

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN

DERECHO

TESIS:

“LA PRÁCTICA FORENSE DEL DERECHO EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL,
ANALISIS, CRÍTICA Y JURISPRUDENCIA”.

ALUMNO: ADOLFO RAMÍREZ GARCÍA NUMERO DE CUENTA 7230198-6

ASESOR: LICENCIADO JUAN JOSÉ LOPEZ TAPIA

NAUCALPAN, MEXICO 2009.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*A MARIBEL, ESPOSA Y COMPAÑERA
POR COMPARTIR SU AMOR,
INTELIGENCIA, RAZÓN, HUMOR Y
PACIENCIA Y TODO LO DEMÁS
COMPARTIDO.*

*A MIS HIJAS MARIBEL Y ANA CECILIA,
ESTÍMULO, ALEGRÍA Y RAZONES DE
VIDA.*

*A LA LIC. ELIA BENÍTEZ OLIVARES, LA
HERMANA QUE NUNCA TUVE, EN
TESTIMONIO DE SU AMISTAD.*

CAPITULADO

INTRODUCCION

CAPITULO UNO

PRINCIPIOS DE LA PRÁCTICA FORENSE DEL DERECHO.

- I.- Sociedad, intereses y conflictos.
- II.- Clasificación de conflictos específicos.
- III.-Conceptos fundamentales del proceso.
- IV.-Acciones y cargas probatorias.
- V.- Términos, pruebas, incidentes y recursos.

CAPITULO DOS

JURISPRUDENCIA Y PROCESO.

- I.- Jurisprudencia, concepto y expresión.
- II.- Fundamentos constitucionales de la jurisprudencia.
- III.- Aplicación de la jurisprudencia.
- IV.-Criterios jurisprudenciales y contradicción de tesis.

CAPITULO TRES.

CONDICIONES REALES DE EJERCICIO.

- I.-El litigio y el litigante.
- II.-Controversia y definición de acciones y estrategias en el proceso.

III.-Proyección y visualización del proceso y sus efectos.

IV.-Ruta critica en el desahogo de pruebas.

V.- Estrategia y opciones de negociación en el proceso.

CAPITULO CUATRO.

CASOS PRACTICOS, COMENTARIOS Y JURISPRUDENCIA.

I.-Casos Prácticos.

II.- Comentarios y Jurisprudencia.

CONCLUSIONES

INDICE TEMATICO

INTRODUCCION	Págs.
CAPITULO UNO	
PRINCIPIOS DE LA PRÁCTICA FORENSE DEL DERECHO.	
I.- Sociedad, intereses y conflictos	10
II.- Clasificación de conflictos específicos	12
III.-Conceptos fundamentales del proceso	20
IV.-Acciones y Cargas Probatorias	
Acciones	31
Cargas Probatorias	48
V.- Términos, pruebas, incidentes y recursos	58
Términos	59
Pruebas	75
Confesión	90
Prueba Documental	94
Prueba Testimonial	100
Prueba Pericial	108
Inspección Judicial	111
Presunción	114
Elementos de Convicción Adicionales	116
Fama Pública	116

Valoración de la Prueba	117
Incidentes	118
Recursos	122
Revocación	124
Apelación	126
Apelación Extraordinaria	130
Queja	132
Recurso de Responsabilidad	133

CAPITULO DOS

JURISPRUDENCIA Y PROCESO

I.- Jurisprudencia, concepto y expresión	137
II.- Fundamentos constitucionales de la jurisprudencia	142
III.- Aplicación de la jurisprudencia	149
IV.-Criterios jurisprudenciales y contradicción de tesis	157

CAPITULO TRES.

CONDICIONES REALES DE EJERCICIO.

I.-El litigio y el litigante	162
II.-Controversia y definición de acciones y estrategias en el proceso	167
III.-Proyección y visualización del proceso y sus efectos	172
IV.-Ruta critica en el desahogo de pruebas	186
V.- Estrategia y opciones de negociación en el proceso	188

CAPITULO CUATRO

CASOS PRACTICOS, COMENTARIOS Y JURISPRUDENCIA.

I.-Casos Prácticos	194
II.- Comentarios y Jurisprudencia	194
Procedimiento Número Uno	196
Procedimiento Número Dos	202
Procedimiento Número Tres	206
Procedimiento Número Cuatro	212
Procedimiento Número Cinco	217
Procedimiento Número Seis	230
Procedimiento Número Siete	234
CONCLUSIONES	244

PRINCIPIOS DE LA PRÁCTICA FORENSE DEL DERECHO

INTRODUCCION

Sin la pretensión de adentrarnos en temas que son objeto de discusión y debate de la Filosofía del Derecho, podemos afirmar que el derecho en su más simple expresión práctica es una forma o modo especial de ordenar la existencia humana. Al efecto recordamos una doctrina antigua y muchas veces invocada, la cual afirma que el Derecho es necesario para la conservación de la humanidad.

Porque sin la existencia de un orden jurídico, se dice, se desataría una constante guerra de todos contra todos. Nadie, según este modo de ver, podría hallarse a salvo de las violencias de otro, si no existiesen las normas del derecho; la guerra o lucha a muerte entre los hombres sería inevitable, sin los diques que el Derecho representa. Es evidente que esta guerra de todos contra todos no es solo una alegoría, es en consecuencia, la expresión de los conflictos individuales y colectivos que se generan en cualquier sociedad de nuestro tiempo y que se han generado a lo largo de toda la evolución de la sociedad humana a partir de la etapa histórica. Los diques del Derecho a la expresión de los conflictos individuales que se generan en el ser social son el Orden Jurídico, que es el conjunto de las normas que constituyen la totalidad del derecho positivo vigente en un País. Sin embargo ni el derecho positivo ni el derecho objetivo actualizan en la práctica los efectos y consecuencias respecto de situaciones particulares tratándose de determinados conflictos. Es decir, para que el derecho objetivo se individualice en consecuencias y efectos en una situación particular determinada, se requiere la realización de determinados procedimientos. De esta forma, de la disposición abstracta y general se llega a una individualización de la norma,

con efectos y consecuencias para el sujeto destinatario de la misma. En este supuesto se ubica la práctica forense del derecho, sus normas, doctrinas y principios, en cuanto se refieren a un caso concreto de la realidad. La aplicación práctica del Derecho como mecanismo de solución de conflictos y controversias, corresponde a los Órganos Jurisdiccionales que son aquellos que tienen la potestad para administrar justicia aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos y particulares sometidos a su jurisdicción y que en consecuencia deben decidir. De esta forma el concepto de Jurisdicción se expresa como la actividad del estado encaminada a la actuación del derecho positivo por la aplicación de normas generales a casos concretos, la cual puede ser meramente declarativa, si solo se refiere a una expresión y ejecutiva, cuando a la expresión declarativa se vincula la necesidad de ejecutar el contenido de la primera. Aun los anteriores conceptos resultan abstractos, si no se conocen las circunstancias concretas y materiales, en la que la actividad Jurisdiccional se desarrolla y tiene lugar, la cual requiere desde luego que determinados casos concretos le sean sometidos a su potestad por los particulares o partes afectadas y lo anterior supone desde luego un conflicto o choque de intereses o derechos, estos últimos definidos por la doctrina, en su concepto de subjetivos, como intereses jurídicamente protegidos de acuerdo a Ihering.

La expresión de las circunstancias materiales y concretas como surge y se desarrolla en la práctica la actividad jurisdiccional de los órganos del estado, sin omitir desde luego la parte relativa a la expresión emotiva y anímica que supone un conflicto o choque de intereses entre todo tipo de personas, constituye el objeto de la siguiente exposición.

ADOLFO RAMIREZ GARCIA

CAPITULO UNO

PRINCIPIOS DE LA PRÁCTICA FORENSE DEL DERECHO

I.- SOCIEDAD, INTERESES Y CONFLICTOS.

Toda sociedad se basa en un agregado de individuos, instituciones y entes corporativos, en interrelación, continua y permanente. En este tejido social cada individuo, institución o ente corporativo, desempeña un papel específico, al buscar un fin que le es propio y exclusivo, el cual en la generalidad es distinto al de otros, tanto en su circunstancia, proyección y mecanismos de realización. Aun y cuando la diversidad de roles no represente en sí, la diversidad de intereses, la interacción de circunstancias y mecanismos de realización y alcance de fines y objetivos, limitación o exclusión de los mismos, supone un ánimo de competencia o frustración, en el cual los intereses propios rozan con los ajenos, e incluso pueden generar cierto grado de contradicción y encuentro en sentido contrario, unos con otros. En lo anterior radica la esencia de los conflictos que tienen lugar en toda sociedad, ya sea tengan un contenido de tipo económico, afectivo o emocional, ideológico o político. De esta forma, el equilibrio individual, de instituciones o entes corporativos puede resultar frágil, en cuanto la sociedad no genere mecanismos y estructuras para garantizar un mínimo de cohesión y armonía social. De ahí la expresión de Ralph Linton (1) vertida en “Estudio del Hombre”, en el sentido de que todo individuo es una fuerza destructiva en potencia por lo que se refiere a su sociedad, concluyendo que es un requisito para que la sociedad sobreviva, que esta cuente no solo con técnicas para preparar y refrenar al individuo, sino también proporcionarle y ofrecerle compensaciones y salidas.

1.- Linton Ralph. Estudio del Hombre. Fondo de Cultura Económica. Pág. 399.

Sin embargo, algo tan complejo y de tan vasta dimensión como la sociedad humana, lo único que puede garantizar como una constante, es la permanente presencia de los conflictos humanos en su seno, sea que estos se presenten de forma individual o mediante la expresión a través de un ente colectivo. En síntesis, una sociedad humana actual puede representarse como un escenario particular de la guerra social y universal de intereses de todo tipo, que se disfraza semánticamente con la idea de un mundo globalizado y competitivo, en donde todo se traduce en rendimiento, productividad y valor agregado. Ante este panorama social, debe verse con cierto optimismo y esperanza el surgimiento de conflictos, que calificamos como no radicales en sus efectos, así como el hecho de que puedan canalizarse y someterse a los órganos jurisdiccionales del estado para su resolución, toda vez que lo anterior supone todavía la existencia del Orden Jurídico como aquel concepto, que en la definición de Stammler “ Se compendia un determinado Derecho Objetivo, concebido como fundamento de todas las voluntades jurídicamente sometidas a él”.(2)

Es decir, el planteamiento y sometimiento de los conflictos entre particulares, para su resolución a los órganos jurisdiccionales del estado, reitera la voluntad colectiva, mediante la expresión individual, en el orden jurídico y su función como dique y elemento de contención del desorden y la anarquía, del pavoroso concepto de la guerra de todos contra todos, así como de la terrible noción de justicia por mano propia.

2.- Stammler Rudolf. Tratado de Filosofía del Derecho. Págs. 337 y 338.

II.- CLASIFICACION DE CONFLICTOS ESPECIFICOS Y LITIGIO

Si bien es cierto nos hemos venido refiriendo de manera genérica a los conflictos o choque de intereses que se originan en el seno social, para los efectos de la práctica del derecho, hemos de ser más específicos en lo referente a la identidad de los mismos. La diversidad en el tipo de conflictos puede resultar apabullante, sin embargo, no todo conflicto importa a la práctica del derecho, sino solo aquellos en que una de las partes impulsa la actividad de los órganos jurisdiccionales del estado, como veremos más adelante al conceptuar la noción de litigio. Por un principio de sistema, debemos recurrir a las diversas materias que integran nuestro derecho positivo y que resuelven gran parte del problema.

En este aspecto recurriremos a la clasificación del derecho, en público y privado, entendiendo por este último “aquella rama del derecho positivo que regula las relaciones e intereses de los particulares”. En esta, se incluyen todas las materias del derecho privado de las cuales, el derecho mercantil constituye de las más representativas y el derecho civil en general.

Por lo que se refiere al Derecho Público que en su concepto más general y sin pretender concluir la tradicional polémica derivada de la diversidad de opiniones acerca de la distinción entre los conceptos de Derecho Público y Derecho Privado, entendemos como el primero como “La rama del derecho positivo cuyo objeto o finalidad es la regulación de aquellos intereses que merecen la calificación de generales”. EL origen de esta clasificación se encuentra en el derecho romano en el que el “jus publicum”, era el derecho del estado y el “jus singulorum”, el derecho de los particulares. A partir de esta base doctrinal e histórica podemos identificar el derecho del estado en su vertiente característica, es decir el

derecho administrativo que es: “Aquella rama del derecho que se refiere y regula la estructura fundamental del estado y su funcionamiento, la relación de sus órganos entre si y con los particulares”. Esta clasificación se elabora a partir de la doctrina clásica que lleva a la concepción denominada “Teoría del interés en juego”, la que establece tal clasificación a partir del interés que protejan o tutelen las normas del derecho positivo, ya sea este particular o colectivo y general. Para efectos de la práctica del derecho, la misma se da en todas las materias que integran el mismo, como son el Derecho Administrativo; el Derecho Penal; el Derecho Fiscal, el Derecho Agrario; el Derecho Laboral; el Derecho de Seguridad Social; el Derecho Internacional y el Derecho de Amparo.

Es en las materias que comprende esta clasificación, en donde se pueden generar conflictos de intereses jurídicamente calificados que dan origen a litigios, que es el termino genérico que identifica a los procesos diversos que conocen y resuelven los órganos jurisdiccionales y que constituyen la esencia de la practica del derecho en cuanto se refiere a la individualización de la norma general y abstracta a situaciones y casos concretos en particular. A este respecto no debemos confundir el proceso con el procedimiento, error común en la práctica del derecho. Por proceso debemos entender una unidad o institución que se forma por una serie o conjunto de actos que integran una controversia ante el órgano jurisdiccional, desde su inicio hasta su conclusión por cualquiera de las formas establecidas en la ley. Por el segundo comprendemos el orden y sucesión de tales actos y la forma como estos se realizan, es decir el modo de desenvolverse y desarrollarse el proceso. El procedimiento se refiere a los trámites y peculiaridad en la forma de substanciación del proceso, la cual puede revestir diversas modalidades de acuerdo a las leyes que lo regulan, así el procedimiento en forma especifica puede ser ordinario o sumario, escrito, oral o mixto o tener una o varias instancias.

En relación a la vinculación entre conflicto y litigio, me permito citar la definición y concepto que aparecen en el Diccionario de Derecho Procesal Civil del maestro Eduardo Pallares: “LITIGIO. El concepto del juicio esta vinculado al del litigio, y de allí que sea

necesario precisar este último para entender bien aquél. Los diccionarios dan las siguientes acepciones de la palabra litigio: pleito, controversia ante los tribunales, contienda, disputa, altercado. Pero estas palabras, lejos de facilitar una concepción clara y precisa del litigio, inducen a error y a identificar nociones diversas entre sí.”

“Llamo litigio, dice Carnelutti, al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro (Carnelutti. Sist. I-44). El simple conflicto de intereses no constituye un litigio. Es necesario, además, que se manifieste por la exigencia de una de las partes de que la otra sacrifique su interés al de ella, y por la resistencia que oponga la segunda a esta pretensión”

Carnelutti subraya las diferencias que hay entre sus puntos de vista y el tradicional:

“Hasta ahora en el latín como en el italiano, la palabra “ lite “ ha servido para significar no solo el conflicto de intereses, que como veremos, es el contenido del proceso, sino también el proceso mismo: cuando por ejemplo los romanos decían “sub iudice lis est “, la adoptaban para indicar el conflicto, y, en cambio, en la frase “ litem inferre “ o “litem orare”, para designar el proceso....Por otra parte, en italiano predomina la palabra causa para denominar el proceso. Pero ahora, en que la ciencia del derecho ha efectuado la distinción entre el conflicto y el proceso, que constituye una de las líneas fundamentales de mi sistema, es necesario, por lo menos en lenguaje técnico, asignar a esta palabra un significado único y preciso.” (3)

Agrega en seguida que el litigio tiene dos aspectos, el material y el formal: el material consiste en la pugna de intereses, y el formal en la pugna de voluntades a que da lugar la pretensión. Ejemplo: A exige de B que le devuelva un automóvil que es de su propiedad, y B se niega a devolverlo. La pugna de intereses consiste en que A y B tienen intereses contrarios respecto del automóvil; y la pugna de voluntades en la exigencia de A de que B le entregue el automóvil y la negativa de este último a acceder a dicha demanda.

3.- Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pág. 540.

Carnelutti define el concepto de litigio y los elementos que lo integran de la siguiente manera:

“ a) El litigio es un presupuesto del proceso jurisdiccional. Sin litigio no hay proceso jurisdiccional.

b) El litigio presupone, a su vez, dos personas, un bien, y el conflicto de intereses con respecto a ese bien.

c) No todo conflicto de intereses es un litigio, Para que este exista es necesario, además, dos cosas:

I. Que el conflicto sea jurídicamente calificado, es decir, trascendente para el derecho.

II. Que el conflicto se manifieste al exterior mediante dos pretensiones opuestas.”

Para Carnelutti, los sujetos del litigio son las partes en el sentido substancial o sea aquellas personas cuyos intereses están en conflicto. En la definición de Carnelutti, las partes no pueden ser más de dos, ya que no hay que identificarlas con las personas que intervienen en el litigio que pueden ser muchas y al efecto concluye. “Como el conflicto es una relación entre los interesados, es evidente, que si estos fuesen más de dos la relación no podría ser una sola”

Al efecto el Maestro Eduardo Pallares concluye en la obra citada:

“Cuando intervienen varias personas en un proceso, lo que acontece es que en realidad se trata de varios litigios acumulados. Por ejemplo: A, B y C, disputan sobre la propiedad de un inmueble poseído por A. Si bien es cierto que existe un solo proceso, en cambio existen tres litigios, el de A contra B, el de A contra C, y el de B contra C. Las partes en el sentido formal son necesarias, porque muchas veces la ley no permite que el titular del interés controvertido sea quien ejercite de hecho la acción, Además, tratándose de personas morales, es imposible que materialmente tengan el ejercicio de la acción”.

El autor citado expresa los elementos del litigio de acuerdo a la doctrina moderna del derecho procesal, siendo estos los sujetos; el objeto o materia del juicio; las pretensiones del actor y del demandado dirigidas al órgano jurisdiccional, y las razones o argumentos en que se apoyan dichas pretensiones.

Al efecto cabe señalar que en la doctrina clásica del derecho procesal, se denominaba “acción” a la pretensión del actor, “excepción” a la pretensión del demandado, y “causa o título de pedir” a las razones y argumentos en que el actor funda su demanda, conceptos que con igual significado se emplean en la actual practica forense en nuestro país

Siguiendo con la exposición de estos conceptos, el término “litigioso”, expresa aquel bien o derecho que es materia de un juicio, a partir del acto procesal de notificación de la demanda. Tal término deriva de “litis”, que es a su vez sinónimo de litigio, que no es otra cosa mas que un conflicto de intereses calificado jurídicamente entre dos o mas personas, respecto de algún bien o conjunto de bienes, También significan las cuestiones de hecho y de derecho que las partes someten al conocimiento y decisión del juez. En este sentido la usa el Código vigente en el capitulo relativo a la fijación de la litis. En la práctica procesal se llega a un concepto aun más simple y general, al considerar a la litis, como aquellos puntos o cuestiones, tanto de hecho o derecho que son materia de la controversia en un procedimiento, juicio o litigio. Respecto al término o concepto de “litis”, existe la distinción entre “litis abierta” y “litis cerrada”, entendiéndose como la primera, aquella que

se caracteriza por la modificación autorizada por la ley, que las partes pueden hacer a la litis integrada al iniciarse un juicio y hasta antes de la citación para sentencia definitiva; y por la segunda aquella que solo puede ser modificada cuando hay excepciones supervenientes.

En relación a la “litis cerrada”, esta constituye la regla general en los Códigos de Procedimientos Civiles en nuestro país. Así se establece en el artículo 34 párrafo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en el artículo 2.29 del Código adjetivo del Estado de México que a continuación cito literalmente.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 34.- Admitida la demanda, así como formulada la contestación, no podrán modificarse ni alterarse, salvo en los casos que la ley lo permita.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

Artículo 2.29.- La acción no podrá modificarse ni alterarse una vez intentada y contestada la demanda, salvo cuando lo permita la ley.

La excepción a la regla general de “litis cerrada” establecida en estos numerales, esta contenida en los artículos 268 y 2.117 respectivamente de tales ordenamientos; en el primer artículo se admite la tramitación de excepciones supervenientes y posteriores a la contestación de la demanda; en el segundo; se admiten también las excepciones supervenientes a la contestación de la demanda, lo mismo de aquellas de las que no haya tenido conocimiento el demandado, y deberán hacerse valer hasta antes de que concluya la fase probatoria.

En el Código de Comercio también se contiene esta excepción en los artículos 1061 fracción IV, 1202 y 1379, en efecto los numerales citados en su parte conducente establecen respectivamente:

Artículo 1061. Al primer escrito se acompañaran precisamente:

IV. Además de lo señalado en la fracción III, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban servir como pruebas de su parte; y, los que presentaren después, con violación de esta precepto, no le serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervenientes.

Artículo 1202. No obstan a lo dispuesto en el artículo anterior las reglas que se establecen para la recepción de pruebas en incidentes, o las documentales de las que la parte que las exhibe, manifieste bajo protesta de decir verdad, que antes no supo de ellas, o habiéndolas solicitado y hasta requerido por el juez, no las pudo obtener, o las supervenientes.

Artículo 1379. Las excepciones que tenga el demandado, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes.

Otra excepción a la regla general de litis cerrada se establece en el Artículo 881 de la Ley Federal del Trabajo que se cita a continuación:

Ley Federal del Trabajo. Artículo 881. Concluida la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas, solamente se admitirán las que se refieren a hechos supervenientes o de tachas.

Se podría pensar e incluso argumentar, que las disposiciones procesales que se han invocado solo se refieren de manera general a excepciones y pruebas de carácter superveniente y no se refieren a los hechos contenidos en la demanda o en la contestación de la demanda cuya contradicción integra la litis o controversia, sin embargo es de considerar que tanto el planteamiento de una excepción superveniente o el ofrecimiento de

una prueba de igual naturaleza, en un procedimiento determinado, tienen que modificar la controversia original, al plantear cuestiones o elementos que no lo fueron, al momento de formular la demanda o la contestación., y que tanto las excepciones como las pruebas supervenientes no constituyen cuestiones ajenas a los hechos de la demanda y de la contestación, sino que se encuentran íntimamente relacionados con tales hechos, ya que de otra forma sería imposible traerlos al procedimiento, pues tanto excepciones, como pruebas en procedimiento, deben cumplir para su planteamiento y ofrecimiento con el requisito de relacionarse con los hechos materia de la controversia.

III.-CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO

Para efectos del presente estudio, ya hemos afirmado que por proceso entendemos la unidad o institución que se forma por una serie o conjunto de actos que integran una controversia ante el órgano jurisdiccional, desde su inicio hasta su terminación o conclusión por cualquiera de las formas previstas en la ley. Esta noción perfila el concepto de Proceso Jurisdiccional. A este respecto, el Doctor Carlos Arellano García (4), afirma como un gran acierto, el criterio aportado por el maestro Eduardo Pallares, en su obra Diccionario de Derecho Procesal Civil, para conceptuar al proceso, criterio que reproducimos por su amplitud y claridad.

“En su acepción mas general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación. Así entendido, el proceso es un concepto que emplea lo mismo la ciencia del derecho que las ciencias naturales. Existen por tanto, procesos químicos, físicos, biológicos, psíquicos, etc., como existen procesos jurídicos. Para que haya un proceso, no basta que los fenómenos o acontecimientos de que se trate, se sucedan en el tiempo. Es necesario, además que mantengan entre sí determinados vínculos, que los hagan solidarios los unos de los otros, sea por el fin a que tiende todo el proceso, sea por la causa generadora del mismo”

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

4.- Arellano García Carlos. Teoría General del Proceso. Págs. 10 y 11

“En su acepción jurídica más general, la palabra proceso, comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales, civiles, penales mercantiles, etc...”

“Entre los procesos jurídicos tiene gran importancia el jurisdiccional, al extremo de que se le considera como el proceso por antonomasia y es el que ha producido la voluminosa bibliografía de la ciencia del derecho procesal. Los otros procesos no han sido estudiados con la profundidad con que este lo ha sido.”

“Se entiende por proceso jurisdiccional, el que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, o sean los encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades. Comprende los procesos que se tramitan ante los tribunales así como las juntas de conciliación y arbitraje, los tribunales administrativos, e incluso el senado cuando asume funciones judiciales”

A su vez el maestro Rafael De Pina (5), define el proceso como” Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente”

De los anteriores conceptos se desprenden los elementos que integran el proceso jurisdiccional como institución procesal y que son los siguientes:

a) Serie o Conjunto de Actos.- Son aquellos que realizan las partes que intervienen en el proceso cualquiera que sea su carácter, vinculadas al conflicto o controversia sometida al órgano jurisdiccional, personas físicas o morales. Estos actos son estrictamente jurídicos y de naturaleza procesal. En nuestro concepto también quedan comprendidos dentro de estos actos los que realiza el órgano jurisdiccional en el cumplimiento de su función.

5.- De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S. A. México 2003. Página 403.

En el proceso también intervienen otras personas que realizan actos jurídicos, siendo estas los testigos, los peritos o cualquier tercero. Estas últimas, no tienen desde luego el carácter de “parte”, que se atribuye exclusivamente a aquellas que intervienen en el proceso ejercitando o deduciendo derechos, intereses y pretensiones propias.

b) Actos Sucesivos Regulados Jurídicamente.- Los actos jurídicos procesales se desarrollan en forma sucesiva y en un orden establecido en forma lógica. Este orden se encuentra representado por la norma jurídica procesal, la cual formulada y elaborada por el legislador se sintetiza en los distintos códigos de procedimientos de procedimientos locales o federales, ya sea del orden civil, penal o en el Código de Comercio, o en las disposiciones procesales contenidas en ordenamientos como la Ley de Amparo y a Ley Federal del Trabajo, sin olvidar desde luego las leyes de procedimientos administrativos locales o federales. En tales ordenamientos se regulan de manera general, abstracta e impersonal, todos aquellos actos de las partes que intervienen en un proceso, los del órgano jurisdiccional, así como de aquellos terceros cuya intervención se actualice. Cabe agregar que el fundamento constitucional de esta regulación procesal se encuentra en primer término en el artículo 8º constitucional que establece y regula el derecho de petición de los gobernados respecto de los órganos del poder publico del poder público, derecho de petición que deberá ejercitarse en formas escrita, de manera pacífica y respetuosa, restringiendo este derecho en materia política a los ciudadanos de la república. Es este derecho constitucional de petición el que se ejerce ante los órganos jurisdiccionales cuando se plantea ante ellos una controversia. Este derecho de petición se complementa e integra con la garantía constitucional que tienen los gobernados a la impartición de justicia expedita y gratuita que contempla el artículo 17 constitucional, el cual también constituye un fundamento constitucional del proceso al establecer la obligación de los tribunales para administrar justicia a los gobernados. En los artículos 14 y 16 constitucionales, aparecen en forma general los lineamientos y principios fundamentales de los procedimientos que son

comunes a toda clase de procedimientos. Estos numerales constitucionales a la letra establecen:

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

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

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

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

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

“La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal”.

“Solo en los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta con la misma prontitud, a la del ministerio público”.

“Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y

cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”.

“En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”.

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio publico por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

“En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar de cateo o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia”.

Los siguientes seis párrafos del artículo 16 constitucional se refieren sucesivamente a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y los supuestos, condiciones y requisitos para su intervención; las visitas domiciliarias practicadas por la autoridad administrativa para comprobación de obligaciones reglamentarias o de normas fiscales; a la inviolabilidad de la correspondencia, estableciendo finalmente limitaciones constitucionales a los miembros del ejercito en tiempos de paz.

Los numerales constitucionales señalados se encuentran dentro de lo que se conoce como parte dogmática de la constitución , que es aquella en la cual se encuentran contenidos los derechos públicos de carácter subjetivo que tienen los gobernados oponibles al estado o poder público. En consecuencia al intervenir en el proceso, el órgano jurisdiccional, queda sujeto en tanto poder público o autoridad a las disposiciones constitucionales ya mencionadas. Los principios contenidos en los artículos

constitucionales citados, así como los contenidos en diversos artículos contenidos en la parte dogmática de la constitución de la república, constituyen las garantías constitucionales de los gobernados frente al poder público.

En el artículo 8º constitucional se establece el derecho de petición y los requisitos y condiciones para su ejercicio. En el artículo 14, se establece en su primer párrafo, la garantía de la no aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna; el segundo párrafo establece las garantías de audiencia y legalidad.

c) Órgano Jurisdiccional.- Todos los actos en el proceso jurisdiccional se realizan ante un órgano del estado con facultades jurisdiccionales. Lo que constituye la característica básica y esencial de un órgano jurisdiccional es la facultad de poder aplicar la norma jurídica general, abstracta e impersonal a un caso concreto controvertido. Por esta razón, el maestro Carlos Arellano García (6), cuando hace referencia al órgano jurisdiccional, afirma: “No hemos querido hablar de un poder judicial, y empleamos estas expresiones “Órgano del estado con facultades jurisdiccionales”, porque queremos englobar a órganos del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo que formalmente desempeñan tareas administrativas o legislativas pero, que desde el punto de vista material también pueden tener encomendadas tareas jurisdiccionales. Si la función que se desarrolla es de índole jurisdiccional materialmente considerada, se trata de un proceso jurisdiccional aunque el órgano del Estado no pertenezca al poder judicial”.

Tal es el caso de las juntas de conciliación y arbitraje, locales o federales, los tribunales contenciosos administrativos y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. En lo referente a la aplicación de la norma jurídica al caso concreto, es de señalar que esta se representa por las leyes sustantivas y adjetivas relacionadas con la controversia de fondo y el proceso correspondiente de acuerdo a la materia de que se trate. Como ya hemos afirmado, la ley es impersonal, general y abstracta, por lo que la aplicación de la misma al caso concreto, supone una individualización de la misma a un caso particular y determinado, que es la controversia planteada. En cualquier caso, ya se trate de controversias sobre interpretación de leyes o que deriven de interpretación de actos jurídicos para determinar el alcance y efectos de los mismos entre las partes, que como particulares intervienen en la controversia, el fin último del Órgano jurisdiccional a través del proceso dependerá la aplicación de la ley al caso concreto que representa la controversia, interpretación, que en esta segunda hipótesis, deberá hacerse teniendo como referencia el ordenamiento legal que regula los actos jurídicos que originan el conflicto. En este caso se podría considerar para efectos prácticos, como una consecuencia del fin último del proceso, la solución legal de una controversia, aunque esta involucre pluralidad de personas y conflictos.

De los elementos anteriores se desprende el concepto de lo que se denomina “relación jurídica procesal”, que es el vínculo que se establece entre las partes que afectadas directamente por un conflicto, lo someten al órgano jurisdiccional, a efecto de que este último lo resuelva, como hemos venido afirmando, aplicando la ley al caso concreto. Doctrinalmente, se ha perfilado el concepto de la denominada relación jurídica procesal y este se expresa como aquella que se establece entre el supuesto normativo contemplado en la norma o ley y sus efectos en cuanto se aplican y actualizan, con todas sus consecuencias a la controversia concreta, objeto de resolución o decisión. Formalmente, este vínculo o nexo, se establece entre el denominado sujeto pretensor, que es aquel que exige de otro, aparente y supuestamente obligado el cumplimiento de determinado acto o

deber, que, de acuerdo a la determinación final del Órgano Jurisdiccional, puede constituir el reconocimiento o no del derecho exigido por el pretensor.

A este respecto el maestro Carlos Arellano García, (7) cita en su obra “Teoría General del Proceso”, al procesalista Uruguayo Eduardo J. Couture, en lo que se refiere al concepto que este último tratadista emite refiriéndose a la relación jurídica procesal, quien sostiene que: “La Doctrina más reciente considera que el orden existente para regir la condición del actor y del demandado dentro del juicio, uno frente a otro, y frente al Juez, configura una relación jurídica. Dicha relación consiste en el complejo de derechos y deberes de los cuales esta hecho el proceso Civil. Promovida la demanda, y antes de que pueda ser juzgada, es necesario examinarla dentro del procedimiento contradictorio. Y esto crea un estado especial de pendencia, conocido desde el derecho romano con el nombre de “Litis pendencia”, o sea el estado de debate en la plenitud de los efectos jurídicos que de él pueden surgir. De aquí deriva que pueda afirmarse que litis pendencia y relación jurídica procesal sean términos en buena parte coincidentes. La relación es la unión real o mental de dos términos, sin confusión entre sí. Relación es vínculo que aproxima una cosa con otra, permitiendo mantener entre ellas su primitiva individualidad.

El proceso es, pues, relación en el sentido de ligamen o vínculo que une los diversos actos en procura de su unidad definitiva. Esta relación es doble; de causalidad por un lado; de reciprocidad por otro. Existe relación de causalidad entre los actos, por que el orden de los mismos se señala de consecuencia natural de uno con respecto a otro; el emplazamiento es consecuencia de la interposición de la demanda; la prueba es consecuencia de la afirmación; la sentencia es consecuencia del contradictorio; la ejecución es consecuencia de la condena, etc.

7.- Arellano García Carlos, Teoría General del Proceso. Ed. Porrúa. México 2006. Pág. 15.

La relación de reciprocidad existe en el sentido de que los nexos o ligámenes de los actos se producen frecuentemente en formas correlativas entre sí: A la caducidad de un derecho corresponde la satisfacción de una expectativa; a la petición corresponde un otorgamiento o una negación; a la denegación un recurso; al recurso una confirmación o una revocación. Por su lado las revocaciones o las confirmaciones actúan nuevamente sobre los derechos, sobre las expectativas y sobre las posibilidades, volviendo a accionar sobre sus propias causas. Se habla, pues, de relación jurídica procesal, en el mismo sentido que se habla de familia o relación de vecindad; para significar un orden vinculatorio entre los actos y sus consecuencias, conjunto de nexos o ligámenes de las partes entre sí y de las partes con relación al Juez”.

Adicionalmente a las partes vinculadas al proceso como actor o pretensor, se encuentran terceros que en el mismo intervienen, como pueden ser testigos, peritos, terceristas o aquellos llamados al proceso, a los cuales les habrá de deparar algún efecto la sentencia definitiva que se dicte en el mismo.

d) Presupuestos Procesales.- Son aquellos elementos cuya existencia se requiere en forma necesaria y previa, como condicionante de la actualización o existencia misma del proceso. Sin estos, el proceso, no podrá integrarse o existir jurídicamente y mucho menos tener validez formal o legal. Ejemplo de ello consiste en representarnos aquel supuesto de un juicio, en el cual las partes que intervienen como sujetos (pretensor o demandado), no son los calificados legalmente, como los sujetos titulares de los derechos materia de la controversia.

En otro orden de ideas, ejemplificamos, también, el caso de un juicio o procedimiento tramitado ante un órgano, que no tiene el carácter de jurisdiccional, En ambos supuestos, ni siquiera podría aludirse a un proceso viciado o defectuoso, susceptible de regularizarse, sino, de la inexistencia absoluta del proceso. De los conceptos anteriores,

se establecen los presupuestos básicos del proceso, derivados de la doctrina procesal y definidos por el derecho adjetivo, siendo estos los siguientes:

1.- Demanda por Escrito.- Formulada por el actor o pretensor, conteniendo materialmente la reclamación o reclamaciones que exija del demandado.

2.- Competencia del Órgano Jurisdiccional.- Es la facultad o aptitud de un órgano del estado para ejercer dentro de un determinado ámbito o esfera, de atribución la función jurisdiccional que se establece, material y formalmente, en razón del territorio, la cuantía, la materia, el grado y la persona, concepto que elaboramos a partir del abundante material doctrinario y de las disposiciones del derecho procesal vigente y desde luego, eludiendo, cualquier controversia doctrinaria al respecto.

3.- El maestro Eduardo Pallares, (8) se refiere a la capacidad procesal de las partes involucradas como actor y demandado en los siguientes términos: “Carnelutti la define como la idoneidad de la persona para actuar en juicio, inferida de sus cualidades personales”. Siguiendo en esta conceptualización, este autor adiciona en la obra citada: “En general, los jurisconsultos entienden por capacidad procesal, la facultad de comparecer ante los tribunales en demanda de justicia, o lo que es igual ejercitando el derecho que concede el artículo 17 de la constitución. Desde luego y para efectos de la representación legal, podemos complementar este concepto y entender la capacidad procesal como aquella aptitud o facultad de comparecer ante el órgano jurisdiccional y realizar ante el mismo, actos procesales, ya sea, obrando en nombre propio o por cuenta de otro. La primera se conoce como legitimación en la causa, de índole distinta a la segunda, que conocemos como legitimación procesal.

8.- Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. Pág. 136

Expresando un concepto sencillo y brillante sobre los presupuestos procesales el Maestro Rafael de Pina (9), señala de los mismos que son: “Requisitos necesarios para que el juez este obligado a proveer sobre la demanda, tales como la competencia del órgano jurisdiccional y la capacidad de las partes”.

9.-De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. Pág. 399.

IV.- ACCIONES Y CARGAS PROBATORIAS

ACCIONES.

A partir de la idea de que todo proceso jurisdiccional se inicia con la formulación de una demanda que se presenta ante el órgano jurisdiccional competente, podemos elaborar un concepto o noción de acción, que resuma y sintetice la expresión formal de este acto primordial. Así, podemos concluir que cuando un sujeto formula una demanda ante el órgano jurisdiccional, esta expresando una manifestación de voluntad, para obtener mediante la declaración y reconocimiento de un derecho, una cosa o prestación, es decir, la acción busca en cualquier forma la tutela de un derecho subjetivo.

En relación con la tendencia a confundir la acción con la pretensión, el distinguido procesalista Rafael de Pina (10), en su obra Diccionario de Derecho, establece: “Acción y pretensión son entidades jurídicas diferentes, pero no opuestas. La acción, como poder o facultad de provocar e impulsar la actividad jurisdiccional, al ser ejercitada, abre la posibilidad legal de que el juez resuelva sobre una pretensión que, integrado al contenido de una demanda, constituye el objeto del proceso. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al señalar los requisitos de la demanda, hace referencia a la pretensión, en su artículo 255 fracción IV, cuando establece en ella el objeto u objeto que se reclaman, con sus accesiones”.

Las definiciones anteriores de la palabra acción, aluden desde luego a la idea de de una conducta humana que se expresa en forma positiva y dinámica, es decir, la conducta se percibe como un acto que se manifiesta y es causa de una serie de efectos perceptibles objetivamente, de ahí que la palabra o término “actor”, en la terminología procesal se refiera a aquel que promueve una demanda ante el órgano jurisdiccional.

10.- De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. Página 399.

Sin embargo y en un afán de precisión, hemos de entender que en un proceso determinado, actúan todas las personas que en el intervienen, ya sea como parte demandante o parte demandada, así como los terceros que en el participan, sin carácter calificado y ajenos a la controversia, ya sea como testigos, peritos, terceristas o aquellos que son llamados a juicio, como tales, para que, a estos últimos, la sentencia se dicte resolviendo el proceso, les depare efecto alguno o determinada consecuencia legal. En estricto sentido, se puede afirmar que el órgano jurisdiccional es también una parte actuante en el proceso, aun cuando su actuación represente una manifestación del poder público expresada en el ejercicio de la función jurisdiccional. En los códigos de procedimientos se denomina como “actuaciones” en forma genérica al conjunto de tramites relacionados con los procedimientos. Este concepto lo desprendemos del conjunto de disposiciones que se establecen en los distintos ordenamientos procesales y que regulan y establecen formalidades para las actuaciones judiciales y sus resoluciones. Estas disposiciones abarcan disposiciones sobre los requisitos formales de actuaciones, integración de expedientes, requisitos para la celebración de audiencias, obligaciones y funciones de jueces y secretarios, correcciones disciplinarias, uso de medidas de apremio, despacho de asuntos, acuerdos y sentencias, presentación de documentos, tramitación de exhortos y despachos, notificaciones, términos judiciales, costas, competencia, impedimentos, recusaciones y excusas, actos prejudiciales, consignación y providencias precautorias, entre otras actuaciones.

En relación a la definición o concepto de acción procesal, existe una abundante elaboración doctrinaria, en la cual los procesalistas aun no consiguen arribar a un principio conceptual que armonice las distintas concepciones, sin embargo, obviando la discusión doctrinaria y a partir de expresiones conceptuales de dos distinguidos procesalistas mexicanos y de los elementos de la acción procesal enunciados por Guiuseppe Chiovenda, así como del contenido de los artículos primero y segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se podrá expresar un principio conceptual para efectos prácticos.

En la definición de el maestro José Becerra Bautista (11), citado por el procesalista Carlos Arellano García, el primero expresa que:” La acción es un derecho subjetivo procesal, distinto del derecho sustancial hecho valer, consistente en la facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales, su intervención para la aplicación vinculativa de una norma abstracta a un caso concreto”

En la misma obra, el autor mencionado, cita el concepto de acción propuesto por el procesalista Cipriano Gómez Lara, quien al respecto señala que: “Entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional”

A su vez el procesalista Carlos Arellano García, después de hacer algunas críticas a los conceptos mencionados, propone su definición de acción procesal y al efecto establece que: “La acción es el derecho subjetivo de que goza una persona física o moral para acudir ante un órgano del estado o ante un órgano arbitral a exigir el desempeño de la función jurisdiccional para obtener la tutela de un presunto derecho material, presuntamente violado por la persona física o moral presuntamente obligada a respetar ese derecho material”

Este adiciona este concepto con la explicación de los elementos que en el mismo se aglutinan y que a continuación se citan literalmente:

“a) La acción es un derecho subjetivo porque el actor tiene la prerrogativa de exigir de un sujeto obligado la realización de una conducta de hacer. En la relación jurídica existen dos sujetos: uno obligado y otro pretensor. El titular de derecho de acción es el sujeto pretensor, a quien llamamos actor. El sujeto obligado es el órgano estatal o arbitral que tiene la obligación de hacer, consistente en el desempeño de la función jurisdiccional. Como la relación jurídica que deriva del derecho de acción es compleja, existe otro sujeto obligado,

11.- Arellano García Carlos. Teoría General del Proceso. Ed. Porrúa. Pág. 246.

como destinatario del derecho de acción, a contestar sobre la acción hecha valer y a soportar las consecuencias de una situación de rebeldía o de resolución contraria.”

“ b) Solo la persona jurídica es la susceptible de tener derechos y obligaciones, por tanto, el titular del derecho de acción, ha de ser forzosamente una persona física o una persona moral “

“ c) La persona física o moral goza del derecho de acción. Esto significa que, tiene el derecho de acción, aunque no lo llegue a ejercitar. De esta manera, se distingue el derecho de acción del ejercicio mismo”

“ d) El derecho de acción permite a su titular, acudir ante quien va a desempeñar la función jurisdiccional. Pueden ejercer la función jurisdiccional para resolver una controversia planteada un órgano del estado o un órgano arbitral. El órgano del estado será un juez desde el punto de vista material pues procederá a decir el derecho ante una situación controvertida. Desde el punto de vista formal podrá pertenecer al poder ejecutivo, legislativo o judicial. Cuando se ha pactado someter la controversia al arbitraje, el derecho de acción se ha de ejercitar ante el órgano arbitral. Por ello, establecimos como sujeto obligado a ejercer la función jurisdiccional al órgano del estado o al órgano arbitral”.

“ e) Hemos utilizado el vocablo”exigir” en atención a que el titular del derecho de acción tiene la prerrogativa de reclamar la intervención del órgano estatal o del órgano arbitral y tal órgano la obligación de realizar su actividad intermediadora”

“ f) La exigencia se dirige a obtener una actuación del órgano estatal o del órgano arbitral para que desempeñen la función jurisdiccional. La función jurisdiccional es la aplicación de derecho a dos situaciones en antagonismo para llegar a una solución. Se distingue de la función administrativa en que en esta no hay antagonismo”.

“ g) El objetivo del derecho de acción es obtener la tutela o protección de un presunto derecho material”.

“ h) Como antecedente inmediato del derecho de acción es indispensable que haya una presunta conducta contraria al derecho material que se reclama ante el órgano estatal o arbitral, Esta presunta conducta se imputa al sujeto destinatario último del derecho de acción. Por tanto, en el concepto incluimos al tercer sujeto de la relación jurídica que entraña el derecho de acción y mencionamos a la persona física o moral, presuntamente obligada a respetar ese derecho material”.

La elaboración doctrinal sobre el concepto de acción es abundante y seguramente seguirá constituyendo uno de los temas de mayor polémica y discusión y por, lo tanto, inacabado, de la Teoría General del Proceso, por lo que con una intención estrictamente definitoria y confesando expresamente que estamos evitando la diversidad de opiniones doctrinales, buscamos un principio de conocimiento o enunciado de la idea de acción procesal, que también evite los condicionamientos impuestos por los tratadistas, a este efecto recurrimos al concepto sencillo, integral y por lo tanto amplio de Carnelutti, citado por los tratadistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga (12), quien define la acción “Como el poder de provocar la actuación de un órgano jurisdiccional”, concepto que contiene la esencia misma del origen, trascendencia, efectos y consecuencias del término, que los tratadistas posteriores han intentado particularizar, sin llegar a una conclusión, que armonice las opiniones y criterios de los mismos.

Las acciones civiles se clasifican atendiendo la naturaleza del derecho material o substancial que se ejercita en el juicio o procedimiento en:

12.- De Pina Rafael; Castillo Larrañaga José. Derecho Procesal Civil. Porrúa. Pág.152

a).- Acciones Reales.- por las que se reclaman herencia, derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes, ejercitándose las mismas conforme a lo dispuesto en el artículo tercero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; en el ordenamiento procesal para el Estado de México, tales acciones reales aparecen reguladas en los artículos 2.2 a 2.24.

b).- Acciones Personales.- las acciones personales son aquellas que tienen por objeto el cumplimiento de un derecho personal a favor del demandante y a cargo del demandado. Estas acciones se encuentran definidas en el artículo 25 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como en el 2.24 del ordenamiento procesal correlativo para el Estado de México.

c).- Acciones Mixtas.- son aquellas que integran elementos tanto de las acciones reales, como de las personales, es decir, tienen por objeto el cumplimiento de derechos reales y personales, a cargo de demandado. Aun y cuando en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no exprese un concepto de las mismas y por lo tanto, pueda suponerse que no las acepta o regula, de las disposiciones de este ordenamiento se puede integrar la noción de acción mixta, que no es otra, sino aquella en que en una misma persona coinciden o concurren derechos ya sea reales o personales, respecto de los cuales acuda para exigir su cumplimiento por parte del obligado al órgano jurisdiccional.

Al realizar el estudio y análisis de una determinada controversia, para definir el tipo de acción a ejercitar por el actor, el aspecto relativo a la prescripción de la misma y la naturaleza de la acción a ejercitar, debe revestir una especial atención. Al efecto se deberá considerar la denominada prescripción negativa que es aquella que extingue derechos por el simple transcurso del tiempo y a este respecto, las acciones como derechos subjetivos también son susceptibles de prescripción, por haber transcurrido el tiempo o plazo para su legal ejercicio. En los artículos 1158 al 1164 del Código Civil para el Distrito Federal, se regula la prescripción negativa. En el artículo 1159 de tal ordenamiento se establece una

regla genérica para la prescripción negativa al determinarse que: **“Fuera de los caso de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pueda exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento”**.

En los artículos 1160, 1161, 1162 y 1164 del mismo ordenamiento, se establecen los casos de excepción a la regla establecida por el artículo 1159 ya señalado. En el artículo 1160, se indica que la obligación de dar alimentos es imprescriptible; en el artículo 1162 se establece el plazo de dos años para la prescripción que se contempla en diversos supuestos que se reproducen en las siguientes fracciones:

I.- Los honorarios, sueldos, salarios, jornales u otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio. La prescripción comienza a correr desde la fecha en que dejaron de prestarse los servicios;

II.- La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no fueren revendedoras.

La prescripción corre desde el día en que fueron entregados los objetos, si la venta no se hizo a plazo;

III.- La acción de los dueños de hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje; y la de éstos y de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que ministran.

La prescripción corre desde el día en que debió ser pagado el hospedaje, o desde aquel en que se ministraron los alimentos;

IV.- La responsabilidad civil por injurias, ya sean hechas de palabra o por escrito, y la que nace del daño causado por personas o animales, y que la ley impone al representante de aquéllas o al dueño de estos.

La prescripción comienza a correr desde el día en que se recibió o fue conocida la injuria o desde aquel en que se causó el daño.

V.- La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyen delitos.

La prescripción corre desde el día en que se verificaron los actos.

En el artículo 1162 del mismo ordenamiento se establece un plazo para la prescripción de pensiones, rentas, alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento de cinco años, los cuales se contarán desde el vencimiento de cada una de ellas, ya sea que el cobro se haga en virtud de acción real o de acción personal. En el artículo 1163 se indica que respecto de las obligaciones con pensión o renta, el tiempo de la prescripción del capital comienza a correr desde el día del último pago, sino se ha fijado plazo para la devolución; en caso contrario desde el vencimiento del plazo.

Por último el artículo 1164 del mismo ordenamiento establece: **“Prescribe en cinco años la obligación de dar cuentas. En igual término se prescriben las obligaciones liquidadas que resulten de la rendición de cuentas. En el primer caso, la prescripción comienza a correr desde el día en que el obligado termina su administración; en el segundo caso, desde el día en que la liquidación es aprobada por los interesados o por sentencia que cause ejecutoria”**.

Las anteriores reglas en materia de prescripción resultan aplicables a los actos de comercio a falta de disposición expresa del Código de Comercio y demás leyes mercantiles, en términos de lo que establece el artículo dos de tal ordenamiento.

Existen regulaciones propias y especiales de la prescripción establecidas en el Código de Comercio, en sus numerales 1038 a 1048. En el artículo 1038, se indica que las acciones derivadas de actos comerciales prescribirán conforme a las disposiciones de tal

ordenamiento; en el artículo 1039 se establece que los términos para el ejercicio de acciones procedentes de de actos mercantiles, serán fatales, sin que contra ellos se de restitución; en el artículo 1140 se establece que los plazos para la prescripción comenzaran a contarse desde el día en que la acción pudo ejercitarse legalmente. El artículo 1041 del mismo ordenamiento regula la interrupción de la prescripción al indicar literalmente que:

“La prescripción se interrumpirá por la demanda u otro cualquier genero de interpelación judicial hecha al deudor, por el reconocimiento de las obligaciones o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.

Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiese de ella o fuese desestimada su demanda”

Esta última disposición es análoga a la que se establece en la fracción II del artículo 1168 del Código Civil, existiendo también analogía entre el último párrafo del numeral en comento y el artículo 1042 del Código de Comercio.

En el artículo 1043 del ordenamiento mercantil indicado se establece como término para la prescripción negativa el de un año respecto a las acciones de los mercaderes por menor respecto a ventas que hayan hecho de esa forma al fiado, contándose el tiempo de cada partida en forma aislada desde el día en que se efectuó la venta, salvo el caso de cuenta corriente que se lleve entre los interesados; la acción de los dependientes de comercio por sus sueldos, contándose el tiempo desde el día de su separación; las acciones que tenga por objeto exigir la responsabilidad de los agentes de bolsa o corredores de comercio por las obligaciones en que intervengan en razón de su oficio y las acciones nacidas de servicios, provisiones o suministros de efectos o de dinero para construir, reparar, pertrechar o avituallar los buques o mantener la tripulación.

En el artículo 1045 del ordenamiento mercantil que venimos comentando, se establece que prescribirán en cinco años las acciones derivadas del contrato de sociedad y de operaciones sociales por lo que se refiere a derechos y obligaciones de sociedad para con los socios; de los socios para con la sociedad y de socios entre si por razón de la sociedad, así como las acciones que puedan competir contra los liquidadores de las mismas sociedades por razón de su encargo.

En el artículo 1046 se establece que la acción para reivindicar un navío prescribe en diez años, aun cuando el que lo posea carezca de titulo o de buena fe con la particularidad de que el capitán de un navío no puede adquirir este en virtud de la prescripción.

En el artículo 1047 se establece como regla general para todos aquellos casos en los que el Código de Comercio no establezca un plazo mas corto, la complementación de la prescripción negativa por el transcurso de diez años.

Por último en el artículo 1048 del ordenamiento indicado se establece que la prescripción en materia mercantil correrá contra los menores e incapacitados, quedando a salvo los derechos de estos para repetir contra sus tutores o curadores.

Disposiciones adicionales y relativas a la prescripción se establecen en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y específicamente en el artículo 165, que indica como término para la prescripción de la acción cambiaria, el de tres años contados a partir del vencimiento de la letra o en su defecto desde que concluyan los plazos a que se refieren los artículos 93 y 128 del mismo ordenamiento.

Siguiendo con este último ordenamiento legal y en relación al certificado de deposito y bono de prenda, en su artículo 250 se establece que las acciones derivadas del certificado de deposito prescriben en tres años a partir del vencimiento señalado para el deposito en el certificado y referente al bono de prenda y a las acciones que del mismo

deriven prescribirán en tres años a partir del vencimiento del bono. En el último párrafo de este numeral se indica que en el mismo plazo prescribirán las acciones para recoger en su caso las cantidades que obren en poder de los almacenes conforme al artículo 246; en relación a los certificados de participación el artículo 228-V de la Ley señalada establece que las acciones para el cobro de los cupones del certificados prescribirán en tres años a partir del vencimiento. Las acciones para el cobro de los certificados amortizables prescribirán en cinco años a partir de la fecha en que vengzan los plazos estipulados para hacer la amortización, o en caso de sorteo, a partir de la fecha en que se publique la lista señalada en la misma ley. En el último párrafo de este numeral se establece que la prescripción de las acciones para el cobro en efectivo o adjudicación, tratándose de certificados no amortizables, se regirá por las reglas del derecho común y principiará a correr el término correspondiente en la fecha que se señale en la asamblea general de tenedores que conozca de la terminación del fideicomiso correspondiente.

Por último en relación al fideicomiso de garantía el artículo 405 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito establece: **“Las acciones de los acreedores garantizados con fideicomiso de garantía prescriben en tres años contados desde la fecha en que se haya dado por vencida la obligación garantizada. En este caso se extinguirá el derecho a pedir su cumplimiento y se revertirá la propiedad de los bienes objeto de la garantía al patrimonio del fideicomitente”**.

Las referencias que hemos formulado respecto a la prescripción son de carácter enunciativo y no limitativo y se refieren desde luego a la negativa referida al proceso; solo tienen por objeto hacer énfasis en el estudio pormenorizado y a fondo de un caso determinado respecto del cual se tenga que plantear y formular el ejercicio de la acción respectiva, a efecto de que esta sea viable en cuanto a que no este afectada por la circunstancia de estar prescrita por haber transcurrido el plazo legal para su ejercicio. Igual estudio deberá formularse respecto de aquellas acciones legales a ejercitar que deriven de un

hecho relacionado con el ejercicio de un derecho originado en una circunstancia de prescripción positiva.

En lo referente a la definición de la naturaleza de la acción a ejercitar debemos considerar con sumo cuidado el principio que se refiere a la invariabilidad de las acciones. Este principio se desprende de lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles, el cual establece en su primer párrafo que: **“Admitida la demanda, así como formulada la contestación, no podrán modificarse ni alterarse salvo en los casos que la ley lo permita”**.

Por lo tanto definida la naturaleza de la acción, ha de merecer extremo cuidado la formulación de la demanda correspondiente y el estudio exhaustivo de la legislación civil o mercantil aplicable al fondo y procesal relativa, así como el de la jurisprudencia obligatoria o tesis jurisprudenciales relacionadas y aplicables a los hechos en que se sustenta la acción ejercitada, pues cualquier error que se incurra en esta etapa, no podrá modificarse una vez realizado el emplazamiento y contestada la demanda relativa, pues para esto último, aun cuando el actor puede desistirse de la demanda, si el desistimiento se formula con posterioridad al emplazamiento, requerirá desde luego del consentimiento del demandado, lo que no es dable suponer, toda vez que el demandado se encontraría en una situación ventajosa, al cual le convendría la resolución de la controversia mediante una sentencia definitiva. El error por defecto en el planteamiento de la demanda puede darse antes del emplazamiento puede subsanarse desistiéndose de la instancia, formulando nueva demanda en la cual se elimine el error correspondiente detectado, aun sin consentimiento del demandado, interpretando en sentido contrario el segundo párrafo del artículo 34 del ordenamiento procesal antes invocado.

El ejercicio de una acción ante el órgano jurisdiccional solo puede ser expresado formalmente a través de la demanda, que en nuestra opinión y eludiendo la abundante elaboración doctrinal, es el resumen escrito que formula el actor al órgano jurisdiccional,

afirmando o expresando hechos con referencia a la ley y voluntad de la misma y cuyo objeto es la actualización de esta, con efectos vinculativos respecto del demandado en relación con el actor.

La demanda en materia civil, se encuentra definida en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual al efecto establece:

Artículo 255. Toda contienda judicial principal o incidental, principiará por demanda, en la cual se expresará:

- I. El tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;
- VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;
- VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y
- VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si estos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;
- IX. Para el trámite de incidentes, la primera notificación se llevará a cabo en el domicilio señalado en autos por las partes, si se encuentra vigente el juicio principal, y para el caso, de que haya resolución firme o ejecutoriada, o haya inactividad procesal por mas de tres meses, se practicará en el lugar en el que resida la parte demandada incidentista.

En el artículo 260 del mismo ordenamiento se establecen los términos en que el demandado debe formular la contestación de demanda y estos son:

- I. Señalará el Tribunal ante quien conteste;
- II. Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores;
- III. Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;
- IV. Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si estos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital;
- V. Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, al no ser que fueren supervenientes. De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento;
- VI. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos 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 demanda y todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes.

En materia mercantil la demanda se define en sus aspectos y requisitos formales por los artículos 1061, 1069 y 1378 del Código de Comercio; en el primero de tales numerales, se establecen respectivamente, en la fracción I, la obligación de acreditar la personalidad mediante poder cuando se comparece en juicio en nombre de otro; en la fracción II, este mismo requisito, si se ostenta representación legal de persona o corporación o cuando el

derecho que se reclame provenga de otra persona; en la fracción IV, los documentos fundatorios de la acción, que son aquellos, en los que el actor sustenta la acción ejercitada.

En lo que se refiere al demandado y toda vez que el escrito de contestación de demanda, se encuentra sujeto a las mismas regulaciones que la demanda, a la contestación de demanda, se deberá anexar aquellos documentos en los cuales aquel sustente y funde las excepciones que oponga al ejercicio de la acción, siguiendo al efecto reglas análogas a las establecidas en el Código de Procedimientos Civiles; adicionalmente, la fracción IV, impone la obligación, tanto al actor, como al demandado, de acompañar a la demanda y contestación todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban servir como pruebas de su parte; si las partes no cumple con lo anterior, aquellos documentos que presentaren después, no les serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervenientes; por último la fracción V de este artículo, señala que las partes deben exhibir copia simple o fotostática siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo la de los que se exhiban como prueba, según todos párrafos que se han indicado.

En el artículo 1069 del Código de Comercio, se establece la obligación de que en el primer escrito, los litigantes señalen domicilio ubicado en lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias. Si el litigante no cumple con este requisito, las notificaciones personales que se le deban practicar, se harán conforme a las reglas que regulan las notificaciones no personales, es decir, le surtirán efectos por el boletín judicial. También debe señalar domicilio de la contraparte y si no lo hicieren, serán requeridos para ello. Este numeral, permite autorizar para oír notificaciones a las partes, a una o varias personas con capacidad legal que acrediten estar facultadas para ejercer la profesión de licenciado en derecho, quienes podrán interponer recursos, ofrecer pruebas, alegar en audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad por inactividad procesal y realizar cualquier acto para la defensa de los derechos del autorizante. Lo anterior flexibiliza el procedimiento

mercantil, ya que permite que con una autorización calificada, se pueda ejercer una serie de facultades que antes de esta reforma, solo era posible realizar al litigante, si contaba con un poder general para pospleitos y cobranzas.

En el artículo 1378 del Código de Comercio se establece la obligación de que en el escrito de demanda el actor mencione los documentos públicos y privados que tengan relación con dicha demanda, así como si los tiene o no a su disposición debiendo exhibir los que posea, y acreditar haber solicitado los que no tengan en los términos del artículo 1061. También deberá proporcionar los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos contenidos en la demanda y las copias simples a que se refiere el artículo 1061 de este ordenamiento. En la parte final del párrafo primero de este numeral se señala que admitida la demanda, se emplazará al demandado para que produzca su contestación dentro del término de nueve días. En el segundo párrafo del numeral comentado, se establece que con la contestación se dará vista al actor para que manifieste lo que a su derecho convenga dentro del término de tres días y para que mencione a los testigos que hayan presenciado los hechos, y los documentos relacionados con los hechos de la controversia. Por último, en el artículo 1379 del Código de Comercio se señala que las excepciones que tenga el demandado, cualquiera que sea su naturaleza se harán valer en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes, en la inteligencia de que conforme a lo dispuesto en el artículo 1380 del mismo ordenamiento, se indica que la reconvencción en los juicios ordinarios deberá proponerse en el escrito de contestación de demanda.

Todas las disposiciones procesales que se han citado tanto en materia Civil como Mercantil, buscan la integración y cierre de la litis o controversia en el procedimiento, civil o mercantil, a partir de los escritos que contienen la demanda y contestación de la misma, lo que desde luego resulta lo mas lógico y natural, pues de los hechos o manifestaciones que se vierten respectivamente por las partes en dichos escritos, deriva la controversia de manera simple y espontánea. Con respecto a lo anterior en la generalidad de

los procedimientos la litis empieza su integración a partir del escrito de demanda y la misma se complementa y se cierra, con el escrito de contestación de demanda; para el caso de reconvención, la litis quedará complementada y cerrada con el escrito de contestación a la reconvención; la litis abierta a la que ya nos hemos referido en la parte inicial de este trabajo, constituye así, en la práctica, la excepción a la regla, para todos aquellos supuestos de excepciones supervenientes, es decir todos aquellos elementos de defensa oponibles al ejercicio de la acción principal, respecto de los cuales el demandado no haya tenido conocimiento al tiempo de contestar la demanda y que por lo tanto pueden hacerse valer en el procedimiento con posterioridad a este periodo procesal, pudiendo ofrecer desde luego, pruebas para acreditar tales excepciones supervenientes, entre las que se encuentran las pruebas documentales públicas y privadas, que excepcionalmente también pueden ofrecerse con posterioridad aun cuando no se hubiesen acompañado a la demanda, contestación de demanda, reconvención y escrito de contestación a la reconvención.

CARGAS PROBATORIAS

Los procedimientos tienen por objeto agotar una serie de etapas, al término de las cuales se dictará una sentencia con efectos vinculatorios para las partes, que decidirá en definitiva la controversia planteada ante el órgano jurisdiccional, resolución que desde luego se emite por el mismo, tomando en consideración directamente las pruebas que las partes hayan respectivamente aportado y desahogado en el procedimiento, y que en su caso, también respectivamente, hayan acreditado los elementos de la acción ejercitada por el actor, necesarios para que el ejercicio de esta se declare procedente y genere una condena o los elementos constitutivos de las excepciones opuestas por el demandado al ejercicio de la acción, cuyos efectos en el proceso, expresados en la sentencia definitiva, serían la absolución del demandado. De esta forma la prueba en general, como institución procesal, se convierte en una carga procesal para las partes en un determinado proceso. Al respecto, la palabra carga, referida al proceso, se entiende como: “La necesidad de desarrollar una determinada actividad, dentro del proceso, si se quiere obtener un resultado favorable, y supone el peligro de ser vencido, si no se obra con la diligencia necesaria, según las circunstancias del caso” (13). Siguiendo con la intención de desentrañar el concepto de carga procesal en lo que a la prueba se refiere, reproducimos unas reflexiones que sobre este concepto formula el gran procesalista Francesco Carnelutti (14), que en forma sencilla y brillante nos aproxima a la esencia conceptual del término: “Conviene partir del principio de que cada una de las partes tiene interés en que el proceso concluya de un modo determinado: el imputado tiende a ser absuelto; quien pretende ser acreedor, aspira a la condena del deudor, y este a su vez, a que se le absuelva. Es natural, por tanto, que la parte ofrezca al juez las pruebas y las razones idóneas para determinar la solución por él deseada”.

13.-De Pina Rafael; Castillo Larrañaga Rafael. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 2005.

14.- Carnelutti Francesco. Como hace un Proceso. Ediciones Jurídicas Europa- América- Buenos Aires. Pág. 61

“De aquí una colaboración de las partes con el juez, que tiene, sin embargo, el defecto de ser parcial; cada una de ellas obra a fin de descubrir no toda la verdad, sino aquel tanto de verdad que a ella le conviene. Pero si la colaboración de una parte es parcial, o en otros términos, tendenciosa, este defecto se corrige con la colaboración de la parte contraria, puesto que esta tiene interés en descubrir la otra parte de la verdad; por tanto, lo que hace posible o útil dicha colaboración, es el *contradictorio*. Así vemos en el proceso, a las partes combatir la una con la otra, y este combate lleva al choque de los pedernales, de manera que termina por hacer que salte la chispa de la verdad. De aquí la conveniencia de que las partes sean estimuladas a colaborar con el juez, suministrándole razones y pruebas, lo cual se obtiene mediante la prohibición al juez de buscarlas por sí mismo, entonces la parte, puesto que corre el peligro de su inercia, tiene que esmerarse en procurar al juez los medios necesarios para que se le dé la razón. Siendo esto así, el interés de las partes se convierte en carga, en el sentido de que si la parte no ofrece una prueba o una razón, soporta el daño de que el juez no pueda tomarla en cuenta. En este sentido se habla, entre otras cosas, de carga de la prueba; cada una de las partes debe presentar las pruebas de los hechos de los cuales depende que el juez les dé la razón. El principio de la carga de la prueba tiene la ventaja de imprimir el máximo de energía a la actividad de las partes, pero también el inconveniente de paralizar la actividad del juez en aquellos casos en que podría hacerlo por sí; por eso no se la ha adoptado en todo caso, ni nunca del todo; en particular, el juez es siempre libre tanto en la crítica de las pruebas como en la busca y valoración de las razones; su dependencia del contradictorio se limita a la indagación de los hechos, de los cuales las partes, que los han vivido, están naturalmente mas informados que él”

De la primera parte de estas reflexiones se desprende lo que constituye la generalidad vigente en nuestros distintos Códigos de Procedimientos Civiles y Código de Comercio, en lo referente a las cargas probatorias de las partes que intervienen en el proceso, ya sea como actor, ya sea como demandado. El Término *contradictorio* usado por Carnelutti, hace referencia a un procedimiento o juicio, en que el órgano jurisdiccional, oye a las dos partes y, en el que, por tanto, cada parte expresa una versión distinta de la realidad

en torno a la controversia. Esta diferencia sustancial en los hechos que expresan ante el juez respectivamente el actor en su demanda y el demandado en su escrito de contestación, da origen a la contradicción, la cual esta presente en todas las etapas del proceso, hasta su resolución. De esta forma la contradicción, se actualiza en las distintas pretensiones que se persiguen por las partes; en los hechos en que sustentan aquellas y afirman o alegan; en las pruebas que ofrecen, que desde luego persiguen finalidades distintas en el proceso, así como en todos aquellos actos que las partes tengan que realizar en cumplimiento de las cargas que el proceso les impone, hasta la terminación de este por la sentencia definitiva que lo concluya. En la dinámica contradictoria del proceso, las partes se encuentran en igualdad de circunstancias, lo que les permite ejercer todos los actos procesales y ofrecer todos los medios de prueba a su alcance, disponiendo de todos los recursos previstos en la ley procesal, lo que les permitirá el fin que persiguen. Desde luego, el *contradictorio*, supone solo una de las distintas posibilidades en que el proceso se puede realizar, siendo esta, aquella en que las dos partes, actor y demandado, concurren al proceso. Las excepciones al *contradictorio*, serian en un primer supuesto, aquel en que el proceso se verifica sin concurrencia del demandado, es decir, que se realiza en rebeldía, entendida esta como la falta de cumplimiento por parte del demandado de comparecer ante el juez, estando debidamente emplazado para ello. En este primer supuesto, no existe contradicción, que derive de afirmar o alegar el demandado en su contestación, hechos distintos y contrarios a los expuestos por el actor en su demanda; de la oposición de excepciones tendientes a destruir la acción intentada o del ofrecimiento de pruebas para demostrar en sentido contrario a lo que a su vez intenta demostrar el actor con sus pruebas. En esta circunstancia la regla general establecida en los Códigos de Procedimientos Civiles, tanto locales como en el de aplicación Federal, es que la falta de contestación a la demanda trae por consecuencia que los hechos de la misma se tengan o presuman confesados.

Estas son las disposiciones que respectivamente se establecen en el artículo 332 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia mercantil, así como en el artículo 271 párrafo cuarto del Código de Procedimientos Civiles para el

Distrito Federal. Uno de los requisitos para la declaración de rebeldía prevista en ambos ordenamientos, es que el emplazamiento a juicio se haya hecho personal y directamente al demandado cumpliendo todas las formalidades requeridas. En la parte final del párrafo cuarto del segundo de los artículos mencionados, se establecen los casos de excepción a esta regla en lo que se refiere a asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado Civil de las personas y aquellos en los que el emplazamiento a juicio se hubiese realizado por edictos, supuestos en que la falta de contestación de la demanda, hace que la misma se tenga por contestada en sentido negativo. Esta regla se aplica para otro supuesto de muy eventual actualización, siendo este aquel caso en que, compareciendo el demandado ante el juez contestando la demanda, omite referirse a los hechos afirmándolos, negándolos, expresando los que ignore, por no ser propios o refiriéndose a ellos como crea que tuvieron lugar, es decir controvirtiéndolos propiamente, al efecto el artículo 329 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece que se tendrán por admitidos los hechos sobre los que el demandado no suscitare explícitamente controversia, sin admitírsele prueba en contrario. En este mismo supuesto, el artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles para el distrito federal, establece expresamente la denominada confesión ficta de los hechos de la demanda, la cual se podrá tomar en consideración en cualquier estado del juicio y aun en la sentencia definitiva. En el artículo 2.115 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, equipara el silencio o las evasivas por parte del demandado respecto a los hechos de la demanda, a una falta de controversia, con la consecuencia de que los mismos se tendrán por admitidos.

Existe una diferencia que vale comentar por separado y que se da entre los artículos 271 cuarto párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el artículo 2.119 del ordenamiento correlativo para el Estado de México, en el primero se establece la excepción a que los hechos de la demanda se tengan por confesados a falta de contestación, tratándose de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y en el supuesto de que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, asuntos en que a falta de contestación de demanda, se entenderá esta contestada en sentido

negativo; a este respecto el segundo de los numerales adjetivos antes citados, no establece ninguna excepción por lo que se refiere a relaciones familiares o estado civil de las personas, casos en que ante la falta de contestación de demanda, estando el demandado emplazado personal y directamente, los hechos de la misma se tendrán por presuntamente confesados, presunción que permite al demandado probar en contrario, concluyendo este numeral, que en cualquier otro caso, la demanda se tendrá por contestada en sentido negativo.

Desde luego la mención "cualquier otro caso", excluye las cuestiones tan sensibles como son aquellas relativas a las cuestiones familiares y las que afecten el estado civil de las personas, quedando restringida tal mención, solo a aquellos casos en que el emplazamiento se hubiere efectuado por edictos.

Relacionando el concepto de demanda judicial al de la prueba, los distinguidos autores procesalistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga (15), resumen: "La demanda judicial ha de expresar los hechos en que el actor funde su petición, enumerándolos y narrándolos sucintamente, con claridad y precisión; el demandado ha de formular la contestación en los mismos términos prevenidos para la demanda. Estas precisiones legales concretan el alcance de la carga de la afirmación de los hechos en el proceso civil mexicano. Para que los hechos puedan ser probados, es precisa la alegación o afirmación de los mismos. Solo los hechos que no necesitan ser probados están exentos de afirmación. Por eso el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, preceptúa congruentemente, que el juez puede invocar los hechos notorios aunque no hayan sido alegados, porque estos hechos se hallan dispensados de prueba"

15.- De Pina Rafael; Castillo Larrañaga José. Obra Citada. Página 280.

Para estos autores la tesis legal que se desprende del artículo 286 en comentario resulta errónea, toda vez que por virtud de la carga de la afirmación de los hechos, este se encuentra impedido de considerar en la sentencia hechos que no hayan sido afirmados o alegados por ninguna de las partes.

Por lo tanto, la afirmación de hechos, ya sea que esta se realice por el actor al formular la demanda o por el demandado al dar contestación a aquella, va necesariamente ligada a una de las cargas procesales más importantes y trascendentes del proceso para las partes, que es la de la prueba. Así la carga probatoria de las partes se representa, tanto como un interés, para las mismas, en cuyos términos estarán compelidas a aportar, las pruebas al juez en el proceso.

Los autores mencionados en último término perfilan los conceptos sobre la carga de la prueba que citamos como conclusión de este apartado:

“La carga de la prueba no constituye una obligación jurídica; en proceso civil moderno no cabe hablar de obligación de probar, sino de interés en probar. La carga de la prueba se concreta en la necesidad de observar una determinada diligencia en el proceso para evitar una resolución desfavorable. Constituye una facultad de las partes, que ejercitan su propio interés, y no un deber”.

“Los procesalistas modernos consideran esta carga como una necesidad que tiene su origen, no en una obligación legal sino en la consideración de tipo realista de que quien quiera eludir el riesgo de que una sentencia judicial le sea desfavorable ha de observar la máxima diligencia en la aportación de todos los elementos de prueba conducentes a formar la convicción del juez sobre los hechos oportunamente alegados”

“La diferencia entre carga y obligación se funda sobre la diversa sanción que en uno y otro caso amenaza a quienes no cumplen un determinado acto: obligación existe cuando la inactividad da lugar a una sanción jurídica (ejecución penal), si por el contrario, la abstención en relación con un acto determinado, hace perder solamente los efectos útiles del acto mismo, nos encontramos frente a la figura de la carga.”

“La carga de la prueba en opinión de Carnelutti, debe traducirse en la obligación del juez de considerar un hecho existente o inexistente, según la parte presente o no la demostración de su existencia o de su inexistencia”.

Sin embargo, para Carnelutti, la carga procesal, si supone una obligación, en tanto esta y aquella tiene el común denominador, de vincular el interés del individuo. Esta consecuencia la desprendemos del concepto de carga procesal que atribuido a Carnelutti, cita el maestro Eduardo Pallares (16): **“Carnelutti define la carga como el ejercicio de una facultad cuando dicho ejercicio aparece necesario para el logro del propio interés. Obligación y carga tienen de común el elemento formal. Las dos vinculan la voluntad del individuo, pero en la obligación la voluntad esta vinculada para realizar el interés ajeno, mientras que en la carga se protege el interés propio”**.

16.- Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 2002.

Definiciones y conceptualizaciones como la anterior, demuestran que en la búsqueda de expresiones esenciales de conceptos dentro de la Teoría General del Proceso, llevan a discusiones y disertaciones interminables. En nuestra opinión, consideramos a la carga probatoria como el deber u obligación de probar en juicio lo que se afirma. En la mayoría de las Legislaciones Procesales de nuestro País del orden civil, se establece que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción. Las disposiciones al respecto, establecen en todo caso la carga procesal como un deber del actor en el proceso. Este deber se establece así en el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y en el artículo 1.252 del Correlativo para el Estado de México. Por su parte en el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no se hace referencia alguna al deber de probar del actor, sino solo se establece genéricamente el principio procesal en materia de prueba, en el sentido, de que las partes asumirán la carga de la prueba de sus respectivas pretensiones. Es curioso, sin embargo, señalar, que los tres ordenamientos procesales señalados establecen respectivamente en sus artículos 82, 1.254, y 282, la obligación de probar a cargo de aquel que niega, coincidiendo los tres ordenamientos, en que esta obligación se actualizará en los siguientes supuestos:

- I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
- II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante; y
- III. Cuando se desconozca la capacidad.

Los dos últimos ordenamientos son coincidentes en agregar un cuarto supuesto de donde deriva la obligación de probar a cargo de aquel que niega, cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción o de la excepción.

Por lo que se refiere al Código de Comercio, del contenido de sus artículos 1194, 1195 y 1196, se desprende que la carga probatoria se considera un deber y obligación para las partes, siguiendo al respecto los mismos principios establecidos en el derecho común ya antes señalado. De los anteriores dispositivos, concluimos que conforme al derecho

procesal vigente en nuestro País, la carga probatoria se constituye como un deber y obligación a cargo de las partes.

Para concluir este tema, en nuestra opinión, la distinción que hace Carnelutti entre obligación y carga, a partir de la realización del interés ajeno para la primera y realización del interés propio para la segunda es inútil y ociosa, porque cumplir con la carga supone para la parte asegurar la realización del interés propio, traducido en el cumplimiento de su pretensión al obtener una sentencia favorable, cumplimiento de interés propio a partir de supeditar a su pretensión el interés ajeno. Por lo que respecta a la distinción entre obligación y carga que formulan los procesalistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, en la obra arriba citada, tal distinción se funda sobre la supuesta diversidad de la sanción que origina su respectivo incumplimiento, estableciendo para el supuesto de incumplimiento de la obligación una sanción jurídica e incumplimiento de la carga, la pérdida solo de los efectos útiles de este acto, consideramos tal opinión equivocada, toda vez que por sanción jurídica, se entienden aquellos efectos o consecuencias de esta naturaleza que se producen por la violación de la norma y que tienen por objeto restablecer el orden legal y evitar una futura violación del mismo. Al respecto el maestro Eduardo Pallares, (17) cita a Carnelutti, quien define la sanción jurídica como “el señalamiento de las consecuencias que deriven de la inobservancia del precepto, considerando la misma como el premio que se otorga al que cumple con la norma”, de donde resulta que la sanción no solo se deriva de la violación de la norma, sino también de su observancia o cumplimiento. En este orden de ideas se habla de sanciones procesales que se originan desde luego por violación o incumplimiento de normas procesales, de esta forma una consecuencia del incumplimiento de una norma procesal que impone a la parte la obligación de probar, tendrá forzosamente como consecuencia el pronunciamiento de una sentencia desfavorable.

17.-Pallares Eduardo. Obra citada página 716.

Así la sentencia puede considerarse una forma de sanción jurídica en cuanto uno de sus efectos es el restablecimiento del orden legal al aplicar a un caso concreto la norma general y abstracta representada por la Ley, en consecuencia en nuestra opinión carga procesal puede asimilarse a la obligación de probar en juicio sin distinción alguna”.

En la obra arriba citada el maestro Eduardo Pallares, nos confirma esta opinión, al considerar como ejemplo típico de sanciones Civiles derivadas de la Ley Procesal, la ejecución forzosa, los medios de apremio, las caducidades procesales, las nulidades procesales, la responsabilidad oficial, actos que desde luego suponen el pronunciamiento de una sentencia definitiva. Para efectos de dimensionar la importancia de probar en juicio, preferimos el concepto o noción de obligación probatoria, como una percepción más objetiva y real del concepto doctrinario, carga probatoria.

V.- TÉRMINOS, PRUEBAS, INCIDENTES Y RECURSOS

Nos podemos referir a los conceptos de términos, pruebas, incidentes y recursos, como instituciones jurídicas vinculadas al proceso y desde un punto de vista particular como instituciones procesales. Al respecto el maestro Eduardo Pallares (18) en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, define el concepto de institución relacionado con la doctrina vinculada a la naturaleza jurídica del proceso como: “El conjunto de normas concatenadas entre sí y debidamente unificadas que ordenan determinadas actividades sociales, que, a su vez, merecen una legislación especial por la importancia que tienen en la vida del estado y su permanencia en el tiempo y en el espacio”.

Complementa este concepto al definir el proceso como institución jurídica en los siguientes términos: “La institución jurídica procesal se haya integrada por una pluralidad de relaciones jurídicas, no por una relación como antes se vio. Hay, por tanto, dentro del proceso numerosas y variadas correlaciones de poderes y deberes jurídicos. Estas correlaciones muestran tanto poderes y deberes que pueden llamarse directos (poder hacer, o tener que hacer directamente), como poderes y deberes que cabe llamar indirectos (poder hacer que otro haga o tener que hacer que otro haga), y en uno y otro caso, positivos y negativos”.

De esta forma el proceso no puede considerarse un acto procesal de carácter unitario, sino por el contrario como una serie de actos o conductas sucesivas y vinculadas entre sí, que al referirse a determinada etapa específica y concreta, van a constituir instituciones procesales de carácter integrador y vinculadas en la idea de principio o inicio del proceso, hasta la terminación del mismo. Ejemplo de este tipo de instituciones procesales, lo constituyen entre otras las enunciadas en este capítulo que tratamos por separado.

18.- Pallares Eduardo. Obra Citada. Página 423.

TÉRMINOS

El procesalista Carlos Arellano García (19), refiriéndose al vocablo “término”, indica que este deriva del latín *terminus*, el cual alude al último punto hasta donde llega o se extiende una cosa, al último momento de la duración o existencia de una cosa. Por su parte el maestro Eduardo Pallares (20), en la obra arriba citada, señala que: “El término judicial es el tiempo en que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficacia y validez legales. En su acepción más amplia, la palabra término es sinónima de la palabra plazo, pero algunos jurisconsultos modernos establecen entre ellas la diferencia de que, mientras el término, propiamente dicho, expresa el día y la hora en que debe efectuarse un acto procesal, el plazo consiste en un conjunto de días, dentro del cual pueden efectuarse validamente determinados actos”.

Aun cuando el maestro Eduardo Pallares (21), citado por el procesalista Carlos Arellano García, considera que las palabras “términos” y “plazos”, no deben utilizarse como sinónimos, pues, “en su acepción más general y un tanto equivocada, el término se confunde con el plazo, pero dentro del rigor científico, deben distinguirse en las dos cosas. Por plazo ha de entenderse el día y en algunos casos también la hora, en que deben practicarse un acto procesal. El término es el tiempo formado por varios días, dentro de los cuales las partes o el Juez pueden ejercitar sus derechos o facultades procesales o cumplir también sus obligaciones o cargas del mismo género. No es posible identificar el término de prueba, por ejemplo, con el día y la hora señalados por el juez para la práctica de una inspección judicial”.

19.- Arellano García Carlos. *Práctica Forense Mercantil*. Editorial Porrúa, S. A. México 2005
Página 179.

20.- Pallares Eduardo. *Obra Citada*. Página 759.

21.- Arellano García Carlos. *Teoría General del Proceso*. Editorial Porrúa, S. A. México 2005.
Página 433.

Desde luego existe una extensa polémica doctrinal y terminológica en relación a los conceptos o definiciones de término y plazo referidos al proceso; al respecto estamos de acuerdo para efectos prácticos con agotar esta polémica y aceptar desde un punto de vista gramatical la equivalencia o sinonimia de tales expresiones, que es la opinión concluyente del maestro Carlos Arellano García (22) el cual define como término o plazo procesal: “El tiempo de que dispone una parte, un órgano jurisdiccional o un tercero, para ejercitar derechos o cumplir obligaciones, con oportunidad, dentro de cualquiera de las etapas en que se divide el proceso”.

Los términos se han clasificado en base a criterios ordenadores establecidos por la doctrina o la legislación y de esta forma se distinguen los siguientes.

A).- Considerando el origen de los términos, estos pueden clasificarse como legales, judiciales y convencionales. De esta forma el término legal es aquel que concretamente se establece por la ley procesal dentro de las distintas etapas del proceso, ejemplo de este tipo de términos son los establecidos respectivamente en el artículo 137 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal así como en el artículo 1079 del Código de Comercio que a continuación se reproducen:

Artículo 137 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

“Cuando este Código no señale términos para la practica de algún acto judicial, o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán, por señalados los siguientes:

- I. Nueve días para interponer el recurso de apelación contra sentencia definitiva;
- II. Seis días para apelar de sentencia interlocutoria o auto;
- III. Tres días para la celebración de juntas, reconocimientos de firmas, exhibición de documentos, dictamen de peritos; a no ser que por circunstancias especiales creyere justo el juez ampliar el término, lo cual podrá hacer por tres días más;

22.- Arellano García Carlos. Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa. Página 456.

IV. Tres días para todos los demás casos, salvo disposición legal en contrario.

Código de Comercio. Artículo 1079.

“Cuando la ley no señale término para la practica de alguna acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:

I. Ocho días, a juicio del juez, para que dentro de ellos se señalen fechas de audiencia para la recepción de pruebas, reconocimiento de firmas, confesión, posiciones, declaraciones, exhibición de documentos, juicio de peritos y practica de otras diligencias, a no ser que por circunstancias especiales, creyere justo el juez ampliar el término,

II. Nueve días para interponer el recurso de apelación contra sentencia definitiva y seis días cuando se trate de interlocutoria o auto, y para pedir aclaración;

III. Tres días para desahogar la vista que se les de a las partes en toda clase de incidentes que no tengan tramitación especial;

IV. Tres años para la ejecución de sentencias en juicios ejecutivos y demás especiales que se prevean en las leyes mercantiles y de los convenios judiciales celebrados en ellos;

V. Cinco años para la ejecución de sentencias en juicios ordinarios y de los convenios celebrados en ellos, y

VI. Tres días para todos los demás casos,

VII y VIII Derogadas. (Publicado en el diario oficial de la federación el 24 de mayo de 1996).

Otros plazos o términos legales que se indican en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son: tres días para el desahogo de vista dada en relación a excepciones procesales en el artículo 36; tres días para la práctica de la inspección de autos por el secretario tratándose de la excepción de litispendencia de acuerdo al artículo 38; tres días para la inspección de los autos conexos por el secretario en el trámite de la excepción de conexidad conforme al artículo 39; un término no mayor a diez días para subsanar defecto en el acreditamiento de la personalidad, si fuere subsanable, en el caso de excepción de falta de personalidad en el actor o impugnación a la personalidad del representante del demandado, cuando se declare fundada una u otra, conforme al artículo

41. En el caso concreto, si el actor no subsana el defecto, el juez sobreseerá el juicio y devolverá los documentos; cuando el demandado no subsane el defecto el juicio continuará en rebeldía; tres días para el desahogo de vista relativa a la excepción de cosa juzgada, la cual deberá resolverse en la audiencia previa, de conciliación y excepciones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42; tres días para nombrar mandatario judicial, tratándose de litisconsorcio necesario, ya sea activo o pasivo, conforme al artículo 53; tres días para la garantía de audiencia en el caso de imposición de corrección disciplinaria conforme al artículo 63; veinticuatro horas para que el secretario dé cuenta con los escritos presentados conforme al artículo 66; un día para resolver cuestiones omitidas en resoluciones, como, decretos de trámite, autos provisionales, definitivos o preparatorios o sentencias interlocutorias, de oficio o a instancia verbal del interesado, conforme al artículo 81; conforme al artículo 84 y sin variar ni modificar sus sentencias o autos después de firmados, los jueces y tribunales, podrán aclarar algún concepto u omisión que la primeras contengan sobre punto discutido en el litigio, o los segundos cuando sean oscuros e imprecisos sin alterar su esencia, aclaración que podrá hacerse de oficio dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la resolución correspondiente o a instancia de parte presentada al día siguiente de la notificación, la resolución en este último caso deberá pronunciarse al día siguiente de la presentación del escrito en que se solicitare la aclaración; conforme al artículo 87 las sentencias interlocutorias deberán dictarse y mandarse notificar por el Boletín Judicial, dentro de los ocho días siguientes a aquél en que se hubiere citado para dictarse; las sentencias definitivas deberán dictarse y mandarse notificar por Boletín Judicial, dentro de los quince días siguientes a aquél en se hubiera hecho citación para sentencia. Este plazo podrá ampliarse en ocho días, solo cuando se tengan que analizar documentos voluminosos; por lo que se refiere a sentencias de segunda instancia de pronunciamiento colegiado, el ponente contará con un plazo máximo de cinco días para elaborar el proyecto y los demás magistrados con un máximo de cinco días para emitir su voto. En el caso que se tengan que analizar documentos voluminosos, el plazo se ampliará en ocho días más para tal fin. En apelaciones de autos, interlocutorias y dictado de cualquier otra resolución de pronunciamiento unitario, el plazo será de diez días; conforme

al artículo 88 y en relación a los incidentes, cualquiera que sea su naturaleza, la celebración de la audiencia en que las mismas se reciban, alegatos y citación para sentencia, deberá tener lugar dentro del plazo de diez días. Lo anterior supone el ofrecimiento de pruebas en el incidente respectivo, relacionadas con los cuestionados, ya que de lo contrario, si tales pruebas no guardan relación con los puntos cuestionados incidentalmente o si tales puntos son puramente de derecho, serán desechadas; en el artículo 89 se establece que los decretos y los autos deben dictarse y mandarse notificar por el Boletín Judicial dentro del plazo de tres días siguientes a las veinticuatro horas en que el secretario de acuerdos forzosamente dé cuenta después del último trámite o promoción correspondiente; el artículo 103 establece un plazo de tres días sin ulterior recurso, para exhibir las copias de los escritos o documentos que se entregarán a la parte o partes contrarias, al notificarles la providencia que haya recaído en el escrito respectivo o al hacerles la citación o emplazamiento que proceda conforme al artículo 102; veinticuatro horas para que el juzgado correspondiente provea lo conducente a exhortos recibidos los cuales deberán diligenciarse dentro de los cinco días siguientes, salvo que el contenido de lo que vaya a diligenciarse requiera más tiempo conforme al artículo 104; en artículo 109 se establece un plazo de tres días para que el tribunal redacte exhorto con los insertos necesarios y tres días para que el interesado los recoja, así como seis días para subsanar cualquier defecto; de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 110, los notificadores deberán practicar las notificaciones dentro de los tres días a aquel en que reciban el expediente o las actuaciones; el artículo 116 párrafo tercero establece un plazo comprendido después de las seis horas siguientes al citatorio y entre las cuarenta y ocho horas posteriores al mismo, para que el interesado espere al ejecutor tratándose de diligencias de embargo, cuando en la primera ocasión en que la intente no la entienda con el interesado; en el artículo 116 se establece un plazo de tres días siguientes al embargo, para la presentación de copia del o constancia del mismo al Registro Público de la Propiedad para efectos de inscripción preventiva; el artículo 116 señala un término de cinco días para que el juez remita copia certificada de la diligencia de embargo para su inscripción en el mismo registro.

Como es posible apreciar en la anterior relación de términos legales que se ha indicado con carácter enunciativo y no limitativo, estos son múltiples y diversos y se refieren a distintas etapas y actuaciones que tienen lugar dentro del procedimiento y su desarrollo, por lo tanto desistimos de la formulación de una expresión de todos y cada uno de los términos legales indicados en el Código de Procedimientos Civiles y concluiremos con el señalamiento de aquellos términos legales relevantes y trascendentes en el proceso por sus efectos negativos o positivos para las partes, según den cumplimiento o no, al ejercicio de derechos o a la realización de actos en el procedimiento en el lapso otorgado por la ley procesal. Al efecto y por su importancia son de considerar los siguientes: el término de ciento veinte días contados a partir de la última determinación judicial para que opere la caducidad de la instancia, cuando no hubiere en tal periodo promoción de cualquiera de las partes, caducidad que desde luego se sujeta a las modalidades del artículo 137 Bis del Código de procedimientos Civiles. La caducidad de la segunda instancia operará en un lapso de sesenta días contados a partir de la última determinación judicial, si ninguna de las partes hubiere promovido impulsando el procedimiento (fracción IV). Los incidentes caducarán por el transcurso de treinta días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, sin promoción alguna de las partes, refiriéndose, en este caso, la declaración de caducidad solo a las actuaciones del incidente, sin abarcar las de la instancia principal aunque haya quedado en suspenso esta por la aprobación de aquél (fracción V).

Los artículos 163 y 166 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establecen un plazo de nueve días contados a partir del día siguiente al emplazamiento para promover la cuestión de competencia por inhibitoria, que es aquella que se intenta ante el juez a quien se considera competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no serlo, para que remita testimonio de las actuaciones respectivas al superior, para que este decida la cuestión de competencia. El juez requerido dentro de un término de tres días remitirá tal testimonio al superior, el cual lo pondrá a la vista de las partes, para que estas en un término de tres días ofrezcan pruebas y aleguen lo que a su

interés convenga. Si las pruebas se admiten, la audiencia de pruebas deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes. La resolución se dictará dentro del término improrrogable de ocho días siguientes a la citación. En lo referente a la cuestión de competencia por declinatoria de jurisdicción, esta de proponerse al contestar la demanda en términos de lo dispuesto en el artículo 163 párrafo tercero del ordenamiento procesal señalado; los plazos o términos para su tramitación son idénticos a los señalados para el trámite de la cuestión de competencia por inhibitoria conforme al artículo 167 del mismo ordenamiento adjetivo.

El artículo 171 del ordenamiento citado señala que los magistrados, jueces o secretarios deberán excusarse del conocimiento de una causa por los supuestos previstos en el artículo 170, dentro de las veinticuatro siguientes de que ocurra el hecho que origina el impedimento o de que tengan conocimiento de él.

En el artículo 179 del mismo ordenamiento establece un plazo para la interposición de la recusación comprendido desde el escrito de la contestación de la demanda hasta diez días antes de dar principio a la audiencia de ley, con excepción de que comenzada tal audiencia, o hecha la citación para la misma hubiere cambiado el personal del juzgado.

En el artículo 199 y en relación a diligencias preparatorias del juicio en general a que se refieren las fracciones I a IV y VII a IX del artículo 193, se establece un término de tres días para desahogar la vista correspondiente.

En relación con las diligencias relativas a la separación de personas como acto prejudicial, el artículo 211, indica que en la resolución que la decreta se señalará un término para que el solicitante de la misma presente la demanda, término que podrá ser hasta de quince días hábiles a partir del día siguiente de efectuada la separación.

En relación a la preparación del juicio arbitral, el artículo 221 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que el juez citará a una junta para

que los interesados se presenten a elegir arbitro dentro del tercer día, recibida por el juez la solicitud respectiva.

En relación a las providencias precautorias a que se refieren los artículos 235 y 238 del Código de Procedimientos Civiles, el artículo 250 del mismo ordenamiento señala que ejecutada la providencia precautoria antes de ser entablada la demanda, el que la pidió deberá entablarla dentro de tres días, si el juicio hubiere de seguirse en el lugar en que aquella se dictó y, si el juicio se debiera seguir en otro lugar, el juez aumentará a los tres días señalados, uno por cada doscientos kilómetros.

En referencia al juicio Ordinario Civil, el artículo 256 del ordenamiento procesal ya señalado, establece nueve días para que la persona o personas emplazadas contesten la demanda. El artículo indicado no hace referencia alguna a estos nueve días ya sea como plazo o término, lo que en la practica forense resulta irrelevante. Al efecto basta saber que estos nueve días representan un periodo de tiempo al que los litigantes otorgan una atención y cuidado relevante.

Los artículos que a continuación citamos también se refieren al juicio Ordinario Civil y establecen disposiciones relativas a la prevención de la demanda, plazo de contestación a la reconvención y disposiciones relativas.

El artículo 257 establece un plazo máximo de cinco días para desahogar prevención por oscuridad o irregularidades en la demanda o por no cumplir con los requisitos a que se refieren los artículos 95 y 255. La falta de cumplimiento respecto de la prevención formulada trae como consecuencia el desechamiento de la demanda, así como la devolución al interesado todos los documentos originales y copias simples exhibidas a excepción de la demanda con la que se haya formado el expediente respectivo.

Por lo que se refiere a excepciones procesales que puedan ser subsanables, el artículo 264 señala que el juez en su resolución ordenará con claridad y precisión en que forma deberán subsanarse por el interesado, otorgándole un plazo prudente que no será inferior a tres días, ni superior a treinta días.

Si al contestar la demanda, el demandado opone reconvencción, el artículo 272-A, establece que el actor deberá contestarla en el término de seis días. Una vez contestada la demanda o reconvencción en su caso, la audiencia previa y de conciliación deberá ser señalada por el juez dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra.

Tratándose de juicios o procedimientos de divorcio, en los que se invoquen como causales, la sevicia, amenazas o injurias graves de un cónyuge a otro o hacia los hijos, la violencia familiar o el incumplimiento de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado a efecto de corregir los actos de violencia familiar, previstas respectivamente en las fracciones XI, XVII o XVIII del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, la audiencia previa y de conciliación se fijara dentro del término de cinco días.

El artículo 273 establece que las excepciones supervenientes se harán valer hasta antes de la sentencia y dentro del tercer día de que tenga conocimiento la parte. Estas excepciones se sustanciarán incidentalmente y su resolución se reservará para la definitiva.

El artículo 280 establece que a mas tardar al día siguiente a la celebración de la audiencia previa y de conciliación y de excepciones procesales, el juez abrirá el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda a abrir el juicio a prueba.

Los términos antes enunciados son, entre otros, relevantes y trascendentes en el desarrollo del proceso y el cumplimiento de las obligaciones procesales dentro de los periodos respectivos, significan el establecimiento de condiciones que pueden conducir a la obtención de una resolución favorable a la conclusión del mismo para aquella parte que se asesora o representa.

Nos referiremos adelante a términos relacionados con pruebas y recursos al tratar específicamente estos dos puntos.

En el Código de Comercio se regulan expresamente términos procesales que tienen semejanza con algunos de los que hemos expresado del Código de Procedimientos Civiles. El artículo 1075 del Código de Comercio establece disposiciones análogas al artículo 129 del Código de Procedimientos Civiles, en lo que se refiere a la fecha de inicio de los términos, a partir del día siguiente, de haberse practicado el emplazamiento o notificación, coincidiendo en lo referente a las notificaciones personales y surtimiento respectivo de sus efectos, lo que resulta determinante y decisivo para el adecuado computo de los mismos y de esta forma, realizar dentro de tales términos, aquellos actos a cargo de las partes derivados de su intervención en el proceso, como actor o demandado respectivamente.

El término para la caducidad por inactividad procesal establecido por el artículo 1076 párrafo primero, del Código de Comercio es de ciento veinte días, a partir del día siguiente a aquel en que surtió efectos la última resolución judicial dictada, el cual rige también para la caducidad de la segunda instancia, atento a la fracción III del mismo numeral. En la fracción cuarta del artículo en comento se establece como término para que opere la caducidad de los incidentes el de sesenta días. En estos aspectos dos últimos aspectos de la caducidad, existen diferencias con el artículo 129 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual como hemos ya señalado, establece un término para que opere la caducidad de segunda instancia de sesenta días y el de los incidentes de treinta días.

En materia mercantil el juicio ordinario esta regulado por los artículos 1377 al 1390 del Código de Comercio. En el artículo 1378 se establecen requisitos que debe reunir el escrito de demanda en lo referente a documentos públicos y privados relacionados con la demanda semejantes a los señalados en los artículos 95 fracción I y 255 fracción V del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que ya hemos comentado. El término para contestar la demanda en Juicio Ordinario Mercantil es de nueve días, conforme al artículo 1378 ya indicado. Es importante destacar que este último numeral indica en su párrafo segundo que con el escrito de contestación de demanda se dará vista al actor, para que manifieste lo que a su derecho convenga dentro del término de tres días y para que mencione a los testigos que hayan presenciado los hechos, y los documentos relacionados con los hechos de la controversia. Es decir, el actor tiene aun la posibilidad en tal desahogo de vista, de adicionar testigos que hayan presenciado los hechos y documentos relacionados con la controversia adicionales a los contenidos en la demanda, pues es, hasta este momento procesal cuando concluye la integración formal de la litis o controversia.

En la contestación de demanda deberá proponerse la reconvención en los casos en que proceda de acuerdo al artículo 1380 y el término de contestación es de nueve días. En relación a la reconvención, también se da vista al reconveniente con la contestación del demandado reconvencional para los efectos de la parte final del artículo 1378, reflejando lo anterior el principio de igualdad procesal.

Por lo que se refiere al Juicio ejecutivo en materia mercantil, este se regula por los artículos 1391 al 1414 del Código de Comercio. El procedimiento ejecutivo mercantil se define como aquel cuya demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución. En el primero de los numerales citados se definen los documentos que traen aparejada ejecución, siendo estos los siguientes:

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que será inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el artículo 1348;

- II. Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos;
- III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;
- IV. Los títulos de crédito;
- V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;
- VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;
- VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor
- VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

En el artículo 1393, se establece que no encontrándose el deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser su domicilio, se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre la seis y setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, siguiéndose la reglas del Código Federal de Procedimientos Civiles. Conforme al artículo 1396, se establece un término de cinco días para que el deudor comparezca a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello, lo que representa para efectos procesales contestar la demanda de acuerdo al artículo 1399.

En el artículo 1397 se establecen diversos términos para oponer excepciones cuando el título ejecutivo fundatorio del procedimiento sea una sentencia ejecutoriada y estos son los siguientes:

- a) Si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días, la única excepción admisible es la de pago.

b) Si ha pasado el término mencionado en el inciso a), pero no más de un año, se admitirán, además las de transacción, compensación y compromiso en árbitros.

c) Transcurrido más de un año serán admisibles también las de novación, comprendiendo en esta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación y la falsedad del documento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio juicio constante en autos.

Todas las excepciones señaladas, excepto la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial.

En el artículo 1398 se señala que tales términos se contarán desde la fecha de la sentencia o convenio, a no ser que en ellos se fije plazo para el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso se contará desde el día en que venció el plazo o desde que pudo exigirse la última prestación vencida, si se tratare de prestaciones periódicas.

El artículo 1400, en su párrafo segundo establece que con las excepciones opuestas por el demandado, siempre que este haya dado cumplimiento al artículo 1061, en lo referente a la exhibición de aquellos documentos públicos o privados en que aquellas se funden, se dará vista al actor por tres días para que manifieste y ofrezca las pruebas que a su derecho convenga.

Es importante señalar que a partir de la reforma procesal de publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de junio de 2003, el artículo 1054 del Código de Comercio, señala que a falta de convenio entre las partes sobre el procedimiento ante tribunales o salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de tal ordenamiento y en su defecto se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Hacemos esta observación porque nos hemos venido refiriendo en el desarrollo de este trabajo al Código de Comercio, así como al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, omitiendo inicialmente referencias al Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia mercantil. Esto obedece más al tema de fondo que a soslayar la importancia de este último ordenamiento adjetivo. En efecto, el último de los ordenamientos procesales, contiene normas que rigen instituciones procesales a las que estamos tratando en este apartado, iguales y semejantes en su concepción doctrinal y teórica, que difieren en solo en lo particular de las contenidas en los dos primeros ordenamientos procesales.

Para objeto del presente estudio, debemos entender el concepto de aplicación supletoria del ordenamiento adjetivo federal en esencia, lo que nos permitirá asimilar el sentido estrictamente restrictivo de la misma. La supletoriedad en la aplicación de leyes, expresada en el artículo 1054 del Código de Comercio, se ha definido en la jurisprudencia en los siguientes términos:

“SUPLETORIEDAD DE LEYES.- CUANDO SE APLICA.- La supletoriedad solo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación a las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación la establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente en leyes de contenido especializado con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de una ley resulta en consecuencia, una integración, y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que

fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales de la ley suplida”.

JURISPRUDENCIA I, 3° A. J. 19/96; NOVENA EPOCA. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA. PRIMER CIRCUITO. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TOMO V- ENERO 1997. SEGUNDA PARTE. SECCIÓN PRIMERA. PAGINA 374.

SUPLETORIEDAD DE UNA LEY A OTRA.- Requisitos para su procedencia.- Los requisitos necesarios para que exista supletoriedad de una ley respecto a otra, son a saber:

1.- Que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente y señale la ley aplicable; 2.- Que la ley a suplirse contenga la institución jurídica de que se trata; 3.-Que no obstante la existencia de esta, las normas reguladoras en dicho ordenamiento sean insuficientes para su aplicación al caso concreto que se presente, por falta total o parcial de la reglamentación necesaria, y 4.- Que con las disposiciones con las que se vaya a colmar la deficiencia no contraríen las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una ley a otra”.

AMPARO EN REVISIÓN 44/96.- ELSA BLOMEIR EPPEN.- 27 DE MARZO DE 1996. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TOMO III- ABRIL 1996. SEGUNDA PARTE. SECCIÓN SEGUNDA. PRIMERA TESIS PAGINA 480.

En el artículo 1393 del Código de Comercio y en relación a la práctica de la diligencia de embargo, se indica que no encontrándose el deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio legal de aquel, se le dejará citatorio fijándole hora hábil dentro de un lapso comprendido entre las seis y las 72

horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas del Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto de los embargos, siendo lo anterior un ejemplo de la supletoriedad de la Ley General a la Especial en materia de procedimiento.

Otro ejemplo de cumplimiento de los requisitos para la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles en materia mercantil y concretamente a los procedimientos ejecutivos en esta materia, es el artículo 1414 del Código de Comercio que establece lo siguiente:

“Cualquier incidente o cuestión que se suscite en los juicios ejecutivos mercantiles, será resuelto por el juez con apoyo en las disposiciones respectivas de este título; y en su defecto, en lo relativo a los incidentes en los juicios ordinarios mercantiles; y a falta de uno u otro, a lo que disponga el Código Federal de procedimientos Civiles, procurando la mayor equidad entre las partes sin perjuicio para ninguna de ellas”.

Por lo tanto, el Código de Comercio, debe entenderse como una ley de carácter especial, en cuanto su aplicación se restringe a ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4º, 75 y 76 del mismo ordenamiento, se deriven de los actos comerciales, según lo dispone el numeral 1049 de este, y en consecuencia la aplicación supletoria del ordenamiento adjetivo federal, debe darse con los requisitos y condiciones mencionados en la jurisprudencia citada.

El Código de Comercio, contiene normas propias para la tramitación de sus procedimientos ordinarios como ejecutivos y procedimientos especiales como son aquellos previstos en los capítulos I y II del Título Tercero Bis del Libro Quinto, que se refieren respectivamente al Procedimiento extrajudicial de ejecución de garantías otorgadas

mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía y al procedimiento judicial para los mismos efectos, así como en el libro cuarto relativo al Arbitraje Comercial.

P R U E B A S

En forma sustantiva, la palabra prueba, hace alusión o se refiere de manera genérica, al medio, instrumento, mecanismo o procedimiento de que dispone el ser humano para hacer evidente la verdad o la falsedad de algo. Referida al proceso y partiendo de diversas definiciones establecidas por la doctrina y enunciadas como principios, la palabra prueba en sentido gramatical representa la acción y efecto de probar, de esta forma podemos entender la prueba como el medio o instrumento para llegar en juicio a la certeza de un hecho controvertido.

Así llegamos al concepto de prueba jurisdiccional, que es aquella que se hace valer ante estos órganos, ya sean judiciales, penales, administrativos, incluyendo las juntas de conciliación y arbitraje; y cuyo efecto, consecuencia o resultado ante los mismos, es producir la certeza sobre la existencia o inexistencia de él o los hechos controvertidos.

En la secuela procedimental de todo litigio, ya sea en materia civil o mercantil, nada sucede por accidente o casualidad. Todos los actos de naturaleza procesal deben haberse previamente visualizado, para proyectar su realización o no, por el litigante que asesora o representa a las partes contendientes, como actor o como demandado, conforme a los requerimientos del mismo. Así, la secuela procedimental en lo relativo a la etapa de ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, queda determinada por las necesidades que las partes asumieron respectivamente, de acuerdo a sus cargas procesales. Esta premisa debe regir desde el estudio y análisis para decidir la acción a ejercitar por el actor, así, como el estudio y análisis correlativo, para decidir en su caso las excepciones y defensas que se opondrán al ejercicio de la primera, por el demandado. De esta forma, el planteamiento de una acción determinada en la demanda y en su caso el planteamiento de la

correlativa excepción al contestar la demanda, impone cargas procesales de índole probatorias ineludibles. Por lo tanto al analizar y estudiar el asunto concreto con la finalidad de determinar la acción legal a ejercitar por el actor, o en su caso la excepción a oponer por el demandado en contra del ejercicio de aquella, deberemos conceder especial atención a los medios de prueba que se requieren en uno y otro supuesto y confirmar exhaustivamente, si la parte que representamos o asesoramos, dispone de tales medios de prueba para aportarlos, ofrecerlos y desahogarlos eficazmente en el procedimiento. Dependiendo de las cargas procesales probatorias que hayan asumido respectivamente el actor o el demandado, al plantear la demanda o la contestación de la misma, corresponderá a cada uno la obligación o deber de probar, es decir, aportar y desahogar en la etapa procedimental correspondiente todos los medios probatorios, idóneos, aptos y eficaces para acreditar al órgano jurisdiccional, los elementos que integran la acción que se ejercitó, tratándose del actor, o aquellos que integran las excepciones opuestas al ejercicio de la acción por el demandado. Si al realizar el estudio y análisis de los medios de prueba que en cada supuesto se requieren, cometemos errores, que nos lleven a juzgar y considerar erróneamente que disponemos de determinado medio probatorio, fundamental y determinante, para acreditar los elementos de una determinada acción o excepción, cuando en realidad no existen las condiciones materiales que nos permitan desahogar tal medio de prueba, la consecuencia procesal será en forma inevitable, la improcedencia de una u otra. En este punto concreto entramos a una cuestión que considera, en todo caso, el análisis y estudio responsable de las pruebas de que dispone aparentemente la parte que asesoramos o representamos para determinar, si son o no viables, es decir, si realmente las podemos ofrecer en el procedimiento, en condiciones que garanticen su debido desahogo y con ello sus efectos positivos en relación al litigio que se conduce. En este punto es importante la definición de de aquellos medios de prueba que consideramos aptos, eficaces e idóneos, para acreditar, ya sea los elementos de una acción o los de una excepción.

En relación a este tema los tratadistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga (23), refieren que los autores antiguos reconocían la existencia de medios de prueba susceptibles de producir el convencimiento pleno, así como la de otros mas que solo producían convencimiento semipleno, sin embargo, los autores señalados, indican que en realidad, cualquier medio de prueba puede dar al juez un convencimiento pleno o un convencimiento semipleno, pues afirman que no hay pruebas que puedan tener una eficacia determinada, concluyendo que “El resultado y no el medio de prueba es lo que determina la eficacia plena o semiplena respecto al convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia del hecho objeto de prueba”. De tales razonamientos podemos afirmar que una prueba es idónea, apta y eficaz para probar cuando su desahogo produce en el juzgador ánimo convictivo pleno respecto a la existencia o no del hecho relacionado con la prueba.

Siguiendo con este tema, el concepto de prueba con los atributos de idónea, apta y eficaz, quedará referido a aquellas que producen certeza sobre el hecho controvertido y en sentido contrario aquella prueba que no produce certeza o convicción respecto al hecho controvertido, será ineficaz y por lo tanto no plena. Concluimos estos planteamientos sobre la prueba plena con los conceptos que vierte el Maestro Eduardo Pallares (24), en la obra que del mismo hemos citado, los cuales se relacionan con la eficacia de las pruebas:

23.- Castillo Larrañaga José y Rafael de Pina. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 2005. Página 265.

24.- Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. México, 2002. Pág. 661.

“Eficacia de las pruebas. La eficacia de las pruebas consiste en producir en el ánimo del juez un estado de certeza respecto de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos. Si no dan nacimiento a dicho estado, las pruebas son ineficaces porque no realizan el fin para el que han sido producidas. La eficacia de las pruebas puede graduarse de la siguiente manera: prueba plena, la que demuestra la existencia de los hechos litigiosos o su inexistencia, obligando al juez a fallar de acuerdo con los resultados de la misma; prueba semiplena, la que por si sola no tiene esos resultados, pero en unión de otras pruebas si les da nacimiento; prueba presuncional, la que no produce estado de certeza sino de simple probabilidad, sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones formuladas por las partes en la litis contestatio. El grado mínimo de eficacia se encuentra en la simple conjetura o en el indicio”.

Los anteriores conceptos son validos tanto para la materia civil como para la materia mercantil.

Respecto a la prueba en materia civil en particular el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, anterior a la reforma procesal de 1996, reconocía como medios de prueba los siguientes: a) Confesión; b) Documentos públicos; c) Documentos privados; d) Dictámenes periciales; e) Reconocimiento o inspección judicial; f) Testigos; g) Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; h) Fama pública; i) Presunciones, y j) Los demás medios que produzcan convicción en el juzgado.

Tales medios de prueba expresados por tal numeral en diez fracciones, englobaban todo aquel que fuere posible. Conforme al artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, se establece sin recurrir a la minuciosa descripción de los mismos, que son admisibles como medio de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el animo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos, definición que engloba como tal cualquier elemento concebido, imaginado o

imaginable, lo que se desprende del contenido de las secciones II, III, IV, V, VI, VII, VIII y IX del Capítulo IV del Título VI en que se señalan respectivamente como medios de prueba la de confesión, la instrumental que desde luego comprende documentos públicos y privados, la pericial, el reconocimiento o inspección judicial, la fama pública y las presunciones. En este sentido el artículo 374 del ordenamiento citado al referirse como medio de prueba a los registros dactiloscópicos y fonográficos, reitera en su parte final como tales (medios de prueba), “y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juez”, con el requisito de que la parte que presente estos medios de prueba, deberá ministrar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras. Todas estas disposiciones hacen posible que sin una exposición detallada de elementos probatorios, puedan las partes estar en posibilidad de aportar al juzgador todos aquellos elementos que la ciencia y la tecnología hayan desarrollado a la fecha, siendo admisibles si producen ánimo convictivo en el juzgador, con la sola limitación de que tales medios de prueba no estén prohibidos por la ley ni sean contrarios a la moral como lo establece el artículo 278 del ordenamiento a que nos hemos venido refiriendo. Las pruebas en su ofrecimiento deben cumplir adicionalmente con el requisito establecido en el artículo 291, que establece que: **“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 peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las disposiciones apuntadas, serán desechadas, observándose al efecto lo dispuesto en el artículo 298 de éste ordenamiento”**. Este último numeral indica que al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución determinando las pruebas que se admitan por cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. También indica que 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 ese Código.

Por lo que se refiere al Código federal de Procedimientos Civiles, este reconoce en su artículo 93, como medios de prueba los siguientes:

- I. La confesión;
- II. Los documentos públicos;
- III. Los documentos privados;
- IV. Los dictámenes periciales;
- V. El reconocimiento o inspección judicial;
- VI. Los testigos;
- VII. Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, y
- VIII. Las presunciones.

En este ordenamiento el artículo 79 establece que para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o documento, ya sea pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

Por lo que se refiere al Código de Comercio en su artículo 1205 se señala que: “Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el animo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de video, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad”.

En el artículo 1203 de este ordenamiento se establece como limitante para la admisión de pruebas aquellas que estén en contra del derecho; la moral o que se hayan ofrecido extemporáneamente, sobre hechos no controvertidos o ajenos a la litis; sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 1198, el cual impone a las partes la obligación de expresar claramente al ofrecer las pruebas el hecho o hechos que trata de demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con tales requisitos serán desechadas. El artículo 1198 del Código de Comercio antes señalado tiene un contenido análogo al artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles y esta analogía se estableció en la reforma procesal de ambos ordenamientos que fueron publicadas en el diario oficial de la Federación el día 24 de Mayo de 1996, y que entraron en vigor sesenta días después de su publicación. El contenido de los dos últimos artículos comentados, nos recuerdan las reflexiones de Carnelutti entorno a lo que denomina “El contradictorio” por las cuales y en virtud de que cada una de las partes tiene interés en que el proceso concluya de un modo determinado, la parte debe ofrecer al juez las pruebas, así como las razones que considere idóneas para determinar la solución por el deseada. La expresión de el hecho o hechos que se trata o tratan de demostrar con las pruebas ofrecidas se convierte en un requisito indispensable para la admisión de pruebas, tal como establecen los artículos 1198 del Código de Comercio y 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y tienen su origen en la necesidad de reiterar y acreditar un interés jurídico para aportar una prueba expresando el hecho que se trata de demostrar y la necesidad en la aportación de tal prueba en el contradictorio.

Por lo que se refiere al término de ofrecimiento de pruebas en Juicio Ordinario Civil, el Código de Procedimientos Civiles el Distrito Federal, en su artículo 290, establece un plazo de diez días comunes, que empezaran a contarse desde el día siguiente a aquel en que surta efectos a todas las partes del auto que manda a abrir el juicio a prueba, con la salvedad, de que tratándose de juicios de divorcio necesario, en que se invoquen como

causales de tal acción, las señaladas en las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, el periodo de ofrecimiento de pruebas, será de cinco días comunes a partir del día siguiente de aquel en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda a abrir el juicio a prueba.

El artículo anterior hay que interpretarlo de manera conjunta con los artículos 95, 96, 98, 99, 100, 101, 255 fracción V, 256 y 294 del Código adjetivo señalado, sin dejar de considerar lo dispuesto en el artículo 260 fracción quinta, que se refiere a las excepciones procesales, las cuales se deberán hacer valer simultáneamente en la contestación y nunca después, para que el actor las conteste y ofrezca las pruebas que considere oportunas. Lo anterior se aplica desde luego para el supuesto de que se haya intentado reconvencción y es de gran trascendencia en el procedimiento, sobre todo en lo referente al ofrecimiento de pruebas testimoniales y documentales, que deberán cumplir en su ofrecimiento los requisitos y condiciones que se indican en los numerales mencionados.

Tratándose de ofrecimiento de pruebas en juicio ordinario mercantil, de acuerdo al artículo 1383 del Código de Comercio, se establece una apertura del juicio respectivo a prueba de acuerdo a decisión jurisdiccional o a petición de parte que no podrá exceder de cuarenta días, de los cuales los diez primeros serán de para ofrecimiento y los treinta días siguientes o restantes para desahogo de pruebas.

Independientemente de las particularidades de los procedimientos de desahogo de pruebas en materia mercantil y civil ya expuestas, es importante afirmar, que en ambas materias, el término en el procedimiento ordinario para el ofrecimiento de las mismas, es de diez días hábiles comunes a la partes.

Por lo que se refiere al juicio Ejecutivo Civil, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 453 establece de manera análoga al procedimiento

Ordinario Civil regulado en el mismo ordenamiento, un plazo de contestación de demanda de nueve días, así como un plazo de ofrecimiento de pruebas de diez días.

En lo referente al procedimiento ejecutivo mercantil, el artículo 1401 del Código de Comercio, párrafo tercero, restringe el ofrecimiento de pruebas respectivamente al actor a su escrito de demanda y desahogo de vista relacionada con la contestación de demanda; al demandado a su escrito de contestación de demanda. El desahogo de vista que se desprende de lo establecido en los artículos 1400 y 1401 del Código de Comercio, podría interpretarse como una ventaja para el actor en la vía en comento, sin embargo, desde nuestra perspectiva procesal, es equitativa y obedece al simple y llano principio que denominamos como la “Mínima afirmación o expresión de lo que se puede probar en juicio”. Es decir, nos inclinamos por el concepto o noción de reducción, que en nuestro concepto es equivalente a la trilogía conceptual de exposición sucinta, clara y precisa de los hechos de la demanda, al plantear el ejercicio de una acción, lo que se aplica en igual sentido al contestar una demanda y oponer en consecuencia una excepción. En el caso concreto es claro que el demandado al contestar la demanda y oponer excepciones, puede agregar elementos a la controversia respecto de los cuales el actor debe estar en posibilidad de realizar manifestaciones y en su caso ofrecer pruebas relacionadas con los mismos.

La reforma procesal a diversos artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; y del Código de Comercio, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de mayo de 1996, buscaron darle a los procedimientos en estas materias mayor eficacia en cuanto a su expedición. Lo anterior, en materia de pruebas se traduce en que las partes se encuentran obligadas a intervenir e impulsar el desahogo de las pruebas que respectivamente hubieren ofrecido, dentro de los plazos que señalan para tal efecto ambas legislaciones adjetivas. Por lo que se refiere al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; y tratándose de procedimiento ordinario civil, y de acuerdo al artículo 299, la recepción de las pruebas se realizara en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, audiencia que deberá realizarse dentro de los 30 días

siguientes a la admisión de pruebas. Tratándose de juicios de divorcio necesario, en que se invoquen como causales las previstas en las fracciones XI, XVII o XVIII, del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, la audiencia de recepción de pruebas, se realizará dentro de los 15 días siguientes al de la admisión. El señalamiento de estas audiencias, establece la expresión del periodo procesal conocido como etapa de desahogo de pruebas. Estas audiencias se celebrarán en cualquier caso, en la fecha señalada y con las pruebas que estén preparadas; y para recibir pruebas pendientes, se señalará una nueva fecha de continuación dentro de los 20 días siguientes. Esta audiencia no podrá diferirse por ninguna circunstancia, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

De acuerdo al artículo 300 del mismo ordenamiento y solo cuando las pruebas hubieren de desahogarse fuera del Distrito Federal o del País, se recibirán a petición de parte dentro de un término de 90 días naturales, respectivamente, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

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

El juez al dictar el auto admisorio de las pruebas, debe determinar el monto de la cantidad que el oferente de las mismas deposite como multa, en caso de no rendirse la prueba propuesta. Sin este depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba. Lo anterior, busca evitar los antiguos vicios de dilación en la tramitación de los procedimientos y acumulación de asuntos pendientes de resolución.

Por lo que se refiere al Código de Comercio, en su artículo 1383, señala que según la naturaleza y calidad del negocio, el juez fijará de oficio o a petición de parte, que el

mismo se abra a prueba, no pudiendo exceder de 40 días, de los cuáles, los 10 días primeros, serán para su ofrecimiento; y los 30 días siguientes para desahogo de pruebas. Este mismo numeral indica, que si el juez indica un término inferior al máximo que se autoriza, deberá precisar cuantos días completos se destinan para ofrecimiento y cuántos días completos para desahogo, procurando que sea en la misma proporción anteriormente indicada.

En este mismo numeral, se contempla el supuesto de aquellas pruebas que hubieren de practicarse fuera del lugar del juicio, las que se recibirán a petición de parte dentro de términos hasta de 60 y 90 días naturales, si se tratare de pruebas a desahogarse dentro de la República Mexicana o fuera de ella, cumpliendo con los siguientes requisitos:

- I. Que se solicite durante los 10 primeros días del periodo probatorio;
- II. Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilios de las partes o testigos que hayan de ser examinados cuando se trate de pruebas confesional o testimonial, exhibiendo en el mismo acto el pliego de posiciones o los interrogatorios de testigos; y
- III. Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que hayan de presentarse originales.

En cuanto al periodo, para el desahogo de este tipo de pruebas, el término es semejante al previsto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 300. En este aspecto, podemos afirmar que la disposición contenida en el artículo 1383 del Código de Comercio, es más explícita, pues hace referencia a la confesional, así como a la necesidad de exhibir el pliego de posiciones respectivo y los interrogatorios a testigos, siendo causa para no admitir prueba testimonial o confesional, no exhibir pliego de posiciones o interrogatorio a testigos con las copias correspondientes de éstos. El Código de Comercio, impone al juzgador, al calificar la admisibilidad de este tipo de pruebas, la obligación de determinar si los interrogatorios para prueba confesional o testimonial,

guardan relación con los puntos controvertidos, o si los documentos y los testigos fueron nombrados al demandar y contestar la demanda. Si las pruebas ofrecidas no reúnen éstos requisitos, deberán ser de plano desechadas. El Código de Comercio en el numeral señalado, establece también como requisito, por cada prueba para desahogar en este tipo de término, que el promovente deposite como sanción pecuniaria, en caso de no rendirse alguna de las pruebas ofrecidas, una cantidad que no podrá ser inferior al importe de 60 días de salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, facultando al juez de manera discrecional a señalar importes mayores al mínimo señalado, considerando la suerte principal del juicio y demás circunstancias que considere prudentes. El oferente de tales pruebas, deberá cumplir con la obligación de exhibir las cantidades que fije el juzgador, mediante billete de depósito dentro del término de 3 días, y en caso de no hacerlo, no se admitirá la prueba. Los artículos 300 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1383 del Código de Comercio, son coincidentes en el plazo de sesenta a noventa días naturales cuando las pruebas se hubieren de practicar o desahogar fuera del Distrito Federal, según el primer numeral o fuera del lugar del juicio, en el interior de la República Mexicana, o fuera de ella, con las diferencias al respecto arriba señaladas.

En lo referente al Juicio Especial Hipotecario, regulado por los artículos 468 a 488 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las pruebas incluyendo testigos y documentos relacionados con los hechos controvertidos deben ser ofrecidas en los respectivos escritos de demanda, contestación a la misma, reconvención y contestación a esta, de acuerdo al artículo 471 del ordenamiento procesal indicado. En el caso de que las pruebas al efecto ofrecidas sean contra la moral o el derecho, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o que no se hayan relacionados con los mismos, el juez las desechará. El segundo párrafo del numeral señalado indica que la audiencia deberá fijarse dentro de los veinticinco días siguientes. Esta audiencia podrá diferirse, si las pruebas no llegaran a desahogarse por falta de preparación, diferimiento que no excederá de diez días. Al efecto el artículo 483 párrafos quinto y sexto establece:

“El juez debe presidir la audiencia, que se iniciará resolviendo todas las excepciones procesales que existan, los incidentes que hubiere y desahogará las pruebas admitidas y preparadas. Si no se llegaren a desahogar por falta de preparación, se diferirá la audiencia y bajo su más estricta responsabilidad, atenderá que se preparen las pruebas para desahogarse en la fecha que se señale, que no excederá en su fijación de los diez días posteriores y la misma no podrá diferirse por ninguna circunstancia, salvo caso fortuito o fuerza mayor”

“En todo lo no previsto en lo relativo al ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas así como al desarrollo de la audiencia y diferimiento de la misma, se observaran las normas del juicio ordinario”

Por lo que se refiere a la denominada acción de nulidad de juicio concluido prevista y regulada por artículos 737-A a 737-L del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el artículo 737-H se indica que: “En la demanda, contestación, reconvencción, y contestación a la reconvencción, las partes deberán ofrecer las pruebas que pretendan rendir durante el juicio, exhibiendo las documentales que tengan en su poder o el escrito sellado mediante el cual hayan solicitado los documentos que no tuvieren en su poder, en términos de lo dispuesto en los artículos 95, 96 y 97 de tal ordenamiento. El artículo 737-I, agrega que se observarán las disposiciones generales del código en todo lo que no se oponga a tal capítulo, lo que representa que para el desahogo de pruebas en este tipo de procedimiento deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 299 del ordenamiento procesal en comento, realizándose el desahogo de aquellas que estén preparadas, en la audiencia que deberá fijarse dentro de los treinta días siguientes a la admisión; las pruebas pendientes por falta de preparación deberán desahogarse en una siguiente audiencia que se señalará dentro de los veinte días siguientes, audiencia que no podrá diferirse por ninguna circunstancia, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

Tratándose de las Controversias de Orden Familiar previstas y reguladas por los artículos 940 a 956 del ordenamiento a que nos hemos venido refiriendo, en el artículo 943 del mismo se establece que en las comparecencias (por escrito o personal), las partes

deberán ofrecer las pruebas respectivas. Cabe señalar que en este tipo de controversias el demandado deberá comparecer (contestar la controversia planteada), en el término de nueve días. El artículo 944 indica que en la audiencia las partes aportarán las pruebas que así procedan y que hayan ofrecido, sin más limitación que no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley. El artículo 947 indica que la audiencia se llevará a cabo dentro de los treinta días contados a partir del auto que ordene el traslado, en la inteligencia de que la demanda inicial deberá ser proveída dentro del término de tres días. En el artículo 948, se establece que si por cualquier circunstancia la audiencia no puede celebrarse, esta se verificará dentro de los ocho días siguientes.

Como se aprecia, es la intención del legislador que este tipo de procedimientos se tramiten en forma pronta y expedita, atenta a los sensibles intereses y derechos susceptibles de afectación y que desde luego se refieren a la familia, siendo prueba de ello que conforme al artículo 949, la sentencia que en este tipo de controversias se pronuncie, sea breve y concisa y de ser posible emitida dentro de los ocho días siguientes.

Por lo que se refiere a las Controversias de arrendamiento inmobiliario previstas y reguladas en los artículos 957 al 968 del código invocado, en el artículo 958, se establece en su párrafo segundo que en la demanda, contestación, reconvencción y contestación a la reconvencción, las partes deberán ofrecer las pruebas que pretendan rendir durante el juicio, exhibiendo las documentales que tengan en su poder o el escrito sellado mediante el cual hayan solicitado los documentos que no tuvieran en su poder en términos de los artículos 96 y 97 del referido ordenamiento procesal. En el artículo 959 se indica que una vez admitida la demanda con los documentos y copias requeridas, se correrá traslado de ella a la parte demandada, señalando el juez en el auto de admisión, fecha para la celebración de la audiencia de ley, que deberá fijarse entre los 40 y 50 días posteriores a la fecha del auto de admisión de la demanda. El demandado deberá dar contestación a la demanda y formular en su caso reconvencción dentro de los cinco días siguientes a la fecha del emplazamiento; si hubiere reconvencción se correrá traslado de esta a la parte actora para

que la conteste dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de notificación del auto que la admita. Contestada la demanda y en su caso, la reconvención, o transcurridos los plazos para ello, el juez en el mismo auto admitirá las pruebas ofrecidas conforme a derecho y desechará las que no cumplan con las condiciones apuntadas en el capítulo III del título VI del Código señalado, fijando la forma de preparación de las mismas, a efecto de que se desahoguen a más tardar en la audiencia de ley, sin que esta pueda diferirse por ninguna circunstancia, salvo caso fortuito o de fuerza mayor.

En el artículo 960 se señala que desde la admisión de pruebas hasta la celebración de la audiencia se prepara el desahogo de las pruebas que hayan sido admitidas de acuerdo al contenido específico de las siguientes fracciones:

- I. La preparación de las pruebas quedará a cargo de las partes, por lo que deberán presentar a los testigos, peritos y demás pruebas que les hayan sido admitidas y solo en caso de que demuestren la imposibilidad de preparar directamente el desahogo de algunas de las pruebas que les fueron admitidas, el juez en auxilio del oferente deberá expedir los oficios o citaciones y realizar el nombramiento de peritos, incluso perito tercero en discordia, poniendo a disposición de la parte oferente los oficios y citaciones respectivas, a efecto de que las partes preparen las pruebas y estas se desahoguen a más tardar en la audiencia de ley;
- II. Si llamado un testigo perito o solicitado un documento que hayan sido admitidos como prueba, no se desahogan estas a más tardar en la audiencia, se declarará desierta la prueba ofrecida.

En este tipo de controversias puede darse el supuesto que dentro del trámite de la misma se demande o reclame el pago de rentas atrasadas por dos o más meses, como se establece en el artículo 962. En este caso la parte actora podrá solicitar al juez que la demandada acredite con los recibos de renta correspondientes o escritos de consignación debidamente señalados, que se encuentra al corriente el pago de las rentas y no haciéndolo

la consecuencia será el embargo de bienes de su propiedad. En este tipo de controversia, el artículo 963 indica que a la conclusión de la audiencia previa y de conciliación, el juez mandará recibir el pleito a prueba por el término de diez días fatales para su ofrecimiento, que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba. Concluye el artículo antes señalado, expresando que para el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas se seguirán las reglas establecidas para el juicio ordinario civil.

De los anteriores conceptos se desprende el carácter breve y restringido de los procesos en este tipo de controversias, en el concepto de lo que antes se conocía como proceso sumario. Aun cuando la tramitación del proceso ordinario civil es más amplia desde una perspectiva temporal, la tendencia actual apunta a la reducción de los plazos y procedimientos, sobre todo a partir de la reforma procesal del mes de mayo de 1996 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y del Código de Comercio.

Nos referiremos a la noción o concepto de cada prueba en particular.

LA PRUEBA DE CONFESIÓN

Esta se define como aquella declaración de una de las partes que contiene el reconocimiento de un hecho o hechos controvertidos. En relación a esta prueba los tratadistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga (25), expresan que: **“Históricamente la confesión ha tenido una importancia extraordinaria hasta el punto de que ha sido considerada como la reina de las pruebas. En la actualidad la doctrina más autorizada afirma la necesidad de articularla como un testimonio de parte, privándola de su tradicional efecto vinculatorio y quedando sujeta, por lo tanto a la libre apreciación judicial en todo caso”**

25.- De Pina Larrañaga José y De Pina Rafael. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 2005. Página 248.

LA CONFESIÓN SE CLASIFICA EN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL.

A) Confesión Judicial, es aquella que se expresa ante el órgano jurisdiccional competente y siguiendo las formalidades establecidas por los ordenamientos procesales para el desahogo de esta prueba.

Esta confesión Judicial puede a su vez ser expresa, tacita, espontánea o provocada.

Confesión Expresa es la que se formula con palabras o señales con claridad y certeza que excluyen la duda. A su vez la confesión judicial expresa puede ser simple o calificada. La confesión simple se expresa por la parte en forma lisa y llana, afirmando la verdad del hecho controvertido objeto de la misma. La confesión expresa calificada añade elementos o circunstancias a la confesión simple.

Confesión Tácita, también conocida como ficta es la consecuencia determinada por la ley cuando aquella parte que debe absolver posiciones es declarada confesa por cualquiera de los supuestos previstos en los ordenamientos procesales, que coinciden de manera general en los siguientes: Cuando el absolvente sin justa causa no comparezca a absolver posiciones, cuando se niegue a declarar y cuando al hacerlo insista y no responder afirmativa o negativamente de acuerdo al artículo 322 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Confesión Espontánea es aquella que se deriva de lo dispuesto en el artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que impone al demandado la obligación de referirse en el escrito de contestación a la demanda a cada uno de los hechos expresados por el actor en su demanda, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios. En la parte final de este numeral se indica que se tendrán por confesados los hechos sobre los que se guardó silencio o que se evadió la contestación salvo lo dispuesto en la parte final del artículo 271 del mismo ordenamiento cuando se

dejare de contestar la demanda, la que se tendrá por contestada en sentido negativo tratándose de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos. Entendemos así como confesión espontánea las manifestaciones que vierte el demandado al referirse, en su caso, a los hechos de la demanda. En otro sentido, el silencio del demandado en relación a los hechos de la demanda o la omisión en cuanto a la confesión de los mismos o su negación, establece una confesión tacita o ficta.

Confesión Provocada, es aquella cuyo desahogo se lleva a cabo por iniciativa de las partes y en consecuencia ordenada en cuanto a su desahogo por el juez, de acuerdo a lo establecido en el artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Consideramos que el artículo 318 del mismo ordenamiento establece la confesión provocada, atribuible solo al juez, al indicar tal numeral en su parte final que el tribunal puede, libremente interrogar a las partes obre los hechos que sean conducentes a la averiguación de la verdad.

B) Confesión Extrajudicial. Es aquella que se realiza fuera de juicio y puede constar en cualquier documento público o privado o incluso a aquella confesión realizada ante juez incompetente.

En relación con todos los conceptos anteriores cabe citar el artículo 1.267., del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México que literalmente señala: “La confesión es expresa y tacita o ficta. Es expresa la que se hace clara y terminantemente al formular o contestar la demanda, al absolver posiciones, o en cualquier otro acto del proceso. Es tacita o ficta cuando la ley lo señale.

Por lo que se refiere al Código de Comercio en el artículo 1211 se establece que la confesión puede ser judicial o extrajudicial. En el artículo 1212 se considera judicial la confesión que se hace ante juez competente, ya sea al contestar la demanda o al absolver

posiciones. En el artículo 1213 se considera extrajudicial la confesión que se hace ante juez incompetente. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal omite los criterios de clasificación de la prueba de confesión antes mencionados.

En el artículo 95 del Código Federal de Procedimientos Civiles se señala que la confesión puede ser expresa o tacita: Expresa, la que se hace clara y distintamente, ya al formular o contestar la demanda, ya absolviendo posiciones, o en cualquier otro acto del proceso; tacita la que se presume en los casos señalados por la ley.

Por último cabe señalar que las legislaciones procesales a que nos hemos venido refiriendo y las de los estados de la República coinciden en los requisitos para establecer la eficacia de la prueba de confesión, y que se refieren a la capacidad del absolvente, restringida la misma solo a los hechos de su conocimiento, es decir de esta forma la prueba de confesión es de carácter personal al tener como objeto acreditar un hecho propio o personal del absolvente, teniéndose como hecho propio o personal aquel en que tal parte intervino en forma directa y que por tanto es de su entero conocimiento. Al respecto y tratándose de personas morales, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y su correlativo para el Estado de México, el Código de Comercio, así como el Código Federal de Procedimientos Civiles, contemplan respectivamente en sus artículos 310, 1.269. fracción II, 1217 y 97, que la absolución de posiciones se realice por conducto de mandatarios, tratándose de personas morales, coincidiendo de igual forma en aquellos requisitos para declarar confesa a una parte según se desprende del contenido respectivo de sus artículos 322, 1.287, 1232 y 124.

Los artículos 308 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1214 del Código de Comercio, son idénticos en su contenido, que señala el periodo en que la prueba de confesión puede ofrecerse y a la posibilidad de que el procurador articule posiciones, al efecto el contenido de tales numerales se reproduce literalmente:

“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 la 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”.

Por lo que se refiere al código adjetivo para el Estado de México, el periodo de ofrecimiento de la prueba de confesión, se establece por el artículo 2.126 de este ordenamiento y es de cinco días y se aplica a todas las pruebas reconocidas en tal ordenamiento. En la parte final del numeral en comento, se establece un plazo de quince días para el desahogo de pruebas.

En el Código Federal de Procedimientos Civiles, la prueba de confesión deberá ofrecerse en el término probatorio que en esta materia es de treinta días atento a lo dispuesto en el artículo 337 de tal ordenamiento.

LA PRUEBA DOCUMENTAL

Los procesalistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga (26), se refieren a esta prueba en los siguientes términos: “Prueba documental, llamada también literal, es la que se hace por medio de documentos, en la forma prefijada en las leyes procesales. En un sentido amplio, se da el nombre de documento a toda representación material destinada, e idónea para producir una cierta manifestación del pensamiento. Los documentos escritos no son, por lo tanto la única manifestación de la prueba documental. Las fotografías, copias fotostáticas, registros, etc., constituyen variedades de la prueba documental. La idoneidad de estos documentos para perpetuar hechos pasados – que en algunos casos pueden constituir una prueba extraordinariamente pertinente – es indiscutible”.

26.- Obra Citada. Página 303.

Por su parte en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, el Maestro Eduardo Pallares (27) al esbozar la definición de la palabra documento establece que: **“Según las raíces etimológicas de la palabra documento, esta significa todo aquello que enseña algo. Tal vez, a causa de ello, algunos jurisconsultos sostienen que la prueba documental no solo consiste en un papel escrito en determinado idioma, sino en cualquier objeto que pueda proporcionarnos ciencia respecto de los puntos litigiosos. Concretamente afirman que deben incluirse en la prueba documental las fotografías, películas, discos, planos y diseños de los arquitectos y así sucesivamente”**.

Cabe señalar que el autor en comento no está de acuerdo con el anterior concepto, porque juzga que existe una diferencia substancial entre aquellas cosas que contienen algo escrito con sentido inteligible y aquellas que no tienen este contenido y por lo tanto en su concepto no es lógico asimilar a los documentos, las fotografías, películas o discos que no contienen nada escrito. Todo lo anterior conlleva a una interminable polémica y discusión doctrinaria entorno a lo que debe considerarse documento y aquello que no lo es. Es indudable que existen elementos o creaciones debidas al intelecto humano que son representaciones de la realidad y como tal de los hechos en que interviene cualquier persona, distintas al documento en sentido estricto, sin embargo para los efectos de la prueba relacionada al proceso, la noción de documento en amplio sentido, permite la conceptualización como tal de todos aquellos elementos que escritos o no sean representaciones de la realidad que lleven a la certeza del o los hechos controvertidos. De otra manera las legislaciones procesales se verían obligadas a formular interminables listas de carácter enunciativo, no limitativo, de aquellos elementos a los que pudiera atribuirse este carácter. Por esta razón estamos de acuerdo con la tendencia de simplificar la noción procesal de documento, asimilando a tal concepto, aquellos elementos desarrollados por el avance de la ciencia y tecnología, escritos o no, que sean expresiones de la realidad y como tales lleven al órgano jurisdiccional certidumbre sobre la controversia.

27.- Pallares Eduardo. Obra Citada. Editorial Porrúa, S. A. México, Página 283.

Con un ánimo reduccionista y de acuerdo a las consideraciones arriba señaladas, nos referimos al concepto de documento público que vierte el maestro Rafael de Pina (28) al que define como: **“Documento escrito otorgado por autoridad o funcionario público o por persona investida del ejercicio de la fe pública dentro del ámbito de su competencia y en legal forma”**.

En sentido contrario, documento privado es aquel que no reúne los atributos y características del público y que por lo tanto se otorga, formula o extiende entre particulares, sin intervención alguna de funcionario o fedatario público.

Afortunadamente este criterio de clasificación se sigue en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y su correlativo para el Estado de México, en el Código de Comercio, así como en el Código Federal de Procedimientos Civiles, respectivamente en sus artículos 327 y 334; 1.293 y 1.297; 1237 y 1238; 129 y 133.

Tales ordenamientos siguen el principio de que los documentos, ya sean, públicos o privados, se anuncien y ofrezcan desde el escrito de demanda o contestación, con la consecuencia de que si no cumple con tales requisitos en las condiciones, que ya hemos expuesto con anterioridad, no serán admitidos.

Cabe hacer mención, que tratándose de la prueba documental en general, en la práctica forense, se resta importancia al mecanismo o procedimiento de objeción de documentos, siendo que el mismo es de gran importancia para atacar y restar eficacia procesal a los mismos, ya sean públicos o privados. En efecto, vivimos en un tiempo en que de acuerdo a los avances de la tecnología y detrimento de los valores, existe una tendencia a la alteración en todos sentidos.

28.- De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S. A. México. Página 241.

Por lo tanto debemos ser muy cuidadosos al analizar las pruebas documentales ofrecidas por la contraparte, a efecto de estar en aptitud de establecer y juzgar condiciones mínimas de autenticidad y en caso contrario, objetarlas en el periodo procesal pertinente, aportando los elementos probatorios para acreditar la falta de autenticidad imputada y evitar una valoración y eficacia distinta a la que realmente pueda corresponderles.

Al respecto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código de Comercio, vuelven a coincidir respectivamente en sus artículos 340 y 1247, al señalar que las partes solo podrán objetar los documentos dentro de los tres días siguientes a la apertura del plazo o término de prueba, el primer ordenamiento restringe la objeción solo al alcance y valor probatorio; el segundo solo se refiere a la objeción sin precisar la naturaleza de la misma. Tratándose de los presentados hasta entonces. Los documentos exhibidos con posterioridad, podrán ser objetados en igual plazo, contado desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del auto que ordene su recepción. El primero de los ordenamientos adjetivos en comento, es omiso, en lo referente a la forma de objeción, respecto de la cual consideramos, que la vía idónea es la incidental, de acuerdo a una interpretación armónica de sus artículos 88 y 386. En el segundo de los dispositivos señalado, se establece que la objeción se hará en vía incidental.

En lo que se refiere a la impugnación de documentos en cuanto a su autenticidad o falsedad, existe un régimen de tratamiento semejante en tales ordenamientos que regula tal mecanismo de objeción, de acuerdo respectivamente al contenido de los artículos 386 y 1250 y que difiere solamente en que, en el segundo de tales ordenamientos en el artículo indicado, el periodo de impugnación, se establece hasta diez días ante de que haya terminado el periodo de ofrecimiento de pruebas, siendo otra diferencia que en la fracción V de este último numeral, se hace referencia expresa a que las pruebas relativas se recibirán en audiencia incidental.

“Artículo 386 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. La impugnación de falsedad de un documento puede hacerse desde la contestación de la demanda hasta seis días antes de la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos. La parte que redargüye de falso un documento debe indicar específicamente los motivos y las pruebas; cuando se impugne la autenticidad del documento privado o público sin matriz, deben señalarse los documentos indubitables para el cotejo y promover la prueba pericial correspondiente. Sin estos requisitos se tiene por no redargüido o impugnado el instrumento. De la impugnación se correrá traslado al colitigante y en la audiencia de juicio se presentarán las pruebas relativas a la impugnación.

Lo dispuesto en este artículo solo da competencia al juez para conocer y decidir en lo principal la fuerza probatoria del documento impugnado, sin que pueda hacerse declaración alguna que afecte el instrumento, sin perjuicio del procedimiento penal a que hubiere lugar.

Si en el momento de celebración de la audiencia se tramitare proceso penal sobre la falsedad del documento en cuestión, el tribunal, sin suspender el procedimiento y según las circunstancias, determinará al dictar sentencia si se reservan los derechos del impugnador para el caso en que penalmente se demuestre la falsedad, o bien puede subordinar la eficacia ejecutiva de la sentencia a una caución”.

En el aspecto que venimos tratando consideramos que el Código Federal de Procedimientos Civiles, tiene una regulación limitada y al efecto reproducimos el contenido de sus artículos 141 y 142.

Artículo 141. Cuando alguna de las partes sostenga la falsedad de un documento, se observaran las prescripciones relativas de las leyes penales. En este caso, si el documento puede ser de influencia en el pleito, no se efectuará la audiencia final del

juicio, sino hasta que se decida sobre la falsedad, por las autoridades judiciales del orden penal, a no ser que la parte a quien beneficie el documento renuncie a que se tome como prueba.

Cuando concluya el procedimiento penal sin decidir si el documento es o no falso, el tribunal de lo civil concederá un término de diez días para que rindan las partes sus pruebas, sobre esos extremos, a fin de que, en la sentencia, se decida sobre el valor probatorio del documento”.

Artículo 142. Las partes solo podrán objetar los documentos dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, tratándose de los ofrecidos hasta entonces; los exhibidos con posterioridad podrán serlo en igual término, contado, desde que surta efectos la notificación del auto que los haya tenido como pruebas”.

En nuestra opinión el primero de tales numerales contradice el sentido e interpretación del artículo 3 del mismo ordenamiento, que señala que las relaciones recíprocas entre las partes dentro del proceso, con sus respectivas obligaciones y facultades, términos, recursos y toda clase de medios que tal código concede para hacer valer los contendientes, sus pretensiones, no pueden sufrir modificación en ningún sentido. Esta interpretación excluye la posibilidad de la renuncia al medio de prueba a que se refiere el mencionado artículo 141.

Esta opinión se robustece, si se considera que en la parte final del artículo 3, se impone como norma tutelar la igualdad de las partes en el proceso, concepto que en sí mismo excluye la posibilidad de renunciar a un medio de prueba.

Por lo que se refiere al artículo 142 comentado, este se refiere a la simple objeción de documentos en cuanto a su alcance y valor probatorio al que ya nos hemos referido.

Refiriéndonos en forma general a los documentos tanto públicos como privados y para el caso de objeción de los mismos en cuanto a su alcance y valor probatorio, o autenticidad, así como desconocimiento de su firma o firmas, existen mecanismos para perfeccionar los mismos, destruyendo argumentos de la objeción respectiva. Estos mecanismos son la compulsa, que es el estudio o examen comparativo entre dos o más documentos para establecer y determinar en su caso la autenticidad o exactitud de los mismos. Por compulsa también se entiende el acto por el cual el órgano jurisdiccional, certifica alguna actuación, partida o libro determinando su autenticidad. En la práctica procesal el término compulsa se asimila a la palabra cotejo, en cuanto este último es un estudio comparativo entre documentos. Simplifica la anterior cuestión, si comprendemos que el cotejo, como estudio comparativo, puede abarcar letras, firmas o sellos para establecer en su caso la autenticidad. En este sentido se establece el cotejo en los ordenamientos adjetivos a que nos hemos venido refiriendo, los cuales lo refieren específicamente a firmas o letras, siempre que se niegue o se ponga en duda la autenticidad de un documento privado o de un documento público que carezca de matriz. En relación al reconocimiento de documentos, como medio de perfeccionamiento, este solo se aplica a los documentos privados, los cuales solo pueden ser reconocidos por aquel que los firma, el que los manda a extender, o su legítimo representante con poder o cláusula especial, siguiéndose en el desahogo de este medio de perfeccionamiento, los procedimientos para el desahogo de la prueba confesional.

LA PRUEBA TESTIMONIAL

Los procesalistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga (29), comentan respecto de la palabra testigo lo siguiente: **“La palabra testigo se toma en derecho en dos acepciones íntimamente relacionadas: una, que se refiere a las personas que necesitan concurrir a la celebración de determinados actos jurídicos, y otra, que alude a las personas que declaran en juicio. En la primera de esta acepciones, los testigos constituyen una solemnidad; en la segunda, un medio de prueba. En este sentido llamamos testigo a la**

persona que comunica al juez el conocimiento que posee acerca de determinado hecho (o hechos) cuyo conocimiento interesa para la decisión de un proceso”

El maestro Eduardo Pallares (30) define la palabra testigo como “Toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo”

Esta definición es aceptada por los artículos 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 1261 del Código de Comercio, 165 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 1.326 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, numerales que respectivamente indican: **“Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos”**.

De esta forma la legislación procesal citada, impone la obligación legal de rendir declaración ante el órgano jurisdiccional a aquellas personas que conocen los hechos materia de la controversia. La legislación procesal mencionada concluye la polémica doctrinal contemporánea que considera al testimonio como un deber público, cuando, cuando en nuestra opinión constituye una obligación ineludible de orden público, salvo una causa fortuita o de fuerza mayor.

29.-Castillo Larrañaga José y Rafael de Pina. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, S. A. México 2005. Página 308.

30.- Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A., México, 2002, Pág. 761.

A partir de una exposición doctrinal, congruente con la legislación procesal contemporánea en nuestro país, y definida por los ordenamientos adjetivos arriba mencionados, ha quedado establecida la naturaleza procesal de la prueba testimonial, la cual es admisible, siempre y cuando no se encuentre prohibida por la Ley; reconociéndose como testigos todas las personas legalmente capaces y que declaren en relación a los hechos controvertidos que sean de su conocimiento. A este respecto, los autores Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga (31) señalan: **“El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no contiene precepto alguno relativo a incapacidad para declarar, salvo la prohibición contenida en el artículo 372 que considera inadmisibile la prueba testimonial para tachar a los testigos que hayan depuesto en el incidente de tachas; pero es indudable que el juez puede hacer valer todas las que afecten la presentación normal del testimonio, en virtud de la facultad que le concede el artículo 278 del citado código, pues al atribuirle el poder de utilizar los elementos de prueba con tal amplitud, debe considerársele, igualmente, autorizado para proceder a la declaración de incapacidad de los testigos en los mismos términos, siempre que lo crea conveniente a los fines del proceso”**.

Expresamos aquellas formalidades establecidas para el desahogo de la prueba testimonial, establecidas en el Código de Procedimientos Civiles y en el Código Comercio que son comunes a ambos ordenamientos.

a) Las partes oferentes de esta prueba, deberán ofrecerla dentro del periodo de ofrecimiento de diez días a que se refieren los artículos 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1383 del Código de Comercio, al efecto, hay que recordar que las partes debieron de haber cumplido con el requisito de mencionar los nombres y domicilios de los testigos que hayan presenciado los hechos contenidos en la demanda, el cual también aplica a la contestación de demanda, reconvención y escrito de contestación a la reconvención, toda vez que de no haberlo hecho así, no será admitida.

31.- Castillo Larrañaga José y Rafael de Pina. Obra citada, Página 310.

b) Las partes tienen la obligación de presentar a sus propios testigos, en términos de lo dispuesto respectivamente en los artículos 357 y 1262 de los ordenamientos procesales ya señalados, con la excepción de que cuando estuvieran realmente imposibilitadas para hacerlo, así lo expresarán bajo protesta de decir verdad ante el juez, el cual, ante tal manifestación ordenará la citación de los testigos con apercibimiento de arresto hasta por 36 horas o multa equivalente, en el caso del primero de los ordenamientos, a 30 días de salario general mínimo en el Distrito Federal y en el segundo ordenamiento, por un monto de 15 días de salario. En este caso, deberá señalarse con toda claridad el domicilio de los testigos.

c) Las partes interesadas al momento de ofrecer la prueba en comento, deben en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1198 del Código de Comercio, expresar claramente cual es el hecho o hechos que tratan de demostrar, así como las razones por las que consideran que se demostrarán sus afirmaciones. Este principio rige para todos los medios de prueba en general admitidos por tales ordenamientos y su incumplimiento, es causa para su desechamiento, con excepción de las controversias de orden familiar previstas y reguladas en los artículos 940 a 956 de tal ordenamiento, toda vez que los jueces y tribunales, se encuentran obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 941 párrafo segundo del mismo.

d) Los artículos 298 y 1203 de los ordenamientos señalados, otorgan al juez la facultad para limitar prudencialmente el número de testigos ofrecidos. En relación a este punto, es de observar que el artículo 166 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece que cada parte solo puede presentar hasta cinco por hecho, salvo disposición diversa de la ley. Ejemplo de disposición diversa de la ley, lo constituye aquella contenida en el artículo 151 de la Ley de Amparo, relativa a la substanciación del juicio de amparo ante los Juzgados de Distrito, que limita el número de testigos a tres por cada hecho, que prevalece

sobre el artículo 166 del ordenamiento adjetivo federal, a pesar de ser supletorio de aquella, atento los principios que rigen la supletoriedad de leyes.

e) El Código adjetivo para el Distrito Federal y el de Comercio, coinciden que a las personas mayores de sesenta años, así como a los enfermos y según las circunstancias, el juez podrá recibirles la declaración en sus casas

f) El artículo 359 del código procesal local en comento indica que al Presidente de la República, a los secretarios de Estado, a los titulares de los organismos públicos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, federales o locales, al Gobernador del Banco de México, senadores, diputados, asambleístas, magistrados, jueces, generales con mando, a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio, y en esta forma la rendirán. En casos urgentes podrán rendir declaraciones personalmente. En cambio el artículo 1268 del Código de Comercio, exime inicialmente de la obligación de declarar a tales funcionarios, a excepción de que el tribunal lo juzgue indispensable para la investigación de la verdad. En este caso, y en cualquier otro, la declaración será pedida por oficio, y en esta forma lo rendirán.

g) Los artículos 360 y 1263 de los ordenamientos procesales en comento, establecen que para el examen de los testigos, no se presentarán interrogatorios escritos. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. El juez debe cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen. Contra la desestimación de preguntas solo cabe la apelación en el efecto devolutivo.

h) Los artículos 361 y 1264, a su vez establecen que la protesta y examen de los testigos se harán en presencia de las partes que concurrieren. Interrogará el promovente de la prueba y a continuación los demás litigantes. Los artículos 363 y 1265, son también idénticos, pues señalan que después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle las penas en que incurren los testigos falsos, se hará constar el nombre, edad, estado, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene interés directo o indirecto en el pelito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. A continuación se procederá al examen. Los artículos 364 y 1271, a su vez establecen el procedimiento específico del examen de los testigos, los cuales serán preguntados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. Al efecto, el primero de tales numerales solo se refiere a la declaración; el segundo hace referencia a los testigos que deban declarar sobre un mismo interrogatorio, aun cuando, consideramos que el termino adecuado en tales ordenamientos, debería mencionar, en todo caso, a un mismo hecho de la demanda.

i) En términos de los artículos 362 y 1269, cuando las testimoniales tengan que desahogarse fuera del Distrito Federal, por razón de residencia del testigo o fuera de la jurisdicción territorial del juez que conozca del juicio, deberá el promovente al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios, con las copias para las otras partes, que podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas dentro del plazo de tres días. Esta prueba se desahogara por exhorto.

j) Aún cuando se exprese en forma un tanto dispersa, los artículos 365 y 366 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1272, coinciden substancialmente, al establecer que aquel testigo que deje de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención al juez, para que este, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones pertinentes.

Para tal efecto, el juez o tribunal tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos. Aun cuando así esta expresado, en la practica forense en materia mercantil, esto nunca ocurre, ni existen jueces que en el examen de un testigo, formulen preguntas a las partes, y si así lo hicieren, la parte preguntada no estaría obligada a responder, toda vez que los autos admisorios de pruebas, siempre son omisos a este respecto. De acuerdo a una táctica procesal adecuada, la parte contraría a aquel presentante del testigo examinado, que haya dejado de contestar a algún punto o incurrido en contradicción, deberá optar, entre formular las repreguntas o no, adoptando con la inmediatez que el caso requiere esta decisión. La decisión, en uno u otro sentido, es responsabilidad del litigante y lo acertado o no de esta, se confirmará con el resultado final del desahogo. Las resultantes pueden ser, el perfeccionamiento del testimonio rendido, por una aclaración solicitada y no pertinente o por una repregunta mal planteada, con idéntico resultado. Es evidente que lo más idóneo es atacar la ambigüedad, la omisión o contradicción del testimonio rendido, en el incidente de tachas correspondiente, evitando el riesgo del perfeccionamiento.

k) Cuando el testigo ignore el idioma, la declaración será rendida por medio de interprete y si así lo pidiere, podrá escribirse en castellano y en su propio idioma, por el o por el interprete.

l) Los testigos deberán dar al concluir su declaración o examen la razón de su dicho, que no es otra cosa, que la expresión de aquellas hechos, causas, motivos o circunstancias que expliquen, justifiquen y acrediten, como llegaron al conocimiento de los hechos sobre los que declararon.

m) El artículo 371 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que en el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las

partes atacar el dicho de aquél por cualquier circunstancia que afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido ya expresada.

Estas se substanciarán incidentalmente y su resolución se reservará para la definitiva. En cambio el artículo 1307 del Código de Comercio establece que las tachas a testigos deberán formularse dentro de los tres días siguientes a la declaración por causas que estos no hayan expresado en sus declaraciones o de acuerdo al artículo 1317 del mismo ordenamiento por circunstancias relativas a las personas, vicios en sus declaraciones o la forma de las mismas. Las tachas, así formuladas se tramitarán en forma incidental y se calificarán en la sentencia conforme al numeral 1312.

Por lo que se refiere al testigo singular, consideramos importante citar la siguiente jurisprudencia obligatoria.

“TESTIGO SINGULAR. REQUISITO QUE DEBE REUNIR PARA DAR VALOR A SU DICHO.- Para que la declaración de un solo testigo pueda producir convicción, es menester que concurren en el circunstancias que sean garantía de veracidad que lo hagan insospechable de falsear los hechos sobre los que testifica, además de que se evidencie que fue el único que se percató de los sucesos que expuso, lo que no acontece si se ofrecen dos testigos y uno de ellos no asiste a la audiencia y se declara la deserción de la prueba a su cargo”.

JURISPRUDENCIA I. J. 3/96; NOVENA EPOCA. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DEL TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TOMO III- FEBRERO 1996. SEGUNDA PARTE. SECCION PRIMERA. PAGINA 348”.

PRUEBA PERICIAL

La prueba pericial en sus rasgos fundamentales se define respectivamente en el primer párrafo del artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, así como en el segundo Párrafo del artículo 1252 del Código de Comercio, los cuales establecen en forma idéntica: “La prueba pericial solo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan solo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares. En el artículo 143 del Código Federal de Procedimientos Civiles, también se establece que la prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevenga la ley.

En relación a la noción de la prueba pericial, los tratadistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga (32), señalan: **“Cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por el estudio de la materia a que se refiere, o simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión u oficio, surge en el proceso la necesidad de la pericia. La exigencia de la prueba pericial está en relación con el carácter más o menos técnico de la cuestión sometida al juez”**.

32.- Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga. Derecho Procesal Civil. Páginas 306 y 307.

Por lo que se refiere al perito, tales autores tienen como tal: **“A la persona entendida en alguna ciencia o arte, que pueda ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media. Son titulares los peritos, si han recibido título especial o carrera reglamentado por el estado; prácticos, si la capacidad la han adquirido en un oficio o arte”**

De igual forma las legislaciones procesales que hemos venido citando son concordantes al establecer que los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria relativa a la cuestión materia de su peritaje, si la misma se encuentra reglamentada o requiere título para su ejercicio. Lo anterior se desprende respectivamente del contenido del artículo 346, párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; del artículo 1252 párrafo primero del Código de Comercio y de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 144 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Estos numerales también facultan al juzgador para que en caso del supuesto de que requiriendo o no título, no hubiere peritos en el lugar del juicio, podrán ser nombradas, cualesquiera personas entendidas a juicio del tribunal, aun cuando no tengan título. Esta última disposición, en nuestra opinión, constituye un riesgo de carácter procesal, que va en contra de la naturaleza misma de esta prueba, al dejar la determinación o no acerca de la aptitud o capacidad especial del perito en la profesión, ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate como facultad jurisdiccional del juez.

Los artículos 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1253 del Código de Comercio, indican que las partes propondrán la prueba pericial dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas con los requisitos señalados respectivamente en sus nueve fracciones, las cuales concuerdan íntegramente y que se refieren a la precisión de la materia objeto del peritaje; los puntos sobre que versará y cuestiones a resolver, así como la indicación de cedula profesional y generales del perito, relacionando tal prueba con los

hechos controvertidos. Sin estos requisitos tal prueba no será admitida. Una vez admitida las partes están obligadas a presentar a sus peritos dentro del plazo de tres días, para que por escrito acepten su cargo y protesten su fiel y legal desempeño, anexando copia de la cedula profesional que acredite su calidad, manifestando bajo protesta de decir verdad conocer los puntos cuestionados y pormenores y tener la capacidad para dictaminar, quedando obligados a rendir dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha de aceptación y protesta del cargo. En juicios especiales o ejecutivos el plazo de aceptación y protesta es el mismo y el plazo para rendir dictamen se reduce a cinco días; en caso de dictámenes contradictorios, el juez nombrará perito tercero en discordia; la falta de presentación del escrito de aceptación y protesta del perito correspondiente, originará de deserción de la prueba. Si la contraria no designare perito, o el designado no presentare el escrito de aceptación y protesta, la consecuencia, será, su conformidad con el dictamen que rinda el perito del oferente, lo anterior también se aplica para el supuesto de que el perito nombrado por cualquiera de las partes, una vez aceptado el cargo no rinda su dictamen en el plazo establecido. Si los peritos de ambas partes, no rinden el dictamen respectivo, una vez aceptado y protestado el cargo, una vez tal pericial se declarará desierta. Las partes están obligadas a pagar los honorarios de sus peritos.

Las partes de igual forma pueden convenir en la designación de un solo perito para dirimir la cuestión controvertida o expresar su conformidad con el dictamen de la contraria y formular observaciones al mismo, las cuales serán valoradas por el juez al momento de dictar sentencia.

Otra concordancia entre el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal y el Código de Comercio, se encuentra en el primer párrafo de sus artículos 348 y 1254, que señalan, que el juez antes de admitir la prueba, dará vista a la contraria por el término de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de la prueba, y proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones adicionales a los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen. En relación a esto último, cabe mencionar una diferencia importante

que al respecto establece el artículo 1.308 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, que establece, que admitida esta prueba, la contraparte tendrá un plazo de tres días para adicionar el cuestionario y designar su perito, disposición que permite el ofrecimiento de la misma fuera del término ordinario de ofrecimiento a diferencia de los dos ordenamientos invocados en primer término y que permite desde luego el diseño de estrategia adecuada al litigio de que se trate en relación al ofrecimiento de esta prueba, de acuerdo a la carga procesal, como se expondrá en el capítulo de casos prácticos.

INSPECCION JUDICIAL

La prueba de reconocimiento o inspección judicial, esta regulada por los artículos 354 y 355 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1259 y 1260 del Código de Comercio; en el primer numeral de los ordenamientos mencionados se establece que la misma se practicará el día, hora y lugar que se señalen. Pudiendo concurrir las partes, sus representantes o abogados y hacer las observaciones que estimen oportunas. También podrán concurrir los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios. En el numeral correlativo del segundo ordenamiento se indica que tal prueba puede practicarse a petición de parte o de oficio, si el juez lo cree necesario. Ambos ordenamientos son omisos en expresar su definición. Del contenido del artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Civiles y artículo 1.323 del correlativo para el Estado de México, se elabora el perfil de la misma vinculando tal contenido adjetivo a expresión “Inspección”, que de acuerdo al maestro Eduardo Pallares y en la terminología de Carnelutti (33). **“consiste en la percepción sensible del medio de prueba de que se trate”.**

33.- Eduardo Pallares. Obra Citada, página 418.

El mismo autor expresa de la misma: **“La inspección judicial es un acto jurisdiccional que tiene por objeto que el juez tenga un conocimiento directo y sensible de alguna cosa o persona, relacionadas con el litigio. En si misma no es una prueba, sino un medio de convicción de producir prueba acerca de los hechos controvertidos.... No basta decir que la inspección es un acto procesal generador de pruebas. Todos los llamados medios de prueba apuntan al mismo fin y no constituyen una inspección. La diferencia específica que distingue a esta última, consiste en someter las cosas al examen de los sentidos, o sea en verlas, medirlas tocarlas, oír las palparlas, gustarlas, etc. La inspección, pues, es un medio de prueba que lleva a cabo el juez y que consiste en someter las cosas al examen de los sentidos”**

De acuerdo al artículo 287 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en relación a la prueba de inspección o reconocimiento, las partes podrán ser objeto de la misma para conocer sus condiciones físicas o mentales, y en caso de oposición o de que no conteste las preguntas que el tribunal le dirija, este debe tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte, salvo prueba en sentido contrario. Lo mismo se hará si una de las partes no exhibe a la inspección del tribunal la cosa o documento.

Conforme al artículo 44 párrafo segundo del Código de Comercio, los libros, registros y documentos de los comerciantes, podrán ser objeto de reconocimiento en el lugar en que habitualmente se conserven o guarden, a instancia de parte o de oficio, cuando la persona a que pertenezcan tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición. En este caso, el reconocimiento se contraerá exclusivamente a los puntos que tengan relación directa con la acción deducida, comprendiendo en ellos aún los que sean extraños a la cuenta especial del que ha solicitado el reconocimiento.

De acuerdo al maestro Carlos Arellano García (34), **“La palabra inspección proviene del latín: *inspectio, inspectionis* y es la acción y efecto de inspeccionar. A su vez, *inspeccionar*, es examinar, reconocer, atentamente una cosa.**

Este mismo autor con referencia al Diccionario de la Lengua Española indica que inspección es el: **“Examen que hace el juez por si mismo, y en ocasiones con asistencia de los interesados y de peritos y testigos, de un lugar o de una cosa, para hacer constar en acta o diligencia los resultados de sus observaciones”**.

Por lo que se refiere a su desahogo el artículo 354 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone:

“Del reconocimiento se levantará un acta, que firmarán los que a el concurran, asentándose los puntos que lo provocaron, las observaciones, declaraciones de peritos y todo lo necesario para esclarecer la verdad. En el caso en que el juez dicte la sentencia en el momento mismo de la inspección, no se necesitan esas formalidades, bastando con que se haga referencia a la observaciones que hayan provocado su convicción”

El artículo 1260 de Código de Comercio a su vez establece:

“Del reconocimiento se levantará un acta que firmarán todos los que a el concurran y en la que se asentarán con exactitud los puntos que lo hayan provocado, las observaciones de los interesados, las declaraciones de los peritos, si los hubiere, y todo lo que el juez creyere conveniente para establecer la verdad”.

Los artículos 162, 163 y 165 del Código Federal de Procedimientos Civiles, son más escuetos en cuanto al desahogo de esta prueba al señalar respectivamente que las partes, sus representantes y abogados podrán concurrir a la inspección, y hacer las observaciones que estimen oportunas y que de la diligencia se levantara acta circunstanciada, que firmarán los que a ella concurran, indicando el último numeral que a juicio del tribunal o a petición de parte, se levantaran planos o se tomarán fotografías del lugar u objetos inspeccionados.

34.-Arellano García Carlos. Práctica Forense Mercantil. Editorial Porrúa, S. A. México 2005, Página 459.

En nuestra opinión, este último numeral, establece determinado riesgo en el desahogo de esta prueba y desvirtúa la naturaleza de la misma, a la que ya nos hemos referido, tanto en el aspecto doctrinal como legal procesal.

PRESUNCION

Se define como presunción 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. En la anterior definición coinciden los artículos 379 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y el correlativo para el Estado de México, así como el artículo 1277 del Código de Comercio.

Así la presunción legal nace directamente de la ley y la humana, de un hecho debidamente probado a partir del cual se deduce la existencia de aquel que es consecuencia ordinaria del primero y que originalmente se desconocía. En este caso, aquella parte que tiene a su favor una presunción legal, solo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción.

En el artículo 382 del ordenamiento aludido en primer término, se establece que no se admite prueba contra la presunción legal, cuando la ley lo prohíbe expresamente y cuando el efecto de la presunción es anular el acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar.

El Código de Comercio en sus artículos 1305 y 1306 establece el mecanismo de valoración de las prueba presuncional, disponiendo el primer numeral que las presunciones legales a que se refiere el artículo 1281 del mismo ordenamiento hacen prueba plena; en el segundo artículo se señala que los jueces, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos, el enlace natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, y la aplicación más o menos exacta que pueda hacer de los principios consignados

en los artículos 1283 a 1286, apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas. Comentando el contenido de tales dispositivos el maestro Carlos Arellano García (35), señala:

“ a) No todas las presunciones legales hacen prueba plena, solo las que no admiten prueba en contrario, porque la prueba en contrario la prohíba expresamente la ley o cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo que la ley haya reservado el derecho de probar”.

“b) La regla general es que las presunciones legales admiten prueba en contrario pero, no la admitirán en los limitados casos que previene el artículo 1281 del Código de Comercio”.

“c) Para que la presunción humana haga prueba plena el juzgador analizará los indicios, que son los datos probados en autos, de los que desprenderá la prueba de los datos no probados por otros medios probatorios. Para ello, deberá haber un enlace más o menos necesario entre los indicios probados y los hechos que se pretende que se han probado presuncionalmente. Este enlace no es legal como en la presunción legal, sino que se trata de un enlace basado en la lógica”.

“d) La apreciación que haga el juzgador de las presunciones humanas no es subjetiva pues, al hacer la valoración deberá estar limitado en los términos de los artículos 1283 a 1286 del Código de Comercio”.

Aun cuando en el Código Federal de Procedimientos Civiles no se expresa una noción conceptual de la prueba presuncional como en los ordenamientos citados, la misma se regula por los artículos 190 a 196 del mismo ordenamiento, de acuerdo a los lineamientos generales expuestos en los incisos precedentes.

35.- Arellano García Carlos. Práctica Forense Mercantil. Editorial Porrúa, S. A. México, 2005. Página 322.

ELEMENTOS DE CONVICCION ADICIONALES

Estos son mencionados por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el correlativo para el Estado de México y el Código Federal de Procedimientos Civiles, entre otros. Estos medios se enuncian como, fotografías, escritos, notas taquigráficas, copias fotostáticas y demás elementos de convicción producidos por la ciencia o la tecnología. Como ya expusimos, existe la tendencia a asimilarlos a la prueba documental, en virtud de que la misma se expresa con carácter enunciativo y no limitativo. Lo realmente importante y trascendente es saber que estos medios de convicción, en su ofrecimiento, desahogo, objeción y perfeccionamiento, siguen los lineamientos procesales a la prueba documental.

FAMA PÚBLICA

Podemos definir la fama pública como la opinión general o creencia que se tiene acerca de una o mas personas o acerca de uno o varios hechos. Esta prueba fue derogada afortunadamente de los Códigos de Procedimientos Civiles, tanto del Distrito Federal como del Estado de México, respectivamente por reformas procesales de 10 de enero y 12 de diciembre de 1986. Actualmente no aparece regulada en el Código Federal de Procedimientos Civiles. A la fecha en el Código de Comercio, se encuentra prevista en los artículos 1274, 1275 y 1276. La tendencia procesal contemporánea apunta a su desaparición definitiva, ante la preeminencia de los otros medios de prueba y la subjetividad que entraña la opinión pública o general y su proclividad a ser manipulada.

VALORACION DE LA PRUEBA

Del contenido de la legislaciones procesales a que nos hemos venido refiriendo, se establece un sistema mixto de valoración de prueba por el juzgador en el que se conjuga la libertad que se otorga al mismo para su apreciación, sujetándose, con excepción de los documentos públicos, que en cualquier caso harán prueba plena en cumplimiento a las reglas de la lógica y la experiencia.

Así se establece en los artículos 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1.359 de su correlativo para el Estado de México. El Código Federal de Procedimientos Civiles otorga al juzgador la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas tratándose de testigos, presunciones y dictámenes periciales. En este ordenamiento la confesional hará prueba plena conforme al artículo 199, cuando se rinda por persona capaz para obligarse, formulada con pleno conocimiento, sin coacción ni violencia y que se refiera a un hecho propio, en su caso, del representado o del cedente, y concerniente al negocio. Los documentos harán prueba plena conforme al artículo 202 con excepción del primer párrafo de mismo numeral referente a declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos particulares, en cuyo caso solo que ante la autoridad que los expidió, se hicieron las mismas, sin probar la verdad de lo manifestado.

En el artículo 1287 del Código de Comercio se establece que la confesión hará prueba plena cuando cumpla las formalidades para su desahogo; en los artículos 1292 y 1294 y 1300, los instrumentos públicos, actuaciones judiciales y avalúos harán prueba plena. De acuerdo al artículo 1301 la fe de los juicios periciales, incluso el cotejo de letras pericial será calificada por el juez según las circunstancias; conforme al numeral 1302 de este ordenamiento, el valor de la testimonial, queda al arbitrio del juez, quien nunca puede considerar los hechos sobre los cuales haya versado, cuando no haya por lo menos dos testigos en quienes concurren las siguientes circunstancias.

- I. Que sean mayores de toda excepción;
- II. Que sean uniformes, esto es, que convengan no solo en la substancia sino en los accidentes del acto que refieren, o aun cuando no convengan en estos, si no modifican la esencia del hecho;
- III. Que declaren de ciencia cierta; esto es, que hayan oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre que deponen.
- IV. Que den fundada razón de su dicho.

Los lineamientos para la valoración de la testimonial los indica el artículo 1303 y estos se refieren a la exclusión de tachas en los testigos; al criterio necesario del testigo para juzgar el acto derivado de su edad, capacidad e instrucción; por su probidad, independencia de posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad; que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por los sentidos, conociéndolo por si por y no por inducciones ni referencias a otras personas; que la declaración sea clara tanto en substancia y accidentes y que el testigo no haya sido obligado por fuerza, miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno, en la inteligencia que el apremio judicial no debe estimarse como fuerza o intimidación.

INCIDENTES

El tratadista Carlos Arellano García citando la definición del Diccionario de la Lengua Española, (36), expresa que es **“ la cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero con él relacionada, que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el curso de aquel; y otras suspendiéndolo; caso este en que se denomina de previo y especial pronunciamiento”**.

36.-Arellano García Carlos. Práctica Forense Mercantil. Obra Citada, página 624.

Con referencia al marco doctrinal y procesal los incidentes los clasifica el mismo autor de la siguiente forma:

a) Considerando el momento procesal, existen tres tipos: aquellos que se plantean y resuelven antes de dictarse la sentencia definitiva; los que se fallan al dictarse la definitiva y los que se tramitan y fallan después de dictarse la misma.

b) Considerando sus efectos en cuanto al desarrollo del proceso, existen incidentes cuya tramitación no suspenden el negocio principal y aquellos que si lo interrumpen hasta su resolución y que son conocidos como de previo y especial pronunciamiento.

c) Por su denominación existen incidentes nominados, es decir aquellos que tienen una denominación legal y aquellos que carecen de la misma que se conocen como innominados.

d) Atendiendo a su procedencia, los incidentes pueden ser procedentes, improcedentes y notoriamente improcedentes.

e) En cuanto a su contenido específico y objeto los incidentes pueden ser de incompetencia, litispendencia, conexidad, falta de personalidad, nulidad de actuaciones, de acumulación, de recusación, de providencia precautoria de falsedad u objeción de documento o documentos, de tachas a testigos, de liquidación de intereses en ejecución de sentencia, de liquidación de cuentas, de excepción contra ejecución de sentencia, de deposito, de ampliación o reducción de embargo, de ejecución de sentencia, venta y remate de los bienes embargados, de determinación o liquidación de daños y perjuicios, de oposición a inventarios y avalúos en las sucesiones, de inconformidad a la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, de venta de bienes de los hijos.

De igual forma, atendiendo a la materia específica los incidentes pueden ser civiles, mercantiles, penales, laborales.

La tramitación de los incidentes esta regulada en el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece:

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

El artículo 78 del ordenamiento procesal indicado solo reconoce como de previo y especial pronunciamiento el relativo a la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento.

El Código de Comercio regula la tramitación de los incidentes en los artículos 1349 a 1358, de los cuales transcribimos los tres primeros.

Artículo 1349. Son incidentes las cuestiones que se promueven en juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal, por lo que aquellos que no guarden esa relación serán desechados de plano.

Artículo 1351. Los incidentes se substanciarán en la misma pieza de autos, sin que suspendan el tramite del juicio en lo principal.

Artículo 1352. Los incidentes cualquiera que sea su naturaleza, se tramitaran verbalmente en las audiencias o por escrito, según se dispone en los siguientes artículos.

De lo anterior desprendemos que tratándose de juicios ordinarios mercantiles no existe el incidente de previo y especial pronunciamiento, que suspende el procedimiento en tanto se resuelve. Este mismo criterio se establece en el artículo 1404 del mismo ordenamiento, que señala que en los juicios ejecutivos los incidentes no suspenderán el procedimiento y se tramitarán cualquiera que sea su naturaleza con un escrito de cada parte y contándose con tres días para dictar la resolución. En caso de prueba, esta deberá ser ofrecida en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse, y se citará para una audiencia indiferible dentro del término de ocho días, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y en la misma se dicte la resolución que corresponda, la que debe notificarse a la partes a más tardar al día siguiente.

En el Código Federal de Procedimientos Civiles, los incidentes están regulados por los artículos 358 a 364. En el artículo 359 se reconocen los incidentes que ponen obstáculo al procedimiento, los cuales se substanciarán en la misma pieza de autos, quedando en suspenso aquel; los incidentes que no interrumpan el procedimiento, se tramitarán por separado. En el segundo párrafo del numeral citado los incidentes que ponen obstáculo a la continuación del procedimiento, se definen como aquellos que tienen por objeto resolver una cuestión que debe quedar establecida para poder continuar la secuela en lo principal, y aquellos respecto de los cuales lo dispone así la ley. La vista en cuanto a la contraparte del incidentista es de tres días. Si no se ofrece prueba por las partes, se citará a una audiencia de alegatos dentro de los tres días siguientes, la que se verificará concurran o no las partes. Si se promoviere prueba, o el tribunal la estima necesaria, se abrirá una dilación probatoria de diez días. La resolución, será dictada por el tribunal dentro de los cinco días posteriores. Los incidentes que ponen obstáculo al procedimiento se conocen como de previo y especial pronunciamiento y en el Código Adjetivo Federal se encuentran el de recusación, así como el de incompetencia como se establece respectivamente en sus artículos 49 y 334.

RECURSOS

El distinguido procesalista Rafael de Pina (37). Define al recurso en forma genérica como: **“Medio de impugnación de los actos administrativos o judiciales establecidos expresamente al efecto por disposición legal”**, refiriéndose solo a las resoluciones judiciales, agrega: **“Medio de impugnación de las resoluciones judiciales que permite a quien se haya legitimado para interponerlo someter la cuestión resuelta en estas, o determinados aspectos de ella, al órgano jurisdiccional en grado dentro de la jerarquía judicial, para que enmiende, si existe, el error o agravio que lo motiva”**.

El maestro Eduardo Pallares (38), expresa a su vez: **“Los recursos son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan, mediante ellos, la revocación o modificación de una resolución judicial sea esta auto o decreto. Excepcionalmente, el recurso tiene por objeto nulificar la resolución o la instancia misma”**.

Para algunos tratadistas los recursos son medios técnicos mediante los cuales el Estado asegura el más perfecto ejercicio de la función jurisdiccional, y al efecto señalan que los recursos judiciales son establecidos en la legislación procesal para garantizar un doble interés, que es, el de las partes involucradas en proceso y el general o público que compete al Estado, el cual como tal, está interesado en que la justicia se administre garantizando la seguridad de los fallos que emiten los órganos jurisdiccionales y que al efecto tales fallos o resoluciones sean acertados.

37.- De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S. A. México 2003, Página 417.

38.- Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S. A., México, 2002, Página 681.

Al efecto los procesalistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga (39), indican, citando, a su vez al tratadista español, Aguilera de Paz y Rives, la necesidad de estos medios en virtud de la falibilidad humana: **“Por muy decidido que sea el propósito, de los jueces y tribunales de sujetarse al estricto cumplimiento de de sus deberes, pueden incurrir en equivocaciones, aplicando indebidamente la ley, ya que, al fin, como hombres, no pueden sustraerse a la falibilidad humana, y de aquí que se haya siempre reconocido la necesidad de establecer medios adecuados para la reparación de los agravios e injusticias que pudieran inferirse con esas posibles equivocaciones, concediéndose, al efecto, a quien se crea en este sentido perjudicado, facultad para reclamar aquella reparación, sometiendo a la resolución judicial que irrogue el agravio e injusticia a nuevo o revisión y enmienda, bien por el mismo juez o tribunal que la dictara, o por otros jueces o tribunales superiores, según los casos”**.

Los recursos están regulados en el Código de Procedimientos Civiles para el distrito federal en el título décimo segundo, capítulos I, II, III y IV, que comprende de los artículos 683 al 737. Los recursos de referencia son. Revocación, reposición, apelación, apelación extraordinaria, queja y responsabilidad.

39.- Castillo Larrañaga José y De Pina Rafael. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S. A. México 2005, página 351.

REVOCACION

El recurso de revocación tiene por objeto que los autos, como resoluciones o decretos del juez que no son apelables, puedan ser modificados en forma total o parcial por el mismo órgano jurisdiccional. Procede contra autos o decretos respecto de los cuales no proceda el recurso de apelación, siempre que sea apelable la definitiva. Se encuentra previsto y regulado por los artículos 684 y 685 del ordenamiento adjetivo en comento que a la letra establecen:

“Artículo 684.- Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dicta, o por el que lo sustituya en el conocimiento del negocio, sea por la interposición del recurso de revocación o por la regularización del procedimiento que se decrete de oficio o a petición de parte, previa vista a la contraria por tres días, para subsanar toda omisión que exista en el procedimiento o para el solo efecto de apegarse al procedimiento”.

“Artículo 685 En los juicios en que la sentencia definitiva sea apelable, la revocación es procedente únicamente contra determinaciones de trámite, en los términos del artículo 79, fracción I de este código”.

“En aquellos casos en que la sentencia no sea apelable, la revocación será procedente contra todo tipo de resoluciones con excepción de la definitiva, En todo caso, debe interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación, pudiéndose resolver de plano por el juez, o dar vista a la contraria por un termino igual y la resolución deberá pronunciarse dentro del tercer día. Esta resolución no admite más recurso que el de responsabilidad”.

El artículo 685 establece dos supuestos en que se actualiza la procedencia de este recurso: el primero que se refiere a los casos en que la sentencia definitiva sea apelable, en

cuyo caso su procedencia se limita únicamente en contra de determinaciones de trámite a que se refiere el artículo 79 del mismo ordenamiento, que son:

- I. Determinaciones de trámite que el mismo código denomina decretos;
- II. Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman autos provisionales,
- III. Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, y se llaman autos definitivos;
- IV. Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenando, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman preparatorios;
- V. Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias;
- VI. Sentencias definitivas.

El segundo supuesto a que se refiere el artículo 685, se refiere a aquellos casos en que la sentencia definitiva, no sea apelable, en cuyo caso el recurso de revocación será procedente contra todo tipo de resoluciones, con excepción de la definitiva.

REPOSICION

Este recurso se encuentra previsto en el artículo 686 del Código de Procedimientos Civiles del ordenamiento ya invocado. De Acuerdo al contenido literal de tal dispositivo, tal recurso se asimila o identifica con el de revocación, pues su perfil y objetivo es idéntico a aquel, con la salvedad que el conocimiento y resolución del mismo, se reservan al tribunal de alzada o sala superior correspondiente al juez del conocimiento.

APELACION

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula este recurso en sus artículos 683 al 716 y aun cuando en tales dispositivos no se expresa un concepto del mismo, este puede perfilarse a partir de la definición genérica de recurso y los fines específicos que se le atribuyen en el artículo 688 de tal ordenamiento, siendo estos, que el superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior. Por lo tanto, apelación es el recurso mediante el cual las partes interesadas en el proceso, impugnan las resoluciones dictadas por el juez, a efecto de que el superior, confirme, revoque o modifique aquellas. El artículo 1336 del Código de Comercio es mas conceptual al establecer que: **“Se llama apelación el recurso que se interpone para que el tribunal superior confirme, reforme o revoque las resoluciones del inferior que puedan ser impugnadas por la apelación”**. En ambos sentidos, la apelación por su uso frecuente, se convierte en el recurso de mayor importancia en la práctica procesal forense en materia civil y mercantil. Al efecto, El artículo 689 del código adjetivo local en comento, señala que pueden apelar, el litigante si creyere haber recibido algún agravio. Los terceros que hayan salido al juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución. El artículo 690, establece el concepto o noción de apelación adhesiva, que puede hacerse valer por la parte que venció dentro de los tres días siguientes a la admisión del recurso, quien deberá expresar los razonamientos tendientes a mejorar las consideraciones vertidas por el juez en la resolución de que se trata, quien dará vista a la contraria por igual término, para que manifieste lo que a su derecho convenga. La adhesión al recurso sigue la suerte de este. El concepto o noción de agravios en la apelación, ha sido elaborado por la jurisprudencia y como tales se entienden aquellos razonamientos lógico jurídicos mediante los cuales el recurrente exprese la parte del auto o sentencia que lo lesiona, citando el precepto o los preceptos legales violados, explicando el concepto por el cual los mismos fueron infringidos, impugnando con razonamientos los argumentos o fundamentos de la resolución, por lo tanto, no constituyen agravios la simple manifestación u opinión del recurrente por la que exprese inconformidad con la resolución pronunciada.

El recurso de apelación debe interponerse por escrito ante el juez que pronunció la resolución impugnada, salvo que se trate de apelación extraordinaria, en el término de seis días, tratándose de auto o interlocutoria, o nueve días, cuando se trate de sentencia definitiva, conforme a los artículos 691 y 692 del ordenamiento adjetivo citado. El artículo 693, señala que el juez admitirá el recurso sin substanciación alguna si fuere procedente, siempre que en escrito se hayan hecho valer los agravios respectivos, expresando el juzgador, si la admite en ambos efectos o en uno solo, ordenando formar el testimonio de apelación con todas las constancias que obren en el expediente que se tramita ante él. Tratándose de las apelaciones posteriores, el testimonio, se integrará con las constancias faltantes entre la última apelación admitida y las subsecuentes, hasta la apelación de que se trate. Admitida la apelación, se dará vista a la contraparte, para que en término de tres días conteste los agravios, si se tratare de auto o sentencia interlocutoria, y por seis días, si se tratare de sentencia definitiva. Transcurridos los plazos indicados, sin necesidad de rebeldía, y se hayan contestado o no los agravios, se remitirán los escritos del apelante, apelada, testimonio de apelación o autos originales al superior. El testimonio de apelación se debe remitir en un plazo de cinco días, contados a partir de la fecha de conclusión del término para contestar agravios. La sala al recibir las constancias remitidas por el inferior, formará un “toca” y revisará, si la apelación fue interpuesta en tiempo y calificará, si se confirma o no el grado en que se admitió por el inferior, citando a las partes para oír sentencia, que se pronunciará en el plazo de ocho días, tratándose de auto o interlocutoria o quince para el caso de sentencia definitiva, pudiendo disponer el resolutor de un plazo adicional de ocho días, cuando se trate de expedientes muy voluminosos. El ofrecimiento y admisión de pruebas en la apelación constituyen casos de excepción, tratándose de hechos supervenientes, supuesto en el que el apelante debe especificar los puntos sobre los que deben versar las pruebas, que no serán extrañas, ni a la cuestión debatida, ni a los hechos sobrevenidos y el superior será el que admita o deseche las pruebas ofrecidas. El ofrecimiento de pruebas será resuelto dentro del tercer día. Las pruebas se recibirán oralmente en una audiencia que se celebrara dentro de los veinte días siguientes. Tratándose de juicios sumarios y especiales, la apelación que se interponga contra sentencia definitiva,

solo será admitida en el efecto devolutivo. Conforme al artículo 694 del Código de Procedimientos Civiles, la apelación procede en un solo efecto o en ambos efectos. El primer párrafo de este numeral, señala que las apelaciones contra cualquier clase de resoluciones excepto la relativa a sentencia definitiva, se tramitaran en un solo cuaderno de constancias, en donde vayan agregándose los testimonios relativos, y al que se le anexarán copias de todas las resoluciones a dichas apelaciones, inclusive la de sentencia definitiva del juicio de que se trate.

En el tercer párrafo del numeral en comento, se indica que la apelación admitida en ambos efectos suspende desde luego la ejecución de la sentencia, hasta que esta cause ejecutoria. Cuando se interponga contra auto o interlocutoria que por su contenido impida la continuación del procedimiento y la apelación se admita en ambos efectos, se suspenderá la tramitación del juicio. De no ser así, solo se suspenderá en el punto que sea objeto del auto o la interlocutoria apelada y se continuará el procedimiento en todo lo demás.

El artículo 698 establece que no se suspenderá la ejecución de la sentencia, auto o providencia apelados, cuando haya sido admitida la apelación en el efecto devolutivo. En este caso, si la apelación se refiere a sentencia definitiva quedará en el juzgado testimonio de lo necesario para ejecutarla, remitiendo los autos al superior.

En el artículo 700 se señala que además de los casos expresamente determinados en la ley, se admitirán en ambos efectos las apelaciones que se interpongan:

- I. De las sentencias definitivas en los juicios ordinarios, salvo tratándose de interdictos, alimentos y diferencias conyugales, en los cuales la apelación será admitida en el efecto devolutivo,
- II. De los autos definitivos que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su continuación, cualquiera que sea la naturaleza del juicio, y

III. De las sentencias interlocutorias que paralizan o ponen fin al juicio haciendo imposible su continuación.

El artículo 696 prevé los supuestos de aquellas apelaciones interpuestas en contra de auto o sentencia interlocutoria de los que se derive una ejecución que pueda causar un daño irreparable o de difícil reparación, que debiéndose admitir en el efecto devolutivo, puedan ser admitidas en ambos efectos, si el apelante así lo solicita al interponer el recurso, señalando al efecto los motivos por los cuales considera el daño causado por el auto o sentencia apelados, irreparable o de difícil reparación, el cual con vista a lo pedido deberá resolver si la admite en ambos efectos, debiendo en este caso señalar el monto de la garantía para que surta efectos la suspensión, la cual debe ser exhibida en el plazo de seis días. Si no se exhibe la fianza la apelación será admitida en el efecto devolutivo. La garantía debe atender a la importancia del asunto y no podrá ser inferior a sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

El artículo 699 se refiere a las apelaciones admitidas en un solo efecto y los requisitos establecidos para la ejecución de la sentencia, que en sus cuatro fracciones se refieren al otorgamiento de una fianza que será calificada por el juez en cuanto a su idoneidad, la cual comprenderá la devolución de la cosa o cosas que deba percibir, frutos e intereses y la indemnización de daños y perjuicios si el superior revoca el fallo. Si se trata del demandado, la fianza comprenderá el pago de lo juzgado y sentenciado y su cumplimiento, en caso de que la sentencia condene a hacer o no hacer. En ambos casos la liquidación de daños y perjuicios se hará en la ejecución de la sentencia.

En el Código de Comercio, la apelación esta regulada por los artículos 1336 al 1345. El numeral 1338 indica que la apelación puede admitirse en el efecto devolutivo y en el suspensivo, o solo en el primero. El artículo 1339 establece en sus dos fracciones, la procedencia de la apelación en ambos efectos, respecto de sentencias definitivas, sentencias interlocutorias o autos definitivos que pongan término al juicio cualquiera que sea la

naturaleza de este. En cualquier otra resolución que sea apelable, la alzada solo se admitirá en el efecto devolutivo. El artículo 1340 limita la procedencia de la apelación en juicios mercantiles cuando su interés exceda ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente en la fecha de interposición en el lugar en que ventile el procedimiento. El artículo 1341 indica que las interlocutorias son apelables, si lo fueren las definitivas conforme al artículo 1340, de igual forma son apelables los autos si causan un gravamen que no puede repararse en la definitiva, o si la ley expresamente lo dispone. El trámite de la apelación establecido en los artículos 1344 y 1345 del Código de Comercio es similar al del Código de Procedimientos Civiles para El Distrito Federal ya comentado, con la salvedad de que conforme al artículo 1345, el apelante deberá al interponer el recurso señalar las constancias para integrar el testimonio de apelación y si no lo hiciera así, se tendrá por no interpuesta la apelación.

Tratándose de procedimientos de jurisdicción voluntaria, las providencias dictadas en los mismos serán apelables en ambos efectos, si el recurso lo interpusiere el promovente de las mismas y solo en el efecto devolutivo, cuando el recurrente hubiere venido al expediente voluntariamente o llamado por el juez. El trámite de las apelaciones en este tipo de procedimientos se ajustará a los establecidos para la de las interlocutorias, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 898 y 899 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

APELACION EXTRAORDINARIA

Se encuentra regulada por los artículos 717 al 718 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Este recurso tiene una diferencia con el recurso la apelación ordinaria regulada en los artículos 683 a 705, a que nos hemos referido. Esta diferencia radica en que la apelación ordinaria puede comprender en la expresión de agravios, cuestiones de fondo, como procesales, siendo su objeto, la que el superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior. La apelación extraordinaria, en cambio,

tiene como finalidad enmendar o corregir violaciones a reglas o formalidades del procedimiento, mediante la declaración de nulidad del mismo.

El plazo para la interposición de este recurso será de tres meses siguientes al día de la notificación de la sentencia según lo establece el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Este recurso conforme al mismo numeral es procedente:

- I. Cuando se hubiere notificado el emplazamiento al reo, por edictos, y el juicio se hubiere seguido en rebeldía;
- II. Cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o el demandado, o siendo incapaces las diligencias se hubieren entendido con ellos;
- III. Cuando no hubiere sido emplazado el demandado conforme a la ley;
- IV. Cuando el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción.

Conforme al artículo 718, del mismo ordenamiento, el juez podrá desechar la apelación por interponerse el recurso en forma extemporánea y cuando el demandado haya contestado la demanda o se haya hecho expresamente sabedor del juicio. Fuera de estos casos de excepción, el juzgador se abstendrá de calificar el grado y remitirá inmediatamente, emplazando a los interesados, el expediente principal al superior, quien oír a las partes con los mismos trámites del juicio ordinario, sirviendo de demanda la interposición del recurso, que debe llenar los requisitos del artículo 255. Declarada la nulidad se volverán los autos al inferior para que se reponga el procedimiento en su caso. La sentencia que se dicte resolviendo la apelación extraordinaria, no admite más recurso que el de responsabilidad de acuerdo al artículo 720. Es causa de sobreseimiento del recurso, la ratificación de lo actuado en el procedimiento que se realice por el padre que ejerza la patria potestad, o tutor, sin que pueda oponerse la contraparte.

QUEJA

Se encuentra regulada por los artículos 723 a 727 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El primero de los numerales citados establece los supuestos para su procedencia siendo estos los siguientes:

- I. Contra el Juez que se niega a admitir una demanda o desconoce de oficio la personalidad de un litigante antes del emplazamiento;
- II. Respecto a las interlocutorias dictadas para la ejecución de sentencias;
- III. Contra la denegación de apelación;
- IV. En los demás casos fijados por la ley.

En el artículo 724 del Ordenamiento Procesal en comento, se hace extensiva la procedencia de este recurso en contra de los ejecutores y secretarios por ante el juez. Contra los primeros solo por exceso o defecto de las ejecuciones y por las decisiones en los incidentes de ejecución. Contra los segundos, por omisiones y negligencias en el desempeño de sus funciones.

La tramitación del este recurso por lo que se refiere a resoluciones del juez, esta establecida en el artículo 725 del código adjetivo citado. El plazo de interposición es de tres días, debiendo expresar los motivos de inconformidad. Dentro del tercer día en que se tenga por interpuesto el recurso, el juez de los autos remitirá al Superior informe con justificación, y acompañará las constancias respectivas. El superior, dentro del tercer día, decidirá lo que corresponda.

El artículo 726 establece las causas de desechamiento de este recurso, siendo estas, el supuesto de que la queja no se encuentre apoyada por hecho cierto, o no estuviere fundada en derecho o hubiere recurso ordinario en contra de la resolución reclamada.

El artículo 727, limita este recurso en razón del procedimiento, a aquellas causas apelables, a no ser que se intente para calificar el grado en la denegación de apelación.

RECURSO DE RESPONSABILIDAD

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, este recurso se encuentra regulado en los artículos 728 a 737. La forma de interposición del mismo, su tramitación, y efectos, en cuanto al fin u objeto que se persigue con el mismo, nos llevan a afirmar que por una técnica legislativa, deficiente, esta vía indebidamente se calificó como un recurso, cuando de los numerales que la regulan, prácticamente establecen una acción de responsabilidad civil, derivada del ejercicio de la función jurisdiccional por infracción de leyes, negligencia o ignorancia inexcusables. Al efecto, el artículo 728, señala como forma de tramitación de este supuesto recurso, el juicio ordinario, el que deberá tramitarse ante el inmediato superior del que hubiere incurrido en ella. El requisito de procedibilidad establecido en el artículo 729, condiciona el recurso hasta el momento que queda determinado por sentencia o auto firme el pleito o causa en que se suponga causado el agravio.

La demanda de responsabilidad dirigida contra un juez de paz se reserva para su conocimiento al juez de primera instancia de la jurisdicción que corresponda. La sentencia que este pronuncie será apelable en ambos efectos, ante el superior, si el juicio por su cuantía fuese apelable, conforme a lo dispuesto en el artículo 730.

El artículo 731 establece la competencia para conocer de este supuesto recurso, de las salas del Tribunal Superior, para conocer en única instancia de las demandas de responsabilidad contra los jueces de lo Civil, De lo Familiar, del Arrendamiento inmobiliario y de lo Concursal. Contra las sentencias de las Salas no se dará recurso alguno.

Respecto a demandas entabladas en contra de magistrados, se reserva al Tribunal Pleno su conocimiento en única instancia conforme lo señala el artículo 732.

El plazo para el ejercicio de esta acción es de un año siguiente al día en que se hubiere dictado la sentencia o auto firme que puso fin al pleito de acuerdo al artículo 733. Otro requisito de procedibilidad, se refiere a que el actor debió haber agotado en el juicio ordinario o de origen, los recursos correspondientes contra la sentencia, auto o resolución en que se suponga causado el agravio según se establece en el numeral 734.

El artículo 735 indica los documentos que se deben acompañar a la demanda de responsabilidad civil en copia certificada o testimonio siendo estos.

- I. La sentencia, auto o resolución en que se suponga causado el agravio;
- II. Las actuaciones, que en concepto de la parte conduzcan a demostrar la infracción de la ley o del trámite o solemnidad mandados observar por la misma, bajo pena de nulidad y que a su tiempo se entablaron los recursos o reclamaciones precedentes;
- III. La sentencia o auto firme que haya puesto término al pleito o causa.

La sentencia impondrá el pago de costa al condenado, lo que se desprende del contenido del artículo 736.

Confirma nuestra opinión de que la responsabilidad, no constituye un recurso, sino una vía, lo dispuesto en el artículo 737, que señala que la sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad civil, en ninguna caso alterará la sentencia firme que haya recaído en el pleito en que se hubiere causado.

Por todo lo anterior, nuestra opinión respecto de este, mal llamado recurso, se vierte en el sentido, que es resultado de una deficiente técnica jurídica en su formulación, resultando incluso inconstitucional, al establecer una vía especial, cuyo conocimiento y

resolución debería corresponder a los tribunales ordinarios, conforme a los procedimientos establecidos al efecto y comprendiendo las instancias correspondientes.

En referencia al Código Federal de Procedimientos Civiles, tal ordenamiento establece conforme al numeral 231 la apelación a efecto de que el tribunal superior confirme, revoque o modifique la sentencia o auto dictado en la primera instancia; se regula la apelación en el efecto devolutivo y en ambos efectos; este ordenamiento establece la revisión forzosa como recurso en su numeral 258, que procederá respecto de algunas resoluciones judiciales, tendrá por objeto estudiar el negocio en su integridad, a no ser que la misma ley la restrinja a puntos determinados, para el efecto de conformar, reformar o revocar la sentencia del inferior. La denegada apelación se regula en este ordenamiento federal por lo dispuesto en los artículos 259 a 266, procediendo este recurso cuando no se admite la apelación. El recurso podrá interponerse en el acto de la notificación, o a más tardar en el plazo de tres días siguientes a que cause estado la resolución impugnada, debiéndose señalar al interponer el mismo, las constancias para integrar el testimonio, en el cual se insertarán además, del auto que ordene su expedición y sus notificaciones, el que haya negado la admisión del recurso y sus notificaciones, las constancias que el tribunal señale como conducentes, y las que, dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que ordene su expedición, señalen las demás partes.

La autoridad competente para conocer de este recurso, es el Tribunal Unitario correspondiente, conforme a lo dispuesto en los artículos 29 fracción III y 32 del la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Para concluir este apartado, mencionamos que el artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su primer párrafo, establece que los jueces y tribunales no podrán variar ni modificar sus sentencias o autos después de firmados, pero si aclarar algún concepto o suplir cualquier omisión que las primeras contengan sobre punto discutido en el litigio, o los segundos cuando sean oscuros o

imprecisos sin alterar su esencia. Tales aclaraciones podrán hacerse de oficio dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la resolución correspondiente, o a instancia de parte presentada dentro del día siguiente al de la notificación. La discusión respecto a la aclaración para definir su naturaleza jurídica procesal como recurso o no, es abundante. En nuestra opinión y en forma independiente del contenido del artículo 84 en comento, consideramos que su objeto, si representa una variación o modificación, ya sea que se refiera a la sentencia o al auto, y que, en consecuencia, debería reconocerse en este ordenamiento adjetivo como recurso. La aclaración referida solo a las sentencia, en cambio esta regulada como recurso en el Código de Comercio, en sus artículos 1331 a 1333; esta procede respecto de cláusulas o palabras contradictorias, ambiguas u oscuras de la sentencia, sin variar la substancia de la misma. El último de los numerales señalados, indica que la interposición del recurso de aclaración de sentencia, interrumpe el término señalado para la apelación. Los numerales en comento son omisos en lo que se refiere al término legal para la interposición de este recurso, por lo cual, conforme a lo dispuesto en el artículo 1079 de mismo ordenamiento fracción VI, y ante la falta de señalamiento expreso de término para tal efecto, el mismo será de tres días.

En el ordenamiento mercantil en comento, se regulan los recursos de revocación y reposición, en sus numerales 1334 y 1335, estableciéndose un plazo para su interposición de tres días siguientes a partir a que haya surtido efectos la notificación del proveído a impugnar. Contra la resolución que se pronuncie concediendo o no, la revocación o reposición, no habrá ningún recurso.

En relación a los procedimientos comprendidos en el título relativo a la Justicia de Paz del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el artículo 23 del capitulo en comento, establece que en contra de la resoluciones pronunciadas por los jueces de paz no se dará más recurso que el de responsabilidad, lo que excluye los recursos del mismo ordenamiento tratados con anterioridad.

CAPITULO DOS

JURISPRUDENCIA Y PROCESO

I.- JURISPRUDENCIA, CONCEPTO Y EXPRESIÓN

La elaboración doctrinaria sobre el concepto de jurisprudencia es abundante y existen diversas acepciones para cada época y circunstancia. El Maestro Eduardo Pallares (40), resume de este término las siguientes acepciones:

a).-Los jurisconsultos romanos la definieron “como el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y de lo injusto”, definición que por su amplitud abarca la filosofía del derecho; b) Los clásicos la entendieron “como el hábito practico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a las cosas que ocurren”. El jurisconsulto español De Diego la define “como el criterio constante y uniforme de aplicar el derecho mostrado en las sentencias del tribunal supremo o en el conjunto de sentencias de éste”. Escriche dice que algunos definen la jurisprudencia como “el hábito practico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas a los casos en que ocurren”, y agrega que también se llama jurisprudencia “los principios que en materia de derechos se siguen en cada país o en cada tribunal; el hábito que se tiene de juzgar de tal manera una misma cuestión, y la serie de juicios o sentencias uniformes que forman uso y costumbre”. Gil y Robles dice que la jurisprudencia “más que la ciencia del derecho es la sabiduría del derecho”. En su acepción general la jurisprudencia comprende “los principios y doctrinas que en materia de derecho, se establecen en las sentencias de los tribunales”.

40.- Pallares Eduardo. Obra Citada. Páginas 516 y 517.

“c) En el derecho procesal significa, tanto la serie de juicios o sentencias uniformes pronunciadas por los tribunales sobre un punto determinado de Derecho, como el contenido de dichos fallos, la enseñanza que dimana de ellos; d) El diccionario de la lengua, dice que la jurisprudencia es la norma de juicio que suple omisiones de la ley, y que se funda en las prácticas seguidas en casos iguales o análogos. En ocasiones se habla de la jurisprudencia como la costumbre que impera en los tribunales (usus fori)”.

De acuerdo al mismo autor la jurisprudencia puede tener cuatro supuestos como consecuencias de su actualización. Puede ser confirmatoria de la ley, supletoria de la ley, interpretativa o derogativa de la norma jurídica. En el primer supuesto, las sentencias ratifican o confirman lo preceptuado por la ley. En el segundo, completa la norma al llenar el vacío de la misma, creando una norma que completa la ley. En el supuesto de jurisprudencia interpretativa, explica y desentraña el sentido del precepto legal, poniendo de manifiesto el pensamiento o voluntad del legislador al elaborar el mismo. La jurisprudencia derogativa, modifica o abroga los preceptos legales. A este respecto las tres primeras formas de expresión de la jurisprudencia son reconocidas en nuestro sistema jurídico.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia derogativa, existía el criterio u opinión que la misma no era permitida en nuestro sistema jurídico por entrar en pugna con el artículo 14 constitucional, que en su primer párrafo prohíbe la aplicación de la ley con efectos retroactivos, así como con el artículo 9 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que “ La ley solo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente, o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior”; en este mismo tenor el artículo 10 del mismo ordenamiento estatuye que contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o practica en contrario. Este criterio, que era sostenido por la Primera y Cuarta sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respectivamente en las tesis jurisprudenciales 1062 y 1063, ha sido modificado, de

acuerdo a la tesis del pleno del más alto tribunal de la nación que citamos a continuación por su importancia y trascendencia capital:

JURISPRUDENCIA. ES LA CREACIÓN DE UNA NORMA GENERAL, PUEDE APLICARSE RETROACTIVAMENTE EN BENEFICIO DE PERSONA ALGUNA EN TERMINOS DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.- Las entonces Primera y Cuarta Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establecieron las tesis jurisprudenciales números *1062 y **1063, consultables en las páginas 1695,1696 y 1698, Segunda Parte, Salas y Tesis del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1988, ambas con el rubro: “JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE LA, SU APLICACIÓN NO ES RETRACTIVA”, en cuyo texto se sostiene que la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente, sino solo es la interpretación de la ley, es decir, que la jurisprudencia no crea una norma nueva, sino únicamente fija el contenido de una norma positiva y que su aplicación no es sino la misma ley vigente en la época de la realización de los hechos que motivaron el juicio del que emana el acto reclamado y que es inexacto que al aplicarse la jurisprudencia formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado en el juicio de garantías, y que interpreta la ley que rige a dicho acto, se viole en perjuicio del quejoso el principio contenido en el artículo **14 constitucional** en el sentido de prohibir la aplicación retroactiva de la ley. Sin embargo el entonces tribunal en pleno del más alto tribunal de la Nación al resolver el amparo en revisión número 1711/88, fallado el 22 de agosto de 1989, por unanimidad de de veinte votos, sostuvo el criterio en torno a la naturaleza de la jurisprudencia que se opone al que informan las aludidas tesis jurisprudenciales de la Primera y Cuarta Salas, al sostener que el establecimiento de una jurisprudencia es la creación de una norma general y que esta norma general es la que determina el carácter obligatorio del criterio sustentado, pues se trata de una norma positiva, ya que se ha cumplido con los requisitos formales que la **Ley de Amparo** establece como proceso de creación de la norma jurisprudencial. En consecuencia si la jurisprudencia que establecen los órganos facultados del Poder Judicial del la Federación, es la creación de una norma general, es decir de una norma positiva, resulta ineludible el que deba equipararse a una ley

y, por ende es lógico sostener que se encuentra condicionada por la garantía prevista en el primer **párrafo del artículo 14 constitucional**. En este sentido, si se aplica la jurisprudencia formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado en el juicio de amparo, época en la que existía distinta jurisprudencia, y que interpreta la ley que rige a dicho acto, tal aplicación sería retroactiva; empero, si por lo que hace a la ley, la doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia han admitido su aplicación retroactiva cuando esta se hace en beneficio de persona alguna, así también la jurisprudencia puede aplicarse retroactivamente si se hace dicha aplicación en beneficio y no en perjuicio de una persona, al tenor de lo que establece el invocado **artículo 14 constitucional**.

*JURISPRUDENCIA 143. Consultable en la OBRA JURISPRUDENCIA A 1990. LIBRO SEGUNDO. Primera Sala. Segunda Parte. Sección Primera Página 290.

**JURISPRUDENCIA 155. Consultable En la OBRA JURISPRUDENCIA A 1990. LIBRO CUARTO. Cuarta Sala. Segunda Parte. Sección Primera, Página 139.
CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 346795.- Raúl Tecuapetla Tecuatl.- **8 de diciembre de 1995.-** Unanimidad de votos.- Ponente: Juan Manuel Martínez Martínez.- Secretaria: Leticia Mena Cerdeña.

PRECEDENTE VI. 4º 1 K; 9º Época. Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TOMO III- Marzo 1996. Segunda Parte. Sección Segunda, 1ª tesis Página 964.

El licenciado Ricardo de la Luz Félix Tapia (41), en un breve y brillante ensayo sobre la jurisprudencia, de reciente publicación, cita conceptos de jurisprudencia del Doctor Ignacio Burgoa, así como del Doctor Juventino V. Castro. El primero define a la jurisprudencia como: “ Las consideraciones, interpretaciones, razonamientos y estimaciones jurídicas que hace una autoridad judicial en un sentido uniforme e ininterrumpidos, en relación con cierto número de casos concretos semejantes que se

presentan a su conocimiento, para resolver un punto de derecho determinado”; el segundo expresa: “La función actual de la jurisprudencia se finca en conceptos casacionistas que parten de la gran necesidad que el estado moderno tiene de estabilizar el orden jurídico mediante normas de derecho objetivo claramente interpretadas, obligatorias para todos los órganos jurisdiccionales, y que inclusive llenan lagunas de aquellas disposiciones de Derecho Privado que permiten tales analogías y extensiones”.

Coincidiendo con las acepciones doctrinales de la jurisprudencia anteriormente expuestas, este autor, a su vez la expresa como una forma de interpretación del derecho, “que se constituye en base a la resoluciones en los tribunales autorizados, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario.

Al respecto y derivada del marco legal vigente representado por la Ley de Amparo, que se ha reiterado en el proceso de integración contemporáneo de jurisprudencia en nuestro país, complementa el autor citado (42), el concepto con las siguientes distinciones o perfiles:

- “a) Es establecida, creada o constituida por tribunales autorizados.**
- b) Es fuente formal porque es normativa.**
- c) Puede ser invocada por las partes y el tribunal verificar su existencia y cerciorarse de la aplicabilidad.**
- d) Tiene carácter obligatorio.**
- e) en casos específicos puede darse su interrupción y modificación.**
- f) Cuando exista contradicción de tesis se debe denunciar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien decidirá la tesis que debe prevalecer.**
- g) Es forzosa su publicación en el Semanario Judicial de la Federación cada mes, en una gaceta especial.**
- h) Deberá conservarse en un archivo, para consulta pública, que contenga todas las tesis.**

41.-De La Luz Félix Tapia Ricardo. Estudio, Análisis y Aplicación de la Jurisprudencia. Flores Editor y Distribuidor, S. A. de C. V. México 2007. Página 2.

42.- De La Luz Félix Tapia Ricardo. Obra Citada, Página 5.

II. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA JURISPRUDENCIA.

De los conceptos que han establecido el perfil de jurisprudencia que tratamos en el apartado precedente, una acepción del término coincidente en las opiniones de la indagación doctrinaria, es el considerar a la misma como una fuente formal del derecho. En este aspecto comprendemos tanto, el derecho material o sustantivo, como el derecho procesal o adjetivo.

En consecuencia, la jurisprudencia como fuente formal del derecho debe tener un fundamento para su aplicación. En nuestro sistema jurídico, la jurisprudencia como fuente formal del derecho en los aspectos antes considerados, se encuentra en la Constitución General de la República. Los artículos constitucionales que expresamente se refieren a la aplicación e integración de la jurisprudencia son entre los más relevantes los artículos 14 párrafo cuarto; Artículo 27 párrafo noveno, fracción XIX; Artículo 94 párrafo sexto y séptimo; 107 fracción XIII; Artículos 103 y 107 párrafo cuarto. Al efecto tales numerales constitucionales establecen:

Artículo 14 Constitucional, párrafo cuarto.- “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 esta se fundará en los principios generales del derecho”.

Es en el primer párrafo de artículo 14 Constitucional antes mencionado en donde se encuentra de manera genérica el fundamento constitucional de la jurisprudencia en materia civil, mercantil, administrativa y fiscal, pues como hemos visto, la jurisprudencia, no es otra cosa que la interpretación jurídica de la ley, realizada por los órganos jurisdiccionales para ello facultados. Esta facultad es la que permite realizar tal interpretación, la cual en opinión del jurista Luis Ponce de León Armenta (43), “ **Es la parte del derecho que se constituye en los tribunales autorizados con motivo de la interpretación, complementación, integración y aplicación de la legislación vigente y que se expresa por normas jurisprudenciales obligatorias (jurisprudencia obligatoria) y sus**

precedentes para regular las relaciones humanas y su entorno natural con el fin de realizar la justicia y la seguridad jurídica”

El tratadista citado agrega al concepto de jurisprudencia los siguientes elementos:

“Primero: La jurisprudencia es parte del Derecho como ciencia que junto con la legislación y la doctrina constituyen la trilogía del derecho; que participan de los mismos fines y valores, en consecuencia se complementan para constituir el saber jurídico”.

“Segundo: La jurisprudencia se genera en los tribunales con motivo de la interpretación, complementación, integración de la legislación vigente. Esto significa que el proceso de creación de jurisprudencia como expresión de la ciencia del derecho, intervienen los órganos jurisdiccionales autorizados por la ley para constituirla, en consecuencia no cualquier tribunal puede generar jurisprudencia”

“La jurisprudencia se crea en los tribunales en virtud de los mecanismos de impugnación de las resoluciones jurisdiccionales y con motivo de la interpretación, complementación, integración y aplicación de la legislación vigente a casos concretos”.

“Tercero: La jurisprudencia se expresa mediante normas jurisprudenciales obligatorias y sus precedentes, lo que significa que la norma jurisprudencial obligatoria tiene el carácter de norma jurídica y se constituye en la jurisprudencia obligatoria que complementa con sus precedentes. En algunos sistemas jurídicos la jurisprudencia no obligatoria es también significativa para la constitución de la jurisprudencia obligatoria y como referencia en los procesos jurisdiccionales para la solución de planteamientos y conflictos de intereses”

“Este elemento del concepto de jurisprudencia se refiere al origen mismo de esta, a su fuente directa y a quienes participan en su elaboración”

“Tiene un papel especial la acción de interpretar, integrar, y aplicar la legislación vigente lo cual permite que el juzgador en forma indirecta participe en la tarea de

legislar cuando al interpretar precisa el sentido de la ley en casos de imprecisiones y lagunas”.

“Cuarto: El fin de la jurisprudencia es la realización de la justicia y la seguridad jurídica como valores fundamentales del derecho. Justicia y seguridad jurídica son valores que se complementan no obstante la voluminosa doctrina que ha pretendido excluirlos produciéndose grandes confusiones que requieren de aclaración, como es el caso, por ejemplo, de la confusión entre legislación y derecho. La jurisprudencia concentra la doctrina y los principios jurídicos de los juzgadores en sus decisiones, con motivo de la interpretación, la complementación y aplicación de la ley al caso concreto”

Si el primer párrafo del artículo 14 constitucional constituye el fundamento de origen y general para la aplicación de la jurisprudencia, existen en diversas legislaciones disposiciones que nos permiten trascender de manera específica el ámbito de aplicación de la misma a materias específicas. De esta forma el artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en toda la república en materia federal, de acuerdo al artículo primero transitorio del decreto del ejecutivo federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de septiembre de 1993, constituye el fundamento específico y concreto de la jurisprudencia en materia civil al señalar: “Las controversias del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho”

43.-De la Luz Tapia Ricardo. Obra Citada. Página 9.

En materia mercantil el fundamento específico para la aplicación de la jurisprudencia lo encontramos en el artículo 2º del Código de Comercio, el cual a la letra

establece:” A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal”; tal numeral nos remite al artículo 19 de Código Civil aplicable en materia federal que hemos anteriormente reproducido y este a su vez al fundamento específico de aplicación jurisprudencial extensivo, en consecuencia a la materia mercantil. El fundamento específico de la aplicación de la jurisprudencia tratándose de materias administrativa y fiscal, se encuentra en el artículo 5 y décimo primero transitorio del Código Fiscal de la Federación que a continuación reproducimos literalmente:

“Artículo 5º Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalen excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa”.

“Las otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica. A falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Derecho Federal Común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del Derecho Fiscal”

Por lo que se refiere al artículo 27 Constitucional, este en su fracción XIX, párrafo primero establece disponer de las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia en materia agraria, cuya finalidad es la de garantizar la seguridad jurídica en lo referente a la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, apoyando la asesoría legal de los campesinos. En este párrafo se encuentra el fundamento constitucional para el establecimiento de los tribunales agrarios, que atento al dispositivo constitucional invocado son de orden federal. Así el Tribunal Superior Agrario fue creado por decreto del Ejecutivo Federal que reformó y adicionó este numeral constitucional, reformas que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, el día 6 de enero de 1992, así como de acuerdo a la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, publicada el mismo diario el día 26

de febrero del mismo año. Esta ley en su artículo 9 fracción V, establece la facultad del Tribunal Superior Agrario para formar y emitir jurisprudencia como Órgano Jurisdiccional en esta materia, al pronunciar cinco sentencias en un mismo sentido, no interrumpidas por otra en contrario que se aprueben por lo menos por cuatro magistrados. Este mismo numeral contempla el supuesto de interrumpir la jurisprudencia, por el voto favorable de cuatro magistrados y señala que la jurisprudencia que establezca el Tribunal Superior Agrario será obligatoria para los Tribunales Unitarios a partir de su publicación en el Boletín Judicial Agrario.

Congruente con el primer párrafo del artículo 14 constitucional, el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo constituye el fundamento específico de la aplicación de la jurisprudencia en materia laboral, el cual establece:

“Artículo 17. A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6º, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales del Derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad”.

En lo referente a la materia penal debemos buscar e identificar el fundamento específico para la aplicación de la jurisprudencia, a partir de una interpretación conjunta de lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley de Amparo que establece la obligatoriedad del la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, ya sea funcionando en Pleno o en Salas, para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales Administrativos y del Trabajo, Locales y Federales, en relación con lo establecido en los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

Tales numerales obligan al juzgador al determinar respectivamente, las sanciones previstas para cada delito y las penas y medidas de seguridad, a realizar una labor de

interpretación, de circunstancias exteriores de ejecución, así como las peculiares de delincente, en especial tratándose de indígenas, considerando los usos y costumbres de los pueblos y comunidades a que pertenezcan, interpretando los elementos señalados en las siete fracciones de artículo 52.

Identificados los fundamentos constitucionales de la aplicación de la jurisprudencia, tanto en su esencia, como en su carácter específico, nos permitimos citar artículos constitucionales que contienen disposiciones que complementarán éste apartado.

Artículo 94 Constitucional, párrafo sexto y séptimo.- “El pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquellos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.”

“La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación”.

Por lo que se refiere a los artículos 103 y 107 de la Constitución, establecen las bases constitucionales de la Ley de Amparo y es en este ordenamiento, en el que, en su Título Cuarto, se regula todo lo relacionado con la jurisprudencia que emita tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como los Tribunales Colegiados de Circuito.

Por último, en el artículo 107 Constitucional, fracción XIII, se hace referencia a la denominada” jurisprudencia por contradicción de tesis, estableciendo al efecto tal numeral:

“Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el pleno o la sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia”

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en pleno decidirá cual tesis debe prevalecer”.

“La resolución que se pronuncie en las Salas o el Pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, solo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiere ocurrido la contradicción”.

Por todo lo anterior la jurisprudencia como fuente formal del derecho, se manifiesta a partir de un fundamento constitucional y el específico y concreto, que en cada materia hemos tratado, lo que desde luego justifica su aplicación, importancia y trascendencia desde una perspectiva estrictamente jurídica y no doctrinal o teórica. Esto pone de relieve el papel fundamental que la jurisprudencia tiene para el planteamiento de acciones y estrategias en la atención de los procesos en materia civil y mercantil, objeto del presente trabajo, lo que no excluye, esta importancia fundamental, en otras materias, en las que su aplicación esta sujeta a los mismos parámetros indiscutibles de aplicación, decisión y trascendencia, que no tratamos en este trabajo.

III APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

El problema de la aplicación de la jurisprudencia se resuelve específicamente por la ley de amparo y al efecto debemos considerar la reformas constitucionales de 1987, a que se refiere el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de agosto del mismo año, al respecto, el Doctor en Derecho y distinguido tratadista laboral Juan B. Climent Beltrán (44), señala:

44- B. Climent Beltrán Juan. Jurisprudencia Laboral Comentada. Editorial Esfinge, S. de r. L. de C. V. México 2006. Página 5

“Las Reformas Constitucionales de 1987, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de agosto de ese año, significaron una redistribución de competencias, reservándose a la Suprema Corte de Justicia resolver sobre cuestiones de interpretación definitiva de los preceptos constitucionales, lo cual constituye el llamado *control de constitucionalidad*, el cual opera contra la violación directa de la constitución. Y a los Tribunales Colegiados de Circuito, *atribuye el control de legalidad*. De manera que esos dos ámbitos que eran compartidos por la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados, quedaron escindidos con esta histórica reforma; Y los principales efectos en materia laboral, consistieron en:

a) Los tribunales Colegiados de Circuito correspondientes, asumirán el conocimiento de los amparos directos, con la modalidad de que estos procederán no solo contra laudos sino también contra “resoluciones que pongan fin al juicio” (Art. 107. frac. V constitucional).

b) La Suprema Corte conserva la facultad de “atracción” para conocer de oficio, o a petición del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la Republica, de los amparos en revisión que por su trascendencia jurídica lo ameriten (Art. 107, frac. VIII, parte final).

Estas reformas constitucionales quedaron incorporadas a la Ley de Amparo, por decreto publicado en Diario Oficial del 5 de enero de 1988”

Sin embargo, la reforma mencionada, tuvo los mismos efectos y trascendencia para materias distintas a la laboral, como son la civil, la mercantil, la penal y la administrativa, como se desprende de lo dispuesto en los incisos a), b), y c) de la fracción V del artículo 107 constitucional.

Como señala el autor citado, tales reformas constitucionales se incorporaron a la Ley de Amparo, mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación publicado el día 5 de enero de 1988. De acuerdo a la reforma constitucional comentada, la Ley de Amparo fue reformada, en sus artículos 192, 193, 195, 196 y 197 y estos forman parte del capítulo denominado: “DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO”, el cual regula la integración de la jurisprudencia y marco jurídico de aplicación y obligatoriedad.

De lo anteriormente expuesto, es la Constitución General de la República, la cual otorga al Poder Judicial de la Federación, aquella facultad o atribución de realizar la interpretación jurídica de la ley, integrando así la jurisprudencia.

El problema concreto de la aplicación de la jurisprudencia, que se plantea en este apartado, consiste en identificar aquella que es obligatoria, respecto de la que como tal, no lo es. Como anticipamos al inicio de este punto, tal cuestión, se resuelve por la Ley de Amparo y de manera específica en sus artículos 192, 193, 194, 195, 196 y 197.

En el artículo 192 se establece la obligatoriedad de la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, señalando aquellos órganos jurisdiccionales para los cuales se establece tal obligatoriedad; en el segundo Párrafo de este numeral se expresa el concepto liso y llano de la jurisprudencia obligatoria, la que en algún tiempo se conoció como “*definida*”; en el tercer párrafo del citado dispositivo, se establece la jurisprudencia obligatoria, que se integra por contradicción de tesis. Este

numeral lo reproducimos a continuación para esquematizar el contenido que del mismo hemos anticipado:

“Artículo 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para estas en tratándose de la que decrete el pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito; los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales y federales”.

“Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas”.

“También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados”.

En el artículo 193 de la Ley de Amparo se establece la obligatoriedad de la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito; los órganos jurisdiccionales para los cuales es obligatoria; los requisitos para su integración y la forma o supuesto para su interrupción; al efecto, reproducimos tal numeral.

“Artículo 193. La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales”.

“Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en

contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada Tribunal Colegiado”.

En relación a los artículos antes citados y a los requisitos para la integración de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, el primero de tales numerales permite en ambos supuestos de integración jurisprudencial una mayoría de votos; tratándose del Pleno de la Suprema Corte, se requieren ocho votos en virtud de que el mismo se compone de once ministros y por lo que se refiere a las Salas, una mayoría de votos de cuatro Ministros, en virtud que estas se integran de cinco ministros, conforme a lo dispuesto respectivamente por los artículos 2 y 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; en cambio el artículo 193 del ordenamiento citado en primer término, exige la mayoría, tratándose de los Tribunales Colegiados de Circuito, los cuales se integran de tres ministros, de acuerdo al artículo 33 de la mencionada en segundo lugar.

En el artículo 194 de la Ley de Amparo se regula el supuesto de la interrupción de la jurisprudencia, con los efectos trascendentales para el proceso, toda vez que tal interrupción genera la no obligatoriedad de la misma, lo que obliga al litigante a identificar la jurisprudencia obligatoria, de aquella que no lo es, para una adecuada, idónea y eficaz invocación de la primera, ante el órgano jurisdiccional respectivo. Al efecto el artículo 194 referido, estatuye:

“Artículo 194. La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por ocho ministros, si se trata de la sustentada por el pleno, por cuatro si es de una Sala, y por unanimidad de votos tratándose de un tribunal Colegiado de Circuito”.

“En todo caso, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a la que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa”.

“Para la modificación de la jurisprudencia se observaran las mismas reglas establecidas por esta ley para su formación”.

En relación al contenido del artículo 194 antes citado, cuestionamos desde luego, tanto sus efectos como trascendencia. Para lo anterior consideramos que la forma de integración y formación de la jurisprudencia a través de su fuente natural, que no es otra más que el proceso reiterativo, supone el menosprecio del mismo, ya que la jurisprudencia obligatoria, puede ser interrumpida por una sola y simple ejecutoria, con los requisitos respectivos, que, tratándose de jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte, la ejecutoria que resuelva la interrupción se adopte por ocho ministros de los once que integran el Pleno; de las Salas, por cuatro ministros de los cinco que las integran y de los Tribunales Colegiados por unanimidad de votos. A mayor el abundamiento, el último párrafo del mencionado numeral, señala que para la modificación de la jurisprudencia se observaran las mismas formas establecidas para su formación, lo cual entenderíamos se podría establecer para tesis aisladas o precedentes que aun no constituyen jurisprudencia obligatoria, de las cuales puede variarse su sentido de interpretación, antes de las cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, a que se refieren respectivamente los artículos 192 párrafo segundo y 193 de la Ley de Amparo, ya que de verificarse tales supuestos, la jurisprudencia obligatoria, solo seria interrumpida, en términos del mencionado proceso respectivo mencionado en el último párrafo del artículo 194 y ni siquiera por contradicción. Sin embargo el artículo 197 párrafo tercero de la Ley de Amparo, contradiciendo la disposición mencionada en último término, abre la posibilidad de la modificación de la jurisprudencia obligatoria, obviando el proceso reiterativo. En nuestra opinión, resultan inútiles y tendenciosos los procedimientos de interrupción y modificación de jurisprudencia obligatoria y naturalmente nos provocan desconfianza, lo que nos obliga a preguntarnos sobre la intención y motivación del legislador al establecer tales posibilidades, haciendo a un lado y menospreciando, como hemos señalado el arduo y difícil camino de integración y formación de jurisprudencia por reiteración.

En el artículo 195, de la Ley de Amparo, se establecen los requisitos y formalidades para los supuestos de integración de jurisprudencia del Pleno, las Salas o tribunales Colegiados de Circuito y al efecto reproducimos tal numeral:

“Artículo 195. En los casos previstos por los artículos 192 y 193, el Pleno, la Sala o el Tribunal Colegiado respectivo deberán:

- I. Aprobar el texto y rubro de la tesis Jurisprudencial y numerarla de manera progresiva, por cada uno de los citados órganos jurisdiccionales;
- II. Remitir la tesis Jurisprudencial, dentro del término de quince días hábiles siguientes a la fecha de su integración, al Semanario Judicial de la Federación, para su publicación inmediata;
- III. Remitir la tesis Jurisprudencial, dentro del término a que se refiere la fracción inmediata anterior, al Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia y a los Tribunales Colegiados de Circuito, que no hubiesen intervenido en su integración;
- IV. Conservar un archivo, para consulta pública, que contenga todas las tesis jurisprudenciales integradas por cada uno de los citados órganos jurisdiccionales y las que hubiesen recibido de los demás.

El Semanario Judicial de la Federación deberá publicar mensualmente en una Gaceta especial, las tesis jurisprudenciales que reciba del Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales Colegiados de Circuito, publicación que será editada y distribuida en forma eficiente para facilitar el conocimiento de su contenido.

Las publicaciones a que este artículo se refiere, se harán sin perjuicio de que se realicen las publicaciones mencionadas en el artículo 197-B”.

En el mencionado artículo 197- B, se establece que las ejecutorias de amparo y los votos particulares de los Ministros y de los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito,

que con ello se relacionen, se publicarán en el Semanario Judicial de la Federación, siempre que se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia o contrariarla, además de la publicación prevista en el artículo 195. Igualmente se publicarán las ejecutorias que la Corte funcionando en pleno, las Salas o los citados Tribunales acuerden expresamente.

Como se desprende del contenido de los artículos 195 y 197-B de la Ley de Amparo, existe toda una estructura por mandato de ley que ordena y sistematiza la conservación de la jurisprudencia para su consulta pública y que continuamente se esta actualizando en virtud de las publicaciones en el Semanario Judicial de la Federación, la Gaceta especial y las publicaciones a que se refiere el citado artículo 197-B. Todo ello es un imperativo, en virtud de que la jurisprudencia se integra día a día, por los órganos jurisdiccionales en el ejercicio interminable de su función de interpretación de la ley, dando origen a un universo de estudio e interpretación jurídica vastísimo, cuya conservación y actualización constituye todo un reto.

Por todo lo anterior, el litigante debe familiarizarse con el estudio y análisis sistemático y ordenado de la jurisprudencia, tanto, de aquella que es obligatoria, como de aquella que no lo es. En el caso de jurisprudencia obligatoria, la puede invocar, si esta resulta aplicable al caso concreto que atiende, ya sea como actor, ya sea como demandado; tratándose de tesis aisladas o precedentes, que no resultan obligatorios, si en unas y otros se actualizan los supuestos del caso concreto a resolver por el órgano jurisdiccional, tales tesis aisladas o precedentes jurisprudenciales pueden guiar el criterio jurídico del juzgador al momento de dictar la sentencia correspondiente en el sentido deseado.

La forma como las partes en un juicio o proceso, pueden invocar jurisprudencia se encuentra establecida en el artículo 196 de la Ley de Amparo y esta forma se aplica en la

practica procesal en todas las instancias y en todas las materias. El numeral invocado a la letra establece:

“Artículo 196. Cuando las partes invoquen en el juicio de amparo la jurisprudencia del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito, lo harán por escrito, expresando el número y órgano jurisdiccional que la integró, y el rubro y tesis de aquella”.

“Si cualquiera de las partes invoca ante el Tribunal Colegiado de Circuito la jurisprudencia establecida por otro, el tribunal del conocimiento deberá:

- I. Verificar la existencia de la tesis jurisprudencial invocada;
- II. Cerciorarse de la aplicabilidad de la tesis jurisprudencial invocada, al caso concreto en estudio; y
- III. Adoptar dicha tesis jurisprudencial en su resolución, o resolver expresando las razones por las que se considera que no debe confirmarse el criterio sostenido en la referida tesis jurisprudencial.

En la última hipótesis de la fracción III del presente artículo, el tribunal del conocimiento remitirá los autos a la Suprema Corte de Justicia para que resuelva sobre la contradicción”.

IV. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES Y CONTRADICCIÓN DE TESIS

En el tercer párrafo del artículo 192 de la Ley de Amparo se establece que la jurisprudencia también pueda constituirse mediante un proceso que dilucide las contradicciones de tesis de las Salas de la Suprema Corte y de las contradicciones de tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito. Los procedimientos dilucidatorios de ambos supuestos de contradicción están previstos en los artículos 197 y 197-A de la misma ley. El concepto de jurisprudencia obligatoria por contradicción de tesis, se introdujo año de 1983 a partir de diversas reformas a la Ley de Amparo, una de las cuales adicionó el párrafo tercero del artículo 192, incorporando el concepto de jurisprudencia obligatoria por contradicción, que se suma al concepto de jurisprudencia por reiteración que se establecía en los artículos 192, 193 y 193 Bis de la Ley de la materia con anterioridad a tal reforma. En la Ley de Amparo vigente coexisten los conceptos de jurisprudencia por reiteración y jurisprudencia por contradicción.

Es de observarse que, con anterioridad a la reforma mencionada, la Ley en comento ya preveía en sus artículos 195 y 195 Bis los supuestos de tesis contradictorias en lo que se refiere a las Salas de la Suprema Corte de Justicia y a los Tribunales Colegiados de Circuito, aun cuando no estuviese establecido que su proceso dilucidatorio, originara jurisprudencia obligatoria por contradicción, como establece el párrafo tercero del artículo 192, posterior a la reforma señalada. En el primer caso, preveía el artículo 195 que, “el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, la que decidirá funcionando en pleno, que tesis debe observarse. El Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de diez días.” “La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias contradictorias en los juicios en que fueron pronunciadas”.

En el segundo caso, el artículo 195 Bis, preveía que, “los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales, o las Partes que intervinieron en los juicios, en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Sala correspondiente de la Suprema Corte de Justicia, la que decidirá que tesis debe prevalecer. El Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de diez días”.

“La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias contradictorias en los juicios en que fueron pronunciadas”

En relación a la forma como se resuelven los procedimientos de contradicción de tesis conforme a la ley vigente, nos permitimos reproducir el contenido de los artículos 197 y 197 A de la Ley de Amparo:

“Artículo 197. Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, cualquiera de dichas Salas o los Ministros que las integren, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte de Justicia, la que decidirá funcionando en pleno cual es la tesis que debe observarse. El Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días”.

“La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias que sustentaron las tesis contradictorias”.

“El Pleno de la Suprema Corte deberá dictar la resolución correspondiente dentro del Termino de tres meses, y deberá ordenar su publicación y remisión en los términos previstos en el artículo 195”.

“Las Salas de la Suprema Corte de Justicia y los Ministros que las integren y los Tribunales Colegiados de Circuito y los Magistrados que los integren, con motivo de un caso concreto podrán pedir al Pleno de la Suprema Corte o a la sala correspondiente que modifique la jurisprudencia que tuviesen establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación; el Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días. El Pleno o la Sala correspondiente resolverán si modifican la jurisprudencia, sin que su resolución afecte las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los que se hubiesen dictado las sentencias que integraron la tesis jurisprudencial modificada. Esta resolución deberá ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195”.

“Artículo 197. A. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o los Magistrados que los integren, o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, la que decidirá cual tesis debe prevalecer. El Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días”.

“La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias contradictorias”.

“La Suprema Corte deberá dictar la resolución dentro del término de tres meses y ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195”.

En el caso de los artículos 195 y 195 Bis de de Ley de Amparo, anteriores a la reforma de 1983, el proceso dilucidatorio de contradicción, no generaba, desde luego, jurisprudencia obligatoria, toda vez que la contradicción señalada en tales numerales, se refiere a tesis aisladas y no a jurisprudencia obligatoria, que atento a su propia naturaleza, tendría que prevalecer y aplicarse, sino indicaba únicamente la prevalencia de una tesis, que en nuestra opinión, tendría que ser reiterada hasta en cinco ocasiones, sin interrupción por otra en contrario.

Sin embargo, el párrafo tercero del artículo 192, al que nos hemos referido establece la obligatoriedad de las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis, lo cual es comprensible, toda vez, que al ser la Suprema Corte la que funcionando en pleno, resuelve las contradicciones de las Salas que la integran y la misma la que resuelve también la contradicción de tesis de Tribunales Colegiados, en forma natural establece jurisprudencia obligatoria, sin necesidad de su proceso reiterativo. Lo anterior ha generado una gran polémica entre los estudiosos de la materia de amparo, quienes están respectivamente, a favor y en contra de que el proceso dilucidatorio de contradicción de tesis, ya sea de las Salas de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito, genere jurisprudencia obligatoria. A esta polémica se han agregado las discusiones entre los tratadistas que están a favor y en contra respectivamente de los procesos de interrupción y modificación de la jurisprudencia obligatoria. Por lo que se refiere a la jurisprudencia y a la invocación de la misma en los juicios en materia civil o mercantil que se asesoren o representen legalmente, ya sea por el actor o por el demandado, conviene familiarizarse con los conceptos que en este capítulo se han expresado sobre la jurisprudencia y su aplicación para identificar la jurisprudencia idónea y eficaz a invocar en el caso concreto, recomendándose, en primer término que aquella jurisprudencia que se invoque, si esto es posible, sea jurisprudencia obligatoria, establecida respectivamente por la Suprema Corte

de Justicia, funcionando en Pleno o por Salas o aquella establecida por los Tribunales Colegiados de Circuito, en términos de lo dispuesto en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, verificando al efecto que tal jurisprudencia obligatoria, no haya sido objeto de interrupción o modificación conforme a lo dispuesto en los artículos 194 y 197 párrafo cuarto de la misma ley. Si por el contrario, no se dispone para el caso concreto jurisprudencia obligatoria aplicable, se pueden invocar tesis o precedentes de jurisprudencia, que se haya aplicado para casos análogos, verificando que tales tesis o precedentes, se hayan seguido aplicando, aun cuando no constituyan jurisprudencia obligatoria. De esta invocación adecuada de la jurisprudencia depende la resolución final del proceso, en un sentido favorable para los intereses que se asesoran o representan en juicio, ya sea por la parte actora o por la demandada. De igual forma, el estudio y análisis inicial del asunto de que se trate, al definir tanto la vía , como la acción, teniendo como marco referencial la jurisprudencia establecida al efecto, es determinante para concretar ambas, así como los elementos de prueba necesarios para una resolución exitosa, inclusive, con este estudio y análisis de la jurisprudencia aplicable, será posible determinar, el supuesto de que atento al caso concreto y sus circunstancias específicas, no sea posible la obtención de una sentencia favorable a los intereses de la parte que se asesore o represente. El análisis del caso concreto en materia civil o mercantil, que se plantea al litigante y su análisis y diagnóstico, en el que se integren derecho sustantivo, derecho adjetivo, así como la jurisprudencia aplicable, tiene una perspectiva integral y la conclusión debidamente sustentada legalmente en los términos señalados, define la vía y la acción que son adecuadas, estableciendo las cargas probatorias que son necesarias para que la primera sea procedente y la segunda prospere.

CAPITULO TRES

CONDICIONES REALES DE EJERCICIO

I.- EL LITIGIO Y EL LITIGANTE

Como ya hemos expuesto con anterioridad en este estudio, un conflicto calificado de intereses entre personas físicas o morales es el que, en esencia origina, cuando no existe un cauce o medio para solucionarlo o resolverlo, una controversia calificada, que al ser planteada ante el órgano jurisdiccional, interviene en ejercicio de su función pública, para aplicar la Ley General, abstracta e impersonal, al caso concreto, resolviendo la controversia planteada con efectos vinculativos para las partes, es decir la resolución emitida al efecto por el órgano jurisdiccional, establece la verdad legal y obliga a las partes en sus términos, facultando al órgano jurisdiccional para realizar todos aquellos actos relativos y tendientes a la ejecución del cumplimiento de lo determinado en la sentencia. El conflicto calificado de intereses entre partes que origina el planteamiento de una controversia ante el órgano jurisdiccional, nos conduce al concepto o noción de juicio, el cual se asimila al de *litigio* al cual ya nos hemos referido en el capítulo primero de este trabajo. De igual forma la palabra litigio nos conduce al término *litigante*, el cual es definido por el tratadista Eduardo Pallares (45), de la siguiente forma: “En su acepción más amplia, esta palabra significa tanto el que materialmente litiga (la parte en el sentido formal, de acuerdo con el léxico de Carnelluti) como la parte cuyos intereses o derechos son materia del juicio, esto es parte en sentido material del juicio. El apoderado judicial y el poderdante, el mentor y su tutor, son litigantes cuando hay proceso en el que intervengan directa o directamente. En su acepción propia y restringida, litigante es quien tiene el ejercicio de la acción o sea exclusivamente la parte material. Los jurisconsultos no distinguen siempre con la claridad debida los dos conceptos”.

45.- Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, México 2002. Página 539.

Esta definición de litigante, hace referencia al aspecto material del término, que se aplica a las partes actora y demandada respectivamente, que son titulares de los derechos controvertidos; en su aspecto formal, hace referencia a las partes que litigan en nombre de otro, aunque tales partes no sean los titulares de los derechos materia de la controversia. Es este aspecto o acepción formal del término, el que nos lleva concepto que nos interesa, por el cual entendemos como litigante en sentido no restringido, a aquella persona que plantea un litigio ante el órgano jurisdiccional, diseñando tal planteamiento en todos los aspectos técnicos, desde la elección adecuada del ejercicio de la acción que el caso concreto requiera o la formulación del escrito de contestación de demanda, el cual deberá formular de acuerdo a las necesidades de la parte demandada y a los elementos de que esta disponga para enfrentar el ejercicio de la acción. En ambos casos ya sea interviniendo por la parte actora o por la parte demandada, el litigante debe diseñar toda la estrategia adecuada para la atención optima del proceso en todas y cada una de sus etapas y hasta la solución del mismo mediante la sentencia definitiva que cause ejecutoria. La planeación de esta estrategia comprenderá desde luego la etapa inicial con la formulación de la demanda y en su caso de la contestación de la demanda; en uno u otro caso, deberá hacer la proyección del proceso, con la finalidad de acreditar los elementos de la acción o los elementos de las excepciones y defensas; esta primera etapa se vincula en forma necesaria y directa con la etapa procesal de ofrecimiento de pruebas, en la cual el litigante deberá aportar al órgano jurisdiccional todos y cada uno de los medios de prueba, de que la parte material que asesora y en su caso representa en el proceso disponga; en este aspecto la responsabilidad profesional del litigante radica en hacer una minuciosa selección de los medios de prueba disponibles, atendiendo la idoneidad, eficacia y actitud de los mismos para acreditar en su caso todos y cada uno de los elementos de la acción intentada o todos y cada uno de los elementos de las excepciones y defensas opuestas, responsabilidad que sintetiza en la formulación de un ofrecimiento de pruebas oportuno, es decir dentro de el término fatal de ofrecimiento de pruebas, con todos y cada uno de los requisitos procesales que cada prueba requiera a efecto de que estas sean admitidas por el órgano jurisdiccional. Desde luego no basta en un proceso solo un ofrecimiento de pruebas, sino procurar que una vez ofrecidas

las mismas, se realice su desahogo, es decir, su materialización procesal ante el órgano jurisdiccional dentro de la etapa o periodo conocido como periodo de desahogo de pruebas. De esta forma la intervención del litigante en el aspecto formal, traducida en una atención adecuada, oportuna y calificada del proceso, establece condiciones que garantizan la obtención de una resolución favorable a los intereses de la parte material que representa. Esta atención adecuada, oportuna y calificada del proceso, se realiza desde su inicio hasta la conclusión del mismo por sentencia definitiva que en su oportunidad cause ejecutoria. Pero el proceso no se agota solo en la expresión formal de un escrito de demanda o de contestación de demanda; ni de un escrito de ofrecimiento de pruebas por la parte material que se asesore o represente, así como tampoco se agota exclusivamente en la etapa de desahogo de pruebas. Esta atención del litigante respecto del proceso debe estar presente en todas las etapas formales del mismo, sin descuidar ningún aspecto por mínimo o intrascendente que el mismo pueda parecer. Por el contrario el litigante debe en todo momento mantener una actitud vigilante y cuidadosa del proceso y su desarrollo y hacer uso de todos aquellos elementos y recursos que las normas procesales prevén y ponen a su alcance para enfrentar cualquier resolución desfavorable emitida por el órgano jurisdiccional y que desde luego lo haya sido en contravención las formalidades del procedimiento. Estos elementos procesales están representados por incidentes y recursos de apelación que permiten al litigante cuidar en todo tiempo el proceso de acuerdo a la estrategia y diseño que para la atención del mismo se haya visualizado y proyectado. Todo lo anterior trata de resumir la expresión de una adecuada práctica profesional por parte del litigante respecto del proceso entendida la práctica del proceso, según la resume el maestro Eduardo Pallares (46) como: “la ciencia de instruir un proceso y de seguir los procedimientos convenientes según el orden judicial y en la forma prescrita por las leyes y los usos de los tribunales; la costumbre jurídica, el uso continuado y el estilo de proceder”. En seguimiento de este tema y de los conceptos de litigio y litigante, nos permitimos hacer algunas referencias al proceso mismo, insistiendo

46.- Pallares Eduardo. Obra Citada. Página 606.

Sobre la importancia en el diseño, proyección y planeación de la estrategia, al respecto nos permitimos reproducir los conceptos que sobre asistencia y representación de las partes expresan los tratadistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga (47), quienes al efecto señalan: “La asistencia técnica en el proceso corresponde en relación con las partes al abogado; la representación procesal, rigurosamente, al procurador. Ni uno ni otro pueden ser considerados como ruedas inútiles en el mecanismo delicadísimo de la administración de la justicia. Por el contrario, puede decirse que en aquellos países en que no se ha logrado una regulación cuidadosa de las funciones del abogado y del procurador, y sobre todo, en aquellos en que la ley permite la intervención en los procesos, como asesores o representantes, a personas que carecen de la preparación suficiente (aunque sean las mismas partes), las actividades de los órganos de jurisdicción se ven frecuentemente perturbadas y entorpecidas, con grave daño para el interés público, y aun para el privado”.

Los mismos autores citan expresiones de autores y distinguidos procesalistas como son Carnelluti y Chiovenda quienes se refieren al abogado respectivamente de la siguiente forma:

“Los abogados cumplen en el proceso una función pública y que los buenos jueces ven en los mismos abogados sus más útiles colaboradores, sin embargo las ventajas de la abogacía pueden transformarse en peligros, si quienes la ejercitan no son moral e intelectualmente dignos de esta función”. El segundo de los autores citados expresa que: “El abogado más bien que una profesión es un oficio, una función, no solo desde el punto de vista jurídico, sino político-social, porque hallándose entre las partes y los jueces, son el elemento a través del cual las relaciones entre la administración de justicia y ciudadanos, pueden mejorar, acreciéndose de un lado y de otro la confianza, de lo cual depende la mejoría de las instituciones procesales”.

47.- Castillo Larrañaga José y De Pina Rafael. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 2005. Página 251.

Todos los anteriores conceptos ponen de relevancia la importancia y trascendencia del ejercicio profesional del litigante, parte y elemento fundamental del proceso desde un punto de vista estrictamente objetivo, trascendencia e importancia que los procesalistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga (48), enfatizan al expresar lo siguiente acerca de la abogacía: "El origen de la abogacía se nos muestra en las más viejas civilizaciones; la encontramos perfectamente definida en Grecia y Roma, y, en tiempos más modernos, adquiere toda la trascendental importancia social que actualmente conserva y que, pese a los detractores de esta institución, no perderá mientras el derecho deba imperar en las relaciones entre los hombres"

"La institución del abogado pervive al través de los tiempos por su propia eficacia, y aunque en determinados momentos de la historia - en la Revolución Francesa, verbigracia- fue abolida, pronto surgió la rectificación, obligada por las exigencias de la realidad, que impusieron la intervención de los letrados en los procesos en defensa del interés público más todavía que la del interés privado de las partes"

"la idea de que el proceso puede desenvolverse normalmente sin la intervención de los abogados, es notoriamente contraria a las realidades de la vida forense actual y a las experiencias de la historia, que aseveran que no se puede prescindir de estos profesionales sin daño, no solo para el interés privado, sino también para el público, implicado en toda contienda judicial"

48.-Castillo Larrañaga José y De Pina Rafael. Obra Citada, Página 252.

II.- CONTROVERSIA Y DEFINICIÓN DE ACCIONES Y ESTRATEGIAS EN EL PROCESO

El planteamiento de una controversia ante el órgano jurisdiccional, ya sea al formular una demanda, ya sea al formular el escrito de contestación de la misma, debe ser un acto que se realice dentro de una perspectiva integral del proceso en todas y cada una de las etapas que el caso específico, así como el interés de la parte que se asesora o representa, requiera. Ello debe ser producto de un profundo estudio del caso concreto, tanto con referencia al marco legal sustantivo o material, como adjetivo o procesal, evaluando los respectivos elementos o medios de prueba de que disponga tal parte, los cuales deben elegirse por su idoneidad, aptitud y eficacia, para acreditar, en su caso, los elementos de la acción intentada o los elementos de las excepciones opuestas a la misma. En este aspecto, la improvisación, la falta de cuidado y de estudio del caso específico, así como la evaluación errónea y equivocada de los medios de prueba en cuanto a sus efectos positivos o negativos en el resultado del proceso, no tiene cabida ni justificación alguna. Carnelutti (49), reflexiona sobre lo que llama introducción del proceso y al efecto, señala:” También el proceso tiene su vida, esto es, su principio y su fin: se abre, se desarrolla y se cierra. Si queremos, pues, observar su historia, será oportuno detener la atención en la primera fase, llamada introducción: en efecto, la apertura del proceso es una introducción en el sentido de que alguien llama a la puerta del juez y le pide justicia, y el juez lo introduce cerca de sí. No se trata de un acto, sino de una fase: todo el proceso es un camino que se recorre a pasos singulares, uno tras otro; para estudiarlo, distingamos en él varios sectores del primero de los cuales nos estamos ocupando ahora”.

49.- Carnelutti Francesco. Obra citada. Como se hace un Proceso. Página 69.

Este autor nos lleva a una concepción del proceso, con una visión de principio y fin, que desde nuestro punto de vista, puede ser la expresión material y temporal del mismo, y, aquella, que podemos interpretar como la expectativa del resultado del mismo. En este punto hacemos referencia a aquello que las partes, ya sea actor o demandado, esperan conseguir del proceso, mediante la pronunciación de la sentencia, el reconocimiento de un derecho, el pago de una prestación, un fallo absolutorio. El proceso en una perspectiva de principio a fin, vinculada a la expectativa que las partes tienen de él, permite la planeación de estrategias procesales, que buscan asegurar y garantizar un fallo favorable a la parte que se asesore y represente. Esta perspectiva, parte desde luego de la conclusión resultante del estudio inicial del caso concreto, de que a la parte que se asesore y represente, le asista la razón material y que esta razón, tenga un reconocimiento de la norma sustantiva y que tal reconocimiento, sea viable en su demostración mediante prueba ante el órgano jurisdiccional. Con la concurrencia de estos requisitos se puede definir y planear una estrategia de atención procesal del caso concreto, vinculando el ejercicio de la acción respectiva o excepciones y defensas opuestas, a los medios de prueba que se ofrecerán y desahogarán.

Intervenir en un proceso sin esta perspectiva vinculatoria, entre ejercicio de acciones o de excepciones y sus respectivos, propios y calificados medios de prueba, se convierte en un acto temerario e irresponsable, con los efectos negativos que inevitablemente se actualizarán para la parte que se asesora o representa. En nuestro concepto consideramos como calificado un medio de prueba, cuando es idóneo, apto y eficaz para acreditar el hecho, circunstancia o derecho que se pretende demostrar ante el órgano jurisdiccional. Sin olvidar la distinción que entre proceso y procedimiento formula Carnelutti, a partir de una exigencia metodológica y que resuelve mediante una exigencia terminológica, la cual tratamos en el capítulo uno, apartado II, de este trabajo, nos debemos referir a las fases del procedimiento en una visión de conjunto, a partir de su inicio mismo, y siguiendo su desarrollo natural, el cual se actualiza de manera general en nuestra legislación procesal

vigente. Al efecto, el procesalista Eduardo Pallares (50), resume las fases del procedimiento en los siguientes términos:

“Son las partes en que lógica o jurídicamente se desarrolla el procedimiento desde que se inicia hasta que llega a su fin para que alcance su objetivo normal, que es la terminación del litigio. Desde el punto de vista lógico el procedimiento tiene, por lo menos, tres fases esenciales:

- a) La inicial en que las partes determinan las cuestiones litigiosas que ha de resolver el juez en la sentencia definitiva;
- b) Los procedimientos relativos a las pruebas y alegaciones que rinden y pronuncian los litigantes, a fin de dar al juez el material suficiente para que pueda resolver el litigio;
- c) La sentencia definitiva en la que se decidan las cuestiones litigiosas, y en su caso, la ejecución de la misma.

Desde el punto de vista legal las fases del procedimiento son diferentes, según sea el juicio de que se trate. Como modelo del procedimiento, en la legislación mexicana, en el derecho común, puede ponerse el juicio ordinario que tiene las siguientes partes:

- 1.- La inicial introductiva, en la cual se plantean, mediante los escritos de la demanda, contestación, las cuestiones de hecho y de derecho materia del juicio;
- 2.- El periodo de ofrecimiento de pruebas;
- 3.- El periodo de admisión y revisión de pruebas;
- 4.- El periodo de alegatos y pronunciamiento de la sentencia;
- 5.- La vía de apremio o sea la concerniente a la ejecución de la sentencia.

50.- Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Página 365.

Tales son las fases del procedimiento en el juicio ordinario escrito. En el oral se abrevian de la siguiente forma: periodo introductorio en el cual deben determinarse las cuestiones litigiosas y ofrecerse las pruebas, audiencias de pruebas, alegatos y sentencia. Finalmente, la ejecución de esta última en caso necesario.

En los juicios sumarísimos, solamente hay una fase o sea la relativa al conocimiento del litigio y por parte del juez, rendición de pruebas y sentencia.

También se consideran como partes del procedimiento, los diversos ciclos del proceso que como partes constitutivas integran a éste. Se pueden distinguir las siguientes: primera y segunda instancia en los juicios que las tienen”.

La elaboración y planeación del ejercicio de las acciones o las excepciones en el proceso y la estrategia durante su desarrollo, se deriva del estudio técnico jurídico inicial del caso concreto planteado, estudio que como ya hemos señalado debe tener como referencia el marco legal sustantivo o material, como adjetivo procesal, evaluando los medios de prueba, disponibles y calificados para acreditar los extremos de la acción intentada o los de las excepciones opuestas.

Este estudio debe formularse con toda objetividad y deslindándose de las apreciaciones, juicios y opiniones personales o subjetivas o provenientes de terceros no calificados, que al efecto tenga la parte afectada o involucrada, ya sea como actor, ya sea como demandado. En la práctica, generalmente, la parte afectada tiene una opinión del conflicto en que se encuentra involucrada, subjetiva y distorsionada, que le impide una visión de conjunto del mismo en todos sus aspectos, tanto principales como accesorios. La parte involucrada y afectada tiende a buscar justificarse y excusarse de todos aquellos actos realizados y que son los generadores del conflicto. Tiende a su simplificación y subestimación de los efectos y consecuencias de los mismos, alegando siempre tener la razón material, buscando siempre que la opinión profesional confirme lo anterior. Tal

actitud es entendible y debemos acostumbrarnos a ella, como algo inherente a la conducta humana. Por lo anterior la opinión profesional que se emita en relación al análisis, y estudio del caso planteado, debe ser honesta, objetiva, calificada y concreta, definiendo las alternativas legales para enfrentar el proceso, así como los medios de prueba que se requieren, para establecer condiciones de resolución favorable.

De acuerdo a los elementos anteriores, la parte afectada o interesada tiene que escuchar lo que debe escuchar y no lo que quiere escuchar. La honestidad y objetividad en este aspecto la debemos entender, como la expresión de la opinión profesional sin distorsión alguna de la realidad que debe enfrentar el afectado, en forma independiente de que tal opinión, sea o no de su agrado; Debemos entender como opinión profesional calificada, aquella que es resultado de un minucioso estudio y análisis jurídico, tanto en el orden sustantivo, como procesal o adjetivo, teniendo como complemento el que se realice en relación a la jurisprudencia existente, tanto obligatoria o los criterios o precedentes, que puedan ser invocados para su aplicación en las etapas correspondientes del proceso. Por último esta opinión profesional deberá formularse y allegarse al afectado, en forma concreta, entendiendo como esto último, la expresión de la misma por escrito y en términos claros y accesibles, que faciliten su fácil comprensión por el mismo.

En otro supuesto, es posible que a la parte afectada o involucrada en el proceso como actora o demandada, no le asista la razón, ni el derecho para obtener la pretensión deseada por la misma, siendo esta la conclusión a la que se arribe por el estudio y diagnóstico al que nos hemos referido en este apartado. Lo anterior debe ser expresado a la parte afectada o involucrada en la forma que hemos indicado.

La estrategia a seguir en el proceso en la atención del caso concreto podrá entonces definirse estableciendo un objetivo determinado, el cual será conseguir la pretensión de la parte involucrada o afectada que representemos o asesoremos, si lo anterior es posible o estableciendo condiciones para una negociación favorable cuando una solución exitosa no

sea viable por las condiciones y circunstancias materiales del caso, por la falta de elementos probatorios calificados o porque el derecho sustantivo o adjetivo así lo determine.

III.- PROYECCIÓN Y VISUALIZACIÓN DEL PROCESO Y SUS EFECTOS

La proyección y visualización del proceso y sus efectos, debe entenderse como aquella perspectiva integral del mismo en todas y cada una de sus etapas o fases, en la se identifiquen plenamente, los objetivos o finalidades del mismo, según se intervenga, asesorando o representando a la parte actora o a la demandada, determinando en forma concreta las cargas probatorias que correspondan en uno y otro caso. Lo anterior supone la definición esquemática de los siguientes elementos:

a) Definición de la vía.- Se debe determinar la vía o forma en la cual se debe plantear el ejercicio de la acción; Se entiende por vía (51) “La manera de proceder en un juicio siguiendo determinados tramites. Vía ordinaria, vía sumaria y sumarísima, equivalen al modo de proceder en los juicios ordinarios, sumarios y sumarísimos. La vía ejecutiva equivale al juicio ejecutivo, y así sucesivamente”.

Atendiendo este concepto doctrinal, que puede ser interpretado, discutido e impugnado por los estudiosos de la teoría del derecho procesal, y, teniendo como referente los ordenamientos procesales vigentes en materia mercantil y civil, podemos afirmar, que la vía, es la expresión formal de la pretensión material de las partes en el proceso, sustentadas en los hechos que invocan, ya como actor, ya como demandado. La definición de la vía es un acto que constituye decisión del litigante, quién debe, en base a los hechos y circunstancias de la controversia, así como al acto o actos jurídicos que son la fuente y origen de los respectivos derechos y obligaciones de las partes materia del contradictorio, elegir la vía adecuada para ejercitar la acción. Entendida la vía como la expresión formal del planteamiento de la acción, ante el órgano jurisdiccional, debemos asimilar que su definición establece el objetivo o finalidad material que se pretende alcanzar para aquella

parte que se asesore o represente, a la conclusión del proceso. De esta forma, definida la vía y establecido el objetivo o fin que se pretende alcanzar, se debe pasar a la definición propia de la acción a ejercitar en juicio.

b) Definición de la acción.- En el apartado IV del capítulo uno del presente trabajo nos hemos referido al concepto de la acción y antes de entrar al punto concreto del presente inciso, debe reiterarse como afirman los tratadistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga (52), “El concepto tradicional, que confundía la acción con la pretensión, ha sido superado por la doctrina procesal moderna”.

51.-Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Página 780.

52.- Castillo Larrañaga José y De Pina Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 2005. Página 149.

A este respecto, estos autores citan al procesalista Prieto Castro, quien en su obra "Exposición del Derecho Procesal Civil de España", expresa: "La concepción civilista que todavía domina entre nosotros, no consideró la acción como entidad independiente, sino como el derecho mismo vulnerado, en pie de guerra, en reacción contra su violación; como apéndice al derecho material o una emanación de ese derecho, como el poder, ínsito en el derecho de afirmarse contra la voluntad opuesta de otros, dirigido contra la parte obligada para que aquella violación cesase. Este punto de vista era consecuencia, en primer lugar, de tener en cuenta solo las acciones de condena, que suponen un obligado (procesalmente; por derecho real violado y obligación incumplida) fuera del proceso; y en segundo lugar, por observar también únicamente el caso del demandante vencedor. Se olvidaba que al demandado corresponde igualmente una acción para obtener la desestimación de la demanda del actor si es infundada. Sencillamente se confundía la acción con la pretensión (o acción en sentido civilístico) que nace del derecho de crédito o del derecho real para reclamar a otra u otras personas la efectividad del derecho.

Precisamente surge la acción cuando hay necesidad de protección jurisdiccional, es decir cuando la pretensión se ha demostrado impotente. A partir de ese instante el obligado se descarta, puesto que no puede (se niega) a satisfacer el derecho del acreedor (es decir a realizar un acto o una omisión).

La acción no se dirige contra él, solo le sujeta a sus efectos, es decir, a los actos jurisdiccionales pura y simplemente, porque tiene por fin conseguir en el proceso, de cualquier forma, la efectividad de lo que fuera de él no se ha obtenido del demandado, de la única manera posible, es decir, mediante el cumplimiento de la obligación, que no ha surtido su efecto y quedo agotada. El cumplimiento de la pretensión se pide al deudor (demandado), y procede de la obligación o relación jurídica; la acción se dirige al Estado, y procede de la ley. No se trata, pues, ni siquiera en el caso de la acción de condena, de alcanzar el cumplimiento de la obligación, sino lograr su contenido – es decir, el bien jurídico prometido por la ley – por otro camino”.

En este orden de ideas y en nuestra opinión, consideramos una distinción entre pretensión y vía, toda vez que si la primera se representa por el bien jurídico prometido por la ley resultante de la actualización del contenido de la obligación, la segunda solo es una expresión formal que contiene el ejercicio de la acción, que no garantiza en forma alguna que esta última prospere, sino solo bajo determinadas circunstancias, condiciones y cumplimiento de cargas procesales. Luego entonces los conceptos de vía, acción y pretensión son distintos, más no excluyentes y desde luego complementarios desde una óptica estrictamente procesal. Para los efectos de la definición de la acción y siguiendo la metodología establecida para la definición de la vía, el litigante debe elegir la acción adecuada a ejercitar. Para lo anterior, resulta útil por razón de planteamiento, tener presente la siguiente clasificación de las acciones:

De acuerdo a los procesalistas José Castillo y Larrañaga y Rafael de Pina (53), la clasificación de acciones depende del criterio o punto de vista que sirva para formularla.

Así, estos autores formulan la siguiente clasificación de acciones:

“A) Por la naturaleza del derecho material que se ejercita en juicio:

1) Acciones Reales.- Tienen por objeto garantizar el ejercicio de algún derecho real, o sea aquellas que ejercita el demandante para reclamar o hacer valer un derecho sobre alguna cosa, con entera independencia de toda obligación personal por parte del demandado.

2) Acciones Personales.- Son las que tienen por objeto garantizar un derecho personal. Pueden provenir o derivarse de los contratos, cuasi- contratos, delitos y cuasi-delitos, es decir, de hechos u omisiones de los que pueda quedar obligada una persona a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

53.- Castillo Larrañaga José y De Pina Rafael. Obra Citada, Página 156.

3) Acciones Mixtas.- Se dice de las acciones mixtas que participan de la naturaleza de las reales y las personales”

Consideramos que los autores citados se refieren a las acciones mixtas más como una necesidad de tipo teórico doctrinario, que por un requerimiento de nuestro derecho procesal, llegando a citar al procesalista italiano Pescatore, el cual al efecto sostiene que no hay acciones mixtas, porque no existen derechos mixtos, y siendo únicamente los derechos personales o reales, las acciones deben ser personales o reales; pero como a veces concurren en una misma persona dos derechos, uno de carácter personal y otro real, tendiendo ambos a un mismo objeto, y de su concurso nacen dos acciones: una personal, que corresponde al derecho personal y otra real que corresponde al derecho real, entiende que lo que existe en dichos casos son acciones dobles.

De acuerdo al artículo tercero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por las acciones reales se reclamaran: la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria; a su vez el artículo 25 del mismo ordenamiento señala que las obligaciones personales se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto. El ordenamiento procesal antes señalado y de acuerdo al contenido de sus numerales 3, 4, 17, 25 y 235, solo se refiere a las acciones reales y personales y a los objetos, cosas o actos que por las mismas puede respectivamente reclamarse y aunque no existe una clasificación expresa de acciones reales y personales, esta puede interpretarse de las disposiciones al efecto invocadas.

B) Otro criterio de clasificación de acciones se establece por los tratadistas antes citados (54), y según la concepción moderna del derecho procesal, de acuerdo a aquello que por el actor se pide y así tenemos la siguiente clasificación:

54.- Castillo Larrañaga José y De Pina Rafael. Obra citada. Página 158.

1) Acciones de Condena.- Son aquellas por las cuales el actor solicita se imponga al demandado el cumplimiento de una determinada obligación. Es evidente que propiamente no se hace referencia al ejercicio de la acción principal, sino a la solicitud de ejecución de la sentencia o fallo. La acción de condena así concebida, no solo busca la declaración del derecho en la sentencia o fallo, sino a la ejecución del mismo para alcanzar la actualización y realización del bien material, acto o abstención, contenido del derecho sustantivo.

2) Acciones Declarativas.- Tienen como finalidad la declaración de la existencia de una relación jurídica específica o la declaración de un derecho originado por la celebración de un negocio jurídico; eventualmente se puede referir a la declaración de existencia o inexistencia de un hecho jurídico trascendente que puede originar o no una relación jurídica o un derecho.

Los procesalistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga (55), refieren de las acciones declarativas lo siguiente: “Estas acciones se han llamado también de mero aseguramiento, porque toda acción es siempre, en primer término declarativa, aunque se tienda a obtener, mediante una condena o una sentencia constitutiva, la condena o la constitución de nuevos efectos jurídicos. La importancia de la acción declarativa es actualmente muy grande, no solo por el ámbito de aplicación que se le reconoce sino, igualmente por el papel que cumple en la vida del derecho, pues tiene una eficacia extraordinaria para alcanzar por sí sola lo que se llama el bien inherente a la seguridad jurídica, sin necesidad de llegar a la ejecución de lo declarado por el órgano jurisdiccional.

55.- Autores citados. Página 159.

Por eso ha alcanzado en nuestro tiempo una aceptación general en los nuevos códigos, admitiéndose casi sin excepción por la doctrina que puede utilizar, no ya como un medio subsidiario, sino como autónomo y especial. Las acciones pueden ser positivas o negativas, según se persiga la declaración de la existencia o de la inexistencia de un derecho”

3) Acciones Constitutivas.- A diferencia de las acciones declarativas, que tienen por objeto la declaración de existencia o inexistencia de una situación jurídica determinada, las acciones constitutivas tienen como finalidad la modificación de tal situación. Así la situación jurídica determinada se puede modificar, constituyendo una nueva situación o relación jurídica, como consecuencia de la modificación de la ya existente o por extinción de la misma. Ejemplo de estas acciones son la de divorcio, nulidad de matrimonio, servidumbre rescisiones de contrato, división de cosa común, etc.

4).- Acciones Cautelares.-La finalidad u objeto de las acciones cautelares es conseguir mediante el pronunciamiento de una resolución judicial provisional, garantizar un derecho de orden sustancial, estableciendo condiciones para que tal derecho no pierda su efectividad, siendo ejemplos de este tipo de acción el embargo precautorio. Algunos autores califican a las acciones cautelares como preservativas, porque tienden a salvaguardar el derecho sustantivo del interesado.

5) Acciones Ejecutivas.- Se definen como aquellas para cuyo ejercicio se requiere la existencia de un título que lleve aparejada ejecución. Como la palabra ejecución tiene en el derecho, múltiples y diversos significados e interpretaciones, referida al concepto de las acciones ejecutivas, lo debemos entender, en el sentido de ejecución forzosa de la ley, el cual comprende el uso de todas las medidas de coacción de que dispone el órgano jurisdiccional, vinculadas necesariamente a la obtención de lo reclamado o debido.

C) En diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal se hace referencia a acciones de manera concreta y específica, en las que se califican o definen como prescriptibles, imprescriptibles, transmisibles, intrasmisibles, renunciables e irrenunciables, disposiciones que originan una clasificación de acciones, que en todo momento hay que considerar en el planteamiento de una acción , así como en la proyección y visualización del proceso y definición de la estrategia procesal a seguir en la atención de un asunto. Tales artículos son entre otros, el 347, el cual establece que la acción que compete al hijo para reclamar su estado es imprescriptible; el artículo 2372 que establece que no es lícito renunciar para lo futuro a la nulidad proveniente de dolo o violencia; el artículo 2373 que establece que la acción concedida al donante, por motivo de ingratitud para revocar la donación, no se trasmite a sus herederos, si el primero, pudiendo haberla ejercitado, no lo hizo.

D) Por último los procesalistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga (56), en la obra que hemos venido citando, realizan y resumen unas acciones que dividen de la siguiente forma: “Las acciones se suelen dividir también: a) Civiles, comerciales, penales, etc., por razón de la materia. b) Muebles (o mobiliarias) e inmuebles (o inmobiliarias), en atención a la naturaleza del objeto del derecho. c) Petitorias o posesorias según tengan por objeto pedir la propiedad o defender la posesión. d) Principales y accesorias, ya tengan vida propia o dependan de otra acción principal.

56. Castillo Larrañaga José y Rafael de Pina. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 2005. Página 156.

E) Simples o Dobles. Las acciones son simples en general; las excepcionalmente dobles son las llamadas mixtas.

F) Reconvencionales o propuestas por el demandado contra el actor; y principales o iniciales del proceso.

G) Directas, las ejercitadas por aquellos a quienes competen de una manera inmediata (o por sus representantes legítimos), e indirectas u oblicuas, las que competen, excepcionalmente, a quienes no siendo titulares del derecho de cuya aplicación se trate (ni representantes legítimos del titular), actúan en calidad de sustitutos procesales, como en el caso en que el acreedor hace uso de la facultad de ejercer la acción que compete normalmente a su deudor, cuando el crédito conste en título ejecutivo y excitado este para deducirla descuide o rehúse hacerlo”.

Como ejemplo de aquellas acciones que se califican de indirectas u oblicuas previstas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, reproducimos el contenido del artículo 29 del mismo ordenamiento el cual a la letra señala: “ **Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quien compete, o por su representante legítimo. No obstante eso, el acreedor puede ejercitar las acciones que competan a su deudor cuando conste el crédito de aquel en título ejecutivo y, excitado este para deducirlas, descuide o rehúse hacerlo. El tercero demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito. Las acciones derivadas de derechos inherentes a la persona del deudor, nunca se ejercitarán por el acreedor. Los acreedores que acepten la herencia que corresponda a su deudor ejercitarán las acciones pertenecientes a este, en los términos que el Código Civil lo permita”.**

En el título primero del capítulo I del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se describen entre otras las siguientes acciones:

En el artículo 3 se establece que por las acciones reales se reclamarán: La herencia, los derechos reales, o la declaración de libertad de gravámenes reales.

Se dan y se ejercita contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria.

El prototipo por excelencia de la acción real es la reivindicatoria, prevista en el artículo 4 de tal ordenamiento, el cual señala que la reivindicación compete a quien no esta en posesión de la cosa, de la cual tienen la propiedad y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil.

En el artículo 10 se regula la acción negatoria, la cual procede con la finalidad de obtener la declaración de libertad, o la de reducción de gravámenes de bien inmueble y la demolición de obras o señales que importen gravámenes, la tildación o anotación en el Registro Público de la Propiedad, y conjuntamente en su caso, la indemnización de daños y perjuicios. Cuando la sentencia sea condenatoria el actor puede exigir del reo que caucione el respeto a la libertad del inmueble. Solo se dará esta acción al poseedor a título de dueño o que tenga derecho real sobre la heredad.

La acción confesoria se encuentra regulada por el artículo 11 y compete al titular del derecho real inmueble así como la poseedor de predio dominante que este interesado en la existencia de la servidumbre. Se da y procede contra el tenedor o poseedor que contraría el gravamen para que se obtenga el reconocimiento, la declaración y los derechos del gravamen y el pago de frutos, daños y perjuicios, en su caso, y se haga cesar la violación. Si fuere la sentencia condenatoria, el actor puede exigir del reo que se afiance el respeto del derecho.

En relación con esta acción cabe recordar que la servidumbre se define como aquel gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro y tal figura se encuentra prevista y regulada en los artículos 1057 a 1134 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el artículo 12 se define y regula la acción hipotecaria, la cual tiene por finalidad constituir, ampliar y registrar una hipoteca, o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Procederá contra el poseedor a título de dueño del fundo hipotecado y, en su caso contra los otros acreedores. Cuando después de anotada la demanda en el Registro Público de la Propiedad y contestada ésta, cambiare el dueño y poseedor jurídico del predio, con éste continuará el juicio.

La acción de petición de herencia se encuentra regulada en los artículos 13 y 14 del ordenamiento adjetivo mencionado. El titular de su ejercicio es desde luego el heredero testamentario o ab-intestato o por aquel que haga sus veces en la disposición testamentaria; y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste y, contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario, o dolosamente dejó de poseer. De acuerdo al segundo de los artículos invocados la petición de herencia se ejercita para que sea declarado heredero el demandante y se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones, sea indemnizado y le rindan cuentas.

Las denominadas acciones posesorias, es decir aquellas que derivan el derecho de posesión están reguladas por los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 del Código de Procedimientos Civiles. En estos numerales se contemplan varios supuestos en contra del derecho de posesión que van desde la perturbación, el despojo y el riesgo derivado de construcción de una obra perjudicial. Estas acciones se denominan interdictos de los cuales conforme a la ley y la doctrina se reconocen cinco y que son el de retener la posesión; recuperar la posesión, adquirir la posesión; el de obra nueva y el de obra peligrosa. Es posible que el término interdicto al derivar de interdicción como sinónimo de prohibición (el segundo), se

refiera a la suspensión o restricción de un derecho, aunque diversos tratadistas reconocen que la palabra interdicto es multívoca, al expresarse mediante la misma diversas instituciones jurídicas de naturaleza diversa, que ni siquiera pertenecen al mismo género. En el artículo 16 se regula el interdicto de retener la posesión y tal acción se otorga al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble, la cual procede contra el perturbador, el que mando tal perturbación o contra el que, a sabiendas y directamente se aproveche de ella, y contra el sucesor del despojante. El objeto de esta acción es poner término en la perturbación, indemnizar al poseedor y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto para el caso de reincidencia. Se establece como requisito de procedibilidad para el ejercicio de esta acción que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes a la usurpación violenta o a impedir el ejercicio del derecho; que se reclame dentro de un año y el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos.

El interdicto de recuperar la posesión conforme a los artículos 17 y 18 del Código Civil para el Distrito Federal compete a aquel que es despojado de la posesión jurídica derivada de un inmueble para que se le restituya el mismo y se ejercita contra el despojador, contra el que ha mandado el despojo, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo, y contra el sucesor del despojante. Tiene por objeto reponer al despojado en la posesión, indemnizarlo de los daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su abstención y, a la vez, conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia. Esta acción debe deducirse dentro del año siguiente a los actos violentos o vías de hecho causantes del despojo. No procede a favor de aquel que, con relación al demandado poseía clandestinamente, por la fuerza o a ruego, pero si contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio del contrato.

La acción o interdicto de obra nueva esta establecida en el artículo 19 del Código de Procedimientos Civiles. Su titular es el poseedor de predio o derecho real afectado por una obra perjudicial. Su objeto o finalidad es la demolición o modificación, en su caso, y la

restitución de las cosas al estado anterior a la obra nueva. En el artículo 20 se regula expresamente el interdicto o acción de obra peligrosa, cuyo titular es el poseedor jurídico o derivado de una propiedad contigua o cercana que pueda resentirse o padecer por la ruina o derrumbe de la obra, caída de un árbol u otro objeto análogo, y su finalidad es la de adoptar medidas urgentes para evitar los riesgos que ofrezca el mal estado de los objetos referidos, obtener la demolición total o parcial de la obra o la destrucción del objeto peligroso. Compete la misma acción a quienes tengan derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u otro objeto peligroso. El juez que conozca del negocio podrá mediante fianza que otorgue el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar desde luego y sin esperar la sentencia, que el demandado suspenda la obra o realice las obras indispensables para evitar daños al actor.

En el artículo 29 se hace referencia expresa a las acciones de estado civil, las cuales tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil, perjudican aun a los que no litigaron.

En lo referente a las acciones personales, el artículo 25, señala que se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto. Ejemplo de estas son la acción de indemnización originada por el enriquecimiento sin causa de una parte con detrimento de la otra, y otorga al perjudicado para que reclame indemnización en la medida en que la primera se haya enriquecido; otra acción personal es la prevista en el artículo 27 del ordenamiento procesal al que nos hemos venido refiriendo y compete al perjudicado por la falta de título legal, el cual puede ejercitarla para efectos de que el obligado le extienda el título correspondiente.

La elección de la acción por el litigante deberá hacerse, buscando la idónea dentro del esquema que de las mismas se ha tratado de resumir, la cual deberá cumplir los requisitos procesales para su planteamiento inicial ante el órgano jurisdiccional, así como los requisitos que imponen las respectivas cargas probatorias para acreditar los elementos respectivos de aquella que se ejercite, sin los cuales, en uno y otro caso, se decretará sin lugar a duda, su improcedencia. En consecuencia, los efectos del proceso tienen dos aspectos; el primero se refiere a la forma natural de su conclusión mediante el pronunciamiento de una sentencia o resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional, en la cual declarada procedente la vía, se determine que la acción prosperó o no, según se hayan acreditado o no, los elementos integrantes de la misma, definidos por las disposiciones procesales correspondientes y la jurisprudencia. Podríamos denominar a estos efectos como intraprocesales. Como consecuencia de la resolución definitiva pronunciada por el órgano jurisdiccional, en uno u otro sentido, las partes que contendieron en el proceso, ya sea, como actor o demandado, ejercitando respectivamente acciones y oponiendo excepciones, resienten directamente en su persona, derechos o en su patrimonio determinados efectos, positivos o negativos, de acuerdo al sentido de la sentencia dictada.

IV. RUTA CRÍTICA EN EL DESAHOGO DE PRUEBAS

De acuerdo a las acciones ejercitadas por las partes, ya sea como actor o demandado, estas han asumido determinadas cargas probatorias para acreditar los extremos de aquellas. No debemos olvidar que la acción compete indistintamente tanto al actor como al demandado. De igual forma debemos recordar el concepto mismo de lo que se denomina “Prueba” para efectos del proceso. Toda la anterior conceptualización es importante para llegar a la noción de lo que denominamos “Ruta crítica en el desahogo de pruebas”. Es decir, como hemos visto en el apartado V del capítulo uno, en materia Civil y Mercantil, existe un periodo limitado para desahogar todas aquellas pruebas que respectivamente ofrecieron las partes y que les fueron así admitidas. Como hemos ya señalado en el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se establece el término ordinario para el desahogo de pruebas, el cual se infiere de su primer párrafo que establece que la audiencia de desahogo deberá citarse dentro de los treinta días siguientes a la admisión de las mismas, en la inteligencia de que tratándose de las causales de divorcio señaladas en las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, tal audiencia se citará dentro de los quince días siguientes a la admisión de pruebas. En ambos casos tal audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho para señalar nuevo día y hora para que tenga lugar la continuación de la audiencia en la que deberán recibirse las pruebas pendientes, señalamiento que deberá realizarse dentro de los veinte días siguientes, esta última audiencia no podrá diferirse por ninguna circunstancia. Al efecto cabe señalar que el penúltimo párrafo del numeral adjetivo citado en este punto establece literalmente que:

“Si llamado un testigo, perito o solicitado un documento, que hayan sido admitidos como pruebas, no se desahogan estas a más tardar en la audiencia o en su único diferimiento no se suspenderá y ni diferirá en ningún caso por falta de preparación o desahogo de las pruebas admitidas”.

A su vez conforme a los artículos 1385 y 1386 del Código de Comercio, se establece respectivamente, que transcurrido el término de pruebas, el juez en todos los casos en que no se haya concluido el desahogo de las mismas, mandará concluir las en los plazos señalados en tal ordenamiento; de igual forma se establece que las pruebas deberán desahogarse dentro de los términos y prorrogas que se autorizan y aquellas que no se logren concluir serán a perjuicio de las partes, sin que el juez pueda prorrogar los plazos si la ley no se lo permite.

Del conjunto de tales disposiciones, se desprende que es a las partes a las que interesa y compete el desahogar todas y cada una de las pruebas que respectivamente hayan ofrecido dentro del periodo procesal conocido como etapa de desahogo de pruebas, ya que de lo contrario perderán los únicos medios disponibles para acreditar los hechos en que funden su acción o aquellos en que sustenten sus excepciones y defensas.

El litigante debe cumplir como tal con una obligación de carácter profesional fundamental entre otras tantas, entre las que destaca la atención del procedimiento por la parte que se representa o asesora, realizando todos aquellos actos de orden procesal dentro de los términos establecidos al efecto. Uno de estos actos determinantes en la suerte del proceso, es el ofrecimiento de pruebas en el plazo establecido para ello, con la aportación de todos aquellos requisitos y elementos de forma y fondo que garantice la admisión de las pruebas ofrecidas. Al realizar el ofrecimiento de pruebas y atendiendo a la acción ejercitada o a la excepción y defensa opuesta, el litigante ya sabe cual o cuales pruebas de la gama que haya ofrecido es la determinante o determinantes en el juicio. Todo ello debe derivar del conocimiento de la acción ejercitada, así como de la excepción y defensa opuesta, ya que es abundante la jurisprudencia que a cada medio probatorio le ha atribuido, eficacia e idoneidad en relación a la acción ejercitada o a la excepción opuesta. Como ejemplo de lo anterior en una acción reivindicatoria en la que se establezca una controversia o litis en relación a la identidad material del inmueble, tal identidad material no podrá acreditarse con la prueba testimonial, confesional ni documental, sino única y exclusivamente con una

prueba pericial en materia de topografía. Otro ejemplo lo constituye el supuesto en que se intente acreditar el cumplimiento de obligaciones de pago que se hayan tenido que realizar en forma periódica, como puede ser la renta mensual a cargo del arrendatario. En este caso la prueba determinante es la documental privada consistente en recibos de pago o depósitos bancarios circunstanciando el pago o escritos que acrediten la consignación en pago de rentas, descartándose como pruebas eficaces, otras como pueden ser la testimonial o incluso la confesional, pruebas estas últimas que en el supuesto de desahogarse, no serían eficaces para acreditar tal excepción. La ruta crítica en el desahogo de pruebas, así establecida, se deberá entender entonces, como el interés jurídico procesal de las partes para aportar el o los elementos de prueba, determinantes, eficaces, aptos e idóneos al caso concreto, reiterando este interés en el desahogo de los mismos dentro del periodo establecido para ello.

V.- ESTRATEGIA Y OPCIONES DE NEGOCIACION EN EL PROCESO

Como indicamos en la parte inicial del presente trabajo, el proceso jurisdiccional en general tiene su origen en conflictos humanos calificados. Por una parte y en relación al concepto de derecho, este tiene dentro de la teoría jurídica distintas acepciones, dentro de las cuales para efectos de este estudio, consideramos relevantes dos. En primer término, la noción o concepto de derecho en sentido objetivo que es el conjunto de normas jurídicas. En segundo término, la noción o concepto de derecho en sentido subjetivo, que se refiere a las facultades que las normas jurídicas confieren u otorgan a su titular. Así, en una relación jurídica determinada existe un sujeto obligado por una norma, pudiendo darse el supuesto de reciprocidad o pluralidad en la obligación. Ante el sujeto obligado, existe otro que, relacionado con este, se encuentra facultado para exigir el cumplimiento de la misma en lo referente al contenido de la obligación establecida. En una concepción ideal sería deseable el cumplimiento natural, lógico y voluntario de las obligaciones asumidas por las partes vinculadas por la relación jurídica, sin embargo, la realidad cotidiana nos muestra inalcanzable tal concepción, siendo la generalidad el conflicto humano debido y originado

en intereses opuestos, que no puede ser resuelto de manera natural. En este aspecto en la práctica forense del derecho en general podemos contemplar la interacción entre lo que conocemos como “el mundo del ser” y “el mundo del deber ser”. En esta interacción cada uno afirma tener la razón y el derecho como argumento para defender su interés o pretensión y la persistencia en esta posición de las partes, conlleva la conflicto de intereses calificado que solo es posible resolver mediante el proceso jurisdiccional, que como ya hemos expuesto, se concibe entre otras definiciones, como aquel conjunto de actos realizados por el órgano jurisdiccional, de acuerdo a la intervención de las partes interesadas y terceros ajenos al conflicto, cuya finalidad es la aplicación de la norma jurídica al caso concreto controvertido. Así se reitera como esencia, causa y origen del proceso jurisdiccional el conflicto calificado de intereses. Por lo tanto, sí, el fin último del proceso jurisdiccional, para efectos prácticos es la solución de conflictos, el litigante se debe concebir asimismo, como un elemento un factor que coadyuve y facilite la solución de aquellos y buscar durante toda la etapa procedimental una solución negociada favorable a los intereses de la parte que representa o asesora. Lo anterior no implica o representa renunciar a la atención o manejo integral del proceso desde su inicio hasta su conclusión natural por sentencia ejecutoriada, sino por el contrario, definir el objetivo natural que se espera conseguir como consecuencia del pronunciamiento de aquella y tratar de llegar a este mismo objetivo durante cualquier etapa del procedimiento, como resultado de una estrategia adecuada de negociación. Solo la concepción y visualización del objetivo a alcanzar mediante la sentencia ejecutoriada, vinculada al planteamiento de una demanda o contestación de demanda, como expresión respectiva de vía y acción o excepción, idóneo al caso concreto y con los elementos suficientes, aptos y eficaces para dar cumplimiento a las cargas probatorias asumidas, traen como consecuencia el establecimiento de aquellas condiciones para intentar una negociación, cuyos resultados puedan resultar favorables para aquella parte que representamos o asesoramos. Si un litigante puede obtener mediante el pronunciamiento de sentencia ejecutoriada, un resultado favorable para la parte que asesora o representa, podrá considerarse que es hábil y se encuentra calificado profesionalmente como tal. Si este mismo litigante puede obtener el mismo resultado durante cualquier etapa

del procedimiento, antes del pronunciamiento de la sentencia ejecutoriada, el reconocimiento y merito profesional resulta mayor. Si este resultado se obtiene en el menor tiempo posible después de iniciado el procedimiento, es evidente que el litigante tiene atributos de excelencia como tal y como negociador. Todo ello le beneficia a la parte que asesora y representa, pues soluciona para la misma de manera favorable a sus intereses un conflicto sin someterlo a la agotadora experiencia en todos sentidos, de vivir el proceso; beneficia al litigante como tal y disminuye el volumen y carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales.

Sin embargo el procedimiento como tal es dinámico desde su inicio hasta su conclusión y esta dinámica es la que vinculada a un descuido o atención deficiente del mismo puede afectar la situación procesal en que respectivamente se encuentren las partes y modificar desde luego las condiciones de negociación, las cuales pueden pasar de favorables a desfavorables o viceversa. Así, una demanda que se haya planteado en forma adecuada en cuanto a la vía elegida y la acción que se propone o ejercita, con todos los elementos de prueba eficaces, aptos y suficientes y que como tal represente el establecimiento de condiciones favorables para negociación y solución del conflicto antes del pronunciamiento de la definitiva, puede modificarse en lo que se refiere a estas últimas condiciones, si se incurre o comete descuidos, como pueden ser el ofrecimiento de una prueba fuera del término establecido o sin los requisitos de ofrecimiento que la Ley procesal respectiva establece, la falta de objeción de un documento en la fase procesal correspondiente, con las pruebas que sustenten tal objeción, la inasistencia a la audiencia de desahogo de pruebas, la inasistencia de testigos a la misma a cargo del oferente, la falta de aceptación y protesta del cargo por el perito propuesto o la falta de interposición en tiempo y forma de un recurso para impugnar un acuerdo o resolución desfavorable, entre otros. En este caso una situación ventajosa de la parte respectiva, puede variar en sentido contrario.

De igual forma y por la misma causa, aquella parte, ya sea actora o demandada que al inicio del proceso se encuentre en una situación desfavorable en cuanto al objetivo final del procedimiento o de negociación, puede modificar la misma, por descuidos de su contraparte o aciertos en la conducción y atención de su procedimiento. Por esta razón la atención puntual del proceso en todas sus etapas procedimentales, en lo que se refiere al cumplimiento y observación de todos aquellos actos de igual naturaleza, se convierte en un imperativo, en donde la improvisación, negligencia, descuido o impericia deben quedar excluidos.

En condiciones ideales una demanda planteada en forma adecuada en cuanto a vía y acción y con los elementos de prueba idóneos, suficientes y eficaces para acreditar la misma, en cuyo trámite se de cumplimiento a todos aquellos actos procesales a cargo de la parte interesada derivados del proceso, en condiciones de oportunidad, fortalece la posición de la misma en lo que a negociación se refiere, a medida que el procedimiento avanza, ocurriendo exactamente lo contrario cuando la vía y acción no son las adecuadas o siendo estas adecuadas se cometieron errores en su planteamiento y formulación, así como en la exhibición de documentos, ofrecimiento de testigos y demás elementos probatorios para sustentar su procedencia. Por lo anterior la premisa de un litigante es cuidar del proceso en todas sus etapas desde el inicio del mismo, pues esto es lo que puede llevarle a una solución negociada favorable antes de la conclusión natural de aquel por sentencia ejecutoriada.

La negociación en el planteamiento de su finalidad por la parte que se asesora y representa, debe ser claro, objetivo y mesurado. Lo anterior representa la expresión simple y natural de lo que se quiere y desea de la contraparte evitando confusión o interpretaciones erróneas. También representa evitar el reclamo de pretensiones a la contraparte que excedan aquellas que real y objetivamente puedan obtenerse mediante el pronunciamiento de una sentencia definitiva que en su momento cause ejecutoria. Para lo anterior el litigante debe expresar a la parte que asesora y representa aquello que puede conseguir en forma

favorable a sus intereses a la conclusión natural del proceso, sin permitir la concepción de una expectativa diversa y superior. Debe también expresarle las ventajas de una solución negociada, tanto en el aspecto económico, como en cuanto a evitar el desgaste emocional que representa vivir la experiencia de un litigio como parte sustantiva. El litigante también debe ubicar a la parte que asesora y representa en un contexto real y objetivo, acerca de la situación en que la misma se encuentra respecto al proceso, explicándole los riesgos del mismo que en cualquier momento pueden actualizarse por causa ajena al litigante e imputable solo a aquella. Es comprensible que las partes involucradas en un conflicto de intereses calificado, estén más dispuestas al seguimiento de litigio ante el órgano jurisdiccional como naturalmente se escucha en el foro “hasta sus últimas consecuencias”, siendo esta actitud más emotiva que racional, por lo cual el litigante no debe convertirse en un amplificador de tal conducta, sino por el contrario en un medio o factor que disminuya el ingrediente emocional o temperamental del conflicto en afán de la negociación.

Atento a todos los anteriores conceptos, en la práctica forense en materia civil y mercantil, la búsqueda de soluciones negociadas en condiciones favorables para la parte interesada que se asesora y representa en juicio en los términos y condiciones expuestas, se convierte en un hecho eventual, aislado o coyuntural, o que se realiza fuera de las premisas arriba señaladas.

En síntesis y sin frivolar el tema que tratamos, el litigio para las partes sustantivas que intervienen en el, es una contienda y como tal, invierten en él, recursos económicos y sufren de un desgaste anímico y emocional, producto de la angustia y preocupación que el mismo conlleva. No exageramos si lo consideramos una guerra de baja intensidad entre las partes involucradas. Al respecto hay que recordar que los grandes guerreros y conquistadores de la historia, buscaban siempre, en primer término la solución negociada o diplomática al conflicto, intentando evitar el conflicto bélico hasta donde fuese posible, así, el litigante, sin rehuir sus responsabilidades profesionales, debe considerar el litigio como la última de las opciones, aun cuando se encuentre inmerso en este como profesional. El

planteamiento de la acción o la defensa en los términos ya comentados establece condiciones favorables para una solución negociada favorable a los intereses de la parte que se asesora o representa, antes de la conclusión del procedimiento por su forma natural que es la sentencia, en caso contrario, los litigios se tramitarán hasta su conclusión natural con los riesgos, contingencias y eventualidades ya comentados.

CAPITULO CUATRO

CASOS PRACTICOS, COMENTARIOS Y JURISPRUDENCIA

I. CASOS PRACTICOS.

He intervenido en el diseño, proyección y planeación de la estrategia procesal en la atención profesional de diversos procedimientos y litigios en materias mercantil, civil y laboral, los cuales se atendieron tanto por la parte actora como por la parte demandada, Esta intervención se realizó desde el inicio de cada procedimiento expuesto y con la elaboración de la demanda o en su caso, del escrito de contestación de demanda, atendiendo la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas y haciendo valer los recursos y desahogos de vistas, así como los incidentes correspondientes a cada procedimiento. En los casos que así lo ameritaron, oportunamente se interpusieron los recursos de apelación y el juicio de amparo, contra la resolución final, sin descartar el ejercicio de la acción constitucional ejercitada aun en contra de una ejecutoria de amparo. De estos procedimientos se comentan por separado en los apartados 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del presente capítulo, que en nuestra opinión revisten trascendencia e importancia desde una perspectiva procesal, en la que se vincula la jurisprudencia, tanto en la forma y oportunidad de ser invocada por el interesado y su aplicación por el órgano jurisdiccional ya sea local o federal. Lo anterior le otorga relieve a la importancia indiscutible del conocimiento y aplicación de la jurisprudencia en los litigios o procedimientos ante el órgano jurisdiccional, lo cual determina en forma fundamental y decisiva los términos de la resolución final emitida.

II.- COMENTARIOS Y JURISPRUDENCIA.

1.- Procedimiento Contencioso ante Autoridad del Trabajo. Parte actora. Junta Federal de Conciliación y arbitraje. Toluca, Estado de México. Incremento en el pago de una pensión

por cesantía en edad avanzada y pago con efectos retroactivos de la misma partir de la fecha de su otorgamiento. Año 2001.

2.-Procedimiento Contencioso ante Autoridad del Trabajo. Parte Actora. Junta de Conciliación y Arbitraje. Toluca, Estado de México. Incremento en el pago de una pensión por cesantía en edad avanzada y pago con efectos retroactivos de la misma a partir de la fecha de su otorgamiento. Año 2003.

3.- Procedimiento número tres. Laboral. Parte demandada. Junta Local de Conciliación y arbitraje en el Distrito Federal. 2005.

4.-Procedimiento Ordinario Mercantil. Parte Demandada. Juzgado Tercero Civil en Tlalnepantla, Estado de México. Acción: Rescisión de Contrato de Maquila, Comodato y de Proveedores y Pago de Daños y Perjuicios, Intereses Moratorios y Gastos y Costas. Año 2000.

5.-Procedimiento Ordinario Mercantil. Parte Actora. Juzgado Quincuagésimo Tercero Civil del Distrito Federal. Parte Actora. Acción: Cumplimiento Pago de adeudo e Intereses Moratorios al tipo legal. Año 2000.

6.- Procedimiento Ejecutivo Mercantil. Parte Demandada. Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil del Distrito Federal. Reclamación de pago. Etapa de Remate. Año 1996.

7.- Procedimiento Ordinario Civil. Parte Demandada. Juzgado Segundo de lo Civil en Cuautitlan, Estado de México. Acción Reivindicatoria. Año 2002.

II. Comentarios y Jurisprudencia.

En relación a los procedimientos relacionados, cada uno de ellos ha tenido por su diversa materia y naturaleza procesal un diseño de estrategia para su atención, distinto y especial. Esta estrategia se encuentra íntimamente relacionada con aquellos medios o elementos probatorios de que se han dispuesto en cada asunto y los objetivos y fines que se proyectaron alcanzar, cumplir o realizar a la conclusión de los mismos. Al efecto se expone un breve análisis de los procedimientos señalados por considerarlos trascendentes por el planteamiento de la estrategia general de atención procesal de las partes involucradas y los criterios y resoluciones de fondo emitidas por los juzgadores respectivos.

PROCEDIMIENTO NUMERO UNO

Este es un procedimiento contencioso tramitado ante la Junta Especial Número 29 de la Federal de Conciliación y Arbitraje de Toluca, Estado de México. Se representó a la parte actora. La reclamación principal es el otorgamiento de incremento a una pensión por cesantía en edad avanzada y pago de este incremento en forma retroactiva al actor a partir de que la pensión le fue asignada por una institución federal de seguridad social. La causa de tal reclamación se ubicó en el hecho de que la institución asigno la pensión original, aplicando la Ley del Seguro Social de 1997 y no la que por la fecha de inicio de afiliación y cotización del actor en el año de 1966, correspondía y que era la ley de tal institución vigente en el año de 1973. Se complementó tal argumento señalando que al calcular la pensión originalmente asignada al actor, se incurrió en un error al aplicar porcentajes inferiores para determinar la cuantía básica, considerando la edad del actor al momento de solicitar y tramitar su pensión, que era de sesenta y seis años. La institución demandada, negó desde luego la demanda, oponiendo las excepciones correspondientes y alegando que la pensión otorgada originalmente, había sido calculada y determinada legalmente. No fue posible arreglo conciliatorio alguno, porque a la institución demandada, por política institucional, no concilia este tipo de asuntos. En la etapa de ofrecimiento de pruebas, se ofreció por la actora, la prueba pericial contable, cuyo objeto sería la determinación y calculo de la pensión que correspondía al actor, considerando su edad, conforme a la Ley

del Instituto Mexicano del Seguro Social vigente en el año de 1993. La demandada ofreció prueba pericial para los mismos efectos. Se solicitó, por lo que se refiere al actor que el perito contable fuera designado por la Secretaría Auxiliar de Peritajes y Diligencias de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje de México, Distrito Federal, por carecer tal actor de recursos económicos para pagar a un perito contable particular. Rendidos los dictámenes, el perito del actor concluyó que la pensión original, tenía errores en su determinación y que la misma debería incrementarse en la cantidad descrita en su dictamen, la cual fue superior a la cantidad de dieciséis mil pesos mensuales. Ante la contradicción de tales dictámenes periciales, la Junta federal del conocimiento, solicitó a la junta federal del Distrito Federal, un perito tercero en discordia, el cual en su dictamen rendido y ratificado en la secuela de la etapa de desahogo de pruebas, determinó que la pensión que la demandada debería cubrir al actor era de dieciséis mil, seiscientos pesos , mensuales. Con este dictamen se dictó el laudo por la junta federal, condenándose a la institución demandada a pagarle a actor una pensión mensual por cesantía en edad avanzada por la cantidad señalada. Tal demandada interpuso amparo directo en contra del laudo señalado. Por nuestra parte y por lo que se refiere al actor también interpusimos amparo en contra del mismo laudo en virtud de que la Junta omitió en el mismo resolver la cuestión relativa a la prestación reclamada del pago retroactivo sobre el incremento de la pensión que en su caso procediera, representando tal omisión por parte de la Junta una violación al principio de congruencia, que obliga a la misma a resolver todas las cuestiones que se plantearon en la demanda. La infracción al principio de congruencia establecido en el artículo 842 de la Ley Federal del Trabajo, le obliga a resolver en términos de la jurisprudencia existente al efecto todos y cada uno de los puntos materia de la controversia, la infracción a este principio, resulta violatoria de garantías constitucionales. Esta fue la causa que motivó el ejercicio de la acción constitucional por lo que se refiere al actor y el argumento básico y principal de los conceptos de violación en el amparo. Los amparos señalados se acumularon por el Tribunal Colegiado en materia del Trabajo del Segundo Circuito para ser resueltos en una misma resolución. En la resolución dictada por la autoridad de amparo se negó el amparo a la demandada en el juicio de origen; al actor se le concedió el amparo y protección de la

Justicia Federal para efectos de que la Junta responsable al reasumir su plenitud de jurisdicción, dictara un nuevo laudo en donde resolviera la cuestión relativa al pago retroactivo reclamado. En el nuevo laudo dictado en cumplimiento de la ejecutoria de amparo, la Junta resolvió lo referente al pago retroactivo del incremento reclamado a partir del día primero de Noviembre de 2000, hasta la fecha de cumplimentación del laudo dictado en lo que se refiere al incremento de la pensión resuelta a favor del actor. En contra de este laudo dictado en cumplimiento de ejecutoria de amparo la demandada intento nuevo amparo el cual le fue negado. En su momento se promovió la cuestión incidental de liquidación del pago retroactivo, la cual determinó un pago retroactivo a favor del actor por la cantidad de TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS 79/100 MONEDA NACIONAL, resolución contra la cual al demandada intentó amparo directo, el cual se sobreselló en su oportunidad. Con los incrementos correspondientes la pensión definitiva actual a favor del actor es de VEINTISEIS MIL SETECIENTOS PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL, cantidad superior a la otorgada por la Institución demandada que era de OCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS aproximadamente. Los pagos por concepto de pensión retroactiva ascendieron aproximadamente a la cantidad de SETECIENTOS SESENTA Y DOS MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL. El trámite de este asunto se llevó aproximadamente cinco años y ocho meses, del día 30 de marzo de 2001, al mes de noviembre de 2006, esta ultima fecha en la cual la demandada, pagó el retroactivo de la pensión reclamada en su parte complementaria. El largo plazo de tramitación se origino en virtud de que en forma previa a la presentación de la controversia ante la junta federal, se agotó el recurso de inconformidad, establecido en la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, así como a la carga de trabajo de la junta del conocimiento, que la obligaba a señalar audiencias, con varios meses de intervalo, entre, el señalamiento de unas y otras, así como al hecho de que la demandada intento todos los juicios de amparo posibles, para retrasar el tramite de fondo. A pesar de todo, el asunto se resolvió al final, en forma favorable al actor. Es lamentable observar que una institución como la demandada, de manera inexplicable incurra en este tipo de errores en el calculo y asignación de pensiones

a sus asegurados, la mayor parte de los cuales no impugna este tipo de determinaciones, ya sea por carecer de recursos económicos, por no contar con una adecuada asesoría legal o simplemente por conformismo. En la actualidad la jurisprudencia ha declarado inconstitucional el recurso de inconformidad establecido en la ley que regula a la institución demandada, ya que de acuerdo a la misma, tal disposición restringe o limita el derecho del afectado a la garantía constitucional de acceder a la impartición de justicia pronta y expedita, al imponerle la obligación de agotar previamente este recurso, antes al ejercicio de las acciones correspondientes ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, competente para conocer este tipo de cuestiones. Desafortunadamente la contradicción de tesis 35/2000, fue resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta el día 10 de Septiembre de 2001, ya interpuesto el recurso de inconformidad. Actualmente y en base a la jurisprudencia establecida al resolverse tal contradicción de tesis, se reformó el artículo 294 de la Ley del Seguro Social en el mes de Diciembre de 2001, estableciéndose en dicho numeral el principio de optatividad respecto de los medios de defensa de los asegurados, beneficiarios de los mismos o patrones que tienen para impugnar un acto definitivo de tal Instituto, pudiendo optar entre el recurso de inconformidad como medio de defensa e impugnación o proceder de acuerdo al artículo 295 de la Ley del Instituto reformada, acudiendo directamente ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje para ejercitar la acción derivada de la controversia entre el Instituto y los sujetos antes mencionados. Por su trascendencia se reproduce literalmente la jurisprudencia señalada.

“SEGURO SOCIAL. EL ARTICULO 295 DE LA LEY RELATIVA QUE ESTABLECE A CARGO DE LOS ASEGURADOS Y SUS BENEFICIARIOS LA OBLIGACION DE AGOTAR EL RECURSO DE INCONFORMIDAD, ANTES DE ACUDIR A LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE A RECLAMAR ALGUNA DE LAS PRESTACIONES PREVISTAS EN EL PROPIO ORDENAMIENTO, TRASGREDE EL DERECHO AL ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA GARANTIZADO EN EL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL.- Conforme a lo dispuesto en el citado artículo 295, las controversias entre los asegurados y sus beneficiarios, por una parte, y el Instituto

Mexicano del Seguro Social, por la otra, relacionadas con las prestaciones que prevé el propio ordenamiento podrán plantearse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, siempre y cuando se agote previamente el recurso de inconformidad. Ante tal situación o presupuesto procesal, tomando en cuenta que las prestaciones contempladas en la Ley del Seguro Social tienen su origen en una relación jurídica en la que tanto los asegurados y sus beneficiarios, como el mencionado Instituto, acuden desprovistos de imperio, pues aquella deriva por lo general de una relación laboral o de la celebración de un convenio, y que a través de las diversas disposiciones aplicables el legislador ha reconocido, por su origen constitucional, la naturaleza laboral del derecho de acción que tienen aquellos para acudir ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje a solicitar el cumplimiento de las respectivas prestaciones de seguridad social, esta Suprema Corte, arriba a la conclusión de que la referida obligación condiciona en forma injustificada el derecho de acceso efectivo a la justicia que garantiza el artículo 17 de la Constitución General de la Republica, ya que tratándose de la tutela de prerrogativas derivadas de una relación entablada entre sujetos de derecho que acuden a ella en un mismo plano, desprovistos de imperio, no existe en la propia Norma Fundamental motivo alguno que justifique obligar alguna de las partes a agotar una instancia Administrativa antes de solicitar el reconocimiento de aquellos derechos ante un Tribunal, máxime que en el caso en estudio la instancia cuyo agotamiento exige debe sustanciarse y resolverse por una de las partes que acudió a la relación jurídica de origen; destacando, incluso, que tratándose de controversias de las que corresponde conocer a una Junta de Conciliación y Arbitraje, en el artículo 123, apartado A, fracción XX de la propia Constitución, no se sujetó el acceso efectivo de los gobernados a requisitos de esa naturaleza. Debe considerarse, además, que la regulación del referido recurso administrativo, prevista en el reglamento respectivo, desconoce los requisitos y prerrogativas que para hacer valer la mencionada acción laboral prevé la Ley Laboral del Trabajo, generando un grave menoscabo a los derechos cuya tutela jurisdiccional puede solicitarse ante la Junta de conciliación y Arbitraje”.

“PRECEDENTES:

Contradicción de tesis 35/2000. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Cuarto Circuito. 10 de Septiembre de 2001. Unanimidad de 9 votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario Rafael Coello Cetina. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy 10 de Septiembre en curso, aprobó, con el número 114/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a 10 de Septiembre de 2001.

Novena Época.- Pleno.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIV, Septiembre de 2001. Tesis: P./J.114/2001. Página: 7 Materia Constitucional, Laboral Jurisprudencia”.

La trascendencia e importancia de la tesis de jurisprudencia citada puede resumirse en el comentario del Licenciado José Alcaraz de la Rosa (57), al artículo 295 de la Ley del Seguro Social a partir de la reforma de diciembre de 2001, que se cita a continuación:

“La reforma es tan importante, que en el mediano plazo serán verdaderamente excepcionales las inconformidades que se presenten ante los consejos consultivos delegacionales “.

57. Alcaraz de la Rosa José. “Ley del Seguro Social Comentada”. Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas, S. A. de C. V. México 2007.

Concordamos con este autor, en cuanto considera que el recurso de inconformidad, era una institución ineficaz, toda vez que en la práctica al resolverse, se ratificaban las decisiones impugnadas hasta en un noventa por ciento. De esta forma tal recurso solo representaba otro trámite administrativo que se agregaba a los, de por sí, ya largos y extenuantes procedimientos tramitados ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. Desde nuestro punto de vista la inutilidad práctica de tal recurso deriva de que quien resuelve el mismo, es la misma institución que emitió la resolución impugnada, lo que conlleva a una circunstancia de falta de imparcialidad en el órgano resolutor.

PROCEDIMIENTO NUMERO DOS

Es un procedimiento de la misma naturaleza y contenido al procedimiento número dos. En este procedimiento se rindieron dictámenes en forma análoga al procedimiento referido, determinando el perito tercero en discordia, un incremento en la pensión de vejez por cesantía en edad avanzada a favor del actor en el juicio de origen. Sin embargo la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en el laudo dictado, concedió eficacia probatoria, única exclusivamente al dictamen rendido por el perito contable de la institución demandada, argumentando que tal dictamen merecía eficacia probatoria sobre los otros dictámenes, por supuestamente ejemplificar el perito contable del instituto demandado sus conclusiones. La Junta Federal del conocimiento argumentó en los considerandos relativos del laudo, que el perito del actor no merecía eficacia probatoria, por no referir como obtuvo el salario promedio base de cotización y por lo que se refiere al dictamen del perito contable tercero en discordia, sostuvo su falta de eficacia probatoria por considerar que el perito hace una incorrecta interpretación del salario diario promedio del actor en base a la consulta individual del mismo, sin considerar los límites o topes establecidos al salario, en consecuencia en tal laudo, la Junta Federal absolvió a la demandada de las prestaciones

reclamadas. En contra de este laudo se promovió el amparo directo con fecha 23 de Febrero de 2006, por conducto de la Autoridad responsable, siendo parte fundamental de los conceptos de violación la circunstancia de que la Autoridad responsable de ninguna forma entró al estudio y análisis del fondo de los dictámenes periciales contables rendidos en el juicio de origen por el perito del actor y perito tercero en discordia, concluyéndose en los agravios que dan sustento a los conceptos de violación expresados en la acción constitucional, la falta de fundamentación y motivación legal del laudo, circunstancia que desde luego resulta violatoria de garantías constitucionales. Al resolver el amparo, el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo, concedió el amparo al quejoso y actor en el juicio de origen para efectos de que la Autoridad Responsable dejara insubsistente el laudo contra el cual se intento el amparo y reasumiendo su plenitud de jurisdicción pronunciara otro laudo, examinando los demás peritajes rendidos en el sumario de origen, fundando y motivando la determinación correspondiente y en su caso la aplicación al caso concreto del artículo Vigésimo Quinto transitorio de la Ley del Seguro Social vigente a partir de Julio de 1997.

Al efecto cabe señalar que la Autoridad Federal al conceder el amparo para efectos, fundó su determinación en la tesis de jurisprudencia que se invocó en el amparo promovido por el quejoso visible a fojas seis del mismo y que se reproduce por su trascendencia en lo que se refiere a la valoración de las pruebas periciales por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, ya sea Locales o Federales.

1038. PRUEBA PERICIAL. SU ESTIMACION POR LAS JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE DEBE HACERSE ANALIZANDO TODOS LOS DICTAMENES RENDIDOS EN EL JUICIO, EXPRESANDO LAS RAZONES POR LAS CUALES LES OTORGAN O NIEGAN VALOR PROBATORIO.

“ Esta Suprema Corte ha sostenido con fundamento en lo dispuesto por el articulo 841 de la Ley Federal del Trabajo, que tratándose de la apreciación de la prueba pericial, las Juntas

de Conciliación y Arbitraje deben expresar en el laudo las razones o motivos que las conduzcan a conceder o negar eficacia probatoria a los dictámenes rendidos por las partes, o en su caso, por el tercero en discordia, para cumplir de esa manera con la garantía de fundamentación y motivación consagrada en el artículo 16 constitucional, según aparece en la tesis jurisprudencial publicada con el número 1483 de la compilación de 1988, segunda parte, bajo el rubro “PRUEBA PERICIAL, VALOR DE LA”, con la cual quedo superada la diversa tesis jurisprudencial que aparece publicada con el número 1476 de la citada compilación, segunda parte, con el título de “PRUEBA PERICIAL, APRECIACION DE LA, POR LAS JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE”, en la que se estableció que las Junta gozaban de una facultad soberana para apreciar la prueba pericial; el criterio sostenido en esta ultima tesis fue abandonado luego que de una nueva reflexión sobre el tema condujo a esta Sala a estimar que la facultad de aquellas para apreciar en conciencia dicha probanza, no las libera del deber de expresar las razones por las cuales conceden o niegan eficacia probatoria a los dictámenes rendidos durante el juicio, a fin de que el particular afectado por el laudo este en posibilidad tanto de conocer los motivos y fundamentos del laudo, como de cuestionarlos ante el órgano de control constitucional, pues aunque las Juntas carecen de los conocimientos técnicos propios de la materia sobre la cual versa la pericial, les corresponde examinar si las conclusiones alcanzadas por los peritos resultan de un estudio profundo, acucioso, lógico y objetivo del problema planteado por cuanto de ello depende que la prueba les merezca confiabilidad y credibilidad”.

TESIS DE JURISPRUDENCIA 28/94. APROBADA POR LA CUARTA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION EN SESION PRIVADA EL 8 DE AGOSTO DE 1994, POR CINCO VOTOS DE LOS SEÑORES MINISTROS: PRESIDENTE IGNACIO MAGAÑA CARDENAS, FELIPE LOPEZ CONTRERAS, JUAN DIAZ ROMERO, CARLOS GARCÍA VAZQUEZ y JOSÉ ANTONIO LLANOS DUARTE.

APENDICE DE JURISPRUDENCIA AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. 1917-2000. TOMO QUINTO MATERIA DEL TRABAJO. PRIMERA PARTE. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. VOLUMEN UNO. TESIS 467. PAGINA 382.

En cumplimiento de la ejecutoria de amparo la autoridad responsable dictó nuevo laudo en la cual supuestamente valoró todas y cada una de las periciales rendidas en el juicio de origen, pretendiendo fundar la aplicación del artículo transitorio arriba señalado de la Ley del Instituto demandado de 1997. Contra este nuevo laudo se intento nuevamente un nuevo juicio de amparo, el cual se presento desde luego por conducto de la responsable, en el cual se agrega un nuevo punto a la litis en el amparo relativa a la errónea interpretación que al dictar tal laudo, hace la responsable del artículo 33 de la Ley del Seguro Social de 1993, régimen por el que opto el quejoso al tramitar y solicitar su pensión por cesantía en edad avanzada.

Se podría suponer que esta nueva acción constitucional resulta improcedente atento a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Amparo fracción II que establece:

ARTICULO 73. El juicio de amparo es improcedente:

II. Contra resoluciones dictadas en los juicio de amparo o en ejecución de las mismas.

En efecto, en el caso concreto, se dictó por parte de la autoridad responsable un nuevo laudo en ejecución de una resolución dictada en un juicio de amparo directo, por lo cual de acuerdo a la disposición citada el ejercicio de la nueva acción constitucional intentada resulta improcedente. En efecto el artículo 73 de la Ley de Amparo establece en sus dieciocho fracciones los casos y supuestos de improcedencia del juicio de amparo y estas disposiciones constituyen la regla general. Sin embargo la excepción a esta regla esta nuevamente definida por la jurisprudencia y después de hacer una formulación lógica de los agravios y violaciones que sirven de fundamento a los conceptos de violación, invocamos

en este nuevo amparo la jurisprudencia definida que establece la excepción a los casos de improcedencia establecidos en la fracción II del artículo 73 de la Ley de Amparo, la cual por su trascendencia nos permitimos transcribir:

AMPARO, PROCEDENCIA DEL, Y NO DEL RECURSO DE QUEJA.

La segunda sentencia que la Autoridad Responsable pronuncia para cumplir con la ejecutoria de amparo, puede tener vinculación total, parcial, o ninguna vinculación. En este último caso, la Autoridad Responsable, al dictar la sentencia de reenvió reasume plenamente su jurisdicción, y cualesquiera violaciones que cometiere, no serán en defecto o en exceso del cumplimiento de la ejecutoria de amparo, sino que tendrán carácter autónomo de lo juzgado por dicha ejecutoria y, serán impugnables mediante nuevo amparo y no por el recurso de queja, que en esas circunstancias resulta improcedente.

QUEJA 183/1958 SEXTA EPOCA, VOLUMEN XIV, CUARTA PARTE PAG. 231.

QUEJA 204/1958 SEXTA EPOCA, VOLUMEN XXI, CUARTA PARTE PAG. 151.

A.D. 5294/1958 SEXTA EPOCA, VOLUMEN XXI, CUARTA PARTE, PAG. 162.

QUEJA 127/1959 SEXTA EPOCA, VOLUMEN XXXII, CUARTA PARTE PAG. 258.

QUEJA 225/1963 SEXTA EPOCA, VOLUMEN XC, CUARTA PARTE PAG. 48.

Este nuevo juicio de amparo fue admitido a trámite por el Tribunal Colegiado y a la fecha se encuentra pendiente el dictado de la resolución correspondiente.

PROCEDIMIENTO NUMERO TRES

Este es un procedimiento laboral que se atendió por la parte demandada. La acción ejercitada por la parte actora, fue, la de Reinstalación. La parte demandada fue un edificio en condominio de la ciudad de México, Distrito Federal, así como la mayoría del los condóminos del mismo, condominio auto administrado, en el cual la propia asamblea de

condóminos, nombra un administrador de entre los mismos, el cual dura en su ejercicio un año. Este condominio no está constituido como Asociación civil. El condominio cumple con los requisitos establecidos por la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal en cuanto a la autorización del libro de actas de asamblea y el registro de los nombramientos de administradores ante la Procuraduría Social del Distrito Federal, en términos de lo dispuesto en los artículos 43 y 38 fracción II párrafo tercero de la Ley de la materia. Emplazado el condominio demandado, así, como todos y cada uno de los condóminos demandados, se procedió a formular la contestación de demanda en representación de los mismos, negando el despido invocado por la actora y ofreciendo a la misma la reinstalación en su trabajo en los mismos términos y condiciones en que lo había venido desempeñando, siendo concretos al expresar tal ofrecimiento en lo que se refiere a las condiciones de trabajo como son categoría, antigüedad, salario, habitación y prestaciones de seguridad social inherentes a la relación laboral. Lo relevante de este asunto radica en que el Administrador del condominio acreditó su personalidad jurídica con el registro de Administrador a que se refiere el artículo 38 fracción II, párrafo tercero de la Ley de Propiedad en Condominio de inmuebles para el Distrito Federal, con el nombramiento de Administrador que al efecto realizó la asamblea general de Condóminos conforme a lo dispuesto en el artículo 37 del mismo ordenamiento, nombramiento que conforme a la parte conducente del primer numeral citado tiene plena validez ante terceros y Autoridades. El párrafo segundo del primer numeral invocado establece literalmente lo siguiente:

ARTICULO 38 FRACCION II PARRAFO TERCERO. El nombramiento o la protocolización del mismo, deberá ser presentado para su registro en la Procuraduría, dentro de los quince días hábiles siguientes a su designación. La Procuraduría emitirá dicho registro en un término de quince días hábiles, el cual tendrá plena validez frente a terceros y Autoridades correspondientes.

En la Audiencia del procedimiento Laboral, de Conciliación, Demanda, Excepciones, Ofrecimiento y Admisión de Pruebas, el Administrador del condominio demandado, formuló la contestación de demanda en la etapa correspondiente en lo que se refiere al capítulo de prestaciones, así como al de hechos, negando el despido y ofreciendo la reinstalación a la actora. Por su parte los Condóminos demandados formularon contestación de demanda en términos análogos. Por lo que se refiere a la actora, esta por conducto de su apoderado formuló cuestión de objeción de personalidad por lo que se refiere al Administrador del condominio dentro de la etapa de la audiencia de demanda y excepciones, argumentando que el Administrador no había exhibido la escritura constitutiva del condómino para acreditar tal régimen de propiedad, ni la protocolización ante Notario Público de la acta de Asamblea en la cual se designó o nombró a tal Administrador. Ante esta cuestión a la objeción de personalidad, la Junta de Conciliación y Arbitraje del conocimiento, suspendió el procedimiento principal y con fundamento en los artículos 761, 762 y 763 de la Ley Federal del Trabajo, señaló día y hora para la celebración de la audiencia incidental relativa a la objeción a la personalidad formulada por la parte actora. Celebrada tal audiencia incidental, la Junta dictó la resolución incidental en términos de la cual consideró como no acreditada la personalidad del Administrador del condominio con su nombramiento como tal, registrado ante la procuraduría Social en términos del artículo 33 fracción II de la Ley de Propiedad en Condominio de inmuebles para el Distrito Federal. De acuerdo a la determinación incidental de la Junta, el Administrador del condominio debió haber exhibido ante tal Autoridad la escritura del condominio demandado y la protocolización de su nombramiento ante Notario público, como requisitos para acreditar su personalidad.

Al respecto este asunto nos pareció de gran trascendencia en lo que se refiere a la cuestión incidental de objeción a la personalidad del Administrador del condominio planteada por la actora. En efecto, de acuerdo al artículo 33 fracción segunda, párrafo tercero de la Ley de propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal ya citada, el nombramiento de administrador registrado ante la Procuraduría Social del Distrito

Federal, tiene plena validez frente a terceros y autoridades correspondientes y al efecto, esta disposición general no tiene restricción o limitación alguna. De igual forma no siendo el condominio demandado una persona moral como lo puede ser una Asociación Civil, no tiene que cumplir los requisitos y formalismos establecidos en la legislación Civil para las Asociaciones Civiles, relativas a su constitución ante Notario Público, nombramiento de Administradores y otorgamiento de poderes. De igual forma la intención del legislador al formular el artículo 33 de la Ley de la materia en comento, fue la de establecer una serie de requisitos mínimos en el nombramiento de los administradores de inmuebles en condominio, sin el rigorismo de la Legislación Civil, todo ello para facilitar la estructuración y funcionamiento de los inmuebles sujetos a tal régimen de propiedad, tratando de crear las condiciones favorables para la operación práctica y adecuada de miles de inmuebles de esta naturaleza en el Distrito Federal. De esta forma, el numeral antes invocado establece como alternativa, ya sea, el registro del nombramiento o la protocolización del mismo ante la Procuraduría Social señalada, registro que tiene validez y efectos ante las Autoridades correspondientes. Con cargo a este razonamiento consideramos infundada y violatoria de disposición legal expresa, y en perjuicio del condominio la determinación incidental de la Junta que tuvo por no acreditada la personalidad del Administrador. Por esta razón se promovió el juicio de amparo indirecto en contra de la resolución incidental de referencia, cuyos agravios fundamentaron los conceptos de violación y tuvieron su origen en los anteriores razonamientos. El amparo indirecto formulado se fundó por lo que se refiere a su procedencia en la jurisprudencia por contradicción de tesis que a continuación se cita.

PERSONALIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCION QUE DIRIME ESTA CUESTION, PREVIAMENTE AL FONDO, PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO.-

Reflexiones sobre el tema relativo a la procedencia del amparo en contra de la resolución sobre la personalidad, condujeron a este Tribunal Pleno a interrumpir parcialmente el criterio contenido en la tesis jurisprudencial número P./J.6/691, publicada en las páginas 5 y 6, del tomo VIII, de la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación,

correspondiente al mes de Agosto de 1991, cuyo rubro es: PERSONALIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCION QUE DESECHA LA EXCEPCION DE FALTA DE PERSONALIDAD SIN ULTERIOR RECURSO, ES IMPROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO, DEBIENDO RECLAMARSE EN AMPARO DIRECTO CUANDO SE IMPUGNE LA SENTENCIA DEFINITIVA”, para establecer que si bien es cierto, en términos generales la distinción entre actos dentro del juicio que afecten de manera cierta e inmediata algún derecho sustantivo protegido por las garantías individuales, y aquellos que solo afecten derechos adjetivos o procesales, lo que es un criterio útil para discernir, que en el primer supuesto se trata de actos impugnables en Amparo Indirecto en virtud de que su ejecución es de imposible reparación, mientras que en la segunda hipótesis, por no tener estos actos tales características, deben reservarse para ser reclamados junto con la resolución definitiva en Amparo Directo, también lo es que dicho criterio no puede validamente subsistir como único y absoluto, sino que es necesario admitir, de manera excepcional, que también procede el juicio de Amparo Indirecto tratándose de algunas violaciones formales, adjetivas o procesales, entre las cuales se encuentra precisamente el caso de la falta de personalidad.

Para así estimarlo, debe decirse que las violaciones procesales son impugnables, ordinariamente, en Amparo Directo cuando se reclama la sentencia definitiva, pero pueden ser combatidas en Amparo Indirecto, de modo excepcional, cuando afectan a las partes en grado predominante o superior. Esta afectación exorbitante debe determinarse objetivamente, tomando en cuenta la Institución Procesal que esta en juego, la extrema gravedad de los efectos de la violación y su trascendencia específica, así como los alcances vinculatorios de la sentencia que llegara a conceder el Amparo, circunstancias todas estas cuya concurrencia en el caso de la personalidad le imprimen a las decisiones que la reconocen o rechazan un grado extraordinario de afectación que obliga a considerar que deben ser sujetas de inmediato al análisis constitucional, sin necesidad de esperar a que se dicte la sentencia definitiva, aunque por ser una cuestión formal no se traduzca en la afectación directa e inmediata de un derecho sustantivo. Esto es así, tomando en

consideración que dicha cuestión es un presupuesto procesal sin el cual no queda debidamente integrada la litis, además de que, la resolución sobre personalidad no solamente es declarativa o de simple reconocimiento o desconocimiento del carácter con que comparece una de las partes, sino que también es constitutiva. Ahora bien debe precisarse que en la procedencia del juicio de Amparo Indirecto contra las resoluciones que deciden sobre una cuestión de falta de personalidad en el actor (y que le reconocen esa calidad), solo es una excepción a la regla general de que procede aquel cuando los actos tienen una ejecución de imposible reparación, cuando se afectan derechos sustantivos. De lo anterior se infiere que la resolución sobre personalidad, cuando dirime esta cuestión antes de dictada la sentencia definitiva, causa a una de las partes un perjuicio inmediato indirecto de imposible reparación, que debe ser enmendado desde luego mediante el juicio de Amparo Indirecto, hecha excepción del caso en que la Autoridad Responsable declare que quien comparece el juicio por la parte actora carece de personalidad, por que entonces la resolución pone fin al juicio que debe combatirse en Amparo Directo.

CONTRADICCION DE TESIS 50/98-PL. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO Y OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO DE LA MISMA MATERIA Y CIRCUITO. 7 DE DICIEMBRE DE 2000, UNANIMIDAD DE VOTOS. AUSENTE: JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO. PONENTE HUMBERTO ROMAN PALACIOS. SECRETARIO: ANTONIO ESPINOZA RANGEL.

APROBADA EN SESION DEL PLENO DE FECHA 11 DE ENERO DE 2001.

APENDICE. SEMANARIO JUDICIAL. NOVENA EPOCA. TOMO 13, ENERO 2001. PRIMERA PARTE PLENO, SECCIÓN PRIMERA, PAGINA 11.

El Amparo Indirecto formulado en los términos antes precisados fue admitido por el Juzgado de Distrito en Materia del Trabajo del Primer Circuito, solicitándose el informe

correspondiente a la autoridad señalada como responsable. Este amparo resultaba de gran interés por el fondo del asunto planteado, ya que se pronunciaría el órgano de control constitucional, respecto a la cuestión de personalidad, resolviendo la misma en términos del criterio de la autoridad responsable al dictar la resolución incidental, o aplicando lo dispuesto en el artículo 33 fracción segunda, párrafo tercero de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal. Por el impacto y repercusión que tendría esta resolución en miles de edificios sujetos al régimen de propiedad en condominio en el Distrito Federal, lamentamos que unos días antes de la celebración de la Audiencia Constitucional en el juicio de amparo, se haya celebrado convenio ante la junta de conciliación y arbitraje del conocimiento entre las partes finiquitando el procedimiento, con lo cual el procedimiento de amparo fue sobreseído, dejándose intocada la litis de fondo en tal juicio de garantías.

En nuestra opinión y criterio, nos inclinamos a pensar y creer que la autoridad de amparo nos otorgaría el amparo y protección de la justicia federal, en lo que se refiere a reconocer la personalidad jurídica del administrador del condominio, atento al contenido del artículo 33 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal ya señalado, sin que por el contrario, la resolución incidental de la responsable que constituyó el acto reclamado tenga sustento alguno en las disposiciones conducentes de la Ley Federal del Trabajo o en las del ordenamiento legal invocado en primer término.

PROCEDIMIENTO NUMERO CUATRO

Este es un procedimiento ordinario mercantil tramitado en el Juzgado Tercero Civil de primera instancia en Tlalnepantla, Estado de México. Asesoramos y representamos a la parte demandada. La acción ejercitada por la parte actora fue la de rescisión de contratos mercantiles de fabricación y maquila de mordederas infantiles; de comodato, así como de proveeduría. Las prestaciones económicas reclamadas como consecuencia de las acciones rescisorias ejercitadas, ascendieron a más de siete millones ochocientos mil pesos. La

causa o título de pedir fundamento de las acciones rescisorias intentadas y reclamo de las prestaciones económicas, las sustentó la parte actora en argumentar que el agua usada por nuestro cliente en la elaboración de las mordederas infantiles, estaba contaminada, motivo por el cual diversos clientes y tiendas de autoservicio, le regresaron la totalidad de los lotes de mordederas infantiles fabricadas y elaboradas por nuestro cliente, originando una afectación a su imagen y prestigio comercial, así como las pérdidas reclamadas al demandado como prestaciones económicas. Como pruebas para acreditar los elementos de la acción intentada, la actora ofreció, entre otras y como determinantes, la pericial consistente en un análisis de tipo químico, practicado supuestamente en el agua contenida en las mordederas infantiles, tomadas al azar de diversos lotes de esta mercancía vendida a la actora por nuestro cliente. La particularidad de este análisis químico, consiste que fue ordenado por la actora antes del juicio y en forma unilateral. La conclusión de tal análisis químico fue que el agua usada por nuestro cliente en la elaboración de las mordederas, se encontraba contaminada. Este análisis químico y sus conclusiones, lo acompañó la actora a su escrito de demanda. Por nuestra parte, dimos contestación a la demanda, negando los hechos de la misma, en lo referente a la contaminación del agua usada por nuestro cliente en la fabricación de las mordederas infantiles, así como afirmando la improcedencia de las reclamaciones económicas formuladas por la actora, reconociendo desde luego, la relación mercantil establecida entre actora y demandada, conforme al uso y práctica mercantil. En la etapa de ofrecimiento de pruebas cada parte ofreció las pruebas conducentes a su interés y al efecto, la actora ofreció una prueba testimonial a cargo de diversos empleados de la misma, con la finalidad de demostrar la contaminación del agua ya indicada. Ofreció también como prueba la documental privada consistente en la prueba pericial representada por el análisis químico elaborado antes de juicio. Atento a que la carga de la prueba en este procedimiento correspondía a la actora para demostrar con elementos probatorios eficaces e idóneos, que el agua utilizada por nuestro cliente en la elaboración de mordederas infantiles, estaba contaminada, nos limitamos a ofrecer una serie de pruebas de carácter documental y confesional y objetar las pruebas documentales de la actora en cuanto al alcance y valor probatorio pretendido por la actora. Se observa que la actora en el juicio, no

ofreció en forma concreta una prueba pericial en materia de análisis químico respecto del agua contenida en las mordederas infantiles que le vendió nuestro cliente, en la etapa probatoria del procedimiento y al efecto y por no correspondernos la carga de la prueba en este sentido, tampoco ofrecimos prueba pericial al respecto. En la etapa correspondiente se desahogaron las pruebas ofrecidas por las partes y por lo que se refiere a la testimonial ofrecida por la actora a cargo de tres de sus empleados, la misma se desahogó y los interrogatorios formulados a tales testigos se encaminaron a tratar de demostrar la contaminación del agua contenida en las mordederas infantiles. En la etapa correspondiente los testigos fueron repreguntados en lo referente a sus generales, buscando hacer énfasis en que los mismos eran empleados y dependientes económicos de su presentante con muchos años de antigüedad, expresando, en forma particular cada testigo, su antigüedad, su puesto o categoría y el sueldo percibido. Lo anterior tuvo como objeto demostrar que tal testimonio no resultaba eficaz y digno de credibilidad, al no tener tales testigos, probidad por la independencia de su posición, que garantice plena imparcialidad, en términos del artículo 1303 fracción III del Código de Comercio, que a la letra dice:

ARTICULO 1303. Para valorar las declaraciones de los testigos, el juez tendrá en consideración las circunstancias siguientes:

II. Que por su probidad, por la independencia de su posición y por sus antecedentes personales tenga completa imparcialidad.

Al formular la cuestión incidental de tachas a tales testigos, se hizo patente que los mismos eran empleados de la demandada y en consecuencia, carecían de independencia de posición y que por lo tanto, sus declaraciones solo buscarían beneficiar a la empresa presentante de la cual dependían económicamente. De igual forma se tachó el testimonio por lo que respecta a las declaraciones vertidas por tales testigos, en cuanto a la contaminación del agua ya señalada, por no ser peritos y por no ser susceptible este hecho de ser apreciado por los sentidos, como lo señala la fracción IV del artículo antes señalado,

reservándose resolver el incidente de tachas al momento de dictarse la definitiva conforme a lo dispuesto en el artículo 1302 del Código de Comercio.

En la sentencia definitiva se determinó la procedencia de las acciones rescisorias ejercitadas por la actora, al tenerse acreditada la contaminación de el agua contenida en las mordederas infantiles, por el juez, con el análisis químico ordenado por la actora antes del procedimiento y con las declaraciones de los testigos ofrecidos por la misma. Por lo que se refiere a las prestaciones económicas, se absolvió a nuestro cliente de su pago por no acreditarse por la actora en el juicio de origen los montos reclamados. Aparentemente tal determinación beneficiaba a nuestro cliente, pues la absolvió del pago de prestaciones económicas de gran cuantía. Sin embargo con tal fallo se afectaba su prestigio e imagen empresarial, pues quedaba establecida una supuesta contaminación del agua empleada en la elaboración de las mordederas infantiles, afectándose con ello, la inversión económica realizada por el mismo, en el desarrollo de tecnología de vanguardia en la fabricación de tal producto, que lo colocó en el primer lugar en el mercado nacional en la elaboración y fabricación de este producto, lo que en la fecha en que se dictó la definitiva, le estaba permitiendo incursionar con éxito en el mercado norteamericano y japonés, en este tipo de productos, mercados altamente competitivos y con elevados estándares de calidad. Por lo tanto se decidió apelar la sentencia definitiva de referencia, argumentando en los agravios expresados en el recurso de apelación, la errónea e ilegal valoración de pruebas realizada por el juzgador de origen al dictar la sentencia definitiva, otorgándole eficacia probatoria a las declaraciones de los testigos de la actora, así como al análisis químico realizado por la misma fuera de juicio. Por lo que se refiere a los testigos de referencia se reiteraron los argumentos formulados en el incidente de tachas y en lo que se refiere al análisis químico, se hizo énfasis en que fue encargado en forma unilateral por la actora fuera de juicio, invocándose el criterio jurisprudencial que se cita a continuación:

IV. PRECEDENTE 236-101 C.

PRUEBA PERICIAL. CONDICIONES PARA SU VALIDEZ EN JUICIOS MERCANTILES.- Para que la prueba pericial pueda tomarse en consideración en los juicios mercantiles, debe practicarse durante el procedimiento en los términos y con las formalidades que la ley de la materia señala y sobre todo, realizarse en forma colegiada de acuerdo a la interpretación de los artículos 1201, 1252, 1253, 1256, 1257, y 1258 del Código de Comercio y 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de aplicación supletoria en términos del artículo 1051 del ordenamiento primeramente invocado, ya que de lo contrario tal probanza carece de validez.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

AMPARO DIRECTO 367792.- ESPERANZA HERNANDEZ GUERRERO.- 14 DE JULIO DE 1992.- UNANIMIDAD DE VOTOS.- PONENTE: ARTURO BAROCIO VILLALOBOS.- SECRETARIO: EDUARDO OCHOA TORRES.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. PRECEDENTE IV. 2º 101 C. OCTAVA EPOCA. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. TOMO X SEPTIEMBRE 1992. PAGINA 333.

La sala correspondiente resolvió el recurso de apelación, revocando la sentencia definitiva en lo referente a la procedencia de las acciones rescisorias intentadas por la actora en el juicio de origen, absolviendo a nuestro cliente de las mismas al no haber rendido tal actora pruebas idóneas y eficaces para acreditar la supuesta contaminación del agua utilizada en la fabricación de las mordederas infantiles, dejando intocados los puntos de la sentencia relativos a la absolución en el pago de prestaciones económicas reclamadas. Contra la resolución de segunda instancia señalada, la actora en el juicio de origen intentó juicio de amparo directo, el cual le fue negado por el tribunal colegiado en materia civil del segundo circuito. De esta forma, este asunto se resolvió en forma totalmente favorable a los intereses de la empresa que representamos, pues se le absolvió del pago de una cantidad

exorbitante y fuera de sus posibilidades económicas, así como de las acciones rescisorias, al no acreditarse la contaminación del agua utilizada en la fabricación de las mordederas infantiles, por la actora en el juicio de origen.

PROCEDIMIENTO NUMERO CINCO

Este es un procedimiento Ordinario Mercantil que atendimos por la parte actora en el juzgado Quincuagésimo Tercero de lo Civil del Distrito Federal en el año 2000. La acción ejercitada por la actora fue la de cumplimiento, en términos de la cual, se reclamo de la demandada, el pago de la cantidad \$215,590.00 (DOSCIENTOS QUINCE MIL QUINIENOS NOVENTA PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), mas el pago de los intereses moratorios al tipo legal que establece el artículo 332 del Código de Comercio y que asciende al seis por ciento anual. Los documentos básicos de la acción intentada consistieron en veintiséis copias simples de facturas de facturas y una relación de facturación, en las cuales aparecen sellos originales y firmas ilegibles que se atribuyeron a la demandada, manifestándose al juzgador bajo protesta de decir verdad que las facturas originales se habían presentado para su revisión y pago a la demandada como se acreditó con la relación de facturación recibidas por la misma, en la cual aparecen sus sellos y firmas de empleados a su servicio. Todo lo anterior quedó expresado en el capítulo de hechos de la demanda. En este procedimiento, la parte demandada una vez notificada y emplazada a juicio, dio contestación a la demanda negando todos y cada uno de los hechos de la misma, así como la aplicabilidad de los preceptos invocados en lo que se refiere al fondo, objetando las facturas básicas de la acción intentada en cuanto a su autenticidad, contenido, firmas, sellos y alcance probatorio y en forma específica señalando que las mismas eran copias fotostáticas simples elaboradas unilateralmente por la actora sin intervención de la demandada, argumentando también, que con tales documentos, la actora no acreditaba la relación legal o mercantil existente entre las partes ni la entrega de la

mercancía y mucho menos la existencia del adeudo reclamado por la actora. En la etapa probatoria la parte actora ofreció entre otras pruebas las documentales privadas consistentes en las veintiséis facturas acompañadas a la demanda en la que aparece en cada una de ellas el sello original de la demandada. Por su parte la demandada ofreció entre otras pruebas, la confesional a cargo de la actora, una prueba testimonial que no fue desahogada y que se declaró desierta, agregando un incidente de objeción de documentos presentado en forma extemporánea, es decir fuera del plazo de tres días siguientes a la apertura del término de prueba conforme a lo dispuesto en el artículo 1247 del Código de Comercio, término que opera respecto de documentos presentados hasta entonces. Es decir en virtud de que las facturas básicas de la acción en el juicio se habían exhibido con el escrito de demanda, la demandada debió haberlas objetado dentro del plazo de tres días siguientes a la apertura del juicio a prueba, y al no hacerlo así, perdió su derecho de objeción. En este punto, el numeral señalado establece una excepción, respecto a documentos exhibidos con posterioridad a la apertura del juicio a prueba, los cuales podrán ser objetados en igual término.

Desahogada las pruebas y dos apelaciones intermedias formuladas por la demandada se dictó la sentencia definitiva por el Juez del conocimiento, en la cual se declaró procedente la acción intentada y se condenó a la demandada al pago de las prestaciones reclamadas en la demanda. El razonamiento para tal sentencia consistió en que la objeción formulada por la demandada a los básicos de la acción intentada no fue suficiente para restarles su eficacia probatoria, ya que no ofreció prueba alguna para sustentar y acreditar sus objeciones. La parte demandada interpuso en tiempo y forma el recurso de apelación y contestados los agravios expresados por la misma, se remitió el expediente a la Sala Civil correspondiente para la resolución de tal recurso. La Sala Civil del conocimiento confirmó la sentencia definitiva impugnada, siendo el razonamiento principal de tal determinación el que se cita literalmente a continuación:

“Ahora bien, en el presente caso debe entenderse que los documentos exhibidos por la parte actora como documentos base de la acción, no son documentos simples como lo pretende la demandada apelante, ya que se trata de documentos con sello y firma atribuidos a dicha parte demandada; luego entonces la objeción que de tales documentos se hace consistir en que son documentos simples es improcedente; además, es también infundada la objeción basada en que al presentar dichos documentos la parte actora omitió manifestar la causa por la cual no exhibía las facturas originales; siendo que en el escrito inicial de demanda, la enjuiciante, expresamente señala que el motivo por el cual no exhibía copias de las facturas señaladas, era por que las originales se habían presentado a la demandada para su revisión y pago como se acreditaba con el sello contenido en esos documentos; de manera que la objeción de la parte demandada respecto a ese motivo resulta infundada; y de igual manera es infundada la objeción hecha valer respecto a que los documentos en estudio son unilaterales, puesto que al contener sello atribuido a la parte demandada, resultan documentos elaborados por ambas partes, participando la demandada hoy recurrente con el sello y la firma que cada uno de los documentos contiene; dado que tanto el sello como la firma se le atribuyen. Por otra parte, tratándose de documentos privados, como son los exhibidos por la parte actora como documentos base de la acción puesto que contienen un sello y una firma originales, debe hacerse la distinción entre aquellos que provienen de terceras personas y los que se atribuyen a las partes litigantes en la controversia, respecto de los primeros, basta la objeción del documento privado, debidamente razonada, para que pierdan su valor probatorio, quedando a cargo del oferente la carga de la prueba y apoyar su contenido aportando otros elementos de convicción, y en relación con el segundo supuesto, para tener por satisfecho lo dispuesto en el artículo 1296 del Código de Comercio, es menester que la parte a quien perjudique realice en tiempo, forma y suficiencia la objeción, para que pierda su alcance probatorio dicho instrumento; de esta manera, se tiene que si en un caso la parte demandada, al dársele vista con los documentos exhibidos, adujo que el sello no era suyo y que la firma no era de persona autorizada por ella y con facultades para esos efectos, tales aseveraciones no pueden constituir causa suficiente de aceptación que desmerite el alcance de esas probanzas, ya que para tal efecto resulta indispensable que

existan causas suficientes motivadoras e la invalidez de la prueba y que se aporten las pruebas idóneas para tal fin, como pudieran ser en el caso, documentos en que aparezca el sello de la demandada el cual fuera diverso del que contienen los documentos exhibidos por la parte actora; siendo que ese elemento no se rindió para acreditar la impugnación; máxime cuando la objeción de facturas y pedidos con base a que dichos documentos, no han sido suscritos por persona alguna que represente o que sea factor o dependiente de la parte demandada, debe acreditarse por el propio objetante quien debe comprobar las circunstancias o hechos en que funde su objeción por que es a el a quien concierne la obligación procesal de asumir la carga de la prueba para desvirtuar los hechos constitutivos de la acción comprobados por su contraria; habida cuenta de que a propósito de las facturas mientras no se rinda prueba contra su contenido este debe subsistir y por más que se prescinda de la testimonial, deben tomarse en cuenta si concurren diversas circunstancias como lo son, el hecho de que la demandada no exhibió el sello que en su caso utiliza para el recibo de facturas, además de que en esos documentos se señalan como domicilio de la demandada, el mismo donde se hizo el emplazamiento, y todo ello en conjunto, valorado conforme a los artículos 1296 del Código de Comercio, y de acuerdo a las reglas de la lógica y experiencia jurídicas que establece el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, crean la fuerza probatoria necesaria para estimar infundados los agravios; pues si bien es cierto que los documentos exhibidos por la parte actora fueron objetados por la parte demandada hoy apelante, no menos cierto es que cuando se formule la objeción, ello debe entenderse podía haber anulado el valor pleno de los documentos, pero no el indiciario, que en conjunto con todo lo actuado en el juicio y en especial con la conducta procesal de la parte demandada, en cuanto a que no acreditó que el sello contenido en los documentos exhibidos por su contraria, no fuera el que utiliza en sus operaciones; originó que tales documentos adquirieran el valor de prueba plena de lo aducido por la actora como base de su acción. Por tanto, en virtud de que la parte demandada, objetó los documentos privados, expresando que lo hace en cuanto a su contenido y firma, tales manifestaciones por si solas no son suficientes para tener por justificada la objeción, puesto que la objetante debió probar en juicio las causas en que

fundó su oposición, dado que es un principio general de derecho, el que la buena fe se presume en todo caso, de manera que debe considerarse que el oferente de la prueba actuó rectamente, al atribuir a su contraparte el sello y firma de los documentos que exhibió, por lo que es a la parte demandada objetante a quien tocaba demostrar las circunstancias de su objeción, que restaran o privaran de eficacia probatoria a los citados documentos, y no como pretende la demandada apelante que fuera la actora quien ofreciera medios de prueba para perfeccionar los documentos en estudio. Son aplicables a lo anterior las siguientes tesis:

1423 JURISPRUDENCIA 2º.Colegiado del SEXTO CIRCUITO

VI.2º. J/125. (155). DOCUMENTOS. OBJECION.- No basta expresar que se objeta un documento sino que en todo caso es necesario precisar en que se hace consistir la objeción y desde luego probarla, atendiendo a las reglas que prevé el artículo 263 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO

Amparo directo 141/88.- Ruperto Ramírez Díaz.- 24 de mayo de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangél.- Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 245/88.- Roberto Paz Gordillo.- 24 de agosto de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Galván Rojas.- Secretario: Jorge Patlán Origel.

Amparo directo 501/89.- Matilde Flores Cuevas.- 24 de enero de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: Arnoldo Nájera Virgen.- Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 420/90.- Jorge Ruiz Ruiz y otra.- 2 de octubre de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangél.- Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 110/91.- Pascual Castañeda Rodríguez.- 10 de abril de 1991.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Galván Rojas.- Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

SEGUNDO Tribunal Colegiado del SEXTO CIRCUITO. JURISPRUDENCIA VI.2°.J/125 (155). 8ª. Época GACETA N° 41 Mayo 1991.

Pág. 107.: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. TOMO VII-Mayo 1991. JURISPRUDENCIA VI.2°. J/155. Pág. 87.

1430 PRECEDENTE 1°. CIVIL Colegiado del TERCER CIRCUITO

III. 1°c. Precedente 19-12. DOCUMENTOS PRIVADOS, CARGA DE LA PRUEBA EN CASO DE OBJECCION A LOS.- El artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles de Jalisco, dispone que los documentos privados ofrecidos como prueba, cuando no fueren objetados o no quedare justificada la objeción respectiva, se tendrán por reconocidos y harán prueba plena, contra el colitigante, en cuanto tengan relación con el negocio, aun cuando el mismo colitigante no sea autor de ellos. De acuerdo con ese precepto y con el sistema de ordenamiento en que se contiene, el documento privado, desde el momento en que se aporta al proceso, disfruta de una presunción de autenticidad, razón por la cual, a quien le interese destruirla, le corresponde la prueba de la objeción que enderece.

Amparo directo 647/86.- Salvador Gómez Vázquez. 1° de octubre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco José Domínguez Ramírez. Secretario: Héctor Flores Guerrero

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 3/88. Francisca López Guevara viuda de Meza y Amado Meza López. 11 de agosto de 1988.- Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arturo González Zarate. Secretario: Juan Bonilla Pizano.

PRIMER Tribunal Colegiado en Materia CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.
PRECEDENTE 12. INFORME 1988. Tercera Parte. Pág. 585.

“DOCUMENTOS PRIVADOS, FACTURA Y PEDIDOS, OBJECION DE LOS. La objeción de facturas y pedidos con base a que dichos documentos, no han sido suscritos por persona alguna que represente o que sea factor o dependiente de la parte demandada, debe acreditarse por el propio objetante, quien debe comprobar las circunstancias o hechos en que funde su objeción, porque es a él a quien concierne la obligación procesal de asumir la carga de la prueba para desvirtuar los hechos constitutivos de la acción comprobados por su contraria.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo directo 2978/90. Andamios Patentados, S.A. de C.V. 13 de septiembre de 1990.
Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

Amparo Directo 3383/93. Compañía Hulera Goodyear Oxo, S.A. de C.V. 8 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

Amparo directo 653/96. Productos Químicos Servis, S.A. de C.V. 22 de febrero de 1996.
Unanimidad de votos. Ponente: José Luis García Vasco. Secretario: Miguel Ángel Castañeda Niebla.

Amparo directo 4253/97. Cinemas la República, S.A. de C.V. 21 de agosto de 1997.
Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretaria: Heriberto Pérez Reyes.

Amparo directo 1163/98. Editorial de Impresos y Revistas, S.A. de C.V. 5 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario Heriberto Pérez Reyes. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VII, Mayo de 1998. Tesis 1.3o.C. J/16 Página: 901.

“FACTURAS. AUN OBJETADAS PUEDEN INTEGRAR LA PRUEBA PRESUNCIONAL SI ESTAN APOYADAS CON OTROS ELEMENTOS DE CONVICCION. La prueba documental aun objetada, puede administrarse con otros elementos diferentes de prueba, ya que la ley prevé esa casuística, pues en los artículos 190, 197, 217 y 218 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo, se establecen las reglas de la prueba presuncional, en base a la cual también puede llegarse a la certeza de los hechos, habida cuenta de que a propósito de las facturas mientras no se rinda prueba contra su contenido éste debe subsistir y por más que se prescindiera de la testimonial, deben tomarse en cuenta si concurren diversas circunstancias como lo son, el hecho de que los bienes fueron embargados en el domicilio del quejoso, la inspección judicial de los muebles aludidos, el hecho de que en todos los documentos ofrecidos fueron asentadas por el funcionario al practicar el embargo, pues de esos documentos se infiere que se encuentran a nombre del quejoso y señalan como domicilio el mismo donde se hizo la traba real, a lo que debe añadirse, que las características de las cosas asentadas en la factura también son acordes con las pruebas desahogadas y todo ello en conjunto, valorado conforme a los numerales antes mencionados, crean la fuerza probatoria necesaria para estimar al solicitante del amparo como poseedor a título de propietario de los muebles reclamados. Y si bien es cierto que los documentos exhibidos por la parte quejosa fueron objetados por el tercero perjudicado y que tales documentos provienen de un tercero, no menos cierto es que cuando se formule la objeción, ello debe entenderse anula el valor pleno de aquéllas pero no el indiciario que pudieran representar en conjunto con otras pruebas.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.
Amparo en Revisión 696/91. Arturo López. 13 de febrero de 1992. Unanimidad de votos.
Ponente: Carlos Hidalgo Riestra. Secretario: Héctor Hernández Andalón.

Amparo en Revisión 3/92. María del Rocío García Buenrostro. 13 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hidalgo Riestra. Secretaria: María Elena Ruiz Martínez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Octava Época. Tomo X-Julio. Tesis Página: 365.

“DOCUMENTOS PRIVADOS INSUFICIENTEMENTE OBJETADOS POR EL PROPIO FIRMANTE, VALOR PROBATORIO DE LOS. En tratándose de documentos privados, debe hacerse la distinción entre aquellos que provienen de terceras personas y los que se atribuyen a las partes litigantes en la controversia. Respecto de los primeros, basta la objeción del instrumento privado, debidamente razonada, para que pierda su valor probatorio, quedando a cargo del oferente la carga de la prueba y apoyar su contenido aportando otros elementos de convicción, y en relación con el segundo supuesto, para tener por satisfecho lo dispuesto por el artículo 335 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es menester que la parte a quien perjudique realice en tiempo, forma y suficiencia la objeción, para que pierda su alcance probatorio dicho instrumento. De esta manera, se tiene que si en un caso la contraparte del oferente, al dársele vista con el documento exhibido, se limito a manifestar que no había firmado, tal aseveración no pudo constituir la causa suficiente de objeción que desmeritara el alcance de esa probanza, ya que para tal efecto resulta indispensable que existan causas motivadoras de la invalidez de la prueba y que se aportaran las pruebas idóneas para tal fin, como pudieron ser las periciales grafoscópicas, grafológicas y caligráficas; elementos que no se rindieron para acreditar la impugnación, como lo dispone el artículo 341 del código citado.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 603/95. Benito Sánchez Yoval. 9 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis García Vasco. Secretario: Guillermo Capos Osorio.

Amparo Directo 2343/95. Ofelia Flores viuda de Silva. 11 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis García Vasco. Secretario: Miguel Ángel Castañeda Niebla.

Amparo directo 4703/95. Roxana Romero Rodríguez. 14 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz.

Amparo directo 2703/96. Cipriano Alejandro Menchaca Monjaraz, sucesión de. 16 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Amparo directo 4253/97. Cinemas la República, S.A. de C.V. 21 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario Heriberto Pérez Reyes.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VI, Octubre de 1997. Tesis 1.3o.C. J/11 Página: 615.

“DOCUMENTOS PROVENIENTES DE LAS PARTES. SU VALOR EN MATERIA MERCANTIL. De la interpretación armoniosa que se realiza de los artículos 1241 y 1296 del enjuiciamiento mercantil, mismos que contemplan, aquél la formalidad de los documentos privados y de la correspondencia procedentes de uno de los interesados, y éste, las reglas que deberán observarse para la valoración de tales medios probatorios , se colige que el legislador con la reforma y adición al citado artículo 1296, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de enero de mil novecientos ochenta y nueve, que entraron en vigor al día siguiente, estableció dos reglas nuevas, la primera, que da por reconocidos tácitamente los documentos privados y la correspondencia provenientes de una de las partes, cuando ésta no los objeta al ser exhibidos como prueba en juicio y, la segunda que faculta al oferente para solicitar, si así lo desea el reconocimiento expreso de dicho

documento o correspondencia por la parte de quien proceden, caso en el cuál, obviamente que resultan aplicables las normas concernientes al reconocimiento expreso, esto es, las contempladas en los preceptos del 1241 al 1245 del ordenamiento legal en cita. Por consiguiente, para proceder a la justipreciación de los documentos privados y de la correspondencia procedentes de una de las partes en materia mercantil, preponderantemente se atenderá a si fueron o no objetados por la contraria del oferente, pues en caso de que no se haya efectuado la objeción se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente y en el supuesto de que si se hayan impugnado, se estudiará y decidirá la objeción; de ahí que de ninguna manera inicialmente se estará a si fueron o no reconocidos expresamente, como anteriormente lo exigía el numero 1296, antes de su mencionada reforma y adición, porque, como ya se dijo, ahora es potestativo para el oferente de las documentales de referencia pedir o no su reconocimiento expreso, y no es imperativo como anteriormente lo era.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 914/95. Francisco García Vega. 7 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Enrique Castillo Morales. Secretaria: Ireri Amescua Estrada.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo III, Marzo de 1996. Tesis X1.2o.30 C Página: 927.

“DOCUMENTOS PRIVADOS, TIENEN VALOR PROBATORIO SI LA PARTE A QUIEN SE ATRIBUYEN LOS OBJETA EN SU AUTENTICIDAD Y NO DEMUESTRA LA OBJECION. Los documentos privados que se atribuyen a una de las partes conservan eficacia probatoria, aunque hayan sido objetados en su autenticidad, si la parte que hizo la objeción no rindió pruebas suficientes para acreditar la falsedad de ellos.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 600/93. Guadalupe del Pozo González. 2 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo. Véase. Tesis Jurisprudencial número 33, visible en la página 29 de la Segunda Parte del Informe de 1985.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Octava Época. Tomo XIV-Julio. Tesis: Página: 562.

“DOCUMENTOS PRIVADOS OBJETADOS. VALOR PROBATORIO DE LOS.

Para que la objeción de los documentos privados dé motivo para negarles eficacia probatoria, no basta con que la parte se limite a objetar el documento, pues como se trata de invalidarlo, deben señalarse las causas en que se funde la objeción y, principalmente, demostrarse esas causas, para que carezca de eficacia como elemento probatorio al padecer algún vicio que lo haga inútil para acreditar el hecho a que se refiere, por lo que, si la objeción no se justifica, no puede tenerse por hecha legalmente y el documento conserva el valor probatorio que le corresponda, aunque no haya sido reconocido.”

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMOTERCER CIRCUITO.

Amparo directo 85/82. Complejo Radiofónico del Istmo, S.A. (X.W.Y.G.). 15 de abril de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 169-174 Sexta Parte, Tesis: Página: 75

“DOCUMENTOS PRIVADOS, TIENEN VALOR PROBATORIO SI LA PARTE A QUIEN SE ATRIBUYEN LOS OBJETA EN SU AUTENTICIDAD Y NO

DEMUESTRA LA OBJECION. Los documentos privados que se atribuyen a una de las partes, conservan eficacia probatoria, aunque hayan sido objetados en su autenticidad, si la parte que hizo la objeción no rindió pruebas suficientes para acreditarla.”

Amparo directo 2287/87. Manuel Martínez Álvarez. 30 de septiembre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Martínez Delgado. Secretario: Rodolfo R. Ríos Vázquez. Volúmenes 193-198. Pág. 16.

Amparo Directo 1032/85. Justina Merino Flores. 24 de junio de 1985. 5 votos. Ponente: Ulises Schmill Ordóñez. Volumen 74, Pág. 21.

Amparo directo 3534/74. Rodolfo Sánchez y otros. 21 de febrero de 1975. 5 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Volumen 30, Pág. 16.

Amparo directo 5306/70. David Hernández Cazares. 25 de junio de 1971. 5 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra. Secretario: Joel González Jiménez. NOTA: Esta tesis también aparece en: Informe de 1987, Cuarta Sala, Pág. 29 Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Época: Séptima Época. Volumen 217-228 Quinta Parte. Tesis: Página: 24. Tesis Aislada.

Contra la resolución de la Sala antes señalada, la demandada y apelante interpuso Amparo Directo, el cual fue resuelto negándole el amparo y protección de la justicia federal e interpuesto el recurso de revisión contra tal determinación de la Autoridad Federal ante el Juzgado de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito, esta última Autoridad Federal revocó la primera determinación de la Autoridad Federal y dictando nueva resolución sobreselló el juicio de garantías mencionado. Este procedimiento concluyó en definitiva por el pago que realizó la demandada a la actora de las prestaciones reclamadas en el juicio de origen. Este último juicio es de gran importancia, atento a la valoración y alcance por lo que se refiere a pruebas documentales privadas, no originales, así, a la objeción de las

mismas en cuanto a su alcance, contenido y valor probatorio formulada por la demandada, sustentada únicamente en su desconocimiento e impugnación unilateral de elaboración, objeción que no fue suficiente y eficaz para destruir el valor de las mismas. La enseñanza que vale enfatizar, consiste, en que en un procedimiento ordinario mercantil, cuyos básicos de la acción intentada, sean documentos análogos a los exhibidos, se deben aportar por la actora elementos probatorios adicionales, los cuales tendrán por objeto acreditar, el acto jurídico o vínculo contractual, fuente de las obligaciones reclamadas, así como la entrega de la mercancía al demandado, especificando las condiciones en que esta se verificó. Ello evitará el riesgo de que la acción intentada se declare improcedente, en el supuesto del planteamiento de una objeción de esta naturaleza, formulada dentro del término correspondiente y con elementos de prueba de los que adoleció la planteada en el juicio de origen. Es evidente, que una objeción hecha valer con estas características, en la secuela del juicio, tendría como consecuencia, la declaración en la definitiva de la improcedencia de la acción y la absolución a la demandada del pago de todas y cada una de las prestaciones reclamadas. Las victorias, como en este caso, si se analizan con criterio objetivo y crítico y con cierta humildad, aportan más conocimientos, experiencia y perspectiva de fondo, en cuanto al proceso se refiere.

Por último es de observarse qué este procedimiento se encuentra relacionado con el procedimiento número 12, el cual se tramitó en Tlalnepantla, Estado de México, siendo el actor en aquel, el demandado en este último. Ambos juicios se resolvieron en forma favorable a los intereses de la parte que representamos.

PROCEDIMIENTO NUMERO SEIS

Se trata de un procedimiento ejecutivo mercantil, que se atendió por la parte demandada, desde su inicio, hasta su terminación por pago del adeudo reclamado. Lo interesante de este asunto, es lo ocurrido en la sección de remate.

En la misma, el juez del conocimiento permitió que se realizaran hasta tres audiencias de remate respectivamente, en primera almoneda, segunda almoneda y tercera almoneda, con reducción del veinte por ciento respectivamente a partir de la segunda y tercera almoneda. Estas audiencias tuvieron lugar respectivamente los días 6 de agosto, 22 de septiembre, 29 de octubre y 9 de diciembre de 1997. En la audiencia de remate en tercera almoneda, no comparecieron postores y la ejecutante solicitó la celebración de una cuarta audiencia de remate “en tercera almoneda sin sujeción a tipo”, petición que fue acordada por el juez del conocimiento con fundamento en los artículos 564 al 584 del Código de Procedimientos Civiles. En realidad, esta audiencia de remate en tercera almoneda sin sujeción a tipo, fue la cuarta audiencia en el procedimiento de remate. Desde luego, el juzgador aplicó en forma errónea los dispositivos del Código adjetivo procesal antes señalado, toda vez que las disposiciones aplicables eran las contenidas en el Código de Comercio y concretamente el artículo 1412 de tal ordenamiento legal. En la audiencia de remate celebrada en fecha 9 de diciembre de 1996, compareció únicamente un postor, que en su momento formuló una postura sin sujeción a tipo por la cantidad de \$150,000.00. (CIENTO CINCUENTA MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), cantidad que no cubría la dos terceras partes del precio de avalúo, por lo que el juez, aplicando indebidamente el artículo 584 del Código de Procedimientos Civiles supletoriamente a la materia mercantil, acordó con suspensión del procedimiento mediante notificación personal, hacer saber al demandado el precio ofrecido por la licitadora a la parte demandada, a efecto de que esta dentro del término de veinte días pagara al acreedor y actor en el juicio o presentara, en su caso, persona que mejorara la postura formulada. Al no formular manifestación alguna la demandada, se dictó con fecha 3 de marzo de 1998 sentencia interlocutoria, aprobando el remate realizado en audiencia de fecha 9 de diciembre de 1997. Con fecha 16 de abril de 1998 se interpuso recurso de apelación, en cual fue admitido en el efecto devolutivo, turnándose a la sala civil correspondiente el testimonio de apelación para su resolución. Con fecha 20 de mayo de 1998, la sala correspondiente dictó resolución, declarando fundados los agravios o motivos de inconformidad, en lo que se refiere a la inexacta aplicación que realizó el juzgador de

origen del artículo 584 del Código de procedimientos civiles. El razonamiento de la sala que sustenta la revocación de la interlocutoria impugnada, se sustenta en considerar que el artículo 584 del Código de Procedimientos Civiles no resultaba aplicable en el caso concreto “EN LA MEDIDA QUE DICHO PRECEPTO PREVÉ SUBASTAS SIN SUJECCIÓN A TIPO Y, POR ELLO, NO ES COMPATIBLE CON LAS REGLAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO, PARA LOS REMATES, YA QUE EN ESTE ORDENAMIENTO EN LOS ARTICULOS RELATIVOS AL REMATE EN JUICIOS EJECUTIVOS, NO SE ESTABLECE LA SUBASTA SIN SUJECCIÓN A TIPO; DE DONDE SE SIGUE QUE EL ARTICULO 584 NO PUEDE APLICARSE DE MANERA SUPLETORIA COMO LO HIZO EL A QUO INDEBIDAMENTE EN EL CASO QUE NOS OCUPA, DADO QUE DICHO NUMERAL CONTIENE UNA FIGURA QUE EL CÓDIGO DE COMERCIO NO ESTABLECE. ASÍ, SI ENTRE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PROCEDA LA SUPLETORIEDAD DE UNA NORMA RESPECTO DE OTRA, SE ENCUENTRA EL RELATIVO A QUE LAS DISPOSICIONES O PRINCIPIOS CON LOS QUE SE VAYA A LLENAR LA DEFICIENCIA NO CONTRARIÉN DE MODO ALGUNO LAS BASES ESENCIALES EN QUE SE SUSTENTA LA INSTITUCIÓN SUPLIDA; SI LA NORMA QUE SE APLICA NO SOLO CONTRARÍA LA NORMA SUPLIDA, SINO QUE INTRODUCE UN ELEMENTO QUE NO CONTEMPLA LA PRIMERA, AQUELLA NORMA NO DEBE APLICARSE SUPLETORIAMENTE. POR TANTO, COMO SE ALEGA QUE EL A QUO INDEBIDAMENTE ORDENÓ Y APROBÓ EL REMATE EN UNA TERCERA ALMONEDA SIN SUJECCIÓN A TIPO, CON APOYO EN LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 584 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, APLICADO SUPLETORIAMENTE, CUANDO EL CÓDIGO DE COMERCIO NO CONTEMPLA ESA FIGURA EN CASOS COMO EL QUE NOS OCUPA. POR ENDE NO RESULTA APLICABLE EL MENCIONADO ARTÍCULO 584, LO CUAL HA SIDO SOSTENIDO POR NUESTRO MAXIMO TRIBUNAL DE JUSTICIA EN LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES QUE EN SEGUIDA SE INVOCAN, DEBIENDO DESTACARSE QUE EL SEGUNDO DE ELLOS SE INVOCA EN LOS PROPIOS

AGRAVIOS. DICHOS CRITERIOS SON LOS SIGUIENTES: “REMATES. EL ARTÍCULO 584 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO ES SUPLETORIO DEL CÓDIGO DE COMERCIO TRATANDOSE DE” (S. J. F. 9º EPOCA TOMO 9 ABRIL DE 1997, PAGINA 278 Y “REMATE, ADJUDICACIÓN DE BIENES EN EL, EN MATERIA MERCANTIL” (S. J. F. 7º EPOCA TOMO 30 SEXTA PARTE, PAGINA 59).

Al efecto se reproduce el segundo de los criterios jurisprudenciales aludidos, el cual, como se indica en la parte de la resolución antes citada, se invocó en el escrito de apelación y en la parte relativa a la expresión de agravios.

“REMATE, ADJUDICACION DE BIENES EN EL REMATE MERCANTIL.- SEGÚN EL ARTICULO 1412 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, NO HABIENDOSE PRESENTADO POSTURA A LOS BIENES SUJETOS A REMATE, EL ACREEDOR PODRÁ PEDIR LA ADJUDICACIÓN DE ELLOS POR AVALUO QUE PARA SUBASTARLOS SE LES HAYA FIJADO EN LA ULTIMA ALMONEDA O SEA, QUE EN ESTE RENGLÓN SE CONTIENE EN EL CÓDIGO DE COMERCIO UNA REGLA DISTINTA A LA QUE TIENE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, QUE PERMITE EN SU ARTICULO 584 CELEBRAR UNA SUBASTA SIN SUJECIÓN A TIPO. EN TALES CIRCUNSTANCIAS EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ES SUPLETORIO DEL CÓDIGO DE COMERCIO EN CUANTO SEÑALA EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LOS REMATES, SALVO EL DE QUE UNA ALMONEDA PUEDA CELEBRARSE SIN SUJECIÓN A TIPO Y, POR LO MISMO SI NO SE PRESENTAN POSTORES NO PUEDE EL ACREEDOR SEÑALAR UN PRECIO ARBITRARIO PARA LA SUBASTA EN CUESTION, PERO PUEDE PEDIR LA ADJUDICACIÓN DEL REFERIDO BIEN POR EL PRECIO QUE PARA SUBASTARLO SE HAYA FIJADO EN LA ULTIMA ALMONEDA”.

Inconforme con la resolución anterior, la postora interpuso juicio de Amparo Indirecto el cual se radicó ante el Juzgado Tercero de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito, el cual fue resuelto negando el amparo y protección de la Justicia Federal a la quejosa.

PROCEDIMIENTO NUMERO SIETE

Este es un procedimiento Ordinario Civil, promovido por un organismo público federal descentralizado, en el cual la acción ejercitada por la parte actora, fue la reivindicatoria e intervenimos en el mismo, asesorando a una persona moral codemandada, a la que se le reivindicó una superficie específica de 6,886.83 metros cuadrados, superficie ubicada en el Municipio de Cuautitlan, Estado de México. La actora derivó el ejercicio de la acción reivindicatoria, a partir de una acción de nulidad reclamada respecto de un contrato de compraventa, del cual se habían originado diversos contratos de compraventa, con los cuales diversos codemandados acreditaban su propiedad y dominio respectivamente, respecto de las fracciones que les fueron reivindicadas. Por lo que respecta a la persona moral codemandada que asesoramos en juicio, a la misma, se le reclamó en lo particular, tanto la nulidad de la escritura pública que contenía el contrato de compraventa por el cual adquirió el inmueble, así como la reivindicación del mismo. En este procedimiento el actor formuló una demanda constante de noventa y siete fojas en la cual narró y precisó veinticuatro hechos, demandando conjuntamente en el mismo procedimiento a cuatro Organismos Públicos Estatales; dos Sucesiones Testamentarias, tres Personas Morales de Naturaleza Mercantil; cuatro Personas Físicas y dos Notarios Públicos del Estado de México, formulando de igual forma dos llamamientos a juicio de terceros con interés jurídico en el referido procedimiento y que en el procedimiento amplió a cuatro llamamientos a juicio. En este procedimiento la parte actora demanda la nulidad absoluta de un contrato privado de compraventa, y como consecuencia de tal nulidad, la nulidad de diversas escrituras públicas, así como la reivindicación global, de diversos poseedores de una superficie de 302,891.91 metros cuadrados, reclamando de cada poseedor, las

fracciones que respectivamente poseían en virtud de su título particular de dominio o propiedad.

Desde nuestro punto de vista el planteamiento de esta demanda complicaba el procedimiento para la parte actora, por la superficie objeto de la acción reivindicatoria; por la acción de nulidad primordial ejercitada, de cuya procedencia dependía la procedencia de la acción reivindicatoria; por el número de codemandados y número de prestaciones reclamadas en lo particular a cada uno de ellos y por el número de terceros con interés jurídico llamados a juicio; así como por la compleja exposición de los hechos de la demanda, expresados en veintitrés apartados, que hasta cierto punto resultaban confusos y de difícil comprensión en su interrelación y por ultimo, por el grado de complejidad que tendría el ofrecimiento de la prueba pericial en materia de topografía y las dificultades técnicas que tendría la formulación del dictamen final, para hacer coincidir rumbos, linderos, colindancias y superficies de todos y cada uno de los predios reivindicados, con los análogos de la escritura publica base de la acción intentada. Para plantear la estrategia de atención y seguimiento de este procedimiento, tuvimos en consideración el estudio y análisis de los elementos que integran la acción reivindicatoria, definidos en el Código de Procedimientos Civiles y que se han precisado en forma más concreta en la jurisprudencia.

También se considero la circunstancia de que nuestro cliente, una persona moral de naturaleza Mercantil había adquirido mediante contrato de compra venta, contenido en escritura pública, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, la superficie objeto de la acción reivindicatoria que en lo particular se le reclamaba. En estas circunstancias sustantivas y procesales, la estrategia para enfrentar el procedimiento, fue negar lisa y llanamente la demanda por lo que se refirió a las prestaciones reclamadas a nuestro cliente y negar los hechos de la demanda, salvo aquellos que no eran propios, los cuales por tal circunstancia, ni se negaban ni se afirmaban, negando desde luego la identidad entre el inmueble objeto de la acción reivindicatoria, con el inmueble propiedad de nuestro cliente.

Nuestro escrito de contestación a la demanda constó de ocho fojas. Se opusieron de igual forma como excepciones, la de oscuridad de la demanda, dado su planteamiento confuso y contradictorio, así como la falta de acción y derecho, derivada esta excepción, de la negación de la identidad del inmueble objeto de la acción reivindicatoria. En la etapa de pruebas, ofrecimos única y exclusivamente pruebas documentales públicas, entre ellas, la escritura pública que contenía el contrato de compra venta, mediante el cual nuestro cliente adquirió el predio de su propiedad que se le reivindicaba. De igual forma y después de analizar las cargas procesales correspondientes a las partes en el procedimiento, se determinó no ofrecer por nuestro cliente prueba pericial en topografía, la cual hubiese tenido por objeto acreditar que el inmueble propiedad de nuestro cliente, era distinto al inmueble propiedad de la actora, contenido en la escritura pública exhibida como básica de la acción en el juicio, toda vez que correspondía a la actora, acreditar la identidad del inmueble, como uno de los elementos integrantes de la acción reivindicatoria intentada, siendo este requisito indispensable, para la procedencia de la misma. Al efecto y conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México “La Acción Reivindicatoria compete a quien no esta en posesión del bien, del cual tiene la propiedad, y su efecto es declarar que el actor tiene dominio sobre el y se lo entregue el demandado con sus frutos y acciones en los términos del Código Civil”. La jurisprudencia ha establecido con toda claridad y precisión los elementos que integran la acción reivindicatoria y estos son los siguientes:

- a).- La Propiedad del bien reclamado por el actor.
- b).- La posesión del mismo bien por parte del demandado.
- c).- La identidad del predio objeto de la acción reivindicatoria.

Por lo tanto y conforme a lo dispuesto en el artículo 1.253 del Código de Procedimientos Civiles que establece que “El que afirma tendrá la carga de la prueba de sus respectivas proposiciones de hecho, y los hechos sobre los que la contraparte tenga su favor

una presunción legal”, y considerando desde luego la negativa de los hechos de la demanda formulada por nuestro cliente, era evidente que correspondía a la actora la carga de la prueba en lo que se refiere a los elementos de la acción. Por lo que se refiere al elemento de la identidad, este consiste en acreditar que el inmueble propiedad del actor que aparece en su título de propiedad básico de la acción intentada, es el mismo y corresponde al inmueble que se encuentra en posesión del demandado. En este aspecto la jurisprudencia ha definido y precisado los alcances de la identidad en los términos que a continuación se citan:

ACCION REIVINDICATORIA. IDENTIDADES FORMAL Y MATERIAL DEL BIEN PERSEGUIDO, COMO ELEMENTOS DE LA.- Para el ejercicio de la acción reivindicatoria, corresponde al actor, entre otras, la carga probatoria de la identidad del inmueble; y, a su vez, dicha identidad se subdivide en dos clases, cuya comprobación resulta indispensable para la justificación de tal acción: La primera de estas es la identidad formal, la cual importa al elemento propiedad, y consiste en que el bien perseguido corresponda, o este comprendido, dentro del título fundatorio de la acción; la segunda es la identidad material, que se traduce en identificar el bien que se pretende reivindicar, con el que posee el demandado.

JURISPRUDENCIA III J3/96 NOVENA EPOCA. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. TOMO III-ABRIL 1996. SEGUNDA PARTE. SECCION PRIMERA. PAGINA 213.

Por lo tanto, la decisión de no ofrecer prueba pericial topográfica por nuestro cliente, obedeció a que no le correspondían cargas probatorias para acreditar la improcedencia de la acción. Contemplamos la posibilidad de que la actora ofreciese la prueba pericial en topografía para acreditar la identidad del inmueble en forma extemporánea o con un defecto técnico de ofrecimiento que llevara a su no admisión, circunstancia que la privaría del único medio de prueba pleno, apto y eficaz para acreditar la identidad. En este último supuesto, si nuestro cliente hubiese ofrecido prueba pericial

topográfica, y esta hubiese sido admitida en sus términos, la parte actora podría al desahogar la vista respectiva, adicionar el cuestionario objeto de la pericial propuesto por nuestro cliente y designar a su vez perito, aunque no le hubiese sido admitida tal prueba pericial por las causas arriba mencionadas, todo ello de conformidad con el artículo 1.308 del Código de Procedimientos Civiles, supuesto que le permitía a la actora disponer del elemento de prueba pericial en topografía, aun y cuando tal elemento no le hubiese sido admitido en el término ordinario de ofrecimiento de pruebas como se ha expresado. Como en el proceso la parte actora ofreció la prueba pericial en topografía para acreditar la identidad del inmueble, al desahogar nuestro cliente la vista correspondiente, adicionamos al cuestionario relativo y designamos perito en materia de topografía. Las cuestiones formuladas en la adición del interrogatorio al perito, se encaminaron a acreditar la falta de identidad entre el inmueble propiedad de la actora y el inmueble propiedad de nuestro cliente. Cabe señalar que los diversos codemandados, ajenos totalmente a esta sutil estrategia y asesorados por diferentes abogados, ofrecieron todos ellos, prueba pericial en topografía dentro del término probatorio. De esta forma quedaron designados aproximadamente nueve peritos en la especialidad de topografía, entre los designados respectivamente por la actora y los diversos codemandados. En el hecho número diez de la demanda, la actora hizo referencia a unas diligencias de jurisdicción voluntaria conteniendo un apeo y deslinde del predio de su propiedad, que arrojaban después de ser practicadas, una superficie de 256,539.28 M2(DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE METROS Y VEINTIOCHO CENTIMETROS CUADRADOS), superficie inferior en 46,342.63 M2(CUARENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS METROS Y SESENTA Y TRES CENTIMETROS CUADRADOS), a la superficie del inmueble propiedad de la misma, expresada en la demanda y objeto de la acción reivindicatoria intentada.

De igual forma nuestro perito se percató de que conforme a los rumbos, linderos y colindancias manifestados por la actora en el hecho número diez de la demanda, el inmueble objeto de tal acción no era una poligonal cerrada, pues, conforme a tales rumbos,

linderos y colindancias, se trataba en realidad de una poligonal abierta, es decir, de un inmueble que no cerraba al unirse los mismos rumbos, linderos y colindancias. Todos estos elementos nos llevaron a concluir que se trataba en realidad de dos inmuebles distintos y que, por lo tanto, la actora no podría acreditar el elemento de la identidad, requisito de procedibilidad de la acción reivindicatoria. En la etapa de desahogo de pruebas, se rindieron todas las pruebas ofrecidas por las partes. Desde luego el caudal probatorio fue abundante, integrándose un cuaderno de pruebas para cada una de las partes. El perito en materia de topografía designado por nuestro cliente en el desahogo de vista, rindió su dictamen concluyendo la falta de identidad entre el inmueble del cual la actora ostentó la propiedad y el inmueble propiedad de nuestro cliente, concluyendo que se trataba en realidad de dos inmuebles distintos, tanto porque el inmueble de la actora era una poligonal abierta y no cerrada, como por la diferencia de superficies, adicionando en sus conclusiones, que no era posible concluir la identidad de tales inmuebles. Los peritos de los diversos codemandados formularon conclusiones análogas, tomando como punto de partida en sus respectivos dictámenes, el planteamiento, estudio y conclusiones de nuestro perito. El perito de la parte actora concluyó, sin embargo y a partir de razonamientos sin sustento técnico, que el inmueble propiedad de la actora, se identificaba y correspondía a los que se encontraban en posesión de los diversos codemandados, limitándose tal perito a reproducir única y exclusivamente los rumbos, linderos y colindancias que aparecían en la escritura pública exhibida por la actora como base de la acción, entre diversos documentos acompañados a la demanda, argumentando tal perito, que correspondían a los rumbos, linderos y colindancias manifestados por la actora en el hecho III de la demanda, los que en forma evidente se transcribieron literalmente de la misma escritura, por la actora al plantear la demanda. Ante la contradicción de los dictámenes periciales rendidos por el perito de la parte actora y los diversos peritos de los codemandados, el juez del conocimiento, nombró un perito oficial, designación que se da al perito tercero en discordia, a partir de la reforma procesal de mayo de 2002 en el estado de México. Este último perito confirmó en su dictamen, la falta de identidad entre el inmueble propiedad de la actora y los inmuebles poseídos por los diversos codemandados, por lo que concluido el periodo de desahogo de

pruebas y formulados los alegatos correspondientes, se cito a la partes para oír sentencia. La sentencia se dicto oportunamente declarando procedente la vía intentada por la actora, en la cual, la misma no acredito los elementos de la acción reivindicatoria, entre ellos el de la identidad y consecuentemente, el de la posesión del inmueble objeto de la misma por los demandados. La prueba determinante fue el dictamen pericial en materia de topografía rendido por el perito oficial designado por el juez del conocimiento.

La parte actora apeló la sentencia definitiva expresando entre los agravios la falta de valoración por parte del juzgador de todo el caudal probatorio aportado por la actora en el procedimiento, caudal probatorio integrado por cincuenta y siete pruebas documentales públicas, entre ellas, las diligencias de apeo y deslinde que ya han sido mencionadas y que se distinguen por expresar una superficie menor a la del inmueble propiedad de la actora que se describe en la escritura pública fundatoria de la acción intentada, argumentando la ineficacia de los dictámenes periciales rendidos por los diversos peritos de los demandados y el perito oficial designado por el juez o perito tercero en discordia, sin sustentar esta objeción, en elementos técnicos o de índole legal, que llevaran a concluir la ineficacia argumentada por la actora y apelante. En forma increíble, la sala resolvió el recurso de apelación interpuesto, dictando la resolución correspondiente, por la cual revocó la sentencia de primera instancia, declarando la procedencia de la acción reivindicatoria intentada por la actora, condenando a todos y cada uno de los codemandados, entre ellos, nuestro cliente, a la desocupación y entrega a la actora de los inmuebles que respectivamente poseían. La sala sustentó esta increíble resolución en el dictamen rendido por el perito de la parte actora, el cual valoró, según aparece en los considerandos de su fallo, de manera armónica con todas las pruebas documentales públicas aportadas por la actora en el juicio, pruebas que en opinión de la misma, no fueron valoradas por el juzgador de primera instancia. Cabe mencionar que entre la pruebas que la sala dice haber valorado en su resolución, se encuentran las diligencias de apeo y deslinde ya mencionadas en este punto, que como ya se ha expresado, establecen una diferencia de superficie de más de cuarenta y seis mil metros cuadrados, diferencia que al parecer, no fue relevante ni

trascendente para la el órgano colegiado de segunda instancia. En contra de esta resolución promovimos por nuestro cliente, juicio de amparo directo, por conducto de la autoridad responsable, el cual se turno al Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito.

Entre los diversos conceptos de violación se expreso la ilegal valoración de pruebas realizada por la autoridad responsable, que la llevó a determinar que en el sumario de origen, la actora había acreditado con las pruebas documentales públicas aportadas por la misma y el dictamen de su perito, los elementos de la acción reivindicatoria. En los conceptos de violación también se argumento la ilegal valoración de pruebas realizada por la responsable, al determinar y concluir que con el dictamen pericial rendido por el perito de la actora en juicio de origen y las diligencias de apeo y deslinde ya mencionadas en este punto, valoradas en su conjunto con el restante caudal probatorio aportado por la misma, se acreditaban los elementos de la acción intentada, omitiendo en su valoración los dictámenes rendidos por los peritos de los codemandados y el perito tercero en discordia nombrado por el juzgador de origen, prueba que en nuestro concepto era determinante, fundamental y decisiva, para resolver la litis planteada, de ahí que la valoración irregular, ilegal y en consecuencia, carente de fundamentación y motivación y por lo tanto violatoria de garantías que se imputó a la autoridad responsable en los conceptos de violación. Este amparo se resolvió estimando procedentes los conceptos de violación y concediendo el amparo y protección de la Justicia Federal a los diversos quejosos que ejercitaron la acción constitucional, entre ellos nuestro cliente, para efectos de que la responsable dejara insubsistente el acto reclamado y reasumiendo su plenitud de jurisdicción, dictara una nueva resolución de acuerdo a los lineamientos de la ejecutoria de amparo y valorando el dictamen pericial de perito tercero en discordia y las diligencias de apeo y deslinde ya citadas en este punto, determinara que la actora no probó en el juicio de origen los elementos de la acción reivindicatoria y en consecuencia absolviera a los codemandados de la desocupación y entrega a la actora de la superficies respectivamente ocupadas, así como de las reclamaciones de nulidad respectivas.

De la resolución dictada por la sala responsable en cumplimiento de la ejecutoria de amparo, se citan las siguientes partes por lo que se refiere al amparo concedido a nuestro cliente para efectos:

“Que la autoridad responsable deje insubsistente la sentencia reclamada, y luego, acto continuo dicte otra en la que, en seguimiento de las consideraciones jurídicas predichas y contenidas en esta ejecutoria, donde se ha determinado la falta de identidad formal y material del bien raíz como uno de los requisitos “sine qua non” e indispensable de la acción reivindicatoria, se pronuncie sobre la improcedencia de la misma, con sus consecuencias inherentes, conforme a la litis judicial, de alzada y las pruebas aportadas.”
(Amparo 567/2005)

“En esta circunstancias, como lo dice la Autoridad Federal, al no quedar corroboradas en forma alguna la identidad formal y material del predio motivo de la controversia, como uno de los elementos indispensables de la acción reivindicatoria, obviamente no puede prosperar esta, tal y como lo dijo el juez de primera instancia, en cuyo contexto la sentencia recurrida no causa agravio al apelante”

“En estas circunstancias devienen fundadas las excepciones de falta de acción y derecho y falta de identidad del inmueble reclamado, con el que comprende el título de propiedad de la parte actora, que fueron opuestas por los codemandados en sus respectivas contestaciones, en contra de la acción reivindicatoria aludida, pues en efecto, como ya se dijo en los párrafos anteriores, sí el reivindicante no demostró la identificación formal y material del inmueble materia de litis, como elemento integrador de la reivindicación, no puede prosperar la acción, sin que sea menester el estudio exhaustivo de las demás excepciones que tienden a desvirtuar la acción real de mérito”.

Por lo que se refiere a la reclamación de nulidad formulada por la actora a nuestro cliente de la escritura pública ya comentada, se le absolvió de la misma, considerando el principio de la buena fe registral para adquirentes de inmuebles a título oneroso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2124, 2860 y 2861 del Código Civil para el

estado de México, abrogado, pero aplicables al caso concreto, que respectivamente establecen:

“Artículo 2124.- La venta de cosa ajena es nula y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo y mala fe, debiendo tenerse en cuenta lo que dispone el título relativo para los adquirentes de buena fe”

“Artículo 2860.- La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes”.

“Artículo 2861.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los actos o contratos que se otorguen o celebren por personas que en el registro aparezcan con derecho a ello, no se invalidarán en cuanto a tercero de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, en virtud del título anterior no inscrito o de causas que resulten claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos”.

Los dos últimos numerales se refieren a los efectos de la inscripción en el registro público de la propiedad y de comercio de aquellos actos que así lo ameriten.

En el caso concreto de la demandada, la misma había adquirido el predio de su propiedad que le fue reivindicado, mediante la celebración de un contrato de compraventa otorgado en escritura pública y ante notario público, instrumento que se otorgó en base a los antecedentes registrales, en los cuales el vendedor, aparecía como propietario de tal inmueble, mismo instrumento que posteriormente fue inscrito en el registro público. Es evidente que la intención del legislador al establecer el principio de la buena fe registral en los numerales citados, para aquellos adquirentes de buena fe y a título oneroso, busca otorgar certeza y seguridad jurídica a todos aquellos actos translativos de dominio realizados por personas que conforme a dicho registro sean aptos para ello, pues en caso

contrario no existiría institución alguna, capaz de establecer y garantizar un principio de certidumbre y seguridad para tales actos.

La forma que en definitiva se resolvió este asunto, benefició en todos aspectos a la demandada y le evitó un grave detrimento patrimonial.

CONCLUSIONES

I.- La finalidad de este trabajo es la presentación de una visión panorámica del ejercicio y práctica profesional forense del derecho en materia civil y mercantil a partir de las condiciones en que se desarrolla y los elementos materiales, humanos e institucionales que intervienen en su dinámica. Es evidente la trascendencia social de la misma, según expusimos en la parte inicial del capítulo I. Nuestra intención es proyectar una visión integral del proceso y las premisas para un ejercicio profesional ético y eficiente. Esto último se convierte en un imperativo de carácter profesional para el litigante, ya que de otra forma, tal ejercicio se desarrollará en condiciones de riesgo y perjuicio para aquellos a quienes asesora o representa en juicio. Siendo objetivos, hay que reconocer que desafortunadamente, el litigio y su práctica, se desarrolla en la mayoría de los casos de manera improvisada, negligente e irresponsable, al no tenerse la preparación académica adecuada, ni la práctica forense en las distintas materias, previa, idónea y suficiente para el ejercicio profesional definitivo con calidad y excelencia y en consecuencia ético. En lo referente a la ética referida al ejercicio profesional nos inclinamos por la concepción de Hegel, que considera que el fin de la conducta humana, que es al mismo tiempo la realidad, en la cual tal conducta se integra y se perfecciona, es el estado. Para Hegel, el estado es “la totalidad ética” y como tal la culminación de la eticidad, expresándolo de otra forma, en el estado la moral encuentra cuerpo y sustancia que se expresa en las instituciones que lo integran, siendo la moralidad en sí misma la simple intención o voluntad subjetiva del bien. Por lo tanto las instituciones del estado deben cumplir su función en condiciones que garanticen la actualización de lo ético, siendo lo anterior, aplicable para aquellas personas

que como funcionarios públicos, servidores y particulares intervienen y participan en la dinámica de las mismas.

II.- En consecuencia, el ejercicio profesional del derecho en lo que se refiere a la práctica forense, en su esencia debe partir de una intención o voluntad de perfección como condición para obtener el bien y así realizar un fin ético. En lo que se refiere a la concepción del bien y eludiendo la milenaria discusión filosófica respectiva, así como restringiendo esta noción exclusivamente a la práctica forense del derecho, las premisas para lograr calidad e excelencia en el desarrollo de la misma, debe ser una adecuada preparación académica, paralela a una práctica forense del derecho respecto a una especialidad determinada. La calidad en esta práctica debe considerarse como una aspiración o búsqueda de un fin que nunca va a concluir, pero que genera una actitud de autocrítica y estudio, que estimula la capacidad de análisis de un asunto determinado desde múltiples perspectivas, siendo estos los elementos que debe reunir el litigante en su ejercicio cotidiano. Si el litigante puede vincular su experiencia y capacidad profesional a la crítica para la selección de aquellos asuntos que acepte para su asesoría o representación en juicio, puede estar en el umbral de una situación de privilegio, y restringir su ejercicio profesional al manejo de aquellos asuntos cuya resolución representen la realización de un bien o fin ético. La atención indiscriminada de asuntos, independientemente del fondo ético que represente su resolución, quita valor y trascendencia social al ejercicio de la práctica forense del derecho, deshumanizando la misma y reduciéndola a un simple instrumento de injusticia e iniquidad.

III.- Cuando el litigante acepta el manejo de un asunto tanto para su asesoría o representación en juicio, debe ser en extremo autocrítico y cuestionar si se encuentra capacitado para atender el mismo de acuerdo a su grado de complejidad y de acuerdo a su propia experiencia profesional y en caso contrario, no deberá aceptar el manejo del asunto. Este debe de ser el primer acto ético del litigante en su ejercicio. Posteriormente debe

realizar un estudio jurídico exhaustivo del mismo desde sus múltiples perspectivas, (derecho sustantivo, derecho procesal y jurisprudencia), estudio que incluye desde luego los análisis críticos de los respectivos medios de prueba disponibles. Este estudio o análisis conduce en forma natural a una conclusión y esta solo puede referirse a dos opciones: La primera se refiere a aquella que considere una solución favorable del asunto, concluido el juicio en sus instancias correspondientes. La segunda se refiere a aquella en sentido contrario. Materialmente y formalmente será imposible concluir una solución intermedia. La conclusión así obtenida y en el sentido de que se trate, el litigante la debe expresar lisa y llanamente al cliente, quien como tal, tiene derecho a conocer su situación legal real, así como las expectativas de solución, ya le sean favorables o desfavorables. Este debe ser el segundo acto ético del litigante. En el trámite del procedimiento, el litigante debe elaborar una ruta crítica del asunto, a efecto de dar cumplimiento puntual a la atención del mismo con toda oportunidad, presentando los escritos necesarios requeridos en cada etapa, a efecto de desahogar las vistas conducentes, ofrecer las pruebas pertinentes, y objetar debidamente aquellas que de la contra parte, así lo ameriten, interponer los recursos que se requieran, así como los incidentes correspondientes, todo ello con la finalidad de que la atención puntual y oportuna del procedimiento, nos acerque a la solución favorable del mismo. Este debe ser el tercer acto ético del litigante. El litigio y su expresión formal que es el proceso, es un terreno de beligerantes, en el cual los errores, la improvisación, la falta de conocimiento y la de oportunidad tienen consecuencias difícilmente subsanables. La actitud, disposición y templanza del litigante son únicas y recuerdan aquella semblanza que del emperador Carlomagno trazó el historiador Eginhardo en el siglo IX: “Sabido muy bien como afrontar y sostener cada situación según las circunstancias, no cedía en la adversidad ni se dejaba llevar, en la prosperidad, por el falso halago de la fortuna”.

IV. El litigante como tal tiene una responsabilidad social ineludible como facilitador en la solución de conflictos calificados de intereses, ejerciendo la negociación y la atención de los procedimientos que se le han encomendado de manera integral, honesta y capaz desde el punto de vista de la experiencia y conocimiento de la materia específica relacionada con

la controversia. Esta responsabilidad es aun más evidente y recuerdo las palabras de Carnelutti vigentes aun en nuestro tiempo:

“La delincuencia y la litigiosidad, fenómenos sociales indudablemente afines, son verdaderas y propias enfermedades sociales cuya causa profunda está en la ausencia de moralidad. Con una sociedad como es la sociedad en que vivimos, asentada exclusivamente en el plano económico, es vano esperar que tales manifestaciones patológicas puedan disminuir sensiblemente, al menos por ahora. Al contrario, en lo que a la litigiosidad se refiere, el incremento económico no puede menos que determinar un aumento de ella; y en materia de delincuencia no hay que silenciar que, si se pusiese al día la ley penal, en forma que se previeran como delitos una cantidad de acciones ilícitas engendradas por las nuevas reformas de la economía, habría que constatar y prever algo parecido. Quiere ello decir que la necesidad del proceso, penal y civil, no solo continuará siendo constante, sino que es probable que en el futuro aumente de intensidad. A las dimensiones de esta necesidad debieran adecuarse hombres y cosas”.

“El nombre mismo del abogado suena como un grito de ayuda. *Advocatus, vocatus ad*, llamado a socorrer. También el médico es llamado a socorrer, pero si solamente al abogado se le da este nombre, quiere decir que entre la prestación del médico y la prestación del abogado existe una diferencia, la cual, no advertida por el derecho, es sin embargo, descubierta por la exquisita intuición del lenguaje. Abogado es aquel al cual se pide, en primer término la forma esencial de la ayuda, que es propiamente la amistad”.

BIBLIOGRAFIA BASICA:

- 1.-Alcalá- Zamora y Castillo Niceto. Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México 2006.
- 2.-Arellano García Carlos. Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa S.A. México 2006.
- 3.-Azuela Rivera Mariano. Amparo. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2006.
- 4.-Briseño Sierra Humberto. El Juicio Ordinario Civil. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia Mexicanas. Editorial Trillas. México 2006.
- 5.-Cárdenas Velasco Rolando. Apéndice de Jurisprudencia Laboral 1917-2001. Compilación y Sistematización. Editor J. Jesús Ángel S. México 2001.
- 6.-Carnelutti Francesco. Como hace un Proceso. Ediciones Jurídicas Europa- América- Buenos Aires. Argentina 2003.
- 7.-Castro Juventino V. Garantías y Amparo. Editorial Porrúa S. A. México 2005.
- 8.-Centeno Rendón Odilón. Jurisprudencia Por Contradicción de Tesis Relevantes en Materia Civil. IX Época 1995- 2005. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México 2005
- 9.-Climent Beltrán Juan B. Jurisprudencia Laboral Comentada. Editorial Esfinge, S. de R. L.
- 10.-De la Luz Félix Tapia Ricardo. Estudio, Análisis y Aplicación de la Jurisprudencia. Flores Editor y Distribuidor, S. A. de C. V. México 2007.
- 11.-De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa S.A. México 2003.
- 12.- De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa S. A. México 2005.
- 13.-Linton Ralph. Estudio del Hombre. Fondo de Cultura Económica. México 1997.
- 14.-Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa México 2002.
- 15.-Stammler Rudolf. Tratado de Filosofía del Derecho. Editora Nacional. México 1980.

LEGISLACIÓN

- 1.-Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Editorial Sista S. A. de C. V. México 2007.
- 2.-Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.
Editorial Sista S. A. de C. V. México 2007.
- 3.-Código Federal de Procedimientos Civiles.
Editorial Sista S. A. de C. V. México 2007.
- 4.-Código de Comercio.
Editorial Sista S.A. de C. V. México 2007.
- 5.-Ley de Amparo.
Editorial Sista S. A. de C. V. México 2007.
- 6.-Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
Editorial Sista S. A. de C. V. México 2007.