



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO
299 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S

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

P R E S E N T A:

NORMA MORALES JIMÉNEZ

ASESOR:

LIC. LUISA HERNÁNDEZ CABRERA

MÉXICO, ARAGÓN

OCTUBRE 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI ESCUELA :

En Agradecimiento a esta Honorable Institución Educativa, hoy día reconocida como "FES ARAGÓN", misma a la que orgullosamente pertencí y seguiré perteneciendo.

A MI APRECIABLE ASESORA :

*La Maestra en Derecho Luisa Hernández Cabrera, con quién tuve el enorme placer de trabajar en la elaboración de este proyecto y a quién le agradezco infinitamente su siempre buena disponibilidad , amabilidad y ayuda..
"GRACIAS"*

AL SÍNODO :

A cada uno de los integrantes del jurado que se me designo, por sus observaciones y comentarios, y ser parte de este cometido; Maestro Martín Lozano Jarillo, Lic. María del Carmen Guadalupe Hernández Vaca, Maestra Silvia Corona Márquez y Lic. Raúl Castillo Vega.

*Con Cariño y respeto, a la Lic. Laura Vázquez Estrada, excelente profesora y que siempre tuvo un lindo gesto de atención para conmigo, por su ayuda, consejos y tiempo,
GRACIAS".*

A MI MADRE :

La mujer que me lo ha dado todo, la vida , el mejor y más sincero de los cariños, por tu tiempo, tus cuidados, desvelos y sacrificios; por tu paciencia e infinita bondad; por todos estos maravillosos regalos, "Gracias Mamá".

A MI PAPÁ :

Que sin querer me ha dado una lección de vida y me ha enseñado a ver , que aún de entre algunas cosas malas, siempre saldrá algo bueno.

A MIS QUERIDOS HERMANOS :

Juan Carlos, Esmeralda y Rocío; a quienes no cambiaría por nada y que ha sido su cariño, preocupación y confianza, el mejor de los alicientes para seguir con este proyecto. Gracias por cada una esas locuritas llamadas, " Sobrinos."

A MIS SIEMPRE AMIGOS :

Con mucho cariño, que sin mencionarlos saben quienes son, porque siempre han estado conmigo, pues con su compañía, apoyo, ayuda y confianza, me han sabido demostrar que sin importar el tiempo y la distancia, en alguna forma seguiremos juntos.

*A LOS LICENCIADOS RAÚL GOMÉZ Y
JORGE GOMÉZ MARTÍNEZ:*

*Mis inolvidables, distinguidos y
apreciables Maestros; a ustedes que han sido mi
segunda escuela, y de quienes obtuve la mejor
de las enseñanzas como litigante; por su
tiempo, consejos y exigencias en beneficio de
esta servidora, es que les dedicó humilde y
merecidamente este trabajo. Gracias por
forjarme a ser mejor cada día.!*

*A el Lic. Noé Rodríguez Cervantes,
A la Lic. Lourdes Camacho,
A la Lic. Elsa Reyes Camacho,
A el Lic. Pedro Abel Mejía Contreras.
A el Lic. Ulises H. Silva Guevara
A el Lic. Gonzalo Herrera Martínez..*

*A todos y cada uno de ellos en
gratitud a los conocimientos que me
transmitieron, al espacio que dedicaron en
mi aprendizaje, a su disponibilidad,
ayuda y consejos. "GRACIAS".*

*A cada uno de los y las Secretarias de Acuerdo,
y Conciliadores que colaboraron en la
investigación de campo del presente trabajo y
que sin su ayuda no hubiese sido posible el
objetivo del mismo.*

A MIS COMPAÑEROS :

*Y también amigos de clase Irma, Juliana,
Ismael, Daniel, Virginio, Margarita y
Judith que con su compañía, alegría y
locuras hicieron más agradable mi estancia
en esta Universidad..*

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 299 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

INDICE

INTRODUCCION

Pág.

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES

1.1	EL PROCESO	1
1.2	ETAPAS DEL PROCESO	5
1.2.1	FASE EXPOSITIVA	8
1.2.2	FASE PROBATORIA	9
1.2.3	FASE CONCLUSIVA	11
1.2.4	SENTENCIA	13
1.3	LA PRUEBA, CONCEPTO Y OBJETO DE	20
1.3.1	IMPORTANCIA DE LA PRUEBA	30
1.3.2	VALORACIÓN DOCTRINAL DE LA PRUEBA	32
1.4	EL DERECHO PROBATORIO	36
1.5	EL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR	39
1.6	CONCEPTO DE INCONSTITUCIONALIDAD	44

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROCESO CIVIL

2.1	EN EL DERECHO ROMANO	48
2.2	EN EL DERECHO GERMÁNICO	60
2.3	EN EL DERECHO CANÓNICO	63
2.4	EN EL PROCESO COMÚN MEDIEVAL ITALIANO	66

2.5	EN EL DERECHO ESPAÑOL	69
2.6	EN EL DERECHO MEXICANO, SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA	74
A)	ÉPOCA PREHISPÁNICA	75
B)	ÉPOCA COLONIAL	79
C)	ÉPOCA INDEPENDIENTE	81

CAPITULO III

LA ETAPA PROBATORIA

3.1	EL TERMINO PROBATORIO	87
3.2	REGLAS GENERALES DE LA PRUEBA	92
3.3	LOS MEDIOS PROBATORIOS	94
3.4	OFRECIMIENTO Y ADMISIÓN DE PRUEBA	116
3.5	RECEPCION Y PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS	118
3.6	FACULTADES DEL JUEZ EN MATERIA PROBATORIA	128
3.7	EL VALOR LEGAL DE LA PRUEBA	132
3.8	DISPOSICIONES VIGENTES EN RELACION CON EL DESAHOGO DE LAS PRUEBAS.	
A)	EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES	136
B)	EN EL CÓDIGO DE COMERCIO	147
C)	EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO	155

CAPITULO IV

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 299 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1	ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES	166
4.2	ANÁLISIS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS POR EL QUE SE MODIFICA EL ARTICULO 299 DE LA LEY ADJETIVA EN MATERIA CIVIL	172
4.3	ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 299 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS	

	CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL	179
4.4	PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA EL ARTICULO 299 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL	184
4.5	NECESARIA REFORMA DEL ARTÍCULO 299 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL	189
	CONCLUSIONES	192

BIBLIOGRAFÍA.

ANEXOS.

INTRODUCCIÓN

La necesidad del hombre por defender sus derechos, es tan antiquísima como lo ha sido su necesidad por mantener el orden y la armonía entre sus semejantes. Si nos remontamos a los inicios de las primeras formas de impartir justicia de nuestros antecesores, podremos corroborar que los individuos siempre han requerido de reglas para conducirse en la vida, sobretodo dentro de una sociedad.

En un principio, y por largo tiempo impero la ley del más fuerte sobre el más débil, pero ante la incesante violencia y anarquismo, con el que se dirigían las primeras poblaciones de la humanidad, se tuvo que buscar nuevas formas en las que frenando tales sucesos, también se respetara lo que cada quién creía era suyo o le correspondía. Precisamente esa voluntad y necesidad, es que dio paso a la realización de varias reglas, principios y normas que rigieran la conducta humana dentro de una colectividad, formando en su conjunto lo que hoy conocemos como el Derecho.

Esencialmente encontramos los primeros antecedentes del derecho y particularmente del proceso, en la época romana, en donde surgen obras importantes como las *Institutas* de Justiniano, de Gayo, el famoso Digesto, por mencionar algunas; las cuales contenían una serie de reglas y principios que contribuirían a la formación de la disciplina procesal. Posteriormente y de acuerdo a las ideologías, culturas y costumbres de cada pueblo es que van originándose nuevas formas de administrar justicia, creándose también diversas leyes.

Por ejemplo, el pueblo germano se condujo por un procedimiento básicamente oral y consuetudinario y a pesar de que prevalecía un formalismo, sus conflictos los resolvían de acuerdo las tradiciones de los ancianos y a la intervención de la divinidad. El derecho Canónico también se vio influenciado por el derecho romano y germano, con la diferencia de que los eclesiásticos tenían autoridad para resolver sobre los asuntos que se sometieran a su arbitrio, destacándose obras como los

Decretos de Graciano, las Decretales de Gregorio IX, la Bula *Saepe Contingit* de la cual toma su origen los juicios sumarios, hasta llegar al *Codex juris canonici* .

En Italia, hubo la influencia del derecho germano, romano y canónico, dando como resultado de esta combinación, un proceso especial denominado proceso común, pero no por ello mejor, era escrito, complicado por los formalismo que seguía, largo y costoso. Incliniéndose así en implementar procesos sumarios, como lo fueron el *pactum executivum* y el *mandatum de solvendo*. España se rigió por el Fuero Juzgo y la Ley Foral, siguiéndole después la Ley de la Siete Partidas, siendo que, en la tercera se reglamenta lo relativo al proceso civil de una manera más detallada y avanzada.

México, no fue la excepción, también erigió su sistema legal basado en las distintas normatividades de los pueblos que hemos venido mencionando, pero en especial del derecho español del que toma la mayor parte de sus leyes y ordenanzas, y que hoy día todavía encontramos plasmadas en nuestros Códigos procesales. Empero lo más destacable de cada uno de éstos ordenamientos, por lo que hace al proceso, es que ninguno resolvió un conflicto sin que no mediare prueba suficiente en que apoyaran su decisión.

Es importante señalar que en cada uno de éstos procesos, la prueba siempre ocupó un lugar primordial e indispensable para resolver los diversos asuntos que se presentaban. En la actualidad, en nuestro derecho mexicano, la prueba es el instrumento más idóneo para demostrar la veracidad de un hecho, tan es así que éste medio, forma parte de la defensa del gobernado, la cual vemos recogida dentro de una de las garantías más preciadas y protegidas en nuestra Constitución Mexicana, específicamente en su artículo 14.

Este precepto legal, consagra la garantía de audiencia, en la que nadie puede ser privado de la vida, libertad, posesiones, propiedades o derechos, sino mediante un juicio, en el que se observen las formalidades y procedimientos que para ello se

han establecido; siendo estos dos puntos, ejes centrales del derecho procesal. Es una garantía que da oportunidad al gobernado tanto al derecho de acción, como al de defensa en un proceso, con el fin de resolver un conflicto, a su vez que el Estado imparte justicia a través de los órganos e Instituciones que con ese objeto ha creado.

Es del Conocimiento de todos, que lo plasmado dentro de nuestra Carta Magna, es de estricta observancia general, en atención a los bienes jurídicos tutelados por ésta y que la misma trata de salvaguardar; prevaleciendo y manteniendo por ello una supremacía frente a los demás ordenamientos. En esa idea, aquélla disposición legal que se formule en desacato a los términos de la Constitución, es considerada contraria a la misma y por tanto no debe dársele aplicación alguna. Un ejemplo de ello, lo encontramos en el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, precepto que a todas luces refleja vulneración a garantías procesales, acogidas también en nuestra máxima ley.

Precisamente el artículo en mención, es objeto de estudio del presente trabajo, pues se pretende demostrar en primer término que lejos obtenerse algún beneficio en el proceso y para las partes, con sus modificaciones se causan agravios que implicarán únicamente enormes perjuicios para las mismas. Pero antes de exponer los argumentos en que nos basamos para afirmar tal cuestión, es ineludible comentar algunos aspectos y términos fundamentales del proceso, como lo es su desenvolvimiento, y etapas; se hará hincapié en conceptos como son el caso fortuito y fuerza mayor, inconstitucionalidad, y también hablaremos del derecho probatorio, entre otras cosas.

En especial destacaremos la importancia de la prueba en nuestro sistema legal, analizaremos la regulación y valoración que se le otorga de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, realizaremos además una breve comparación con otros ordenamientos legales, particularmente en lo que se refiere al aspecto de desahogo de la prueba, abordaremos cuestiones como lo son, los términos y plazos que maneja cada uno para el ofrecimiento, recepción y practica de

las pruebas, pues el objeto de tal estudio comparativo es revisar, si se regula algo en específico para cuando la prueba no se llegue a desahogar dentro del término probatorio, si se puede desahogar con posterioridad a éste y de ser así bajo que hipótesis.

Resulta necesario conocer y transcribir la exposición de motivos mediante la cual se modificó el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como conocer cuales eran los objetivos que se pretendían o pretenden obtener y averiguar si en efecto se lograran tales cometidos, con la celebración de una audiencia y dejando de recibir pruebas debidamente admitidas; trataremos de analizar y destacar sus alcances o fallas.

Conscientes de que el proceso es un medio de realización del derecho y que la actividad de las partes dentro de uno, es una labor y participación necesaria para conseguir un resultado favorable, es que creemos importante que el sistema probatorio bajo el cual se rige nuestro derecho mexicano cuente con reglas lo suficientemente eficaces que permitan a las mismas comprobar de manera fehaciente sus hechos, cuidando por ello el adecuado desenvolvimiento de la prueba, y observando con cautela sus limitaciones.

Por todo ello, es propuesta de la presente investigación el plantear la reforma del artículo que venimos citando, pues al ser primordial este precepto para el desenvolvimiento de las audiencias, mismas de las que depende el desahogo de las pruebas, entre otras circunstancias; consideramos que es mejor que se deseche alguna por no cumplir con los requisitos solicitados por la ley, y no porque no se alcanzaron a desahogar las pruebas dentro de la única audiencia señalado para ese efecto, quedando inconcluso su desahogo y la imposibilidad de concluir las con posterioridad, salvo en algunos casos.

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES

1.1 EL PROCESO

Antes de abordar los temas centrales y de interés para nosotros, consideramos indispensable, señalar algunos conceptos fundamentales y generales de la materia que vamos a tratar, ya que además de formar parte integrante del presente trabajo de investigación, nos apoyaran en el desarrollo y una mejor comprensión del mismo; en esa tesitura y partiendo de que todo proyecto tiene un principio, para el caso que nos ocupa éste parte de los conceptos básicos que a continuación citamos.

Casi siempre cuando hablamos de proceso, enseguida lo vinculamos como sinónimo de la palabra procedimiento, inclusive cuando leemos algún libro de derecho o el texto de una ley, no es raro encontrar que éstas palabras se utilicen y asemejen como tal. No obstante como se explicará en lo subsecuente las expresiones proceso y procedimiento, si bien son dos palabras con una estrecha relación, debemos enfatizar que ambas contienen acepciones diferentes, y por ello es necesario distinguirlas.

Comenzaremos señalando que para muchos la palabra *proceso*, tiene su origen en el latín que deriva de la palabra *processus*, y que en su acepción jurídica significa avance, continuación de momentos hacia un resultado final; pero también de manera más informal se le ha catalogado al proceso como juicio, asunto, causa, contiene judicial , negocio , pleito y litigio.

Cabe mencionar que desde hace tiempo, los grandes jurisconsultos han tratado de discernir sobre la naturaleza jurídica del proceso, formulando diversas teorías al respecto, como por ejemplo: “La contractual o privatística, la de relación

jurídica única, la que afirma que el proceso consiste en múltiples relaciones jurídicas, la que ve en el proceso una mera situación jurídica, la que considera al proceso como una institución para el conocimiento y composición de las pretensiones opuestas de los litigantes”.¹ Todas ellas expuestas desde un enfoque distinto y tratando de explicar el origen de éste, resaltando algunas características y diferencias del mismo.

Sin embargo algunos otros autores clásicos han referido este problema al juicio, identificándolo con el proceso, lo que para muchos otros era un error, en esa tesitura se emitieron diversas opiniones sobre lo que debe de entenderse por proceso, y citando algunos ejemplos, tenemos que para Menéndez Pidal “ la palabra proceso, viene del derecho canónico y deriva del vocablo procedo, además refiere que el proceso es “la coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de la acción procesal”.²

Al respecto, debemos decir que si bien todos los actos jurídicos derivan del ejercicio de la acción procesal, no debemos olvidar que dicha acción no es sino una parte más del proceso, pues son las partes quienes intervienen en el ejercicio de la misma, poniendo así en movimiento al órgano jurisdiccional, por lo tanto todos aquellos actos jurídicos que deriven del ejercicio de ésta, vienen a integrar ya en conjunto al proceso en general, en tal virtud encontramos esta definición un tanto reducida.

Por su parte Chiovenda cita :” El proceso civil es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación a un bien garantizado por ella), por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria”.³ A nuestro parecer esta definición no es muy clara, y tampoco comprendemos a que se refiere exactamente cuando habla de la voluntad de la ley,

¹ PALLARES Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, 9na Edición, Porrúa, México 1981, Págs. 95-97

² *Ibidem*, Pág. 94

³ CHIOVENDA Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol.3, Edit.Jca Universitaria, Edo.Méx, 2002, pág. 22.

de hecho no sería correcto decir que algo es voluntad de la ley, puesto que la ley la crean los hombres, por lo tanto lo que se supone está plasmado en ella, es la voluntad del pueblo, con el objeto de tutelar los derechos más indispensables del ser humano.

Para Ovalle Fabela, el proceso es “el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador y las partes y las demás personas que intervienen; y que tienen como finalidad dar solución al litigio planteado, mediante la decisión del juzgador”⁴. Sin duda, es un concepto muy amplio, que deja entrever su simpatía por la teoría de la relación jurídica, la cual afirma que existe una relación única que da unidad al proceso, siendo tal relación de derecho público y que se entabla directamente entre el juez y las partes.

También hemos de citar a Santos Azuela, quién al respecto nos manifiesta, que “como piedra angular, el proceso se ha entendido dentro de la disciplina procesal como la congerie de actos jurídicos realizados con el fin de conseguir la administración efectiva de justicia, mediante la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, a través de la sentencia”⁵. Y es que como se observa por algo se ha hecho de manera general uso de esta definición, pues a grandes rasgos abarca de manera peculiar y precisa, lo que ha de entenderse en este campo por proceso.

Prieto Castro citado por este autor, describe al proceso “como el conjunto de actividades reguladas por el derecho procesal, que realizan las partes y el tribunal, iniciado por una petición de otorgamiento de justicia a la jurisdicción, para alcanzar una sentencia o acto por el cual el Estado realiza su deber y su derecho de defensa del orden jurídico privado, que implica la protección del derecho o del interés del justiciable que se ampara en tal derecho objetivo”⁶. Interesante resulta este criterio,

⁴ OVALLE FABELA José, *Teoría General del Proceso*, Sexta Edición, Oxford University, 2005, Pág.194.

⁵ SANTOS AZUELA Héctor, *Teoría General del Proceso*, Mc. Graw Hill, México, 2002, pág.115.

⁶ *Ibidem*, pág.116.

que más que una definición en sí del proceso, parece una descripción del mismo aunque un tanto rebuscada.

Antes de emitir nuestra definición de proceso, creemos necesario diferenciar a éste del procedimiento, pues hemos notado que varios procesalistas y doctrinarios, han utilizado por igual dichos términos en algunas de sus obras, como si se tratase de lo mismo, siendo erróneo tal equiparamiento. Por ello vamos a citar algunos otros criterios que nos ayudaran a distinguirlos, y a entender mejor sus significados.

Por ejemplo *Guasp*, citado por el maestro Eduardo Pallares menciona al respecto que: "el procedimiento consiste en el orden de proceder, en la especial tramitación que fija la ley, mientras que el proceso es un conjunto de actos verificados en el tiempo"⁷. De manera concreta y sencilla, este autor trata de mostrar la discrepancia entre uno y otro término, pues al proceso lo cita como el conjunto de; en tanto que al procedimiento lo cataloga como una forma o una manera de realizar la tramitación de algo.

Al respecto Amauri Mascaro Nascimento, citado por Santos Azuela, menciona que "el procedimiento en *Lato sensu*, es entendido como el conjunto de formas o trámites jurídicos que el legislador dispone para el desarrollo del proceso"⁸. Es decir, que para él, el procedimiento es la forma de sustanciación del proceso, de cómo se desarrolla; creemos que es acertada la observación que refiere este autor.

Gómez Lara, también señala que no se deben confundir dichos términos, ni ser utilizados en el campo jurídico como sinónimos, pues si bien todo proceso requiere de un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso, definiendo a éste el conjunto de formas o maneras de actuar o bien como un conjunto de procedimientos, en tanto que el procedimiento se refiere únicamente a la forma de actuar.⁹ Más clara no puede ser la diferencia que los separa uno del otro.

⁷ PALLARES Eduardo, *Op.Cit*, pág.100.

⁸ SANTOS AZUELA Héctor, *Op.Cit*, pág 116.

⁹ Cfr. GÓMEZ LARA Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 10 Edic., Edit.Oxford, México, 2004, pág. 243 y 244.

En esa tesitura tenemos que, al proceso lo definimos como el medio por el cual el Estado administra justicia, y que consiste en un conjunto de actos jurídicos, vinculados y regulados por la ley procesal, con el propósito de obtener un fin. En tanto que el procedimiento representa la forma en como se desarrollara y detallará cada uno de los actos en el proceso, obviamente dentro de un tiempo y espacio determinado, y siguiendo los lineamientos que para tal efecto marca la ley. Es una especie de vía regulada en la ley para la realización del proceso. Siendo éste último el género y el procedimiento la especie.

1.2

ETAPAS DEL PROCESO

Como ha quedado precisado en el capítulo anterior, el proceso es un conjunto de actos, actividades, o procedimientos, según como lo quieran ver, pero cabe señalar que tales todos ellos, se despliegan y se desarrollan dentro de espacios de tiempo más o menos amplios, así por ejemplo si hablamos de actos, cada uno que se le integra va sucediendo a otros, hasta llegar a un último acto final.

Éstos actos del proceso han sido motivo de estudio de la doctrina, tanto desde el punto de vista del orden en que deben presentarse, como desde el punto de vista del tiempo en que deben de acontecer, pues la forma en como se desenvuelven los mismos, siguen un orden y una secuencia para producirse todos, según la fase del proceso en que se encuentren.

El maestro Eduardo Pallares ha expresado que las fases del procedimiento, “son las partes en que lógica y jurídicamente se desarrolla el procedimiento desde que se inicia hasta que llega a su fin para que alcance su objeto normal, que es la

terminación del litigio”¹⁰. Dividiendo dichas fases, desde el punto de vista lógico, en las siguientes:

- 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 producen 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 sus caso, la ejecución de la misma.”¹¹

Así mismo considera el ilustre maestro que desde el punto de vista legal, las fases son diferentes, según el juicio del que se trate, citando como ejemplo el juicio ordinario civil en el que establece las siguientes fases:

- 1.- “La inicial introductiva, en la cual se plantea, mediante los escritos de la demanda, contestación, réplica y dúplica, 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”.¹²

Agrega además, que también se considera como fases del procedimiento, los diversos ciclos del proceso que como partes constitutivas integran a éste, incluyendo la primera y segunda instancia en los juicios que los tienen.

Sin embargo en relación a este punto, compartimos y nos unimos a la observación bien formulada por el procesalista Carlos Arellano García, en cuanto a que refiere que es preferible hablar de fases del proceso y no de fases del

¹⁰ PALLARRES Eduardo, *Diccionario de Derecho procesal Civil*, 5ta Edición, Porrúa, México, 1966, P. 554

¹¹ *Idem*

¹² *Idem*

procedimiento como lo alude el maestro Pallares, ya que como ha quedado asentado con antelación, el proceso es abstracto y el procedimiento es concreto.

Por otro lado, el distinguido procesalista Cipriano Gómez Lara, menciona “que en todo proceso cabe distinguir dos grandes etapas: *la instrucción y el juicio*. Menciona que la instrucción es la primera gran etapa del proceso y el juicio es la segunda y final, haciendo hincapié en que emplea el término de juicio en su acepción como parte del proceso y no como sinónimo del mismo. Por lo que hace a la instrucción ésta la divide en tres fases, que son : fase postulatoria, fase probatoria y fase preconclusiva; indicando que la fase probatoria se subdivide en cuatro momentos, que son el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de la prueba”.¹³

Así mismo Briseño Sierra apunta, que el proceso por antonomasia, “se secciona lógicamente y jurídicamente, sostiene que cada etapa de éste tiene asignada una función, la cual tiene por objeto realizar determinadas metas, y que éstas etapas en que se divide el proceso tienen entre sí una estructura y una función distinta, pero siempre dispuestas de tal manera que hacen posible alcanzar su objetivo, que no es otro que el de resolver el litigio.”¹⁴

Para el doctrinario Carlos Arellano García, las fases procesales abarcan dos aspectos, que a su decir son los siguientes:

I.- “El dinamismo dentro del proceso lo hace evolucionar y en el desenvolvimiento del proceso, hay posibilidad de agrupamiento lógico y legal de serie de actos procesales.

II.-Y desde el ángulo de una perspectiva lógica, alude las siguientes fases a saber:

- La fase postulatoria o de planteamiento;
- La fase probatoria;

¹³ GOMEZ LARA Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, 7ma Edición, Editorial Oxford, México 2005, pág.15

¹⁴ BRISEÑO SIERRA Humberto, *El Juicio Ordinario Civil*, Vol.1, Trillas, México 1975, pag.294.

- La fase conclusiva o de alegatos:
- La fase resolutoria o de sentencia definitiva;
- La fase de ejecutorización de sentencia:
- La fase de recurso;
- La fase de amparo;
- Y la fase de cumplimiento o de ejecución”.¹⁵

Podríamos seguir citando más autores, obviamente todos con diversos criterios respecto a las fases que comprenden el proceso, sin embargo nosotros solo nos avocaremos a hablar de aquellas etapas que de manera reiterada, han sido consideradas por la mayoría de los doctrinarios generales.

1.2.1 **ETAPA EXPOSITIVA**

Como primer etapa encontramos, a la fase expositiva, también llamada postulatoria, introductiva o de planteamiento, es la primera etapa de la instrucción, que por razones lógicas antecede a las demás, en el entendido que el Juzgador sólo administra justicia cuando se le requiere para ello, por lo que, la jurisdicción como función estatal, sólo se pone en movimiento cuando lo demanda un gobernado a través del ejercicio de su derecho de acción, y nunca antes.

Como bien señala Briseño Sierra citado por Gómez Lara¹⁶, el juzgador está imposibilitado humanamente para conocer de todos y cada uno de los litigios que en la sociedad acontecen y ninguno puede conocer y decidir al instante de todos y cada uno de los litigios que se produzcan en la vida humana, ya que sólo puede resolver los litigios cuando se le ha pedido al juzgador que así lo haga y cuando se le ha informado que existen y se le ha proporcionado datos e informes suficientes sobre ellos y nunca resolverá de oficio, es decir de *motu proprio*.

¹⁵ ARELLANO GARCÍA Carlos, *Derecho Procesal Civil*, 9na Edición, Editorial Porrúa, México 2003, p. 88-89.

¹⁶ Cfr. GOMEZ LARA Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, op.cit, pág. 16

En esta etapa del proceso, las partes exponen sus pretensiones y resistencias; sus afirmaciones y sus negaciones acerca de los hechos, y finalmente invocan las normas jurídicas aplicables al caso concreto, pues el objetivo de esta fase es precisar el contenido del proceso, de determinar aquello que será objeto después de la actividad probatoria y de los alegatos, para que en base a ello se pueda obtener una resolución jurisdiccional definitiva, siendo ésta la sentencia.

La fase postulatoria puede ser simple o complicada y compleja, se dice que es simple cuando solamente se integra por la demanda y la contestación a la demanda; puede ser compleja y puede ser más complicada cuando al debate se le une la réplica y dúplica o también llamada reconvencción y contestación a la reconvencción. También es menester resaltar que en esta etapa se puede anticipar el ofrecimiento de pruebas, cuando el derecho vigente ordena que se ofrezcan las pruebas o bien cuando ordena que se exhiban los documentos en que se apoyan las pretensiones .

Por lo que, concluimos que esta fase comprende la demanda, contestación a la demanda, incluyendo desde luego el auto inicial que le recaiga a la demanda, el emplazamiento a la parte demandada, y el auto que le recae a la contestación de la demanda, y en su caso la reconvencción interpuesta por el demandado, así como la contestación que a la misma se produzca.

1.2.2 ETAPA PROBATORIA

La etapa probatoria consideramos es una de las etapas más trascendentales en el proceso, pues como su nombre lo indica, corresponde a las partes probar ya sean sus afirmaciones, negaciones o excepciones, según sea el caso, pues es hasta la fase postulatoria donde el juzgador, ha adquirido un conocimiento parcial y subjetivo de cada una de las posiciones de las partes contrapuestas en el proceso,

esto es el juzgador hasta aquí solamente conoce la opinión personal respecto al litigio que le presentan tanto el actor como el demandado, siendo indispensable e imprescriptible que el juzgador se allegue de un conocimiento objetivo sobre la controversia de intereses.

Dicho conocimiento lo obtendrá el juez mediante la actividad probatoria, la cual se desenvuelve en esta fase llamada por muchos probatoria. El Juez tiene la enorme necesidad de recibir todos los datos suficientes y necesarios por los cuales pueda constatar, corroborar y confirmar la posición o posiciones de las partes en el proceso, y con ello la obligación de recibirle a las partes, los medios de prueba que apoyen y sostengan sus respectivas posturas. Es así que algunos autores como lo es José Contreras Vaca apuntan que “esta etapa probatoria consta de cuatro partes que son: de ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo”.¹⁷

a) Ofrecimiento.- En esta período se les concede a las partes del juicio, un término para que dentro del mismo ofrezcan todas las pruebas que estimen pertinentes y que demuestren ante todo sus pretensiones o excepciones. Los medios de prueba por lo general deben ser propuestos en esta fase, y deben de relacionarse con cada uno de los puntos controvertidos; expresar con claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar, y argumentar las razones por las cuales estima que con dicho medio demostrará sus afirmaciones, en la inteligencia de que las partes pueden ofrecer cualquier medio de prueba con excepción de los prohibidos por la ley, o los contrarios a la moral o buenas costumbres.

b) Admisión.- Una vez concluido el período de ofrecimiento de pruebas, el Juez dictará una resolución en la que determine las pruebas que se acepten sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos, también desechar aquellas que sean contrarias al derecho o a la moral, o bien desechar aquellas que se han ofrecido sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, así como aquellas que no fueron ofrecidas conforme a

¹⁷ Cfr. CONTRERAS VACA José Fco., Derecho Procesal Civil, Vol.1, Oxford, México 1999, pág. 54,55

los requisitos que la ley exige para su ofrecimiento, o bien que se propusieron de forma extemporánea.

c) Preparación.- Después de admitidas las pruebas, el Juez ordenará la preparación de aquellas que por su naturaleza así lo requieren, verbigracia, citar a los testigos, a los peritos, solicitando informes a las autoridades, girando exhortos, por mencionar algunas. En ocasiones, en procedimientos ordinarios el Juzgador a través de su personal se encarga de realizar algunas actividades y para diversos juicios especiales, a efecto de agilizar el desahogo de pruebas, éstas quedan a cargo de las partes.

d) Desahogo.- Esta última parte, se lleva a cabo ante el Juez de la causa, en lo que será la audiencia de desahogo de pruebas, dicha audiencia tiene el carácter de pública y se realiza con la presencia del secretario de acuerdos, las partes quienes pueden estar asistidas por sus abogados, los testigos, los peritos y todas aquellas personas que por disposición de la ley deben de intervenir, así mismo en el inicio de ésta, se determina quienes deben de permanecer en el salón y quienes en lugar separado, para con posterioridad ingresen en su oportunidad. Y se celebrará concurran o no las partes y estén presentes o no los testigos, peritos o abogados.

1.2.3 ETAPA CONCLUSIVA

La etapa conclusiva o también llamada preconclusiva por algunos autores, la integran los actos de las partes que tradicionalmente se han llamado *alegatos* o *conclusiones* (usado comúnmente este término en materia penal), los cuales son consideraciones, reflexiones, razonamientos y argumentos que las partes o bien los abogados plantean al tribunal acerca de lo que se ha realizado en las fases procesales mencionadas anteriormente (postulatoria y probatoria).

Con tales elementos como bien lo indica el procesalista *Gómez Lara*¹⁸, se persigue dar al juzgador una idea con respecto a lo que se ha afirmado o negado; acerca de los que las partes han pretendido y resistido y, lo que es más importante, se trata de hacer ver al juzgador aquellas afirmaciones o negaciones que han sido confirmadas, que han sido constatadas, que han sido corroboradas o verificadas por los medios probatorios desahogados.

En resumen como lo cita Alsina, citado también por este autor¹⁹, el alegato sólo debe de ser un examen de la prueba para orientar al Juez, quién personalmente sacará de ella las conclusiones que considere pertinentes, tratando de sustentar el derecho que le asiste y justificar la exigencia de su tutela, sosteniendo una posición similar el demandado, de manera que ambos creen que sólo puede recaer un pronunciamiento: el que cada uno postula; y por ello proponen al juzgador un proyecto de la sentencia, según entienden las partes, que debe dictarse sobre la controversia.

De manera general los alegatos deben contener de manera breve y concisa:

- “La exposición de los hechos controvertidos, que sirven de sustento;
- La argumentación sobre la eficacia de los elementos de convicción que se hicieron valer para acreditar la procedencia de las pretensiones o defensas, realizando un análisis de cada uno de los elementos de prueba aportados, pariendo de una valoración jurídica propia, apoyándonos en disposiciones legales;
- Los razonamientos lógicos jurídicos acerca de la aplicabilidad de los preceptos legales invocados, no sólo en cuento a los dispositivos que regulan el fondo del asunto, sino también aquellos que rigen el proceso;

¹⁸ Cfr. GÓMEZ LARA Cipriano *Derecho Procesal Civil*, Op.Cit, pág 16.

¹⁹ Cfr. *Ibidem*, pág.19.

- Y la petición de que se resuelva favorablemente el conflicto a favor de las partes a que se representa, ya que si existe litigio, es porque cada uno de los contendientes considera que sus pretensiones son las adecuadas.”²⁰

Una vez realizada la respectiva audiencia de desahogo de pruebas y agotado el período de alegatos, es que llegamos a la última etapa del proceso que es la resolutiva, la cual se integra propiamente con la sentencia, que es la decisión judicial sobre las cuestiones planteadas por las partes, la cual entre otros requisitos debe de ser clara, precisa y congruente con las pretensiones aducidas, y que deberá pronunciarse dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que se hubiera hecho la citación para sentencia. Pero de este punto ahondaremos en el siguiente tema.

1.2.4 LA SENTENCIA

En el punto anterior se precisó que la sentencia es la última etapa del proceso que se desarrolla en todos sus pasos, definiendo como tal al conjunto de actos procesales, en donde encontramos al Estado como soberano, a las partes interesadas y a terceros ajenos a la relación sustancial, y en la cual los actos de todos éstos tienden a uno final, que consiste precisamente en la pronunciación de la sentencia definitiva. Y como es tal su trascendencia y efectos, abordaremos algunas cuestiones necesarias, sin profundizar demasiado en el tema.

Así tenemos que desde el punto de vista gramatical, atendiendo desde luego su etimología la palabra sentencia, “proviene del verbo sentir, que aplicado dicho termino al lenguaje jurídico significa, que la sentencia refleja lo que el Juez siente, o bien lo que el tribunal siente en relación al problema que se le ha planteado”.²¹

²⁰ CONTRERAS VACA José Fco., *Op.Cit*, pág.164, 165

²¹ GÓMEZ LARA Cipriano, *Derecho procesal Civil*, *Op.Cit*, 2005, pág.151

También se ha dicho que, “la palabra sentencia tiene su origen en el verbo latino *sententia*, que significa decisión del Juez o del árbitro. En el Derecho romano la sentencia constituía la fase - culminante del proceso que se realizaba delante del juez, siendo su misión la de examinar cuidadosamente el asunto, comprobar los hechos relacionados con él, emitiendo una resolución en que se aplicaran los principios de derecho puestos en juego.”²²

En ese sentido encontramos que el insigne Carlos Arellano García, nos indica que desde el punto de vista gramatical, la sentencia debe entenderse, “como el acto culminante dentro del proceso, mediante el cual el juzgador después de conocer los hechos controvertidos, y haber analizado las pruebas aportadas por las partes, así como estudiado los alegatos formulados por éstas, es que produce un fallo en ejercicio de la función jurisdiccional que detenta, determinando lo que en su concepto y conforme a derecho es procedente.”²³

En otros términos también se ha considerado a la sentencia, como el juicio que forma el juez de una controversia, como la culminación de un debate, inclusive hay quienes tan solo la han definido como una opinión, un parecer, o un sentir, de ahí que se explique el origen de esta palabra.

Concepto de Sentencia

Ahora bien, una vez que se ha expuesto el aspecto gramatical de la palabra sentencia, corresponde a continuación citar algunos conceptos que a lo largo de la historia del proceso civil se han formulado para definirla como parte integrante que es del mismo; y es que, como en todo proceso que se entabla, se pretende obtener una solución que resuelva la cuestión planteada.

²² Cfr. ARELLANO GARCÍA Carlos, *Op,Cit*, pág. 439

²³ *Idem*.

Así pues tenemos por ejemplo, que en la Curia Filipica Mexicana, en la parte primera, sección vigésimo sexta, se indicó que el resultado final de todo procedimiento era la decisión legítima del juez sobre el punto que se había controvertido, siendo dicha decisión la sentencia”²⁴; aunque parece un concepto muy breve, podemos observar que se destacan los siguientes elementos, como lo son a) que la sentencia es un acto del juzgador; b) que se produce al final del proceso y c) que resuelve un punto controvertido.

El doctrinario Hugo Alsina, al respecto nos dice que las actividades que las partes y el juez desarrollan en el proceso tiende a un fin común, que es el de definir la litis mediante la declaración de la existencia o inexistencia de una voluntad de la ley que garantice un bien al actor o en su caso al demandado, luego el acto por el cual el juez formula esa declaración, es la sentencia; pues en ella se resume la función jurisdiccional y por ella se justifica el proceso, ya que a través de ésta se hace efectivo el mantenimiento del orden jurídico.²⁵

Hasta cierto punto, estamos de acuerdo con este autor, y ello en cuanto a lo que refiere por sentencia, no obstante en reiteradas ocasiones hemos señalado que si bien el proceso tiende a un fin, este es el de dar solución al problema planteado, más no el de definir la litis, así como tampoco se puede hablar de la voluntad de la ley, ya que lo plasmado en ella, no es sino la voluntad de un pueblo, mismo que se encarga de crearla.

El procesalista James Goldschmidt, citado por Arellano García, considera a la sentencia como el punto central que “finaliza el proceso total o parcialmente , en una instancia”.²⁶ Respecto a esta definición precisamente Arellano menciona que si bien es verdad que la sentencia definitiva se produce como el acto culminante del proceso, éste no termina allí, pues en ocasiones, para satisfacer la pretensión de la

²⁴ .SOBERANES FERNÁNDEZ José Luis, *Curia Filipica Mejicana* ,Porrúa, México, 1991, pág.241 y 242.

²⁵ Cfr. ALSINA Hugo, *Tratado teórico Práctico de Derecho procesal Civil y Comercial*, 2da Edic, Ediar Editores, Buenos Aires, 1961, pág 54 y 55.

²⁶ ARELLANO GARCÍA Carlos, *Op,Cit*, pág. 440.

parte vencedora no basta la pronunciación de la sentencia, sino que se requiere además llevarla a sus últimos efectos, esto es mediante los actos de ejecución y de reconocimiento de dicha sentencia.

Sin embargo esta definición nos hace pensar, que de ser así, cabría entonces la interrogante, ¿en qué momento termina el proceso?. Pues por un lado Goldschmidt nos dice que la sentencia finaliza el proceso total o parcialmente y por otro el autor Carlos Arellano habla de los actos de ejecución y reconocimiento, no obstante y para aclarar esta cuestión, primero debemos retomar que la sentencia es el acto que resuelve un problema, por lo tanto, a nuestra parecer, el proceso culmina una vez dictada la sentencia definitiva, y su ejecución viene a ser algo así como una especie de acto complementario, mediante el cual se exterioriza su cumplimiento.

Lo que se deduce de la opinión dada por el Maestro Cipriano Gómez Lara²⁷ en su libro de Derecho Procesal Civil, donde enfatiza que precisamente dictada la sentencia definitiva se cierra una fase, y de impugnarla se estaría abriendo una nueva fase, en donde se analizara y revisara ésta, fase que a su vez concluirá con otra sentencia que propiamente dicho será la de segunda instancia, incluso podría recurrirse a una tercera instancia o a otro juicio completo de impugnación como lo es el juicio de amparo, que al igual terminara con la emisión de otra sentencia.

No menos relevante es la definición que aporta Carnelutti, citado por el maestro Pallares, al decir que “la sentencia definitiva es la que cierra el proceso en una de sus fases y que se distingue de las interlocutorias en que estas últimas se pronuncian durante el curso del proceso pero sin terminarlo.”²⁸ A dicha definición se le une la del distinguido procesalista Eduardo Pallares quien también nos menciona que “Sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso.”²⁹

²⁷ Cfr. GOMEZ LARA Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, Op.Cít, pág. 151

²⁸ PALLARES Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Op.Cít, pág.421

²⁹ *Idem*

Según se desprende de éstos conceptos, ambos autores además de hacer alusión a la sentencia definitiva, refieren también a la sentencia interlocutoria, que al igual que la primera se encarga de resolver una cuestión, pero con la salvedad que ésta es de carácter incidental, amén que se pronuncian durante el proceso, aunque cabe aclarar que en ocasiones, por distintas circunstancias, dejan pendiente la resolución de algún incidente, para la definitiva.

Partiendo del análisis de los criterios antes citados, es que podemos definir que la sentencia definitiva, es el último acto procesal por el cual el juez en uso de sus atribuciones legales, resuelve las pretensiones hechas valer por las partes, una vez que ha estudiado, valorado y analizado todo lo actuado en el asunto sometido a su jurisdicción.

Requisitos de la Sentencia

Como punto complementario y para finalizar este tema, queremos precisar los requisitos que debe de contener toda sentencia, pues actualmente reviste ciertas formalidades que tanto en la doctrina como en la ley deben observarse. Es así que de acuerdo con los tratadistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, se habla de requisitos formales o externos, sustanciales o internos.

a) Requisitos Formales o Externos : “Son aquellos que debe de satisfacer el documento en donde esta contenida la determinación judicial. Y aunque en el Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal, no se desprende formula alguna para dictar sentencia, se puede considerar como requisitos de forma: Contener la indicación de lugar , fecha, tribunal que la pronuncie, nombre de los contendientes, carácter con que litigaron y objeto del pleito, además de estar autorizadas con la firma entera del Juez y el secretario que la dictaron.

b) Requisitos Sustanciales o Internos: Son aquellos que debe cumplir la determinación en sí misma (razonamiento del Juez), sin importar el documento que

la contenga, y siguiendo nuevamente a Rafael de Pina y José castillo Larrañaga, estos requisitos son tres:

- *Congruencia*: Consiste en la armonía o concordancia que ha de existir en la misma ; se debe distinguir entre la congruencia interna y la externa. La primera estriba en que la decisión emitida tenga relación con las pretensiones formuladas por las partes; y la segunda, en que en la determinación no se contengan afirmaciones que se contradigan entre sí. Citando el artículo 81 de Nuestro Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal, que refiere la sentencia ha de ser clara, precisa y congruente, tanto en la demanda y contestación como con las demás pretensiones deducidas en el pleito.
- *Motivación o fundamentación*: Que consiste en que en la decisión judicial se expongan las argumentaciones de hecho y de derecho que hayan conducido al juzgador a tomarla, resaltándose que nuestra Carta Magna en su artículo 16, que de manera general nos indica que todo acto de autoridad debe de estar debidamente fundado y motivado; aludiendo también al artículo 14 Constitucional el cual dispone que en los juicios del orden civil, la sentencia debe ser dictada conforma a la letra, a la interpretación jurídica de la ley y a falta de éstas, en los principios generales del derecho.
- *Exhaustividad* : Consiste en que la decisión del tribunal resuelva todas las peticiones de las partes, ya sea en su favor o en su contra. Al respecto la legislación Adjetiva Civil Vigente para el Distrito Federal indica que la sentencia debe de resolver todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate y cuando hayan sido varios, tiene que hacer el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.”³⁰ (Ver Art. 81, parte in fine).

³⁰ Cfr. DE PINA Rafael y Castillo Larrañaga , *Instituciones de Derecho procesal Civil*, Porrúa, México, 1979, p.298

Debemos destacar, que doctrinariamente el Maestro Cipriano Gómez Lara manifiesta, “que independientemente de las reglas que contengan las diversas legislaciones concretas sobre estos requisitos, la estructura de toda sentencia presenta cuatro grandes secciones o partes que son: el preámbulo, los resultandos, los considerandos y los puntos resolutivos.

El preámbulo debe de contener el señalamiento del lugar y de la fecha, del tribunal del que emana la resolución, los nombres de las partes y la identificación del tipo de proceso en que se está dando la sentencia.

Los resultandos son consideraciones de tipo histórico-descriptivo en los que se relatan los antecedentes de todo el asunto , con referencia a la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, argumentos, así como la serie de pruebas que las partes hayan ofrecido y su mecánica de desahogo, sin que en esta parte el tribunal pueda realizar ninguna consideración de tipo estimativo o valorativo.

Los considerandos son la parte medular de la sentencia . Después de haberse relatado en la parte de los resultandos toda la historia y los antecedentes del asunto, se llega a las conclusiones y a las opiniones del tribunal, como resultado de la confrontación entre las pretensiones y las resistencias y también por medio de la luz que las pruebas hayan arrojado sobre la materia de la controversia.

Finalmente, los puntos resolutivos, que son la parte final de la sentencia donde se precisa en forma muy concreta si el sentido de la resolución es favorable al actor o al reo; si existe condena y a cuanto monta ésta, además se precisan los plazos para que se cumpla la propia sentencia; en resumen en ella se resuelve el asunto.”³¹

Resumiendo lo anterior, tenemos que la sentencia es el acto mediante el cual se resuelve un problema que ha sido sometido a juicio, y a este tipo de sentencia se le llama definitiva, en cambio aquellas que resuelven algún incidente se les llama

³¹ Cfr. GÓMEZ LARA Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, Op. Cit, 2005, pág. 152 –153.

interlocutorias, pero independientemente de ello, ambas deben observar determinados requisitos formales y sustanciales, como ya lo hemos mencionado anteriormente, no obstante es importante dejar claro que el esqueleto de toda sentencia se encuentra conformado por el preámbulo, los resultandos, los considerandos y los puntos resolutivos.

1.3

LA PRUEBA

CONCEPTO Y OBJETO DE LA PRUEBA

La prueba es y sigue siendo uno de los temas que dentro de nuestra disciplina procesal tiene mayor interés tanto en el ámbito teórico, práctico y doctrinario, siendo objeto de un estudio particular por parte de los tratadistas de derecho procesal y es que en realidad, como veremos más adelante, su importancia en el proceso justifica su lugar y preferencia en él.

Creemos firmemente que la prueba es uno de los elementos esenciales dentro del proceso, pues para que las partes, puedan acreditar sus aseveraciones, tiene que valerse de todos y cada uno de los medios con que cuentan y que les sirva para ese fin, ya que de eso dependerá en gran parte, el resultado que pretendan obtener en juicio; basta recordar que el juez desconoce totalmente las circunstancias que han acontecido realmente en los hechos, por lo tanto, es labor de los litigantes el de convencerlo de la veracidad de los mismos.

Concepto de Prueba

Tenemos que, partiendo de su gramática la palabra prueba expresa la acción y efecto de probar; *probar* a su vez deriva del latín *probare*, que en su significado forense, se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho

de alguna de las partes en el proceso. Asimismo se le ha atribuido como la razón, argumento, instrumento o medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. Y también algunos otros la han definido, como la actividad que desarrollan las partes en el proceso para comprobar.

Dice Vicente y Caravantes, citado por el maestro Rafael de Pina Vara³² en su libro *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, que la palabra prueba para algunos tiene su etimología del adverbio *probe*, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o como opinan otros, de la palabra *probandum*, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según lo que expresan varias leyes del Derecho romano.

Este autor también refiere que en la Ley de Partidas, se definía como prueba “la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa (ley I, Tit XIV, Part. 3ra), o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, ante el juez de litigio, y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito”.³³

Por su parte el jurista Rafael de Pina señala que la prueba es la “actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia”.³⁴ Dicho autor refiere a la prueba como una actividad, en el sentido de que en ella participan no sólo el actor o el demandado, sino también, los terceros que coadyuvan y el juez cuando lo solicita en base a las facultades que le confiere la ley, no obstante creemos que esta definición es más propia para definir la etapa probatoria que para la prueba en sí.

Eduardo Pallares, ilustre procesalista, nos dice que “el sustantivo prueba se refiere al medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o

³² Cfr. PINA VARA Rafael de, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 12 Edición, Porrúa, México, 1978, pág. 277.

³³ *Ibidem*, pág. 278.

³⁴ PINA VARA Rafael, *Diccionario de Derecho*, 9na Edición, Porrúa, México, 1980, pág. 240.

la falsedad de un proposición, la existencia o inexistencia de algo”.³⁵ Al respecto podemos decir que efectivamente la prueba sirve para evidenciar la verdad, independientemente del resultado que se obtenga, y aunque no siempre se llegue al convencimiento del juzgador, la prueba siempre será la herramienta más indispensable para esclarecer dudas y reafirmar los hechos aducidos por las partes.

También el renombrado doctrinario Arellano García, nos dice: “La prueba es el conjunto de elementos de conocimiento que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración de los hechos y derechos aducidos por las partes, con sujeción a las normas jurídicas vigentes”.³⁶ Aunque estamos de acuerdo con esta noción, sería bueno agregar que no necesariamente los medios de prueba deben estar reconocidos expresamente en la ley, siendo que así lo previene la misma siempre que no sean contrarios al derecho ni a la moral y se observe lo que para éstas se señala.

A su vez tenemos que Jaime Guasp, distinguido procesalista de la rama, considera que la prueba “es el acto o serie de actos procesales por los que se trata de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo”.³⁷ Como es de apreciarse, es un concepto que puede ser más aplicable al campo procesal.

Otro procesalista llamado Laurent, y citado por el maestro Arellano García, proporciona el siguiente concepto de prueba, diciendo que “la prueba es la demostración legal de la verdad de un hecho.”³⁸ Y en efecto, con la prueba se pretende comprobar una verdad, no obstante es importante resaltar que no siempre a la prueba se le definirá como el medio, instrumento o elemento, sino también en el sentido de comprueba, demuestra lo que arguyes, como es el caso de este autor.

³⁵ PALLARES Eduardo, *Diccionario de Derecho procesal Civil*, Op.Cit, pág. 624-625.

³⁶ ARELLANO GARCÍA Carlos, *Derecho Procesal Civil*, Op.Cit, 2000, pág.220

³⁷ GUASP Jaime, *Derecho procesal Civil*, 2da Edic., Instituto de Estudios políticos, Madrid, 1961, pág.333.

³⁸ ARELLANO GARCÍA Carlos , *Ibidem*, pág 218.

Una definición más que citaremos y no podemos omitir, es la aportada por el destacado doctrinario Francesco Carnelutti, quién al respecto menciona: “En efecto en el lenguaje corriente, probar significa demostrar la verdad de una proposición afirmada; en el campo jurídico, ya no es tanto demostrar, “sino determinar o fijar formalmente los hechos mismos mediante procedimientos determinados”.³⁹

Es de advertirse de los conceptos antes descritos, que el termino prueba puede tomar dos significados dentro de el campo procesal, uno que lo define en el sentido de comprueba, demuestra, prueba lo que dices; y otro que lo define como el medio, instrumento o elemento que sirve para demostrar dentro de un proceso, la veracidad de una afirmación o negación, la existencia o inexistencia de un hecho o acto, así como de la procedencia del derecho invocado.

Objeto de la prueba

La pregunta es, cuál es el objeto de la prueba?. Para respondernos esta cuestión, basta con retomar el concepto proporcionado en el tema anterior, en donde dijimos que prueba es el medio o elemento que nos sirve para demostrar dentro de un proceso, la veracidad de una afirmación o negación, la existencia o inexistencia de un hecho o acto, así como de la procedencia del derecho invocado.

Analizando dicho concepto, tenemos que, lo que se va a demostrar es precisamente un hecho, el cual en materia procesal es el que ha dado pauta al ejercicio de una acción, pues depende de su comprobación que se estudie si efectivamente asiste razón a la parte invocadora de éste. Dentro de un proceso siempre será motivo de prueba los hechos dudosos o controvertidos y sólo en algunas ocasiones lo será el derecho, como lo es el derecho consuetudinario y/o extranjero.

³⁹ *CARNELUTTI Francesco, La Prueba Civil, 2da Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1982, pág. 43*

Al respecto Arellano García, nos dice que "el objeto de la prueba alude a lo que debe probarse, a lo que será materia de prueba. En este sentido puede ser objeto de la prueba tanto el derecho como los hechos, pero por supuesto no todos los hechos y no todo el derecho son materia de prueba".⁴⁰

Ahora bien partiendo de que el objeto normal de la prueba son los hechos, debemos remarcar nuevamente que existen hechos que no necesariamente tienen que ser probados, el objeto de la prueba se delimita, por los hechos afirmados por las partes en sus escritos iniciales, pues para estar en este supuesto de que los hechos sean objeto de prueba, éstos deberán de revestir determinados caracteres.

Siguiendo al maestro Alcalá – Zamora, citado por Ovalle Fabela "sólo requieren prueba los hechos afirmados que sean a la vez, discutidos y discutibles. En este sentido, quedan excluidos de prueba los hechos confesados, los notorios, los que tengan a su favor una presunción legal, los irrelevantes y los imposibles."⁴¹

Hechos que para su admisibilidad como objeto de prueba, también deben ser posibles, influyentes y pertinentes para los fines del proceso, lo que a contrario sensu se deduce del principio de economía procesal, el cual rechaza la admisión de los hechos imposibles o impertinentes e inútiles. En esta tesitura señalamos a continuación los siguientes:

Hechos Confesados

Entiéndase por éstos los hechos afirmados que son a la vez discutidos o discutibles, obviamente los que ya fueron admitidos como ciertos en forma explícita o implícita por las partes, por lo tanto no requieren ya de prueba. Se aclara que no se trata de hechos excluidos de prueba, sino de hechos que anticipadamente han sido probados mediante la confesión producida en los escritos iniciales de las partes.

⁴⁰ ARELLANO GARCÍA Carlos, *Ibidem*, pág. 230.

⁴¹ OVALLE FABELA José, *Derecho Procesal Civil*, 9na Edición, Editorial Oxford, México, 2003, pág. 132

Hechos Notorios

De acuerdo con el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal vigente;

“Los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes”.

Por otro lado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha manifestado que “por notorio, ha de entenderse lo que es público y sabido por todos; también el destacado Calamandrei considera como hecho notorio, el hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura propia de un determinado círculo social en el tiempo en que la decisión ocurre”⁴². Para nosotros lo notorio simplemente es, lo que es conocido, visto y sabido por todos, lo que es más que evidente y por tanto no requiere ser probado.

Hechos Presumidos

De acuerdo con Eduardo Couture, “en el supuesto de los hechos presumidos por la ley hay que distinguir tres elementos: a) un hecho conocido; b) un hecho desconocido, y c) una relación de causalidad entre ambos hechos”.⁴³ No comprendemos muy bien la manera en que este autor quiso relacionar estos elementos, pero queremos entender por un hecho presumido aquel del que no se tiene una certeza plena, pero que debido a ciertos factores, o circunstancias se presupone su existencia.

Hechos Pertinentes

“Se califica de pertinente a la prueba que recae sobre un hecho relacionado con lo que se trata de probar mediante alguna de las relaciones lógicas posibles entre los hechos y sus representaciones”.⁴⁴ Es decir no basta que los hechos sean

⁴² *Ibidem*, pág. 133.

⁴³ *COUTURE Eduardo J, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ra Edición, Depalma, Buenos Aires , 1958, pág. 215 y 216.*

⁴⁴ *PINA Vara Rafael de, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Op.Cit, 1978, pág. 282*

discutidos y discutibles, sino que se requiere además que tengan trascendencia para la resolución en conflicto, que vengan al caso.

Hechos Imposibles

Pina Vara refiere que “son aquellos que, alegados por cualquiera de las partes, pertenecen al mundo de la imaginación, sin que en el orden material de las cosas quepa racionalmente aceptar que pueda concretarse a una realidad perceptible, bien sea producto de una anormalidad mental del sujeto que lo alega, bien de un propósito malicioso del mismo”.⁴⁵ Al respecto creemos conveniente citar para un mayor entendimiento, el artículo 1828 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente, que estatuye lo siguiente :

“Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.”

Este precepto nos aclara perfectamente que debe entenderse por tal hecho, así que estaría de más abundar sobre el particular, pues obviamente ha de entenderse por imposible lo que ni humana ni legalmente es posible.

Hechos Impertinentes e Inútiles

“La calificación de impertinentes recae sobre la prueba que no refiere ni directa, ni indirectamente, a los hechos alegados en el proceso. También se llama inútil a la prueba que, aún en el supuesto de un resultado positivo, no tendría eficacia para los fines del proceso en el que hubiera de practicarse.”⁴⁶ Esto es a contrario sensu de la prueba pertinente, la impertinente o inútil, es aquella que no repercute de

⁴⁵ *Ibidem*, pág. 283

⁴⁶ *Cfr. Idem*.

ninguna forma en la cuestión debatida, casi siempre el que ofrece este tipo de pruebas, lo hace con el ánimo de retardar el proceso.

Prueba del Derecho

Ahora bien por lo que hace a la prueba del derecho, contrario de lo que ocurre con los hechos afirmados y controvertidos, que por regla deben de ser probados, las afirmaciones relativas a la vigencia de los preceptos jurídicos aplicables no requieren normalmente ser probados, en atención al principio general del derecho reconocido *iura novit curia* (el juez conoce el derecho), que también se expresa en el proverbio latino *narra mihi factum, dabo tibi ius* (nárrame los hechos, yo te daré el derecho); lo que se traduce en que el juzgador conoce, o al menos tiene el deber de conocer, como lo es el Derecho nacional, general, vigente y legislado.

Actualmente tenemos que el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor dispone:

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

En donde de manera implícita se reconoce el principio de *iura novit curia*; más sin embargo como bien lo cita el autor Ovalle Fabela⁴⁷ en su libro de Derecho Procesal Civil, novena edición, el texto original de dicho precepto ha sido modificado en dos ocasiones, pues inicialmente el artículo en comento establecía:

“Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funden en usos y costumbres o se apoye en leyes o jurisprudencia extranjeras.”

Siendo que para el año de 1986, se suprime lo referente a la jurisprudencia, y en el año de 1988 se excluye lo relativo al Derecho extranjero, reduciendo así como único supuesto en que las partes han de probar la existencia y aplicabilidad de

⁴⁷ Cfr. OVALLE FABELA José, *Derecho Procesal Civil*, Op.cit, pág. 135

preceptos normativos, cuando se invoquen los usos y costumbres, o también llamado Derecho consuetudinario.

Pero independientemente de esa supresión del Derecho extranjero, por otro lado se adicionó dentro del Código Adjetivo de la materia en vigor, un nuevo artículo, el 284 – Bis, que a la letra dice:

“El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado.”

Así mismo es de observarse que para que se pueda cumplir con ese deber de aplicar el Derecho extranjero, tal como lo hicieran los jueces del país del cual provenga aquél, el párrafo segundo del citado artículo, faculta al juzgador para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, mediante informes oficiales, pudiendo solicitarlos al servicio Exterior Mexicano a través de la practica de diligencias probatorias que se consideren necesarias.

Si embargo, como bien lo indica el maestro Ovalle Fabela, “a pesar de que es claro que el deber de informarse para interpretar y aplicar corresponde al juez y no a las partes, a las cuales sólo se les impone la carga de alegar pero no la de probar el derecho extranjero, es conveniente por motivos prácticos que las partes ofrezcan y aporten las pruebas que consideren pertinentes para probar el derecho extranjero invocado, a fin de evitarse los riesgos de interpretaciones contrarias al texto expreso del artículo 282 del Código en cita.”⁴⁸

En tal tesitura y en atención a que en la actualidad el artículo 284 en cita, hace alusión únicamente a los usos y costumbres, mismos que en su momento requerirán ser probados, es que tendremos que hablar un poco sobre ese Derecho consuetudinario, destacando primeramente que la costumbre es una fuente formal del Derecho, la cual consiste en una práctica reiterada en determinado lugar o de

⁴⁸ OVALLE FABELA José, *Op.Cit*, pág 134

manera general, que con el paso del tiempo la mismas personas, la vuelven obligatoria.

Ahora bien es importante mencionar que no siempre el Derecho consuetudinario será objeto de prueba, ya que atendiendo al maestro Pallares⁴⁹, en la costumbre la carga de la prueba puede ser eludida o de fácil cumplimiento, para las partes en dos casos:

- a) Cuando la costumbre es un hecho notorio , en cuya hipótesis, no requiere ser probada y ;
- b) Cuando consta en sentencias pronunciadas por los tribunales, pues en este supuesto sólo habrá que mencionarlas.

Así mismo nos dice este personaje, que cuando una de las partes invoca la costumbre, lo que debe hacer valer es su contenido y no de manera vaga el mero hecho de la existencia de ésta, pues cual sería el caso de que un litigante invocará determinada ley, sin expresar su contenido, o también hacer valer un Derecho extranjero sin precisar en que consiste éste, pues queda claro que lo que se tiene que evidenciar de una costumbre es el modo o la forma, aunada su existencia. Siendo esto lo que en sí comprende la prueba de la costumbre jurídica.

De lo que inferimos que el objeto primordial de la prueba, independientemente, del punto de vista en que se estudie, es el de comprobar; y comprobar los hechos que justifiquen nuestras pretensiones, por ende la procedencia y aplicabilidad del Derecho invocado, ya que a través de esa comprobación, el juzgador obtendrá un cercioramiento de los sucesos acontecidos para efecto de que pueda resolver cabalmente la problemática sometida a proceso.

Y es que no debemos olvidar que precisamente “el fin de la prueba es el de formar la convicción del juez respecto a la existencia y circunstancia del hecho que

⁴⁹ Cfr. PALLARES Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Op.Cit,1981, pág.368- 369

constituye su objeto”.⁵⁰ Y para ello debemos valernos de los medios idóneos que produzcan el convencimiento del mismo y por ende la procedencia del derecho.

1.3.1 IMPORTANCIA DE LA PRUEBA

En este capítulo tocaremos un punto relevante de la prueba, no conformes con establecer el objeto de la misma, consideramos indispensable e ineludible hablar también de su importancia dentro del proceso, pues constituye una fase, medio o elemento, según quiera llamársele, fundamental en la vida jurídica, tanto por la necesidad de demostrar la existencia de los hechos en que los litigantes funden sus pretensiones, como por ser parte de nuestra garantía de defensa a la que tenemos derecho y que se encuentra tutelada en el artículo 14 Constitucional.

Considerando que sin ella los derechos subjetivos de una persona serían, frente a los demás, o frente al Estado, simples apariencias, sin solidez, ni eficacia alguna; aunado de que sin su existencia, el orden jurídico sucumbiría a la ley del más fuerte, dado el egoísmo y la ambición propias de la naturaleza humana, y por lo tanto no sería posible la solución de conflictos de manera racional.

Basta recordar que las normas están encaminadas a regular la conducta humana, y que por ese sólo hecho, las mismas son susceptibles de vulnerarse por los mismos gobernados a quienes van dirigidos; originándose en consecuencia la imperiosa necesidad de exigir lo contemplado en tales normas, en donde entre otras cosas tendríamos que demostrar que se ha ocasionado tal violación, pero en la que al no poder probar ésta, quedaríamos expuestos a su irreparable violación por los demás; amén que el Estado tampoco podría ejercer su función de administración, que como fin tiene amparar la armonía y seguridad social, restableciendo el derecho conculcado.

⁵⁰ PINA Vara Rafael de *,Instituciones de Derecho procesal Civil, Op.Cit,1978, pág. 283*

De ahí que autores como Jeremías Bentham y Santiago Sentis Melendo citados por Devis Echandía, hayan escrito hace algún tiempo atrás, las siguientes expresiones que hoy en día, encontramos citadas en la mayoría de los libros de Derecho procesal civil, y que rezan: *“El arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas. La prueba constituye la zona, no sólo de mayor interés, sino también neurálgica del proceso; la prueba da carácter al proceso; un proceso es más o menos liberal, más o menos autoritario, sobre todo en razón de la libertad o del autoritarismo que dominan la materia de la prueba”*.⁵¹

Tampoco puede faltar aquella expresión formulada por el doctrinario Carnelutti, que reza: *“El juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas ; detrás de él el enigma del pasado, y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba”*; más adelante agrega *“La prueba es el corazón del problema del juicio, del mismo modo que éste es el corazón del problema del pensamiento”*⁵²; agregando además dicho autor, que sin las pruebas el noventa y nueve por ciento de las veces, el derecho no podría alcanzar su finalidad.

Expresiones que sencillamente nos reflejan, la necesidad e importancia de la prueba, pues como es sabido por todos, el juez esta inmerso a los hechos acaecidos, es decir no los conoce y para que pueda entrar en contacto con la realidad del caso en particular, es esencial que tanto el como las partes recurran a la prueba, por ser el medio idóneo que conducirá a dicho funcionario a la verdad de los hechos, de ahí que éstos autores exalten inminentemente su indispensabilidad.

Y es que si partimos que uno de los fines del proceso, es la realización del Derecho como satisfacción de un interés público del Estado, y otro la justa composición de los litigios o solución de la petición del actor (cuando no hay litigio); para que se pueda cumplir con tales fines, el proceso necesita entrar en contacto con

⁵¹ DEVIS ECHANDÍA Hernando, *Teoría General de la Prueba*, Tomo I, 6ta Edición, Editorial Zavala, 1988, pág 13.

⁵² CARNELUTTI Francesco, *La prueba Civil*, Buenos Aires, Edic. Arayú, 1955, pág 18.

la realidad del caso que se ventila, pues si el juez no conoce exactamente sus características y circunstancias, no le será posible aplicar correctamente la norma legal que lo regula y por ende declarar los efectos jurídicos que de ella se deduzcan. Es así que ese contacto con la realidad sólo lo obtendrá mediante la prueba, único camino viable que permitirá al juez conocer los hechos de manera que pueda adoptar la decisión legal y justa para cada caso concreto.⁵³

También Planiol y Ripert, citado por éste autor, exponen el siguiente concepto: “Un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o hecho material del cual se deriva. Solamente la prueba vivifica el derecho y lo hace útil.”⁵⁴ En otras palabras ello significa que, de nada sirve tener un derecho, del que no se puede probar que se tiene; nuevamente se reitera con este concepto lo trascendental que es probar que se tiene un derecho e implícitamente la importancia de demostrarlo mediante la prueba.

Como podemos notar cada uno de estos doctrinarios expresan a su manera la importancia que para ellos adquiere la prueba, coincidiendo en su mayoría, en que la misma resulta primordial para la defensa de los intereses de todo aquel que pretenda hacer valer su derecho, los cuales de nada valdría el tenerlos, si no existiera la forma de probar que se tienen, y para ello hay que aportar los medios más idóneos y útiles que verdaderamente sirvan para esa finalidad.

1.3.2 VALORACIÓN DOCTRINAL DE LA PRUEBA

Expuesto el objeto y la importancia de la prueba, corresponde ahora pasar a otro punto, la apreciación de la misma, ya que también dicha apreciación es elemental dentro de la actividad probatoria; y aunque mucho se ha discutido sobre si corresponde a la fase probatoria o no, lo cierto es que este procedimiento de

⁵³ Cfr. DEVIS ECHANDÍA Hernando, *Op.Cit.*, pág. 14

⁵⁴ *Idem.*

valoración lo realiza el juez una vez concluida la fase de pruebas, y propiamente al momento de dictar sentencia.

Continuando con lo anterior, señalamos que cada medio de prueba es susceptible de valoración individual; en ocasiones puede bastar con un sólo medio de prueba para formar la convicción del juez; sin embargo normalmente y en la práctica se requieren de varios medios, que ayuden a producir la certeza de los hechos discutidos. Por eso cuando se realiza la apreciación de la prueba, se habla de hacer un estudio crítico de conjunto, de los medios de prueba aportados tanto por la parte actora, como los de la demandada.

La valoración de la pruebas, es una actividad procesal concedida única y exclusivamente al juez. “Es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, en la que se define si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso, han sido o no provechosos o perdidos e inútiles; si esa prueba cumple o no con el fin procesal a que estaba destinada, esto es, llevarle la convicción al juez”.⁵⁵

KISCH, citado por el maestro Pina Vara, nos dice que la apreciación de la prueba “presupone una serie de conocimientos generales de los cuales, uno se supone que son poseídos por toda persona de mediana cultura como son el saber leer, escribir, contar, el entender nuestro idioma, y otros semejantes; otros se consideran del patrimonio intelectual de personas que tienen una formación y están en una posición social como el juez.

Señalando como son: el conocimiento profundo del idioma , el de la historia, la posesión de nociones de historia natural, de ideas sobre las bases de la vida social, de economía política, del comercio y la industria, de agricultura y el estar versado sobre las condiciones personales, locales, económicas y religiosas del país o por lo

⁵⁵ *DEVIS ECHANDÍA Hernando, Op.Cit, pág. 287*

menos, del territorio del distrito del tribunal . Pero ante todo es necesario poseer una multitud de reglas de experiencias sociales y psicológicas, cuyo conjunto forma muy bien lo que puede llamarse conocimiento de la vida y de los hombres”.⁵⁶

Tal valoración se considera como un punto de sumo cuidado, por el estudio y análisis minucioso que tiene que realizar el juez de todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes litigantes; pues además debe de observar como se relacionan las pruebas con los hechos discutidos, que hechos si prueban y sí los medios utilizados se desarrollaron conforme los lineamientos estipulados en la ley, así también debe tomar en cuenta las presunciones ya sean legales o humanas que se deriven de las actuaciones producidas, resultando ser por esa razón, un proceso complejo y variable para cada caso en concreto.

Hoy día existen tres sistemas para la valoración de la prueba, los cuales son: el sistema de la prueba libre o también conocido como el sistema de la libre apreciación, el sistema de la prueba legal o tasada y el sistema mixto. Dichos sistemas se distinguen entre sí, por su peculiar forma de valorar la prueba, tal y como se expondrá a continuación.

Sistema de Prueba Libre

En este sistema, también conocido como el de la libre apreciación de la prueba, tanto el Juez como las partes pueden hacer uso ilimitado de los medios a su alcance para demostrar la veracidad de los puntos controvertidos, la ley no establece limitación respecto de los medios probatorios, ni establece reglas referentes a su ofrecimiento, admisión y desahogo, y en cuanto a la apreciación de la prueba, tampoco existe un valor previamente establecido al que deba de sujetarse el juzgador.⁵⁷ Siendo una característica de este sistema, el otorgarle al juez una absoluta libertad de apreciación de la prueba, sin que su convicción esté ligado a un criterio legal, sino más bien a una valoración de conciencia sustentada en la razón y

⁵⁶ PINA VARA Rafael de, *Tratado de las Pruebas Civiles*, 3ra Edición, Porrúa, México, 1981, pág. 248.

⁵⁷ Cfr. ARELLANO GARCÍA Carlos, *Op.Cit*, pág. 221

experiencia; llamándosele también por ello, como el sistema de la persuasión racional del juez .

Sistema de la Prueba Legal

En el sistema de la prueba legal,⁵⁸ contrario al anterior, todo se encuentra estrictamente regulado en la ley, desde los medios probatorios que han de utilizarse, como el fijar a detalle las reglas en que se han de ofrecer, admitir y desahogar las pruebas, distinguiéndose este sistema, en que aquí si se prescinde del criterio personal del juez, pues cualquiera que sea su convicción, el mismo no prevalece sino coincide con la valoración legal fijada en la ley, teniéndose que aplicar rigurosamente ésta. Por lo tanto la estimación que dé el Juez a las pruebas deberá estar sustentado inexcusablemente a la ley.

Sistema Mixto

Este sistema en opinión de *Pina Vara* “es el que actualmente inspira a la mayor parte de los Códigos procesales”.⁵⁹ Ello porque pareciera ser este sistema una combinación entre el sistema de la prueba legal y del sistema de la prueba libre, ya que algunos aspectos de la prueba están previstos y regulados en la ley y otros se dejan al libre albedrío razonable del juzgador, verbigracia, nuestro Código Procesal Civil Mexicano, si bien reglamenta algunos medios de prueba que pueden ser utilizables por las partes o por el juez, ello no significa limitación alguna que impida a las partes de allegarse de otros elementos probatorios aunque no estén contemplados en la ley, siempre que no contravengan a ésta, ni a la moral o buenas costumbres.

Así también existen reglas para el ofrecimiento, admisión y desahogo fijadas por el legislador, pero éstas se encuentran fijadas dentro de un margen de discrecionalidad de manera que el juez en la practica pueda interpretarlas y

⁵⁸ *Cfr. Idem*

⁵⁹ *PINA VARA Rafael de, Tratado de las pruebas Civiles, Op.Cit, pág 65.*

aplicarlas adecuadamente; en cuanto a la valoración que se les conceda a las mismas, de acuerdo a este sistema, algunas están sujetas a las reglas que la ley ya previamente ha estipulado y otras se dejan a la sana crítica del juzgador, o sea a su prudente arbitrio, el cual deberá estar sujeto a consideraciones objetivamente válidas e imparciales.

En la actualidad nuestra legislación procesal civil, adopta el sistema mixto, y no podría ser de otra manera, ya que el sistema de la prueba libre, dada la amplia libertad que concede para probar en todos sus aspectos, podría volverse interminable, y el sistema tasado tampoco sería idóneo en nuestro sistema legal, por ser demasiado rígido, en cuanto a que el juez tendría que apegarse estrictamente a lo que prescriba la ley, y es que estamos convencidos que además de estas reglas debe de existir un criterio propio, amplio y común, que de acuerdo a la experiencia y percepción de las cosas le permita al juzgador razonar sobre las mismas.

Por lo tanto, dada la intervención y aplicación de factores determinantes como son: la agudeza de los sentidos, los conocimientos, la experiencia y más que nada el razonamiento lógico y jurídico, así como la sana crítica, es que la valoración de la prueba resulta ser, para la etapa decisiva, un momento crucial de profunda observación y análisis.

1.4

EL DERECHO PROBATORIO

El Derecho probatorio, es un tema fundamental que no puede faltar en nuestra investigación; se ha dicho que este Derecho está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan la prueba judicial. También se ha definido como aquél que “abarca el conjunto de normas, conceptos, principios e instituciones que son de

aplicación común a la actividad demostrativa del proceso, existiendo una unidad en los principios probatorios fundamentales.”⁶⁰

Algunos doctrinarios como *Devis Echandía*, Ugo Rocco, Guasp, Planiol y Ripert, entre otros, piensan que el derecho a la prueba, es un derecho subjetivo procesal, pues dicen que si existe un derecho subjetivo de acción para iniciar el proceso, así como uno para recurrir la sentencia, también puede afirmarse que existe uno de probar.

También refieren dichos autores, que de las mismas normas procesales se deducen, sin duda alguna, derechos subjetivos y obligaciones de las partes, como también que por esa condición jurídica de partes, a las que se les atribuye una serie de facultades correspondientes, es que tienen evidentemente un derecho a probar.

Y es que, es tal la trascendencia de la actividad probatoria, no sólo en el proceso, si no en el campo del derecho en general, lo que hace de ésta un elemento indispensable para el derecho de defensa de los gobernados, el cual conlleva la posibilidad de que la parte contraria pueda desvirtuar determinada prueba, ofreciendo otra que la neutralice o le reste valor probatorio.

Ya se indicó con anterioridad, que para que el juez pueda resolver lo que se le ha planteado en juicio, necesita adquirir conocimiento de hecho, y ese conocimiento sólo lo podrá obtener, permitiendo a las partes utilizar los medios de prueba idóneos, que lo induzcan a formular conclusiones de manera indubitable para llegar a la verdad real de lo acaecido. Es entonces cuando, tanto los peritos, como los testigos, la inspección judicial, la documental entre otros medios, son elementos de apoyo que le servirán al juzgador, para poner de manifiesto los hechos que habrá de dar por comprobados, así como señalar los que no se acreditaron.

⁶⁰ GOMÉZ LARA Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, Op.Cit, pág. 97

Ahora bien, esa “naturaleza del derecho subjetivo de probar es clara, porque la obligación que genera depende de un acto de voluntad: que es la petición del interesado; en cambio cuando en el proceso inquisitivo civil o penal, el juez tiene el deber de practicar oficiosamente la prueba, su deber emana de la ley directamente y no existe entonces un derecho subjetivo de las partes a esas pruebas; pero existiría siempre el derecho a que se practiquen las que éstas soliciten.

Por tanto, el sujeto pasivo de ese derecho subjetivo de probar, es el juez, quién está obligado a decretar y practicar las pruebas pedidas con las formalidades legales, siempre que no exista razón para considerarlas inadmisibles. En esto se diferencia del derecho de acción, pues en este se pone en movimiento la función jurisdiccional del Estado, por conducto del juez; en cambio con el ejercicio del derecho de probar se impone directamente al juez la obligación de decretar y practicar las pedidas, y su incumplimiento representa un auténtica denegación de justicia que le puede acarrear responsabilidades penales o civiles.

Así pues, ese derecho subjetivo concreto de probar se limita en cada proceso por las nociones de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, lo mismo que por ciertas prohibiciones de investigar determinados hechos; no se trata de un derecho a llevar toda clase de pruebas, para establecer hechos de cualquier naturaleza, conforme al capricho de las partes, ya que en la vida jurídica no puede existir un derecho de alcance y contenido ilimitados, y muchos menos cuando el ejercicio se vincula al de una actividad del Estado tan fundamental como la de administrar justicia, que requiere orden y armonía de sus diversas fases. Por eso varios de los principios fundamentales del derecho probatorio contemplan la oportunidad, la preclusión, la contradicción, la lealtad, la probidad, la formalidad y el interés público en función de la prueba.”⁶¹

En esta tesitura, es eminente que el derecho de probar, no tiene por objeto convencer al juez sobre el hecho afirmado, sino el que acepte y practique las

⁶¹ Cfr. *DEVIS ECHANDÍA Hernando, Op.Cit, Pág. 36*

pruebas pedidas y presentadas por las partes y que las tenga en cuenta para la sentencia. Por lo que se concluye, que el derecho de probar es un derecho subjetivo, por emanar éste de la Constitución Política, al otorgar a las partes el derecho de ser oídas en juicio, para luego ser juzgadas, dejando claro desde luego, que su objeto concretamente hablando, es la practica de la pruebas que se solicitan, y s que como diría Devis Echandía “la prueba es complemento de la pretensión, condición indispensable para que ésta tenga éxito”.⁶² No obstante por ello el juez esta obligado a recibir y a practicar las pruebas que conforme a los lineamientos legales hayan ofrecido las partes.

1.5 EL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR

El caso fortuito y la fuerza mayor, son temas que juegan un papel preponderante en esta investigación, y aunque es un punto bastante amplio, sólo referiremos algunos aspectos como el citar conceptos que se han formulado al respecto, señalar sus principales características, así como determinadas características de cada uno.

En nuestra legislación civil, como podemos percatarnos, no existe una definición en particular del caso fortuito y fuerza mayor, tampoco nos indica si el caso fortuito es uno y la fuerza mayor es otra cuestión aparte, lo que si es que en ocasiones se utiliza conjuntamente a ambos y en otros indistintamente, pero en uno u otro caso, producen el mismo efecto tal y como lo advertiremos a continuación.

Primeramente y para no perder la costumbre, tenemos que “desde el punto de vista gramatical, las expresiones caso fortuito y fuerza mayor, responden a ideas distintas. Lo fortuito, es lo que proviene del azar o casualidad, que se traduce en la combinación de circunstancias que nos se pueden prever ni evitar y cuyas causas

⁶² *Idem*

se ignoran. En cambio la fuerza mayor, alude a la acción ajena incontrastable que la voluntad del deudor no puede superar. ⁶³

Si bien en el antiguo derecho se distinguía en la práctica a ambos vocablos, tomando como caso fortuito: hechos naturales y la fuerza mayor: como hechos humanos; en el Derecho y la doctrina modernos tienden a asimilarlos, pues su efecto es idéntico: eximir de la responsabilidad a la persona obligada. Y así no lo indica la siguiente tesis jurisprudencial que a la letra dice:

“CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR. ELEMENTOS. *Independientemente del criterio doctrinal que se adopte acerca de si los conceptos fuerza mayor y caso fortuito tienen una misma o diversa significación, no se puede negar que sus elementos fundamentales y sus efectos son los mismos, pues se trata de sucesos de la naturaleza o de hechos del hombre que, siendo extraños al obligado, lo afectan en su esfera jurídica, impidiéndole temporal o definitivamente el cumplimiento parcial o total de una obligación, sin que tales hechos le sean imputables directa o indirectamente por culpa, y cuya afectación no puede evitar con los instrumentos de que normalmente se disponga en el medio social en el que se desenvuelve, ya para prevenir el acontecimiento o para oponerse a el y resistirlo.”* **Instancia:** Sala auxiliar. **Fuente:** *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 121-126 Séptima Parte. Pág. 81.*

También hay quién opina que el caso fortuito y fuerza mayor son sinónimos uno del otro; pero independientemente de la distinción o similitud que se le han hecho a dichos términos, a continuación señalaremos algunas de las definiciones que al respecto se han aportado.

Para Ulpiano, “el caso fortuito es aquel que no puede ser previsto por ninguna inteligencia humana; posteriormente esta definición vino a ser completada por *Vinio*,

⁶³ JOAQUÍN LLAMBIAS Jorge, *Manual de Derecho Civil, 11va Edición, Edit. Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 79*

quién expresó que caso fortuito es aquello que el hombre no puede prever, o que previsto no puede evitarse”.⁶⁴

Así tenemos que para el insigne Ernesto Gutiérrez y González, el caso fortuito o fuerza mayor, “es un fenómeno de la naturaleza, o un hecho de persona con autoridad pública, temporal o definitivo, general _ salvo caso excepcional, _ insuperable, imprevisible, o que previniéndose no se puede evitar, y que origina que una persona realice una conducta que produce a otra persona, un detrimento patrimonial, contraria a un deber jurídico stricto sensu o a una obligación lato sensu”.⁶⁵

Por su lado el Doctrinario Julien Bonnecase, apunta : “entiéndase por caso fortuito o fuerza mayor, una variedad de hecho jurídico de orden legal, material o meramente humano, perteneciente particularmente, al derecho de las obligaciones, y que impide el cumplimiento o nacimiento de una obligación, en razón de la imposibilidad absoluta en la cual se ha encontrado sin su culpa el deudor, o el que se pretende como tal de dominar el poder del acontecimiento que constituye tal hecho jurídico.”⁶⁶

Nos queda claro, según lo que se desprende de estas definiciones, en la primera de las mencionadas, la distinción que en el antiguo Derecho existía entre uno y otro término; por lo que respecta a la segunda definición, no compartimos la idea que el efecto que produce el caso fortuito y fuerza mayor se encuentre limitado a un detrimento meramente patrimonial, pues creemos firmemente que los efectos pueden ser varios y diferentes, según la relación jurídica existente.

Y por lo que hace a la tercera definición, *Bonnecase*, lejos de realizar una distinción al respecto, define a ambos términos por igual, no obstante se aprecia en

⁶⁴ GARRONE José Alberto, *Diccionario Jurídico*, Tomo I, A – D, Buenos Aires, 1986, pág. 327

⁶⁵ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 14va Edición, Porrúa, México, 2001, págs 644 y 645.

⁶⁶ BONNECASE Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Edit. Harla, México, 1997, págs 837 y 838.

su definición un tercer elemento dentro de las variedades del hecho jurídico, el legal, que también puede constituir un impedimento para la consecución de algo y no solamente los acontecimientos naturales o del hombre; tratamos de entender si ese aspecto legal se refiere a que de alguna manera la ley refleja limitaciones, que al invocarlas, representarían un impedimento para la realización de determinada circunstancia.

De lo anterior podemos concluir que pese a que los efectos tanto del caso fortuito como de fuerza mayor son los mismos, dichos términos ni son sinónimos, ni significan lo mismo, pues como ya se indicó con anterioridad, el caso fortuito es un acontecimiento incierto, inevitable e imprevisible, ajeno a la voluntad humana, en donde los hechos son ocasionados por la naturaleza; en tanto que la fuerza mayor resulta de hechos producidos por el hombre, que siendo previsibles, no se previenen, y que aún previniéndose son inevitables, como lo son las guerras, las marchas, huelgas, en fin.

Algunos otros doctrinarios, opinan que existen hechos naturales extraordinarios y ordinarios y de los cuales sólo los primeros son los que producen el caso fortuito, verbigracia: los terremotos, los temblores, los huracanes, los tornados, los rayos, y ordinarios tenemos a los vientos, lluvias e inundaciones; ahora bien dentro de los hechos producidos por el hombre encontramos la guerras, huelgas, el hecho del soberano o fuerza del príncipe, que consiste en aquel acto que emana de su autoridad o Imperium, con la intención de menoscabar o disminuir los derechos individuales de los ciudadanos en procura del bien general, entre otros.

Y antes de concluir este tema, debemos mencionar que existen elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor, también llamados caracteres constitutivos, que de acuerdo a varios autores se integran por los siguientes:

- a)** *“El hecho debe ser Imprevisible.-* Que como lo dice su nombre supera la capacidad humana de previsión, en otras palabras no existe razón fundada o valedera que presuma que ese acontecimiento se producirá.
- b)** *Debe de ser irresistible o inevitable.-* Esta característica se refiere a la impotencia del hombre para impedir la producción del evento, y aunque lo haya previsto, el mismo resulte invencible.
- c)** *Que sea un hecho ajeno al hombre.-* Tratándose del caso fortuito, retomamos nuevamente el hecho no previsto, pero en donde el hombre si tiene la posibilidad evitar las consecuencias tomando las precauciones necesarias, de otra manera si habría culpa de su parte y no habría caso fortuito; aclarándose aquí que lo que se trata de prevenir son las consecuencias, no la realización del acontecimiento.
- d)** *Que sea actual.-* Lo que significa que el hecho debe ocurrir en el momento o a la par en que debería cumplirse una obligación.
- e)** *Debe ser un obstáculo general insuperable.-* Lo que significa que dicho obstáculo deber ser común a todas las personas de la localidad o del lugar en que la obligación haya de observarse, haciendo imposible de manera definitiva su ejecución”.⁶⁷

Y que a su decir, de originarse dichos elementos, es que se estaría en presencia del caso fortuito y/o fuerza mayor, según lo que acontezca, razón por la cual no podían dejar de incluirse en este apartado; refiriendo también así su distinción entre ambos términos, procurando que en lo subsecuente se evite su homologación.

⁶⁷ Cfr. JOAQUÍN LLAMBIAS Jorge, *Op.Cit*, Pág 79- 81.

1.6

CONCEPTO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Para hablar de la inconstitucionalidad de una ley, es necesario comprender que se entiende por constitucionalidad, partiendo para ello de la supremacía que guarda nuestra norma fundamental, sobre las demás leyes, que de ella se derivan.

Es así que dentro del Derecho Público “la palabra Constitucionalidad o Constitucional alude, como lo expresa su propio significado gramatical, a lo perteneciente a la Constitución de un Estado. Ya en forma específica, entiéndase a la subordinación o adecuación que media entre leyes, decretos, ordenanzas o resoluciones que dictan los organismos de la administración con relación a las leyes fundamentales o constitucionales”.⁶⁸

“Miguel Lanz Durent, afirma que el principio primordial sobre el que descansa nuestro régimen constitucional es la Constitución, por cuanto sólo la Constitución es suprema en la República. Ni el gobierno federal, ni la autonomía de sus entidades, ni los órganos del Estado que desempeñan y ejercen las funciones gubernativas . . . son en nuestro derecho constitucional soberanos...”.⁶⁹ Afirmación que observamos reconocida concretamente en sus artículos 39 y 41 (referentes a la soberanía del pueblo), por citar algunos ejemplos.

Así mismo la Corte al respecto ha pronunciado, que “la Constitución es el *Palladium* de la libertad, es el arca sagrada de todas las libertades, de todas las garantías individuales cuya conservación inviolable, cuya guarda severamente escrupulosa debe ser el objeto primordial de las leyes, la condicional esencial de los fallos de la justicia federal.”⁷⁰ Con esta declaración se refrenda la supremacía de la

⁶⁸ *Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo 3, Clau – Const, Buenos Aires, 1985, pág. 1035*

⁶⁹ *Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, A – C., Porrúa, México, 1998, pág, 802.*

⁷⁰ *Enciclopedia Jurídica OMEBA, Op Cit, Pág, 1040*

Constitución como la norma máxima que es en nuestro país, a la vez que exige se guarden y hagan valer inexcusablemente las garantías contenidas en la misma.

De ahí que parta la idea, que la Constitución es la base sobre la cual se asienta el orden legal del país, siendo el pilar que da sustento a los derechos y a las garantías que asisten a todos los habitantes; y al ser una orden de prelación que debe ser observado tanto en el ámbito nacional y estatal, las leyes y sentencias que no lo respeten adolecen del vicio de inconstitucionalidad

Por otro lado el Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, nos hace una clara distinción de lo que significa el término inconstitucionalidad y el término anticonstitucionalidad, señalando que: “El diccionario de etimologías latinas menciona que la *inconstitucionalidad* en su primera acepción significa “en, entre”, y en acepciones posteriores se señala “con, contra, mientras, durante”. Es decir, que el vocablo inconstitucionalidad etimológicamente es equívoco por multívoco, que lo mismo puede significar dentro de la Constitución, que contra la misma. Por el contrario, el término Anti es muy preciso, no se presta a confusiones, pues significa simplemente contrario a la Constitución.”⁷¹

Lo que significa que, si bien la anticonstitucionalidad resulta ser un término más preciso, es de resaltar que la mayoría de autores y doctrinarios constitucionalistas, a la fecha han utilizado el término inconstitucionalidad, para referirse a lo contrario a la Constitución. Aunado que también encontramos este término empleado en los diversos libros de Derecho, en las distintas leyes, incluso en nuestra propia norma suprema. Y aunque lo apropiado sería el término anticonstitucional dada su precisión, el término inconstitucional no se encuentra tampoco mal usado, en atención a su acepción “contra”, que se traduce también como contrario a la Constitución.

⁷¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, Op. Cit, pág 802.

En otra postura, “desde el punto de vista sustantivo, la inconstitucionalidad significa la negación de la libertad, supremo bien del hombre político. Implica, por consiguiente la negación del deber ser, sustituido por la arbitrariedad (ser) en el caso concreto, Así pues, la inconstitucionalidad o anticonstitucionalidad supone la iniquidad al ser aplicada a una interpretación resolutive al caso particular, es la contradicción a un precepto de la Constitución. Por el contrario el derecho constitucional es el faro luminoso de la vida institucional del pueblo y del Estado.

De ahí la importancia de mantener un dualismo Constitución democracia, en donde se respeten las garantías que protegen con mayor eficacia el derecho de los pueblos a participar en la vida jurídica y controlar la actuación de los gobernantes; pues a pesar de que la norma suprema es el menos dinámico de los derechos, esa dificultad de reforma es la que facilita su rango jerárquico, y la estabilidad, demostrabilidad, y fijeza de su preceptos”.⁷² Aquí independientemente del término que se utilice, cuando algo contravenga lo estipulado en la Constitución, simplemente se tendrá en contravención de la misma.

De manera que, cuando el juez se encuentre que debe aplicar una norma a un caso sometido a su decisión y esta contraviene a la Constitución; su obligación es dar preferencia a la segunda citada; cuya vigencia por ser suprema, es incoercible. Por ello la declaración de inconstitucionalidad de una ley, decreto, ordenanza o resolución deviene como consecuencia necesaria de la aplicación de la ley fundamental, dada la supremacía que tiene sobre las demás leyes.

Luego entonces, decimos que todas las normas que emita el legislador deberán cuidarse, de forma tal que al ser redactadas, no contraríen ni el espíritu ni el contenido de la Constitución, pues si la garantía de defensa en juicio, el cual consiste en brindar al litigante la oportunidad de ser oído y hacer valer sus derechos en la forma y con las solemnidades pertinentes ya estipuladas, se llegasen a vulnerar, entonces habría contravención a lo preceptuado en ella.

⁷² *Ibidem*, Pág, 201.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROCESO CIVIL

Como nuestra investigación tiene que ver con el proceso, consideramos conveniente conocer algunos datos históricos del mismo, partiendo de sus orígenes y observando la evolución de este a lo largo de las distintas épocas en que se fue sucediendo. Pero primordialmente porque nos interesa hacer énfasis en una de las etapas del proceso, la probatoria. Creemos que el conocer la manera en cómo se desarrollo aquella, así como las diversas actividades que durante la misma se realizaban, y las distintas formalidades que se debían observar, además de enriquecer nuestros escasos conocimientos, nos ayudará a comprender mejor la importancia, no solo de esta etapa, sino de la prueba en general.

Por ello comenzaremos con la cultura romana, siendo uno de los primeros pueblos en establecer de manera peculiar, una forma de impartir justicia obedeciendo formas y formalismos; sin que a la fecha nadie se pueda explicar como es que establecieron los mismos; siendo que otros pueblos como los germanos, italianos, españoles, se vieron influenciados por sus ideas para la creación de sus propias leyes, incluyendo al derecho canónico, tan es así que aún podemos observar hoy día a nuestros propios códigos impregnados por varias de esas ideas. Claro que con el tiempo y las diversas costumbres de cada uno de estos pueblos, es que algunas se fueron perfeccionando y algunas otras ajustando a su estilo de vida. Es así que iniciamos con el estudio de los primeros orígenes del proceso.

2.1

EN EL DERECHO ROMANO

Roma, ha sido una comunidad que entre otras cosas, se ha distinguido principalmente por sus logros dentro del campo jurídico, el proceso civil que desarrolló en su momento, ha acaparado la atención y admiración de muchos personajes, sobretodo de aquellos ilustres que se han adentrado al estudio de ésta materia, ello por su peculiar característica de administrar justicia, tanto que varias de sus ideas, aún las encontramos recogidas en los diversos ordenamientos legales existentes; a pesar de que en el Derecho romano jamás se estableció una división entre el derecho sustantivo y el derecho procesal, más bien su proceso era la unificación de un todo, haciéndolo por ello un tanto complejo pero a la vez interesante.

Según se desprende de los distintos libros de Derecho romano, fueron tres las fases por las que atravesó el proceso civil de Roma, siendo éstas las que a continuación se describen:

- a) “La Fase de las legis acciones o acciones de ley, que se ubican en los inicios de la monarquía hasta la mitad del siglo II a.C, entrada ya la República;
- b) La Fase del procedimiento per formulas o procedimiento formulario que va del siglo II a.C al siglo III d.C; y
- c) Y la fase del procedimiento extra ordinem o cognitio extra ordinem, conocido como el procedimiento extraordinario que surge en el siglo III d.C durante la autocracia.

Las dos primeras fases que hemos mencionado, suelen agruparse bajo la denominación *Ordo Iudiciorum Privatorum*, es decir orden de los juicios privados, esa terminología parte, como lo veremos, de la relevancia que asume en estas fases la actividad del juez privado, quién era designado por las partes para dirimir sus controversias.

En este sistema del *Ordo Iudiciorum*, el procedimiento se dividía en dos instancias. La primera denominada *in iure*, que se desarrollaba ante el magistrado, en donde generalmente el pretor era quién iniciaba el proceso, estableciendo los términos de la controversia. La segunda se denominaba *in iudicio o apud iudicem*, esta se llevaba a cabo ante un juez privado, aquí se recibían y se desahogaban pruebas, también tenía lugar los alegatos y se dictaba sentencia apeándose a las instrucciones emitidas por el magistrado.

Ya en la tercera fase, es decir en el procedimiento extraordinario se eliminó esa bipartición de las instancias, desarrollándose ahora el proceso de manera pública, ante un solo funcionario, el juez público.”⁷³

Enseguida, expondremos como es que se desarrollaron estas fases y como se distinguieron una de la otra, aunque ya hemos mencionado algunas diferencias, las cuales estriban en el carácter privado y público de esos procesos, y de las personas que los iniciaban y los dirigían.

A) Procedimiento de las Legis Actiones

Las acciones de ley, constituyen la forma más antigua del proceso civil romano, dichas acciones consistían en declaraciones solemnes o rituales simbólicos prescritos por el Derecho civil, que las partes tenían que realizar una vez que se presentaban ante el magistrado, con la intención de defender sus derechos. Éstas acciones solo podían ejercerlas los ciudadanos romanos, eran formales, las partes debían ajustar sus declaraciones a las fórmulas prescritas por la ley, el procedimiento era totalmente oral, siendo tales lineamientos algunas de sus características más relevantes.

Según Gayo, en sus *Institutas*, esas acciones de ley eran cinco:

⁷³ MONCAYO RODRÍGUEZ Socorro, *Derechos Patrimoniales y Proceso Civil Romano*, Porrúa, México, 2004, pág 153.

1.- *La Legis actiones per sacramentum*: Ésta acción toma su nombre de las apuesta (*sacramentum*), consistente en que las partes tenían que depositar una suma de dinero ante el magistrado, una vez que exponían sus pretensiones, treinta días después comparecían nuevamente ante el juez para presentar y desahogar sus pruebas, valoradas que eran se dictaba sentencia. Dictada ésta se disponía de la apuesta (del dinero depositado), destinando al erario público el dinero de la parte vencida y restituyendo el mismo a la parte que victoriosa.

Esta además era una acción general que se utilizaba para aquellos casos en que no había una acción específica, también tenía dos modalidades, si las partes disputaban una misma cosa, como el ser propietarios de una misma cosa, herederos de las misma persona, etc, entonces se hablaba de el *sacramentum in rem*, pero si la controversia recaía en el cumplimiento de alguna prestación, entonces se hablaba de el *sacramentum in personam*.

2.- *La Legis actio per iudicis arbitrive postulationem*: Esta acción, se usaba cuando se reclamaba una deuda derivada de la *sponsio* o de una *stipulatio*, también en los casos de división de herencia o de cosa común; aquí el procedimiento consistía en que el actor exponía y afirmaba su derecho, luego si el demandado negaba dicha pretensión, el actor solicitaba inmediatamente al magistrado que designara a un juez o arbitrio para que resolviera el conflicto.

3.- *La Legis actio per conductionem*: Esta acción se aplicaba para aquellas deudas consistentes en una cantidad cierta de dinero, posteriormente se extendió a todo lo referente a cosas ciertas. Aquí no era necesario que el actor expusiera las causas de la demanda, sólo bastaba que se afirmará la existencia de la deuda, solicitando la comparecencia del demandado en un plazo de treinta días para designar al juez. La denominación de *per conductionem* deriva de *condici*, que significa emplazar a alguien.

4.- *La Legis actio per manus iniunctionem*.: Esta acción pertenecía a la categoría de las ejecutivas, consistente en la aprehensión corporal; era una facultad concedida al

actor cuando no veía satisfecha su pretensión, aprehendiendo corporalmente el deudor ante el magistrado, y sólo procedía en dos casos: cuando el demandado era condenado por una deuda, o cuando reconocía expresamente la pretensión del actor. Treinta días después de cualquiera de estos eventos, el acreedor llevaba al deudor ante el magistrado. Es de mencionar, que en este caso el condenado para liberarse de la aprehensión requería de un *Vindex* (fiador), que defendiera sus intereses.

5.- *La Legis actio per pignoris capionem*: La acción de ley por toma de prenda, que es, lo que significa, consistía en la posibilidad del acreedor de apoderarse de cosas muebles que pertenecieran al deudor, hasta que satisficiera su crédito, se realizaba con la pronunciación de frases solemnes y no requería de la presencia de magistrado, de ahí que se dude hoy día si esta, era una verdadera acción de ley. *La pignoris capionem* se concedió sólo para caso determinados por la ley y las costumbres, en los créditos de carácter público o sacro contra los contribuyentes morosos, también para quién habiendo comprado un animal para un sacrificio divino, no lo hubiese pagado, etc.⁷⁴

En opinión del maestro Guillermo Flores Margadant⁷⁵, el procedimiento de las *legis actiones* no era rápido, pues pese a que factores como la oralidad y el contacto directo entre el juez y las partes, debían haber contribuido a la celeridad del mismo, el proceso se retrasaba dado los diversos plazos que se estipulaban, provocando que la duración de éstos no fueran menor a medio año.

B) El Procedimiento Per Formulas

Bien, la fase de las legis acciones adolecía de un problema, el cual consistía en que si estas no se formulaban con las solemnidades y rituales establecidos, un

⁷⁴ Cfr. *Ibidem*, Pág 154 - 157

⁷⁵ Cfr. MARGADANT S Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano, 11va Edición, Esfinge, México, 1982, pág. 152.*

pequeño error o la simple omisión de una palabra, provocaba que se perdiera la *lite* (litis), dada su rigidez ; máxime que dichas acciones solo eran utilizadas por los ciudadanos romanos. Circunstancia que orilló a que de manera paulatina, fueran cayendo en desuso.⁷⁶

El pretor peregrino se encargaba de dirimir las controversias que se suscitaban entre el ciudadano romano y el extranjero, y también cuando ambas partes eran extranjeros; sin embargo para resolver dichos conflictos, el pretor no podía hacer uso de las *legis actiones*, así que introduce un nuevo sistema procesal menos rígido, denominado formulario.

Como su nombre lo dice, este procedimiento gira en torno a la fórmula, el cual se dice era un documento escrito redactado por el pretor, en el que se fijaba los términos de la controversia, remitiéndolos al Juez para que le sirvieran de guía al momento de resolver el problema, las partes ya no tenían que dirigirse al magistrado con frases solemnes, por el contrario con este sistema podían manifestar sus pretensiones libremente. Este procedimiento se distinguió precisamente por su bipartición, ya que se dividía en dos etapas: la primera *in iure* y la segunda *in iudicio*.

a) Procedimiento In Iure

En la primera *in iure* quedaban resumidos los argumentos expuestos por las partes, también contenía instrucciones y autorizaciones que el magistrado enviaba al juez; ahora bien los elementos principales que integraban la fórmula eran los siguientes, que atendiendo a su orden así se redactaban:

- *Instituto iudicis*.- Fórmula que consiste en el nombramiento del *iudex* (juez).
- *Demonstratio*.- Fórmula que consistía en una breve exposición de los hechos.

⁷⁶ Cfr, MONCAYO RODRÍGUEZ Socorro, *Op.Cit*, pág.158 – 159.

- *Intentio*.- Fórmula que consistía en la pretensión del actor.
- *Condemnatio*.- Fórmula que el otorgaba al juez la facultad de condenar o de absolver al demandado.
- *Adiudicatio*.- Fórmula que facultaba al juez para que atribuyera derechos de propiedad e impusiese obligaciones a las partes.

Estos elementos eran los principales y no podían faltar, pero también habían otros llamados accesorios o extraordinarios como lo cita la autora Moncayo⁷⁷, que eran la *exceptio* y la *praescriptio*, ambas servían de defensa al demandado, siendo finalidad de la primera paralizar la acción del demandante y de la segunda el de evitar que la acción ejercida se extinguiera por efecto de la *litis contestatio* y no pudiera ejercitarse nuevamente.

Para que diera inicio el proceso *in iure*, era necesario la presencia del demandado, previo a su comparecencia éste debía estar informado de la acción y pretensión del actor, lo que se realizaba con la *editio actionis*, una vez informado, el pretor concedía al actor la *in ius vocandi*, que consistía en la citación del demandado, quién inmediatamente tenía que comparecer, pero si en el momento no era posible, entonces tenía que designar a un *vindex*, quién garantizaría su comparecencia para el día señalado.

Sin embargo el demandado podía desafanarse de la obligación de nombrar a un *vindex* mediante el *vadimodium*, una promesa de comparecer ante el magistrado, misma que se reforzaba con una *stipulatio* que se celebraba entre las partes, con el objeto de una cantidad de dinero (*cautio*) que el demandado se obligaba a pagar en caso de no presentarse; y si no se presentaba, ni ofrecía las garantías precisadas, entonces el pretor ordenaba el embargo de la cosa litigiosa si la acción era real, y de todo el patrimonio del deudor si se trataba de acciones personales.

⁷⁷ Cfr, *Ibidem*, Pág 161 - 164

Estando ambas partes presentes ante el magistrado, el actor nuevamente realizaba la *editio actionis*, al par que solicitaba la *postulatio actionis*; es decir señalaba de nuevo la acción y pretensión que iba a ejercer al tiempo que pedía se le concediera ésta y se le aprobara la Fórmula; pero antes de que el magistrado le concediera o negara la acción al actor (*datio o denegatio actionis*), procedía al análisis de los presupuestos procesales tales como: la competencia, la capacidad jurídica y procesal de las partes, su legitimación, así como observar si la acción intentada derivaba del *ius civile o ius honorarium*.

Si faltaban alguno de dichos presupuestos procesales, el magistrado denegaba la acción al actor, sin que ello implicará el no poder ejercerla nuevamente, en caso contrario de que si reuniera los requisitos se le concedía; posteriormente invitaba a las partes a un acuerdo, con el fin de evitarse el juicio; pero de no llegarse a un acuerdo, entonces se producía la *litis contestatio*⁷⁸, que entre otras cosas tenía como efecto el de interrumpir la prescripción, así como el de someterse a la sentencia que tal funcionario pronunciara.

b) Procedimiento In Iudicio

Ya con la redacción de la fórmula y la celebración de la *litis contestatio*, se ponía fin al procedimiento *in iure*, abriéndose consecuentemente la fase *in iudicio o apud iudicem*, esto es, frente al juez o recuperadores.

En esta fase del proceso, el juez o recuperadores (*tribunales integrados por tres o cinco jueces particulares nombrados por el pretor, intervenían en asuntos donde habían extranjeros o en procesos de libertad*), seguían al pie de la letra las indicaciones prescritas en la fórmula, se limitaban a la controversia y a las

⁷⁸ Cfr. MARGADANT S Guillermo Floris, *Op. Cit*, pág 162- 165.

instrucciones del magistrado, concluyendo la misma con la emisión de la sentencia que las partes estaban obligadas a respetar.

Por lo general a partir de la *litis contestatio* los juicios duraban aproximadamente un período no mayor a 18 meses, y ya no era indispensable la presencia de las partes, pues el proceso podía desarrollarse en ausencia de alguna de ellas, aunque ello ocasionaba que la sentencia se pronunciará a favor de la que sí comparecía; pero esto rara vez sucedía así ya que casi siempre asistían ambas partes ante el *Iudex* (juez), y una vez ante su presencia cada uno realizaba la defensa de sus pretensiones, asesorándose de los *advocati* y de los *oratores* (abogados y oradores).

Escuchados que eran las partes, el juez procedía a la admisión, desahogo y valoración de las pruebas, y es aquí precisamente donde el papel de los abogados y oradores toma una mayor relevancia, pues a ellos les correspondía ilustrar, persuadir y convencer al juez de tal modo que la sentencia se pronunciará a favor de su representado. Si bien en este período no existió una regla que determinará a quién le correspondía la carga de la prueba, si se basaban en el sentido de que el que afirma un hecho debe de probarlo, no el que lo niega; en esa tesitura le correspondía al actor probar los hechos que argumentaba en la *intentio* y al demandado los de su excepción.⁷⁹

Existían hechos que no requerían probarse en virtud de que la ley los consideraba ciertos e irrefutables, por tanto no se admitía tampoco prueba en contrario (*praesumptiones iures et de iure*); y también había aquellos que eran presumidos por la ley, siendo válidos en tanto no se probará lo contrario (*praesumptiones iuris tantum*). Respecto de los medios probatorios⁸⁰ utilizados encontramos los siguientes:

⁷⁹ Cfr. MONCAYO RODRÍGUEZ Socorro, pág. 170 – 171.

⁸⁰ Cfr. MARGADANT S Guillermo Floris, pág 169 – 170.

1.- La testifical. Esta prueba tenía mayor importancia ante la documental, los testigos rendían su declaración en forma oral y voluntaria, no había limitación en cuanto al número y no se aplicaba la regla de *Testis unus, testis nullus*, el testimonio de uno es testimonio nulo, pues se recomendaba al juez que se fijará más en el testigo que en el testimonio, amén de que la falsedad de testimonio se castigaba con penas severas previstas en la *Lex Cornelia de Falsis*.

2.- La Documental. Los Instrumenta, podían ser públicos y privados, los primeros eran redactados por funcionarios públicos y tenían valor probatorio frente a todos; los segundos eran redactados por particulares y tenían eficacia probatoria frente a la persona que los emitió, conforme avanzaba el tiempo esta prueba cobro mayor fuerza, dejando en segundo término a la testimonial.

3.- El Juramento. Éste no era una prueba decisiva, el juez podía darle el valor que quisiera, el actor podía deferir el juramento al demandado y viceversa, el que se negará a jurar perdía el proceso, a decir de Mocayo⁸¹ con el juramento de las partes se podía poner fin al litigio, fuera condenando o absolviendo.

4.- Las Declaraciones de las partes (Confessio). Durante la época del Derecho romano, a esta prueba se le consideró a menudo como la “reina de las pruebas”, las confesiones se tomaban en cuenta hasta donde coincidieran con las afirmaciones de las partes.

5.- La Fama Pública. Según Quintiliano, prueba meramente del proceso romano; cuando algo era de fama pública, ya no había necesidad de ofrecer la prueba testimonial, por tanto, *notoria non egent probatione* (ninguna necesidad hay de probar lo notorio).

⁸¹ Cfr. MONCAYO RODRÍGUEZ Socorro, *Op,Cit*, pág 172.

6.- La Inspección Judicial. Esta era una prueba que le correspondía únicamente al pretor, quién se encargaba de realizar una inspección ocular sobre determinados hechos.

7.- La Pericial. Esta no sólo probaba cuestiones de hecho, sino también de derecho, según se tiene conocimiento que desde la época de Adriano, el juez debía inclinarse ante la mayoría de las opiniones de los jurisconsultos investidos de *ius publice respondendi*.

8.- La Presuncional. Que podía ser *iuris tantum*, admitiendo prueba en contrario o *iuris et de iure* (no admitiendo tal prueba).

Desahogadas las pruebas, el juez ya no desahogaba ninguna otra que las partes no hubiesen ofrecido. Respecto al valor de las pruebas en la mayoría de los casos, el juez tenía la facultad de valorarlas con entera libertad, reconociendo y atribuyendo de acuerdo a su conocimiento y experiencia, el grado de credibilidad de cada medio probatorio, buscando siempre la justicia y equidad. Después del desahogo de pruebas las partes presentaban oralmente sus alegatos sea que opinarán sobre el resultado del procedimiento probatorio o criticando las pruebas presentadas por la contraria.⁸²

Enseguida se dictaba de viva voz la sentencia en audiencia pública, y en donde el juez podía asumir dos posiciones atendiendo el principio de la congruencia: conceder al actor lo que había pedido o absolver al demandado; si existía duda tratándose de un solo *Iudex*, éste podía excusarse arguyendo que la causa no le era clara, recurriendo las partes al pretor para que nombrará otro. Si se trataba de duda entre los *recuperatores*, entonces se solicitaba la presencia de todos para resolver.

Con la sentencia las partes podían optar por lo siguiente: Acatarla, teniendo un plazo no mayor a 30 días para su cumplimiento voluntario o exponerse a una

⁸² Cfr, *Ibidem*, pág. 171

ejecución forzosa utilizando la *manus intectio o pignoris capio*, que ya hemos explicado con antelación; producía también el efecto de cosa juzgada, la sentencia no admitía modificaciones y no era susceptible de apelación, solo se contaba con algunos recursos complementarios para determinados casos, como lo eran:

- *La interdicta*., que consistían en órdenes dictadas por el pretor, para efecto de prohibir alguna actividad de carácter violento o para ordenar la realización de ciertos actos, dividiéndose tales interdictos en exhibitorios, restitutorios y prohibitorios.
- *La restituto in integrum*, consistente en la restitución de una situación jurídica a su estado anterior, dejando el pretor sin efecto un acto jurídico, pero sólo se concedía en algunos casos como cuando había dolo, error, ausencia, etc.
- *La revocatio in duplum*, que buscaba la nulidad de la sentencia, se invocaba solamente por incompetencia del magistrado, por falta de concordancia entre a fórmula y la sentencia y por incapacidad del juez, pero se corría el riesgo de que sí la parte resultaba vencida, sufría una pena por el doble del valor del objeto del juicio.

C) La Cognitio Extra Ordinem

Al procedimiento extraordinario se le denominó así porque se desarrollaba fuera del orden de los juicios privados (*ordo Iudiciorum privatorum*), introduciéndose para casos especiales, como lo eran los fideicomisos, tutela, estado de libertad de una persona, y también para controversias surgidas en las provincias. Este proceso se desarrolla paralelamente al formulario, en un principio se les permitió a los particulares elegir uno de estos dos procesos, hasta que por una ley del Emperador Constantino se abolió en forma definitiva el sistema formulario, dejando en vigor el extra ordinem.

Dentro de las características más sobresalientes tenemos:

- Es un proceso meramente público;

- Se desarrolla ante un solo magistrado, desaparece la bipartición de proceso;
- La administración de justicia es asumida por un funcionario o juez público;
- Se introduce el recurso de apelación y desaparecen las fórmulas;
- La *litis contestatio* pierde importancia transformándose en una simple exposición de hechos;
- Los juicios orales comienzan a ser sustituidos por el procedimiento escrito; volviéndose más lentos y onerosos;
- El juez podía aportar pruebas que las partes no hubiesen ofrecido.⁸³

Al principio, el proceso se iniciaba con la *litis denuntiatio*, sustituyéndose más adelante por el *libellus conventionis*, el cual era un escrito que contenía la pretensión del actor y su fundamento, solicitando al juez que se le notificara al demandado, dicha notificación ya sea que la realizara el actor o un funcionario público (*executor*), tal actuación dejó de ser privada y pasó a ser pública.

Si el demandado contestaba la *conventionis*, debía hacerlo mediante un *libellus contradictionis* que era también un escrito que en este caso contenía los argumentos para contradecir la pretensión del actor, aunado que debía prestar una caución que garantizará su comparecencia en el juicio dentro de los tres días siguientes; la ausencia de alguna de las partes no perjudicaba el desarrollo del proceso, pues el magistrado lo continuaba de oficio.

Por cuanto hace a las pruebas, subsistían las mismas del proceso formulario, con la variante de que ahora la documental se situaba por encima de la testimonial, se comprendía el ofrecimiento, la admisión o rechazo de las pruebas, y su desahogo; por otro lado al juez se le disminuyó la potestad que gozaba de valorar libremente éstas. Exhibidos que eran los alegatos, se procedía a dictar sentencia, la que se redactaba por escrito y se leía públicamente a las partes.

⁸³ Cfr. MARGADANT S Guillermo Floris, *Op.Cit*, pág. 175.

Ya con el avance del tiempo, el Derecho romano fue evolucionando, lo que empezó como un proceso privado se transformó en público, se dejaron atrás las fórmulas, las acciones que concedían derechos sobre la persona del demandado, pues con la introducción del proceso extraordinario tanto la organización judicial, como el desarrollo del proceso se fueron transformando, siendo que elementos como la oralidad, intermediación, publicidad, concentración e identidad del juez, han sido principios que destacaron a su proceso.

2.2 EL DERECHO GERMÁNICO

Se tiene como antecedente que los germanos eran un pueblo primitivo, errante y aventurero en donde para dirimir sus controversias aplicaban un proceso cuyo resultado no se basaba en el criterio del juez, sino que su resolución derivaba del resultado que se obtenía de experimentos solemnes en los cuales se manifestaba la presencia divina.

La facultad de juzgar residía precisamente en el pueblo, como no habían leyes escritas, resolvían los juicios de acuerdo con las tradiciones de los ancianos, se convocaban asambleas, las cuales estaban constituidas por ciudadanos del pueblo. Cuando esta se volvieron numerosas se optó por organizar un sistema judicial poniendo al frente de cada comunidad un *Conde*, quién se encargaba de convocarlas y dirigir las. El conde en un principio era nombrado por el pueblo, después fue nombrado por el rey.⁸⁴

Reunida la asamblea, se desarrollaba el proceso germano, el cual era público, oral y esencialmente consuetudinario, sus procedimientos eran más simples que el romano, menos perfectos, y en los que prevalecía extremadamente el formalismo; se sabe que no había una distinción entre el proceso penal y el civil.

⁸⁴ Cfr. BECERRA BAUTISTA José, *El Proceso Civil en México*, 18va Edición, Porrúa, México 2003, pág. 251

Su proceso se dividía en dos etapas: una para las afirmaciones y otra para las pruebas. La primera etapa iniciaba con la citación del demandado practicada por el demandante y una vez constituido el tribunal, el actor exponía de manera solemne su demanda y alegaciones, invitando al demandado a que contestara la misma, la palabra del actor generalmente hacía fe si su honorabilidad estaba abonada por testigos, si el demandado no se allanaba o se negaba a contestarla, se dictaba una sentencia llamada *interlocutoria*, que únicamente se limitaba a declarar el derecho, pasándose en consecuencia a la practica de ciertas formalidades, llamadas pruebas.⁸⁵

Las pruebas se realizaban a través de un juramento de purificación, en el que una o varias personas prestaban juramento auxiliados por los conjuradores; éstos conjuradores eran miembros de la misma tribu y juraban en el sentido de afirmar que el juramento de las parte o partes era limpio y sin tacha. Sin embargo el juramento podía ser rechazado y de ser así para resolver la controversia, es que se acudía al duelo.⁸⁶

Además del juramento, se emplearon con carácter de pruebas el juicio de Dios (ordalias), la del agua caliente, la del fuego, la del hierro candente y la del agua fría, incluyendo al duelo, todas dentro del derecho primitivo. Dichas pruebas no iban dirigidas propiamente al tribunal para que este formará su convicción, pues éste se limitaba únicamente a abrir y dirigir las sesiones de la asamblea, así como a publicar la sentencia que dictaban. Las pruebas más bien iban encauzadas a su adversario, en donde el resultado formal y extraño a la lógica, era el que determinaba la prueba de lo afirmado.⁸⁷

ZanzucchiK citado por el maestro Becerra Bautista⁸⁸, respecto de este procedimiento comenta lo siguiente: el juez como ya lo advertimos, no decidía según

⁸⁵ Cfr. ALSINA Hugo, *Op.Cit*, pág. 214 – 215.

⁸⁶ Cfr. BECERRA BAUTISTA José, *Op.cit*, pág. 251

⁸⁷ Cfr. PRIETO CASTRO Leonardo, *Exposición del Derecho Procesal Civil Español, Tomo I, Librería independiente*, Zaragoza, 1944, pág. 30.

⁸⁸ BECERRA Bautista, *Op.Cit*, pág. 251

su convencimiento sino que dirigía el juicio; la decisión que se pronunciaba era formulada primero por el pueblo luego por un cierto número de representantes de éste que eran los escabinos, quienes se limitaban a verificar el efecto de la intervención de la divinidad, manifestada en los experimentos solemnes que conformaban las pruebas, el momento culminante del proceso germánico lo era la sentencia sobre la admisión de las pruebas, misma que se emitía a mitad del litigio.

Tales pruebas se reducían a crear una forma para que la voluntad divina se manifestará, y sólo realizaban determinados actos solemnes, los cuales ya precisamos con anterioridad; en cuanto a la sentencia como era una expresión de la voluntad del *Dios* común a todo el pueblo, tenía fuerza de verdad absoluta para todos. Por lo que se refiere a su ejecución, el sentenciado se comprometía solemnemente a cumplirla, en caso contrario caía en pérdida de la paz.

En comparación con el proceso romano podemos citar que éste resolvía la litis mediante la convicción del juez, en el germano se daba crédito a uno de los contendientes por su reputación o la intervención divina; “en cuanto a los efectos de la sentencia en tanto que en el romano ésta producía cosa juzgada únicamente para las partes que habían intervenido en juicio, en el germano se extendía a todos los que habían formado parte de la asamblea, cuya concurrencia era obligatoria”.⁸⁹ Siendo estas algunas de las características que se pueden destacar entre uno y otro proceso.

Amén que el pueblo romano según se ha visto era un pueblo más civilizado, su proceso tenía el carácter de un verdadero juicio, sus medios de prueba iban dirigidos a formar la convicción del juez, quién tenía libertad para apreciar la prueba; en tanto que el pueblo germano como ya se mencionó era un pueblo primitivo, la controversia se decidía en base al concurso de algunos experimentos a que se sometían las partes y de los cuales se infiriera la intervención de la divinidad.

⁸⁹ ALSINA Hugo, *Op.Cit*, Pág. 216.

2.3

EL DERECHO CANÓNICO

En un principio se crearon tribunales, para atender las relaciones entre la iglesia y los individuos que la integraba, considerados éstos como tribunales de la Iglesia, poco a poco fueron conociendo de las cuestiones civiles que concernían a estas personas, posteriormente se extendió también a los particulares.

En el año 331, Constantino otorgó una constitución que le reconoció fuerza legal a las sentencias pronunciadas por los obispos en las cuestiones civiles, siempre y cuando las partes hubiesen convenido someter sus diferencias a la autoridad episcopal. Sin embargo diez años después el mismo Emperador promulgó otra ley estableciendo que era suficiente la voluntad de una de las partes, aunque no duró mucho su vigencia, pues Arcadio otorgó otra Constitución para el Oriente derogando la anterior, estableciendo nuevamente la conformidad de ambas partes.

Fue hasta la caída del Imperio de Occidente que los Obispos ejercieron verdadera supremacía. Los tribunales eclesiásticos aplicaban el procedimiento romano, claro que se instituyeron nuevas formas e instituciones; en los últimos períodos del procedimiento romano la justicia ya no era impartida por magistrados sino por funcionarios administrativos jerarquizados de acuerdo con la organización bizantina, carácter que se acentuó bajo la jurisdicción eclesiástica.⁹⁰

Los glosadores de aquellas épocas elaboraron un procedimiento mixto romano canónico, llamado también común, porque tenían influencias de ambos derechos y porque se aplicaba éste en tanto no lo derogasen las leyes locales, desarrollado principalmente en Italia; con el aporte del derecho canónico se infiltraron también las instituciones germanas.

⁹⁰ Cfr. *Ibidem*, pág.216 y 217.

El proceso romano canónico, fue un proceso dirigido por funcionarios oficiales, escrito, que se caracterizó por sus fases preclusivas, en materia de prueba se implementó un sistema de tarifa legal, en el cual se le suministró a los jueces una serie de complejas reglas para su valoración.

Por lo que hace al procedimiento civil, este se desplegaba con apoyo en una demanda escrita, en la que se citaba al demandado a través de un funcionario judicial. Éste a su vez podía oponer a la demanda excepciones previas y de fondo, examinadas y resueltas que eran, es que se procedía al estudio del problema, retomándose la famosa *litis contestatio*, tomada como una forma de declaración de voluntad de las partes, sin la cual no se procedería a dictarse la sentencia.

En este proceso las afirmaciones controvertidas, eran el objeto de prueba, primero por parte del demandado y luego por el actor, no obstante existía la preferencia por la confesión, prueba que eximía de toda otra prueba, así como se eximía de la aplicación del sistema de tarifa legal. Se implementaron recursos de apelación, nulidad y la *restituto in integrum*, para combatir la sentencia cuando no se estaba de acuerdo.

Se ha dicho que cuestiones como los principios fundamentales de la prueba así como de la sentencia, y *la appellatio*, son romanos; y por lo que respecta a la división del proceso en dos etapas, una para las excepciones dilatorias y otra para las de fondo, así también la solemnidad para la contestación y la desmedida intervención e las partes, son germanos.⁹¹ Es precisamente bajo la influencia del derecho canónico que el proceso se hace escrito y secreto con el régimen de pruebas legales.

Más tarde se elabora el *Decretum Gratiani* (Decreto de Graciano), considerado como la primera colección científica y al que *Copello* le atribuye el origen científico del derecho público eclesiástico. Se dice que fue realizado entre los años 1139 y

⁹¹ Cfr. VÉSCOVI Enrique, *Teoría General del Proceso*, Edit. Temis, Bogota Colombia, 1984, pág. 32 y 33

1150, por un monje italiano camaldulense llamado Graciano, al cual sirvió de texto en las escuelas, llamando glosas a aquellos comentarios hechos al margen o entre líneas a la obra. Con posterioridad a este decreto se elaboraron otras colecciones como la hecha por *Bernardo Papiensi*, compuesta en cinco libros de los cuales los dos primeros se refieren a los jueces y a los juicios (*judex, iudicium*).

También encontramos las Decretales Gregori IX, que al igual que el anterior se componía de cinco libros que abarcaban al *judex, iudicium, clericum, connubia, crimen*. También el Papa Clemente V realizó una colección, siendo el autor de la Bula *Saepe Contingit*, de donde toma su origen los juicios sumarios; otra decretal de éste Papa, fue que tratándose de pobres, huérfanos, forasteros, del fisco y de la iglesia, el valor del asunto fuera de escaso monto y cuando se tratará de acciones posesorias, divisorias, entre otras situaciones es que se suprimirían algunas formalidades.

Fue hasta 1580 que se publicó un conjunto de colecciones, denominado *Corpus Iuris Canonici* o *Codex Iuris Canonici*, que contenía entre otras las decretales de Gregorio IX y las Clementinas. Este *Codex Iuris* es una colección auténtica de leyes, realizadas por el papa Pío X y promulgado por Benedicto XV en 1917, se dividía en cinco libros, de los cuales el cuarto trata del proceso. Desde entonces la iglesia reclamó su intervención en todos aquellos asuntos civiles en donde una de las partes fuera clérigo, además de que también intervino en procesos sobre esponsales, dotes, cuestiones testamentarias y en litigios de pobres, etcétera.⁹²

En la actualidad el Código de derecho canónico trata, en su primera sección del libro cuarto, de las siguientes materias: de los tribunales ordinarios primera y segunda instancia, de las partes, de las acciones y excepciones, de la demanda, de la citación, de la contestación de la litis; de las pruebas como son la confesional, testimonial, pericial, reconocimiento judicial, documental, Presuncional y juramento de las partes; también comprende los incidentes, la rebeldía, la intervención de

⁹² Cfr. BECERRA BAUTISTA José, *Op.Cit*, pág. 252 y 253.

terceros, la litispendencia, la sentencia, la apelación, nulidad, cosa juzgada, la *restituto in integrum*, las costas, el patrocinio y la ejecución de sentencias.

En la segunda sección se trata entre otras cosas lo siguiente: la forma de evitar el juicio contencioso a través de la transacción, del compromiso de árbitros así como de las causas matrimoniales. Como bien lo observa el maestro Becerra Bautista, el libro cuarto del que hemos hablado aquí, contiene un verdadero Código procesal, que en su mayor parte toca puntos que en nuestra actualidad la mayoría de los códigos procesales aún contienen.

2.4

EL DERECHO ITALIANO

En cuanto al derecho italiano, si bien había cierta influencia del derecho romano, lo cierto es que en este derecho predominaban más el derecho germánico y el canónico, mismo que dieron pauta a la formación del proceso común. Al respecto *Zanzucchi*, citado por el maestro Becerra Bautista⁹³, nos dice que con las invasiones de los bárbaros, se penetró en Italia el proceso germánico pero no en toda Italia, sino en la mayor parte de ella, especialmente donde se había extendido y se iba consolidando el dominio longobardo.

Pero tal prevalencia del proceso germano sobre el proceso romano cesó muy pronto, pues no tardó en resurgir este último, primero porque había conservado su dominio en algunos lugares importantes de Italia, amén de que el derecho romano era considerado como un derecho nacional, luego también porque la existencia de la jurisdicción de la Iglesia, que se extendía cada vez más, implicaba la ampliación del proceso canónico, que estaba apoyado primordialmente en el proceso romano.

Sin embargo donde se impuso más el proceso romano fue en la prueba, pues para los italianos resultaba absurdo probar al juez siguiendo los procedimientos

⁹³ Cfr. *Ibidem*, pág. 255

germánicos que ya quedaron explicados con antelación, utilizando por tanto el procedimiento romano en el sentido de que las partes afirmaran ante el juez sus respectivas pretensiones y las demostraran, de manera que el juez pudiera resolver los litigios de acuerdo a su propio criterio, pero esta vez observando las reglas que la ley le imponía.

Los glosadores por su parte, tomaron como base de sus estudios fragmentos del Corpus Iuris y también antiguas compilaciones para uso eclesiástico, las obras de ese tipo se le denominaron *Ordines Iudicarii*. Siendo los comentadores quienes le dieron continuación a esta obra, luego le siguieron algunos prácticos, quienes expusieron las reglas de los procesos en manuales que servían para la práctica forense.

Aquellos largos estudios junto con el concurso de otras circunstancias conllevó a que se originará un proceso especial, llamado proceso común, también denominado *romano-canónico*, pues existía una interferencia de elementos germánicos, como romanos y canónicos. Mismo que tenía vigor y valía en donde quiera mientras no fuese derogado por leyes escritas especiales.

En el proceso común, algunos de los conceptos fundamentales eran romanos como por ejemplo: el concepto de juez, el concepto de prueba que ya no iba encaminado a producir la intervención divina y el concepto de la sentencia; como elementos germánicos se introdujo el principio *unus testis nullus testis*, además de que varios de los formalismos implantados en este derecho son de origen germano.⁹⁴

“En este proceso el sistema romano de la libre convicción queda sustituido por el de la prueba legal, es decir para que la prueba produjera sus efectos se debían observar ciertas circunstancias que la ley preveía, también era necesario para fundar un litigio la existencia de una declaración solemne, el concepto de contumacia con las correspondientes sanciones para el contumaz, el fraccionamiento del proceso en

⁹⁴ Cfr. ROCCO Ugo, *Derecho Procesal Civil*, Edit. Jurídico Universitaria, México, 2001, pág. 4

varias fases distintas, fases que debían seguirse en un orden riguroso y la querrela de la nulidad también eran elementos germánicos.”⁹⁵

Lo anterior sin contar que los términos eran rigurosos, y que con tantos formalismos, este proceso se hizo complicado, pues era un proceso escrito en el cual las partes no asistían nunca, resultando el mismo largo y dispendioso. Por lo que a raíz de ello hubo la necesidad de idear procedimientos más rápidos y claro menos complicados, por lo que con el proceso ordinario junto con el *sollemnis ordo judiciorum*, es que surge el procedimiento *Sumario* de origen canónico, consintiéndose en este que el juez decidiera la litis, así como lo dispensaba de seguir ciertas formalidades para algunos casos.

Junto a este proceso sumario, surgieron otros procesos sumarios especiales, los cuales se dirigían a la ejecución del derecho y no a la declaración de él, como lo fue el *pactum executivum*, el cual consistía en que sí las partes habían establecido un derecho en un documento notarial con base en este es que se procedía a la ejecución, suprimiéndose la fase de declaración del derecho.

Otro lo era el proceso documental, que se seguía, cuando debido a un documento proveniente del notario o de otro oficial público, se podía obtener sentencia prescindiendo de la declaración de la certeza del derecho. Este tipo de proceso se aplico a los contratos comerciales y a la letra de cambio. También encontramos al proceso por mandato (*mandatum de solvendo*), en el cual el juez emitía una orden de pago, que sin más requisitos era ejecutiva, claro que la otra parte podía oponerse y solicitar un proceso de declaración de certeza.”⁹⁶

Como se sabe el proceso del derecho italiano, se formó mediante una fusión de el derecho germano, romano y canónico, de manera más formal se estipulo escrito, se fueron estableciendo reglas y términos que el juez tenía que observar, en

⁹⁵ ROCCO Ugo, *Op.cit*, pág 4 y 5

⁹⁶ *Idem*

materia de prueba fue naciendo una especie de sistema de tarifa legal ya que se le redujo su libre albedrío para valorar las pruebas, se instituyeron también nuevos procedimientos de ejecución, en fin. Se puede decir que Italia poco a poco fue elaborando un completo sistema de derecho procesal, del que se afirma surgió el proceso civil actual de ese país, influyendo sobre todo en los países de Europa.

2.5 EL DERECHO ESPAÑOL

Según hemos estado observando debido a las invasiones de un pueblo hacia otro, fueron surgiendo y evolucionando los procesos de los que hasta ahora hemos hablado. Factores como la cultura, el establecimiento de nuevas relaciones comerciales, la expansión de su economía, la civilización de los pueblos, entre otros, han sido detonantes para la creación de nuevas formas de derecho y España no ha sido la excepción, quién estuvo regida antes del fuero juzgo por el derecho romano, canónico y visigodo.

Es a partir de la invasión de los germanos, que comienza la historia del procedimiento civil en la península. Durante la dominación romana, la justicia en España se administraba por delegados o presidentes, cuyas resoluciones eran apelables sólo en ciertos casos ante el príncipe. Para conocer los litigios de importancia estos personajes se reunían en conventos jurídicos, los cuales se celebraban en audiencias públicas, el procedimiento que utilizaron fue el mismo que estuvo vigente en todo el imperio, es decir el extraordinario.

Cuando se instalaron en España los germanos dejaron que sus habitantes continuarán rigiéndose por sus instituciones que eran las romanas; lo que originó una división entre ambos pueblos, elaborándose como consecuencia dos Códigos uno para los germanos conocido como Código de Tolosa realizado por Eurico, y que era una recopilación de las costumbres germanas; y otro para los peninsulares, llamado

Breviario de Aniano, el cual era un resumen de los Códigos romanos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano.⁹⁷

Pero más tarde ambos derechos, se transforman por influencia recíproca resultando de esa transformación *el Fuero Juzgo* (considerado por muchos el cuerpo legal de mayor sentido humano, que en ese aspecto no ha sido superado por los códigos posteriores), y primer monumento de legislación español en materia procesal. En él se manifiesta el carácter público del proceso, el juez ahora era un funcionario del Estado (Rey), admite la posibilidad de recusación, regula la competencia territorial, se preocupa de la igualdad de las partes en la defensa de sus derechos y les permite defenderse así mismas, contiene una serie de disposiciones para conseguir la celeridad de los juicios pues se había establecido que no debía ser prolongado mucho el pleito, y mayormente si el que se querellaba era pobre.

Inclusive se les llegaba a autorizar a las partes a cambiar de representante cuando este dilatava su gestión injustificadamente, también prevé el caso de lagunas que de existir mandaba al Juez a que acudiera en consulta del Rey; afirma el carácter público de la Cosa Juzgada, con esta ley se prohíbe la transacción para efecto de que se evitaran posibles fraudes, ordenándose en todo caso la culminación del pleito; pero sin duda alguna una de las normas más sobresalientes de este derecho Español ha sido aquella que estipuló: que sólo se acudiría al juramento cuando no existieran otros medios de prueba; norma que se introdujo en la mayoría de los Códigos procesales, sobre todo de Europa.

Existía una comunicación directa entre las partes y Juez, el procedimiento era oral, simple y público; al demandado se le citaba a través de un funcionario, otorgándole un plazo prudente tomando en cuenta la distancia, y una vez que comparecía éste, cada parte procedía a exponer de palabra sus alegaciones, si el demandado no reconocía la razón de su adversario, se pasaba entonces a las pruebas que se reducían a testigos y documentos, y en el ultimo de los casos al

⁹⁷ ALSINA Hugo, *Op.Cit*, pág 218 y 219.

juramento. Cuando los documentos no concordaban con los testimonios se le daba más credibilidad a los primeros.

Si con las pruebas el juez no podía averiguar la verdad, el demandado quedaba libre prestando juramento en contra la reclamación y entonces el reclamante debía pagar cinco sueldos. La incomparecencia del demandado se castigaba con multas, pues se creía que dicha omisión la provocaba con la intención de que se prolongara el proceso. El pleito se terminaba con la entrega de la cosa demandada, salvo derecho del demandado.

Respecto a las sentencias, las mismas podían impugnarse, y se concedían ante un funcionario superior o directamente ante el Rey. Pero como ya lo dijimos en un principio durante estos períodos las invasiones y las reconquistas estaban al orden del día, por lo que no tardó en caer en desuso esta ley del Fuero Juzgo que apenas comenzaba a brillar. Así es, con la invasión ahora de los árabes esta ley se trunca, quedando sin derecho por un largo período España, sobreviviendo nuevamente con las prácticas germanas, en donde esta vez la justicia queda al libre albedrío de los prácticos y de los jueces, quienes la manejaban con arbitrariedad.

Por ello y luego, ante la necesidad de los reyes de premiar la colaboración de los señores feudales en la lucha de reconquista, pero ante todo para que los reyes pudieran fortalecer nuevamente su poder, es que surge la *Ley Foral*; que consistió en otorgarles a los municipios fueros (privilegios). Los fueros municipales cuidaban de establecer preceptos procesales, resurgiendo con ello otra vez la justicia privada, pero ahora en una modalidad de venganza; aunque se siguió un procedimiento donde imperaba nuevamente el formalismo, en las pruebas se retoma las llamadas Ordalías como fueron el desafío, el riepto, el juicio de batalla y el juramento con conjuradores.⁹⁸

Dentro de los fueros más importantes encontramos “los fueros de Sepúlveda, León, Toledo, Logroño y en especial el del Fuero Viejo de Castilla ya que su libro

⁹⁸ Cfr. PRIETO CASTRO Leonardo, *Op.Cit*, pág. 31 – 33.

tercero estableció un sistema completo de enjuiciamiento; posteriores a éstos se realizaron otras leyes, pero indudablemente la obra de mayor trascendencia de aquellos tiempos, fue la que se realizó entre los años 1258 y 1265, bajo el reinado de Alfonso el Sabio, si nos referimos a las Siete Partidas, siendo la tercera la que reglamenta el proceso civil, estableciéndose normas que según varios autores rigieron en nuestros Códigos de procedimiento y que algunas todavía se aplican supletoriamente. ”⁹⁹

Clasificándose esta tercer partida de la siguiente forma: “Tiene un título introductorio que se refiere a la justicia (I); el título (II) a las partes demandante y demandado; el título (III) a las cosas que han y deben de acatar; el título (IV) de los jueces y de las cosas que deben de hacer y guardar; el título (V y VI) de los personeros y abogados; el título (VII) de los emplazamientos; el (VIII) de los asentamientos, que consistían en poner al demandante en posesión de lo reclamado o de sus bienes en base a la cuantía de lo demandado; el título (X) de cómo deben comenzar los pleitos; el título (XI) de las pruebas que las partes deben de hacer;

Título (XII) de las preguntas que los jueces pueden hacer a las partes en juicio; título (XIII) de las conocencias y respuestas de las partes, así como preguntas en razón de éstas; título (XIV) de las pruebas y de las sospechas que los hombres aducen en juicio sobre las cosas negadas o dudosas; título (XVI) de los testigos; título (XVII) de las pesquisas, mediante la cual se sabe la verdad de las cosas; título (XVIII) de las escrituras que prueban los pleitos. El título (XXII) trata de las sentencias; de los recursos el título (XXIII); el título (XXIV) establece cómo los juicios se pueden revocar y ser oídos por el rey;

El título (XXV) de cómo quebrantar los juicios iniciados en contra de menores de 25 años o de sus guardadores; el título (XXVI) de como quebrantar el juicio dado falsamente y el título (XXVII) regula lo referente a la ejecución de sentencias, cómo

⁹⁹ ALSINA Hugo, *Op.Cit*, pág. 220

se deben cumplir los juicios que son valederos".¹⁰⁰ Ello por mencionar los títulos más importantes.

Si bien las Siete Partidas fue un instrumento que adoptó el Derecho romano, basado en el *Corpus Iuris-Canónico* y pese a que significaba un adelanto positivo para España, el mismo no llegó a ser una obra completa, pues se observó que adolecía de omisiones sustanciales, que ocasionaban prácticas corruptas; por lo que con el afán de mejorar las cosas en 1348 se lanza el ordenamiento de Alcalá, a la vez que los reyes católicos por su parte suprimían las leyes bárbaras para mejorar la legislación, haciendo además resurgir las leyes romanas en el Ordenamiento Real, luego en las Ordenanzas de Medina, en las Leyes de Toro, entre otras.¹⁰¹

Pero todos estos intentos de reformas fueron inútiles, puesto que regían a un mismo tiempo, generando sólo confusión, vicios y malos usos entre los habitantes y entre los propios gobernadores; la justicia por lo tanto resultaba pesada, difícil y costosa. El rey Felipe II quiso ponerle fin a estas confusiones con la *Nueva Recopilación* (1567), pero no lo consiguió por ser esta una obra plagada de lagunas y antinomias. Es así que con Carlos IV se publica la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, las cuales solo vinieron a aumentar más el desorden y la confusión que existía, pues todavía se encontraban vigentes las leyes respetadas por el Ordenamiento de Alcalá.

De todo aquel desorden y confusión, la justicia resultó ser la más perjudicada ya que no pudo ser pronta, económica y segura. Por lo que para el año 1830 se elabora una nueva legislación de enjuiciamiento sobre negocios y comercio, a esta le siguió otra creándose en 1855 la ley de enjuiciamiento civil, obra que también se debe al rey Alfonso X y que ha servido de modelo para nuestros códigos procesales.¹⁰²

¹⁰⁰ Cfr. BECERRA BAUTISTA José, *Op.Cit*, pág. 262.

¹⁰¹ Cfr. ALSINA Hugo, *Op.Cit*, pág. 221

¹⁰² Cfr. PRIETO CASTRO Leonardo, *Op.Cit*, pág 34

Como hemos visto la evolución, el crecimiento y desarrollo de los procesos hasta aquí abordados, han tenido un impacto fundamental y trascendental en la historia del proceso civil pero no sólo de México sino también de otros países; procesos en los que de manera peculiar hallamos el raigambre de los nuestros propios, y que como bien se observa en cada uno de ellos la prueba ha sido parte fundamental para la resolución de los juicios, independiente de las formas, ritos, y creencias que se tengan.

2.6 EL DERECHO MEXICANO

México es uno de los países con mayor raigambre histórico, algunos historiadores comenta que probablemente hace unos veinte o quince mil años atrás, ya existían pobladores en el espacio territorial que en la actualidad ocupa nuestro país; y que poco a poco pobladores provenientes de América se fueron extendiendo hacia México y hacia los demás países centroamericanos, surgiendo así grandes y distintas civilizaciones como fueron la de los Olmecas, siguiéndole los Teotihuacanos, luego los Mayas; tiempo después los toltecas y finalmente los Aztecas que son una ramificación de los chichimecas con algunas raíces toltecas y con íntima convivencia con los texcocanos.

Obviamente con la aparición de estas primeras culturas, también surgió la necesidad de establecer reglas de convivencia, mediante las cuales se regiría su forma de vida. Aunque hoy día contamos con algunas pesquisas de lo acaecido en aquellos tiempos, sólo de la Azteca se tiene conocimiento con detalle del derecho que lo rigió. Tal vez la razón estribe en que los aztecas fue la primer cultura en entrar a nuestro país, específicamente en el valle de México, dirigidos por su entonces dios protector *Huitzilopochtli*, estableciéndose con su llegada un conjunto de ciudades, las cuales vivían en constante competencia comercial y militar; por generaciones los aztecas vivieron en lo que hoy conocemos como *Chapultepec*, pero cansados de la

política que ejercían sus poderosos vecinos, huyeron a una isla, el famoso lago de Texcoco.

A) En la Época Prehispánica

Situados ya en el lago de Texcoco fundaron su memorable ciudad *Tenochtitlán*, a partir de ese momento su política se volvió más hábil, con el tiempo transformaron su gobierno aristocrático en monarquía, eligiendo a un rey (*el mexi*), y a su lado un consejo de delegados nobles que lo asistían. Así pues con la institución de estas nuevas figuras, y un poco mejor constituidos sus *Calpullis*, es que se fue conociendo la forma de aplicar justicia de los aztecas a través de la representación jeroglífica que se halló de aquellos tiempos.¹⁰³

Representaciones que hoy día nos muestran la forma en que los aztecas, administraban aquélla, justamente en el Códice de Mendoza¹⁰⁴ aparece en una lamina la representación jeroglífica de la actividad jurisdiccional, en donde se localizan las figuras de cuatro jueces, dibujados en líneas de arriba abajo sentados en unos asientos con altos respaldos que engrandecen su dignidad. Cada uno de esos jueces porta una diadema real que indica el ejercicio de la justicia en nombre del soberano y en la parte superior de sus tocados, con un jeroglífico se encuentra marcada su jerarquía.

A decir de Lucio Mendieta y Núñez, citado por el maestro Arellano García, el primer juez, es el de más alta alcurnia y los otros tres son una especie de alcaldes; enfrente de dichos funcionarios judiciales están dibujada seis figuras humanas, que según este autor eran quienes recibían justicia, tres están sentadas al parecer en el piso, en cunclillas y las otras tres personas están sentadas sobre sus propias piernas en una posición de hincadas. También nos dice que de estas seis personas, dos de

¹⁰³ Cfr. Margadant S. Guillermo Floris, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 16ta Edición, Esfinge, Edo. Méx, 1999, pág. 13 – 14.

¹⁰⁴ Cfr. ARELLANO GARCÍA Carlos, *Derecho Procesal Civil*, Op. Cit, 2003, pág. 51-54

ellas portan un jeroglífico que representa el habla dinámico, pudiéndose tratar de sus abogados patrocinantes.

Detrás de los jueces se hallan también sentados en unos sitios sin respaldo jóvenes nobles que tenían como misión aprender el fondo y la forma de la justicia, dichos jóvenes provenían del *Calmecac* una especie de escuela a la que sólo podían ingresar los miembros de la nobleza, ahí los instruían de las actividades judiciales, sus estudios se dividían en teóricos y prácticos, cuando dominaban la teoría los enviaban a los tribunales para que ahí observaran a los jueces y su forma de administrar justicia.

Se decía que para los futuros magistrados, la práctica era la parte importante, ya que con ello aprenderían a instruir un proceso, a reunir las pruebas que fuesen necesarias, a establecerles el valor a las mismas y aplicar la ley según las circunstancias del caso; y es la pintura sesenta del Código de Mendoza la que representa a cuatro magistrados examinando una causa y detrás de ellos cuatro jóvenes oyendo atentamente su deliberación. El juez usaba su propio criterio para impartir justicia, mismo que estaba influenciado por la costumbres y el medio social que lo rodeaba. Cada caso tenía su ley.

Respecto a los profesionales de la abogacía hace alusión Fray Bernardino de Sahagún, comparándolos en buenos y malos abogados, señalando que el buen procurador era bueno y solícito, osado, diligente, constante y perseverante en los negocios, no se dejaba vencer, alegaba su derecho, apelaba, tachaba a los testigos, no se cansaba y trataba de vencer a su contraria; por el contrario el mal procurador era interesado, gran pedigüeño, solía dilatar los negocios, hacía alharacas, era muy negligente y descuidado en el pleito, además de fraudulento.

De los jueces nos dice, que para el desempeño de la justicia se buscaba a los hombres más idóneos, casi siempre eran personas nobles y ricas, ejercitadas en las cosas de las guerras, tenían que tener buenas costumbres, ser prudentes y sabios,

criados en los monasterios del *Calmecac*, dentro de sus cualidades éstos debían averiguar bien los pleitos, ser respetados, graves, severos, espantables y tener una presencia digna. Además de que el buen juez era recto y siempre hacía justicia derechamente; el mal juez era interesado, parcial y amigo del cohecho.¹⁰⁵

El procedimiento a seguir era oral, en ocasiones se levantaba un protocolo mediante jeroglíficos, las principales sentencias se registraron en pictografías. “El procedimiento se iniciaba con una forma de demanda *tetlailtlaniliztli*, de la que dimanaba la cita *tenanatiliztli*, librada por el *tectli* y notificada por el *tequitlatoqui*”.¹⁰⁶ El proceso no duraba más de 80 días; las pruebas eran la testimonial, confesional, presunciones, careos y a veces la documental; *Fray Bartolomé de las Casas* relata que en cada sala los jueces tenían un escribano pintor, quién se encargaba de pintar el panorama del juicio.

Los testigos pocas veces declaraban falsamente¹⁰⁷, ya que no osaban decir otra cosa que no fuera la verdad, pero si por el contrario eran falsos entonces se les castigaba terriblemente; había un funcionario notificador cuya misión consistía en comunicar al pueblo la voluntad del rey. Las resoluciones judiciales las ejecutaba el *Coahunoch* una especie de actuario a su lado existían auxiliares quienes servían de emplazadores y mensajeros llevando lo que se les encargara fuera de día o de noche, lloviera o hiciese viento, no perdían tiempo, ni se dilataban.

En opinión de Sahagún, los jueces no recibían cohechos, ni favorecían al culpado, procuraban terminar los pleitos con celeridad y hacer justicia rectamente, también cuidaban mucho su honestidad. A la cabeza de la administración de justicia estaba el rey, seguido por el *Cihuacóatl*¹⁰⁸, quién era una especie de doble monarca, con grandes atribuciones judiciales, sus resoluciones no admitían apelaciones ni siquiera ante el mismo rey.

¹⁰⁵ Cfr. MARGADANT S. Guillermo Floris, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Op.Cit, pág. 35.

¹⁰⁶ BECERRA BAUTISTA José, Op.Cit, pág. 265

¹⁰⁷ Cfr. ARELLANO GARCÍA Carlos, *Derecho Procesal Civil*, Op.Cit, 2003, pág. 55

¹⁰⁸ Cfr. Ibidem, pág. 56 – 57.

El *Cihuacóatl* era presidente del tribunal de segunda instancia que se encontraba constituido por un cuerpo colegiado de cuatro miembros, éste conocía de las apelaciones contra las sentencias dictadas en los negocios de primera instancia, sus resoluciones en definitiva eran cosa juzgada.

También esta el *Tlacatécatl* quién se encargaba de conocer en primer instancia de las causas civiles y criminales, las resoluciones de las causas civiles eran inapelables, en cambio las criminales si se admitía la apelación interponiéndose ante el *Cihuacóatl*. El tribunal del *Tlacatécatl* se integraba además de él por otros dos ministros o ayudantes, quienes a su vez eran auxiliados cada uno por un teniente, las sesiones se verificaban en la casa del rey.

En cuanto la organización judicial de los aztecas y texcocanos, hubo una jerarquía de tribunales comunes, primeramente estaban los *tlacatecátl* que ya mencionamos en el párrafo anterior, ellos acudían diariamente a rendir cuenta a su superior así como a recibir órdenes, de éstos dependían los *teuctli*. Los *teuctli* eran jueces elegidos por el pueblo, había uno por cada barrio y conocían de los asuntos menores, sus sentencias podían ser apeladas ante el *teccalli* un tribunal de primera instancia integrado por tres miembros de los cuales el *tlacatecátl* era el presidente.

Bajo las órdenes de los *teuctli* estaban los *Tequitlatoque* o notificadores encargados de hacer las citaciones, también se encuentran los *Topilli*¹⁰⁹, que se encargaban de efectuar los arrestos; una vez que se pronunciaba la sentencia las partes podían apelarla ante el tribunal de los *tlacatecátl*; el principal medio de apremio era la prisión por deudas. El *tepoxtl* o pregonero era quien publicaba el fallo y uno de los jueces del tribunal de los *tlacatecátl* denominado el *cuahnoxtli* era quien lo ejecutaba.

¹⁰⁹ BECERRA BAUTISTA José, *Op.Cit*, pág. 265

En opinión del maestro Esquivel Obregón, el procedimiento de los aztecas aunque era rápido, era carente de tecnicismos, con una defensa limitada y grande el arbitrio judicial, las penas las considera este autor como cruelísimas, ya que si se imponía como pena la muerte, ésta podía ejecutarse en el acto mismo.

Sin embargo cabe aclarar que tales penas se aplicaban a las causas criminales en donde los castigos podían consistir en el ahogamiento, apedreamiento, degollamiento, mutilación, desgarramiento del cuerpo etc, pero no para las civiles. Claro que después con la penetración de los españoles a México la forma de administrar justicia cambio radicalmente.

B) En la Época Colonial

Ya con la llegada de los españoles, muchas de esas costumbres empleadas para los castigos se prohibieron y en su lugar su fueron estableciendo normas, a las que obligaron a los indios a someterse. “Es así que en 1524, durante la época de la Colonia, se crea el primer consejo de Indias, el cual era un cuerpo legislativo encomendado con dos funciones, pues por un lado tenían la facultad de hacer leyes previa consulta del rey y por otro lado fungían como el tribunal superior donde culminaban los pleitos, amén que era un tribunal Supremo en el que no había apelación, salvo en algunos casos en que así lo determinara el consejo.”¹¹⁰ Prepondero el procedimiento jurisdiccional, ya que se oía a las partes en pugna.

Dicho consejo también se ocupaba del procedimiento llamado juicio de residencia para exigir responsabilidad a los funcionarios, incluyendo a los virreyes; también existía el recurso de fuerza que se hacía valer contra las autoridades civiles. En ese entonces la Nueva España se regía por leyes especiales, posteriormente, todas esas leyes se reunieron en un solo cuerpo denominado la Recopilación de Indias, obra que se había encomendado a don Diego de Encinas y que culmino don

¹¹⁰ Cfr. BECERRA BAUTISTA José, *Op.Cit*, pág. 269.

Fernando Jiménez Paniagua, misma que fue aprobada por el Rey Carlos II, el 18 de mayo de 1680, y la cual constaba de nueve libros.

De éstos, el libro quinto es el más importante, pues se componía de quince títulos, entre los cuales se hacía referencia a las autoridades judiciales y a los procedimientos del orden judicial. Los escribanos eran los que en aquel tiempo estaban encargados de los asuntos de la justicia y de ello daban cuenta al Consejo; estableciéndose así la audiencia en la cual se procuraba oír a las partes, amén que los asuntos se resolvían por mayoría de votos, siendo necesario por lo menos tres para formar la sentencia.

Los abogados, procuradores y relatores, antes de que ejercieran su profesión, debían ser examinados por la audiencia, previa pasantía de cuatro años y después de haber recibido el bachillerato. Todos los escritos debían ser firmados por los abogados y sus honorarios aprobados por la audiencia. A ésta se le dio jurisdicción civil y criminal, no obstante para resguardar los intereses de la Corona se instituyó una segunda audiencia, conociendo en grado de apelación las sentencias pronunciadas por los juzgados de México. Por otro lado las audiencias eran un cuerpo consultivo del gobierno, pues en ausencia del virrey se debía recurrir a éstas para la consulta de los asuntos arduos del gobierno.¹¹¹

Dentro de la Recopilación de las Indias, se han encontrado ciertos pasajes los cuales han hecho presuponer a algunos doctrinarios y tratadistas, que la Corona de la Nueva España, estaba preocupada por proteger a los Indios, pues en ella se establecía entre otras cosas lo siguiente: Que los indios fueran favorecidos y amparados por las justicias eclesiásticas y seculares, que se conservara el juzgado de los indios en México, y donde estuviere fundado, y que los indios pudieran vender sus haciendas con autoridad de justicia.

¹¹¹ Cfr. ARELLANO GARCÍA Carlos, *Ibidem*, pág. 59 y 60

En la Ciudad de México existía dos tipos de alcaldes que conocían de los asuntos civiles; los ordinarios que conocían de negocios de menor cuantía y que eran nombrados cada año y los mayores o corregidores que conocían de los asuntos propiamente civiles y que eran nombrados por el rey, durando en el cargo de cuatro a cinco años. El juzgado de indios conocía de pleitos civiles suscitados entre éstos y los españoles y viceversa.

Hubo justicia privilegiada y especial, además de que se instituyeron otro tipo de tribunales como lo fueron los eclesiásticos, el Consulado de México que conocía de los pleitos entre comerciantes y sobre mercaderías; el Real Tribunal de Minería, que conocía de asuntos mineros; el Juzgado de Bienes Difuntos, que conocía de las testamentarias e intestados; y también hubo las llamadas Causas de Corte, en donde eran parte los huérfanos, las viudas, algunas corporaciones, etc.¹¹²

Como se aprecia dentro de esta época, se fueron realizando algunas distinciones y separaciones dentro de la administración de justicia, pues ya se perfilaban juzgados para determinados asuntos, también observamos que ya se hablaba de una segunda instancia en la cual se podía apelar las resoluciones dictadas en la primera, amén que el procedimiento a seguir fue preponderantemente oral.

C) En la Época Independiente

Con la llegada de la Independencia, también se realizaron varios cambios dentro de la administración de justicia, aunque ello no implicó que se dejara de aplicar en su totalidad la legislación española, pues el 23 de mayo de 1837, México expidió una ley en la que se ordenaba continuar aplicando esta en todo aquello que no se opusiera a lo nacional; por lo tanto los tribunales debían regirse en primer lugar por las leyes de los gobiernos mexicanos, siguiéndole las de las Cortes de Cádiz, la

¹¹² Cfr. BECERRA BAUTISTA José, *Op.Cit*, pág.267- 269.

Novísima Recopilación, la recopilación de la Indias, el fuero juzgo, el fuero real y las famosas Siete Partidas.¹¹³

A partir de ahí se fueron formulando distintas leyes procesales, siendo la primera la realizada por Ignacio Comonfort en el año de 1857, a estas le siguieron otras más, que igualmente seguían influenciadas por la legislación española, pero todas ellas con escasa vida, pues se fueron abrogando.

Es así que hasta en el año de 1884 se expide el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y territorios, mismo que tuvo vigencia hasta el año de 1932, y aunque se realizaron importantes reformas, muchas de sus disposiciones se fueron derogaron, algunas otras se sustituyeron y otras más se modificaron; pero también se implementaron nuevas normas; y ha sido este último Código, el que ha dado paso a la expedición del actual Código procesal.¹¹⁴

Cabe mencionar que en el año de 1853, se sustituyeron a los alcaldes por jueces menores, y éstos conocían de juicios verbales y de conciliaciones. También se instituyó la figura de los jueces de primera instancia, quienes conocían de los asuntos civiles de su partido y debían de ser letrados y contar con una edad de veinticinco años, según lo estipulaba la Constitución de 1812.

Ya para el año de 1855, se crea el Tribunal Superior del Distrito, el cual funcionaba en pleno para cuestiones no jurisdiccionales y en salas, que conocían de segundas y terceras instancias, así como de las nulidades de sentencia, del recurso de casación, resolvían también sobre las competencias, de las excusas y recusaciones de los jueces. Los alguaciles merinos, encargados de ejecutar las sentencias y realizar los secuestros, también fueron sustituidos por los ministros ejecutores. Yen 1943 entra en vigor el Código Federal de procedimientos Civiles.

¹¹³ *Ibidem*, 269 y 271.

¹¹⁴ *Cfr. ARELLANO GARCÍA Carlos, Ibidem*, pág. 62.

Posteriormente se formula en el año de 1948, un anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales y aunque culmina siendo un proyecto, el mismo tampoco se convirtió en ley. En 1971, se establecieron juzgados para conocer exclusivamente de los asuntos familiares; ya para 1985 se crean los primeros 28 juzgados de arrendamiento inmobiliario, para conocer de las controversias suscitadas por el arrendamiento de inmuebles para distintos usos. En 1987 se crean juzgados de lo concursal, en el año 1991 se crean cinco juzgados de inmatriculación judicial de inmuebles, y en 1997, se establece la competencia por cuantía en los juzgados de Paz Y civiles.¹¹⁵

Es así que poco a poco se ha ido transformando nuestro derecho mexicano, en particular el Código de Procedimientos Civiles, ha evolucionando siendo objeto de constantes e importantes reformas, con el objeto de renovar sus disposiciones a las necesidades actuales de nuestra sociedad, para quedar como hasta ahora le conocemos. Cambios que seguirán dándose por la misma dinamicidad de las normas.

¹¹⁵ Cfr. *BECERRA BAUTISTA José, Op.Cit, pág.272 y 273.*

CAPITULO III

LA ETAPA PROBATORIA

Hemos resaltado anteriormente que la prueba es un elemento esencial dentro de cualquier juicio, por eso cuando se aborda este tema en particular, nos encontramos con un sin fin de teorías y doctrinas al respecto. No obstante esos estudios con el paso del tiempo, se han enfocado al análisis de las normas que regulan la admisibilidad de los medio probatorios, su desarrollo procedimental, así como la eficacia y valoración que de cada uno se hace; que si bien algunos doctrinarios han impuesto la prueba como una carga, ello no implica que dejen de reconocer que también constituye un derecho primordial para las partes litigantes.

Precisamente, al ser esta etapa una fase esencial dentro del procedimiento como lo hemos estado advirtiendo y señalando en los capítulos que anteceden, conviene entonces, poner especial atención a su desenvolvimiento, pues dada su trascendencia, resulta ser el paraje crucial para las pretensiones de las partes, quienes a medida de que demuestren la veracidad de sus hechos, la posibilidad de obtener una sentencia acorde a sus intereses también será mayor.

Como lo cita el autor *Claria Olmedo*¹¹⁶, la ley procesal regula esta actividad probatoria como un procedimiento complejo que gira alrededor de los medios de prueba en donde los elementos de convicción que se obtengan ayudarán al averiguamiento de la verdad sobre el hecho discutido. También cita este autor que la mayor parte de los doctrinarios refieren que este momento probatorio consta de dos momentos o etapas fundamentales, una introductiva y otra valorativa. Subdividiéndose dichas etapas en otros submomentos, en el que cada uno tiene una finalidad específica.

¹¹⁶ Cfr. CLARÍA OLMEDO José A, *Op.Cit*, pág 162

También hay quienes opinan que la actividad probatoria se compone de cuatros momentos, y que comprenden en su conjunto a los de ofrecimiento, admisión, recepción y desahogo de pruebas, y valoración; aunque claro no todos concuerdan en ver a esta última etapa como tal, pues argumentan que se apega más al momento resolutivo; en tanto que otros opinan que dado que el papel que representa la apreciación de las pruebas, bien puede conjugarse ésta en dos sentidos, uno en donde participa dentro de la actividad probatoria al fijarle un valor a cada medio probatorio y otro que se apega al ejercicio de la facultad decisoria exclusiva del juez.¹¹⁷

Sin embargo pese a los diversos criterios que haya, lo cierto es que el procedimiento probatorio esta constituido por actos procesales los cuales se van desarrollando durante esta etapa probatoria y que para la mayoría de nosotros son básicamente los siguientes: *a)* el de ofrecimiento; *b)* el de admisión; *c)* el de recepción y practica; culminando dicha operación con la apreciación y valoración de las pruebas desahogadas que el juzgador deberá realizar.

Es imprescindible mencionar que todos estos momentos se encuentran regidos por ciertas reglas, por determinados tiempos, y por determinadas formas en particular que han de observarse y que más adelante iremos detallando; es así que a medida en que se vaya desarrollando cada uno de estos actos, éste a su vez dará la pauta para que le sucedan los que le siguen.

También es importante que citemos algunos los principios generales que rigen la actividad probatoria y que debe tener en cuenta el juez para efecto de que no se vulnere a la ley, no se cometan violaciones en el proceso, ni se quebrante las garantías de los participantes, procurando en todo su igualdad e imparcialidad al aplicarlos; es así que mencionaremos dentro de los más usuales los siguientes:

¹¹⁷ Cfr. ARELLANO GARCÍA Carlos, *Op.Cit*, 2000, Pág. 241

“Principio de igualdad de oportunidades para la prueba

Lo que implica que las partes dispongan de las mismas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, rechazándose con ello situaciones de privilegio, de modo que la concesión que se haga a una, también se realice a la otra. Este principio conserva un efecto muy importante dentro de la ley procesal.

Principio de libertad de la prueba

Principio que otorga libertad tanto a las partes como al juez para allegarse de todas las pruebas pertinentes, a fin de que se pueda lograr la convicción plena de la existencia o inexistencia de los hechos que interesan en el proceso. Lo que significa que la ley no debe limitar los medios admisibles de prueba.

Principio de la pertinencia, idoneidad y utilidad de la prueba

Se dice que este principio representa una limitación al principio de libertad de la prueba, pues nos indica que durante la etapa probatoria, no debe perderse el tiempo en medios que no sirvan en absoluto para los fines propuestos, resultando impertinentes, inidóneos e inútiles. Entendiendo por pertinencia, la relación lógica y jurídica entre el medio y el hecho a probar; por idoneidad nos referimos a que el medio con el que se pretende probar el hecho u acto sea el indicado para acreditarlo o desvirtuarlo; y por último útil, lo que implica que sirva para el fin en que se emplea.

Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.

Considerado por nosotros, uno de los principios más importantes para el presente trabajo; refiriéndose este a la necesidad de que los hechos sobre los cuales se ha de tomar una decisión judicial, se encuentren plenamente demostrados con las pruebas aportadas en el proceso, sin que medie el conocimiento personal y privado que el juez tenga sobre ellos, porque sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensable para la validez de todo medio probatorio. Este principio también representa una inapreciable garantía para la libertad y los derechos del

individuo de manera que no se deje al arbitrio parcial del juez las decisiones que se pronuncien.

Principio de Contradicción de la prueba

Lo que significa que la parte contra quién se opone una prueba debe de gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo así también el ejercicio de contraprobar. Este principio rechaza la prueba secreta practicada a espaldas de una de las partes o incluso de ambas, así como el conocimiento privado del juez sobre hechos que no constan en el proceso, ni de notoriedad general.

Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba

Se dice que este principio es una preciosa garantía para la defensa del acusado en el proceso penal y en el proceso civil para la contradicción, lealtad e igualdad de oportunidades entre las partes; pues primero se nos indica que para que la prueba tenga validez se requiere que la misma cumpla con los requisitos procesales establecidos en la ley; ello permitirá que las pruebas gocen de publicidad, que se conozcan con oportunidad y así se ofrezcan además, garantías de probidad y veracidad. El segundo punto exige que se utilicen medios moralmente lícitos y por quién tenga legitimación para aducirla, siendo esto un complemento indispensable de los otros principios.¹¹⁸

3.1

EL TERMINO PROBATORIO

Antes de adentrarnos a analizar cada una de las etapas que integran al procedimiento probatorio, consideramos ineludible hablar en primer termino de el factor tiempo, circunstancia que constituye la base para la realización del derecho y que regula formalmente el acto procesal, pues fija la oportunidad de actuar, a su vez que limita la misma, también estabiliza situaciones inciertas e impide prolongar la inactividad que muchas veces es lo que retarda al normal desarrollo del proceso.

¹¹⁸ Cfr. DEVIS ECHANDÍA Hernando, *Op.Cit.*, pág. 114 – 133.

Para que esta función se cumpla, las leyes fijan fracciones de tiempo, lapsos que imponen o impiden la actividad o bien precisan su cumplimiento. Y es esa fijación del acto a un momento específicamente dado que responde al concepto término. Pero no hay que confundir este vocablo con plazo, pues aunque hay quienes han manejado estos términos como sinónimos, cabe aclarar que eso es un error, ya que ambos tienen un significado distinto, aunado a que también su origen etimológico es distinto.

Autores de la talla de *Gómez Lara, Guasp, Nieto Alcalá Zamora y Castillo*, nos advierten una clara distinción que media entre ambas palabras, manifestando que el plazo encierra un período de tiempo, generalmente de días, pero que también comprende meses y años, es una sucesión de momentos, o sea un espacio de tiempo dentro del cual válidamente se realiza una actividad procesal; en tanto que el término significa tan sólo el punto de tiempo marcado para el comienzo de un determinado acto, verbigracia: la celebración de una audiencia, comparecencia de un testigo, reunión de peritos, etc; es simplemente un momento fijo y determinado el cual abarca horas.¹¹⁹

Al respecto *Rafael Pérez Palma* menciona que “término judicial, es el tiempo dentro del cual los actos procesales deben de llevarse a cabo, para tener eficacia y validez legales. Que si bien término y plazo son dos conceptos semejantes, no son iguales; pues plazo, despierta la idea de espera, para el cumplimiento de alguna obligación que consiste en un acto único; en tanto que el término es una dilación, dentro de la cual se pueden ejecutar uno o varios actos procesales.”¹²⁰

El también procesalista *Eduardo Pallares*¹²¹, en su libro de Derecho Procesal Civil señala que no deben utilizarse las palabras “términos” y “plazos” como sinónimos, por tener ambas un significado diverso; y en su Diccionario de Derecho

¹¹⁹ ARELLANO GARCÍA Carlos, *Teoría General del Proceso*, 13 Edición, Porrúa, México, 2004, Pág. 430.

¹²⁰ PEREZ PALMA Rafael, *Guía de Derecho procesal Civil*, Tomo I, Editores Cárdenas Velasco, México, 2004, pág. 245, 246.

¹²¹ PALLARES Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Op.Cit, 1965, p. 274.

Procesal Civil, por el contrario asimila a estos dos conceptos, definiendo al plazo como “el término o espacio de tiempo que se concede a las partes para responder o probar lo expuesto y negado en juicio; y término expresa, que es el tiempo en que un acto procesal debe realizarse para tener eficacia y validez legales, y ya en su acepción más amplia, la palabra término es sinónima de la palabra plazo”¹²². De lo que se deduce que en un sentido amplio ambos vocablos pueden resultar sinónimos, pero ello no implica que signifiquen lo mismo.

No obstante de las definiciones y discrepancias que aquí hemos citado respecto de estas dos expresiones, podemos concluir lo siguiente: En el sentido estricto de la palabra, tanto término como plazo, tiene un significado diferente, pues el primero como verbo significa terminar, acabar, concluir, marcar el final de algo. En tanto que plazo, atendiendo las acepciones aportadas, es el espacio de tiempo que se da a las partes para la realización de diversos actos procesales.

Ya en un sentido más amplio y como se diría en el también llamado lenguaje forense tanto término como plazo son utilizables como sinónimos uno de otro; y en donde al primer día del término se le llama día a quo, y al último, día ad quem.

En esta tesitura decimos que “el vocablo “*término*” tiene su origen latino en la expresión “*terminus*”, la cual hace alusión al límite final en cuanto a tiempo, espacio o actividad; en la terminología procesal, el término abarca todos los días y las horas en las que se puede realizar válidamente el acto procesal”.¹²³

Luego entonces, si hablamos de **Término Probatorio**, nos referimos al espacio de tiempo que se concede a los litigantes para que dentro de este, puedan rendir las pruebas que acrediten sus respectivos derechos, indicándose el principio y fin del mismo.

¹²² PALLARES Eduardo, *Diccionario de Derecho*, 1ra Edición, Porrúa S.A., México 1965, pág. 227.

¹²³ ARELLANO GARCÍA Carlos, *Teoría General del Proceso*, Op.Cit, pág. 427

Ahora bien, es menester señalar que los términos, según lo que se ha acogido en la doctrina como en la legislación, los encontramos clasificados en legales, judiciales y convencionales, también hay quien además de esta, los clasifica en ordinarios y extraordinarios, prorrogables e improrrogables, perentorios o preclusivos, comunes e individuales, fatales, en fin. Son variadas las clasificaciones pero para la finalidad de este trabajo, hemos de citar algunas, que a nuestra forma de ver son las más usuales.

Es así que tenemos que el término probatorio puede ser:

1.- “De acuerdo al origen del término, en:

a) Legal : Es aquel que concede la legislación, verbigracia nuestro Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal, contempla varios, entre ellos el de la apelación, tratándose de sentencias definitivas será de nueve días para interponerla . (ver art. 692).

b) Judicial : Es aquel que concede el juez haciendo uso de la facultad que le confiere la ley, y un ejemplo lo tenemos recogido en el artículo 134 del Código en cita, al permitir al juez ampliar los términos atendiendo determinadas circunstancias.

c) Convencional : Aquél que de común acuerdo se otorgan las partes entre sí y que por lo regular deriva como resultado de un convenio.”¹²⁴

2.- “Según a los sujetos que rige, en :

d) Comunes : Son aquellos que rigen para ambas partes en el proceso, por ejemplo: el artículo 290 del Código en cita estatuye, que “... *el juez abrirá el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes.....*” .

e) Individuales : Son aquellos que rigen para una sola de las partes, verbigracia: el referente al demandado para contestar la demanda. “*Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la*

¹²⁴ Cfr. PEREZ PALMA Rafael, *Op.Cit*, pág. 44

persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de nueve días”.¹²⁵ (ver art. 256 del c.p.c., d.f).

3.-“ De acuerdo a los efectos que produce su conclusión, en:

f) Perentorios: También llamados preclusivos, son aquellos en donde basta el transcurso del tiempo para que se pierda el derecho que dentro de este se pudo hacer valer. Por ejemplo, cuando no se conteste la demanda dentro del término que se haya concedido para ello, se declarara la correspondiente rebeldía. (ver 1er párrafo del art. 271 del C.P.C. D.F Vigente).

g) Dilatorios : Son aquellos que deben transcurrir de manera necesaria para realizar válidamente los actos procesales”¹²⁶

4.- Según la posibilidad que exista de ampliarlos, en:

h) “Prorrogables: Es término prorrogable aquel que es susceptible de ser ampliado. Un ejemplo claro, lo podemos ver en el artículo 300 del Código Civil en cita, el cual nos dice:

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

Como se puede notar este precepto legal permite la ampliación de la recepción de pruebas, siempre y cuando se sigan los lineamientos estipulados en el mismo, pues aunque el Juez este facultado para ampliar estos términos, deberá de concederlos cuidando que no vayan en perjuicio de la parte contraria, ni tampoco dilaten el buen desarrollo del proceso tal y como lo estatuye el artículo 398 fracción IV, que en la parte que nos interesa dice:

¹²⁵ Cfr. ARELLANO GARCÍA Carlos, *Teoría General del Proceso*, Op.Cit, Pág.433

¹²⁶ SANTOS AZUELA Héctor, Op.Cit, 2000, pág. 175

“Los tribunales bajo su más estricta responsabilidad, al celebrar la audiencia de pruebas y alegatos deben observar las siguientes reglas:

IV. Evitar disgresiones, reprimiendo con energía las promociones de las partes que tiendan a suspender o retardar el procedimiento..... “.

i) Improrrogables: Obviamente contrario a lo anterior, son aquellos términos que no son susceptibles de prorrogarse, ya sea porque no existe disposición alguna que lo permita o bien simplemente que a consideración del juez no pueda prorrogarse para efecto de evitar dilaciones innecesarias que como ya dijimos entorpecerían el proceso. Acogiéndonos como ejemplo para este caso el citado en el párrafo inmediato anterior”.¹²⁷

Son muchas las clasificaciones que dentro de la doctrina se han manejado dado los muy variados puntos de vista de quienes las realizan, pero algunas de ellas actualmente ya no pueden contemplarse debido a las modificaciones y reformas que se han realizado en el Código Adjetivo Civil, pues el factor tiempo que como ya hemos mencionado se ha venido reduciendo para efecto de no dilatar los procedimientos.

3.2 REGLAS GENERALES DE LA PRUEBA

En materia de derecho, existe diversas reglas que rigen de manera general a sus variadas ramas; en cuanto a la materia procesal también hallamos algunas de ellas, enfocadas sobre todo a la etapa probatoria. Al respecto nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contempla las siguientes reglas que habrán de observarse durante el desarrollo de esta fase:

- “La prueba es irrenunciable; lo que significa que nadie puede impedir o convenir que éstas no se lleven a cabo, regla que encontramos establecida en el artículo 283 del Código en cita, que a la letra dice:

¹²⁷ Cfr. COUTURE Eduardo J., *Op.Cit*, 2005, pág. 145

“Ni la prueba en general ni los medios de prueba establecidos por la ley son renunciables”.

- Sólo se deben de probar los hechos controvertidos; es decir que sólo aquellos hechos que se encuentran en debate, serán objeto de prueba, por tanto un hecho afirmado que no es parte de la litis, no entra dentro de este hipótesis. Y así lo estatuye el artículo 285, primer párrafo del citado Código, que nos dice:

“El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados”. Por otro lado el artículo 286 del Código establece: “Los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes”.

- El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado de sus excepciones. Esta es una regla bastante clara, por lo que no hay mayor explicación. Sin embargo, se vincula estrechamente con la regla que a continuación se enuncia.
- El que afirma esta obligado a probar, y el que niega sólo lo estará en las hipótesis que señala el artículo 282 del Código en mención, y que son las siguientes: I. Cuando la negación envuelva la afirmación exprese de un hecho; II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante; III. Cuando se desconozca la capacidad; y IV Cuando la negativa fuera elemento constitutivo de la acción.
- Sólo se probarán los hechos, usos y costumbres; esta regla la que localizamos acogida en el artículo 284, del mismo ordenamiento legal. Ya, en el primer capítulo de este trabajo hicimos alusión respecto a lo que se debe de probar en juicio y en que casos.
- Se pueden aportar cualquier instrumento probatorio que produzca convicción en el ánimo del juzgador. El artículo 289 del Código en comento nos dice que son

admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos. Estos es, todo aquello que sirva como medio de prueba es admisible, aun cuando no se encuentre especificado en la ley, y siempre que no se contrario a ésta, ni a la moral.”¹²⁸

Obviamente todavía faltan reglas por mencionar, sin embargo es importante añadir como complemento, que la mayor parte de éstas, así como los principios que hemos señalado con anterioridad, han sido el resultado de una preocupación constante manifiesta en la ley, de ofrecer al gobernado, garantías para el diligenciamiento y recepción de la prueba judicial; de manera que ninguno de los participantes en juicio quede en desventaja al asumir cada uno su respectiva carga de la prueba, por lo tanto se le proporcionan tales reglas a las partes a efecto de que no se vean restringidos en lo que respecta a la defensa de sus derechos.

3.3 LOS MEDIOS PROBATORIOS

Para comprobar los hechos, base del conflicto litigioso, el ordenamiento procesal civil para el Distrito Federal, reconoce y regula diferentes elementos, a los que pueden allegarse las partes en beneficio de su interés y esos elementos los conocemos como medios probatorios, definidos por muchos autores, como aquellos instrumentos de los cuales el Juez adquiere las razones o bases para que con conocimiento de causa pueda emitir sus resoluciones.

La finalidad de estos medios de prueba, descansa en producir una convicción en el ánimo del juzgador y para ello es que la misma ley ha establecido una serie de procedimientos o reglas que los lleve a su desahogo; que aún y cuando el juez, hasta cierto punto tiene la potestad para valorar libremente las pruebas, en atención

¹²⁸ Cfr. CONTRERAS VACA José Fco., *Op.Cit*, pág. 99, 100.

al sistema mixto que rige a nuestros ordenamientos, es que también ha implementado ciertas normas para su individual valoración.

Es así que antes de las últimas reformas, el artículo 289 del Código Adjetivo citado, enunciaba los medios de prueba que se podían utilizar, sin que tal enumeración implicará que no se podía recurrir a otros que no estuvieran expresamente contemplados dentro de los siguientes:

- I.- La Confesional;*
- II.- Documentos públicos;*
- III.- Documentos privados;*
- IV.- Dictámenes periciales;*
- V.- Reconocimiento o inspección judicial;*
- VI.- Testigos;*
- VII.-Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;*
- VII.- Fama pública;*
- IX.- Presunciones;*
- X.- Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.”¹²⁹*

Esta última fracción (X), otorgaba la posibilidad de que se pudiera aportar, recibir, desahogar y valorar otros medios de prueba distintos a los señalados en este artículo, la fracción VII dejaba abierta la opción de recurrir a posteriores descubrimientos de la ciencia.

Actualmente el contenido del artículo referido establece lo siguiente:

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

Según se desprende de este artículo, en la actualidad ya no se citan, ni enumeran los medios de prueba a usar, pero los más frecuentes si los hallamos todavía nombrados en la parte del índice del Código procesal, en el desglose del Capítulo IV, del Título Sexto, mismos que a continuación iremos analizando.

¹²⁹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 30 Edición, Porrúa, México, 1985.

La Confesional

Considerada en su momento, como la prueba reina de todas las demás, en virtud del aporte que se obtenía a través de su desahogo, pues se creía que la declaración formulada por el confeso era más pura, estaba menos viciada y sobre todo libre de cualquier asesoramiento legal, lo que le otorgaba un voto de credibilidad. No obstante a pesar de que hoy día ya no se le considera así, ni cuenta con el mismo valor probatorio que en un principio, esta prueba ha sabido mantenerse, solicitándose en la mayoría de los juicios.

En la sección II del capítulo IV, del título sexto, del Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal en vigor, podemos ver regulada esta prueba, a partir del artículo 308 al 326. Por otro lado, en la doctrina la han clasificado en dos grandes grupos, en la judicial como en la extrajudicial, de las que, a su vez derivan otras, describiéndolas a continuación:

1.- Confesión judicial.- Se llama así, a la formulada en juicio, ante el juez competente y con sujeción a las formalidades procesales establecidas al efecto. “Esta confesión puede ser a su vez expresa o tácita y espontánea y provocada.

a) Confesión expresa: Es la formulada con palabras y señales claras que no dejan lugar a dudas.

b) Confesión tácita: Llamada también ficta, es la que se infiere de algún hecho o se supone por la ley.

c) Confesión espontánea: El artículo 266 del multicitado Código nos hace referencia de ésta, en el sentido de que el demandado deberá referirse a cada uno de los hechos aludidos por el actor, ya sea confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios. Hoy en día todavía se discute si a este tipo de confesión se le puede o no atribuir el carácter de verdadera confesión.

d) Confesión provocada: La que se obtiene a través de la parte o el juez. Por ejemplo, el artículo 318 del mismo ordenamiento, prevé este tipo de confesión:

“Absueltas las posiciones por el absolvente tiene a su vez derecho a formularlas en el acto al articulante si hubiere asistido. El tribunal puede, libremente, interrogar a las partes sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad.”

2.- Confesión extrajudicial .- Se le llama así a la realizada fuera de juicio, en conversación, carta o en cualquier documento que en su origen no haya tenido por objeto servir de prueba del hecho sobre que recae; también se le considera así a la hecha ante juez incompetente; inclusive también se considera así a la que se hace ante juez competente faltando a algunas formalidades legales.”¹³⁰

En la actualidad, el Código procesal en cita, no prevé ni una ni otra de estas clasificaciones, de hecho tampoco nos proporciona una definición sobre la confesión, empero el Código Federal de Procedimientos Civiles, si nos refiere lo siguiente:

“Artículo 95 : La Confesión puede ser expresa o tácita: 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; tácita, la que se presume en los casos señalados por la ley.”

“Artículo 96 : La confesión sólo produce efecto en lo que perjudica al que la hace; pero si la confesión es la única prueba contra el absolvente, debe tomarse íntegramente, tanto en lo que favorezca como en lo que lo perjudique.”

Al menos estas transcripciones, nos indican brevemente lo que debe entenderse por una y otra, así como el efecto que pueden producir las mismas, pero tampoco refiere expresamente lo que es la confesión, por ello y de acuerdo a lo que entendemos podemos decir que la prueba confesional consiste en una declaración formulada por las partes en juicio, respecto de hechos propios, mediante la que se

¹³⁰ Cfr. PINA Rafael de y Castillo Larrañaga, *Op.Cit*,2003, pág. 299 – 301

reconozcan aquellos que sean ciertos o se nieguen los que sean falsos; y lo que resulte sólo perjudica o beneficia al que declara.

Es de notar, que tales hechos deben de ser propios, pues se trata de un acto meramente personal, que exige que ni los abogados u apoderados estén presentes en la diligencia de su desahogo, para evitar que estos sean asesorados o aconsejados; por lo tanto cuando en juicio, el demandado resulta ser una persona jurídica colectiva, el que acude es el representante legal, quién se encuentra obligado a confesar los hechos de su representado y no los propios de él. (art.315 y 310 último párrafo)

Es regla para la prueba de confesión, que se presente un pliego de posiciones que por lo regular siempre se anexa en sobre cerrado, no necesariamente debe ser así, pero por cautela es que la mayoría de los abogados si lo hace en esa forma; tampoco es requisito exhibir tal pliego, aunque con tal omisión se corre el riesgo de que, si no comparece el que ha de absolver, no se le podrá declarar confeso.(art.292)

Las posiciones son preguntas que el oferente formula de acuerdo al hecho o hechos que pretende demostrar, enfocando las posiciones al caso en articular, y antecediéndoles siempre la frase que reza “Si es cierto como lo es”, además no deberán ser insidiosas, ni tendientes a ofuscar la inteligencia del que ha de responder o inducirlo al error, ni contener cada una más de un hecho.(art.311)

Es así que deberán ser precisas y sobretodo concretarse a hechos que sean objeto del debate, de no cumplirse con este requisito, el juez las repelará de oficio, es decir que no las formulara. (art. 312). El juez llegada la audiencia abrirá el sobre y procederá a calificar de legales las posiciones que no contravenga lo anteriormente señalado, enseguida al absolvente deberá firmar dicho pliego (art.313). Las contestaciones que de el absolvente deberán ser afirmativas o negativas ya luego podrá agregar lo que considere conveniente; de no hacerlo así o de contestar con evasivas, el juez lo apercibirá declarándolo confeso.(art. 316)

La oferente de la prueba puede en el acto formular oralmente posiciones al absolvente, éste a su vez también puede formularlas a su articulante si hubiere asistido (art.317 y 318). Todas las declaraciones emitidas se asentarán en un acta, las cuales no podrán variarse ni en la substancia ni en la redacción una vez firmadas. (art. 319 y 320). De ahí que se diga que la confesión es irrevocable; salvo que se alegue la nulidad de la confesión por error o violencia.

Si el que ha de absolver posiciones no pudiese comparecer por causa de enfermedad, la cual este legalmente comprobada, el juez se trasladará a su domicilio, donde realizará la diligencia con asistencia de la oferente si estuviese presente (art. 321). Sería bueno saber si llegada esta hipótesis, el juez realizaría lo estipulado en este precepto, pues por la restricción de tiempo con la cuenta ahora, cada minuto transcurrido se vuelve sagrado.

Respecto a la declaración de confeso la misma procederá cuando antes que nada se le hubiese apercibido legalmente al absolvente con esa sanción, luego si incurre en los casos de que no haya comparecido sin justa causa, se niegue a declarar y cuando no conteste en sentido afirmativo o negativo. El auto que declare confeso al absolvente o niegue realizar esta declaración, admite el recurso de apelación. (art. 322 al 324).

Ya por último tenemos que indicar que tratándose de funcionarios que formen parte de la administración pública, éstos no absolverán posiciones personalmente, a ellos se les libraré un oficio en el que se insertarán las preguntas que por vía de informe deberán contestar, otorgándoles el juez un término para hacerlo, que por lo regular siempre es el de ochos días, que la ley estipula no debe de exceder. Estableciendo además en dicho oficio el apercibimiento de confeso, si no remite su contestación dentro del tal término o no contestare en la forma indicada (art.326).

Según se aprecia, esta prueba no implica mayor complicación siempre que tengamos cuidado al ofrecerla y exhibiendo las posiciones en la forma requerida, por otro lado también puede producir grandes efectos si la parte contraria se descuida.

La Prueba Instrumental

Conocida como prueba documental y también llamada literal, es la prueba que se realiza por medio de documentos, en la forma fijada en la ley procesal. *Rafael de Pina*, nos dice que “en un sentido amplio, se da el nombre de documento a toda representación material destinada e idónea, para reproducir una cierta manifestación del pensamiento”¹³¹; agregando que no todos los documentos escritos son la única manifestación de la prueba documental, pues las fotografías, copias fotostáticas, registros, etc, constituyen una variedad de esta prueba.

Sin embargo atendiendo únicamente a los documentos escritos, en el ordenamiento legal invocado lo encontramos clasificados en públicos y privados. Siendo que los primeros son los otorgados por autoridades o funcionarios públicos dentro del límite de sus atribuciones, o bien por personas investidas de fe pública dentro del ámbito de su competencia en forma legal. A su vez estos documentos públicos los clasifican dentro de la doctrina en :

- a) Notariales: Los que son autorizados por los Notarios;
- b) Administrativos: Los que son expedidos por funcionarios de este orden; en ejercicio de su cargo y dentro de límite de su atribuciones;
- c) Judiciales: Los que se derivan del ejercicio de la función judicial; y
- d) Mercantiles: Los que son autorizados por quienes según la legislación, tienen el carácter notarial en este materia.¹³²

¹³¹ PINA Rafael de y Castillo Larrañaga, *Op.Cit*, 2003, pág. 303.

¹³² Cfr. *Ibidem*, pág. 304.

Así pues, tenemos que el Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal actual, acoge como documentos públicos los siguientes:

- I.** Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;
- II.** Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones;
- III.** Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;
- IV.** Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del registro civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;
- V.** Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;
- VI.** Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimientos del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;
- VII.** Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociados, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el gobierno Federal o de los Estados, Y las copias certificadas que de ellos se expidieren;
- VIII.** Las actuaciones judiciales de toda especie;
- IX.** Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;
- X.** Los demás a los que se les reconozca ese carácter de ley.”

Luego entonces, a contrario sensu, los documentos privados son aquellos que en los que se consigna una disposición o convenio por personas particulares, sin que exista la intervención de un notario, ni de ningún otro funcionario investido de fe pública. Y en ese sentido, se prevé en el artículo 334 del código en cita, que a la letra dice:

“Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o

formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente” .

Por su parte el artículo 339 a la letra dice:

“Sólo pueden reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de ellos con poder o cláusula especial. Se exceptúan los casos previstos en los artículos 1543 y 1545 del Código Civil.”|

Este precepto precisa claramente quién y en qué casos puede reconocerse un documento, sin embargo, la ley también contempla sus excepciones, y un ejemplo que refiere lo es, el testamento, obviamente porque el testador ya no podrá reconocer sus declaraciones dadas las circunstancias de su fallecimiento, pero si podrán reconocer tal documento, quienes participaron en el, como pudo serlo un notario y los testigos, o solamente los testigos.

En cuanto a la objeción de documentos el artículo 340 del Código en comento estipula lo siguiente:

“Las partes sólo podrán objetar los documentos, en cuanto a su alcance y valor probatorio, dentro de los tres días siguientes a la apertura del plazo de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces . Los 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”.

Para el caso de que se quisiera impugnar de falso un documento, ello se podrá hacer desde la contestación de demanda hasta seis días antes de la audiencia, señalando los motivos y anexando las pruebas respectivas, entre estas la pericial. (Art. 386 del c.p.c). Por lo regular las partes suelen acompañar los documentos desde la demanda y contestación de la misma, en atención a que así lo estipula el artículo 95 del Código en cita, y sólo en determinados casos podrá recibirse aquellos que no se hayan exhibido con oportunidad, de acuerdo a lo preceptuado en artículo 96 del mismo ordenamiento legal.

La Prueba Pericial

Una de las pruebas de mayor complejidad para su desahogo es precisamente esta, la pericial. Ello en virtud de que los requisitos para su perfeccionamiento, son varios y que en caso de descuidar alguno ya no se lograría la producción de la misma. La ley adjetiva civil una vez más, no prevé concepto alguno que la defina, siendo común que en la práctica la ofrezcamos en asuntos que requieran del estudio y análisis especializado por parte de un profesional en el área o ciencia de que se trate.

Nuevamente acudimos al doctrinario Rafael de Pina, quién al respecto nos proporciona una noción sobre esta prueba: “cuando para la apreciación de un hecho se requiere por 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, es entonces que surge en el proceso, la necesidad de la pericia.”¹³³ Siendo que la pericia se concibe como la habilidad, destreza, arte, técnica, maestría, industria, etc.

El Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, regula esta prueba a partir del artículo 346 al 353, y al respecto indica, que la prueba pericial procede, cuando se requieren conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, en la que se expresen los puntos sobre los que versará y las cuestiones que tengan que resolver los peritos.

Entendiéndose por perito, a aquélla persona especializada o preparada en alguna ciencia o arte, que puede ilustrar al juez acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requiere de conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media. La misma ley estipula que los peritos han de contar con título profesional en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria, cuando así se requiera para su ejercicio; en caso contrario bastará con conocer el oficio (art.346).

¹³³ PINA Rafael de y Castillo Larrañaga, *Op.Cit*,2003, pág. 306.

Una vez que sean admitidos, deberán aceptar y protestar su cargo por escrito, al cual acompañarán copia de su cédula profesional, así como de aquellos documentos que avalen su calidad de perito, comprometiéndose a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha de su aceptación y protesta de cargo. Y de cinco días tratándose de juicios sumarios, especiales u otro juicio que tenga un tipo de tramitación singular. (347 fr. III y IV)

Las partes, están encargadas de nombrar sus propios peritos, así como cubrir sus respectivos honorarios, también están obligadas a presentar a sus peritos cuantas veces sea necesario. Pero también pueden convenir en señalar un solo perito, sujetándose ambas al dictamen que emita éste; o bien en cualquier momento podrán manifestar su conformidad por el peritaje de la contraria, realizando las observaciones que estimen. (art. 347 fr.VII, VIII y IX).

Puede suceder que los dictámenes rendidos por los peritos de ambas partes, resultaren contradictorios; en esa hipótesis el juez, además de dar vista al Ministerio Público por la probable falsedad de declaraciones, nombrará un perito tercero en discordia, quién deberá rendir su peritaje en la audiencia de pruebas. Amén de que sus honorarios serán cubiertos por ambas partes en la misma proporción. (art. 349).

Es imprescindible comentar que una vez que se han emitido los dictámenes de los peritos incluso el del tercero en discordia, puede haber inconformidad en estos, ya sea porque el dictamen no es claro, no precisa su contestación en un sentido u otro, o la técnica utilizada tal vez no era la adecuada para obtener el resultado, etc; en esos supuestos se puede recurrir a la pertinente y oportuna junta de peritos, donde las partes cuentan con el libre derecho de interrogarlos al efecto y para ello el juez ordenará su comparecencia en la audiencia. (art. 350)

Por otro lado queremos comentar algunas observaciones que percibimos sobre esta prueba y que consideramos importante advertir. Una de ellas se desprende del artículo 347 que en su fracción VI, que estatuye:

“La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que el juez designe perito en rebeldía del oferente . Si la contraria no designare perito, o el perito por ésta designado, no presentará el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a ésta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.”

Tal disposición creemos, refleja una clara transgresión al principio de igualdad respecto a la oportunidad de la prueba; pues no es posible que en dicho supuesto se le designe perito en rebeldía al oferente, en tanto que al contrario se le restrinja de esa oportunidad, teniendo además que conformarse con el dictamen que rinda aquel, para el caso de que no nombrará perito o nombrado no aceptará el cargo. Por lógica no sería viable que la contraria también gozará de esa oportunidad?, o en todo caso, se aplicarán las mismas consecuencias para ambas partes?. En dónde queda entonces la equidad procesal?

Otra observación digna de comentarse, se advierte en la parte in fine del artículo 349 del Código en comento determina, que : *“En el supuesto del párrafo anterior, el juez designará otro perito tercero en discordia y de ser necesario, suspenderá la audiencia para el desahogo de la prueba en cuestión”*. Se supone que la audiencia de pruebas, en principio no se difiere salvo caso fortuito o fuerza mayor, (ya se ha dejado claro que debe entenderse por éstos términos en el capítulo primero del presente trabajo); luego tenemos la hipótesis de que, si se produjeran tales supuestos, la audiencia en su único diferimiento, no se suspenderá, ni diferirá en ningún caso por falta de preparación o desahogo de las pruebas admitidas. (art. 299 del C.p.c)

Luego entonces no resultan incongruentes y contradictorios ambas disposiciones una de la otra?, pues mientras que la primera faculta al juez

suspender la audiencia de ser necesario, para este caso en específico; la segunda citada, es tajante al prohibir tal circunstancia, sometiendo en consecuencia a una disyuntiva el criterio que debe aplicar el juzgador. En tal sentido, sí el juez optará por lo establecido en el artículo 299 citado, qué garantía ofrecería a las partes sobre la decisión que emitiera, porque si se requirió de conocimientos especializados en determinada asunto, claro está que ni el juez ni las partes, son aptos para resolverla.

Según percibimos, los lineamientos que establece esta prueba, pueden no llegarse a cumplir, en razón de lo estipulado en el artículo 299 multicitado; pues la complejidad de este medio probatorio a veces suele requerir de mayor tiempo para prepararla; y es que el texto de este artículo es tajante al establecer en su párrafo tercero que dice :

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

En esa tesitura se lesionarían entre otros derechos la seguridad jurídica de la que hoy día tanto se habla; por lo tanto creemos que los legisladores deberían de analizar cuidadosamente las normas que emiten, para que no se vulneren otro tipo de normas que ya fueron debida y necesariamente aprobadas a efecto de no dejar indefensa a alguna de las partes en juicio.

La Prueba de Reconocimiento

La prueba de reconocimiento o inspección judicial, la encontramos regulada en los artículos 354 y 355 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin embargo en ninguno de estos se nos explica en que consiste dicha prueba, no obstante lo que hemos podido observar en la practica, la inspección consiste en examinar con detalle la cosa mueble o inmueble sometida a prueba,

misma que el juez tendrá que realizar física y directamente, para efecto de que pueda formar su convicción sobre el estado en que se encuentra la cosa.

En algunos casos, además de la presencia del juez, se requiere también de la asistencia de peritos, los cuales a través de su experiencia y conocimiento puedan dictaminar sobre determinados puntos, como el de obtener medidas, tomar fotografías, realizar algún tipo de plano, etc, inclusive el juez puede recabar testimonios de personas aledañas a los hechos, que puedan ayudar al esclarecimiento de las cuestiones planteadas. Y en ocasiones también habrá la necesidad de trasladarse al lugar donde se encuentre el objeto a inspeccionar.

Si bien pudiera parecer una prueba sencilla, no lo es, ya que como lo señalamos anteriormente, habrá situaciones en las se requiera algo más que una simple observación, incluso para perfeccionarla. Esta prueba al igual que la anteriores conlleva ciertas formalidades, y una de ellas la menciona el artículo 297 del Código Procesal Civil citado, que dice: *“Al solicitarse la inspección judicial se determinarán los puntos sobre que deba versar”*. Es algo parecido a la prueba pericial, donde debe de acompañarse al escrito una serie de cuestiones a examinar, que de omitirlas, se desecharía la misma.

Es importante señalar que además del juez, también las partes pueden reconocer la cosa objeto de prueba, como lo es algún contrato, pagaré, o cualquier otro tipo de documento que hayan suscrito o firmado. Al respecto el artículo 339, indica: *“Sólo pueden reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de los ellos”*. A ello podríamos agregar que también puede reconocer un documento aquél que haya fungido como testigo en la celebración de algún acto, que pese a que no participa de manera directa, si se percata de su realización.

Ya por último haremos alusión al artículo 338 del Código Adjetivo Civil, que de manera más precisa regula esta prueba, al indicarnos que: *“En el reconocimiento*

de documentos se observará lo dispuesto en los artículos 310, 317 y 322.” Estos preceptos legales reglamentan lo referente a la prueba confesional, pero que aplicado a la de inspección judicial, podemos inferir lo siguiente:

Sólo las personas físicas que sean parte en el juicio, están obligadas a reconocer personalmente el documento sometido a prueba; lo que solicitara desde el ofrecimiento de pruebas, y siempre que se justifique tal exigencia, tratándose de personas morales dicho reconocimiento lo podrán realizar sus apoderados o representantes legales.

Respecto al segundo precepto mencionado podemos interpretar que, la parte que promovió la prueba de reconocimiento podrá formular oral y directamente preguntas al que ha de reconocer el documento; casi siempre cuando una persona comparece al juzgado a reconocer por ejemplo, un contrato, es el juez quién realiza las preguntas, previa exhibición que haga del documento a reconocer.

Bien, por lo que hace al tercer precepto mencionado, este se aplicaría de la forma siguiente, para esta prueba en particular: Se tendrá por reconocido el documento en cuestión, cuando el que deba reconocerlo no comparezca sin causa justificada; cuando se niegue a reconocerlo; o cuando al tenerlo a la vista no reconozca, pero tampoco niegue su suscripción. Al respecto cabe destacar que en la practica así se aplica.

Respecto a esta prueba, resulta conveniente aclarar que el código multicitado, regula a la prueba de reconocimiento e inspección judicial como una sola, marcando los mismos lineamientos para ambas; sin embargo prácticamente una difiere de la otra, ya que para la prueba de inspección sí se requiere detallar los puntos o cuestiones a examinar, amén de que dicha inspección la efectúa el juez, no las partes; mientras que la de reconocimiento la efectúan las partes y no es requisito exhibir algún tipo de interrogatorio; en todo caso se pone a la vista el documento del

que ha de reconocerlo, y ya sea el oferente o el juez, quiénes formulen preguntas al respecto.

La Prueba Testimonial

Otra de las pruebas que también suelen resultar complejas, lo es la testimonial, y no por la dificultad que represente formular el interrogatorio, si no por el número de testigos que tienen que comparecer a rendir su atestado, así como por el número de preguntas que se les realicen, y más aún cuando acaecen determinadas circunstancias que también influyen de manera directa en su preparación o desahogo, y que ya iremos comentando.

El testimonio consiste en la declaración que realiza una persona denominada testigo, ante un juez, sea por que tiene conocimiento de un hecho o hechos, y que a diferencia de la confesional, que también consiste en una declaración, recuérdese que ésta recae sobre hechos propios, en tanto que la testimonial se refiere a hechos que determinadas personas saben, sea porque los presenciaron, o se enteraron, se los dijeron ó bien que conocen por haber participado directamente en ellos, constándoles por tanto éstos.

La colaboración de los testigos en un proceso, es fundamental inclusive obligatoria, pues todos sin excepción alguna debemos cooperar en las funciones de la justicia, de ahí que toda persona llamada a declarar se encuentre obligada a rendir su testimonio; y así lo asienta el artículo 356 del Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice: “ *Todos los que tengan conocimientos de los hechos que las partes deban probar, están obligadas a declarar como testigos.*”

Generalmente la oferente de la prueba, se compromete a presentar sus testigos el día y hora que se señale para su desahogo; pero si por alguna razón estuviesen imposibilitados para hacerlo, el juez evaluando dicha imposibilidad podrá ordenar su citación, apercibiéndolo que de no comparecer se hará acreedor a una

medida de apremio consistente en el arresto hasta por 36 horas o multa equivalente hasta treinta días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito federal. (párrafo II, del art.357)

No obstante y pese a la aplicación de dichas medidas, no se lograra la comparecencia del testigo, la prueba se tendrá por desierta; lo mismo sucederá cuando el domicilio del testigo resulte inexacto o se compruebe que se solicito su citación con el propósito de retardar el procedimiento, amen de que se aplicará una sanción pecuniaria a favor del colitigante.

Cuando los que deban de declarar sean funcionarios a servidores públicos del gobierno, podrán emitir su declaración a través de oficio, y sólo en casos urgentes la rendirán personalmente. (art. 359). Tratándose de personas de más de setenta años y enfermos, el juez deberá trasladarse a sus casas, para efecto de recabar su declaración.(art. 358). Y para el caso de que el o los testigos residieran fuera del Distrito Federal, el juez librará exhorto acompañado de las preguntas y repreguntas que se hubiesen formulado para su examen.

Como es sabido por los litigantes, en asuntos del orden civil, los testigos no deberán ser parientes, amigos, empleados, ni ningún otro, que por razón de la relación que guardase frente a su oferente pudiese afectar la credibilidad de su dicho. De suceder así, las partes pueden atacar su declaración mediante la famosa tacha de testigos, la cual se tramitará en forma incidental, reservándose su resolución para la definitiva (art. 371). Cabe señalar que para el examen de los testigos no se requiere exhibir interrogatorios escritos, ya que las preguntas y repreguntas se pueden formular verbal y directamente a las partes. (art. 360).

Respecto a las preguntas y repreguntas, el juez cuidará que sean claras, precisas, que tengan relación directa con los puntos controvertidos, que ninguna contenga más de dos hechos y sobre todo que no sean contrarias al derecho, ni a la

moral.(art.360). Por otro lado de considerarlo conducente, el juzgador podrá interrogar a las partes sobre los hechos discutidos. (366).

Algunos profesores que imparte esta materia, han comentado que algunos abogados recurrían a este tipo de prueba, como una artimaña para ganar tiempo, pues solían recurrir al famoso citatorio para prolongar la audiencia, y aún cuando no se hiciera con ese fin, había la oportunidad de desahogar la testimonial, continuando la audiencia en otra fecha fijada por el tribunal; lo que hoy día ya no es posible dada la restricción sobre la audiencia de pruebas que establece el artículo 299 del Código procesal actual.

Además de éste hay otros preceptos legales, como lo es el 364 que no deben perderse de vista, ya que su contenido se contradice con lo establecido por el citado artículo 299, pero por ahora nos reservaremos su análisis y comentario para cuando abordemos el tema del desahogo de pruebas. Pues hasta ese entonces y ya más adentrados a esta etapa probatoria, que se planteara la problemática que representa el artículo de mérito.

Fotografías, Copias Fotostáticas Y demás Elementos

En los temas anteriores, señalamos que en el actual Código Procesal Civil para el Distrito Federal, no existe restricción alguna para ofrecer determinado medio probatorio, siempre que sirva para demostrar el hecho afirmado y que no sea contrario al derecho, ni a la moral. Entre esos medios tenemos las fotografías, copias fotostáticas, escritos, dibujos y demás elementos que puedan producir la convicción del juzgador; aquellas de las que pueden valerse las partes para acreditar hechos o circunstancias que tengan relación con el negocio que se ventile.

Dentro del término fotografías, quedan comprendidas las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas, según lo que

menciona el artículo 373 del Código en cita. Así mismo la ley adjetiva nos señala en su artículo 374, que:

“Como medio de prueba deben admitirse también los registros dactiloscópicos, fonográficos y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juez.

La parte que presente esos 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”.

Por su parte el artículo 375 indica: *“Los escritos y notas taquigráficas pueden presentarse por vía de prueba, siempre que se acompañe la traducción de ellos, haciéndose especificación exacta del sistema taquigráfico empleado”.*

De los artículos transcritos con anterioridad, podemos deducir de forma general, respecto de todo aquel medio o elemento distinto no comprendido dentro de la ley, pero que sirva de prueba, que además de los requisitos ya nombrados precedentemente, también deberán incluir aquellos que perfeccionen el valor de la misma. Es decir que no basta conseguir sólo la validez de ese tipo de pruebas, sino que además de su presentación se le adjunten de aquellos elementos que logren su eficacia probatoria y por ende valorativa.

De la Fama Pública

Esta prueba la encontrábamos regulada del artículo 376 al 378 del ordenamiento legal invocado. Actualmente dichos artículos están derogados. Sin embargo vamos a comentar algunos puntos relevantes que en su momento rigieron a esta prueba aunque ya no tenga vigencia, pues consideramos conveniente que al menos se conozca de lo que trataba la misma.

En la ley se reconoció la fama pública como un estado de opinión sobre un hecho que se prueba mediante el testimonio de personas consideradas fidedignas. pues dicha fama se probaba con testigos que además de que contaran con la mayoría de edad, dada su inteligencia y posición social, merecieran verdaderamente tal calidad.

Al respecto el maestro Pallares¹³⁴ mencionaba que la palabra fama, en derecho se definió como el conocimiento de algún suceso que tiene en común gran parte de la población de un lugar determinado; también se llegó a definir como aquella opinión o manera de pensar que una parte considerable de la población tenía respecto de la calidad moral, méritos o defectos de una persona.

Algunas características que distinguieron a la fama, es que se fundaba en lo que opinaban y sabían la mayoría de los habitantes de una población o una gran parte de ella, dicha fama aumentaba con el tiempo, y por lo regular tenía su origen en personas ciertas y dignas de crédito. Sin embargo para varios jurisconsultos la fama nunca ha hecho prueba por sí sola, pues necesita estar completada por otras pruebas.

No obstante, se le llegó a admitir como prueba, en los asuntos de poca cuantía, incluso se le consideró como una prueba testimonial en segundo grado debido a que los testigos declaraban sobre lo que otros testigos manifestaban haber conocido. La fuerza de esta prueba radicaba en la mayor o menor consistencia que tuviese aquella opinión.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1985, preceptuaba lo siguiente:

Art. 376. Para que la fama pública sea admitida como prueba, debe tener las condiciones siguientes:

¹³⁴ Cfr. PALLARES Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Op.Cit.1981, pág 413, 414.

- I.-Que se refiera a época anterior al principio del pleito;
- II. QU tenga origen de personas determinadas que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido no tengan interés alguno en el negocio de que se trate;
- III. Que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población donde se supone acontecido el suceso de que se trate;
- IV. Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición nacional, o algunos hechos que, aunque indirectamente, la comprueben.

El artículo 377 y 378, a grandes rasgos señalaban que la fama debía probarse con testigos que por su inteligencia, edad y posición social, fuesen fidedignos, y que además debían declarar entre otras cosas, las causa probables en que descansare la creencia de la sociedad.

De las Presunciones

Doctrinarios como Pina Vara consideran a la presunción “como una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto”¹³⁵, siendo el resultado de la aplicación de las máximas que el legislador o el juez deducen de su propia experiencia.

Creemos que no hay mayor problema al definir esta prueba, pues a diferencia de las pruebas citadas con anterioridad, la ley si precisa un concepto particular para la presunción en su artículo 379 del multicitado cuerpo legal, que a la letra dice:

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

¹³⁵ PINA Vara Rafael, *Instituciones de Derecho procesal Civil*, Op.Cit,2003, Pág. 313.

Como se desprende de tal concepto, también nos indica cuando la presunción es legal y cuando humana, siendo que la primera se da expresamente cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; y hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél. (art. 380).

Así mismo estatuye que:

“El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción”. (art. 381)

Hay que tomar en cuenta que las presunciones son indicios de hechos positivos o negativos, que presuponen plenamente probado el hecho del cual dinamiza; por tanto quien hace valer una presunción debe probar ese hecho. Los jueces están facultados para considerarlas de oficio y valorarlas conforme a la ley.

A su vez también en la doctrina se maneja que las presunciones legales pueden ser *juris et de jure*, lo que significa que no admite prueba en contrario, y *juris tantum*, que permite desvirtuar la presunción por otro medio. Lo que también observamos en los artículos 382 y 383 del Código Procesal Civil. Algunos doctrinarios han agregado, que para efecto de que las presunciones puedan hacer prueba plena, de acuerdo con las disposiciones de la ley procesal, además se necesita:

- a) La existencia de un hecho plenamente probado;
- b) Que la consecuencia directa, inmediata, de la existencia de ese hecho demuestre en forma evidente la existencia del hecho que se trata de investigar;
- c) Que sea grave, esto es, digna de ser aceptada por persona de buen criterio, bajo un punto de vista tanto objetivo como subjetivo.
- d) Que sean precisas, que no puedan modificarse, ni destruirse, existiendo un enlace entre sí y el hecho probado.

Sin embargo no todos los tratadistas consideran darle a la presunción carácter de verdadero medio de prueba, ya que atendiendo el objeto de la prueba que es el de producir la convicción del juez, la presunción como tal, sólo presupone, más no demuestra fehacientemente la existencia de algo, es decir sólo se va deduciendo situaciones las cuales se van originando de las actuaciones de las partes, mismas que nos van encaminando a una suposición. Pero a nuestro parecer creemos que sí es elemento de prueba, dado que la encontramos ligada un poco con la lógica, donde no necesariamente la prueba demuestra, pero si indica con el puro razonamiento lo que pudo ser. De cualquier forma aún continua figurando la presunción en la mayoría de los códigos procesales.

3.4 OFRECIMIENTO Y ADMISIÓN DE LA PRUEBA

Expuestos y analizados que fueron los medios de prueba regulados en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, corresponde ahora estudiar la forma de su ofrecimiento y admisión.

El ofrecimiento es el primer momento de la actividad probatoria, durante el cual las partes propondrán los medios idóneos y pertinentes para acreditar sus aseveraciones, lo que harán dentro de un término de diez días comunes que para ambos confiere el artículo 290 del código procesal civil para el distrito federal. Así mismo dentro de este período se deberán observar para algunas pruebas los siguientes lineamientos, como son :

- Las pruebas se ofrecerán relacionándolas cada una con lo hechos controvertidos, expresando con claridad cual es el hecho que se trata de acreditar, así como agregar las razones por las cuales se estima que con ellas se demostrará sus afirmaciones, ya que de otro modo serían desechadas (art. 291). Este precepto se aplica como regla general, para todas aquellas que pruebas que no estén reguladas de manera específica en la ley.

- Respecto a la prueba confesional, esta se puede ofrecer desde los escritos de demanda y contestación de la misma, hasta diez días antes de la audiencia de pruebas y pidiendo desde luego la citación de la que parte que ha de absolver las posiciones, también se acompañara del pliego que contendrán dichas posiciones, con la salvedad que de no presentar el pliego, el mismo se podrá exhibir hasta antes de la audiencia para su desahogo. (art. 292)
- La prueba instrumental, se ofrece relacionando los documentos que ya se hubiesen exhibido en la demanda, contestación, reconvencción y contestación a la reconvencción, señalando si son públicos o privados, originales o en copias ya sea certificadas o simples. En el caso de que las partes no tengan en su poder algún documento deberán expresar el lugar donde se encuentra, y si éstos son propios o ajenos. (art.295)
- La prueba testimonial, se ofrece señalando los nombres y domicilios de quienes fungen como testigos; en caso de que se tenga que citar alguno por la imposibilidad que tenga el oferente de presentarlo, así lo hará saber al juez, solicitando su citación. Hay que tener presente que tales testigos ya fueron señalados desde la demanda, contestación, reconvencción y contestación a la misma. (art. 255 fr.V)
- La prueba pericial, se propondrá dentro de este período de ofrecimiento pruebas, indicando el nombre, apellidos y domicilio del perito, señalándose con toda precisión la ciencia, arte, técnica, industria u oficio sobre la cual ha de practicarse, así como los puntos sobre los que versará y por supuesto relacionándola con los hechos controvertidos.(art. 347)
- En la prueba de Inspección judicial, también se determinará los puntos sobre los que ha de versar, y sí hay que trasladarse algún lugar, señalar la dirección correcta del mismo.(art.297).

Claro está que las pruebas aquí mencionadas, que no contengan tales requisitos serán desechadas, como inadmitidas serán las que no tengan relación alguna con los hechos cuestionados. Respecto a la admisión cabe indicar que es el período donde el juez ha de examinar y determinar que medios probatorios son los factibles para proceder a su preparación y desahogo, para ello dictará un auto al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, en el que señale cuales han sido admitidos y sobre que hechos.

Para el caso de que se desechará alguna prueba, las partes podrán promover el recurso de apelación en efecto devolutivo siempre y cuando la sentencia lo fuere en lo principal; y lo mismo se aplicará para el auto que admita pruebas que se hayan ofrecido extemporáneamente, que sean contrarias al derecho o a la moral, que se hayan ofrecido sobre hechos que no sean discutidos, imposibles o notoriamente inverosímiles.

Hasta aquí creemos que no hay mayor problema respecto al ofrecimiento pruebas y su admisión, aunque lo habrá para quién por descuido o negligencia no cumpla con dichas estipulaciones.

3.5 RECEPCIÓN Y PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS

La recepción y práctica de las pruebas es el tercer momento de la etapa probatoria, dentro del cual antes de que se reciban, practiquen y se desahoguen las pruebas, existe un período de preparación de las mismas, dentro del cual se realizaran las actividades necesarias, para efecto de que al celebrarse la audiencia de pruebas, los mismos estén listas para su desahogo; y así lo estipula textualmente la ley adjetiva civil en vigor para el distrito federal en su artículo 385, sirviendo este momento como un período intermedio entre la admisión y la recepción de estos medios de prueba.

A este momento de diligenciamiento Couture lo define como “el conjunto de actos procesales que es menester cumplir para trasladar hacia el expediente los distintos elementos de convicción propuestos por las partes.”¹³⁶

Y es que como lo hemos expuesto con antelación cada instrumento probatorio, dependiendo de su naturaleza requieren de ciertas circunstancias o actividades que hagan factible su práctica, tales como el citar a las partes, a los testigos, a los peritos, solicitar informes a autoridades o dependencias, girándose para ello oficios, exhortos, etc; siendo las partes las encargadas de agilizar tales trámites, desde encargarlos, llevarlos, entregarlos, y si es posible traerlos al juzgado, según sea el caso.

También cuando se ha ofrecido como medio probatorio la prueba pericial o inspeccional, si por la naturaleza del objeto a examinar, no se tiene al alcance el mismo, hay que realizar ciertas diligencias o solicitar la aplicación de ciertas medidas que permitan al perito o al juez efectuar su labor. Y es que precisamente circunstancias como éstas, son las que en ocasiones dificultan que las pruebas estén listas para el día de su desahogo.

El artículo 299 del Código procesal Civil para el Distrito Federal en su primer párrafo menciona: “... *La recepción de las pruebas se hará en una audiencia en la que se citará a las partes en el auto de admisión señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.* ”

Aún cuando este precepto estatuye que se ha de tomar en consideración el tiempo de preparación de la prueba, ello no implica que se nos concederá un término lo bastante amplio para tal efecto, pues enseguida también indica que tal audiencia se efectuará dentro de los treinta días siguientes a la admisión de las pruebas, lo que significa que su celebración no ha de exceder de este término y mucho menos

¹³⁶ COUTURE Eduardo, *Op.Cit*, 2004, p. 207

implica que se ha de realizarse estrictamente a los treinta días; pues bien pudiera señalarse su celebración en diez, quince o veinte días. Lo que en la práctica así acontece.

Ahora bien, llegada la fecha de celebración de la audiencia misma que se efectuará ante el tribunal y de manera pública, salvo que por las circunstancias requiera de privacidad, asistirán el juez, el secretario de acuerdos, las partes, los abogados, los testigos, los peritos, los terceros llamados a juicio si los hay y demás personas que deban de intervenir. Iniciada la audiencia se determinará quién deberá permanecer en el aula y quiénes en lugar separado, para luego ser introducidos en su oportunidad. Y concurran o no los que hayan de participar en la audiencia, estén presentes o no, ésta se llevará a cabo. (art. 387)

Por lo que hace a la pruebas, el párrafo segundo del artículo 299 ya citado anteriormente, estipula:

“La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para ello se señalará en el acta que para dicho efecto se levante, la fecha para su continuación, la que tendrá verificativo dentro de los veinte días siguientes, misma que no podrá diferirse por ninguna circunstancia, salvo caso fortuito o fuerza mayor, En este caso no hay que seguir el orden para la recepción de pruebas.”

Atendiendo el sentido de este precepto, las partes sólo contarán con dos oportunidades para desahogar sus pruebas, esto es, cuando se fija esa primer fecha de celebración de la audiencia, recibéndose las pruebas que estuviesen preparadas y cuando se hubiese designado nuevo día y hora para recibir las que quedaron pendientes, sin que por ninguna circunstancia se pueda diferir, salvo que acontezca al caso fortuito o la fuerza mayor.

Primero, una de las cosas que se deben tomar en cuenta, y que seguimos insistiendo es el tiempo y ya no hablamos solamente del tiempo en que se preparan

y desahogan las pruebas, no; si no del tiempo con que también cuenta el juzgado para llevar a cabo sus audiencias, pues como es sabido la carga de trabajo que ahí existe es impresionantemente enorme y si ya de por si no se dan abasto los jueces y secretarios de acuerdo entre el tiempo que tienen para acordar promociones, atender recursos, amparos, celebrar audiencias, entre otras actividades; mucho menos lo van atender ahora con esta restricción de tiempo que se marca para el desahogo de pruebas.

Ya que también se pasa por desapercibido que muchas de las veces se realizan más de una audiencia al día, y que en ella pueden participar más de dos testigos, que los interrogatorios no constan de diez preguntas, como tampoco las confesionales, que dichos funcionarios ya malhumorados buscan concluir con los juicios de la manera más rápida, originando consecuentemente que se deje de recibir o atender las solicitudes que las partes formulan para efecto de lograr el desahogo de las pruebas que ofrecieron.

Por otro lado consideramos demasiado severo el condicionar la continuación de la audiencia sólo para cuando exista el caso fortuito o fuerza mayor, que no imposibles de acontecer uno u otro si dista mucho que los mismos se produzcan de forma que nos beneficien para efecto de continuar la audiencia en otra fecha. Y es que en temas anteriores ya se dejo claro que el caso fortuito y la fuerza mayor pese a que producen los mismos efectos, el primero lo origina la naturaleza misma como terremotos, temblores, huracanes, inundaciones por las fuertes lluvias, etc; en tanto que la fuerza mayor resulta de hechos producidos por el hombre como son las guerras, huelgas, marchas, plantones, paros laborales, bloqueos a carreteras, etc.

Situaciones que si bien pueden acaecer en la especie, sobre todo las últimas mencionadas, ello no debe implicar que la continuación de la audiencia tenga que estar supeditada a la realización de tales acontecimientos. Que éstos se utilicen o sirvan más como una causa para diferir la audiencia sí, pero condicionar su continuación sólo si ocurren tales circunstancias no, porque entonces de no

originarse los mismos ya no se tendrá la oportunidad de que se desahoguen aquellas pruebas que independientemente de la causa, ya no se alcanzaron a desahogar en su único diferimiento. Luego entonces tal hipótesis no resulta perjudicial a la parte afectada y contradictoria a las garantías y principios generales que ya hemos mencionado con anterioridad y que nos ofrece la misma ley para la defensa de nuestros derechos?.

En este orden de ideas, continua diciendo en su párrafo tercero :

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

Semejante barbaridad resulta también esta disposición, pues es inaudito, ilógico, incomprensible y contradictorio que una vez que se ha admitido un medio probatorio este no se desahogue. Siendo que jurídicamente razonable, si se admitió tal medio, es porque en primera sirve de prueba, en segunda porque prueba el hecho sobre el cual se propone, en tercero porque no es contraria ni al derecho ni a la moral y más aún cumple con los requisitos estipulados en el código procesal civil.

En esa tesitura si no se llegaron a desahogar totalmente las pruebas que fueron propuestas por las partes, sea por falta de tiempo, o porque las mismas no se desahogaron dentro de los tiempos establecidos para ello, sólo porque no estaban preparadas o aún estándolo debidamente, ya no existe un momento más para recibirlas; no sé esta vulnerando el derecho de defensa de las mismas?. Pues se supone que quien sostenga una cosa debe de tener la oportunidad de demostrarla, y quien estime lo contrario, cuente a su vez con el derecho de acreditar sus excepciones; así como contradecir dicha prueba.

Analizando cuidadosamente y atendiendo lo que sucede en la practica, regularmente en todas las audiencias casi siempre se comienza recibiendo las pruebas de la actora, para posteriormente continuar con las de la demandada, y

también como es de acontecer, casi nunca se desahogan todas en la primera audiencia, ya sea porque hubo imposibilidad de presentar al testigo, porque el exhorto que se giro para complementar alguna prueba no llegó a tiempo, porque los peritos no tuvieron al alcance el objeto a examinar, porque el que habría de absolver posiciones se accidento, etc; y por lo tanto las partes nuevamente tendrán que movilizarse para realizar los trámites necesarios que permitan su desahogo en la nueva fecha que para tal efecto se señale.

Y lo anterior sin pasar por inadvertido que como también suele suceder, generalmente el secretario de acuerdos tiene prevista otra u otras audiencias para el mismo día, viéndose obligado consecuentemente por la premura del tiempo a dejar de recibir las pruebas que si estaban preparadas posponiendo su desahogo para una nueva fecha, la que sin importar si las pruebas que quedaron pendientes se desahogan o no, ésta ya no se suspenderá, ni diferirá por ningún motivo.

Situaciones que desde luego lejos de beneficiar a las partes las perjudica gravemente en sus derechos de defensa, pero sobre todo vulnerando las formalidades esenciales del procedimiento, siendo éste derecho una de esas formalidades. Pues no se concibe legalmente tal incongruencia, ya que mientras un precepto me obliga a probar lo afirmado, a su vez que otro me faculta de allegarme de los medios necesarios para ello; por otro lado el contenido de éste párrafo me coarta de esa oportunidad para hacerlo.

Aunado a lo anterior, resulta ser un artículo que se contrapone con otro tipo de estipulaciones establecidas con mucho más anterioridad, tales como la contenida en el artículo 349 del mismo código, que refiere a la intervención de peritos terceros en discordia, para cuando los dictámenes periciales rendidos por los peritos de ambas partes, resulten substancialmente contradictorios, es que se recurrirán a ellos. Pues atendiendo esta norma, dicho perito tercero en discordia será designado por el juez, al que se le notificará su cargo, y quién dentro del plazo de tres días presentará su escrito donde acepte el mismo.

En el caso de que este perito no rindiera su dictamen durante la audiencia de pruebas, además de que su incumplimiento dará lugar a una sanción pecuniaria, el párrafo último de esta disposición señala también que en dicho supuesto, el juez designará otro perito tercero en discordia y de ser necesario, suspenderá la audiencia para el desahogo de la prueba en cuestión. La pregunta en este caso es que pasa, si al materializarse tal hipótesis, no se nos concediera dicha suspensión, porque según lo estipulado en este tercer párrafo del artículo 299 del código citado, ya no procede tal suspensión?. Sería conveniente analizar si no se nos esta transgrediendo esos derechos y principios generales de los que tanto hemos estado hablando a lo largo de este trabajo.

Otro ejemplo no los cita también el artículo 350 del mismo cuerpo legal, que refiere a la afamada junta de peritos, misma que para efecto de que se lleve a cabo, previamente habrá que citarse a los peritos, incluyendo al tercero en discordia, a quienes la parte que la haya solicitado o bien todos los colitigantes que también la hayan pedido, podrán formularles preguntas referentes al peritaje que realizaron.

Como se observa en estos dos casos, para que ambas hipótesis se efectúen, deberán estar antes que nada rendidos debidamente los dictámenes de los peritos, y aquí cabe hacer hincapié en lo siguiente, uno de los principales obstáculos a los que se enfrenta frecuentemente el perito, lo es cuando no tiene al alcance el objeto a examinar, impedimento que ya de antemano esta absorbiendo tiempo en perjuicio del oferente, si es uno solo; pues las medidas que solicite para efecto de obtener éste, ya le implica un retraso que difícilmente le permitirá concluir con su trabajo.

En el supuesto de que estén los peritos de ambas partes, una vez que hayan emitido sus respectivos dictámenes, si los mismos resultaron contradictorios, se procederá entonces a la citación del perito tercero en discordia quién deberá de acatar los términos que se le indiquen para cumplir con su cargo; posteriormente si las partes así lo solicitan se convocará a la junta de peritos, la que tendrá lugar para los fines ya indicados anteriormente. Todo ello requiere tanto de tiempo como de

formalidades que se han de observar para lograr su consecución, por lo que de no conceder las solicitudes que se hagan al respecto, se estaría infringiendo las normas que prevén estos derechos.

Desgraciadamente como ya lo hemos expuesto, si las pruebas y solicitudes que se hayan solicitado en su momento no se llegan a resolver en las dos únicas audiencias, se dejaría en estado de indefensión a las contrincantes en juicio, pues aunque no se siguiera la forma establecida para la recepción de pruebas, generalmente es en la primera audiencia donde se desahogan las documentales, confesionales, testimoniales, y salvo que el tiempo lo permita todas las demás ofrecidas, en caso contrario se continuará con el desahogo de las restantes en la próxima fecha que para ello se señale.

Pero que como ya advertimos casi nunca sucede y menos cuando hay contrarios, más aún cuando éstos reconvienen, ya que en una situación así, se puede entablar una acción distinta de la principal en tanto no sean contradictorias (art.31), como por ejemplo, que en un juicio de usucapión se reconvenga con una acción reivindicatoria, obviamente los hechos y prestaciones al ser distintos, los medios de pruebas independientemente de que sean los mismos, también variarán tanto en cantidad como en el sentido de lo que se pretenda probar. Factores que innegablemente también contribuyen a que en una sola audiencia se concluyan con todas las pruebas ofrecidas.

Por otro lado, también hemos indicado que tal precepto resulta contradictorio, en atención que el artículo 285 del mismo código, en su primer párrafo señala lo siguiente:

“El tribunal debe de recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados.”

Atendiendo este artículo, el tribunal esta obligado a recibir las pruebas que las partes le presenten, sin más restricción ni limitación de que éstas no estén prohibidas

por la ley y claro que se refieren a los puntos discutidos. En esta tesitura porqué si éste precepto indica claramente en que casos no han de recibirse las pruebas, es que el artículo 299 que se cita, impone otro tipo de restricción, que desde luego se contrapone con la estipulación de éste artículo. Porqué no se han de recibir las pruebas que preparadas o no, ya fueron admitidas por no ser contrarias a la ley, ni a la moral y que por supuesto tiene relación con los hechos, pues en caso contrario no se hubieran admitido las mismas. En todo caso, para qué admitir pruebas que no se van desahogar, sólo porque el tiempo resulta insuficiente?

Por lo que se refiere al último párrafo de este artículo 299, el mismo esta por demás comentarlo, en virtud de que sólo viene a refrendar lo que hemos dicho en el párrafo anterior, en el sentido de que, de acaecer el caso fortuito o fuerza mayor, éstos tendrán que quedar plenamente demostrados, para efecto de continuar la audiencia dentro de los diez días siguientes al diferimiento. A nuestra consideración la disposición anterior a esta reforma, era mejor, porque daba la certeza y seguridad de que todas las pruebas propuestas por las partes se desahogarían en su totalidad, siempre que no se hubiesen ofrecido algunas con el ánimo de dilatar el procedimiento.

Ahora bien, muchos pensarán, en esos casos se puede recurrir a la ampliación del término probatorio, que finalmente tiene como objetivo ampliar éste para aquellas diligencias que requieren de más tiempo. Un tema que dejamos justamente para este punto. Pues si bien es cierto la ley nos concede esa prerrogativa, también lo es que prevé, en que momento y en que casos ha de otorgarse tal ampliación, y que de no actualizarse los supuestos, ésta no procederá, por lo tanto pasaremos a su análisis.

En la actualidad el artículo 300 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, prevé la ampliación del término probatorio, para cuando las pruebas hubieren de desahogarse fuera del Distrito Federal o del país, mismas que se

recibirán dentro de un término de sesenta y noventa días naturales, término que ha de solicitarse a petición de la parte interesada, llenando los requisitos siguientes:

- 1.- Que dicha ampliación sea solicitada durante el ofrecimiento de pruebas;
- 2.- Que se indique el nombre y domicilio de los testigos que hayan de examinarse, cuando la prueba sea testimonial;
- 3.- 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 en originales;
- 4.- Y que se haga un depósito por la cantidad que señale el juez al calificar la admisibilidad de las pruebas.

Así mismo el artículo 301 del mismo ordenamiento legal señala:

“A la parte que se le hubiere concedido la ampliación que refiere el artículo anterior, se le entregarán los exhortos para su diligenciación y si no rindiere las pruebas que hubiere propuesto, sin justificar que para ello tuvo impedimento, bastante, se le impondrá una sanción pecuniaria a favor de su contraparte equivalente al monto del depósito a que se hace mención en el artículo anterior, incluyendo la anotación en el registro judicial a que se refiere el artículo 61; así mismo se le condenará a pagar indemnización de daños y perjuicios en beneficio de su contraparte, y además se dejará de recibir la prueba.”

Según se desprende de éstos artículos, dicho término se concederá sólo en los casos en que haya de desahogarse pruebas se encuentran fuera del distrito federal o del país, aunado que dicha ampliación se solicitará durante el período de ofrecimiento de pruebas, lo que interpretado a contrario sensu, de no acontecer uno u otro supuesto, simplemente no habrá lugar para tal ampliación. Concluyendo consecuentemente que la figura aquí contemplada en estos preceptos en nada beneficia a las partes respecto de las pruebas que no se hubieren alcanzado a desahogar, pues el contenido de los mismos esta encaminada a recibir a aquellas pruebas que por razón de la distancia requieren de más tiempo para efecto de que el

tribunal las reciba, más no se ampliara éste para recibir aquellas que en su momento no se alcanzaron a desahogar y no precisamente por cuestión de la distancia.

3.6 FACULTADES DEL JUEZ EN MATERIA PROBATORIA

Siendo el juzgador el encargado de la dirección del proceso, así como el que preside las audiencias (teóricamente hablando) y dirime las controversias poniendo fin a las mismas con la resolución que emite, apoyada en fundamentos legales; es lógico y natural que en lo referente a la actividad probatoria, la ley lo otorgue ciertas facultades que lo ayuden a lograr tales cometidos.

Pero antes de citar esas facultades, tenemos que mencionar previamente algunos de los lineamientos que dicho funcionario también debe observar, no sólo dentro de la actividad probatoria si no en todo el proceso, Detallando los siguientes:

- Inmediatez, lo que significa que el juez ha de recibir por sí mismo las declaraciones y presidir todos los actos de prueba bajo su más estricta responsabilidad. En caso de que no sea el quién concluya el asunto, el que lo sustituya esta en posibilidad de mandar a repetir las pruebas que estime necesarias.
- Dirección procesal, puesto que es el juzgador quién dirige los debates, tiene la facultad de interrumpir a los litigantes en la audiencia de pruebas, para pedirles las explicaciones o interrogarlos sobre los puntos que crean convenientes obviamente relativos a la controversia.
- Exhaustividad, lo que implica que el juez podrá utilizar todos los medios que le produzcan convicción en su ánimo, valiéndose para ello de cualquier persona sea o no parte del juicio, y de cualquier cos o documento ya sea que pertenezca a los contendientes o a terceros.

- Respetar la ley y la moral, y para ello deberá analizar rigurosamente que los instrumentos probatorios aportados por las partes, no estén prohibidos por la ley, o sean contrarios a la moral.
- Atender a la litis, en general atender todos los escritos y solicitudes de las partes, en lo que respecta a las pruebas, revisando que estén relacionadas con los puntos controvertidos y que se concreten a comprobar los mismos.
- Admitir las pruebas ofrecidas, siempre que cumplan los requisitos y formalidades que la ley establece para ello y que no vayan en contravención de la misma.
- Ordenar la práctica o ampliación de diligencias probatorias, cuando lo considere necesario para el conocimiento de la verdad sobre las cuestiones debatidas, a fin de obtener el mejor resultado, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad.
- Preparar las pruebas conforme a su naturaleza, una disposición que no sólo le corresponde a las partes, también corren a cargo del juez, pues en el acta que admite las pruebas ya estará también indicando las medidas o diligencias para su preparación.
- Desahogar los instrumentos probatorios admitidos; lo que implica que no ha de dejarse de recibir los que con toda oportunidad han sido admitidos, aún y cuando estén o no preparados .
- Valorar en su conjunto las pruebas desahogadas, sobre las cuales el juzgador ha de apoyar su sentencia. ¹³⁷

Lineamientos que recogemos de la doctrina y que de cierta forma se encuentran inducidos en la misma ley, los cuales el juez tendrá que emplear en el momento procesal que se requiera y más aún cuando se trate de la etapa probatoria, pues como se trata de la etapa de mayor interés para las partes, los abogados

¹³⁷ Cfr. CONTRERAS VACA José Fco. *Op.Cit*, pág. 104 y 105.

astutamente suelen recurrir a ciertas chicanadas o artificios procesales para entorpecer o retardar la misma, originando consecuentemente que el juez caiga a su vez en abusos, excesos, o en restricciones que impiden el buen y normal desarrollo del proceso.

Por ello y para efecto de que el juzgador no actúe arbitrariamente, sobre todo en materia de prueba, es que la ley le ha conferido determinada potestad para que aplique a su libre criterio algunas normas y medidas que estime necesarias, en situaciones que así lo ameriten. Facultad que encontramos acogida en los siguientes artículos:

“Art. 278. Para conocer la verdad de los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona , sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.”

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

Facultades, conocidas también en su momento como diligencias para mejor proveer y actualmente pruebas para mejor proveer, y consideradas por muchos otros como una especie de excepción a la carga de la prueba, pues si bien la ley impone a las partes el demostrar sus aseveraciones, no así al juez, que independientemente de tal estipulación, esta en aptitud de valerse de los medios que estime necesarios para formar su propia convicción.

Aunque ello dista mucho de la realidad, ya que por lo general el Juez solo se limita a desahogar las pruebas recibidas; pues precisamente por la diversidad de asuntos que atiende difícilmente puede estar al pendiente de las necesidades o

ajustes que se requieran en uno solo, amén de que la ampliación de diligencias opera en cualquier etapa del proceso y no exclusivamente en la probatoria, tal y como no lo indica este artículo 279, en su primer párrafo.

Por otro lado cabe señalar que tales facultades, son potestativas, esto es, que el juez puede hacer uso de ellas o no, ya que no es una obligación para él; y así no los señala la tesis jurisprudencial siguiente:

“PRUEBAS, FACULTAD DEL JUZGADOR PARA EL DESAHOGO DE LAS. Si bien es cierto que los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles disponen que: "para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento...", y que "los tribunales podrán decretar en todo tiempo sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad...", también es cierto que la facultad que confieren al juzgador dichos preceptos es potestativa, desde el momento en que se utilizan los términos "puede" y "podrán"; esto es, depende de que el juzgador desee hacer uso de esa facultad que la ley le confiere al respecto; queda a su criterio determinar si se desahoga o no determinada prueba; se trata pues de una mera facultad del juzgador, no de una obligación, puesto que la carga de la prueba corresponde a las partes, ya que el artículo 281 del citado Código Procesal previene que: "el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones."

3a. Amparo directo 3240/73. Alvaro, Susana y Leoncio Enciso Robles. 29 de julio de 1974. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. **Instancia:** Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 67 Cuarta Parte. Pág. 55.

En efecto al ser el juez el sujeto receptor, del resultado que producen los elementos de convicción, es por tanto él quién debe obtener en último término el conocimiento cierto o probable que le permita pronunciarse sobre las cuestiones planteadas; por lo que si los hechos no hubiesen quedado total o plenamente esclarecidos, podrá entonces hacer uso de esas facultades que le confiere la ley para comprobar los mismos. En cambio si se abstuviera de aplicarlas ninguna violación estaría cometiendo, en virtud de que corresponde a las partes la carga de la prueba y no al juez.

3.7

EL VALOR LEGAL DE LAS PRUEBAS

Corresponde tocar ahora el tema referente a la valoración de las pruebas pero esta vez conforme al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que en un capítulo anterior habíamos abordado el mismo sólo que desde el punto de vista doctrinario.

La valoración estipulada en el código procesal que se cita, implica de cierto modo un juicio, el cual se basa en las reglas de la lógica y de la experiencia, reconociéndose con ellas la eficacia de la prueba ofrecida, admitida y practicada en forma legal. Esta actividad procesal es exclusiva del juez, y cada medio probatorio es susceptible de valoración individual, la cual va formando un estudio analítico y crítico en conjunto.

En esa tesitura, veremos a continuación el valor que legalmente se le confiere a cada uno de los medios probatorios que hemos estado analizando. Pese a que actualmente el apartado del código adjetivo civil, referente a este punto no abarca ni menciona totalmente la valoración que se ha de otorgar a cada uno de estos medios, la misma se deduce de los propios artículos que los regulan. Por lo tanto comenzaremos por la prueba confesional.

Según se expuso anteriormente cuando vimos los distintos medios probatorios, la prueba confesional puede ser judicial o extrajudicial, en estos casos el valor probatorio puede ser el mismo. haciendo prueba plena, cuando concurren los requisitos que para estas clases de confesión señala el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Aún así dicha declaración queda supeditada a la convicción del juez, es decir, si a él realmente lo convence lo que con ella se prueba.

Por lo que se refiere a la prueba instrumental, su valor probatorio se infiere de alguna forma de los artículos 335, 339, 340 y 403 del mismo código, esto es, el

documento hace prueba plena, cuando el que firma un documento, el que lo manda a extender, ó el legítimo representante de éstos con poder especial, lo reconoce. También hará prueba plena cuando no se haya objetado el documento, ni se haya impugnado su autenticidad, así mismo respecto de los documentos privados además se tendrán por reconocidos aquellos que no lo fueren por quién tenía que reconocerlos.

En cuanto a la prueba pericial, el dictamen que resulte de ésta, queda valorizado de acuerdo al sistema legal que nos rige, al libre y prudente arbitrio del juez. Lo mismo se aplica para la prueba de inspección judicial, pues al respecto no se ha hecho estipulación específica para estos medios, por lo que el juez si tendrá que basarse en las reglas de la lógica y de la experiencia.

En lo que respecta a la prueba testimonial, el juez tendrá al igual que las anteriores pruebas emplear las reglas de la lógica y de la experiencia, aunque en la práctica nos hemos percatado que cuando se han ofrecidos dos testigos para los mismos hechos, resultando similares sus declaraciones y no han sido tachados de falsos o han incurrido en alguna circunstancia que invalide o reste credibilidad a sus atestados, es que se les concede valor probatorio pleno.

Para la apreciación de las presunciones la misma ley, le ha otorgado al juez el libre arbitrio para valorarlas, pues al consistir esta prueba en una operación lógica que parte del resultado de la deducción de un hecho conocido para conocer la verdad de otro ignorado, sería contraproducente no permitirle que aprecie la misma desde un punto de vista amplio y de acuerdo a lo que le produzca la propia presunción.

Por último, en cuanto a las fotografías, copias fotostáticas y demás elementos que se ofrezcan, el artículo 374 del código en cita, prevé en su párrafo segundo que la parte que ofrezca estos medios de prueba, también deberá de proporcionar al tribunal los aparatos o elementos que sean necesarios para que se pueda apreciar el

valor de los registros y así reproducir los sonidos y figuras. Es decir si exhibe algún tipo de video como prueba, se deberá suministrar al juez del televisor así como del reproductor del video.

Antes de la publicación del 10 de enero de 1986 en el Diario Oficial de la Federación, mediante la cual se derogaban los artículos 406 al 419 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se marcaban algunas de las reglas para valorar las pruebas según de la que se tratase; por ejemplo:

El artículo 407, hacía referencia a la confesión extrajudicial diciendo que esta haría prueba plena si el juez incompetente ante quién se hizo era competente en el momento de la confesión o bien cuando las dos partes lo reputaban como tal.

También la formulada en testamento producía prueba plena, salvo en los casos de excepción señalados por el Código Civil. (art. 408 del Código citado).

El artículo 409 establecía: “La confesión no producirá el efecto probatorio indicado, en los casos en que la ley lo niegue y en aquellos en que venga acompañada con otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil o descubran la intención de defraudar a terceros.”

El artículo 410 señalaba: “La confesión judicial o extrajudicial sólo produce efecto en lo que lo perjudica al que lo hace, pero no puede dividirse contra el que la hizo, salvo cuando se refiera a hechos diferentes o cuando una parte de la confesión este probada por otros medios o cuando en algún extremo sea contraria a la naturaleza de las leyes.”

Respecto a la prueba documental, se estipulaba, que los instrumentos públicos no se perjudicarían en cuanto a su validez, por las excepciones que se alegaren para destruir la acción que en ellos se fundaba. Las actuaciones judiciales también hacían prueba plena. (art. 411 y 413).

En cuanto a los documentos privados, éstos sólo hacían prueba plena contra su autor o cuando fueren reconocidos legalmente (art. 414). Y el reconocimiento

hecho por albacea hacía prueba plena, como también el hecho por un heredero en lo que a él le concernía. (art.415). Así mismo se estipulaba que los documentos simples comprobados por testigos tendrían el valor que mereciesen sus testimonios recibidos en forma legal. (art.416)

Por lo que hacía a la prueba de inspección judicial, el artículo 418, decía que la misma hacía prueba plena cuando se hubiese practicado sobre objetos que no requiriesen conocimientos especiales o científicos. Y la valoración de la prueba pericial y testimonial se dejaba al libre albedrío del juez, según lo estatuido en el artículo 419 del código citado.

Podemos notar, según lo que se desprende de estos preceptos legales, que efectivamente las reglas que en su momento habían que observarse difieren de las que actualmente se establecen para la valoración de los medios de prueba, y también que algunas de ellas implicaban cierto grado de dificultad a la hora de tomarlos en cuenta para su valoración, como lo vemos en la confesional que marcaba varias modalidades a considerar.

Sin embargo hoy día dichas reglas se han suprimido reduciéndose solamente a la sana crítica de la lógica y la experiencia, concediéndole con ello amplitud de apreciación al juez en esta materia. A nuestro parecer es mejor así, pues aunque cuente con esa libertad de valoración, siempre deberá de fundar y motivar la misma. Quizás a la valoración no se le considere una etapa importante, de hecho hay quienes no la consideran como tal, no obstante como se puede apreciar sí es factor decisivo al momento de sentenciar.

3.8

DISPOSICIONES VIGENTES EN RELACIÓN AL DESAHOGO DE PRUEBAS.

Es importante analizar como se regula esta actividad probatoria dentro de legislaciones como el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código de Comercio y el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, y aunque muchas de las normas que regula cada uno se asimilan entre si, es que enfatizaremos en aquello que difiera de lo demás y que sea de interés para nosotros, desde luego sin perder de vista la finalidad primordial que perseguimos al citar tales ordenamientos, que es el de investigar que opciones, alternativas u oportunidades se prevén para desahogar aquellas pruebas que no se pudieron practicar dentro del término legal fijado, si las hay indicar cuáles son, o si están sujetas a alguna condición o causa en particular, de ser así conocer la misma.

A) Código Federal de Procedimientos Civiles

Analizaremos primeramente, el Código Federal de Procedimientos Civiles en atención a la jerarquía que guarda frente a los Códigos subsiguientes, destacando de este ordenamiento lo más relevante de la actividad probatoria. Así pues tenemos que por lo que hace a :

Las Reglas Generales de la Prueba

El artículo 79 del Código que se cita, textualmente a la letra dice:

“Para conocer la verdad puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la Ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

Los tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen indispensables para formar su convicción respecto del contenido de la litis, ni rigen para ellos las limitaciones

y prohibiciones, en materia de prueba, establecidas en relación con las partes.”

Como se observa el primer párrafo de este precepto no difiere tanto del contenido en el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que indica lo mismo; no obstante en el código federal se asigna un segundo párrafo que atribuye de manera amplia libertad al juzgador por lo que hace a la actividad probatoria, al estipular que éste no tendrá límite alguno en cuanto al tiempo se refiere para ordenar la realización de otras pruebas, ni rigen tampoco para él las limitaciones y prohibiciones en materia de prueba; lo que significa que el juez en cualquier momento podrá hacer uso de tal facultad siempre que el asunto lo requiriera y fuese necesario para formar su propia convicción.

Amén que el artículo 80 del citado Código también indica que el juez podrá decretar en todo tiempo, independientemente de la naturaleza del negocio la practica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria siempre que estime necesaria para el conocimiento de la verdad de los puntos debatidos, sin lesionar los derechos de las partes y procurando su igualdad. Lo que viene a refrendar aquello que dice que los términos fenecen únicamente para las partes, no así para el juez quién todo momento puede ordenar y tomar las determinaciones que estime convenientes al respecto.

Por otro lado en el artículo 87 del código en cita, estatuye en la parte que nos interesa lo siguiente:

“El tribunal debe de recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén reconocidas por la ley.”

Y más adelante continua diciendo:

“.....Cuando la recepción de una prueba pueda ofender la moral o el decoro social, las diligencias respectivas podrán ser reservadas, según el prudente arbitrio del tribunal.”

Esto es, el tribunal no puede dejar de recibir las pruebas que las partes le presenten, en tanto estén reconocidas por la ley; a diferencia del Código procesal civil para el Distrito Federal, en este cuerpo legal en su artículo 93, se enumeran los medios probatorios que se reconocen como tal, señalando 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 por los descubrimientos de la ciencia; y
- VIII. Las presunciones.”

Sin embargo el hecho de que el Código federal Procesal Civil estipule qué medios probatorios reconoce, ello no impide que las partes ofrezcan otros distintos de los contenidos en este precepto, en tanto no contraríen la ley, ni ofendan la moral ni el decoro social, en estos dos últimos casos, queda al libre criterio del juez el reservar su recepción. Nuevamente observamos que al juzgador se le otorga la facultad de discernir en base a su criterio, sobre la práctica de pruebas en el caso de que se actualicen tales supuestos, reservando únicamente la recepción de estas según lo considere, sin que en ningún momento se indique que se han de desechar las mismas.

Término Probatorio

Es importante resaltar que esta legislación comprende dentro del término probatorio tanto al ordinario como al extraordinario, en el artículo 337 del Código Federal que se cita, encontramos al primero de éstos, donde se estipula textualmente:

“Transcurrido el término para contestar la demanda o reconvenición, en su caso, el tribunal abrirá el juicio a prueba, por un término de treinta días.”

Según se observa, en este ámbito jurisdiccional, se fija un término legal para la prueba, siendo el de treinta días y es general tanto para ofrecer como para desahogar, sin embargo no se indica con cuanto tiempo se cuenta para uno y con cuanto para el otro. De hecho esta normatividad no contempla reglas para la admisión, ofrecimiento y recepción de los medios probatorios. Y aunque dichas omisiones pudiera representar algún problema para el desarrollo de las pruebas, no lo es; pues en primer lugar algunos de estos medios marcan los momentos en que los mismos se deberán ofrecer, como lo veremos más adelante; y en segundo lugar, porque el artículo 297 del multicitado código prevé que:

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

- I. Diez para pruebas; y
- II. tres días para cualquier otro caso.”

En esa tesitura, tenemos que con la aplicación de esta precepto podemos deducir que contamos con el término de diez días para ofrecer pruebas, en el caso que no se especifique término alguno para su ofrecimiento y ya el juez se encargará de fijar a su prudente criterio el tiempo para desahogar las probanzas admitidas.

En cuanto al término extraordinario, lo vemos regulado en el artículo 293 del mismo Código; siendo este el que se otorga para aportar pruebas o practicar diligencias que por razón de la distancia hubiesen que realizarse fuera del lugar del juicio, concediéndose los siguientes términos extraordinarios:

- I. De dos meses si el lugar está comprendido dentro del territorio nacional;
- II. Cuatro meses si lo está en los Estados Unidos de Norteamérica, en Canadá o en las Antillas;
- III. Cinco meses si está comprendido en Centroamérica;
- IV. Seis meses si estuviere en Europa o América del Sur; y
- V. Siete meses cuando esté situado en cualquiera otra parte.

Sin embargo, dicho término sólo procederá, cuando se haya solicitado dentro de los tres días siguientes de la notificación del auto que concede la practica de la diligencia o del que abre el juicio a prueba y siempre que se haya proporcionado los datos necesarios para su práctica, llenándose en su caso los requisitos legales para cada prueba. Aclarando que disfrutará de este término únicamente la parte que lo haya solicitado, según lo disponen los artículos 294 y 295 del mismo ordenamiento legal.

También hay que mencionar que este Código, prevé un término supletorio en esos casos se aplicará lo previsto en el artículo 340, que al respecto nos dice:

“En toda dilación probatoria, respecto de la cual no se disponga, en este Código, la forma y tiempo de proponer o recibir las pruebas, el tribunal lo determinará en el auto que la conceda, teniendo en consideración la naturaleza de los hechos que han de probarse y de las pruebas que han de rendirse.”

Con tal estipulación se contempla de cierta forma la posibilidad de prorrogar alguna diligencia probatoria, de modo que será el juez quién fije el tiempo para proponerlas o recibirlas según sea el caso, atendiendo desde luego la naturaleza de los hechos a probar, así como las pruebas que se deban de rendir.

Los Medios Probatorios

Respecto a los medios probatorios, aunque los lineamientos establecidos se asemejan a los contenidos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, enfatizaremos en aquello que no esté regulado en este último. Así tenemos que en lo concerniente a la prueba confesional son dos los artículos a destacar:

El artículo 118, nos muestra una variante al establecer la forma en que se citará al que ha de absolver posiciones, cuando el juicio se sigue en rebeldía, procediéndose en ese caso a publicar tal determinación en el Diario Oficial de la

Federación por tres veces consecutivas, y si al demandado se le emplazó personalmente entonces la citación se efectuará por rotulón.

Por su parte también el artículo 119, prevé otra forma de citación para absolver posiciones, que lo es, en el caso de que se ignore el domicilio del que debe de comparecer a absolverlas, indicando que además de realizarse ésta en el domicilio que se hubiese señalado, también se realizará por edictos.

En cuanto, en qué momento ha de ofrecerse tal prueba, el artículo 102 del mismo Código indica que, desde que se abre el juicio a prueba hasta antes de la audiencia final, habrá la oportunidad de ofrecerla.

Respecto a la prueba documental, es de comentarse el artículo 141 del Código en cita; que habla de aquellos documentos que se hubiesen impugnado de falsos, en donde además de observar las prescripciones relativas a las leyes penales, menciona que si tal documento resulta importante para el pleito, la audiencia final no se efectuará hasta que se decida sobre la falsedad del mismo, salvo que la parte a la que beneficiare renunciare a la prueba.

Así mismo prevé que sí en el procedimiento penal no se resolviera sobre la falsedad del mismo, entonces el tribunal de lo civil concederá un término de 10 días, a efecto de que las partes rindan pruebas al respecto, y de esa forma el juez pueda decidir sobre el valor probatorio que ha de realizar sobre éste.

Este precepto muestra la seriedad e importancia que se le da tanto al proceso como a las pruebas, al imponer las medidas necesarias para conocer hasta las últimas consecuencias, la veracidad de la pruebas ofrecidas, que en este caso, lo es el de la prueba documental.

Respecto a la prueba pericial, nos percatamos que es uno de los medios probatorios, donde el procedimiento si difiere un poco más del señalado en el Código

de procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Primero tenemos que el artículo 146 del Código Federal que se cita, indica que el tiempo para promoverla será dentro de los primeros diez días de abierto el término ordinario de prueba y el mismo término correrá para cuando se conceda el extraordinario del que ya hablamos anteriormente. En cuanto al tiempo para su ofrecimiento no difiere tanto de aquél, pero en lo que se refiere al término extraordinario, si, dado que ni siquiera prevé la posibilidad de uno extra.

Y continua diciendo el artículo 146, que una vez ofrecida la pericial, en el mismo escrito se precisarán los puntos sobre la que versará la misma, designará al perito de su parte y además propondrá un perito tercero para el caso de desacuerdo. Ya desde aquí notamos que se contempla la figura del perito tercero en discordia, lo que difiere del Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal, ya que en éste, al perito en discordia se nombra, después de que rendidos los dictámenes periciales de ambas partes, éstos resultan contradictorios. (art. 349 del c.p.c, D.F)

También menciona este precepto en su párrafo segundo y tercero, que se concederá el término de cinco días para que las demás partes se adicionen al cuestionario, previniéndolas para que dentro de esté mismo término nombren a su perito y manifiesten si están o no conformes con el perito tercero nombrado por el oferente. Si pasado ese lapso los que hayan de nombrar perito no lo hicieren así, ni se manifestarán sobre el perito tercero, entonces el juez de oficio hará el o los nombramientos pertinentes.

Según vemos este precepto no sólo está dirigido a la contraria, si no también está dirigido para todos aquellos que sean parte en el juicio y prevé a diferencia del Código Adjetivo Civil del Distrito Federal, que en caso de omisión será el juez quién realice la designación de perito a su favor, lo que no sucede en este último, pues en tal hipótesis, si la contraria no ofreció perito, tendrá conformarse con el dictamen del que si lo rindió. (art. 347, fr.VI, Párrafo 1ro, c.p.c, D.F)

Para el caso de que el perito designado no rindiera su dictamen sin causa justificada, el tribunal designará nuevo perito en substitución del omiso, además de que se le impondrá una multa, y también será responsable de los daños y perjuicios que se pudiesen originar; y si lo rindiere pero fuera del plazo concedido y antes de que se hubiese realizado el nuevo nombramiento, entonces sólo se le aplicará una multa. Según lo preceptuado en el artículo 153 del Código Federal que se cita.

Tal disposición también contrasta de la establecida en Código Procesal Civil para el Distrito Federal, pues en el caso de que uno de los peritos no rindiera su dictamen, se entenderá que acepta el rendido por su contraria, desahogándose la pericial con ese dictamen. Y si ninguno de los dos rindiera su dictamen, sólo en este caso, es que el juez hará la designación de un perito único en rebeldía de aquellos dos, otorgándole un plazo para emitir el mismo. (art. 347 fr.VI, párrafo 2do)

Cabe resaltar que si para la práctica de esta prueba, existiese la necesidad de que la dirija el juez, entonces se señalará día y hora para que se lleve a cabo la misma, en cualquier otro caso se señalará un término prudente a los peritos para que rindan su dictamen, según lo dispuesto en el artículo 148 del Código Federal que se cita.

Si el juez preside la diligencia, los peritos de las partes deberán concurrir juntos a la práctica de la misma, y si la naturaleza del reconocimientos así lo permitiere los peritos podrán proporcionar en ese momento su dictamen de no ser posible ello entonces el tribunal les concederá un término prudente para rendirlo. En el caso de que no asista el juez a la diligencia es optativo para los peritos practicar sus peritajes en conjunto o separadamente, y con asistencia o no de las partes, según lo previsto en los artículos 148 párrafo tercero, 149 fracción II y III, y 150 del mismo cuerpo legal.

Claramente señalan dichos preceptos, que hay dos momentos para producir el correspondiente dictamen pericial, uno cuando practicada la diligencia exista la posibilidad de que en ella se emita, y otro para cuando, por la naturaleza de la

prueba, ello no fuera posible, en ese supuesto el tribunal le fijará un término prudente para emitir su dictamen. Como vemos en esta última hipótesis no se estipula un tiempo en específico, sino que el mismo lo ha de precisar libremente el juez, atendiendo para ello la naturaleza de dicha prueba, aunado que si durante su diligenciación, surgiera la necesidad de realizar nuevas diligencias, el juzgador podrá exigirselos así a los peritos. (art. 148, parte in fine)

En la prueba de Inspección Judicial, sólo es de comentar que de manera específica indica que a petición del interesado, al objeto o lugar inspeccionado se le podrá tomar fotografías o se levantará planos según lo amerite el asunto. (art.164 del C.F.P,C); aunque en el Código Procesal Civil para el Distrito Federal no se prevé textualmente, los jueces conceden esto cuando así se lo solicitan las partes.

En lo que corresponde a la Prueba Testimonial, el artículo 172 señala el término para promoverla, que será dentro de los primeros quince días del término ordinario y lo mismo operará para el extraordinario. Las partes pueden presentar hasta cinco testigos por cada hecho, a menos que disponga otra cosa la ley, así lo advierte el artículo 166 del mismo código.

El artículo 177, menciona que los testigos serán examinados separada y sucesivamente, pero si no fuere posible en un solo día terminar con la diligencia, entonces se suspenderá ésta para continuarla al día siguiente hábil. Si se atacará el atestado de un testigo, se concederá en dicho supuesto un término de diez días para efecto de que se prueben las circunstancias alegadas, si dentro de dichas probanzas se ofrece la testimonial se admitirán hasta tres testigos sobre cada circunstancia.

A diferencia del Código Procesal Civil para el Distrito Federal en donde los lineamientos para el número de testigos que se presenta sobre cada hecho, así como la forma en que se han de comprobar la tacha testigo, en el Código Federal observamos que además de conceder un término para probar las circunstancias que supuestamente le restan credibilidad al dicho atacado, vemos que se respeta el

principio de contradicción de la prueba, al permitir que se pruebe contra la prueba, concediendo un espacio de tiempo para que se efectuó la misma. Por otro lado, permite que se *suspenda* esta diligencia, cuando ésta no se concluya en un solo día, sin condicionar tal suspensión a ninguna circunstancia.

En cuanto a las Fotografías, escritos, notas taquigráficas y demás, es de resaltar que si para la apreciación de estas pruebas, se requiere de conocimientos especiales, el juez podrá oír el parecer de un perito, sea porque lo juzga conveniente o porque se lo solicitan las partes, así lo estipula el artículo 189 del Código Federal que se cita.

Respecto a la Presuncional, es de comentarse que para este medio se admite la contraprueba de la presunción en sus artículos, 193, 195 y 196 del ordenamiento invocado e indica las reglas a seguir. En el primero tenemos que la parte que niegue una presunción deberá producir la contraprueba de los supuestos de aquélla. En el segundo de estos preceptos, se impone la obligación de rendir la prueba que se hubiese ofrecido en contra de la presunción; y en el tercer precepto mencionado, se establece que al contradecirse una presunción general, con la prueba de una presunción especial, el que alegue la primera deberá producir la prueba que destruya los efectos de la especial y el que alegue la segunda probará lo contrario, sólo cuando los efectos de la general sean bastantes que destruya los efectos de la presunción especial.

Como se desprende de dichos preceptos, en esta prueba rige el principio de la contradicción de la misma, amén de que se impone la carga de la prueba a la parte que niega la presunción, además de comprender una modalidad más de la presunción, al referirse de la general y de la especial, estableciendo en que caso, y a quién, le corresponderá probar una u otra.

En cuanto a las reglas que deberán observarse para la Valoración de estas pruebas, el Código Federal de Procedimiento Civiles, se contemplan varias desde el

artículo 197 al 218, estableciendo para cada medio de probatorio, cuando los mismos tendrán valor pleno, cuando no se hacen fe, que factores o circunstancias deberán tenerse en cuenta para que proceda uno u otro; e indicando también cuando tal valoración quedará supeditada a la libre apreciación del juez.

En lo que se refiere al desarrollo de la audiencia, se observa lo siguiente:

Primero; Se habla de una audiencia final, la cual se llevará a cabo el último día del término probatorio, habiendo concluido para ello la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes, así como las decretadas por el tribunal si ello fue necesario, conforme lo previsto en el artículo 342 del Código Federal Adjetivo Civil. Dicha audiencia será pública amén que tenga que ser privada, en los casos que así convenga (art. 274 del código citado).

Fijada la audiencia final, ésta se efectuará concurran o no las partes, los peritos y testigos; y en ella se pondrá en discusión los puntos que se estimen necesarios sobre cada medio probatorio, siendo que primero se discute sobre la documental del actor, y en seguida sobre la documental del demandado, en ese orden es que se procederá con las demás, de acuerdo a lo previsto en los artículos 342 y 343 del mismo código.

Terminada la discusión de los puntos relevantes sobre los medios de prueba, se abrirá la audiencia de alegatos en la que se concederá no más de media hora a efecto que las partes hagan uso de la palabra por dos veces cada una, debiendo ser breves y concisas; aún cuando no concurrieren las partes o renunciaren a este derecho, podrán presentar sus apuntes de alegatos y un proyecto de sentencia, antes de que concluya la audiencia.

Y una vez terminada ésta, si la naturaleza del negocio lo permitiese el tribunal pronunciará la sentencia, pero si no fuere posible entonces se citará para pronunciarla dentro de un término de diez días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 344, 346 y 347 del Código citado.

B) CÓDIGO DE COMERCIO

En el Código de Comercio, meramente en la parte procesal, se regulan tres tipos de procedimientos a saber, que son el ordinario mercantil, el ejecutivo mercantil, y el procedimiento especial para cuestiones en particular; nosotros nos avocaremos únicamente al primero de los mencionados, por ser este de nuestro interés.

Es así que, comenzando por las normas que regulan la actividad probatoria dentro del Código de Comercio, nos encontramos a las reglas generales de la prueba, mismas que observamos reguladas en los artículos 1194 al 1210 del Código que se cita, y que entre otras, nos marcan las reglas referentes a los medios probatorios, al término probatorio, en qué casos opera su prórroga, así como el momento en que se deberá solicitar la misma, ello por citar algunas y que en lo subsecuente iremos analizando.

En primer lugar hablaremos del término probatorio, el cual el artículo 1206 del Código en cita, nos indica que éste es ordinario y extraordinario; el ordinario es el que se concede para efecto de que se produzcan las pruebas dentro del lugar del juicio, mismo que no ha de exceder de cuarenta días, siendo que los primeros diez días serán para el ofrecimiento de pruebas y los otros treinta para su desahogo; en el caso de que el juez señale un término inferior al que como máximo se otorga, entonces deberá precisar cuantos días se destinan para ofrecer y cuantos para desahogar. (Art.1383 primer párrafo del Código en cita)

El término ordinario puede prorrogarse a solicitud de parte y siempre que entre otros requisitos, se solicite durante el término de ofrecimiento de pruebas, dando vista de ello a la parte contraria para que manifieste dentro de un término de tres días su conformidad o no respecto a dicha solicitud. De concederse tal prórroga en el ordinario mercantil, la misma será hasta de veinte días, y tratándose de los juicios

ejecutivos o especiales hasta de diez días, según lo dispuesto en el artículo 1207 del Código de Comercio.

En cambio el término extraordinario, se concederá sólo cuando se tengan que desahogar pruebas fuera del lugar del juicio, y se otorguen las garantías que por cada prueba, haya de desahogarse en esa forma, quedando sujetas a las leyes procesales locales que se apliquen supletoriamente, y al arbitrio del juez el fijar el plazo que crea prudente para su recepción pero que nunca excederá de sesenta y noventa días, atendiendo la distancia de lugar y la calidad de la prueba, tal y como lo refiere el artículo 1383 de este código.

Por último el artículo 1208 del mismo código preceptúa que ni el término ordinario ni el extraordinario podrán suspenderse sino de común acuerdo, o por causa muy grave, a juicio del juez y bajo su responsabilidad. Lo que significa que si se podrá suspender dichos términos cuando concorra uno u otro supuesto; precisamente por preceptos como éste, es que algunos doctrinarios han opinado que la legislación mercantil se rige por un sistema dispositivo, en virtud de que las partes pueden disponer libremente del juicio.

En cuanto a los medios probatorios el artículo 1205 del Código de Comercio, menciona que se admitirá como medio probatorio, todo aquel elemento que produzcan convicción en el ánimo del juez, incluyendo las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y, en general todo aquello que sirva para averiguar la verdad de los hechos.

Entre dichos medios esta la confesional, cuya prueba denota algunas peculiaridades como por ejemplo, tenemos que para que el juez proceda a citar al absolvente, necesariamente tuvo que haberse exhibido el pliego de posiciones, de lo contrario no se señalara día y hora para su práctica de acuerdo a lo previsto en el

artículo 1223 de este ordenamiento, situación que difiere en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pues en éste, aún cuando no se exhiba dicho pliego se admitirá la prueba y se citara al absolvente, aunque el inconveniente aquí es que si no concurriere éste a la audiencia, no se le podrá declarar confeso más que de aquellas posiciones que se le hubiesen formulado con anterioridad, tal y como se prevé en su artículo 292.

También notamos que en el artículo 1235 del Código de Comercio, se habla de que el colitigante deberá pedir la ratificación de la confesión, en el caso de que la misma se haya producido en la contestación de demanda o en cualquier acto del juicio en donde no haya estado presente el juez, ya que de esa forma tal confesión quedará perfecta. Sin embargo debemos indicar que la falta de tal ratificación no implica que se le reste valor probatorio alguna a este tipo de confesión, pues no es un requisito esencial para que surta sus efectos dicha prueba; así lo establece la tesis jurisprudencial siguiente:

CONFESION NO RATIFICADA EN MATERIA MERCANTIL. Lo confesado por el reo al contestar la demanda, aun no ratificado, en principio porque no hubo solicitud expresa de la contraria, no lo priva de valor probatorio, ya que la ratificación no es un acto estrictamente necesario para que surta efectos dicho medio de prueba, toda vez que autorizado plenamente por el artículo 1212 del Código de Comercio, podrá no ser perfectible como reza el diverso artículo 1236 del propio Ordenamiento, mas no desprovisto en absoluto de valor legal. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 3566/84. Ernesto Valls Escandell. 25 de abril de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. **Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca. Volumen 193-198 Sexta Parte. Pág. 56.

Ahora bien, respecto a la prueba testimonial, al igual que la prueba anterior, reviste casi las mismas reglas que las previstas en el Código Procesal Civil, con excepción del artículo 1271 del Código de Comercio, en donde se estipula que el juez fijara un solo día para que se presenten los testigos que deban de declarar en

base a un mismo interrogatorio, permaneciendo éstos en el lugar hasta que concluya la diligencia. Pero si no fuese posible terminar con el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuarla al día siguiente.

Como es de notarse este precepto contempla la posibilidad de continuar con el desahogo de esta prueba, cuando no se pueda terminar con la diligencia en el día fijado. Lo que representa una buena oportunidad para que las partes puedan desahogar en su totalidad la prueba en cuestión. Amén que en este precepto se observa la utilización de dos términos importantes *suspender y continuar*, en donde la suspensión procederá cuando no sea posible concluir la diligencia en el mismo día, sin sujetar la continuación de la misma a ningún tipo de circunstancia en particular.

Otra peculiaridad de esta prueba, la vemos respecto al valor probatorio que se le otorga, pues el artículo 1302 señala, que el valor de la prueba testimonial quedará al arbitrio del juez, quien nunca podrá considerar probados los hechos sobre los cuales haya versado dicha prueba, si al menos no concurrieron dos testigos, siendo ambos uniformes, declarando de ciencia cierta y dando razón de su dicho, entre otras circunstancias; en la práctica la declaración de un sólo testigo casi nunca no hace prueba plena y no solamente se aplica dicha regla en los juicios mercantiles, también se adoptado en los juicios civiles, familiares, etc.

No obstante más adelante en el artículo 1304, se menciona que hará prueba plena la declaración de un solo testigo, cuando ambas partes de manera personal, y siendo mayores de edad, convengan en pasar por su dicho; precepto que resulta un tanto discordante, pues como bien lo cita *Zamora Pierce*¹³⁸ si las partes sometieron sus discrepancias a un juez, es porque no llegaron a algún acuerdo para dirimir las, por lo tanto mucho menos han de pasar por el atestado de un solo testigo, en todo caso si las partes han de ponerse de acuerdo en algo, ha de ser de cómo solucionar

¹³⁸ Cfr. ZAMORA PIERCE Jesús, *Derecho Procesal Mercantil*, 6ta Edición, Cárdenas Editor, México, 1995, pág.139.

el litigio y no en alterar el valor que le corresponde a la prueba. Hasta donde sabemos y hemos visto, en la práctica casi nunca se ha hecho uso de este artículo.

Pasando ahora a la prueba Instrumental, vemos que además de los documentos públicos que ya conocemos y se encuentran reconocidos en las leyes comunes, se agregan como tal a las pólizas de contratos mercantiles celebrados por el corredor público y con autorización de él. Aquí cabe señalar una cuestión, cuando se trata de impugnar la falsedad de algún documento, el término para hacerlo va desde la contestación de demanda hasta diez días después de que haya fenecido el período de ofrecimiento de pruebas, difiriendo este término del fijado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que es desde la contestación de demanda hasta seis días antes de la audiencia de pruebas. Aunque no es relevante este comentario, hay que señalarlo.

Luego tenemos que en la prueba pericial, las reglas para su admisión, ofrecimiento y recepción, se asimilan a las previstas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Vemos que el término para rendir el dictamen pericial, será también de diez días para los juicios ordinarios y de cinco días para los ejecutivos y especiales. Así mismo se asemeja lo referente al perito tercero en discordia, inclusive prevé también lo de suspender la audiencia para cuando haya de nombrarse a otro perito en discordia.

Sin embargo a pesar de esas similitudes, si podemos observar algunas diferencias como por ejemplo, sí el perito del oferente no presenta su escrito de aceptación y protesta del cargo, se tendrá por desierta la prueba, y lo mismo se aplicará cuando los peritos de ambas partes no hubieren rendido sus respectivos dictámenes. Como vemos tal situación si difiere un poco de lo establecido en aquél Código

En la prueba de Inspección judicial, según lo que nos señala el artículo 1259 del Código de Comercio, esta ha de realizarse en el lugar, día y hora que se

especifiquen; lo que nos hace pensar que en dicho supuesto, el juez ha de tomar muy en cuenta el tiempo que requerirá su práctica, a efecto de que se logre su desahogo, atendiendo desde luego la naturaleza del objeto a examinar, y las personas que han de intervenir en la diligencia.

La Fama pública como se dijo en temas anteriores, es una prueba que prácticamente ya no se regula en la mayoría de códigos procesales, sin embargo aún la podemos observar como tal, en esta ley, por lo que citaremos totalmente los lineamientos bajo los cuales se conduce hoy día este medio probatorio.

El artículo 1274 del Código de Comercio, estatuye las condiciones que se deberán reunir para efecto de que se admita esta prueba, indicando las siguientes:

- I. Que se refiera a época anterior al principio del pleito;
- II. Que tenga origen de personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido ni tengan interés alguno en el negocio de que se trate;
- III. Que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población donde se supone acontecido el suceso de que se trate;
- IV. Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición racional o algunos hechos que, aunque indirectamente la comprueben.”

Además de que, quién invoque la fama pública deberá probarla con tres o más testigos que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, inteligencia e independencia de su posición social merezcan verdaderamente la calidad de fidedignos. Dichos testigos no sólo deben declarar sobre las personas a quienes oyeron referir el suceso, sino también sobre las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad. (art. 1275 y 1276 del C.Co).

Como podemos notar, a esta prueba se le deberá de acompañar también de la testimonial para comprobar las razones en que se funde la misma,

demostrándonos con eso, lo que bien nos dijo el maestro Eduardo Pallares¹³⁹ al referirse que este tipo de prueba requiere que se le acompañe de otros medios probatorios, en este caso, se plantea, que sea la testimonial, además de considerársele a esta probanza como una especie de testimonial en segundo grado, en atención a que como se observa en este precepto, los testigos han de declarar sobre lo que otros testigos dijeron haber conocido.

En lo que se refiere a la prueba presuncional, no hay mucho que destacar, dado que los planteamientos que rigen a esta prueba en realidad no difieren de los establecidos en los códigos anteriormente citados. En lo referente a la Valoración de las pruebas, a partir del artículo 1287 al 1306 del Código en cita, se regula una diversidad de circunstancias que el juez deberá de tomar en cuenta para concederles a cada medio de prueba, valor probatorio pleno, incluso la fuerza probatoria que tendrán los libros de comercio, mensajes de datos y los avalúos; este último así también lo prevé el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Es de comentar que en este Código, no existen reglas en especial para la recepción de las pruebas, únicamente mencionan los artículos 1382 y 1383, que después de contestada la demanda, se mandara abrir el juicio a prueba, siempre que la naturaleza y calidad del negocio así lo requiera, y que el término para dicho fin, reiteramos, no podrá exceder de cuarenta días, siendo que los primeros diez servirán para el ofrecimiento de pruebas y los treinta días siguientes para su desahogo.

Tal y como lo preceptúa este Código en su artículo 1386, las pruebas deberán rendirse dentro del término ordinario y de sus respectivas prorrogas, no obstante este ordenamiento admite algunas excepciones a la regla, como por ejemplo: cuando se promueve el incidente de tachas, el artículo 1307 señala que este deberá realizarse dentro de los tres días siguientes a la declaración de los testigos; puede darse el caso de que se haya tramitado con posterioridad al vencimiento del término

¹³⁹ Cfr. PALLARES Eduardo, Derecho Procesal Civil, Op.Cit, 1981, pág. 413

probatorio, y por tanto las pruebas que se hayan ofrecido se rendirán fuera del término probatorio.

También se puede aplicar como excepción, cuando las pruebas que pedidas en tiempo no pudieron practicarse por causas ajenas a los oferentes, en esta circunstancia el artículo 1385 a la letra dice:

“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 que al efecto se autorizan en este Código.”

Situación que ocurre con mucha frecuencia en el Distrito federal, ya que al encontrarse los tribunales del lugar tan saturados de trabajo, no le es factible desahogar todas las pruebas dentro del término que señalan. En este caso creemos que la solución se encuentra en este precepto, ya que permite desahogar pruebas que por causas ajenas al oferente no se llegaron a practicar, y la carga de trabajo de los juzgados bien amerita catalogarse dentro de esas causas ajenas, siendo válido la aplicación de este artículo, y que bien podría contemplarse en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Según se puede percibir, no son muchas las variantes que podemos señalar, salvo aquellas situaciones que ya se analizaron y hemos expuesto anteriormente; por otro lado, si existiere alguna omisión o deficiencia que no se regulará en el procedimiento mercantil, se aplicaría de manera supletoria lo regulado en el Código Federal de Procedimientos Civiles, tal y como lo dispone el artículo 1063 del Código de Comercio.

Sin embargo si nos interesa dejar claro que en este ordenamiento mercantil, se regulan algunas posibilidades para desahogar pruebas fuera del término probatorio, cuando las mismas no se hubiesen podido practicar, sin establecer más condición que el que concurren causas obviamente ajenas a las partes y que resultaren ser un impedimento para la practica de pruebas dentro del término

probatorio, permitiendo en tales casos que dichas pruebas se concluyan en los plazos que este mismo código autoriza.

C) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, las reglas y procedimientos para el desarrollo de la fase probatoria, suelen diferenciarse en algunos puntos, aunque observan generalmente las mismas disposiciones planteadas que en los ordenamientos que ya citamos con anterioridad, por lo tanto vamos a analizar que nos ofrece esta codificación respecto al desahogo de prueba fuera del término probatorio, y si prevé algo así, conocer los lineamientos que se deben de observar para que ello proceda.

Es así, que empezaremos por las reglas generales de la prueba, que dentro de su apartado en el artículo 1.265 menciona, cuales son los medios probatorios que esta legislación reconoce como tal, siendo: la confesional, la documental pública y privada, los dictámenes periciales, la inspección judicial, testigos, fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, todos aquellos elementos aportados por la ciencia y la tecnología, el reconocimiento de contenido y firma de documento privado, informes de autoridades y presunciones.

Es importante comentar que este precepto, se ha tomado en la práctica como restrictivo de los elementos de prueba que se pueden ofrecer, pues no se admite alguno otro que no esté enunciado aquí, salvo los que se deriven de la ciencia y la tecnología. Dentro de estos medios probatorios, la testimonial y la pericial, resultan ser las pruebas con mayor diferencias de lo regulad en los Códigos que hemos citado anteriormente, en consecuencia procederemos a su estudio.

a) Prueba Testimonial

Hemos de decir en primer lugar, que en las disposiciones legales mencionadas anteriormente, la prueba testimonial se desenvuelve de manera verbal y directa, sin necesidad de exhibir interrogatorio para su desahogo, salvo cuando la prueba ha de practicarse fuera del lugar del juicio, pues en ese supuesto si se anexará al exhorto que se remita el interrogatorio respectivo.

Lo que en este Código no sucede así, pues para el desahogo de esta probanza si se requiere la exhibición del interrogatorio al cual se acompañará de una copia de traslado para el contrario, ello para efecto de que en base a ese cuestionario formule sus correspondientes repreguntas, con el apercibimiento que de no realizarse así al ofrecer dicha prueba, la misma no se admitirá, atendiendo lo dispuesto por el artículo 1.334 fracción V del Código en cita.

A su vez no sólo se regula sobre lo que versarán las preguntas y los requisitos que deberán contener, pues también se prevé lo que se ha de observar para las repreguntas, como es, el que se refieran a hechos o circunstancias que los testigos hayan presenciado con sus sentidos, que sean sobre la cuestión debatida, que sean claras, precisas, inquisitivas y que no comprendan más de una solo hecho. De no cumplirse con tales requisitos, el juez al calificarlas las desechará de plano, conforme a lo preceptuado en los artículos 1.334, 1.337 y 1.338 de este ordenamiento.

Otra peculiaridad que se observa en esta prueba, lo es respecto al número de testigos, pues el artículo 1.327 del mismo código, indica que se admitirán hasta tres testigos sobre cada hecho; siendo esta cuestión, lo que más varia entre las otras disposiciones ya comentadas, pues en el Código Federal de Procedimientos Civiles, se admiten hasta cinco testigos, en tanto que en el procesal del Distrito Federal y el de Comercio, aún cuando no fijan un número en específico para recibirlos, sabemos que no deberán ser menos de dos.

En cuanto a su desahogo, los artículos 1.335 y 1.342 del código procesal en cita, establecen que el juez señalará día y hora para que tenga verificativo la misma en una sola diligencia, salvo que por causas graves, ello no fuere posible. Es importante señalar, que tal precepto nos resulta incompleto, pues no indica, qué procederá en caso de acaecer alguna causa grave, dejando inconclusa tal situación. Sin embargo afirmamos desde este momento que de producirse una circunstancia así, se podrá señalar una nueva fecha para concluir la diligencia; más adelante expondremos en que radica tal afirmación.

Tratándose de la tacha de testigos, ésta se realizará concluido el examen de los testigos o al día siguiente de éste; concediéndole el juez a la parte promovente el término de tres días para probarla, los cuales correrán a partir del auto que la tenga por formulada, así lo prevé el artículo 1.350 del referido código.

Si para probar la tacha se ofrece la testimonial, se admitirán no más de dos testigos por cada circunstancia a comprobar. La regulación de esta figura varia un poco de los otros ordenamientos, en cuanto al momento en que se debe promover como en lo referente a las pruebas y a su desahogo.

b) Prueba Pericial

En esta prueba las peculiaridades las vemos primeramente en cuanto a el término para aceptar y protestar el cargo de perito, pues este ordenamiento contempla en su artículo 1.309, que será de cinco días para aceptarlo. Respecto al desahogo de dicha probanza, se señalan dos hipótesis, una es, cuando el juez tiene que presidir la diligencia, en ese caso señalará día y hora para practicarla, dictaminando inmediatamente los peritos si ello fuera posible, de no serlo, el juez les concederá un plazo para que lo rindan.

El otro supuesto lo es, para aquellas situaciones en que no se requiere necesariamente la presencia del juez, verbigracia: cuando el perito necesita tomar fotos de alguna firma que conste en el expediente; en tales casos únicamente se le facilita el mismo, y no necesariamente debe estar presente el juez; en ésta hipótesis

los peritos también podrán optar en practicar sus peritajes conjunta o separadamente, aplicándose la misma regla para emitir su dictamen. (Art. 1.312, 1.313 y 1.314 fr. II del código procesal en cita).

Si los peritos concuerdan en su opinión, emitirán su dictamen en el mismo escrito, de no ser así lo emitirán por separado, en ese caso si algún punto esencial resultare discordante, el juez nombrará como tercero a un perito oficial del Tribunal Superior de justicia, a quién se le notificará su nombramiento, debiendo rendir su dictamen en el plazo que se le fije; observándose lo mismo para el demandado que no se apersonó a juicio, actuando en rebeldía. Si este perito oficial no rinde dictamen dentro del plazo que se le haya dado, el juez lo sancionará con las medidas de apremio correspondientes, independientemente de la responsabilidad administrativa en que además incurra. (Art. 1.315, 1.316 y 1.317 del Código procesal en cita).

Como es de notarse, en primer término no se habla de un perito tercero en discordia, si no de un perito oficial perteneciente al Tribunal Superior de justicia, amén que no se regula nada respecto a qué procedería en el caso de que este perito no aceptare el cargo o no rinda su dictamen; pues sólo se concreta a la sanción que se le aplicará en caso de omisión, dejando una enorme laguna al respecto. Así mismo, nos llama mucho la atención que este precepto mencione que también al demandado rebelde se le designará al perito oficial, hecho que nos parece muy sensato y justo; sensato porque atendiendo la trascendencia de esta prueba es que no se le debe dejar indefenso al demandado ante la misma, y justa porque el hecho de que una persona no se defienda, ello significa que al actor le asista todo la razón.

Otra peculiaridad que debemos comentar referente a esta prueba, la encontramos regulada en el artículo 1.318, donde se establece que el juez en todos los casos adoptará las medidas necesarias para efecto de otorgar a los peritos todas las facilidades que les permitan rendir su dictamen; medida excepcional sin lugar a dudas, y de mucha ayuda para los peritos, pues creemos que es indispensable la

colaboración del juez en especial en esta probanza para que los peritos puedan desahogarla sin ninguna obstrucción. Algo similar debería regularse en las disposiciones que hemos citado con anterioridad.

También es necesario decir que en lo referente a la prueba Presuncional, se admite la contraprueba de la presunción, siempre que no lo prohíba expresamente la ley o se pretenda anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probarla, según lo que se advierte del artículo 1.358 de la ley adjetiva civil.

Ahora bien, respecto al desahogo de las probanzas, hay un precepto que al respecto no podemos dejar de citar dada su relevancia y que es el artículo 2.133, porque regula la oportunidad de desahogar aquellas pruebas que ofrecidas en tiempo no se alcanzaron a desahogar dentro del plazo probatorio, por causas ajenas al oferente. En tal hipótesis se establece que el juez si lo estima conveniente mandará a concluir las a solicitud de parte, dando conocimiento de ello a la contraria y señalando por una sola vez un plazo hasta de cinco días para recibirla.

Además de conveniente y adecuada su regulación, cabe decir que este plazo, no es tanto una ampliación del plazo probatorio, si no que es complementario, adicional, un tiempo extra que se otorga a las partes para que tenga la oportunidad de rendir las pruebas faltantes y que su práctica resulta necesaria. Ahora bien este lapso extra tiene la particularidad de que se solicita al día siguiente de aquél en que feneció el período probatorio, no antes; como sucede en el Código de Comercio y en el Procesal Federal, cuando se pretende solicitar la prorrogación de éste, siendo el momento para pedirlo únicamente el del ofrecimiento de pruebas, nunca después.

Creemos idóneo, lógico y factible, que este tipo de plazo complementario se solicite al día siguiente de que concluya el ordinario de prueba, pues es hasta entonces cuando el juez tiene un conocimiento más preciso de las pruebas faltantes, así como de la necesidad que haya de practicarlas, ordenando en consecuencia su desahogo, amén que a diferencia de las pruebas para mejor proveer previstas en las

anteriores disposiciones, esta norma se solicita a petición de parte, reafirmando con ello la carga de la prueba que le corresponde a cada uno de los participantes del juicio.

Precisamente basándonos en este precepto, es que afirmamos con anterioridad que la prueba testimonial si puede desahogarse en otra fecha distinta de la señalada, cuando concurre determinada causa que lo justifica, y que por supuesto lo solicite la parte interesada, ya quedará a criterio del juez el concederlo, si lo estima necesario. Entendiendo como causa ajena toda aquella circunstancia que se suscite por involuntariedad de las partes.

Pero antes proseguir, debemos hacer hincapié en un vocablo que con frecuencia observamos en este Código, "*plazo*". Como es de notarse en la mayoría de sus artículos, se emplea la palabra *plazo* y no término como usualmente lo emplean los ordenamientos que ya hemos citado, aún y cuando se dejó claro en temas precedentes que dichos vocablos no significan lo mismo, en la práctica siempre se les dará el mismo valor, como lo vemos en esta disposición procesal, que utiliza con frecuencia la palabra *plazo*, pues la finalidad de ambas expresiones, lo es el de fijar un lapso de tiempo dentro del cual se realicen determinados actos o se ejerza algún derecho.

En ese orden de ideas, y continuando con los plazos legales, tenemos que respecto a las reglas que se establecen para el plazo probatorio, como se denomina aquí, son las siguientes: en primer término tenemos que, si el negocio exige prueba, el juez concederá un plazo común de cinco días para ofrecerlas y de quince días para desahogarlas, atendiendo lo previsto en el artículo 2.126 del Código en cita. Primer diferencia que observamos en cuanto al tiempo para ofrecer, pues tal y como se desprende de las disposiciones que anteceden el término es de diez días comunes para ese efecto. A nuestro parecer es más que suficiente el de cinco días.

También en esta ley adjetiva procesal, se contempla un plazo extraordinario, el cual se concederá a petición de parte, cuando tuviese que practicarse alguna diligencia o aportarse alguna prueba fuera del Estado, otorgándose para estos casos el plazo de treinta días para cuando el lugar se encuentre dentro del territorio nacional; y de hasta sesenta días si estuviese situado en cualquier otra parte, dicho plazo deberá solicitarse en el momento mismo en que se ofrezca la prueba, debiéndose proporcionar los datos necesarios para la práctica de la diligencia. (Art. 1.159 y 1.160 del Código que se cita.)

Relevante resulta también lo preceptuado en el artículo 2.131, que al igual que el Código de Comercio, estatuye que las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria. Por último diremos que por lo que hace a la valoración de las pruebas se sigue un sistema libre de apreciación, conforme lo dispuesto en el artículo 1.359 del mismo Código, pues le otorga al juez libertad total para evaluar las mismas, atendiendo las reglas de la lógica y de la experiencia, sujetándolo a detallar los fundamentos de su valuación y determinación, con excepción de la documental pública a la que refiere siempre hará prueba plena.

COMENTARIO FINAL

Como nos habremos percatado, en el *Código Federal de Procedimientos Civiles* se contemplan algunas opciones que nos pueden servir para que se desahoguen pruebas que dentro del plazo señalado, no se lograron practicar, al estipular en su artículo 339, que las pruebas que se ofrecieron oportunamente y no se recibieron por causas independientes a la voluntad de los interesados, se podrán recibir a petición de parte, en el término que prudentemente señale el tribunal. En tales casos el juez tomando en cuenta la naturaleza de las pruebas así como los hechos que se han de probar es que fijará tal término, ya que así lo establece el artículo 340 al decir que en toda dilación probatoria en que no se prevea forma y tiempo de proponer o recibir las pruebas, será el juez quién en tales casos lo determine.

No hay que olvidar que esta disposición no establece en específico reglas respecto a la admisión y recepción de las pruebas, no obstante como ya se expuso en el punto correspondiente, éstas se encuentran inmersas en otras normas de aplicabilidad general. Por otro lado, creemos adecuado el que no se sujete a una causa en particular la posibilidad de practicar pruebas después de concluido el término probatorio, pues no siempre es el descuido o negligencia del abogado la razón por la cual no se desahogan las pruebas dentro del mismo, pues son diversas las circunstancias que se llegan a originar sobre todo en esta etapa y que impiden la conclusión de las mismas.

En cuanto al *Código de Comercio* según se expuso, los términos en materia de prueba, son ordinarios, extraordinarios y prorrogables, además señalamos en que momento y situaciones se solicita estos dos últimos; aclarando que el único prorrogable es el ordinario. Así pues dijimos que en su artículo 1386, se estipula como regla, que las pruebas sólo se desahogarán dentro de los términos y prorrogas que se autoricen, remarcando que, aquellas que no logren concluirse serán a perjuicio de las partes, sin que el juez pueda prorrogar los plazos si la ley no se lo permite.

No obstante, de acontecer una situación así, la ley en tales casos si lo permite, según se advierte de los artículos 1201 y 1385; pues en el primer precepto se establece que las diligencias de prueba deben practicarse dentro del término probatorio; pero si el juez permite su desahogo fuera de éste deberá entonces fundar la resolución en que lo permita, así mismo indica el tiempo en que deberán concluirse en este caso las pruebas, señalando el plazo de veinte días para los juicios ordinarios mercantiles, y de diez días para los juicios especiales y ejecutivos, lo que será bajo responsabilidad del juez, salvo casos de fuerza mayor.

El segundo precepto citado reitera este derecho, al reglamentar que el juez en todos los casos en que no se haya concluido con el desahogo de las pruebas, mandará concluir las en los plazos que al efecto se autorizan en este código. Lo que

significa que ello será posible no en determinada circunstancia, si no en todos los casos, de manera que las pruebas pendientes por desahogar se concluirán en los plazos que este código señala para tal efecto y que ya indicamos en el apartado correspondiente cuáles son.

Sin embargo otra posibilidad de desahogar pruebas pendientes o faltantes fuera del término probatorio, en este ordenamiento se da cuando se solicita la prorrogación de éste, la cual será hasta de veinte días tratándose de los juicios ordinarios y de diez en los ejecutivos o especiales; y aunque tales términos son más que suficientes para ese objetivo, no hay que descuidar un detalle, esto es que dicha prórroga se formule dentro del periodo de ofrecimiento.

Ahora bien en su momento se dijo que esta disposición en especial, seguía un sistema dispositivo, precisamente porque a criterio de muchos autores las partes pueden disponer del juicio como mejor lo crean o de acuerdo a sus intereses, pues ello se ve reflejado en varios de sus artículos, por citar un ejemplo, mencionamos lo dispuesto en el artículo 1208, que refiere que ni el término ordinario ni el extraordinario podrán suspenderse, sino de común acuerdo de las partes, o por causa muy grave a juicio del juez y bajo su responsabilidad.

En primer lugar se está previendo la posibilidad de suspender los términos, luego en que casos se daría esto, siendo un primer supuesto, el que las partes estén de acuerdo y así lo soliciten, el que se les conceda, implica obviamente tiempo a favor de las partes, que bien sabrán aprovechar en tanto perduró tal suspensión.

El segundo supuesto es que sea por causa grave, como lo es el fallecimiento de alguna de las partes, o del funcionario que está tramitando el asunto, o bien que alguno de éstos sufra algún accidente de cuidado, el que se extravió el expediente, en fin, circunstancias que en verdad lo ameriten. En el último de los casos es el juez quién conforme a su criterio determinará lo procedente.

Como vemos esto bien puede utilizarse como otra alternativa para desahogar pruebas, pero no fuera del término referido, sino más bien para que se desahoguen totalmente en tiempo, de manera que no exista la necesidad de llegar a los extremos. También el artículo 1384, señala para el caso de la prórroga, si las partes están de acuerdo en la misma, ésta se concederá por todo el plazo que convenga, pero que no excederá de 90 días. Alternativas, a las que bien pueden recurrir las partes para emplearlas como mejor les acomode.

Ya por último tenemos que en el *Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México*, también se regula algo referente a practicar pruebas después de vencido el término de prueba, al establecer un plazo complementario de éste, el cual se solicitará al día siguiente de que haya fenecido el referido término, concediendo únicamente cinco días para concluir las, cuando por causas ajenas al promovente no se practicaron. Aunque el plazo resulta ser algo corto, este se encuentra justificado, pues como se puede apreciar, esta disposición legal regula de manera más detallada cada uno de los pasos que se observarán para desenvolver las pruebas, aún así, es muy bueno.

Es importante comentar al respecto que en la práctica, tanto los secretarios de acuerdo como lo jueces, no se apegan estrictamente a la literalidad de este precepto, más bien se apegan a la necesidad que haya de recibir la prueba, pues basta con hacer de su conocimiento la razón que imposibilitó su práctica y la necesidad de que existe de desahogarla, para que dichos funcionarios autoricen el mismo.

Por ello creemos que si éstas legislaciones contemplan cada una a su muy peculiar manera, reglas que permitan o por lo menos sirvan para desahogar pruebas fuera del término o plazo probatorio; obviamente cuando concurren alguna causa ajena a la voluntad de las partes, es porque tal vez ello radique prioritariamente en la necesidad que existe de recibir la prueba y más aún cuando ésta ha sido debidamente admitida, de otra forma no se explicaría la razón de ser de la misma. Por otro lado aunque tampoco se marca algún tipo de restricción para fijar

audiencias; ello no justifica que se haga uso de su continuación o diferimiento con el ánimo de retardar los procedimientos.

Y aunque con lo anterior tampoco buscamos que el Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal se iguale a las reglas de los códigos que hemos analizado, o que tenga que parecerse a aquellos, puesto que las normas se van creando de acuerdo a las necesidades de la sociedad, si pretendemos crear un poco de conciencia en cuanto a que, las reglas que rigen la actividad probatoria sean menos estrictas y menos restringidas, quedando a criterio del juez el señalar las audiencias que considere necesarias para concluir el desahogo de las pruebas admitidas, pero siempre cuidando que las partes no abusen de las mismas. Más adelante señalaremos algunas propuestas.

CAPÍTULO IV

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 299 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 14 y 16 CONSTITUCIONALES

Es usual que cada vez que vemos transgredidos nuestros derechos fundamentales, hagamos referencia a los artículos 14 y 16 Constitucionales, pues en ellos se encuentran amparados dos de las garantías más importantes que toda autoridad, sobre todo la judicial, deben observar dentro de un proceso legal, como lo son el derecho de defensa y la legalidad, ambas para brindar a su vez seguridad jurídica a favor del gobernado.

A) Artículo 14 Constitucional.

Vamos a analizar, en que reside la importancia de cada una de estas garantías, aclarando que únicamente abordaremos la parte sustancial que de dichos artículos nos interesa. En esa tesitura tenemos que en el artículo 14 de nuestra Carta Magna en su párrafo segundo a la letra dice:

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante un 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.”

De lo transcrito en este párrafo tenemos que, en primer lugar ninguna autoridad puede privar a un gobernado de su vida, libertad, propiedades, derechos o posesiones; sin embargo para que una autoridad pueda privar de algunos de estos

bienes jurídicos tutelados a determinada persona, será necesario que se cumplan con determinados requisitos, siendo uno de éstos, el seguir un juicio previo a la privación. La expresión juicio significa, someter a proceso una controversia, en donde una autoridad competente será quién se encargue de dirimir la misma. Como sabemos el Estado por conducto del poder Judicial, aplica una norma jurídica general a una situación concreta sometida a pleito para resolverla.

Luego tenemos que dicho juicio deberá seguirse ante tribunales previamente establecidos, estos tribunales como lo cita el maestro *Arellano García*¹⁴⁰ son órganos del Estado que tienen encomendado el desempeño de la función jurisdiccional, y aunque pueden no pertenecer necesariamente al Poder judicial, si es imprescindible que tengan el carácter de órganos jurisdiccionales; por otro lado, el que tengan que estar previamente establecidos significa que la existencia de tales tribunales ha de ser anterior al acto de privación, más no después.

Y continua diciendo este precepto, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Al respecto el destacado maestro *Burgoa Orihuela*, citado por *Arellano García*¹⁴¹, hace consistir en dos exigencias dichas formalidades: una, la de dar al gobernado la oportunidad de defensa, en donde la persona que vaya a ser víctima de un acto de privación, pueda externar sus pretensiones opositoras a éste, instituyendo por ello en cualquier ordenamiento la mencionada oportunidad de defensa u oposición, la cual se traduce en diversos actos procesales.

Y otra, en que exista la oportunidad probatoria, pues es menester conceder al afectado la oportunidad de probar los hechos en que finca sus pretensiones opositoras, agregando que consecuentemente en toda ley procesal se debe instituir tal oportunidad en beneficio de las partes en conflicto , pero sobre todo a favor del gobernado que va a resentir en su esfera de derecho un acto de privación.

¹⁴⁰ ARELLANO GARCÍA Carlos, *Teoría General del Proceso*, Op.Cit, pág. 44 .

¹⁴¹ Cfr. *Ibidem*, pág, 45.

Doctrinarios como *Arellano García y Juventino V. Castro*, opinan que algunas de estas formalidades esenciales del procedimiento las encontramos previstas en la Ley de Amparo en sus artículos 159 y 160. No obstante para ser más precisos, creemos indispensable transcribir lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido al respecto, indicándonos cuáles son estas formalidades que evidentemente nuestra ley suprema refiere pero que no describe, señalando lo siguiente:

“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado. P./J. 47/95. **Instancia:** Pleno. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo II, Diciembre de 1995. Pág. 133. **Tesis de Jurisprudencia.**”

Según nos muestra esta jurisprudencia, dichas formalidades abarcan de manera genérica cuatro requisitos que son indispensables para garantizar la defensa del afectado en su esfera de derechos, y que son: el notificar el comienzo del juicio, tener la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas, tener la oportunidad de alegar y que se pronuncie una sentencia que dirima la controversia; requisitos que de no observarse por parte de las autoridades, provocaría dejar en estado de indefensión al

gobernado de modo que con la omisión o inobservancia de éstos, no se brindaría la seguridad jurídica que después de todo persigue esta garantía.

En esa tesitura, interpretamos que en los juicios del orden civil, los juzgadores antes de llegar a la resolución del juicio deberán cuidar que se respeten tales formalidades, las cuales consisten propiamente en ser oído, pudiendo argumentar lo que en su favor opere, así como el aportar y desahogar los elementos de prueba que acrediten y respalden sus argumentaciones.

Ahora bien, en el párrafo cuarto de este precepto, se estatuye que:

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

Varios autores afirman que, en este párrafo se ve plasmada una garantía más, la de legalidad, y que se asemeja a lo también regulado en el artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal, pues con ello se obliga a que las sentencias se dicten con apego a la literalidad de la ley o bien a su interpretación jurídica. Lo que significa en nuestro derecho mexicano, que cuando exista alguna laguna legal, se recurrirá en su defecto a los principios generales del derecho.

Se dice que los principios generales del derecho¹⁴² son aquellos conceptos jurídicos fundamentales de validez universal, porque se preservan a través de tiempo y del espacio, y que sirven de base a los legisladores para la creación de normas jurídicas, pues con ellos se pretende hacer valer los valores, de justicia, equidad, seguridad, bien común y orden; razón por la cual se les ha atribuido el carácter de fuente formal del derecho.

En ese mismo orden de ideas decimos que todas las disposiciones existentes deberán aplicarse al pie de la letra, lo que nos garantiza al menos, en materia civil,

¹⁴² *Ibidem*, pág. 54.

que los jueces no podrán aplicar por simple analogía norma alguna que no esté decretada para el caso en particular, y más aún que al emitir las sentencias, éstas deberán estar bien fundamentadas con apego a la ley, o bien basará sus razonamientos en los principios generales de derecho, de modo que tampoco se dará lugar a excusas en caso de existir lagunas en la ley.

B) Artículo 16 Constitucional

Ahora bien, de este precepto legal, nos interesa comentar únicamente su primer párrafo, por prevalecer en este fundamentalmente el sistema de legalidad que nuestro derecho reglamenta, y que a la letra dice:

“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.”

Mucho hemos visto que cada vez que sentimos conculcado alguno de nuestros derechos, se hace referencia a este artículo, ello obedece a la extensa aplicabilidad que tiene en todas las ramas de derecho, de modo que, cuando se vulnera alguna ley secundaria, recurrimos al amparo arguyendo la violación del mismo.

Y es que de antemano sabemos que nadie puede ser molestado, por ninguna autoridad en ninguno de estos bienes que la ley describe; entendiéndose como acto de molestia, la perturbación, afectación, interferencia o fastidio, que en este caso se producen en contra de tales bienes. Por lo tanto dicha autoridad deberá de abstenerse de molestar a los gobernados en su persona, familia, papeles o posesiones, sino cumple con los requisitos de legalidad previstos en este artículo 16 constitucional.

Tales requisitos son:

1.- *Que el mandamiento que ordene tal acto de molestia conste por escrito.*

Esto es que no ha de ser verbal, dado que la palabra escrita conlleva una mayor responsabilidad y de cierta forma compromete al que lo ordena, sirviendo tal escrito como documento probatorio de la perturbación en contra del afectado.

2.- *Que tal mandamiento escrito proceda de autoridad competente.*

Entendiéndose por autoridad competente al órgano estatal, que es representado por un funcionario o servidor público, el cual está facultado para actuar e intervenir en base a una normatividad.

3.- *Que dicha autoridad competente funde y motive su actuación.*

Esto es que tal autoridad apoye su actuación en una disposición legal, invocando el precepto legal en que se basa y el cual es aplicable a la situación en particular. Entendiéndose por motivar las razones en que la autoridad competente respalda su actuación, mismas que habrán de exteriorizarse y probarse con los elementos acreditativos que demuestren su existencia; razones que también contemplará la ley, pues es en base a las mismas, que se ha de aplicar la disposición normativa procedente.

En esa tesitura, cualquier autoridad competente que deba efectuar un acto de molestia, deberá acatar los requisitos que esta ley le impone. De ahí que radique la importancia de este precepto, pues no hay proceso, ni ningún otro tipo de acto donde intervenga una autoridad, en que no se observe este principio de legalidad que hemos transcrito. Luego entonces, cuando en un juicio de orden civil, cualquier acto procesal que se efectuó dentro del proceso, no esté debidamente fundamentado y motivado, es considerado violatorio de este primer párrafo del artículo en comento.

En esencia tenemos que dichas formalidades y su observancia, unidas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como dos elementos primordiales que garantizan a los afectados por algún acto de autoridad, la certeza de que la resolución que los agravia no se dicta de modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, que esta se dicta en estricta observancia del marco jurídico que la rige.

Como es el que, el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, de manera que esté enterado de las consecuencias que se producirán con el resultado; que se le permita presentar sus defensas, en donde quien sostenga una cosa tenga oportunidad de demostrarla, y quien estime lo contrario, cuente a su vez con el derecho de acreditar sus excepciones; que agotada dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, el procedimiento concluya con una resolución que dirima las cuestiones debatidas, fijando con claridad los fundamentos y motivaciones en que se emite la misma.

De manera que a ningún gobernado, sea persona física o persona jurídica colectiva que se le prive o perturbe en sus derechos o persona, valga la redundancia, con un acto de autoridad, sino no cumple con lo previsto en estos dos artículos constitucionales, cualquier omisión al respecto constituiría una violación a estas garantías individuales, dado que precisamente su misión es la de asegurar un derecho.

4.2 ANALISIS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS POR LA QUE SE MODIFICA AL ARTÍCULO 299 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRIO FEDERAL.

Para proceder al análisis de los argumentos la exposición de motivos los legisladores para modificar el artículo 299 del Código Procesal para el Distrito Federal, a efecto de que quedará como actualmente se encuentra vigente, es que consideramos necesario transcribir textualmente la misma, señalando que esta propuesta de reforma fue presentada por la C. Diputada Aleida Alavez Ruiz, con el rubro siguiente:

“INICIATIVA DE DECRETO QUE ADICIONA EL CONTENIDO DE LOS ARTÍCULOS 430 AL 433 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN

MATERIA DE ACCIÓN DE NULIDAD DE JUICIO CONCLUIDO Y QUE REFORMA, ADICIONA Y MODIFICA A LOS ARTÍCULOS 299, 483 Y 693 DEL MISMO ORDENAMIENTO.”

Enseguida se citan los fundamentos legales, por los cuales se pone a consideración del Pleno de la H. Asamblea legislativa, esta iniciativa de reforma, que adiciona y modifica diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, (los cuales omitiremos transcribir en este apartado, por no formar parte de nuestro tema de estudio) señalando al tenor lo siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

“Uno de los serios problemas que enfrentamos los Habitantes del Distrito Federal es la insuficiente seguridad jurídica, que se genera por diversas causas sociales, económicas, incluso históricas y aún de carácter legal.

La marginación, la pobreza y grandes desigualdades sociales, aunada a una inercia de descuidos y algunas ciertas corruptelas, han llegado influir en la merma a derechos fundamentales de la sociedad a través del incumplimientos a salvaguardas en el transcurso de los años se han deformado para permitir algunas prácticas nocivas en y alrededor de las instituciones, afectándose al tejido social de la comunidad, en cuestiones tan delicadas como la certidumbre y las eficacias jurídicas en algunos procesos legales.

Es propósito de esta iniciativa, por una parte, introducir algunas normas que ya han tenido vigencia en nuestra comunidad y que pertenecen al acervo histórico jurídico tradicional, creaciones jurídicas universales comentadas por algunos entre los grandes juristas que ha dado la humanidad y que incluso tiene el reflejo y sustento en tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; por lo cual el texto normativo que se propone en tales normas con la adición de un capítulo X De la Acción de Nulidad de Juicio Concluido, al título Sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, responde a la racionalidad lógico jurídica y contiene los preceptos que se presentan en las disposiciones y el capítulo que las enmarca a continuación, mismo que permitirá corregir y perfeccionar el sistema jurídico procesal civil y evitar la reiteración de conductas seudolegales que atentan contra intereses generales de la comunidad y del orden jurídico y público del Distrito Federal. Por otra parte, se propone la reforma, adición y modificación de disposiciones procesales que se orientan a aumentar la eficacia, fluidez y el carácter expedito del procedimiento civil, así como para reducir la

duración de los juicios para las partes y fomentar que al asumir las últimas mayor responsabilidad de la conducción ágil y razonable de los procedimientos, esta reforma se traduzca en un mejoramiento sensible de la impartición de justicia.

La presente iniciativa, tiene como base tanto la doctrina y el desarrollo jurídico acumulados, como además la experiencia colectiva asimilada por especialistas y expertos, así como de abogados postulantes en la práctica de las materias del derechos procesal civil, habida cuenta de, respecto al Capítulo X del Título Sexto del ordenamiento antes referido que se propone, sonados casos recientes ante la opinión pública y medios masivos de comunicación, en que la relación natural de la sociedad ha de poner fin a las manipulaciones legaloides de que se ha tenido noticia y lograr reestablecer un marco jurídico preciso que otorgue plena certeza legal a los procedimientos ante las respectivas instituciones.

(Omitiremos transcribir los siguientes dos párrafos, en virtud de que hacen alusión única y exclusivamente a la Acción de Nulidad de Juicio Concluido, tema que no forma parte de la presente investigación, por lo tanto resulta irrelevante citarla). En ese orden, continua señalando:

El legislador como representante popular debe recoger y entender el sensible aspecto de la vida social capitalina y realizar propuestas concretas de regulación acordes con el marco jurídico cierto y preciso que le permita a las personas y autoridades contar con los medios de procedimiento civil idóneos ante el volumen de asuntos que prevalecen en nuestra metrópoli. Inclusive en una legislación adecuada como la que ahora se propone, que en ciertos dispositivos busca evitar hechos constitutivos de ilícitos, que pudieran culminar de manera impune y trastocar el auténtico estado de Derecho; entre otras normas se orienta el mejor y ágil aprovechamiento de los tiempos procesales y la fluidez de las audiencias en los procedimientos civiles.

Por lo anterior; la presente iniciativa propone la reforma y adición a los artículos 430 al 441 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para permitir que la acción de nulidad de juicio concluido proceda en aquellos juicios en los cuales se haya dictado sentencia o auto definitivo que haya causado ejecutoria y se actualicen las diversas hipótesis de la ley. En las normas contenidas en los artículos de texto de la presente iniciativa queda incluida la disposición para de quienes se encuentran en la hipótesis que señala el artículo 435 propuesto, siempre sean condenados en costas en primera instancia y en segunda instancia y quedando los abogados patronos como

responsables solidarios en tales asuntos o en caso de insolvencia de la parte actora. En cuanto a la reforma, modificación y adiciones a los artículos 299, 483 y 693 del mismo ordenamiento, se reducen los tiempos para la celebración de audiencias que deban diferirse y se establece un mayor compromiso y corresponsabilidad de las partes al ofrecer probanzas e interponer recursos legales a que tiene derecho.

Enseguida se establecen los articulados que se adicionan y se modifican, para quedar como siguen:

PRIMERO.- *Se establece un CAPÍTULO X al TÍTULO SEXTO del código de Procedimientos civiles para el Distrito Federa, para quedar como sigue: (Omitimos su transcripción, por no ser parte de las presente investigación).*

SEGUNDO.- *Se reforman, modifican y adicionan los artículos 299, 483 y 693 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para quedar como se leen:*

Artículo 299.- *El juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora tendiendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión . En los juicios de divorcio necesario en que se invoque como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, se citará para la audiencia de recepción de pruebas dentro de los quince días siguientes al de la admisión de las pruebas ofrecidas.*

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para ello se señalará, en el acta que para dicho efecto se levante, la fecha para su continuación, la que tendrá verificativo dentro de los veinte días siguientes, misma que no podrá diferirse por ninguna circunstancia, salvo caso fortuito o fuerza mayor. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas.

Si llamado un testigo, perito o solicitado un documento, que hayan sido admitidos como pruebas, no se desahogan éstas a más tardar en la audiencia o en su único diferimiento no se suspenderá ni diferirá en ningún caso por falta de preparación o desahogo de las pruebas admitidas. En caso de que la continuación de la audiencia se difiera por caso fortuito o fuerza mayor ; en el acta en que se señale tal diferimiento se indicará la fecha de su continuación, que será

dentro de los diez días siguientes, siempre que quede demostrado el caso fortuito o fuerza mayor.”

Artículo 483.- *(Se omite su transcripción por no ser parte de la presente investigación).*

Artículo 693.- *(Se omite su transcripción por no ser parte de la presente investigación).*

Enseguida se formulan algunas solicitudes, culminando dicha exposición con la firma de los diputados que propusieron la misma.

De esta reforma y exposición de motivos hemos transcrito únicamente lo referente al tema que nos concierne, omitiendo los párrafos que no lo son, atreviéndonos a subrayar algunas partes del artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con la clara intención de reflejar, que pocas y pobres son las razones que los legisladores utilizaron para justificar la modificación de este precepto.

Como bien lo reconocen estos funcionarios, actualmente la seguridad jurídica ha ido disminuyendo día con día, obviamente por diversos factores que han contribuido en parte para ello, sea del ámbito político, social, económico, religioso o cultural, de tal manera que los derechos más fundamentales del gobernado también se vean afectados consecuentemente, originándose por ello en un problema no sólo de esta jurisdicción, sino a nivel nacional.

De ahí que estemos de acuerdo en que se busque implementar nuevas medidas que garanticen la aplicabilidad de las normas que tutelan los bienes jurídicos de los gobernados, así como la aplicabilidad de las normas procesales en los asuntos contenciosos que se formulan ante las autoridades respectivas; y pese a que una de esas medidas es aminorar la duración de los juicios particularmente en materia civil, creemos particularmente que la forma en como se pretende conseguir esto, no es la correcta.

Si bien es cierto que los juicios en esta materia llegan a tener una duración de hasta diez años en litigio, el disminuir el tiempo para la celebración de las audiencias en especial el de las pruebas, ello no contribuirá a que la duración de los mismos sea menor, primeramente porque en un juicio ocurren un sin fin de situaciones que en varias ocasiones son las que influyen en la prolongación del proceso, por ejemplo, cuando se interpone algún recurso, cuando fallece algunas de las partes del juicio, o bien fallece el juez o secretario de acuerdo, o se declara una huelga, o bien se solicitó la suspensión del procedimiento en base a lo que prevé la ley, o se extravió un expediente, en fin.

Situaciones diversas que después de todo siempre van a suceder y que de cierta forma van a paralizar el proceso al menos por algún tiempo por pequeño que sea. En segundo lugar tenemos que, si bien nuestro Derecho mexicano obedece a un sistema mixto como ya lo vimos anteriormente, en el que se observa tanto la oralidad como la escritura, cierto es que en la práctica predomina más esta última, amén que todo acto procesal tiene fijado un término o plazo dentro del cual debe efectuarse el mismo, por lo que estos factores también influyen determinadamente en que los procesos no sean tan rápidos como lo pretenden hacer reduciendo el tiempo de las audiencias.

Por otro lado si analizamos sigilosamente esta propuesta, podremos percibir que no se realizó un estudio de fondo respecto de los lineamientos que han de seguirse en materia de prueba, de hecho se muestra una visión tan somera y raquítica que se tiene respecto de la actividad probatoria no sólo en teoría sino en la práctica, pues como lo destacamos en el capítulo anterior, esta etapa implica un grado de complejidad por la serie de detalles que han de observarse para cada una de las pruebas, desde el momento en que han de ofrecerse, bajo que términos, la forma de su desahogo que también difiere, la relación que guardan frente a otros preceptos, en fin, aspectos que lejos de tomarse en cuenta, se eludieron sin observar y respetar la importancia que en verdad ameritan.

Se arguye que con estas reformas al artículo 299 en comento, se busca aumentar la fluidez y eficacia del procedimiento civil, así como el carácter expedito de éste, a su vez también se habla de establecer una mayor corresponsabilidad entre las partes al ofrecer sus probanzas; y aunque la propuesta es buena, estamos convencidos que el reducir el tiempo para las audiencias, no va a mejorar, ni ha contribuir para obtener dichas finalidades, pues no sólo depende de este aspecto el que un juicio sea más ágil y eficaz, como tampoco va influenciar en la responsabilidad de cada una de las partes.

México podría elaborar e implementar el mejor de los procesos en determinado momento, pero ello no lo dejaría exento de las arbitrariedades, abusos o excesos que con la ley se pudieran cometer en perjuicio de los gobernados, pues primeramente se tendría que erradicar situaciones como la corruptela, el tráfico de influencias, las relaciones de amistad, de cuestiones políticas, favoritismos, entre otros; y rescatar y fomentar valores como la honestidad, la equidad, la justicia, y la ética entre los profesionistas como en todos aquellos encargados de administrar valga la redundancia, justicia; luego implementar las normas que ayuden a su consecución con estricta observancia de la misma.

En el último de los casos, bien podría darse la fluidez de los procesos civiles , pero no la eficacia, ya que para lograrse esta última además de que las normas tienen que apegarse a las necesidades actuales, también deben de aplicarse conforme están dirigidas, es decir, una norma es eficaz en cuanto que cumple con su cometido; por el contrario cuando no es así esta resulta ineficaz. Respecto a la corresponsabilidad de las partes, hemos de decir que la misma existe, qué en determinado momento concorra algún factor que entorpezca la continuidad o agilidad del proceso, es cuestión distinta que nada tiene que ver con dicha responsabilidad, amén que en un porcentaje del uno al cien, podemos afirmar que en un ochenta por ciento, las partes asumen la misma al enfrentar un proceso.

En conclusión creemos que lo vertido en la exposición de motivos por la cual se modifico al artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no se encuentra lo bastante robustecido, ni fundamentado como para haber sido aceptada dicha propuesta, dado que no aporta algo innovador que contribuya al mejoramiento de los procesos, por el contrario lejos de beneficiar a los gobernados se les perjudica con tales estipulaciones; pues de antemano sabemos que, de existe la imperiosa necesidad de agilizar los procedimientos civiles, como el proponer opciones que así lo permitan, no obstante por la trascendencia que persiguen tales finalidades, es que no se debe legislar tan a la ligera y mucho menos cuando se vulnera disposiciones primordiales como son las que buscan garantizar seguridad y certeza al gobernado.

4.3 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 299 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Corresponde ahora, estudiar el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que iremos comentando párrafo por párrafo.

El primer párrafo de este precepto a letra dice:

“El juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo de su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión . En los juicios de divorcio necesario en que se invoque como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, se citará para la audiencia de recepción de pruebas dentro de los quince días siguientes al de la admisión de las pruebas ofrecidas.”

Como primer punto se nos indica que la recepción y desahogo de las pruebas han de ser de forma oral, y aunque tenemos claro esta cuestión, hemos de decir que tal estipulación no se aplica estrictamente, verbigracia, en la prueba pericial los peritos están obligados a rendir su dictamen dentro de los diez siguientes a sus escrito de aceptación y protesta de cargo, y pese que de antemano ya sabemos que deberá ser oral, este también puede ser por escrito, en la práctica raramente hemos visto que se dictamine de forma oral, más bien los peritos han optado por la forma escrita, predominando más ésta sobre aquella.

Luego tenemos también, que en el caso de la confesional, existe la necesidad de presentar el pliego de posiciones por escrito, en primera porque indirectamente así lo indica el artículo 292, al establecer que si este se presenta cerrado, se guardará en el secreto del juzgado, dándonos la pauta que deberá formularse de esta manera, pues aún y cuando se admita la prueba, sino se acompaña de dicho pliego, existe el riesgo de que no se declare confeso al absolvente sino comparece; en segunda porque el artículo 313 lo confirma, al señalar que una vez que haya comparecido el absolvente, el juez abrirá el pliego si lo hubiere, calificando de legales aquellas que reúnan los requisitos que para esta prueba se prevén, firmando el absolvente dicho pliego después de aprobadas las posiciones. Como vemos, la oralidad en esta prueba va más enfocada a las respuestas que da el absolvente.

Luego en continuación de este párrafo, se señalará una fecha de audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión, para la recepción de las pruebas, tomando en cuenta su preparación. Al respecto decimos, el que se estipule que tal fecha se fijará dentro de los treinta días siguientes, ello no significa que necesariamente será el día treinta, el día en que tendrá verificativo la audiencia, pues ésta puede fijarse en menor tiempo, y no atendiendo precisamente la preparación de las pruebas.

Enseguida señala este precepto que en los juicios de divorcio necesario, cuando se invoquen las causales de sevicia, amenazas e injurias graves, de violencia familiar, y de incumplimiento a las medidas que se hayan tomado para

corregir estos actos de violencia, en estos casos la fecha de audiencia se fijará dentro de los quince días siguientes a la admisión de las pruebas. Como vemos en estos casos se maneja término corto.

El segundo párrafo de este precepto dice textualmente:

“La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para ello se señalará, en el acta que para dicho efecto se levante, la fecha para su continuación, la que tendrá verificativo dentro de los veinte días siguientes, misma que no podrá diferirse por ninguna circunstancia, salvo caso fortuito o fuerza mayor. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas.”

La modificación que en sí sufrió este párrafo, lo fue en lo referente a, cuando se señale nueva fecha de audiencia para recibir las pruebas pendientes, está no podrá diferirse por ninguna circunstancia salvo caso fortuito o fuerza mayor. A nuestra forma de ver, con esta estipulación se establece cierta restricción al período de recepción y desahogo de pruebas en perjuicio de las partes ofertoras de prueba; pues ese tiempo está diseñado como si los secretarios de acuerdos o jueces, fueran a dedicar un solo día para un solo asunto, siendo que particularmente en esta jurisdicción eso es prácticamente imposible, dada la saturada carga de trabajo que en esta existe; detalle que al parecer los legisladores pasaron por alto.

Por otro lado, si bien se prevé la posibilidad de que se señale una fecha más para dicho fin, esta oportunidad estará supeditada únicamente a dos sucesos, al caso fortuito ó fuerza mayor, es decir habrá de acaecer uno u otro para que ello sea posible, además de que se deberá comprobar cualquiera que de estos ocurran, como más adelante se nos indica.

No obstante jurídicamente hablando eso está lejos de suceder, pues como se expuso en el capítulo primero, para que se considere algún acontecimiento como caso fortuito o fuerza mayor, deben concurrir los elementos constitutivos de éstos,

como son: que el hecho sea imprevisible, inevitable, ajeno al hombre, actual, que represente un obstáculo general insuperable.

Por lo tanto si no concurren estos elementos, no habrá caso fortuito ni fuerza mayor, y de no actualizarse estos, tampoco habrá una ocasión más para desahogar aquellas pruebas que no se hayan alcanzado a recibir o practicar, más que nada por falta de tiempo para ello. Resultando un tanto injusto esta restricción de tiempo que se fija. Por otro lado sería interesante conocer que significado la atribuyen nuestros funcionarios al caso fortuito o fuerza mayor

Y continua diciendo en su párrafo tercero:

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

Estipulación más absurda no podemos encontrar, pues viene a reafirmar el párrafo inmediato anterior, al reiterarnos nuevamente que las pruebas se han de desahogar en dos momentos, en la audiencia en si, y en el único diferimiento que haya de ésta, pues otorgado este último, el mismo no se suspenderá ni diferirá aunque falten pruebas por preparar o falten pruebas por deshogar.

En temas anteriores se dejó claro, la importancia y necesidad de la prueba dentro del proceso, y por tanto la relevancia de la etapa probatoria, así como también se analizó en su momento las reglas que rigen a determinados medios probatorios, luego entonces no entendemos porqué si se admite una prueba y esta no se llega a recibir o a practicar en los únicos dos momentos que esta norma prevé, es que no se permitirá su deshogo después?; no se nos esta coartando con ello nuestro derecho de probar, y por ende de defendernos, cómo es que entonces vamos a demostrar nuestras aseveraciones ó excepciones, si por falta de tiempo se nos deja de recibir nuestras probanzas?.

También se expuso anteriormente, que precisamente el probar, forma parte de las formalidades esenciales del procedimiento, según lo señalado por la Honorable Suprema Corte de Justicia, y lo regulado en el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, todo con la finalidad de garantizar al gobernado que las resoluciones que al efecto se emitan, encuentran sus sustento y fundamento en estricto apego la ley.

No resulta pues una burla a la misma, a la vez que a nuestros derechos, el admitir una probanza que no se desahogará?. Porque si bien, es necesario buscar alternativas para que los procesos civiles no se prolonguen por demasiado tiempo, cierto es que la prontitud, que en esta forma y sentido se plantea, lejos de beneficiar a los interesados los perjudica, ya que celeridad no es sinónimo de certeza o acierto, ni tampoco la rapidez implica restringir, y menos cuando está en juego los intereses de las partes.

Por último en su cuarto párrafo señala:

“En caso de que la continuación de la audiencia se difiera por caso fortuito o fuerza mayor ; en el acta en que se señale tal diferimiento se indicará la fecha de su continuación, que será dentro de los diez días siguientes, siempre que quede demostrado el caso fortuito o fuerza mayor.”

Esta por demás comentar este párrafo, pues en líneas arriba referimos, que de existir el caso fortuito o fuerza mayor, ambos deberán de demostrarse, asentándose en el acta que al efecto se levante, la circunstancia y la prueba.

4.4 PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA EL ARTICULO 299 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Fluidez y eficacia en los procesos, así como una mayor responsabilidad de las partes, son las finalidades que con el reformado artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se pretenden obtener, estatuyendo para ello la reducción de tiempo en la celebración de las audiencias, sin embargo cabe preguntarnos si realmente con tal estipulación se van a conseguir esos cometidos, será adecuada pero sobretodo eficaz el dar celeridad a los juicios?, habrá certeza y seguridad en los procesos, con la implementación de estas modificaciones?.

De ante mano, referimos que no, desde la fecha de publicación de esta reforma, no se han producido aún los resultados esperados, y mucho menos ha disminuido la carga de trabajo que existe en los juzgados, pues a nuestro parecer tal reforma satisface más una cuestión de forma que de fondo, siendo que para erradicar algunos de los males que verdaderamente influyen en el desarrollo del proceso, es necesario estudiar y observar minuciosamente como se desenvuelven el mismo, así como cada una de sus etapas, posteriormente advertir que aspectos no son tan relevantes para eliminarlos, en el último de los casos que se analice con sumo cuidado las propuestas que se elaboran con ese fin , para no transgredir los derechos fundamentales del gobernado.

Ahora bien, en qué nos basamos para decir lo anterior?, inicialmente cuando nos referimos a que se debe observar y estudiar el desarrollo del proceso, lo es porque, siendo la prueba un elemento esencial en los juicios, importante resulta que se respete la etapa de su recepción y desahogo, por lo tanto lejos de coartar el tiempo para su práctica, se debería mejorar su procedimiento de manera que sin alargar éste, si sea el suficiente para concluir todas las probanzas que las partes ofrezcan y obviamente hayan sido admitidas. Situación que no se respeta al indicar el artículo 299 multicitado en su párrafo segundo parte in fine, que de señalarse una

segunda audiencia la misma no podrá diferirse por ninguna circunstancia salvo caso fortuito o fuerza mayor.

Pero más violatoria resulta aún de las garantías previstas en el artículo 14 Constitucional, cuando en el párrafo tercero del mismo establece que de no desahogarse las pruebas admitidas en la audiencia o en su único diferimiento, ésta no se suspenderá en ningún caso por falta de preparación o desahogo de las pruebas. Como es de apreciarse se trata de evitar negligencias y descuidos por parte de los abogados, quienes después de todo son los responsables de cumplir y acatar las reglas, no obstante se pasa por inadvertido que no siempre la impericia de ellos entorpece el proceso, sino que también incurren muchas otras circunstancias a las que también le podemos atribuir esa deficiencia.

Y es que con esta reforma se paso por alto situaciones y circunstancias que intervienen de tal forma que no es posible que en una sola audiencia se concluya con las pruebas, como lo son, en primer término, la excesiva carga de trabajo que hay en los juzgados, mismos que no se dan abasto para atender al menos 1700 asuntos que les radican al año, consecuentemente ello implica que más de una audiencia se celebre al día; como segundo punto tenemos que precisamente de acuerdo a la naturaleza de la prueba, así como lo que se pretende probar, es que la misma variar implicando con ello mayor tiempo.

Esto es, para darnos una idea de las situaciones que se inobservaron en esta reforma y que no se tomaron en cuenta, nos dimos a la tarea de realizar una investigación de campo en los Juzgados que integran el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, entrevistando a los funcionarios encargados de éstos, como lo fueron secretarios de acuerdos y algunos jueces, quienes se manifestaron al respecto, señalando su conformidad o inconformidad con lo establecido en el artículo 299 multicitado, nos informaron cuantas audiencias celebran al día, cuántas pruebas se reciben en un aproximado, que aplicabilidad le dan a este precepto cuando no se

concluyen con las pruebas en las únicas dos audiencias que refiere, entre otras cosas; obteniendo como resultado lo siguiente:

De treinta y cinco funcionarios que accedieron a nuestra encuesta, tanto de los juzgados civiles como familiares, casi todos con excepción de tres, están en desacuerdo con la reforma del precepto 299 en comento, explicándonos algunos que en la práctica no se apegan al mismo, ni siquiera le dan aplicabilidad, precisamente porque la carga de trabajo que tienen no se los permite, otra razón que nos dieron, tiene que ver con el número de pruebas que admiten, lo cual impide que en una o en dos audiencias se desahoguen las mismas, recurriendo a otros preceptos, o argumentando determinada situación para seguir recibéndolas, en su totalidad.

Y es que, en base a la información que se nos proporciono, es que obtuvimos y resumimos de manera general lo siguiente:

ACTO	MINIMO	MAXIMO
AUDIENCIAS AL DÍA	2	8
PRUEBAS ADMITIDAS	3	100
P. CONFESIONAL	2	40
P. TESTIMONIAL	4	30
POSICIONES P/ CONFESIONAL	1	800
PREGUNTAS P/ TESTIMONIAL	3	200

Como se puede observar no existe un parámetro o alguna limitante dentro de la ley, que establezca cuántas pruebas se deben de admitir a las partes, ni cuántas posiciones para la prueba confesional, ni cuantas preguntas para la testimonial se admitirán para su desahogo, y ello sin contar las repreguntas que se lleguen a formular. Pues todo ello varia de acuerdo a las partes que intervengan, a los testigos que se llamen, al número de personas que hayan de absolver, y a los hechos que se quieran demostrar, o en su caso se pretendan desvirtuar, así como el que los

absolventes y testigos se encuentren dentro del lugar de la jurisdicción; pues en caso contrario hay que solicitar exhortos. Lo que en conjunto contribuye a que no se pueda en una o dos audiencias desahogar todas las pruebas ofrecidas. Y eso hablando únicamente de dos, de los medios probatorios; y eso tratándolo de una manera generalizada.

Pero éstas, son tan sólo algunas de las razones, por las cuales se considera a este precepto agravante; pues por otro lado la mayoría de nuestros entrevistados considera injusto y irreparable el dejar de recibir y practicar pruebas que han sido ya admitidas, como lo refiere este precepto 299, objeto de estudio, puesto que dichos funcionarios en virtud de las facultades y obligaciones que le otorga la ley, ésta el de averiguar la verdad de las cosas, llegando al fin último de las mismas, por lo tanto justo es que si se admitió una prueba esta se desahogue, y con ello de cierta forma se salvaguarde las garantías contempladas en el artículo 14 Constitucional, pues el juez ante todo debe vigilar la correcta aplicación de la ley, preservando éstas.

En cuanto a que sólo, el caso fortuito o fuerza mayor sean los únicos, argumentos por los cuales se pueda diferir una audiencia, también se nos indicó que se esta en desacuerdo, pues como ya se indicó son varias las circunstancias que repercuten para que una audiencia se difiera, y no todas encuadran en éstas circunstancias. Respecto a si habrá certeza y seguridad jurídica en el proceso por la rapidez que se implementa, hay quienes creen que sí y otros que no, éstos últimos argumentan que es mejor la precisión y tomarse el tiempo necesario para dictar una sentencia apegada a la verdad, que la rapidez.

Y por último se nos señaló que con estas modificaciones al artículo 299 del código citado, los que están en desacuerdo estiman que si se les perjudica a las partes, pues el juez al no desahogar en su totalidad las pruebas en la forma que ordena este precepto, no tendría los elementos necesarios que le muestren la verdad de los hechos, emitiendo consecuentemente una sentencia, sin el convencimiento pleno del juez de las cosas. Pero hasta aquí hemos expuesto el dicho de aquellos

funcionarios que no están de acuerdo con la reforma del artículo en comento. Veamos ahora que opinan los que creen que si esta bien.

De manera escueta, aquellos funcionarios que dijeron estar de acuerdo con dicha reforma, señalan como beneficios, el obtener procesos más rápidos, el comprometer y responsabilizar a las partes pero sobretudo a los abogados respecto a las pruebas que ofrezcan, a cuidar el seguimiento del proceso, amén que si el mismo debe ser ágil y expedito, se debe de evitar a toda costa retardar el procedimiento. En cuanto a la certeza y seguridad que se pueda brindar aseguran que la habrá, en aquellos casos en que las pruebas que si se desahogaron aporten los elementos necesarios y suficientes para conocer la verdad de los hechos. No obstante reconocen que el beneficio en si, lo es en cuanto al tiempo.

Ahora que, si reflexionamos sobre el punto, ¿será que el juez está lo suficientemente capacitado para resolver cuestiones que requieren la pericia y los conocimientos de una área en particular?. Porque de ser así, que sentido tiene ofrecer pruebas, realizar inspecciones, solicitar la intervención de peritos, y demás?. Por otro lado si se admite una prueba, es porque la misma va comprobar un hecho, de lo contrario se inadmitiría. Aunado que el juez no puede ni debe emitir criterios personales, por ello y para ello, es que la ley marca los lineamientos que se deben acatar en el proceso, de manera que su omisión o inobservancia dará lugar a la violación de garantías que nuestra Constitución tutela.

Como vemos todo ello lejos de beneficiar a las partes, de disminuir la carga de trabajo en los juzgados, o de acortar el tiempo en los procesos, sólo producirá en consecuencia que se promuevan recursos como incidentes, apelaciones o en su caso amparos, y como sabemos ello también implica tiempo, por lo tanto si este factor es lo que se quiere evitar, luego entonces no se estará logrando ninguno de los objetivos que se plantearon para modificar el precepto en cuestión y sí se estará vulnerando el derecho de ser oídos en juicio, los principios legales que rigen en materia de prueba, entre otros artículos, obteniéndose únicamente incertidumbre e

inseguridad respecto a la sentencia que se emita en un asunto donde no se comprobaron totalmente los hechos. Definitivamente creemos que con tales estipulaciones se esta lejos de lograr los objetivos por los cuales se modificó y adicionó este precepto 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

4.5 NECESARIA REFORMA DEL ARTÍCULO 299 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En los temas anteriores hemos expuesto y explicado la problemática y efectos que produce el artículo en comento, por ello al no brindar seguridad a las partes respecto del resultado que obtendrán con la aplicación de dicho precepto, y en atención que el mismo es la parte medular de la actividad probatoria, resulta por tanto ineludible reformar una vez más su contenido.

Y es que se ha caído en el error de creer, que este sea el motivo por la cual se prolongan los juicios, siendo que como ya lo advertimos con anterioridad, son varios los factores que influyen o de los que depende la duración de éstos; como lo son, las partes que intervienen, si habrá que realizarse emplazamientos por edictos, cuando por alguna razón se ha tenido que suspender o interrumpir el proceso según sea el caso, cuando se promueven recursos en contra de la resolución pronunciada y si nos vamos más lejos cuando se esta en la etapa de ejecución, los diversos amparos, y tercerías que se promueven para evitar la misma, esto tratándose de asuntos de carácter civil.

Por otro lado los familiares, que por lo regular y sobretodo cuando hay hijos y bienes, hay incapacidad en primer término de los interesados de solucionar sus problemas de manera adecuada, tratándose de los divorcios no se diga, que después de todo son los más conflictivos y por ende los más largos; además de que hace falta instancias verdaderamente conciliadoras que se avoquen con esmero a

brindar soluciones a los conflictos, lo que mucho ayudaría que en parte se evitará la carga de trabajo y disminuirían considerablemente los procesos y no sólo en esto se beneficiaría pues habrían todavía muchas más ventajas, ya que los juzgados contarían con mayor tiempo para dedicarse a las audiencias, entre otros asuntos que también tienen que atender.

El proceso en sí no es el problema, las audiencias tampoco, y muchos menos la solución está en restringir derechos que las mismas normas prevén y que nos dan los medios a utilizar; puesto que cada norma se ha creado en base a una necesidad, y si se tiene pues aplicarla; probablemente sería bueno hacer algunos ajustes que faciliten la agilización de los procesos, cómo?, analizando minuciosamente al mismo, detectando aquellas cuestiones que lo prolongan y que tanto son indispensables, si no erradicarlas.

También se puede sugerir la creación de nuevos juzgados en especial para estas ramas del derecho o como ya lo mencionamos con anterioridad implementando centros de mediación y conciliación verdaderamente preparados y lo suficientemente capacitados para resolver asuntos tanto de índole civil como familiar, otorgándoles los medios y herramientas esenciales que les permitan cumplir con sus funciones y para ello buscar una forma que orille a las partes hacer uso de ésta y también a los abogados. O bien destinar en la creación de nuevos juzgados, algunos que se dediquen únicamente a la cuestión mercantil y concursal, ya que de estas materias también hay un número considerable de asuntos y que por su complejidad requieren de mayor atención y dedicación.

Otra opción más, que recogimos de los comentarios realizados por algunos de nuestros entrevistados, es el buscar que se instituya un procedimiento oral como sucede en el Derecho Norteamericano, Derecho Canadiense, por citar algunos ejemplos, pero conscientes de que para que acontezca algo así, nuestro sistema judicial tendría que sufrir grandes transformaciones, empezando por mejorar la preparación de nuestros órganos jurisdiccionales, para un proceso de tal índole.

Pero independientemente de tales sugerencias, lo cierto es que, si un abogado pretende alargar un proceso, con el ánimo de obstruirlo, no sólo puede valerse de las audiencias para retardarlo, ya que en la propia ley se contemplan diversos medios que utilizados arbitrariamente los ponen en práctica. Por otro lado y aún cuando no fuera esa la intención, no hay que pasar por alto que el procedimiento procesal en nuestro país es básicamente escrito, por lo tanto cada situación que se haga valer, tiene su momento y tiempo para desarrollarse, partiendo de que cada acto va sucediendo a otro y este a su vez a otro, hasta que se llegue al objetivo buscado.

Por ello creemos que al ser tan esencial el multicitado precepto legal, en la etapa probatoria, su contenido deber ser redactado con mayor cuidado, previendo algunas posibilidades para aquellas situaciones que se presenten, y en la que antes que nada no se coarten derechos y libertades tanto para las partes como para el juez de obtener los resultados más convincentes allegándose de los elementos necesarios que le sirvan para la pronunciación de una sentencia, además de legal, justa.

CONCLUSIONES

PRIMERA .- Tenemos primeramente que el proceso, es el medio por el cual el Estado administra justicia a sus gobernados, consecuentemente a éste lo definimos como el conjunto de actos jurídicos mediante los cuales se pone en movimiento al órgano jurisdiccional con el propósito de obtener un fin.

SEGUNDA .- En su conjunto son cuatro las etapas que integran al proceso; la expositiva, en las que las partes exponen sus hechos, pretensiones y resistencias; la probatoria, en la cual las mismas probarán sus afirmaciones y negaciones, contemplándose en esta etapa la admisión, ofrecimiento, preparación y desahogo de la prueba; la conclusiva, en donde las partes presentan un resumen de todo lo actuado y probado durante el juicio a efecto de que el juez falle a su favor; y por último la resolutive, integrándose propiamente esta etapa por la pronunciación de la sentencia.

TERCERA .- Dentro del proceso, uno de los componentes clave, es y sigue siendo la prueba misma a la que le atribuimos dos caracteres, una que la define como el elemento, medio o instrumento por el cual se demuestra algo; y otra que lo define como la obligación impuesta de comprobar, es decir prueba lo que dices.

CUARTA .- Señalamos que el sistema que rige a nuestro derecho mexicano, es el mixto, y atendiendo precisamente ese sistema, es como encontramos regulada la prueba de tal manera que en la medida y forma en como se acrediten la afirmaciones o negaciones es que se le otorgara el valor correspondiente.

QUINTA .- En cuanto al Derecho probatorio, ha de entenderse por tal, aquel derecho subjetivo que le asiste a las partes para demostrar sus argumentos, en el proceso básicamente consiste en que a las mismas se les reciban y practiquen en su

totalidad las pruebas que solicitan; pues su inobservancia implicará perjuicios únicamente en las defensas de los interesados.

SEXTA .- Ahora bien tenemos que las garantías tuteladas en nuestra Carta Magna, son de observancia estricta, particularmente en los artículos 14 y 16 Constitucionales encontramos acogidas las relativas a las defensas de los gobernados, sobre todo conociendo la supremacía que guarda frente a los demás ordenamientos; por lo que cuando una norma inferior contraviene lo regulado y previsto en aquélla, inmediatamente la tachamos de inconstitucional, en virtud de infringir lo preceptuado en aquélla, pues con tales actos se rompe el orden establecido por nuestra Constitución Política.

SÉPTIMA .- Se destaca que la etapa probatoria, es sin lugar a dudas la fase más importante del proceso, pues representa la mejor oportunidad con que cuentan las partes para demostrar sus argumentos, defender sus intereses, así como el momento más idóneo para hacerse escuchar. Por ello es inexcusable dejar de observar a detalle el desenvolvimiento de la misma, ya que al ser la prueba un factor determinante y de mucha trascendencia en el fallo del juez, es que amerita se le regule con mayor sigilo.

OCTAVA .- Hemos corroborado, que no son las audiencias, la única causa por la que un proceso se prolonga demasiado, pues según se expuso son muchos otros los factores que intervienen para que un asunto no concluya dentro de un término prudente; verbigracia la excesiva carga de trabajo existente en los juzgados. Por lo tanto insistimos que la solución de dar celeridad a los juicios, no está en restringir el número de audiencias, ni restringiendo derechos que las misma ley lo concede las partes.

NOVENA .- La celebración de las audiencias no debe depender, ni estar sujeta a la realización de determinados acontecimientos que permitan su diferimiento o continuación, si no en la necesidad que haya de recibir y desahogar la prueba, así

como en la necesidad de probar la veracidad de nuestras afirmaciones o negaciones ya que ello, permitirá que el juez tenga un conocimiento pleno de las cosas.

DÉCIMA .- En todo juicio en que se fomente la rapidez, menoscabando normas y principios que protegen las defensas de los gobernados en un proceso, sólo conllevará a mayores injusticias; y ante la injusticia la inseguridad e incertidumbre jurídicas.

DÉCIMO PRIMERA.- Es obligación del juez velar por el cumplimiento de las normas y con ello guardar y mantener el recto y debido proceso, no obstante si encuentra ante la presencia de una norma que quebranta los derechos más indispensables que la Constitución ampara con apego, deberá procurar dar preferencia y aplicabilidad a la supremacía de ésta última, reservándose con ello el acatamiento de la segunda.

DÉCIMO SEGUNDA .- Debido a que el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal reformado, si infringe normas y principios de acatamiento general en el proceso y que se encuentra tuteladas en nuestra Carta Magna; es que el mismo se ha dejado de aplicar por parte de nuestros impartidores de justicia, fundamentando sus actuaciones en otras normas, principios o razones para darle continuidad a las audiencias y permitir el desahogo total de las pruebas, siempre que estén cumplan con los requisitos señalados por la misma ley.

DÉCIMO TERCERA .- Al ser este precepto legal, parte medular del desenvolvimiento de la actividad probatoria, como lo hemos referido, es necesario reformar terminantemente el mismo, precisamente por la prioridad que tiene en esta etapa del proceso, es que su contenido debe estar redactado de forma tal que sin quebrantar garantía alguna, ni permitir el abuso de las partes, si se logre el cometido de la prueba.

DÉCIMO CUARTA .- Es preciso y necesario implementar mecanismos que ayuden a evitar la prolongación de los juicios, para efecto de que también a las partes no les

pese el darles el seguimiento debido, y que a su vez permita a los tribunales un mayor desahogamiento en la carga de trabajo; y para ello es imprescindible realizar un análisis minucioso del proceso con el objeto de detectar aquello que no permite la agilidad de los mismos.

DÉCIMO QUINTA .- Un planteamiento que formulamos para efecto de que se agilice el proceso, pero sin caer en restricciones o quebrantamientos de la ley, bien podría ser la creación de nuevos juzgados tanto civiles como familiares, pues en éstos existe una mayor demanda de trabajo, también se podrían destinar otros que se encarguen específicamente de los asuntos mercantiles y concursales; ó bien en el último de los casos, buscar que se instituya en nuestro sistema judicial un procedimiento meramente oral, y es que algunos de nuestros entrevistados, apuntan a que ello bien podría ser una buena opción, aunque para tal objeto la ley adjetiva civil, tendría que renovar sus disposiciones y soportar una transformación.

BIBLIOGRAFÍA

ALSINA Hugo, Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2da Edición, Ediar Editores, Buenos Aires, 1961.

ARELLANO García Carlos, Derecho Procesal Civil, Séptima Edición, Porrúa, México , 2000, 2003,

ARELLANO García Carlos, Teoría General del Proceso, 13 Edición, Porrúa, México, 2004.

BECERRA Bautista José, El Proceso Civil en México en México, Décima Octava, Edición, Porrúa, México, 2003.

BONNECASE Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Harla, México, 1997.

BRISEÑO Sierra Humberto, El Juicio Ordinario Civil, Vo.I, Trillas, México, 1975.

CARNELUTTI Francesco, La Prueba Civil, 2da Edición, Depalma, Buenos Aires, 1982.

CONTRERAS Vaca José, Derecho Procesal Civil, Vol.I, Oxford, México, 1999.

COUTURE Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 3ra Edición, Depalma, Buenos Aires, 1958 y 4ta Edición 2004.

CHIOVENDA Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol.3, Editorial Jurídica Universitaria, Edo.Méx, 2002.

DEVIS Echandía Hernando, Teoría General de la Prueba, Tomo I, Sexta Edición, Editor Zavala, 1988.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo 3, Clau – Const, Buenos Aries, 1985.

GARRONE José Alberto, Diccionario Jurídico, Tomo I, A-B, Buenos Aires, 1986.

GÓMEZ Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, 7ma Edición, Oxford, México, 2005.

GÓMEZ Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Décima Edición, Oxford, México, 2004.

GUASP Jaime, Derecho Procesal Civil, 2da Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961.

GUTIERREZ y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 14va Edición, Porrúa,2001.

INSTITUTO de Investigaciones Jurídicas, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, A-C, Porrúa, México, 1998.

JOAQUÍN Llambias Jorge, Manual de Derecho Civil, 11va Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1997.

MARGADANTS Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, 11va Edición, Esfinge, México, 1982.

MARGADANTS Guillermo Floris, Introducción al Estudio del Derecho Mexicano, 16va Edición, Esfinge, Edo.Méx, 1999.

MONCAYO Rodríguez Socorro, Derechos Patrimoniales y Proceso Civil Romano, Porrúa, México, 2004.

OVALLE Fabela José, Derecho Procesal Civil, Novena Edición, Oxford, México, 2003.

OVALLE Fabela José, Teoría General del Proceso, Sexta Edición, Oxford University, 2005.

PALLARES Eduardo, Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Porrúa, México, 1968 y 1981.

PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho, 1ra Edición, Porrúa, México, 1965.

PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 5ta Edición, Porrúa, México 1966.

PÉREZ Palma Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editores Cárdenas Velasco, México, 2002.

PINA Vara Rafael, Diccionario de Derecho, 9na Edición, Porrúa, México, 1980.

PINA Vara Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 12va, 13va y 27va Edición, Porrúa, México, 1978, 1979 y 2003.

PRIETO Castro Leonardo, Exposición del Derecho Procesal Civil Español, Tomo I, Librería Independiente, Zaragoza, 1944.

PINA Vara Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, Tercera Edición, Porrúa, México, 1981.

ROCCO Ugo, Derecho Procesal Civil, Editorial Jurídico Universitaria, México, 2001.

SANTOS Azuela Héctor, Teoría General del Proceso, Mc Graw Hill, México, 2000 y 2002.

SOBERANES Fernández José Luis, Curia Filipica Mejicana, Porrúa, México, 1991.

VÉSCOVI Enrique, Teoría General del Proceso, Temis, Bogotá Colombia, 1984.

ZAMORA Pierce Jesús, Derecho Procesal Mercantil, 6ta Edición Cárdenas Editor, México, 1995.

LEGISLACIONES

- *CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.*
- *CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.*
- *CODIGO DE COMERCIO*
- *CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.*
- *CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO.*