico alguno el recurso de apelación?

Ahora bien, para dar contestación a dichas interrogantes es conveniente recordar, lo que hemos venido estudiando durante el desarrollo del presente tema; como ya hemos dichos desde nuestro punto de vista jurídico las "pruebas", son la base total de todo proceso y al no ofrecer prueba alguna por las partes **"NO HAY DERECHO SIN PRUEBAS"**, al encontrarnos en esta hipótesis, es evidente que el proceso queda sin materia para la parte que dejo de presentar sus respectivas pruebas. Por tanto, la interposición del "recurso de apelación" no tendrá efecto jurídico alguno. Ya que el tribunal de Alzada únicamente tiene facultades de competencia funcional para revisar las cuestiones litigiosas propuestas en primera instancia, consecuentemente se reitera si no hay prueba alguna en el proceso de origen, se evidencia claramente que dicho recurso de apelación será ineficaz, es decir, que el mismo no producirá efecto legal alguno. Por lo cual, consideramos que dichas interrogantes quedaron contestadas en estas pequeñas líneas.

Por otro lado, nuestra propuesta que se pretende realizar deviene, por la razón, de que el artículo 17 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos dice en su parte medular que nos interesa:

Artículo 17. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronto, completa e imparcial.

Este precepto constitucional en análisis, nos dice; que la justicia debe ser pronta y ágil en los términos establecidos por las leyes, de lo que se infiere que el procedimiento es de orden público, el cual no esta sujeto a la voluntad de las partes. Por otro lado, del ordenamiento constitucional de referencia deriva, nuestra propuesta de reforma del artículo 705 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tomando en consideración, que el tiempo que transcurre desde el momento que se interpone recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, hasta el momento en que resuelve el tribunal de Alzada dicho recurso (resolución que no producirá efecto legal alguno), partiendo de la premisa de que, alguna de las partes deje de ofrecer pruebas en el proceso originario, siendo evidentemente que dicha resolución será contraria a sus intereses tanto en primera y segunda instancia. Pero lo más grave y lamentable para la actividad procesal, es la perdida de ese tiempo que transcurre, contraviniendo el precepto constitucional de referencia, sin que la ley procesal prevenga dicha circunstancia hasta este momento, por ello, hacemos la siguiente propuesta de cómo debe quedar el artículo 705 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Artículo 705. Al recibir las constancias que remita el inferior, revisará si la apelación fue interpuesta en tiempo y calificará, si se confirma o no el grado en que se admitió por el inferior. De encontrarlo ajustado a derecho lo hará saber, y citará a las partes en el mismo auto para oír sentencia, la que pronunciará y notificará por Boletín Judicial dentro del término de ocho días si se tratare de auto o interlocutoria y de quince si se tratare de sentencia definitiva;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuando se trate de expedientes muy voluminosos se pondrá ampliar el plazo en ocho días más para dictar sentencia y notificarla.

Para el caso de que alguna de las partes dejara de ofrecer prueba alguna en primera instancia; el recurso de apelación se desechara de plano por carecer de materia.

Con este punto damos por terminado el presente trabajo de investigación, esperando que nuestros presentes y futuros lectores hayan comprendido y alcanzado los fines deseados.

Conclusiones

PRIMERA.- Ante todo es preciso determinar que el Derecho Romano constituye uno de los pilares para la formación jurídica actual, lo que nos da pauta para conocer los sistemas de las acciones de la ley (legis acciones); el formulario (ordo iudicio) conocido como procedimiento ordinario; y por último el sistema extraordinario.

SEGUNDA.- En lo que respecta a la época romana desde el punto de vista histórico la apelación no existió, como actualmente lo conocemos "recurso de apelación", sólo se hicieron valer impugnaciones en virtud de la jerarquía administrativa, pero hay que hacer la salvedad de que no funcionaron en todo tiempo.

TERCERA.- En lo que se refiere a España, la apelación se podía interponer verbalmente o por escrito en el acto de la notificación de la sentencia, dentro del término de tres días.

CUARTO.- En lo que corresponde a México, podemos decir, que la administración de justicia constituía una potestad del jefe o señor y se desenvolvía con arreglo a procedimientos rigurosamente orales, era una justicia sin formalidades y sin garantías.

QUINTA.- En la época Colonial, las apelaciones se admitían ante el Consejo de Indias pronunciadas por la justicia de la ciudad de México.

SEXTA.- En la época Independiente, se crea el primer ordenamiento de procedimientos civiles denominada Ley de Procedimientos de 4 de mayo de 1957, con inspiración en la ley española de 1855, consecuentemente se expidió el Código de Procedimientos Civiles de 1871, hasta llegar con el Código de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1932, actualmente Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial el 21 de septiembre del mismo año; corregido por "Fe de erratas", publicadas el 27 del mismo mes y año y abroga al publicado el 15 de mayo de 1984.

SÉPTIMA.- El Derecho Procesal Civil, pertenece al Derecho Público, tomando en consideración que el Derecho siempre está orientado a la satisfacción de un interés colectivo, aunque los derechos subjetivos que se pretendan tutelar, a través del procedimiento, sean de Derecho Privado.

OCTAVA.- En la mayoría de los conflictos de intereses sometidos a proceso, la "prueba" es la columna vertebral de cualquier tipo de proceso, llámese civil, laboral, penal, entre otros, ya que depende de ésta el éxito del proceso, se insiste, **NO HAY DERECHO SIN PRUEBA.**

NOVENA.- El recurso de apelación, no es un nuevo proceso, simplemente es una garantía de seguridad procesal que otorga nuestra legislación procesal, cuyo objeto primordial es lograr que las sentencias guarden la mayor adecuación con la realidad y las exigencias de la justicia.

DECIMA.- Los "agravios" en la apelación son los argumentos que hace valer el apelante contra la resolución impugnada, siendo el acto procesal más importante porque de su eficacia depende el éxito de dicho recurso, ante el tribunal de Alzada.

DECIMAPRIMERA.- Nuestra legislación procesal adopta el sistema mixto, tomando en consideración que lo característico del recurso de apelación, es el doble grado, en el que un tribunal de mayor jerarquía colegiado, se avoca al conocimiento del recurso para resolverlo.

DECIMASEGUNDA.- Consideramos, desde nuestro punto de vista, que el "recurso de apelación" es ineficaz, cuando alguna de las partes deja de ofrecer pruebas en primera instancia, por la razón, de que en un proceso si no se ofrecen pruebas en primer instancia, carece de materia para que el órgano jurisdiccional pueda resolver el fondo del asunto, consecuentemente el "recurso de apelación", no tendrá efecto legal alguno, es por ello, que sometemos a consideración la propuesta de reforma al artículo 705 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para quedar en los términos señalados en la parte in fine del capítulo cuarto de la presente obra.

Bibliografía

- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Estudios de Teoría General e Historia del Proceso, Tomo II Número 12-30, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, 1974.
- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Nuevos Estudios de Derecho Procesal, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1983.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- BACRE, Aldo. Teoría General del Proceso, T. I., Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- BECERRA BAUTISTA, José, Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, 4ª. Edición, editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1985.
- BENTHAM, Jeremías, Tratado de las Pruebas Judiciales, Vol. I,II, Traducción del francés por Manuel Ossorio Florit, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1971.
- BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. La Carga de la Prueba en el Derecho del Trabajo, 3ª edición, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidor, México, 1983.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal, Vol. IV, Editorial Cárdenas y Editores y Distribuidor, 1970.
- CARNELLUTI, Francisco. La Prueba Civil, (traducción de Nieto Alcalá Zamora), 2ª edición, Editorial Palma, Buenos Aires, Argentina, 1982.
- CAPELLETI, Mauro, La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil (Traducción de Santiago Sentis Melenado). Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972.
- CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. I y III Traducción del italiano y notas de derecho español por E. Gómez Orbaneja, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidor, México, 1989.
- CLARIA OLMEDO, Jorge A., Derecho Procesal, Vol. II (Estructura del proceso), Editorial Jarial Ediciones de Palma, Buenos Aires; Argentina, 1983.
- CORTES FIGUEROA, Carlos, Introducción a la Teoría General del Proceso, 2ª. Edición, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1983.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- COLOMBO, Carlos, ALVAREZ JULIA, Luis, NEUSS, Germán R.J., PORCEL, Roberto J., Curso de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992.
- DE ANGEL YAGUES, Ricardo. Una Teoría del Derecho, (Introducción al Estudio del Derecho), 6ª edición, Editorial Civitatis, México, 1986.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General del Proceso, (Aplicable a toda Clase de Procesos), T. I y II, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1985.
- DE LLEPIANE, Antonio. Nueva Teoría de la Prueba, 7ª. Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1972.
- DE PINA, Rafael, CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1978.
- DE SANTO, Víctor. Tratado de los Recursos, T. I. (Recursos Ordinarios), Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1987.
- FLORIS MARGADANT S., Guillermo. El Derecho Privado Romano, (como Introducción a la Cultura Contemporánea), 19ª edición, Editorial Esfinge, 1993.
- LEDESMA URIBE, María de la Luz. Estudios Jurídicos en Homenaje al Maestro Guillermo Floris Margadant, Editorial U.N.A.M., México, 1988.
- MOMMSEN, Teodoro. El Derecho Penal Romano, T.I. (Traducción Dorado-Montero), Editorial Jiménez Gil Editor, México, 1999.
- MORALES, José Ignacio. Derecho Romano, Editorial Trillas, México, 1987.
- PADILLA SAHAGÚN, Gumersindo. Derecho Romano, Editorial Serie Jurídica, México, 1996.
- PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1983.
- PEREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil, 6ª edición, Editorial., Cárdenas Editores y Distribuidor, México, 1981.
- GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979.
- REDENTE, Erico. Derecho Procesal Civil, (traducción de Santiago Melendo, Mariano Ayerra Redin), T. II. (El Sistema de las Impugnaciones de las Sentencias, Procesos Especiales de Cognición y Cautelares Procedimiento de Ejecución), Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1957.

- SATTA, Salvatore, Manual de Derecho Procesal Civil, Vol. I (Las disposiciones generales el proceso de cognición), Traducción de Santiago Sentis Meleno y Fernando de la Rúa, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1971.
- SENTIS MELENO, Santiago, Estudios de Derecho Procesal II, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1962.
- TORRES DIAZ, Luis Guillermo, Teoría General del Proceso, Primera reimpresión, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1994.

LEYES Y CODIGOS

- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2002.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2002.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8ª edición, Editorial Ediciones Fiscales Isef, México, 2002.
- Ley de Amparo, Editorial Porrúa, México, 2002.

OTRAS FUENTES

- De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael. Diccionario Jurídico, 28ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, 2ª edición, Editorial Porrúa, UNAM, México, 1988.
- Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, argentina, 1978.
- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 26ª. edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencias y Tesis Aisladas 1917-1999, Ius9, CD1, 8ª y 9ª época, CD2, quinta, sexta y séptima, México, 1999.