



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO
DERECHO PROCESAL**

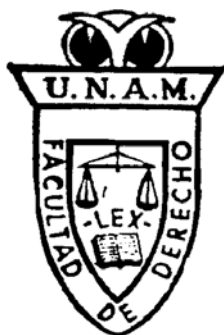
**“LA DESERCIÓN Y EL DESISTIMIENTO
DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA:
MARIGEL ORTEGA VERA**

**ASESOR:
LIC. DANIEL CUAQUENTZI GUTIÉRREZ**



CIUDAD UNIVERSITARIA

2011



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL
OFICIO No. 011/SDPP/11

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E.**

La alumna **ORTEGA VERA MARIGEL**, con número de cuenta **400099655**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Licenciado **DANIEL CUAQUENTZI GUTIÉRREZ**, la tesis profesional titulada **“LA DESERCIÓN Y EL DESISTIMIENTO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL”**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciada en Derecho.

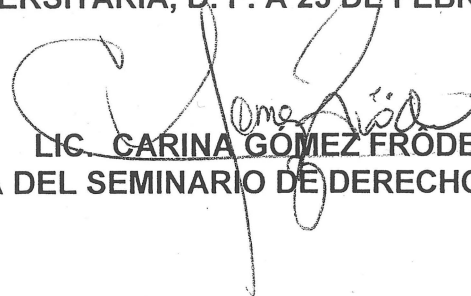
El Licenciado **DANIEL CUAQUENTZI GUTIÉRREZ** en calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos y que la aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **“LA DESERCIÓN Y EL DESISTIMIENTO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL”**, puede imprimirse, para ser sometido a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **ORTEGA VERA MARIGEL**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.

A T E N T A M E N T E
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”
CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F. A 23 DE FEBRERO DE 2011.


LIC. CARINA GÓMEZ FRODE

DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL



**SEMINARIO DE
DERECHO PROCESAL**

c.c.p. Archivo Seminario
c.c.p. Alumno
c.c.p. Minutario

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS

Agradezco infinitamente a la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO por haberme brindado el privilegio de realizar mis estudios profesionales en sus aulas y bajo el amparo de su inapreciable personal docente.

A DIOS, quien indudablemente ha estado conmigo en todo momento dándome la fuerza necesaria para aventurarme en este impredecible camino de la vida.

A mi maravillosa FAMILIA, con la que sé que cuento incondicionalmente; en especial a mi abue María, por ser el tronco inquebrantable que nos une y por quien siento una admiración, respeto y amor indecible; a Mi Lady, por su confianza, comprensión y felicidad, gracias por ser la mejor tía del mundo; a mi tío Beto, porque gracias a la apasionada manera en que hablaba del Derecho, me incliné por estudiar esta hermosísima carrera, gracias por enseñarme lo que sabes.

A mi MADRE, quien es mi ejemplo, apoyo y orgullo. Gracias por luchar por mí en todo momento y estar a mi lado de manera incondicional. Sin tí jamás hubiera llegado a donde estoy.

A REBE, mi pequeña propechana, quien me ha enseñado mucho más de lo que imagina y a quien agradezco la paciencia y largas horas de aburrimiento que ha tenido mientras esperaba ansiosa la terminación de este trabajo.

A ISRAEL, por ser mi complemento y entender perfectamente mi locura, por permitirme ser y estar conmigo pese a las condiciones adversas que en ocasiones nos ha tocado vivir. Gracias por alentarme a titularme y por el tiempo que dedicaste a ello.

A DANIELA, por compartir de manera total conmigo las etapas de la vida que hemos vivido; es sensacional saber que estás ahí.

In memoriam

A mi abuelo Luis, quien siempre será una persona sumamente importante para mí y seguramente donde está se sentirá contento de que por fin haya culminado la “Uni”.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO 1. LA DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA	
1.1 Antecedentes Históricos.....	1
1.1.1 Roma.....	1
1.1.2 España.....	8
1.1.3 México.....	17
1.2 Estudio doctrinario de la carga de la prueba.....	23
1.2.1 Concepto de la carga de la prueba.....	23
1.2.2 Diferencia entre carga y obligación.....	26
1.2.3 A quién incumbe probar.....	27
1.2.4 Función de la carga de la prueba.....	28
1.2.5 Carga de la prueba y valoración de la prueba.....	28
1.2.6 Importancia de la carga de la prueba.....	29
1.2.7 El principio de distribución de la carga de la prueba en materia civil.....	30
CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO JURÍDICO DE LA PRUEBA	
2.1 Diversas acepciones.....	32
2.2 Definición.....	35
2.2.1 Carnelutti.....	35
2.2.2 Briseño Sierra.....	37
2.2.3 Gómez Lara.....	39
2.3 La prueba judicial.....	40
2.3.1 Objeto de la prueba.....	42
2.3.2 Medios de prueba.....	48
2.3.3 Finalidad de la prueba.....	64
2.3.4 Sistemas de prueba.....	64
2.3.5 Principios rectores de la prueba.....	66
CAPÍTULO 3. DESERCIÓN Y DESISTIMIENTO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL	
3.1 El Proceso Civil.....	74
3.1.1 Concepto de acuerdo a la doctrina.....	76
3.1.2 Etapas del proceso civil.....	78
3.2 La etapa probatoria.....	86
3.2.1 Ofrecimiento.....	86
3.2.2 Admisión.....	88
3.2.3 Desahogo.....	90
3.3 La deserción de la prueba.....	91
3.3.1 Concepto.....	91

3.3.2 Naturaleza.....	92
3.3.3 Función	93
3.3.4 Finalidad.....	94
3.4 El desistimiento de la prueba	95
3.4.1 Concepto.....	95
3.4.2 Naturaleza.....	95
3.4.3 Función	96
3.4.4 Finalidad.....	97
3.5 Deserción y desistimiento como figuras procesales trascendentales en la etapa probatoria del proceso civil	98
3.5.1 Diferencia entre ambas figuras	98
3.5.2 Efectos jurídicos de cada una de estas figuras en el proceso civil.....	99

CAPÍTULO 4. PROPUESTA PARA LA REGULACIÓN DEL PROCESO CIVIL ANTE LA DESERCIÓN Y/O DESISTIMIENTO DE LA PRUEBA

4.1 Análisis de las garantías de seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 17 constitucionales	101
4.2 Adición al artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para regular la deserción y desistimiento de la prueba	115
4.3 Propuesta para la regulación de la deserción y desistimiento de la prueba en los procesos civiles del Distrito Federal	125

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La intención de desarrollar el presente trabajo se basa en que se ha encontrado que en México, tanto dentro de la práctica forense, como de la propia doctrina, se carece de una clara y puntual definición y diferenciación de lo que son las figuras del desistimiento y la deserción de las pruebas, situación que se considera importante abordar; primeramente, por lo indispensable que resulta saber con precisión en qué consiste cada una de ellas, así como los motivos que pudieren darles origen; Y en segundo lugar, por los efectos que dichas figuras consiguen tener dentro del proceso, dada la importancia de la etapa probatoria, que constituye el momento en el cual las partes en un juicio, allegan al juzgador los medios de prueba para demostrar la verdad de los hechos controvertidos.

En ese orden de ideas, se expondrán ampliamente dentro del presente trabajo las figuras de la deserción y el desistimiento, las consecuencias que cada una conlleva, qué las motiva y la importancia de las mismas, a fin de tener un panorama amplio y claro en relación a ellas, haciendo énfasis en el análisis de su trascendencia dentro de la etapa probatoria en el Proceso Civil, y tratándose particularmente lo referente a los efectos que produce cada una.

Así, se tiene que el desistimiento de una prueba, consiste en la decisión que toma una de las partes en el juicio, de retractarse por motivos propios del ofrecimiento de una probanza que le ha sido admitida; y la deserción de una prueba, es la declaración que realiza el juzgador en relación a las pruebas que dentro del juicio se admitieron, pero que no fueron debidamente preparadas para su desahogo por causas imputables a su oferente. Con lo anterior, al presentarse cualquiera de estas dos figuras, que pese a tener cierta similitud, tienen consecuencias y orígenes distintos, ocurre una variante dentro del proceso que debe ser contemplada y regulada por la ley con precisión, ya que en muchas ocasiones se genera lentitud en el proceso.

La etapa probatoria, que también se analizará en el presente trabajo, constituye el momento dentro del cual las partes en un juicio, allegan al juzgador los elementos necesarios para que conozca la verdad de los hechos controvertidos dentro del mismo, usando los medios probatorios que se encuentran fijados por la propia ley; siendo en consecuencia, la prueba esencial en todo proceso dado que constituye el medio a través del cual se pueden demostrar las afirmaciones o negaciones generando la convicción del juzgador con la finalidad de obtener una resolución favorable a los intereses que cada uno tenga, ya que si se carece de los medios probatorios para hacer valer el derecho reclamado, es como si no se tuviera tal derecho, por tal motivo es indispensable analizar estas dos figuras y sus consecuencias, así como las generalidades de la prueba, su objeto, los medios que la ley determina para probar, los sistemas de prueba, y los principios rectores de ésta.

En virtud de la importancia que tiene la prueba en el juicio, y ahondando más en el desistimiento y la deserción de las pruebas, se considera importante prever lo que ocurre en lo referente a la distribución de la carga de la prueba, que se refiere a delimitar cuál de las partes, actor o demandado, deben producir la prueba de los hechos materia de la litis, pues implica una imposición para que las partes acrediten lo que manifiestan, puesto que al no probar los hechos materia de la controversia, se entienden inexistentes; así mismo, por medio de la carga de la prueba se delimita cuál de las partes en un juicio va a probar, pues dicha carga se les impone para que acrediten lo que manifiestan, y la propia ley le determina a cada una de las partes lo que debe probar, aunque se considera también que la carga de la prueba depende en mucho del interés de las partes dentro de un juicio, y en consecuencia pueden existir diversas circunstancias que varíen dicha carga, mismas que serán analizadas dentro del presente trabajo y que van vinculadas con el desistimiento y deserción de las probanzas dentro del Proceso Civil y las consecuencias que ambos fenómenos ocasionan.

En ese sentido, cada una de las partes en un juicio, sabe con exactitud qué es lo que debe probar, o lo que le conviene probar, por lo que de acuerdo a lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se deja al criterio de las partes las pruebas que consideren pertinentes ofrecer y con las cuales pretenden beneficiarse demostrando al Juez cada uno de los hechos materia de la litis, dando como resultado que tanto el ofrecimiento como el desahogo de las pruebas constituyan en sí una carga procesal, y al no asumir tal carga y no aportar los elementos necesarios para acreditar los hechos, se pierden los efectos de tal acto, asumiendo con ello el juzgador que son inexistentes los hechos que no se demostraron.

Finalmente, derivado del análisis anterior, se concluye que resulta necesario regular dentro del Proceso Civil las figuras del desistimiento y deserción de la prueba, partiendo de la base de que si bien es cierto el artículo 14 Constitucional dentro de su segundo párrafo establece la garantía de audiencia, que aplicada a la materia que nos ocupa, salvaguarda el derecho que las partes tienen de defenderse y en consecuencia aportar todas las pruebas que consideren pertinentes para tal efecto, no se debe dejar de lado el hecho de que en la práctica, muchas veces las partes en un juicio asesoradas por sus abogados patronos, abusan de dicha garantía otorgada por la Constitución Política, dando pie a que se vulnere en perjuicio de su contraparte el artículo 17 Constitucional que prevé la garantía de impartición de justicia pronta y expedita.

Lo anterior es así ya que haciendo válida su garantía de audiencia, ofrecen un sinnúmero de probanzas con la única intención de alargar el procedimiento para finalmente desistirse de las pruebas ofrecidas o bien, permitiendo deliberadamente que la autoridad judicial declare la deserción de las mismas, generando con ello dilación en el dictado de una sentencia. Así pues, si en concreto la finalidad de la prueba es crear o producir en la mente y ánimo del juzgador convencimiento sobre los hechos controvertidos, deben centrarse las partes única y exclusivamente a ello, por lo que se considera necesario que para

salvaguardar las garantías de seguridad jurídica contempladas tanto dentro del artículo 14 como 17 Constitucionales, se realice la adición de un párrafo al artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el que se señale un apercibimiento como medida de apremio, el cual deberá decretarse por el Juez dentro del auto que admita las pruebas ofrecidas, para el caso de que el oferente se desista con posterioridad de la probanza, resultando con ello notorio que se pretendía dilatar el procedimiento, así como para el caso de que el oferente muestre dentro del proceso un total desinterés en la preparación de las pruebas que así lo requieran, a sabiendas de que en consecuencia en el momento procesal oportuno, serán declaradas desiertas por el juzgador.

El apercibimiento que se propone tiene el propósito de limitar y obstaculizar el actuar doloso de las partes en un juicio, evitando en lo posible retrasos en el proceso, cuando se lleguen a presentar alguna de estas figuras, en las que el ofrecimiento de pruebas más allá de generar convicción en el ánimo del juzgador como es su finalidad, sólo pretenda dilatar el dictado de la sentencia; así pues, operaría únicamente para quien no prepare oportunamente sus pruebas y le sean declaradas desiertas, y a quien ofrezca pruebas oportunamente y posteriormente se desista de las mismas con la finalidad de dilatar el proceso, demostrando con ello un actuar tramposo y vulnerando así el principio de economía procesal, generando juicios que se retrasan sin que exista un motivo de fondo para ello, dando lugar a que la impartición de justicia no pueda ser pronta ni expedita como debiera.

Aunado al hecho de que dicho apercibimiento se decretaría para los abogados patronos de las partes, ya que al tratarse de peritos en la materia, tienen perfecto conocimiento del perjuicio que ello ocasiona tanto a su contraparte como a la propia impartición de justicia, cuando el uso de estas figuras se torna en simples argucias jurídicas.

CAPÍTULO 1. LA DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

1.1 Antecedentes Históricos.

Dentro de este apartado, se ha considerado importante hacer un breve recuento sobre la manera en que se ha desarrollado la carga de la prueba dentro de los procesos civiles en las diversas etapas históricas, tomando en cuenta para el presente estudio el Derecho Romano, Español y el Derecho Indiano en cuanto a la manera en que se aplicó en la Nueva España. Esto es así ya que constituyen la base para la formación del sistema jurídico mexicano actual.

1.1.1 Roma.

El Derecho Procesal en Roma, constituía una prioridad, ya que estaba íntimamente vinculado al derecho sustantivo existente, tanto que en ocasiones, nacían primeramente las acciones y derivadas de ellas, el derecho subjetivo. Cabe mencionar que el Derecho Procesal durante la monarquía (753-510 a.C.) se basaba en un derecho consuetudinario en el que pese a la existencia de leyes, éstas no se aplicaban al derecho privado, pues éste, era competencia tanto de la familia como de la gens, prevaleciendo el uso de la fuerza física para la impartición de “justicia”. Eran los sacerdotes los que elaboraban y conservaban las fórmulas procesales dando asesoría a los litigantes, sin embargo, no se cuenta con los datos suficientes para determinar mediante qué procedimiento se dirimían las controversias en ésta época.

Ahora bien, antes de entrar al estudio de las fases del sistema procesal romano, se considera importante resaltar que durante la república, “*se configura la triple pluralidad de sistemas jurídicos: Ius Civile o Derecho de los ciudadanos romanos; Ius Honorarium, introducido por la jurisdicción de los magistrados para suplir corregir el Ius Civile; y el Ius Gentium, que era el Derecho que siendo romano era accesible a los no romanos.*”¹

¹ Pérez Bustamante, Rogelio. **Historia del Derecho Español. Las Fuentes del Derecho.**, 1ª edición, Editorial DYKINSON, Madrid, 1997, p. 40.

Así también durante la República, se creó la Ley de las XII Tablas (451-450 a.C.) que constituye la primera codificación importante del Derecho Romano, misma que fue redactada por los *decemviri*, y constó primeramente de diez tablas, adicionándose posteriormente dos tablas más, de las cuales para el tema que nos ocupa, son importantes la Tabla I, misma que abarcaba el Procedimiento *in iure*; la Tabla II, que contenía el Procedimiento *in iudicio* o *apud iudicem*, de los que se hablará más adelante al abordar las dos etapas procesales; y la Tabla III, el procedimiento ejecutivo.

Cabe hacer mención de que el desarrollo del sistema procesal romano, tuvo tres fases históricas que son: las *legis actiones* (época preclásica), el proceso formulario; y finalmente, el proceso *extra ordinem* (época postclásica).² Las dos primeras fases, se desarrollaron durante la República (510 a.C.- 27 d.C.) y constituyen el *ordo iudicorum*, en el cual nadie tenía acceso al iudex sin haber obtenido autorización previa del magistrado (pretor), aunado al hecho de que la fuente principal del Derecho lo constituye la ley³; Este proceso o *iudicium* se divide en dos instancias, la *in iure*, misma que se desarrollaba ante un magistrado y en ella se determinaba la forma jurídica del caso; y la *in iudicio* o *apud iudicem*, que se desarrollaba ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o un Juez privado (que se encontraba previamente determinado en una lista oficial), y en la cual se desarrollaba la etapa probatoria del iudicium, los alegatos y el dictado de la sentencia. En el proceso *extra ordinem*, se suprimen los jueces privados que existían en el *ordo iudicorum*, y un magistrado absorbía la función del *iudex* o Juez.

Ahora bien, por lo que respecta a la carga de la prueba, ésta se desarrolló dentro de las tres fases del sistema procesal romano antes señaladas de la siguiente manera:

² La época preclásica abarcó aproximadamente de los años 367 a.C. al 27 d.C., fecha esta última en la cual inicia el periodo clásico durante el imperio, bajo el mando de Octavio Augusto, culminando en el 284 d.C.; La época postclásica abarcó los años 285 a 565 d.C. aproximadamente. Se señalan dichas fechas únicamente con fines didácticos para ubicar de una mejor manera los momentos en que tuvieron vigencia las distintas fases procesales del Derecho Romano.

³ Las XII Tablas.

1.- Las **legis acciones**.- Se sabe a través de las Instituciones de Gayo, que estas *legis acciones*, fueron cinco, las cuales constituyeron “*los medios de poner en actividad el contenido de la ley*”.⁴

Asimismo, también eran declaraciones solemnes acompañadas de gestos rituales que se pronunciaban por el particular frente al magistrado, las cuales, guardaban una formalidad excesiva y se ligaban a los textos contenidos en las XII Tablas que le daban fundamento, ya que en esta etapa, el magistrado ofrecía protección jurídica únicamente para los casos previstos en la ley, ya que fuera de éstos, la *legis action*, no ofrecía solución alguna.⁵

En realidad el proceso era algo parecido a una obra de teatro, en la que cada una de las partes estaba obligada a pronunciar ciertas declaraciones previamente establecidas, y actuarlas, con el riesgo de perder el proceso en caso de no hacer bien su papel. En estas *legis acciones*, la etapa probatoria se desarrollaba dentro de la instancia *apud iudiciem*, en la cual el Juez privado tenía una amplia facultad discrecional tanto para valorar las pruebas que aportaban las partes, como para la valoración de las cualidades sociales y morales de éstas. Es importante señalar dentro de esta etapa, que existía una marcada tendencia a “*tomar las defensas más bien del demandado que del actor*.”⁶

Se consideraba en ese entonces, que en caso de que ninguna de las partes aportara las pruebas necesarias, se basarían en la simple apreciación de la credibilidad de cada una de ellas, o incluso al no ser convincente tampoco dicha credibilidad, se daría la razón al demandado.

Posteriormente, aproximadamente del año 150 al 130 a.C. aparece la Lex Aebutia, misma que dio la opción a los romanos para elegir entre las *legis acciones* o el sistema formulario, dando pauta a que poco a poco cayeran en

⁴ Margadant S., Guillermo Floris; **El Derecho Privado Romano**, 5ª reimpresión de la 26ª edición, Editorial Esfinge, México, 2006, p. 145.

⁵ Constituía lo que se conoce como *nulla actio sine lege*.

⁶ Michelli, Gian Antonio; **La carga de la prueba**, 1ª edición, Editorial Temis, Colombia, 1989, p. 13.

desuso las primeras, puesto que éste último era más elástico y equitativo, generando que finalmente las *leges luliae* suprimieran en el año 17 a. C. las legis acciones.

2.- Proceso Formulario.- Tuvo su origen fuera de Roma y fue adoptado por el pretor peregrino; en éste, las partes exponían sus pretensiones usando palabras de su propia elección, y no se permitía la contrademanda. El pretor deja de vigilar si las partes recitaban bien sus papeles y se convierte en organizador, determina discrecionalmente el programa procesal de cada litigio, señalándoles sus derechos y deberes.

En éste, al igual que en el periodo anterior existen dos instancias, pero a diferencia de aquél, entres estas dos, se encuentra la fórmula que es precisamente lo que caracteriza a esta etapa, y que constituye la “*sustitución de las solemnidades orales por un documento escrito.*”⁷

Esta fórmula contenía las instrucciones y autorizaciones que el magistrado enviaba al Juez, fijando la pretensión del actor; era una especie de contrato procesal en el que las partes declaraban estar de acuerdo con la fórmula; y sustituía a las memorias de los testigos usada en las *legis actiones*.

En cuanto a lo que respecta a la fase *in iure*, aquí las partes procuraban que la fórmula les favoreciera, ya que de su contenido se desprendía quien ganaría el proceso. Éste iniciaba con la notificación, lo que ahora se denomina el emplazamiento, y una vez que el demandado se encontraba ante el pretor, el actor daba a conocer sus pretensiones, a lo que el demandado entre otras cosas, podía optar por la *accipere actionem*, que constituía la negación de los hechos, lo que traía como consecuencia que el actor aportara las pruebas necesarias para comprobar dentro de la segunda instancia o *apud iudicem*, la veracidad de los

⁷ Bialostosky, Sara; *Panorama del Derecho Romano*, 5ª edición, UNAM, México, 1998, p. 77.

hechos en que fundaba su acción, generando con ello que la carga probatoria corriera en su totalidad a cargo de éste.

En el *apud iudicem*, lo más importante era obtener una sentencia favorable, lo cual se obtenía con la demostración de los hechos narrados por cada una de las partes derivado del ofrecimiento de pruebas, pues los derechos controvertidos necesariamente debían ser probados. Éste se conformaba por el “*ofrecimiento, admisión o rechazo, y desahogo de las pruebas; alegatos, y finalmente, sentencia (en las legis acciones encontraríamos, probablemente, la misma serie de actos procesales)*.”⁸

Margadant señala puntualmente que “*en cuanto al onus probandi (carga de la prueba), la regla negativa non sunt probanda (no hay necesidad de comprobar hechos negativos), que ha tenido tan indeseables consecuencias en la historia del procedimiento probatorio, no era de derecho romano propiamente dicho ni tampoco de derecho bizantino, sino producto de la Edad Media. En el derecho romano encontramos la regla de que el actor debía comprobar los hechos en que fundaba su acción; y el demandado, los hechos que justificaban su excepción, lo cual da lugar a las máximas “el actor tiene la carga de la prueba” y “el demandado se convierte en el actor por lo que se refiere a la prueba de la excepción (reus in exceptione actor est, o sea: el demandado ocupa en relación con la excepción la misma posición que el actor en relación con la acción)*.”⁹

La distribución de la carga de la prueba, derivaba de la posibilidad que cada una de las partes tenía para ofrecer pruebas pertinentes y el interés que ellas tenían en aportarlas. Así como el actor tenía la carga de la prueba sobre sus pretensiones, el demandado la tenía sobre los hechos en que basara sus excepciones (*reus in exceptione actor est*). Existían sin embargo, ocasiones en las cuales operaban excepciones a este principio, como lo es la *exceptio pecunia non numeratae*, misma que consistía en que el actor debía comprobar además

⁸ Margadant S., Guillermo Floris; Ob. Cit., p. 168.

⁹ *Idem*.

de la existencia de la *stipulatio*¹⁰, que efectivamente se había entregado la cantidad que le dio origen.

El iudex tenía la facultad de valorar a su libre arbitrio las pruebas que se ofrecían, empleándose en el Derecho Romano como pruebas los documentos públicos y privados, el juramento, la confesional, el peritaje, fama pública, inspección judicial, presunciones humanas y legales, y los testigos, “*en materia civil, no existía el deber del ciudadano de hacer declaraciones testimoniales sobre lo que le constara.*”¹¹

3.- El **proceso extraordinario**.- Es aquí donde existe un total cambio de lo privado a lo público, porque el proceso constituye un asunto de interés público, en el que el iudex está considerado como una autoridad; se podía requerir a las partes para que aportaran pruebas que se consideraban indispensables y que no habían sido ofrecidas. Al principio fue utilizado en principio para ventilar cuestiones meramente extraordinarias, pero dadas las ventajas que presentaba se comenzó a emplear de manera general.

En éste, se suprime totalmente el empleo de la fórmula, y desaparecen las fases *in iure* y *apud iudicem*. Ahora bien, en ese momento resultaba indispensable delimitar la duración de los pleitos, por lo que aparece la *Lex properandum*, la cual determinaba que cada instancia tendría una duración de tres años como máximo. Asimismo dentro de esta etapa, se fijaron los temas de prueba, determinándose de manera general quién debía ofrecer las pruebas de sus afirmaciones.

En este tipo de proceso se empleó primordialmente en materia probatoria el sistema inquisitivo, “*recurriendo más frecuentemente a la tortura para obtener de los testigos una colaboración más eficaz.*”¹²

¹⁰ Contrato unilateral consistente en preguntas y respuestas congruentes de futuras prestaciones.

¹¹ Margadant S., Guillermo Floris; Ob. Cit., p. 169.

¹² Ibidem, p. 177.

Es hasta el proceso extraordinario durante la época de Justiniano cuando se determina que tanto en el proceso civil como en el mercantil, existía la obligación para los testigos, de rendir testimonio ante la autoridad judicial de los hechos que les constaran si eran requeridos para ello. Por consiguiente, se da un valor determinado a cada una de las pruebas, siendo ello contrario a lo que sucedía en la etapa anterior, pasando del sistema libre al tasado. Se introdujo entonces, el sistema de pruebas incompletas, que podían conformar una prueba completa si se fusionaban con otras igualmente incompletas, cuestión que no era muy benéfica ni confiable. Pese a que se conservan diversos términos de la etapa anterior, el sentido de dichos términos cambió significativamente.

Así pues, la carga de la prueba en esta etapa no dependía ya sólo del interés de las partes, debido a que al convertirse el proceso en una situación de atención y preocupación pública, el iudex tenía la posibilidad de requerir a las partes con la finalidad de desahogar pruebas que consideraba necesarias y que no habían sido ofrecidas, con lo que la carga de la prueba es fijada en muchos casos por el propio Juez, lo cual no ocurría en ninguna de las fases que conformaron el *ordo iudicorum*.

En este sentido, a partir de esta etapa y en los procesos justiniano y bizantino, la valoración de las pruebas es cada vez más importante, lo que trajo como resultado la necesidad de delimitarse esto en la propia legislación. La prueba legal, se encuentra entonces en el momento en que la ley establece la eficacia de cada prueba, con la finalidad de no dejar su valoración al simple arbitrio o convicción del Juez, sino dando cabida a una valoración probatoria mucho más objetiva. Así pues en el Derecho Romano, las reglas de la prueba legal aparecen al momento en que se determina el fundamento de hecho de la decisión del Juez, dejando de lado la sola apreciación que éste pudiera hacer de las mismas; esto es, que en cuanto a la carga de la prueba, sus reglas determinan “como

*debe aplicar el Juez el derecho objetivo en el caso en que el mismo no pueda procurarse la prueba del fundamento de las demandas de las partes.*¹³

Lo que implica, que en caso de que no se cuente con las pruebas suficientes u óptimas para demostrar o acreditar las pretensiones de las partes, se emplea la carga de la prueba, cuya finalidad es que el Juez pueda tener los medios necesarios para poder resolver la controversia.

Estos principios siguieron aplicándose y llegaron a los derechos modernos a través del Digesto, en el cual se incluían, aunque se reforzaron en los procesos postclásicos y justinianeos, en los que quien afirma, y no quien niega la afirmación contraria, estará obligado a probar los hechos de su demanda. Lo que lleva a que al actor le corresponda la carga de la prueba de los hechos narrados en su demanda y que el demandado ha negado; y en el supuesto de que efectivamente demuestre dichos hechos, será entonces cuando el demandado se vea en la necesidad, de evidenciar lo opuesto o bien señalar otros hechos que le beneficien.

1.1.2 España.

Pérez Bustamante menciona con precisión que *“se denomina romanización al proceso experimentado por los pueblos de la Península Ibérica como consecuencia de la conquista romana y la consiguiente incorporación e integración en la nueva provincia, Hispania, en la estructura política y en la órbita de los pueblos latinos.*”¹⁴

Esta romanización se inició en el año 218 a.C. durante la Segunda Guerra Púnica, y con ella se generó la penetración de la cultura romana en todos los ámbitos de la vida de estos pueblos primitivos, incluyendo el jurídico, mismo que fue aplicándose progresivamente debido a que en un principio, no todas las personas se consideraban ciudadanos romanos, por lo que no les era aplicable el

¹³ Michelli, Gian Antonio; Ob. Cit., p. 21

¹⁴ Pérez Bustamante, Rogelio; Ob. Cit., p. 37.

lus Civile, sino el Derecho Peregrino. Por otro lado, existía también el lus Latti, que constituía una forma limitada de lus Civile, y que fue concedido de manera general a todos los habitantes de Hispania hasta el año 74 d.C. por el Emperador Vespasiano. Sin embargo, fue hasta el año 212 d.C. cuando en la Constitución del Emperador Antonio Caracalla, se concede la ciudadanía a todos los habitantes del Imperio, trayendo con ello la romanización jurídica de la Península Ibérica. *“Esta medida supone en teoría la consumación final de la territorialidad del Derecho Romano, convertido en Derecho único para todo el Imperio y, por consiguiente, la derogación de los derechos indígenas hasta entonces vigentes.”*¹⁵

Fue así como el Derecho Romano confluyó en la Península Ibérica, y se aplicó en este territorio influyendo contundentemente en la conformación de su sistema jurídico. No obstante lo anterior, en el siglo V, los pueblos germánicos, principalmente visigodos, invaden la Península ibérica, con lo que confluyó entonces el Derecho Germánico con el Romano vigente hasta entonces.

Por lo anterior, es que a continuación se retomará primeramente de manera muy breve el Derecho Germánico existente antes de las invasiones que realizaran estos pueblos germanos a la Península Ibérica, realizando un análisis de su primitivo sistema probatorio, para plantear la perspectiva que tenían en relación a la carga de la prueba, y poder después con ello abordar el punto en el que se unifican el Derecho Romano hasta entonces existente con el Derecho Germano dando lugar a nuevo orden jurídico.

Se tiene así, que el proceso germánico estaba constituido con hondo espíritu religioso, concebían al proceso como una guerra más, carente de toda jurisdicción, y cuya única certeza era que la divinidad, que es quien decidía la inocencia o culpabilidad del acusado, no puede condenar a un inocente, esto pues carece de racionalidad en cuanto a las pruebas, ya que en el proceso sólo

¹⁵ Ibidem, p. 39.

hablaba la voz de Dios y la labor del Juez es únicamente constatar lo que dicha voz ha pronunciado.

En el periodo más antiguo del Derecho Germánico, se empleó la sentencia de prueba, de dónde toma su origen lo que hoy se denomina como el auto que abre el juicio a prueba; con dicha sentencia el Juez decidía cual de las partes tenía derecho a probar, lo que se hacía mediante el juramento, cuya prestación implicaba el éxito de quien lo realizaba.¹⁶

Existía una evidente formalidad en las pruebas germánicas, y primordialmente la parte sometida al juramento lo hacía por temor al castigo divino; por lo general las pruebas eran un negocio entre las partes, que en sus orígenes, era resuelto comúnmente haciendo uso de la fuerza. Posteriormente, una vez que el actor hacía una acusación al demandado por ir en contra de las costumbres locales, el acusado procuraba aportar al propio actor elementos para acreditar su inocencia.

En una etapa más avanzada, el Juez tuvo como función decidir cuál de las partes debe aportar las pruebas en cada caso en particular, conclusión a la que llega después de tomar en consideración la credibilidad de cada una de ellas para definir entonces cual de las partes puede probar mejor; pero pese a ello subsistía aún la idea de que era preferible que el demandado aportara las pruebas, por considerarse que era quien conocía mejor la verdad de los hechos controvertidos. Cabe señalar que por lo que respecta a la carga probatoria a favor del actor ésta existía, pero en un grado muchísimo menor y sólo en casos excepcionales. Luego entonces, correspondía a cada una de las partes obtener una sentencia favorable a sus intereses valiéndose de la justificación primero de su credibilidad, y después para corroborar la existencia del derecho alegado. Se ve entonces que el proceso germano favorecía mucho la actividad de las partes, de quienes dependía directamente la aportación de pruebas lo que hacía que la

¹⁶ De esta manera sucede en el llamado juicio de Dios, y constituye lo que podemos llamar la carga de la prueba, pues el juramento constituía algo similar a la prueba, por lo que cuando el Juez determinaba quien realizaría dicho juramento, le estaba indicando quien tenía la carga de la prueba, con lo que con mucha certeza ganaría el pleito.

resolución de las controversias se sujetara a dicho actuar. En ese sentido, esto vinculado con lo que anteriormente se ha determinado como prueba legal, favoreció a la ulterior doctrina de la carga de la prueba.

Así pues es en el siglo V cuando “*se produce la invasión visigoda en España, aparecen frente a frente, no sólo dos razas, sino dos pueblos de antagónico sentido del derecho.*”¹⁷

En esta época, como se ha comentado ya, en España se aplicaba el Derecho Romano, por ser ésta una provincia romana; es por esto, que para el momento en el cual se producen las invasiones visigóticas, existe ya en el Derecho Procesal en España, la racionalidad de la prueba, es decir, el Juez pronuncia la sentencia con base a lo que le dicta su conciencia; es entonces cuando aparecen estos nuevos elementos pertenecientes al Derecho Germánico, que paulatinamente fueron fusionándose a los ya existentes.

De la concurrencia del Derecho Germano con el Derecho Romano postclásico en el que las partes debían aportar las pruebas que favorecieran sus afirmaciones, se fueron fijando como reglas de la carga de la prueba, el delimitar quién debía probar y qué era lo que debía probarse; distando solamente entre el proceso romano y el germano, el hecho de que en el primero, la prueba es el medio por medio del que se pretende convencer al Juez, quien tiene la libertad para valorar; en cambio en el segundo, la prueba constituye la propia actividad de las partes, la cual por sí misma determina el contenido de la sentencia que soluciona y pone fin a la controversia.

Ahora bien, en el proceso romano existía un Juez con autoridad para dirimir controversias surgidas entre las partes, quienes aportan los medios de prueba tendientes a formar la convicción del juzgador, el cual a su vez, emitía una resolución con base en los elementos probatorios aportados por cada una de

¹⁷ Couture, Eduardo J.; *Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispano-americano*, 1ª edición, Imprenta de la Universidad de Córdoba, Argentina, 1940, p. 5

ellas; mientras que en el proceso germánico, se consideraba que la divinidad era quien debía tomar parte para dirimir las controversias, existiendo el juramento, y la decisión final, se consideraba con valor para todas las personas aunque no fueran partes en juicio.

Como resultado de esta incorporación, bajo el reinado de Recesvinto, surge el *Liber Iudiciorum* o Fuero Juzgo en el siglo VII, con un hondo sentido de humanismo, como la única legislación aplicable y que “*constituye aún hoy una de las fuentes más vivas del derecho procesal.*”¹⁸

El Fuero Juzgo consta de XII Libros, para la materia que nos ocupa habrá que tener en cuenta el Libro II, que se denomina *De los juicios y causas*, el cual dentro de su Título II *De los compenzamientos de los pleytos*, en el numeral VI establece en cuanto a la carga de la prueba: “*Que ámbas partes deven dar pruebas en el pleyto. En los pleytos que el iuez oye, cada una de las partes deve dar sus pesquisas è sus pruebas, y el iuez deve catar qual prueba mejor. E si por las pruebas non pudiere saber la verdad, entonze deve mandar el iuez á aquel de quien se querellavan, que se salve por su sacramento, que aquella cosa quel demandan, non la ovo, non la a, ni sabe ende nada, ni lo cree, ni que non fizo aquello quel dizen. E pues que iurar aquel que demandó tuerto, peche V. sueldos.*”¹⁹

De lo anterior se desprende que cada una de las partes tenía la libertad de aportar al Juez las pruebas con que contara y este último tenía la facultad de determinar cuál de ellas probaba mejor; en caso de que quedara duda sobre los hechos materia del pleito se procedía a aplicar al demandado el juramento²⁰, que dada la importancia que tenía, sólo lo realizaba en caso de que verdaderamente no tuviera razón el demandante, quien entonces, se vería obligado a indemnizar al primero.

¹⁸ Ibidem, p. 10

¹⁹ **Fuero Juzgo o Libro de los jueces.** Cotejado con los más antiguos y preciosos códices por la Real Academia Española, Madrid, por Ibarra, Impresor de Cámara de S.M., 1815; edición facsímil, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1990, p. 26

²⁰ Que como se ha mencionado anteriormente tiene sus orígenes en el derecho germánico.

Su aplicación fue escasa debido a que el Derecho en España entonces se volvió localista, y cada reino decidía de manera particular el derecho que se aplicaría, por lo tanto, se comenzó a utilizar primordialmente el proceso oral, surgiendo en materia probatoria una fusión entre la prueba lógica existente en el Derecho Romano y la prueba ritual del germánico.

Más tarde con la labor de los glosadores en el siglo XI, se inició una combinación de elementos romanos con germánicos, infiltrando algunos elementos germanos al proceso romano que antiguamente se aplicaba y del cual no se tenía para entonces los datos exactos de cómo había sido llevado a cabo durante su vigencia, influyendo también el Derecho Canónico en la inmersión de elementos germánicos pues éste estaba ya constituido por algunos de ellos, formando lo que se llamó el proceso común, basado en el proceso romano con elementos germánicos, y *“estaba en vigor dondequiera y valía en cuanto no fuese derogado por leyes escritas especiales y se le conoció como proceso romano-canónico porque surgió de la interferencia del proceso romano con el proceso canónico.”*²¹

Se comprende entonces, que el proceso civil común, determina que la carga de la prueba tiene una gran trascendencia en el proceso; dentro del procedimiento altomedieval se aplicó la posibilidad al demandado de aportar pruebas, pero no como una carga, sino más bien como un privilegio o derecho, en tanto *ius probandi*, en virtud de que por el lugar que ocupa en el proceso se le consideró en desventaja frente al actor. Esta situación prevaleció hasta el siglo XII, ya que es aquí cuando se recuperan los principios rectores en el Derecho Romano, con lo que la carga de la prueba, recaerá nuevamente en el actor, generándose que el *ius probandi*, antes mencionado, se convirtiera en la Baja Edad Media en el *onus probandi*, como derecho de prueba a cargo del actor, constituyéndose el principio *“necessitas probandi incumbit actori”*. Con ello, cuando no se pudieran comprobar las afirmaciones del actor, el demandado no sería condenado, lo que deriva en la necesidad del actor de ofrecer todas las pruebas que le permitieran

²¹ Rocco, Ugo; **Derecho procesal civil**, 1ª. edición, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, p. 4

acreditar sin lugar a duda sus pretensiones, y el juzgador, dictaría sentencia condenatoria únicamente si todos los hechos y pretensiones en los que se basaba la demanda estuvieran plenamente probados. Pese a lo anterior, se contempló la posibilidad de que en caso de que el demandado de manera voluntaria deseara asumir la carga probatoria, podría hacerlo, situación que derivaba de preceptos del Codex y del Digesto.

Por lo que hace al principio romanista que contempla *“ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat”*, se recibió de distintas maneras en los diversos ordenamientos jurídicos del siglo XIII, existiendo una dualidad en cuanto al tema de la carga de la prueba, sin embargo fue *“acuñado en la máxima medieval: “negativa non sunt probanda”, que establece la imposibilidad de probar una negación, esto es, el demandado no debe ser obligado a probar lo que hubiere negado, por entenderse que la prueba negativa es “contraria omnis iuris.”*²²

Posteriormente, en el año 1255 surge el Fuero Real del Rey Don Alfonso el Sabio, de contenido procesal, adecuado en su totalidad a la realidad y de ágil lectura, conformado por cuatro libros. *“Dicho texto no fue publicado como código de vigencia general sino concedido como Fuero Municipal a diversas poblaciones situadas sobre todo el Norte del Reino de Castilla.”*²³

Con la creación del Fuero Real, Alfonso X pretendía terminar con la libre redacción del Derecho, y fue por ello que se aplicó principalmente en Castilla, donde esto ocurría con más frecuencia. En esta obra, la cuestión de la carga probatoria se presenta dentro del Libro Segundo, Título VIII, Ley II, lo siguiente: *“Cuando algún ome ficiere demanda contra otro sobre bestia o sobre otro ganado cualquier, e aquel que toviere la bestia o el ganado dixiere que en su casa nació, o dixiere el tiempo de cuanto lo ha, e el otro que face la demanda dixiere*

²² Calzada González, Aránzazu; “El principio *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, y su recepción en Les Furs de Valencia y en Les Costums de Tortosa”. **La prueba y medios de prueba: de Roma al Derecho moderno**. Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho Romano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Campus de Vicalvaro, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 3-5 de febrero del 2000, p. 116.

²³ Pérez Bustamante, Rogelio; Ob. Cit., p. 136.

aquella razon misma, o dixiere el tiempo de quanto lo ha menos, para desfacer la razón del otro, mandamos que amas partes trayan sus testimonias; e desí el alcalde cate cual dellos firmó (probó) mejor, e con mas testimonias, e el que mejor firmar e con mas testimonias aquel sea mas creydo sobre la demanda. Et si amas las partes dieren tantas testimonias e tan buenas, mandamos que las testimonias de aquel a qui demandan sean mas creidas en aquel pleito. Et eso mismo que decimos de las testimonias, mandamos que sea en todo pleito."²⁴

De la transcripción hecha precedentemente, se desprende que las partes podían presentar testigos para atestiguar en relación a los hechos que se alegaban, y el alcalde sería quien decidiría cuál de las partes aportó los mejores testigos, para darle la razón al resolver la controversia; sin embargo en caso de que con los testigos no se creara la convicción del juzgador, se consideraba que los testigos del demandado serían los que tendrían mayor valor probatorio, con lo que la carga de la prueba puede recaer tanto sobre el actor como sobre el demandado.

Asimismo, se aprecia que el Libro Segundo, Título VIII, Ley X, establece: "*Las pruebas que alguno quisiere dar sobre su pleito, asi como fuer judgado, reciballas el alcalde por escripto con uno de los escrivanos del coinceio.*"²⁵

Con lo anterior, se entiende que en el Fuero Real se estableció que la carga probatoria dependía del interés particular de las partes, ya que de la transcripción anterior, se desprende que tenían la libertad de aportar las pruebas que consideraran pertinentes con la finalidad de conseguir una sentencia favorable, y el juzgador por su parte, no determinaría quién tendría la obligación de probar, y sólo se limitaría a recibir todas y cada una de las pruebas ofrecidas.

Después de este Fuero Real, se originan Las Siete Partidas, obra escrita por el rey Alfonso X, terminada entre 1263 y 1265, constituye un texto más denso y

²⁴ **Fuero Real del rey don Alonso el sabio**, copiado del código del Escorial, señalado ij.z.-8, y cotejado con varios códigos de diferentes archivos por la Real Academia de la Historia, de orden y expensas de S.M., Madrid en la Imprenta Real año de 1836, edición facsímil, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1979, p. 43

²⁵ *Ibidem*, p. 47

pesado que el anterior. Su finalidad fue *“la realización de una obra para el mejor cumplimiento de la justicia y del Derecho, según el deseo que ya tuviera el padre del rey, Fernando III, de transmitir esta obra a sus sucesores en beneficio de sus reinos y posibilitar al pueblo común, a los súbditos del Reino, el conocimiento del Derecho y de la razón en beneficio de la Justicia y del respeto a la autoridad real.”*²⁶

Es la Tercera Partida la que se considera como la fuente que sienta los principios fundamentales del Derecho Procesal, hasta el siglo XIX. Ésta versa sobre la justicia y su impartición; hace referencia al procedimiento civil, siendo su principal tema el proceso, abarcando dentro de éste los plazos y medios de prueba, no obstante no fue aplicada en Castilla como legislación obligatoria, pues *“Alfonso el Sabio no tenía la autoridad necesaria como para sustituir los fueros tradicionales de Castilla –con tanto sabor germánico- por esta obra indudablemente más moderna.”*²⁷

Dentro de la Partida Tercera, Título 14, Ley 1 se halla que: *“Prueba, es averiguamiento que se faze en juyzio, en razon de alguna cosa que es dubdosa. E naturalmente pertenece la prueba al demandador, quando la otra parte negare la demanda, o la cosa, o el fecho, sobre la pregunta que le faze. Ca si non lo provasse, deven dar por quito al demandado, de aquella cosa que non fue provada contra el: e non es tenuta la parte de probar lo que niega, porque non lo podrá fazer bien, afsi como la cosa que non se puede mostrar, nin probar segund natura. Otrosi las cosas que son negadas en juicio, non las deven, nin las pueden provar aquellos que las niegan...”*²⁸

Con lo anterior se aprecia que la carga de la prueba correspondía al actor en los casos en que el demandado negare lo que se le demandaba, situación distinta

²⁶ Pérez Bustamante, Rogelio; Ob. Cit., p. 138

²⁷ Margadant S., Guillermo Floris; **La segunda vida del Derecho Romano**, 1ª. edición, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1986, p. 218.

²⁸ Alfonso X el sabio; **Las siete partidas del sabio rey, 1758**, Suprema Corte de Justicia de la Nación, facsímil de la edición de 1758, México, 2004, p. 218.

como ya se vio, a lo que establecía el Fuero Real, agregando que las negaciones no son susceptibles de prueba, por lo que quien niega no tiene la obligación de patentizar su negación.

Posteriormente, en la Baja Edad Media, aparecen las Legislaciones Reales y los Ordenamientos de las Cortes. Entre ellos, es importante para este tema el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, que contiene bastas disposiciones en materia de Derecho Procesal; ordenamiento que fue *“calificado por el rey Alfonso XI como verdadero Libro de Leyes, y cuya mayor importancia se debe al hecho de haber sido promulgado con carácter general y de haber sido fijado por primera vez el orden de prelación de las fuentes del Derecho Castellano.”*²⁹

Diversas leyes, bulas, ordenamientos y recopilaciones se promulgaron posteriormente; sin embargo durante el siglo XV bajo el reinado de los reyes católicos, ocurre el descubrimiento de América, dando lugar con ello a la ulterior conquista de los nuevos territorios de ultramar, en los cuales debía generarse un propio régimen político, económico y jurídico con influencia de la cultura existente en España y del cual se tratará en el punto siguiente.

1.1.3 México.

Primeramente se estima importante hacer una reseña sobre el Derecho Indiano, vigente entre los siglos XVI a XIX, que se aplicó específicamente en la Nueva España, el cual estuvo conformado por el Derecho Castellano y las normas que se aplicaban en los territorios de las Indias antes de la conquista. Atendiendo a que *“se denomina Derecho Indiano al conjunto de normas jurídicas dictadas por los monarcas o por las autoridades delegadas con carácter exclusivo y ámbito general o particular en los territorios de las Indias.”*³⁰

Pese a la basta legislación existente en los reinos de España, no toda estuvo vigente en los territorios de ultramar, los cuales nunca se consideraron por los

²⁹ Pérez Bustamante, Rogelio; Ob. Cit., p. 142

³⁰ Ibidem, p. 216.

españoles como colonias, sino propiamente como reinos. Se puede decir que el Derecho Romano fue el de mayor aplicación en el territorio de las Indias, a través de las Siete Partidas, que con una marcada influencia romanista, estuvieron vigentes y se aplicaron en los territorios de ultramar, en donde no tenían que competir con los Derechos Forales.

El Derecho Castellano se consideró siempre supletorio del Indiano, se procuró en la medida de lo posible conservar el Derecho que se aplicaba antes de la conquista en los territorios de ultramar, siempre y cuando éste no fuera contrario al Derecho Español; pese a ello, no existían normas de Derecho Privado en la Nueva España, por lo que en esta materia, el Derecho Castellano fue el que se aplicó, aunque cabe hacer mención de que éste *“tiene rasgos sui generis que las colocan en una zona gris entre los derechos públicos y privado”*³¹

En relación a ello, el Doctor Margadant establece que *“por la gran importancia que tuvo el derecho castellano para el derecho privado de las Indias, no sólo sus fuentes legislativas, sino también toda la literatura dogmática alrededor de ella, tuvo relevancia práctica para el derecho de la Nueva España, y a causa del carácter romanista del derecho castellano toda la brillante literatura jusromanista de la Baja Edad Media (posglosadores) y Renacimiento, fue manejada por los juristas novohispánicos.”*³²

Existieron tribunales especiales para dirimir controversias de las diversas materias, y las sentencias se pronunciaban en nombre del rey; sin embargo, según el tipo de controversia de que se tratara, ésta podía ser resuelta por el alcalde, cabildo indígena, corregidor o incluso si su importancia era mayor, por el propio Consejo de Indias.³³

³¹ Margadant S, Guillermo F.; **Introducción a la Historia del Derecho Mexicano**, 17ª edición, Editorial Esfinge, México, 2000, p. 133.

³² *Ibidem* p. 135.

³³ El cual tenía residencia en España y se ubicaba a la par del rey; constituía el tribunal supremo.

En la Nueva España, de 1592 a 1820, funcionó el Juzgado General de Indios, con sede en la Ciudad de México, el cual dirimía controversias suscitadas entre los propios indios, y de indios en contra de españoles, funcionarios e incluso en contra del clero, todos de diversa índole; Constituía el tribunal de primera instancia en casos civiles y criminales, sin embargo como no existía entonces una división de poderes, se trataban procedimientos judiciales y administrativos, que eran resueltos por el virrey, quien presidía la audiencia virreinal, eje del Juzgado General de Indios. Los procedimientos eran variados y su tramitación dependía de la complejidad y del tipo de controversia de que se tratara, pero de manera general se iniciaba con la presentación de la queja o petición, la cual habitualmente era presentada por los indios, y existió un cúmulo de ellas debido a que por cuestiones de distancia y costos, los quejosos aprovechaban el viaje realizado a la Nueva España para presentar todas las peticiones que había en su lugar de residencia.

El peticionario comparecía en el Juzgado General de Indios ante el virrey en la audiencia, presentando su queja o petición, la citación a la contraparte la realizaba el propio quejoso, y después de su contestación, iniciaba la presentación de pruebas, *“esto podía consistir en la exhibición de documentos, aun de manuscritos pictográficos indios (pinturas); en caso necesario, el testimonio de médicos después de un reconocimiento; y casi invariablemente, la declaración de testigos.”*³⁴

En cuanto a los testigos, resulta importante mencionar que podían ofrecer incluso hasta treinta de ellos, aunado al hecho de que existía previamente un escalafón para determinar a quién se le daría mayor crédito, pues en caso de conflicto en los testimonios ofrecidos, se daba mayor credibilidad primeramente a los españoles, luego a los no indios importantes, a los no indios de clase baja y por último a los indios. Asimismo, ambas partes tenían la posibilidad de presentar ante el Juzgado General de Indios, un interrogatorio para que fuera aprobado por

³⁴ Borah, Woodrow; *El Juzgado General de Indios en la Nueva España*, Fondo de Cultura Económica, Traducción de Juan José Ultrilla, 1ª reimpresión, México, 1996, p. 250.

éste, y el cual contestarían los testigos ofrecidos. Con lo anterior resulta que pese a que la carga de la prueba estaba a cargo del interés de las partes, pues ambas tenían la posibilidad de ofrecer pruebas, las mismas dependían de la condición social de que gozaban.

Por otro lado, dentro de la legislación existente en las Indias, se tomará en consideración la Recopilación de las leyes de los reynos de las Indias, promulgadas en 1680 por el rey Carlos II de España, por ser *“el primero y único intento de la Corona española por dar cierta simplicidad, uniformidad, publicidad y autenticidad al muy variado y disperso esfuerzo por construir un sistema jurídico colonial.”*³⁵

Pérez Bustamante estima que *“la Recopilación de las Leyes de Indias no se limita a reproducir literalmente las disposiciones sino que en diversas ocasiones aporta un nuevo texto, ya de síntesis, ya de creación originaria, y deroga todas las normativas no recopiladas.”*³⁶

Así pues, en esta obra dentro del Tomo Segundo, Libro Quinto, Título 10, Ley VII se establece: *“Que en causas arudas civiles, o criminales, los luezes examinen pro sus personas à los testigos. Ordenamos, Que en los pleytos civiles de mucha gravedad, y causas arduas examinen los luezes por sus personas los testigos presentados por las partes, y que se devieren examinar de oficio de nuestra Real lusticia, para que conste de la verdad, y se dé satisfacción à la causa publica, y particular, y el luez, que no lo cumpliere, incurra en pena de cinco mil maravedís, y el Escrivano de dos mil maravedís: y por la segunda en la pena doblada.”*³⁷

Con lo anterior se refuerza lo que ya se había expuesto en relación al Juzgado General de Indios en Nueva España, y se puede considerar que como en todo

³⁵ **Recopilación de las leyes de los reynos de las Indias**, Estudios histórico-jurídicos, edición conmemorativa del V centenario del descubrimiento de América, Escuela Libre de Derecho, México, 1987, p. 170

³⁶ Pérez Bustamante, Rogelio; Ob. Cit., p. 224

³⁷ **Recopilación de las Leyes de los reynos de las Indias**, Tomo Segundo, Facsímil, edición conmemorativa al V centenario del Descubrimiento de América, en el aniversario LXXV de la Escuela Libre de Derecho, Miguel Ángel Porrúa editor, México, 1987, p. 169.

proceso, en el Derecho Indiano, al menos dentro de la Recopilación de las Leyes de Indias, lo que se buscaba era conocer la verdad, por ser ésta de interés público, y el Juez tenía la obligación de incluso tomar el testimonio de los testigos ofrecidos como prueba por las partes bajo pena en caso de incumplimiento, por lo que si bien la carga de la prueba dependía de las partes, existía también intervención del Juez dentro del juicio de manera activa.

De la Curia Filípica Mexicana de Juan Rodríguez de San Miguel, editada por primera vez en 1850, se desprende que en cuanto a la carga probatoria, como en relación a todo el procedimiento civil, había una influencia casi total de las Siete Partidas, pues en su obra, el autor hace referencia clara a dicho texto, señalando específicamente que *“la regla cardina en esta materia es, que al actor incumbe probar, por qué es el que afirma y no al reo que niega simplemente, à no ser que la negación envuelva afirmación. Las leyes de la Partida 3ª, en el tít. 14, señalan los casos siguientes en que esta afirmación tiene lugar...”*³⁸

En el año de 1855 se promulga la Ley de Enjuiciamiento Civil Española³⁹, la cual influyó en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales del 9 de diciembre de 1871, reformado el 15 de septiembre de 1880. Dentro de este Código, se determina que la carga de la prueba depende de quien afirma, sea actor o demandado, pues se considera que las negaciones no son susceptibles de prueba; en los artículos 572 y 573 establece que *“el que niega, no está obligado á probar; pero sí el que afirma, porque generalmente hablando, toda afirmación es más susceptible de prueba, que la negación, ó el hecho contrario á lo que se afirma; sin embargo, fundándose la negación o excepción del reo en alguna afirmación, debe también probarse.”*⁴⁰

En 1884 surge el Código de Procedimientos Civiles que estuvo vigente hasta 1928 en el Distrito Federal, en el que se regulaba la carga de la prueba en los

³⁸ Rodríguez de San Miguel, Juan; *Curia Filípica Mexicana*, UNAM, 1ª reimpresión, México, 1978, p. 236.

³⁹ Cuyo sustento se encuentra en la Tercera Partida.

⁴⁰ Zayas, Pablo; *Tratado elemental de procedimientos en el ramo civil*, 1ª edición, Neve Hermanos Impresores, México, 1872, p. 40.

artículos 354, 355, y 356 en los siguientes términos: *“Artículo 354.- El que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones. Artículo 355.- El que niega no está obligado a probar, sino en el caso de que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho. Artículo 356.- También está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.”*

El Código de Procedimientos Civiles de 1928, vigente hasta la fecha, establece la cuestión de la carga de la prueba en los artículos 281 y 282, estableciendo que cada una de las partes debe probar sus acciones y excepciones respectivamente, dependiendo la aportación de material probatorio del interés que tengan en el juicio; también se considera en los artículos 279 y 280 la posibilidad de la actuación del Juez en la etapa probatoria, lo cual permite que éste con la finalidad de conocer la verdad de los hechos materia de la litis, se allegue de todos los medios que considere necesarios, con lo que da la pauta a que el juzgador no se limite únicamente a recibir pruebas de las partes, generando una actuación activa por parte del Juez en el juicio.

De lo anterior se desprende que en el siglo XIX con el movimiento codificador, el impulso procesal depende de la voluntad e interés de las partes, y en relación a la prueba ésta es producida por decisión individual de los litigantes, la carga de la prueba depende del interés propio que tiene cada uno de ellos por obtener una sentencia favorable.

Así pues, pese a que continúa considerándose que cada una de las partes tiene la carga de la prueba de sus propias pretensiones en dicho ordenamiento legal, no hay ya una limitación para el Juez en cuanto a que se valga sólo de las pruebas aportadas por las partes, con lo que se logra concluir que actualmente pese a que la carga de la prueba depende del interés de las partes en un juicio, el Juez puede allegarse también de todos los medios de prueba que considere oportunos o pertinentes, aunque los litigantes no los hayan ofrecido como pruebas de su parte.

Se estima así que con lo asentado dentro de este primer apartado, se consigue ubicar la figura de la carga de la prueba espacial y temporalmente en su acontecer histórico, lo cual en mucho ayuda como referencia para comprender su aplicación actual, y se concluye que los diversos cambios que ha sufrido la carga de la prueba, han dependido directamente del propio avance que ha tenido la constitución y desarrollo del proceso.

1.2 Estudio doctrinario de la carga de la prueba.

1.2.1 Concepto de la carga de la prueba.

Gian Antonio Michelli, conceptualiza a la carga de la prueba al mencionar que ésta *“indica el medio necesario para la obtención de un determinado fin respecto del cual el sujeto agente es libre de determinarse o no.”*⁴¹

Se debe entender primeramente que la carga de la prueba, es una carga procesal, tal como lo es la carga de la demanda, de las excepciones o del impulso procesal; cargas que constituyen en sí mismas, un poder. Al ejercitar tal poder, se obtiene el fin deseado, y el ejercicio de dicho poder constituye la autonomía de las partes en cuanto a responsabilidad procesal que tienen cada una de ellas al estar dentro de un litigio. Esta carga se impone a las partes para que acrediten lo que manifiestan en juicio.

Para Eduardo J. Couture, *“carga de la prueba quiere decir, en primer término, en su sentido estrictamente procesal, conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos.”*⁴²

La propia ley otorga al sujeto (actor o demandado) el poder de cumplir con ciertos requisitos para obtener un fin jurídico que favorece a sus intereses, y que por ende constituye el único medio mediante el cual puede conseguir tal fin, y la

⁴¹ Michelli, Gian Antonio; Ob. Cit., p. 68.

⁴² Couture, Eduardo J.; **Fundamentos del Derecho Procesal civil**. 4ª edición, Julio César Faira-editor, Editorial Bdef Montevideo, Buenos Aires, 2002, p. 198.

contraparte se encuentra incapacitada para oponerse a tal situación, pues deriva de la propia voluntad. La finalidad práctica de la carga de la prueba, está previamente determinada por la norma jurídica en tanto que garantiza su fin, y se agota al momento en que se obtiene tal fin. Así, para Leo Rosenberg, *“la parte cuya petición procesal no puede tener éxito sin que se aplique un determinado precepto jurídico, soporta la carga de la afirmación y de la prueba de que las características definidoras de ese precepto están realizadas en los hechos.”*⁴³

La carga de la prueba implica entonces, que las partes deben llevar a cabo cierta actividad dentro del proceso para que el Juez pueda con ello considerar las pretensiones, o en su caso, las excepciones opuestas, a través de los medios previstos por la propia ley, y con ello el interés privado en estrecha relación con la normatividad, dan la posibilidad de crear la convicción en el juzgador. Depende en gran parte del interés del litigante, pues quien no prueba, tendrá mayores posibilidades de perder el juicio. *“Como en el antiguo dístico, es lo mismo no probar que no existir.”*⁴⁴

Dentro de la legislación del Distrito Federal, el artículo 277 del Código de Procedimientos Civiles aplicable, permite que libremente los litigantes ofrezcan las pruebas con que cuenten y que favorezcan a sus intereses, teniendo en consideración que *“nadie sabe mejor que los litigantes cuándo deben aducir prueba y cuándo deben abstenerse de hacerlo.”*⁴⁵

Aunado a lo anterior, cabe señalar que existen dos tipos de carga, una carga subjetiva y una carga objetiva; la primera, consiste en el poder probatorio de las partes, que se explicó en los párrafos anteriores, ésta responde a la pregunta de quién debe producir la prueba. *“Consiste en la necesidad práctica de probar una relación o un hecho reales para evitar una decisión desfavorable.”*⁴⁶

⁴³ Rosenberg, Leo; **La carga de la prueba**, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, 1ª edición, México, 2003, p.123

⁴⁴ Couture, Eduardo J.; **Fundamentos del Derecho Procesal civil**, Ob. Cit., p. 199.

⁴⁵ Becerra Bautista, José.; **El proceso civil en México**, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 93.

⁴⁶ Rosenberg, Leo; Ob. Cit., p. 35.

La carga objetiva sucede cuando el Juez debido a que las partes no aportaron suficientes medios probatorios o pese a haberlos aportado, carece de los elementos suficientes para lograr su convicción y emitir un pronunciamiento, por lo que surge en aquellos casos en que existe duda o se carece de certeza por parte del juzgador. Puede decirse que consiste en qué hechos deben ser probados, es decir cuáles de ellos requieren ser indispensablemente probados en juicio. En este sentido, la carga objetiva no depende directamente del interés de las partes, pues supone más bien la actividad del Juez en cuanto a que no se limita únicamente a las probanzas aportadas por las partes, sino que en cumplimiento de su función, que es dictar en todo caso una sentencia, busca y se allega de los medios que cree convenientes para asegurarse de la verdad, o en su caso, falsedad de los hechos en controversia.

De esta manera, Kielmanovich señala que *“la parte gravada con la carga es por ello libre de actuar, puede cumplir o no con el imperativo señalado, pero, y en esto radica uno de los grandes avances del moderno proceso civil dispositivo, el Juez también es libre de atribuirle a esa omisión, de acuerdo a máximas de su experiencia común, efectos probatorios en contra de ese interés que se pretendió afirmar con aquél, por lo que frente a la incontestación de la demanda, de una posición, o en vista de la negativa de presentarse a la producción de una pericia sobre su cuerpo, no podría imponérsele al renuente una sanción ni exigir su cumplimiento, pero podría sí tener a los hechos contenidos o denotados por tal comportamiento como ciertos.”*⁴⁷

Así pues, existe de manera particular una carga probatoria en la cual las partes no ejercen su facultad procesal como derecho subjetivo con la finalidad de obtener el beneficio establecido por la norma, sino más bien, es al imponérseles la carga de la prueba que se les constriñe a colaborar en el proceso, por razones que específica y exclusivamente les atañen, con la finalidad de obtener la verdad en favor del interés público, y para el caso de que sean omisos en dicha

⁴⁷ Kielmanovich, Jorge L; **Teoría de la prueba y medios probatorios**, 2ª edición, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 2001, p. 109.

colaboración, la consecuencia sería directamente en su perjuicio. Un claro ejemplo de esto se aprecia cuando la contraparte tiene la carga de exhibir los documentos que obren en su poder, sin que necesariamente su exhibición favorezca a sus intereses, pero que en caso omiso ante el requerimiento de su presentación en juicio, los hechos aducidos se tendrán por ciertos, esto en directo perjuicio como consecuencia de su inobservancia al cumplimiento de la carga probatoria.

Por tanto, siempre habrá libertad para las partes en cuanto a la carga de la prueba; sin embargo, estarán sujetas a las diversas consecuencias que les acarrea el ejercicio de dicha libertad, las cuales pueden favorecer a sus intereses o perjudicarlos, de acuerdo al uso de su propia voluntad.

1.2.2 Diferencia entre carga y obligación.

Se considera que la carga de la prueba, es más bien un poder, el cual cada una de las partes tiene la facultad de ejercer o no, como responsabilidad procesal, por lo que deriva de la propia voluntad su ejercicio, ya que cada una de ellas tiene conocimiento previamente de que la norma jurídica le garantiza determinado fin con cierta actividad, y la propia ley le permite libremente ofrecer las pruebas o no, sin sancionar su falta de interés. En cambio, la obligación, presupone la existencia de un derecho subjetivo correlativo, ésta debe producirse en caso de no desear incurrir en un incumplimiento, que genera coerción, aunado al hecho de que con la existencia de una obligación, necesariamente debe haber un acreedor de la misma, lo que no ocurre con la carga. Bañuelos Sánchez lo establece de una manera simple al determinar que *“las dos vinculan la voluntad del individuo, pero en la obligación la voluntad está vinculada para realizar el interés ajeno, mientras que en la carga se protege el interés propio.”*⁴⁸

⁴⁸ Bañuelos Sánchez, Froylán; **Nueva práctica civil forense y jurisprudencia**, 12ª edición, Editorial SISTA, México, 2004, p. 728.

1.2.3 A quién incumbe probar.

Dependerá precisamente de la legitimación para la prueba, el determinar a quién incumbe probar. Primeramente, son las partes las que tienen dicho poder para desplegar la actividad probatoria, pues el poder procesal *“constituye en general tanto el medio en virtud del cual el titular del oficio está en condiciones de cumplir el propio deber.”*⁴⁹

Leo Rosenberg señala que *“la carga de la prueba incumbe a la parte porque en caso de incertidumbre sobre una característica definidora del precepto legal debe decidirse en perjuicio de esa parte.”*⁵⁰

En un inicio el actor tiene la carga de la prueba, al tener que precisar su legitimación, la vía, la competencia, por lo tanto hay primeramente una desigualdad en cuanto a esta carga primaria, pues pese a que el demandado llegare a ser contumaz, el actor continuará teniendo dicha carga primaria.

Sin embargo, la carga de la prueba del demandado se da en el momento en el cual el no probar pueda ocasionarle un daño, pues el actor ha demostrado con el ofrecimiento y desahogo de medios probatorios pertinentes su derecho, por tanto el demandado deberá alegar la extinción o modificación de los hechos aducidos por el actor en su demanda. Tanto la doctrina como la jurisprudencia, han concluido que el actor debe probar los hechos de su demanda y el demandado los que modifican aquéllos.

Existen aún dudas en relación a quién debe corresponder la distribución de la carga de la prueba, desde el punto de vista de que si es la parte quien debe probar un hecho la que está interesada en que éste se considere, o si se debe probar el hecho alegado por la contraparte, que puede excluir al primero. Para ello se acepta que *“el demandante debe probar como realizados en los hechos, los presupuestos del precepto en el cual funda su petición, esto es, los*

⁴⁹ Michelli, Gian Antonio; Ob. Cit., p. 119.

⁵⁰ Rosenberg, Leo; Ob. Cit., p. 27.

*presupuestos de la norma fundadora (junto con los de las normas complementarias pertinentes); y el demandado debe probar los presupuestos de la norma gracias a la cual trata de conseguir el rechazo de la demanda, esto es, los presupuestos de una norma impeditiva o destructiva, o excluyente.*⁵¹

Se debe también tener en cuenta para determinar a quién incumbe probar, que el principio general de la carga de la prueba, puede darse en materia de obligaciones y en materia de hechos y actos jurídicos. En relación a la primera, hay que considerar que el actor debe acreditar la existencia de la obligación, así como el demandado la extinción de la misma; en este sentido, corresponderá probar al actor en materia de obligaciones, ya que en esta materia, si el actor no acredita la existencia de la obligación reclamada, ésta se presume inexistente, independientemente de que el demandado demuestre o no su extinción. En cuanto a los hechos y actos jurídicos, ambas partes prueban sus pretensiones por igual, por lo que dependerá del interés de cada una de ellas la aportación de pruebas que realicen dentro del proceso.

1.2.4 Función de la carga de la prueba.

Se puede considerar que la carga de la prueba tiene dos funciones, que son primeramente, el dar al Juez un criterio para estar en aptitud de resolver una controversia, en atención a los medios de prueba aportados por las partes, como titulares de un poder procesal otorgado por la norma jurídica; Así como también lo es el estímulo de la actividad probatoria de las partes, ya que el juzgador goza de la facultad de allegarse de las pruebas idóneas cuando no tiene los elementos suficientes para su convicción, con la finalidad de cumplir con su función jurisdiccional al realizar el dictado de una sentencia.

1.2.5 Carga de la prueba y valoración de la prueba.

La valoración de la prueba, consiste en el análisis que realiza el Juez para poder dictar una resolución sobre el caso concreto, siguiendo cánones lógicos,

⁵¹ Ibidem, p. 130.

reglas de la experiencia, por medio del poder discrecional con que cuenta. Los elementos que le sirven al juzgador para formarse un criterio o una convicción, sin importar cuál de las partes los aportó, por lo que para la valoración de la prueba, si bien es cierto, puede tomarse en cuenta por el juzgador el actuar de las partes dentro del proceso, lo importante es darle a cada uno de los medios probatorios que se le aportaron un valor, que en ocasiones está determinado por la propia ley, por lo que están íntimamente relacionadas la valoración con la carga de la prueba, pues la primera va a depender directamente del poder probatorio que hayan ejercitado las partes como carga procesal.

La valoración de la prueba *“es la actividad jurisdiccional en virtud de la cual el Juez determina el valor concreto que ha de atribuirse a cada uno de los medios de prueba practicados.”*⁵²

La diferencia radica pues, en que la valoración determina al Juez cómo puede obtener la convicción de los hechos en la controversia, y la carga de la prueba determina quién debe probar esos hechos controvertidos.

La valoración de las pruebas la realizará el Juez una vez que se ha cerrado la instrucción en el proceso y debe entonces dictar una resolución. En el capítulo siguiente, se hará un análisis detallado de los sistemas que se emplean para la valoración de las pruebas en los procesos judiciales.

1.2.6 Importancia de la carga de la prueba.

Kielmanovich establece que *“la importancia de la carga de la prueba, en concreto, aparece precisamente cuando la actividad probatoria producida en tal sentido no ha sido suficiente para generar un grado de convicción aceptable respecto a la probable existencia o inexistencia de los hechos alegados y el Juez debe, no obstante, resolver el conflicto, desde que no le es lícito en el proceso*

⁵² Armenta Deu, Teresa; **Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración, proceso de ejecución y procesos especiales.** 3ª edición, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, Madrid, 2007, p. 168.

*civil rehusar o diferir el pronunciamiento definitivo para el contingente momento en que cuente con elementos de juicio.*⁵³

Así también se considera que ésta no radica únicamente en que el juzgador pueda tomar una determinación al momento de dictar una sentencia y resolver con ello el fondo del asunto, sino que también su importancia deriva del hecho de que con ella se puede determinar la legitimación para probar y el poder que corresponde a quien está legitimado, es decir, determinar quién tiene la capacidad para probar los hechos aducidos dentro del juicio, tanto ejerciendo la carga como facultad o poder, como ejerciéndola a modo de imposición como cooperación al proceso.

1.2.7 El principio de distribución de la carga de la prueba en materia civil.

Para Eduardo Pallares, *“es principio fundamental que rige la distribución de la carga de la prueba, el siguiente: cada parte tiene la carga de probar los presupuestos de hecho de la norma jurídica en que apoya sus pretensiones.”*⁵⁴

El principio de la distribución de la carga de la prueba, recae en la carga subjetiva, que como se mencionó anteriormente, constituye el poder probatorio de las partes con base en el interés que tengan por obtener una sentencia favorable, pues primeramente, cada parte soporta la carga probatoria con la intención de obtener el beneficio, como fin, que la propia norma le concede, por lo tanto dicha distribución se realiza de manera indiferente entre las partes.

Los diversos autores que han tratado el tema de la distribución de la carga de la prueba, han concluido que no puede existir una fórmula exclusiva, pues ésta puede variar, aunado al hecho de que debe haber una igualdad de las partes contendientes en un proceso, con lo que se reitera el hecho de que se deja a la iniciativa de las partes la distribución de la carga probatoria. *“Luego, no hay duda respecto de la necesidad de distribuir la carga de la prueba, y efectivamente,*

⁵³ Kielmanovich, Jorge L; Ob. Cit., p. 112.

⁵⁴ Pallares, Eduardo; **Derecho Procesal Civil**, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1976, p.360.

*nunca se ha dudado de esto. Sólo la fijación del límite entre las prueba que incumben a una u otra parte ha causado grandes dificultades a nuestra doctrina.*⁵⁵

Es necesario considerar en la distribución de la carga de la prueba, no sólo cuál de las partes debe probar, sino también cuál de ellas *“debe soportar la consecuencia desfavorable de la falta de prueba de una afirmación de hecho importante y discutida.*⁵⁶

Los artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, determinan la distribución de la carga de la prueba en particular; en el primero se establece que tanto el actor como el demandado tienen la carga de la prueba de los hechos en que funden sus pretensiones; y en el segundo de ellos, se establece que quien esté en condiciones de probar un hecho, aunque éste sea negativo, debe hacerlo. Así pues, la distribución de la carga de la prueba en el Proceso Civil, atiende a los preceptos jurídicos en que se basan los hechos materia del juicio, para obtener los efectos jurídicos una vez que se ha acreditado conforme a dicha distribución, la existencia de la afirmación o negación.

La distribución de la carga de la prueba se da atendiendo a la oportunidad y a la igualdad de las partes en materia probatoria. En cuanto a la oportunidad, se puede decir que se refiere a que quien afirma un hecho dentro de un juicio, tiene mayores posibilidades de acreditarlo pues cuenta con los elementos probatorios para ello; y en relación a la igualdad de las partes, la carga de la prueba se distribuye atendiendo al interés que cada una de ellas tiene para justificar la veracidad de los hechos materia de la litis ante el juzgador con la finalidad de obtener una sentencia que favorezca a sus intereses.

⁵⁵ Rosenberg, Leo; Ob. Cit., p. 113.

⁵⁶ Ibidem, p. 122

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO JURÍDICO DE LA PRUEBA

2.1 Diversas acepciones de la prueba.

Etimológicamente, la palabra prueba *“deriva del latín probe que puede traducirse como buenamente, rectamente, u honradamente, o, según otros autores, de la palabra probandum que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar o hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho Romano.”*⁵⁷

Dentro de las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, se alude a ella en la Partida Tercera y se determina que *“la prueba, es averiguamiento que se faze en juyzio, en razon de alguna cosa que es dubdosa.”*⁵⁸

Desde el punto de vista de la lógica, *“podríamos decir que prueba es demostración o comprobación de la verdad de una proposición, cualquiera que fuera su naturaleza.”*⁵⁹

En la actualidad la palabra “prueba” es comúnmente empleada en el lenguaje diario, por lo que su uso no es exclusivo del campo del Derecho, y Gómez Lara lo expone claramente al estimar que *“la actividad probatoria no sólo se limita al campo de lo estrictamente procesal, ni siquiera al campo de lo estrictamente jurídico, sino que a veces rebasa esos campos.”*⁶⁰

Usada en la vida cotidiana posee varios significados, ya que se alude a ella al referirse a un examen, a la declaración de algo, a una señal, a degustar algo, a una evidencia, etcétera; sin embargo, todo ello permite entender que la prueba viene a ser una manifestación, independientemente del tipo de que se trate, y

⁵⁷ Kielmanovich, Jorge L., Ob. Cit., p. 19

⁵⁸ Alfonso X el sabio, Ob. Cit., p. 218

⁵⁹ Kielmanovich, Jorge L., Ob. Cit., p. 19

⁶⁰ Gómez Lara, Cipriano. **Derecho Procesal Civil**. Colección Textos Jurídicos Universitarios, 6ª edición, Editorial Harla, Oxford University Press, México, 1998, p. 97

con ella se pretende aclarar o no dejar duda de que algo es únicamente de determinada manera, y no de otra diferente.

Para Cipriano Gómez Lara, el triple nivel de la actividad probatoria se puede ejemplificar con tres círculos concéntricos, que consisten en que el menor de ellos sería la prueba procesal o judicial, el siguiente, la prueba jurídica y el mayor de ellos sería la prueba en general. En este sentido, para éste, el círculo mayor comprende la actividad probatoria que se desarrolla en la vida diaria, y que realizan todas las personas sin importar su ocupación, advirtiendo que indistintamente existe la posibilidad de encontrarse en ocasiones inmerso en situaciones que requieren verificarse o comprobarse, sin estar precisamente dentro de un proceso judicial. A la prueba judicial por su parte, la conforman los mecanismos probatorios en los procesos, esto es, los procedimientos establecidos en la ley y que son empleados para probar. Mientras que la prueba jurídica, abarca un concepto más amplio dentro del Derecho, siendo concebida como aquella por la cual los derechos subjetivos tienen eficacia, logrando con ello *“dar seguridad a las relaciones sociales y comerciales, prevenir y evitar los litigios, servir de garantía a los derechos subjetivos y a los diversos status jurídicos.”*⁶¹

Para el Derecho, *“la prueba es la demostración en juicio de la ocurrencia de un suceso o fenómeno.”*⁶²

Ahora bien, dentro del ámbito del Derecho, la palabra prueba tiene también un significado múltiple. Es empleada para referirse a la fuente de la que emana la prueba, a los medios de prueba, al propio procedimiento probatorio y al resultado que se obtiene con ella. Se hace referencia a la prueba como fuente al aludirse a todos aquellos mecanismos que por sí solos captan algún suceso, como lo serían un documento o un recuerdo que se tenga en la memoria, y que

⁶¹ Devis Echandía, Hernando. **Teoría general de la prueba judicial**. Tomo I, 6ª edición, Zavalia Editor, Buenos Aires, 1988, p.

⁶² Falcón, Enrique M. **Cómo se ofrece y se produce la prueba**, 3ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 21

en determinado momento pueden ser empleados en un proceso judicial como medios de prueba. Distinguiéndose así de los propios medios de prueba.

Por consiguiente, los medios de prueba, también denominados como pruebas, constituyen los instrumentos o mecanismos previamente establecidos en la ley mediante los cuales las partes en un juicio tratan de corroborar sus afirmaciones para lograr la convicción del juzgador.

Ahora bien, la prueba constituye dentro del proceso judicial el medio a través del cual puede conocerse la verdad; con ayuda de la prueba el Juez comprueba si los hechos materia de un juicio, son ciertos o falsos y con ello dicta la sentencia correspondiente en la cual deberá establecer los motivos por los cuales llegó a fallar de tal manera al valerse de los medios de prueba.

Se denomina igualmente prueba, a todos y cada uno de los actos de prueba realizados por las partes dentro de un juicio con la finalidad de lograr la convicción del juzgador y como consecuencia, obtener una sentencia que favorezca a sus intereses. En este sentido se estaría en presencia del uso de la palabra para hacer alusión al procedimiento probatorio.

Sin embargo no sólo se puede hablar de prueba de las partes, pues también la percepción que hace el Juez del hecho a probar es una actividad de prueba realizada por éste, y la realiza valiéndose de los medio que aportaron las partes, por lo que la palabra prueba, también se aplica en este caso. Se emplea entonces la palabra prueba para denominar tanto a la actuación de las partes, como a la propia actuación del Juez que se traduce en la percepción de éste en la cual funda su convicción para llegar a dictar una sentencia.

2.1 Definición.

2.2.1 Carnelutti.

Este autor señala que se debe acreditar primeramente la existencia, materialización o actualización del supuesto normativo con auxilio de los elementos que la ley otorga, por lo tanto hay que probar en atención al orden jurídico existente.

Para Carnelutti, la prueba en el proceso no siempre satisface el interés público que deviene al conocer la verdad, reconociendo que hay ocasiones en las que únicamente se satisface el interés privado, en virtud de que las partes manifiestan los hechos conforme a sus intereses y procuran ofrecer pruebas acordes con tales hechos, sin importar que estos hayan sucedido en realidad así, dependiendo sus actuaciones totalmente de su conveniencia.

Considera entonces que hay que probar el hecho controvertido, que es el hecho afirmado, pero no admitido; sin embargo este hecho controvertido se afirma sólo con la finalidad de que tal conducta cuadre con el supuesto normativo aunque no haya sucedido de tal manera en la realidad.

Establece que existe una fijación formal o verdad formal y una realidad o verdad material, sobre los hechos controvertidos. Se estará en presencia de la primera cuando el conocimiento de la verdad, que es única, está limitado y no puede llegarse a su conocimiento por medio alguno, por lo que únicamente se realiza lo previsto por la norma sin que necesariamente haya sucedido lo que ésta establece; en la verdad formal o fijación formal no importa que el hecho sea verdadero, sino que cuadre con la norma sin verificarse de hecho el presupuesto normativo. Por su parte, la verdad material es la realidad misma.

El hecho controvertido, puede versar indistintamente sobre una verdad formal o material, pero es indispensable que sea un hecho afirmado, pues son precisamente las afirmaciones de las partes las que habrán de probarse.

Considera que la prueba legalmente hablando se refiere a la verificación de los hechos que se han afirmado por una sola de las partes y que se convierten por ello en hechos controvertidos, haciendo hincapié en que dentro del ámbito jurídico este término se emplea igualmente para referirse al procedimiento tendiente a obtener la comprobación de una verdad o de una afirmación, como también para hacer mención de los mecanismos o herramientas que se emplean para ello. Concluyendo que en la realidad hay una mezcla en el significado de prueba, y se atañe a ella como la comprobación de la afirmación no admitida que constituye el hecho controvertido y el procedimiento por medio del cual se obtiene la comprobación.

Sin embargo, determina que la prueba no se limita únicamente a lo que en teoría significa, que es a la actividad que se realiza para convencer a otro empleando ciertos medios, pues en la realidad se carece de una denominación propia para tales medios de prueba e incluso para el propio convencimiento del Juez al establecer que quedó plenamente probada tal afirmación, que es el efecto producido en el Juez por la prueba. Por ello, la acepción dada a la palabra prueba, se acrecenta para abarcar tales denominaciones.

Para Carnelutti, la fijación formal de los hechos es la prueba en sentido jurídico, pues con ella se pretende establecer la verdad. No necesariamente la comprobación es de la verdad, pues puede ser la comprobación de la fijación formal, entonces no se limita a convencer con la prueba de la verdad de los hechos controvertidos, sino fijar formalmente los hechos que traerán la consecuente aplicación de la norma. Para él *“la prueba jurídica de los hechos controvertidos implica que probar no quiere decir necesariamente demostrar la*

*verdad de los hechos discutidos, sino determinar o fijar los hechos mismos a través de los procedimientos autorizados por la ley.*⁶³

La verdad legal es la verdad que deriva de la fijación formal, pues ella se limita a los medios de prueba establecidos previamente y al tener que sujetarse a tales medios para concordar con el presupuesto normativo, ya no se busca la verdad real o material. Sin embargo, la mayoría de las veces la fijación formal de un hecho determina o arroja la verdad material.

Asimismo señala que *“la prueba de la afirmación acerca de la existencia de un hecho, se hace mediante el conocimiento del hecho mismo; el conocimiento no es la prueba, pero da la prueba de la afirmación.*⁶⁴

2.2.2 Briseño Sierra.

El Doctor Humberto Briseño Sierra señala que la prueba se encuentra íntimamente relacionada con la confirmación, la cual se desarrolla en la fase que él denomina confirmativa, misma que precede a la fase de la postulación y que es aquella en que las *“pretensiones reciben un apoyo, son acompañadas de objetos que reafirman los asertos expuestos en la fase anterior.*⁶⁵

Considera que en torno a la prueba se tiene una inadecuada e imprecisa concepción, en vista de la multiplicidad de significaciones que los diversos autores le han dado al tratar el tema; y manifiesta que sólo puede concluirse que lo único que existe de manera clara es una distinción entre lo que es probar y lo que es la prueba, al establecer que *“lo exacto es que la prueba, cualquiera que sea su consistencia, tiene un lugar a parte y distinto, primero de lo probado y, segundo, de la verdad.*⁶⁶

⁶³ Gómez Lara, Cipriano, Ob. Cit., p. 98

⁶⁴ Carnelutti, Francesco. **La prueba civil. Cómo nace el Derecho. Cómo se hace un proceso. Las miserias del proceso penal.** 1ª edición, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de anales de jurisprudencia y boletín judicial, México, 2002, p. 21

⁶⁵ Briseño Sierra, Humberto. **Derecho Procesal**, volumen IV, 1ª edición, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1970, p. 313

⁶⁶ *Ibidem*, p. 324

Así pues para este autor, la prueba es el resultado que se obtiene al desarrollar un procedimiento, lo que la ubica en el lugar de un objeto de conocimiento que se va a relacionar de manera directa con el hecho que pretende probarse, por lo que concluye que debe tenerse claro que existen entonces dos objetos de conocimiento que son, tanto el hecho mismo que ha de probarse como la propia prueba, y ambos se vinculan entre sí. Aclara también que por ende, la prueba no es el acontecimiento probado, sino algo totalmente distinto e independiente de éste.

Briseño Sierra establece que entonces “*se podría definir a la prueba como: la eficiente producción de un objeto de conocimiento mediante la aplicación de la fórmula dada por su propia legalidad científica.*”⁶⁷

Por otro lado, estima que hay también una distinción entre la convicción y la prueba, dado que en la primera se atañe a cuestiones subjetivas toda vez que se convence a alguien cuando se crea en su mente una idea relacionada con su propia mentalidad; sin embargo, cuando se habla de la prueba, ésta no depende de cuestiones subjetivas, por el contrario, es totalmente objetiva ya que atiende a lo externo y verificable de manera científica sin que medie para ello la forma de pensar de alguien en particular.

Señala que algo semejante ocurre con el acreditamiento, que es hacer constar algo y dicho acreditamiento o constancia no será de la prueba, sino del hecho que ha de probarse. Por lo que deja muy claro que para él, la prueba se refiere únicamente al resultado de un procedimiento científico o técnico que es por ende objetivo. Para él las pruebas significan en ocasiones los medios empleados para convencer al Juez de las afirmaciones manifestadas por las partes, mientras que en otras, significan todos aquellos motivos que logran convencer al Juez de que esos hechos afirmados son reales y que constituyen los razonamientos en los

⁶⁷ *Ibidem*, p. 327

que se basará para dictar la sentencia correspondiente, traduciéndose así en los hechos que dan lugar al derecho que conforma la resolución.

2.2.3 Gómez Lara

Este autor define a la prueba como *“el acreditamiento, la verificación, la confirmación de los hechos aducidos por las partes.”*⁶⁸

Establece que desde su punto de vista existen cinco acepciones de la palabra prueba, que son: los medios probatorios, el procedimiento probatorio, la actividad de probar, el resultado del proceso y, finalmente, la razón, motivo o argumento que generan la convicción del juzgador.

Como medios probatorios, se entienden todos aquellos instrumentos de que se vale el Juez para cerciorarse de los hechos planteados por las partes; Estima por otro lado que hablando de la prueba como el procedimiento probatorio, debe entenderse que con éste se busca que el Juez conozca la verdad sobre los hechos que son materia de los juicios que habrá de resolver y constituye el desarrollo formal de la etapa probatoria del juicio.

La actividad de probar, es la acción misma desarrollada por las partes en la etapa probatoria con el fin de demostrar sus afirmaciones. Como resultado del proceso, se hace prueba o no. Manifestando en consecuencia que es de suma importancia la prueba en un proceso y más aún cuando se discuta en éste cuestiones de hecho, pues el derecho no tiene mayor problema al no requerirse que sea probado.

Así pues, para el autor el Juez sirviéndose de la prueba tiene la posibilidad de conocer los hechos materia del juicio. Apunta que los medios probatorios son de suma importancia en el proceso debido a que de su correcta aplicación deriva el acreditamiento del derecho que se reclama, pues debe tenerse siempre en

⁶⁸ Gómez Lara, Cipriano, Ob. Cit, p. 99

cuenta por las partes y por sus propios asesores jurídicos, que no basta con tener un derecho, hay que acreditarlo y ello se logra únicamente recurriendo a la prueba.

En relación a las pruebas científicas como medio probatorio, considera que actualmente han adoptado mayor importancia en el campo del Derecho de las sociedades modernas principalmente, dado el gran avance tecnológico y científico reinante, ello en vista de la certeza que otorga su comprobación, ya que es incluso posible verificar con ellas la veracidad de los interrogatorios judiciales, así como la autenticidad de documentos aprovechando la informática, y valorar las inspecciones judiciales con el uso de aparatos sofisticados creados por la ciencia, todo ello con el fin de auxiliar en la obtención de la verdad.

Concibe por otro lado al Derecho Probatorio como *“el conjunto de normas jurídicas relativas a la prueba, o el conjunto de normas jurídicas que reglamentan los procedimientos de verificación de afirmaciones sobre hechos o sobre cuestiones de derecho.”*⁶⁹

2.3 La prueba judicial.

Se debe considerar a la prueba judicial como una parte imprescindible de todo proceso, ya que al acudir ante los órganos jurisdiccionales resulta necesario convencer de que se tiene la razón y por consiguiente el derecho a reclamar aquello que constituye la materia del juicio que se promueva. La prueba judicial se formula con la intención de crear en el ánimo del juzgador una convicción en torno a los hechos manifestados, la cual le servirá de sustento para pronunciarse al dictar una sentencia.

Las pruebas judiciales se encuentran dentro de la rama procesal del Derecho Probatorio, adquiriendo el carácter de judiciales precisamente por ser empleadas dentro de un proceso. Así pues, la prueba judicial se conforma con todas las

⁶⁹ *Ibidem*, p. 100

normas que regulan el procedimiento probatorio, es decir, la admisión, ofrecimiento, desahogo y valoración de los medios probatorios, que allegaron las partes al Juez con la intención de obtener una sentencia favorable a sus intereses.

Ovalle Favela, establece que *“la prueba procesal se puede entender en dos sentidos: uno estricto, que consiste en obtener el cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para resolver el conflicto sometido a prueba; y otro amplio, que comprende todas las actividades procesales realizadas con el fin de lograr dicho cercioramiento con independencia de que éste se obtenga o no.”*⁷⁰

Así, se entiende entonces que para este autor, en sentido estricto, la prueba procesal o judicial, es aquélla con la que el juzgador se convence de los hechos sobre los cuales habrá de dictar una sentencia; y en sentido amplio, son los procedimientos probatorios en sí, que comprenden todas las actuaciones que realizan las partes para que el juzgador se convenza de tales hechos, es decir, recurriendo a la prueba procesal en sentido amplio, se obtiene en ocasiones la prueba procesal en sentido estricto.

Es importante señalar que una característica primordial de la prueba judicial es que ésta es susceptible de apreciación, es decir, que requiere de la realización de operaciones mentales para confirmar su resultado, mismas que corresponde realizar al juzgador, quien deberá comprobar la existencia de los hechos controvertidos disponiendo de las pruebas judiciales.

Existen dos sistemas que regulan la prueba judicial, que son el dispositivo y el inquisitivo. El primero de ellos determina que el impulso procesal depende sólo de las partes en el juicio; y el segundo por el contrario, otorga al juzgado la facultad de intervenir en la tramitación de los procesos con la finalidad de mejor proveer.

⁷⁰ Carrasco Soulé, Hugo Carlos, **Derecho Procesal Civil**, Colección Textos Jurídicos, 2ª reimpresión de la 1ª edición, Iure editores, México, 2006, p. 218

En el sistema dispositivo, el Juez dictará la sentencia sólo basándose en las peticiones que hayan realizado las partes, así como en las pruebas que le hayan aportado, sin tener la posibilidad de actuar en ningún momento oficiosamente ni con base en su criterio. Por su parte, el sistema inquisitivo permite al Juez investigar los hechos por iniciativa propia en caso de que los elementos suministrados por las partes no hayan logrado su convicción, o exista duda en cuanto a estos, sin que ello implique que las partes se abstengan de ofrecer pruebas en espera de que el juzgador lo subsane de oficio, ya que la carga probatoria la tienen únicamente los colitigantes. Este sistema es el empleado en el sistema procesal mexicano.

2.3.1 Objeto de la prueba.

Para determinar el objeto de la prueba es necesario precisar primeramente el hecho que ha de probarse, posteriormente las partes deben acreditarlo realizando todos aquellos actos tendientes a convencer al juzgador de su existencia y consecuentemente, de sus efectos jurídicos, ya sea haciendo uso del poder probatorio de que gozan o como colaboradoras del Juez. Este objeto de la prueba por lo regular, lo constituye el hecho controvertido, o sea, el hecho que está en pugna, partiendo de la base de que *“los hechos controvertidos son aquéllos negados por la contraparte explícita o implícitamente.”*⁷¹

Así, los hechos afirmados, pero no admitidos son los hechos controvertidos, que constituyen en un proceso el objeto de prueba, los cuales *“no son fenómenos, sino entes históricos, pasados, que, por definición, no toleran el contraste de la experimentación y cuya producción sólo podrá deducirse de los indicios, más o menos sólidos que de ellos perduren en la actualidad.”*⁷²

Por otro lado, cabe aclarar que no basta con determinar que los hechos contenidos en la demanda, y que hayan sido negados por la contraparte, son

⁷¹ Michelli, Gian Antonio, Ob. Cit., p. 102

⁷² García González, José María. “Privatismo y prueba en el proceso civil romano clásico”. **La prueba y medios de prueba: de Roma al Derecho moderno**. Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho Romano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Campus Vicálvaro, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 3-5 de febrero del 2000, p. 245.

aquéllos que deben probarse, pues algunos de ellos son utilizados únicamente para configurar el derecho alegado, como mera pretensión. Asimismo, aquellos hechos que, independientemente de haberse rebatido o no por las partes, no crean convicción en el juzgador, se convierten también en objeto de prueba. De igual manera, tanto la afirmación de la existencia o inexistencia de un hecho son también objeto de la prueba judicial.

También es cierto que en cuanto al objeto de la prueba dentro del proceso, hay que tener en cuenta que existen los hechos y las afirmaciones de los hechos. Por tanto, dentro del Proceso Civil lo que se debe justificar es que dichas afirmaciones corresponden efectivamente a los hechos narrados por las partes, ya que el Juez conoce sólo lo que éstas le han afirmado, pues obviamente lo que callan no puede conocerlo. Por tanto, se dan a conocer los hechos y las afirmaciones se comprueban, por lo que resulta *“justo reconocer que objeto de la prueba no son los hechos sino las afirmaciones, las cuales no se conocen, pero se comprueban, mientras que aquéllos no se comprueban, sino que se conocen.”*⁷³

Entonces, al ser los hechos controvertidos el objeto de la prueba, se debe tener en cuenta también que se abarca tanto a los hechos como a los actos jurídicos, toda vez que *“la prueba civil puede recaer bien sobre un hecho de la vida, capaz de producir un determinado efecto jurídico, sin que haya existido la voluntad de producirlo, bien sobre un acto jurídico.”*⁷⁴

Cuando la afirmación de un hecho se asevera también por la contraparte, se estará ante un hecho cuya existencia se ha reconocido y por ende ya no debe probarse, al ya no ser debatido; sin embargo, hay hechos que son afirmados sólo por una de las partes y que no son asentidos por su contraria, y son justamente éstos los que constituyen el objeto de la prueba.

⁷³ Carnelutti, Francesco., Ob. Cit., p. 21

⁷⁴ Pina Vara, Rafael de; José Castillo Larrañaga, **Instituciones de Derecho Procesal Civil**, 27ª edición, Porrúa, México, 2003, p. 268

Se debe tener en cuenta que el hecho controvertido debe constituir siempre una afirmación o un hecho positivo, ya sea sobre una verdad formal o una verdad material. Sin embargo existe una excepción, hay casos en los cuales incluso los hechos negativos deberán probarse. Dicha negación puede ser de hecho, de cualidad o de derecho.

La negación de derecho se refiere a demostrar que cierta persona carece de las características o de los requisitos para gozar de cierto derecho o circunstancia, como sería el padecer alguna enfermedad o tener algún impedimento para ello. La negación de cualidad se refiere a negar que alguien tenga la cualidad que aduce o argumenta tener; ya sea una cualidad derivada de la naturaleza humana⁷⁵ o que se haya obtenido, como un título profesional o un nombramiento. Finalmente, la negación de hecho se refiere a aquella negación simple y llana, sin referirse a tiempo, modo o lugar alguno, simplemente, se niega y ello hace imposible su demostración.

En cuanto a esto, el artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente establece que: *El que niega sólo será obligado a probar:*

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

Se examinan a continuación brevemente las cuatro fracciones del mencionado precepto para una mejor comprensión de cada una:

- *Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho*, es decir, cuando se refiera a una afirmación contraria o distinta. Como por ejemplo, cuando se niegue haber incumplido voluntariamente un contrato, lo que implica

⁷⁵ Como lo sería la inteligencia, alguna aptitud o destreza. Y deberá ser probada esta carencia por quien niega que se tenga, más no por quien afirma tenerla, contrario a lo sucedido en la cualidad accidental, que se demostrará por quien la afirma.

que hubo algún motivo que no derivaba directamente de la voluntad de esa persona para el incumplimiento, y en consecuencia deberá probarlo.

- *Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante.* Esta fracción del artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se relaciona con el artículo 381 del mismo ordenamiento legal que señala que: *El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción.* Así pues, debe tenerse en cuenta que el hecho del que deriva la presunción es el que debe ser demostrado, en éste se basa la presunción. Entonces en caso de que el colitigante no reconozca tal presunción legal deberá justificar su negación, es decir, que el hecho que la generó no es real y que por ende no puede tenerse tal presunción, debido a que una presunción no puede basarse en otra presunción.

- *Cuando se desconozca la capacidad.* En este caso se está ante la negación de cualidad o de derecho que se mencionó en párrafos anteriores, y así, quien se encuentre en el supuesto de desconocer la capacidad deberá acreditarlo.

- *Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.* Un ejemplo de este supuesto sería el reconocimiento de paternidad, pues la acción deducida, deriva de la negación del padre a reconocer al hijo, la cual se demuestra con la inexistencia de un acta del registro civil correspondiente. En este caso la negativa del padre a registrar al menor ante el Registro Civil deberá probarse.

Existen también hechos que pese a ser jurídicos y a ser afirmaciones, no necesitan ser probados, sin embargo como no existe limitación para los litigantes, y el Juez debe admitir las pruebas que se le ofrecieren, al resultar delicado dotar al juzgador de la facultad de rechazar las pruebas que a su criterio no crea pertinentes, existiendo con ello la posibilidad de dejar en estado de indefensión a su oferente o transgredir su garantía de audiencia, debe admitirlas; sin embargo,

al momento de dictar sentencia puede determinar como indemnización al colitigante el pago de gastos y costas del juicio derivado del retraso que se dio con el ofrecimiento y desahogo de tales pruebas.

Ejemplos de este tipo de hechos son aquéllos que no sean controvertidos, como son:

- Los hechos confesados, admitidos o ya probados.- Son aquéllos cuya existencia ha sido reconocida por la contraparte o se han probado anteriormente, por lo que al existir dicho antecedente, carece de importancia que se prueben, ya que de hacerlo se daría lugar a contravenir el principio de economía procesal.

- Los notorios.- Se encuentran contenidos en el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, que establece que los hechos notorios no necesitan ser probados, y el Juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes.

Este tipo de hechos no requieren probarse porque dado el carácter que tienen, resultan irrelevantes, al no existir duda en cuanto a su existencia. Esto se debe a que *“la palabra notorio expresa en castellano lo público y lo sabido de todos.”*⁷⁶

Esto es, que los hechos notorios derivan de la historia, de las leyes de la naturaleza, de hechos sociales y políticos, que de una u otra manera la generalidad de las personas en un momento y lugar determinado conoce.

- Los irrelevantes.- Son aquéllos que en nada ayudan, pese a ser ciertos, para crear la convicción del juzgador, debido a que no tienen relación alguna con los hechos controvertidos, y por consiguiente no pueden influir de manera alguna en el ánimo de aquél. Este tipo de hechos no deben ser considerados por el Juez, debido a que resultan ineficaces para encontrar la verdad y sólo dilatan el proceso sin ningún sentido.

⁷⁶ Pina Vara, Rafael de; José Castillo Larrañaga, Ob. Cit. p. 289

- Los imposibles.- Regulados por el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente; Son aquéllos hechos cuya existencia resulta improbable o inverosímil. Respecto a esto, *“el principio de economía procesal rechaza la admisión de los hechos imposibles o impertinentes e inútiles.”*⁷⁷

- Los que tengan en su favor una presunción legal.- Son aquéllos que por haberse probado la existencia previa de otros hechos, se reconoce por añadidura su existencia. *“La presunción legal da por probado lo que verdaderamente no podría ser demostrado.”*⁷⁸

- Las normas jurídicas nacionales.- Resulta imperdonable para un Juez desconocer el derecho. Los jueces para ser designados como tales requieren haber acreditado tener pleno conocimiento del Derecho nacional, dada la función jurisdiccional que tienen a su cargo, es su obligación conocerlo y aplicarlo para resolver las controversias de que tengan conocimiento. Es este el motivo por el cual el Derecho nacional no debe ser probado dado que el Juez es perito en la materia, sin embargo sólo será necesario probar el derecho extranjero, el cual el Juez no tiene la obligación de conocer, por lo que corresponderá a las partes acreditar su existencia y aplicación.

Y así como el Juez debe conocer y aplicar el Derecho escrito contenido en la legislación vigente, idéntico trato debe darse a la costumbre. El Derecho consuetudinario así como los principios generales del derecho son parte del Derecho nacional, por lo que debería dárseles igual trato y en consecuencia tampoco deberían ser probados, sin embargo en el Distrito Federal, la legislación procesal civil vigente en su artículo 284 estima lo contrario al establecer que los usos y costumbres en los que se funde el Derecho serán objeto de prueba, partiendo de que *“tratándose de actos aislados que se realizan al margen de la ley, es necesario establecer su existencia y ello solo se logra*

⁷⁷ Ibidem, p. 268

⁷⁸ Ibidem, p. 291

*mediante la demostración del hecho mismo, cuya repetición constituye el uso o la costumbre.*⁷⁹

2.3.2 Medios de prueba.

Previamente a los medios de prueba, existen las fuentes de prueba, los cuales constituyen los instrumentos o dispositivos que recogen o se apropian de los sucesos, ya sea en la mente o en algún objeto, y que se hallan independientemente de que exista un juicio o no. Así pues, son éstas las que dentro de un proceso se emplearán como medios de prueba para auxiliarnos al conocimiento de la verdad.

Entonces, se define al medio de prueba como *“el instrumento que se puede legalmente utilizar como apto para producir la convicción del órgano que lo maneja.”*⁸⁰

De acuerdo con el sistema de la prueba legal, se consideran como medios de prueba únicamente los que la ley reputa de esta manera, sin embargo el artículo 285 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que 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; de lo anterior podría entenderse que hay una contradicción entre el sistema tasado que existe y el precepto mencionado, sin embargo a lo que alude el artículo mencionado es a que existe libertad para probar los hechos, más no para ofrecer otros medios de prueba que no estén señalados en la ley, ya que estos no pueden variar por ninguna circunstancia.

La doctrina ha considerado para su estudio una clasificación de los medios de prueba de la siguiente manera:

⁷⁹ Becerra Bautista, José. Ob. Cit., p. 97

⁸⁰ Pina Vara, Rafael de; José Castillo Larrañaga, Ob. Cit., p. 267

- Directos e indirectos: Los medios de prueba directos, son aquéllos por medio de los cuales el conocimiento del hecho se obtiene sin que exista intermediario alguno, como la inspección judicial; los indirectos se producen con la intervención de alguien, como la prueba confesional.

En la prueba indirecta, el Juez echa mano de otros medios para corroborar el hecho; hay una separación entre el hecho controvertido, que es el objeto de prueba, y el objeto de conocimiento. Al haber ocurrido los hechos en el pasado, el juzgador no puede conocerlos en el presente, por lo tanto, los conoce sirviéndose de documentos o testimonios. Algunos autores restringen los medios de prueba únicamente a los indirectos.

Por el contrario, los medios de prueba directos, versan sobre hechos continuados, que aún en el presente pueden examinarse, y que en consecuencia el Juez haciendo uso de sus sentidos puede conocer. Son los únicos hechos que el Juez percibe de manera directa, haciendo con ello a estos medios de prueba superiores en cuanto a credibilidad.

- Reales y personales: Los primeros son los medios de prueba que provienen de un objeto, como los documentos. En cuanto a los segundos, son aquéllos que provienen de personas, como las pruebas testimoniales.

- Originales y derivadas: Se aplica en específico para clasificar a las pruebas documentales, ya que *“tradicionalmente se ha entendido por original ya sea la matriz o el primer documento que se produce, y como copias las derivadas de aquéllos.”*⁸¹

- Preconstituidos y por constituir: Los medios de prueba preconstituidos son los que existen previamente a la tramitación de un juicio, y los que están por constituirse, son los que derivan del propio juicio. Hay que considerar también

⁸¹ Carrasco Soulé, Hugo Carlos; Ob. Cit., p. 226

las pruebas supervenientes, que son aquéllas que surgen posteriormente a la iniciación del proceso judicial, o bien, durante su tramitación; éstas deben ser recibidas por el Juez pese a ser ofrecidas posteriormente al momento procesal pertinente para tal efecto, dada la naturaleza que este tipo de medios probatorios tiene.

- Plenos, semiplenos y por indicios: Esta clasificación se basa en el grado de convicción que el medio probatorio consigue en el juzgador; por lo que los medios probatorios plenos serán entonces aquéllos que tienen tal fuerza, que logran por sí mismos la mayor convicción del juzgador, y los medios por indicios serán aquéllos que prueban únicamente de manera escasa sin lograr evidentemente la convicción del Juez.

- Nominados e innominados: Los nominados se encuentran reguladas dentro de la ley, por lo que tienen una denominación específica; las innominadas no están descritas por la ley y carecen en consecuencia de denominación.

- Pertinentes e impertinentes: Los medios de prueba pertinentes son aquéllos que atienden específicamente a los hechos controvertidos. Por el contrario, los impertinentes, se refieren a hechos que no son materia de la controversia dentro del juicio.

- Idóneos e ineficaces: Los medios idóneos son justamente aquéllos que resultan apropiados y que de no ofrecerse no puede probarse lo que se pretende; las pruebas ineficaces son por el contrario las que no son apropiadas o adecuadas para acreditar algo.

- Concurrentes y singulares: *“Las primeras son varias pruebas que convergen a demostrar determinado hecho. Opuestas serían las singulares, que no están asociadas con otras.”*⁸²

⁸² *Ibidem*, p. 227

- **Morales e inmorales:** Para esta clasificación se toma como referencia el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en donde se menciona que el juzgador no podrá valerse de pruebas contrarias a la moral; entendiéndose así que sólo se recibirán las pruebas que se apeguen a la moral, es decir, que no contravengan las buenas costumbres.

- **Históricos y críticos:** Los medios históricos son aquéllos que derivan de una representación o narración, con lo que se obtiene un suceso histórico, como serían las fotografías, videograbaciones, cintas de audio; Y por lo que hace a los medios críticos, estos derivan de un análisis de ciertos procedimientos realizados por personas especialistas en la materia, como serían las pruebas periciales.

Ahora bien, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, establece en su artículo 289 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.* Y de manera particular regula cada uno de los medios probatorios que pueden ser usados en el Proceso Civil en los hechos que son objeto de prueba dentro de un juicio, considerando como tales a los siguientes:

a) La confesión.- Este medio de prueba se encuentra regulado en dicho ordenamiento legal en los artículos 308 a 326; Y al respecto, expone Lessona, que *“se llama confesión en derecho civil la declaración judicial o extrajudicial, mediante la cual una parte, capaz de obligarse y con ánimo de proporcionar a la otra una prueba en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiere a ella y que es susceptible de producir efectos jurídicos.”*⁸³

La confesión debe hacerse solamente sobre los hechos materia del juicio, y constituye una especie de testimonio pero que recae sobre las partes en el juicio

⁸³ Moreno Cora, Silvestre; **Tratado de las pruebas civiles y penales**, volumen 4, 1ª edición, editorial Jurídica Universitaria, México, p. 52

y no así sobre terceros extraños a éste. La confesión debe versar por lo general sobre hechos jurídicos, pues de lo contrario, la confesión sería una afirmación que no produciría efecto alguno que generara el nacimiento de un derecho.

Ésta se ha clasificado en confesional judicial y extrajudicial; la primera de ellas es la que tiene lugar dentro de un juicio y por ende debe someterse a determinadas reglas previamente establecidas por la ley, la confesión extrajudicial se realiza fuera del juicio, su naturaleza no es la de servir como probanza en uno, o puede también desahogarse en un juicio, pero careciendo de las formalidades necesarias, provocando así que no haga prueba plena debido a que no existe mucha certeza sobre su existencia.

La confesión judicial puede ser expresa, derivando así de lo que por medio de las palabras dice una persona. Ésta puede ser simple o cualificada; Simple *“es la que se hace por la parte, llanamente, afirmando la verdad del hecho objeto de la misma; la cualificada es aquella en que, reconocida por el confesante la verdad del hecho, añade circunstancias que limitan o destruyen la intención de la parte contraria.”*⁸⁴

Existe también la confesión ficta, que se origina al no dar contestación a la demanda, o bien no a todos los hechos narrados en la misma, o cuando el absolvente se rehúse a declarar o lo haga sin responder afirmativa o negativamente a las posiciones que se le formulen, así como al no comparecer sin causa justificada a la audiencia en la que habría de desahogarse la prueba confesional a que se haya citado al absolvente, y por dicho motivo la propia ley lo impone como sanción.

Se ha de considerar que en esta prueba, el oferente es quien articula las posiciones, el absolvente es su contraparte, quien da contestación a éstas, y las preguntas formuladas por el oferente y calificadas de legales por el juzgador

⁸⁴ Pina Vara, Rafael de; José Castillo Larrañaga, Ob. Cit., p. 299

constituyen lo que se denomina posiciones. Sólo las partes en un proceso son los sujetos de esta prueba.

Para ser admitida y en su momento desahogada, debe cumplir con determinados requisitos que han sido establecidos por la ley con la intención de que produzca los efectos jurídicos adecuados, y éstos son: que la parte que haya de desahogarla tenga pleno conocimiento de los hechos, que suceda de manera espontánea sin que medie algún tipo de intimidación, que las posiciones que haya de absolver el confesante tengan relación directa con los hechos materia del juicio, los cuales deberán ser propios de éste, y antes del desahogo de esta prueba deberá el Juez protestar al absolvente para que se conduzca con verdad.

En el escrito en que se formulen las posiciones, *“deben contenerse, redactados con toda claridad, los hechos que se quiere que sean confesados por el otro litigante. No se usa la forma interrogativa, sino la afirmativa, pero los hechos deben estar expuestos en forma de artículos y ha de contestarse en cada uno de ellos más que un solo hecho.”*⁸⁵

No podrán realizarse posiciones insidiosas, imprecisas, que no sean claras, y en caso de que se formulen de tal manera, al momento de ser calificadas por el juzgador, deberán desecharse.

La prueba confesional está dirigida a ser desahogada primeramente por las partes en juicio y se ofrecerá por el colitigante respectivamente. En caso de que la prueba confesional haya de desahogarse por una persona física, deberá hacerlo de manera personal siempre y cuando así se haya ofrecido, ya que de lo contrario, podrá desahogarse por conducto de apoderado legal o representante, el cual deberá tener pleno conocimiento de los hechos sobre los cuales versará la prueba. De igual manera en tratándose de personas morales, el desahogo de la prueba a cargo de ésta se realizará por conducto de su apoderado o

⁸⁵ Moreno Cora, Silvestre; Ob. Cit., p. 61

representante legal, quien deberá acreditar contar con las facultades para absolver posiciones.

En caso de que sean dos o más personas las que litiguen en el proceso basándose en la misma pretensión, existirá el litisconsorcio, que será activo cuando la parte actora se constituya de una pluralidad de personas, y pasivo, cuando se trate de la parte demandada. Cuando se está en presencia del litisconsorcio, cada una de las personas habrá de desahogar la prueba confesional a su cargo, y lo realizarán de manera separada, aunque en un solo acto y evitando que exista comunicación entre los absolventes.

Para el desahogo de la confesión deberá citarse personalmente a la persona que habrá de absolver las posiciones con al menos dos días de anticipación y se le formularán éstas hasta en tanto se encuentre en presencia del Juez para absolverlas, momento en el cual se abrirá el sobre que las contiene y se calificará la legalidad de las mismas previo a su desahogo. Previo a la apertura del sobre, se asentará en el acta respectiva los datos generales del absolvente, y se le tomará protesta de decir verdad.

Al momento de dar contestación a la posición que se le formule, el absolvente deberá contestar de manera rotunda afirmando o negando, y puede agregar alguna explicación si estima pertinente hacerlo, sin que se permita que sea aconsejado o asistido por persona alguna durante el desahogo de la prueba.

La parte oferente de la prueba podrá solicitar al Juez que se declare confeso a su colitigante en caso de que se negare a contestar o lo hiciera de manera contraria a lo que establece la ley, o aún cuando dejare de asistir al desahogo de la confesión a su cargo pese a haber sido citado conforme a derecho y sin que exista causa que impida su asistencia, siempre y cuando tratándose de este supuesto hubiera existido previamente un apercibimiento en tales términos. Al presentarse esta situación se está ante la presencia de la confesión ficta.

Para Carnelutti, la confesional es un medio de fijación formal del hecho controvertido en tanto se desahoga para fijar el hecho según la revelación que se haga por quien la desahoga, para que con ella se cumpla la norma, prescindiendo de su verdad, motivo por el cual ha perdido mucho prestigio, pues con esta prueba queda la duda de saber si efectivamente el hecho sucedió así o se dice que sucedió así porque de esa manera se quiere que se sepa. Por ello este medio de prueba no hace prueba plena y debe ser reforzada con otros.

b) La instrumental.- Regulada en los artículos 327 a 345 del mencionado Código Procesal Civil. Su denominación deriva de que *“en el derecho romano se llamaba instrumentum el escrito que tenía por objeto hacer constar la existencia de un derecho y todo lo que pudiera aclarar la existencia de un hecho, de manera que en ese sentido se podría dar tal denominación hasta a las deposiciones de los testigos.”*⁸⁶

La prueba instrumental se relaciona generalmente con los actos jurídicos, pues de manera general es en documentos donde se avalan o registran estos. Es más comúnmente denominada como prueba documental, y como tal su característica principal radica en que está constituida por la escritura, sin embargo no todo escrito se considera como prueba documental, sino sólo aquéllos que dan fe o constancia de algún hecho. Incluso puede considerarse como medio de prueba instrumental a todos aquellos dibujos, mapas o símbolos que de alguna manera registran ciertos hechos.

Los medios de prueba denominados instrumentales, facilitan la conservación de aquella información que en caso de encontrarse solamente en la memoria de las personas, podría perderse con mayor facilidad y hacer más difícil su acreditamiento.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 67

Este medio de prueba puede ser de dos tipos, pública y privada. La documental pública, hace prueba plena y se refiere a los documentos *“expedidos por autoridades federales o locales en ejercicio de sus funciones, así como las actuaciones judiciales y las certificaciones expedidas por los notarios o corredores públicos.”*⁸⁷

Cabe resaltar que tanto el documento oficial como el notarial son públicos, pero su origen es diverso al emanar de funcionarios distintos; el primero lo expide una autoridad en el ejercicio de sus funciones, y el segundo por su parte, deriva del funcionario público llamado notario, quien no es autoridad. Los documentos que puede emitir el Notario Público son muy variados, tales como una escritura pública o la constitución de una sociedad mercantil, documentos que la propia ley establece que deben ser realizados por este funcionario.

Y son privados los documentos que no tengan las características de las públicas, es decir, que deriven de actos realizados entre particulares y que por ende suelen carecer de solemnidades o formalidades, por ello, se les atribuye menor certeza que a los instrumentos públicos. Los documentos privados deben ser reconocidos por quien los expidió para gozar de mayor credibilidad y deben estar firmados, debido a que harán prueba plena sólo cuando se reconozca o determine por otro medio que la firma que aparece en éste efectivamente pertenece a su signatario.

Los instrumentos privados no siempre nacen con la intención de constituir una prueba y es por ello que no se sujetan a reglas específicas. Los documentos privados pueden ser documentos simples, que son aquéllos que no provienen directamente de las partes en el juicio, sino que derivan de un tercero, quien tendrá que comparecer ante el Juez para reconocer la autenticidad del contenido de tal documento, así como de su firma, la cual aparece estampada en éste.

⁸⁷ Carrasco Soulé, Hugo Carlos, Ob. Cit., p. 230

Estos documentos se encuentran dentro de los denominados privados, pero se catalogan además como simples.

Asimismo, existen también documentos auténticos y apócrifos; los primeros hacen prueba plena por tratarse de documentos de los cuales no existe duda sobre su origen, y tal certeza se da por cierto mecanismo previamente establecido que garantiza tal autenticidad, como sería la legalización de firmas y la fé pública; así pues *“se llama auténtico el escrito que es realmente de la persona a quien se atribuye, al cual en caso contrario se da el nombre de apócrifo.”*⁸⁸

Esta prueba se considera de suma eficacia ya que pese al transcurso del tiempo no varía, y dura por todo el tiempo que su propia naturaleza le permita, aunado a que pueden probar varios hechos. Dada su importancia, deben reunir ciertos requisitos para producir sus efectos y la propia ley enumera los documentos que se consideran públicos y los que se reputan como privados; Y en caso de que las pruebas documentales sean preconstituidas, deberán anexarse con el escrito de demanda, y relacionarse con los hechos que tengan relación; de no ser preconstituidas, se ofrecerán al momento en que se abra el juicio a prueba. No obstante, de manera accidental los documentos pueden extraviarse, por lo que existe la posibilidad de que éstos sean sustituidos; en estos casos, será imposible ofrecer al Juez el propio documento original, por lo que no siempre el documento es el que prueba, dado que en este supuesto, la prueba la haría su similar.

Las instrumentales ofrecidas en juicio por una de las partes, pueden ser objetadas o impugnadas por la contraparte, entendiéndose que la objeción de documento se refiere a la manifestación que se realiza para oponerse a que tal medio probatorio sea admitido por el juzgador, y la impugnación es la manifestación que se realiza sobre un documento que ya ha sido admitido en el

⁸⁸ Moreno Cora, Silvestre; Ob. Cit., p. 69

proceso, pero que resulta ineficaz o falso, por lo que se le debe restar valor probatorio.

c) La pericial.- Reglamentada por los artículos 346 a 353 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, esta prueba se ofrecerá y admitirá sólo cuando sea indispensable para conocer ciertas cuestiones que requieran la intervención de personas especialistas en determinada ciencia, arte, técnica, oficio o industria, que no sean de conocimiento general. Las personas que desahogan esta prueba no son partes dentro del juicio, y con su dictamen aportan al juzgador argumentos para lograr su convicción sobre ciertos hechos que de otro modo no podría conocer. Con el ofrecimiento de la prueba pericial se agrega el cuestionario que deberá resolver el perito y se especifica aquello sobre lo cual debe realizar su peritaje.

Esta prueba podrá ser ofrecida por las partes o en algunos casos el propio juzgador puede solicitar el desahogo de determinada pericial para lograr su convicción. *“El auxilio, sin embargo, del científico y del técnico, si ayuda al Juez a apreciar un hecho permanente, no se dirige a infundir en su ánimo el convencimiento de un hecho que fue.”*⁸⁹

Dada la importancia que un dictamen pericial tiene dentro de un juicio, pues su resultado puede influir mucho al momento de dictar la sentencia, el juzgador debe asegurarse de que el perito efectivamente acredite, con la exhibición del título profesional, tener los conocimientos necesarios para ofrecer su peritaje y constatar que actúa de manera imparcial.

Cada uno de los litigantes tiene derecho a ofrecer un perito de su parte, y si el dictamen de estos resulta contradictorio, se nombra un perito tercero en discordia para que rinda su peritaje, que será considerado por el Juez al dictar una resolución. Así pues, la función que desempeña el perito dentro de un proceso es

⁸⁹ *Ibidem*, p. 38

doble, ya que es auxiliar del juzgador sobre aquellas cuestiones que se requieran aclarar para conocer la verdad, y funciona además como medio de prueba.

Existen dos clases de peritos, los titulados y los entendidos. Los primeros son aquellas personas que han realizado estudios y obtenido un título profesional, mientras que los segundos carecen de título profesional, pero que derivado de la práctica frecuente de alguna actividad, han alcanzado un dominio de esta, lo que les permite ser considerados peritos en tal materia.

d) El reconocimiento o inspección judicial.- Los artículos 354 y 355 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal hacen referencia a este medio de prueba, que consiste en *“un examen directo por el Juez de la cosa mueble o inmueble sobre que recae para formar su convicción sobre el estado o situación en que la realiza.”*⁹⁰

Este medio de prueba es sumamente antiguo, pues se hace referencia a él incluso en la Ley de las Doce Tablas, y se regulaba en las Siete Partidas dentro de la Tercera Partida. Esta prueba es también conocida como inspección ocular, sin embargo resulta limitativo darle ese nombre, considerando que no se percibe únicamente con la vista.

Es una prueba directa por excelencia, y tiene como finalidad que el Juez se percate a través de sus sentidos de alguna cuestión que quiere ser probada, y puede desahogarse en el propio juzgado o fuera de éste dependiendo de lo que haya que inspeccionar. Al momento de su desahogo deberá levantarse un acta en la que conste lo ocurrido, y podrán anexarse fotografías, planos, e incluso solicitarse el auxilio de peritos para ayudar a dilucidar los hechos controvertidos. Pueden estar presentes las partes al momento de su desahogo y en su caso realizar alguna observación relacionada con aquello que es materia de inspección.

⁹⁰ Pina Vara, Rafael de; José Castillo Larrañaga, Ob. Cit., p. 307

Los hechos que pretendan acreditarse con el desahogo de la inspección judicial, no deben requerir de conocimientos específicos para su desahogo, debe bastar la propia percepción del Juez para verificarlos. El sujeto de la prueba es el Juez, y el objeto puede recaer en cosas, personas o incluso animales. El Juez que desahogue dicha prueba debe ser el Juez que resuelva el juicio, pues de lo contrario la percepción resultante de la inspección, no tendría iguales efectos.

e) La testimonial.- Su regulación se encuentra contenida en los artículos 356 a 372 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Esta prueba debe ser rendida o desahogada por las personas que no siendo parte en el juicio, tienen conocimiento de ciertos hechos que sí forman parte de éste, conocimiento que obtuvieron necesariamente de manera personal, por lo que tienen la obligación de declarar todo aquello que sepan o les conste, ya sea porque lo hayan visto o escuchado, y haciéndoselo saber al Juez con imparcialidad para que éste se auxilie de ello con el fin de lograr su convicción.

Cabe señalar que con el transcurso del tiempo este medio probatorio ha perdido la eficacia que tuvo en la antigüedad, debido a que existe la posibilidad de que los testigos sean sobornados por las partes para favorecer sus intereses, aunado al hecho de que por el transcurso del tiempo los hechos que éstos hayan presenciado pueden ya no recordarlos con claridad, lo que acarrea el surgimiento de las interrogantes relacionadas con la veracidad del testimonio rendido, ya que *“un testigo asegura la realidad de un hecho, pero ¿vio bien el hecho?, ¿lo examinó bien?, no le habrán engañado su imaginación, sus sentidos o sus pasiones? o, sin estar él engañado, ¿no tendrá intención en engañarse?”*⁹¹

En ese sentido, puede existir un testigo único o una pluralidad de testigos, sin embargo en el primer supuesto su dicho no puede ser comprobado, por ello resulta insuficiente y no hace prueba plena; en cuanto a la pluralidad de testigos, mientras sus testimonios sean distintos tampoco ayudarán mucho para crear la

⁹¹ Moreno Cora, Silvestre; Ob. Cit., p. 106

convicción del Juez, la cual se logra sólo en el supuesto de que todos ellos rindan un testimonio idéntico, es decir, que exista unanimidad en sus declaraciones.

Por lo que respecta a la presentación ante el Juez de los testigos ofrecidos, ésta corre a cargo del oferente, salvo en los casos en que éste manifiesta bajo protesta de decir verdad que se encuentra imposibilitado para presentarlos, así como los motivos que originan tal imposibilidad y podrá solicitar que el Juez realice su citación para el día y hora en que se verifique la correspondiente audiencia para el desahogo de la prueba. Con ello, el testigo está obligado a comparecer ante la autoridad judicial a rendir su declaración sobre los hechos que le consten.

Existen sin embargo excepciones a la obligación de acudir como testigo en un juicio, derivada de cuestiones morales, como consecuencia de la relación que existe entre éstas y las partes en el juicio, tal es el caso de los descendientes, ascendientes, cónyuges y personas que deben guardar el secreto profesional. Para el caso de que los testigos se nieguen a acudir con el Juez, sin que exista causa que lo justifique, el artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que el Juez aplicará las medidas de apremio que prevé el propio Código. Sin embargo, si una vez aplicadas tales medidas sigue persistiendo el incumplimiento, la prueba será declarada desierta.

Para el desahogo de esta prueba el oferente podrá formular el interrogatorio por escrito o bien de manera verbal, conteniendo preguntas que tengan relación con los puntos materia de la controversia, que no sean contrarias a la moral y al derecho, y que sean claras y precisas; Una a una, el Juez calificará las preguntas, acto seguido formulará la pregunta al testigo, quien deberá dar su contestación, misma que se asentara en el acta correspondiente. En esta parte del proceso, los testigos se interrogarán por separado, y sin que sea posible que exista comunicación entre ellos. Terminado el interrogatorio, la contraparte tiene

derecho a realizar repreguntas, las cuales mucho ayudan para conocer si en verdad el testigo se ha conducido con verdad.

También, existe la posibilidad de que las partes manifiesten su inconformidad con las declaraciones rendidas por los testigos, por lo que pueden realizar lo que se denomina tacha de testigos, que podrá promoverse al momento en que se rinde el testimonio o dentro de los tres días siguientes y se resolverá lo conducente hasta el dictado de la sentencia. No obstante en la actualidad este trámite ha caído en desuso.

f) Las fotografías, copias fotostáticas y demás elementos.- Se encuentran regulados en los artículos 373 a 375 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Estos medios de prueba son un tanto insuficientes para acreditar los hechos, por lo que se considera que no hacen prueba plena, ya que carecen de la autenticidad necesaria para crear la convicción del Juez, y dados los avances de la tecnología podrían haber sido manipulados por las partes, por lo que su valoración se deja al criterio del juzgador.

g) Las presunciones.- Se encuentran reguladas por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los artículos 379 a 383. Se considera a estos medios de prueba como una mera suposición o sospecha de algo. El Juez o la propia ley deducirán de los hechos conocidos aquéllos que están controvertidos y con ello podrán suponer éstos.

Entre el hecho que se ha demostrado y aquél que se desconoce existe una conexión que es precisamente la presunción y se considera como una prueba. *“La presunción es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto.”*⁹²

⁹² Pina Vara, Rafael de; José Castillo Larrañaga, Ob. Cit., p. 313

Existen presunciones legales y humanas. Las presunciones legales son categóricas y no pueden variar, están determinadas por la ley y ello les da esa definitividad; por el contrario, las humanas dependen de las circunstancias y varían de acuerdo a éstas, por lo tanto el juzgador es quien determina el valor que tienen.

Ahora bien, las presunciones legales son conforme a la doctrina de dos tipos: presunciones de derecho (*iuris tantum*), que se consideran válidas salvo prueba en contrario⁹³; y presunciones de derecho y por derecho (*iuris et de iure*), que hacen prueba plena. Por su parte, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala en su artículo 382 señala dos casos en los cuales la presunción no admite prueba en contrario, que son: cuando la ley lo prohíbe expresamente, y cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar. En este último supuesto, en que se habla de las presunciones que no admiten prueba en contrario, resulta complicado encontrar alguna que lo ejemplifique, sin embargo se considera como tal a la cosa juzgada y a la prescripción, así como *“los artículos 1323 y 1324 del Código Civil, que declaran incapaces de heredar por presunciones de influjo contrario a la libertad del testador y al verdad e integridad del testamento, al médico que asistió al testador durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria y al notario que intervino en el testamento.”*⁹⁴

En las presunciones que admiten prueba en contrario, se da la inversión de la carga de la prueba, pues debe acreditarse que tal presunción no opera para el caso en particular.

Así pues, quien tiene una presunción legal a su favor, no está obligado a probar la propia presunción, sino el hecho del que deriva la misma, así como que tal

⁹³ Tal es el caso del hijo nacido dentro del matrimonio, que se reputa como hijo del marido.

⁹⁴ Becerra Bautista, José, Ob. Cit., p. 163

hecho coincide con la hipótesis normativa o el supuesto que el legislador estableció dentro del precepto del cual deriva la presunción.

Las presunciones humanas dependen completamente del criterio de cada juzgador, y dado que son *“las que el Juez puede inferir de los hechos ya acreditados, su utilización debe ceñirse a la más rigurosa lógica.”*⁹⁵

2.3.3 Finalidad de la prueba.

El propósito de la prueba es acreditar dentro de un juicio que lo que se ha afirmado es efectivamente cierto, por lo que el fin de probar será entonces convencer al juzgador de que la afirmación que se hace de los hechos existe de esa manera, debido a que con ello se podrá aducir el derecho reclamado. Así pues, *“la prueba judicial no tendría por finalidad la de probar la verdad, sino, en todo caso, la de convencer a alguien acerca de esa verdad.”*⁹⁶

Para Cipriano Gómez Lara, la finalidad de la prueba consiste en determinar el motivo por el cual se quiere probar algo, esto es, que tal finalidad se traduce en el conocimiento de la verdad y la propia convicción del juzgador.

Siguiendo a Carnelutti, la finalidad de la prueba es la aplicación del presupuesto de la norma en la sentencia que dicte el Juez para dirimir la controversia, lo cual es logrado por las partes al determinar la fijación formal de los hechos controvertidos utilizando los instrumentos previamente establecidos por la ley.

2.3.4 Sistemas de prueba.

Existen diversos sistemas sobre la apreciación que hace el juzgador de los medios de prueba, que son: sistema de la prueba libre o libre convicción, la prueba legal o tasada, y el sistema mixto, agregando entre las dos primeras una categoría intermedia denominada de la sana crítica.

⁹⁵ Gómez Lara, Cipriano, Ob. Cit., p. 170

⁹⁶ Kielmanovich, Ob. Cit., p. 59

El sistema de la libre convicción o prueba libre, es el sistema romano de apreciación o valoración de la prueba. Este sistema deja a la conciencia del juzgador la determinación que habrá de tomar.”*La libre apreciación de la prueba quiere decir no sujeción a un criterio preestablecido.*”⁹⁷

Se ha considerado a este sistema como el más adecuado para obtener un conocimiento que se acerque mayormente a la realidad de los hechos controvertidos, pues con éste el juzgador podrá formarse una convicción propia, de carácter personal utilizando su razonamiento lógico, sin necesidad de ajustarse a lo que la legislación establece.

El sistema de la prueba legal o de la prueba tasada, por el contrario, impone al Juez el modo en que debe juzgar, limitándose únicamente a lo que le establece la ley. Este sistema surgió porque se pretendía evitar que los jueces tuvieran un libre arbitrio y así poder tener un control sobre éstos delimitándoles la manera en que podrían actuar dentro de los juicios y obligándolos a someterse a la valoración de las pruebas contenidas en la ley. Este sistema “*se originó en la Edad Media por la influencia del derecho germánico.*”⁹⁸

Fue éste el sistema que se aplicó en España a partir del Fuero Juzgo y hasta la Novísima Recopilación. Este sistema no permite al Juez valorar la prueba atendiendo a una convicción derivada de su propio criterio, sino que los medios de prueba se encuentran previamente tasados por la ley y el juzgador deberá basarse en dichos medios probatorios para dictar una sentencia. El Juez no puede ir más allá de lo que establece la norma, por lo que deberá ajustarse a ésta y juzgar con base en ella. “*El sistema de la prueba legal o tasada se asienta sobre la desconfianza hacia el Juez, al que convierte en su autómatas, y es, por*

⁹⁷ Pina Vara, Rafael de; José Castillo Larrañaga, Ob. Cit., p. 272

⁹⁸ Díaz-Melián de Hanisch, Mafalda. “Medios de prueba. El documento: evolución histórica. Roma”. **La prueba y medios de prueba: de Roma al Derecho moderno**. Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho Romano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Campus de Vicálvaro, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 3-5 de febrero del 2000, p. 196.

*su inflexibilidad y dureza, incompatible con una eficaz percepción de los hechos que juegan en el proceso.*⁹⁹

Carnelutti encuentra dentro de este sistema una ventaja que radica en que toda vez que los medios probatorios están delimitados por la ley, los propios litigantes tienen que ajustarse a ofrecer únicamente aquellos medios que estén contenidos en ella, por lo que esto hace que eviten en lo posible el ofrecimiento de pruebas ineficaces que dilatan el dictado de una sentencia.

Con este sistema se pretende brindar seguridad sobre los derechos que la ley otorga y la manera en que pueden acreditarse tales derechos al existir una controversia en torno a ellos. Asimismo, implica que la ley determine los medios probatorios que se pueden emplear dentro de un proceso, así como también la credibilidad que éstos tienen.

El **sistema mixto**, actualmente es el que mayormente se aplica en las legislaciones procesales, incluido México. Implica la aplicación de los dos sistemas anteriormente señalados sin tener tendencia a ninguno de ellos. Según Carnelutti, con este sistema se evita la discrepancia entre la necesidad de la justicia y el de la certeza.

El **sistema de la sana crítica**, que se encontraría en un lugar intermedio entre el sistema de la prueba libre y el de la prueba legal, se le permite al juzgador fallar de conformidad con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia. No hay criterios previamente establecidos en los que debe fundar sus determinaciones al momento de dicar sentencia.

2.3.5 Principios rectores de la prueba.

a) Principio de unidad de la prueba.- Este principio considera que las pruebas aportadas en juicio deben ser valoradas en su conjunto, y que todo el material

⁹⁹ Pina Vara, Rafael de; José Castillo Larrañaga, Ob. Cit., p. 274

probatorio con que cuenta el juzgador para tomar una determinación constituye en sí una unidad, *“de tal modo que unidas lleven al ánimo del Juez la convicción acerca de la existencia o inexistencia de los hechos discutidos en la litis.”*¹⁰⁰

Así pues, este principio determina que con el conjunto de pruebas se puede tener una idea más clara y cercana de la realidad de los hechos materia de la litis, debido a que con la valoración en grupo se fortalece el conocimiento de los hechos.

b) Principio de comunidad o adquisición de la prueba.- Este principio determina que las pruebas que se han ofrecido en el juicio, no pertenecen a la parte que las aportó, sino que al formar parte de un expediente, estas pruebas pertenecen al tribunal ante el que se actúa, sin embargo, surten sus efectos positivos o negativos para las partes. Con ello, las probanzas no son únicamente benéficas para su oferente, pues pueden en determinadas circunstancias perjudicarlo.

c) Principio de contradicción de la prueba.- Considera que para que una prueba tenga validez o pueda ser tomada en cuenta, debió rendirse o desahogarse dentro de una audiencia en presencia de la contraparte, o de manera tal, que la contraria tuviera conocimiento de la misma para estar así en posibilidad de pronunciarse en cuanto a dicha probanza o en su caso ofrecer alguna otra prueba que desvirtuara a la primera. Así sucede por ejemplo con la prueba pericial, y ello es con la finalidad de no dejar en desventaja a alguna de las partes dentro del juicio. *“Explica Devis Echandía que esto significa que la parte contra quien se opone una prueba, debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho a contraprobar, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes.”*¹⁰¹

¹⁰⁰ Kielmanovich, Jorge L., Ob. Cit. p. 63

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 65

La aplicación de este principio se encuentra en el artículo 340 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al establecer dicho precepto la oportunidad que tienen las partes para objetar los documentos ofrecidos como prueba por su contraparte.

d) Principio de ineficacia de la prueba ilícita.- Parte, de que en el proceso actual, se requiere que los medios probatorios aportados por los litigantes deben encontrarse apegados estrictamente a derecho, por lo que cuando una de las pruebas se haya obtenido de manera ilícita, en contravención a la moral, causando daño a las propias partes o terceros, o como resultado de la comisión de un delito, no deben admitirse, para ello es necesario que se encuentre previamente determinada la licitud e ilicitud de las pruebas.

e) Principio de inmediación de la prueba.- Este principio establece que el juzgador debe estar en contacto directo y personal con las probanzas que hayan sido ofrecidas, ya sean estas documentales, testimoniales o confesionales, con la finalidad de tener una apreciación y valoración más clara de éstas para inducir con ello si los hechos que se pretenden probar son ciertos o no. Debe evitarse que exista entre el Juez y el medio probatorio intermediación alguna que intervenga en su apreciación.

Con el empleo de la inmediación, el Juez tiene la oportunidad de observar el comportamiento de las personas que concurren al desahogo de una prueba, lo cual, en mucho puede servirle al momento de resolver el pleito. *“Decía Radbruch con insuperable elocuencia, criticando la falta de inmediación en el proceso, que los jueces en esas condiciones juzgaban sobre la base de deposiciones que nunca habían oído con las propias orejas, y respecto de partes que nunca habían comparecido ante sus ojos...”*¹⁰²

¹⁰² Ibidem, p. 70

El Código Procesal Civil para el Distrito Federal, regula puntualmente este principio en los artículos 60, 279 y 398 fracción II.

Artículo 60.- *Los jueces y magistrados a quienes corresponda recibirán por sí mismos las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba bajo su más estricta y personal responsabilidad.*

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

Artículo 398.- *Los tribunales, bajo su más estricta responsabilidad, al celebrar la audiencia de prueba y alegatos deben observar las siguientes reglas:*

II. *Los jueces que resuelvan deben ser los mismos que asistieron a la recepción de las pruebas y alegatos de las partes. Si por causa insuperable dejare el Juez de continuar la audiencia y fuere distinto el que lo substituyere en el conocimiento del negocio, puede ordenar la ampliación de cualquier diligencia probatoria en términos de lo dispuesto por el artículo 279, de esta ley;*

f) Principio del “favor probaciones”.- Establece que en aquellos casos en los cuales existan dudas, controversias o impedimentos para conocer la verdad en el juicio, “*deberá estarse a favor de la admisibilidad, conducencia o eficacia de la prueba, y flexibilizando en particular el criterio que gobierna el régimen de admisibilidad y eficacia de la prueba indiciaria.*”¹⁰³

Así pues, se considera que en caso de incertidumbre sobre los hechos alegados dentro del juicio, es conveniente admitir la mayor cantidad de medios de prueba

¹⁰³ Ibidem, p. 71

para tener mejores elementos para determinar su existencia o inexistencia, y en su momento, el juzgador podrá valorarlos para determinar su importancia y trascendencia, lo cual resulta mejor debido a que con ello tendrá más posibilidades de conocer la verdad, pese a que con su desahogo resulte más tardado el dictado de una resolución; ya que en caso contrario, podrían dejar de conocerse cuestiones trascendentales por preferir resolver en breve el juicio.

En cuanto al indicio de la prueba en los casos en que el Juez se encuentre dudoso sobre algún o algunos hechos, éste deberá considerar como indicio al momento de la valoración de las pruebas, el actuar de las partes en el desarrollo del proceso, entendiendo esto como la manera en que cada uno de los litigantes facilita o dificulta con su intervención para la solución de la controversia; pues si bien es cierto como ya se ha explicado, la carga de la prueba es un poder que pueden ejercer de manera autónoma derivada de su responsabilidad procesal, también deben colaborar en cuanto les sea posible para probar sin importar si son actores o demandados, pues en ocasiones, dadas las circunstancias, se encuentran en una posición más adecuada para probar, y por lo tanto, deben hacerlo para lograr la convicción del juzgador.

Este principio se aplica sobre todo cuando se está en presencia de hechos ilícitos, íntimos, negativos, psíquicos y técnicos, debido a que por su naturaleza resulta más difícil tener certeza de su existencia o inexistencia; ya que en el caso de los hechos ilícitos, éstos se realizan de manera cautelosa, sin testigos, en sitios lejanos y solitarios, por lo que es más complicado que existan evidencias de que acontecieron. Así también, los hechos íntimos se realizan de forma reservada, y no en presencia de terceros; por su parte, los hechos negativos son también difíciles de probar y por ello quien los invoca, deberá acreditarlos; en cuanto a los hechos psíquicos, como el error o el dolo, éstos ocurren en la mente de las personas, por lo que no hay rastro de ellos, y resulta complejo demostrarlos.

Finalmente por lo que hace a los hechos técnicos, estos “*demandan un conocimiento especial en una ciencia, arte o técnica, y pueden configurar difficilioris probationes cuando para ello se debe contar con conocimientos de alta especialización, que exceden de ordinario la preparación media de los profesionales que se desempeñan como peritos, o cuando por el desarrollo de nuestros conocimientos actuales, su examen bajo tal óptica tampoco permite elaborar un juicio categórico indudable acerca de su existencia o inexistencia.*”¹⁰⁴

Y es por ello que el juzgador deberá en estos casos de recurrir a la prueba indiciaria y de allegarse de la mayor cantidad de elementos probatorios.

g) Principio de la oralidad.- Este principio se encuentra vinculado con el principio de la inmediación de la prueba que se señaló anteriormente. Esta vinculación deriva de que para este principio la prueba debe ofrecerse oralmente en sólo una o algunas audiencias con la finalidad de que ésta sea válida y eficaz, buscando con ello, que las pruebas ofrecidas se encuentren bien definidas y no sean reemplazadas o retrasadas posteriormente, aunado al hecho de que al ser oral el ofrecimiento de pruebas, forzosamente deben estar los peritos, testigos y partes en presencia de la autoridad judicial, lo que favorece a que esta última pueda percibir sus actitudes y declaraciones.

h) Principio de la originalidad de la prueba.- Determina que al ofrecer un medio de prueba, éste debe ser aquel que esté directamente vinculado con los hechos que pretenden acreditarse, es decir, que directamente dicha prueba demuestre la existencia o inexistencia del hecho. Así pues, por ejemplo, para acreditar la existencia de una obligación derivada de un contrato de compraventa, deberá ofrecerse la documental consistente en dicho contrato con sus cláusulas, antes que la testimonial de terceros que presenciaron su celebración, pues ésta podría resultar ineficaz.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 80

i) Principio general de la prueba del derecho.- Se ha establecido que al ser el juzgador un perito en la materia, no requiere que sea probado el derecho, por lo que el único caso en el cual deberá probarse el derecho es cuando se trate de derecho extranjero del cual no tenga conocimiento el juzgador.

j) Principio de necesidad de la prueba.- Establece que al momento en que dentro de un juicio existen controversia entre las pretensiones de las partes, se requiere que éstas sean probadas por las mismas, haciendo necesario que se abra el juicio a prueba para que cada una de las partes pruebe lo que le corresponda. Este principio se encuentra regulado en el artículo 277 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

k) Principio de equilibrio procesal entre las partes.- Este principio determina que el Juez debe ser imparcial con las partes, no otorgando mayores beneficios a una o a otra. Ejemplo de la aplicación de este principio lo constituye el artículo 398 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que en su fracción III establece que: Los tribunales, bajo su más estricta responsabilidad, al celebrar la audiencia de prueba y alegatos deben observar las siguientes reglas: III. Mantener la mayor igualdad entre las partes de modo que no se haga concesión a una de ellas sin que haga lo mismo con la otra.

l) Principio de publicidad de la prueba.- Consiste en que todas y cada una de las actuaciones judiciales deben hacerse del conocimiento de las partes, por lo que todas las pruebas que se ofrezcan deben darse a conocer a la contraria para que sepa de su existencia y esté en posibilidad de defenderse en caso de ser necesario.

m) Principio de obligación de terceros en materia de prueba.- Este principio consiste en que el juzgador con el fin de conocer la verdad de los hechos materia de un juicio, puede solicitar el auxilio de cualquier persona o cosa. De este modo se establece en el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el

Distrito Federal, 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, 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. Así también, el artículo 288 del aludido ordenamiento determina que: Los terceros están obligados, en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad. En consecuencia, deben sin demora, exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos.

Los tribunales tienen la facultad y el deber de compeler a terceros, por los apremios más eficaces, para que cumplan con esta obligación; y en caso de oposición, oirán las razones en que la funden y resolverán sin ulterior recurso. De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados.

n) Principio de preclusión de la prueba.- Este principio tiene como finalidad evitar que las partes aporten pruebas posteriormente al periodo que la ley establece para tal efecto, dejando con ello en estado de indefensión al contrario al no tener oportunidad de refutarlas. Es por ello, que la ley señala un periodo determinado para el ofrecimiento de prueba, y únicamente existen casos excepcionales en los cuales fenecido dicho periodo pueden ofrecerse otros medios probatorios.

o) Principio de la obtención coactiva de los medios materiales de prueba.- Deriva de que el juzgador tiene la facultad de allegarse de los medios probatorios para obtener su convicción, y por ende, en uso de los poderes de que goza, puede acceder a los archivos que contengan las pruebas que necesite, o a requerir la exhibición de aquellas que obren en poder de alguna de las partes, empleando medidas de apremio para ello en caso de que no se cumpla con el deber de colaborar para lograr obtener la verdad en el juicio.

CAPÍTULO 3. DESERCIÓN Y DESISTIMIENTO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL

3.1 El Proceso Civil.

Se entiende que el proceso judicial surge debido a la incapacidad de las personas para resolver por sí mismas su actuar en ciertas circunstancias.

El Proceso Civil recibe ese nombre debido a que éste se realiza *inter cives*, es decir, entre hombres dotados de civilidad, lo que implica que están de acuerdo, sin embargo, el motivo fundamental por el cual surge un proceso es precisamente que no existe un acuerdo entre las partes. Hay un conflicto de intereses que no pueden solucionar, y entonces optan por acudir al proceso.

El proceso es civil porque en él se dirime una controversia o litigio; en este caso no existe un delito que sea castigado con la imposición de una pena, diferencia sustancial con el proceso penal. En el Proceso Civil las pretensiones son las exigencias que se hacen con el fin de satisfacer intereses propios, y que logra solamente una de las partes, pues existe solo una verdad.

Como se señaló anteriormente, en el Proceso Civil se combate la litis o controversia, y derivado de ello existe un proceso civil contencioso y uno voluntario; en el primero de ellos, hay litis o conflicto de intereses, consta de un contraste entre las pretensiones de las partes, y es bilateral. Por su parte, el proceso civil voluntario, carece de litis, al tender a evitar que se suscite la controversia y por ello es unilateral.

El Proceso Civil se encuentra regido por el principio dispositivo en virtud del cual el proceso no se realiza de oficio, esto es, el Juez actúa a petición de parte, quien quiere ver satisfechas sus pretensiones o intereses. El impulso procesal depende en su totalidad de las partes, quienes disponen del derecho controvertido, fijan el objeto de la prueba y tienen la legitimación activa para impugnar las resoluciones derivadas del proceso que tramitan.

Hay que tener en cuenta que en el Proceso Civil hay dos partes, y ambas serán juzgadas, pues una y otra comparecen a deducir sus pretensiones, sin embargo sólo es una de ellas la que activa el proceso con la intención de deducir su pretensión, y la otra, se opone a ésta. Se denominan partes justamente porque al existir divergencia entre ellas no son uno solo.

Debe considerarse que el Juez tiene juicio, por lo tanto debe ser distinto a los demás en su proceder; es por ello mejor y más recomendable que exista un grupo de jueces que resuelvan en conjunto, porque así es más amplio el criterio que se tiene para resolver y se garantiza la impartición de justicia de una mejor manera. El juicio del Juez es obligatorio, y derivado de él la hipótesis normativa se individualiza. En caso de oposición de las partes, éstas son sometidas inclusive haciendo uso de la fuerza. Dentro del Proceso Civil, *“el que hace entrar en juicio, es decir, el que suministra a los otros que lo necesitan, su juicio, es el Juez.”*¹⁰⁵

De acuerdo con Carnelutti, existen dos juicios, el de existencia y el de valor. El juicio de existencia atañe al pasado, comprende la historia del hecho; por otro lado, el juicio de valor atañe al futuro, es decir, a las consecuencias de la acción. El juicio de valor es crítico, pues constituye las razones en que se basa el Juez para proceder, y tales razones están contempladas en la ley, haciendo con ello que el Juez pueda al realizar la interpretación judicial en un proceso, mediar entre el legislador y las partes individualizando la norma.

Las características principales del Proceso Civil son: que es de tracto sucesivo, es decir, se desenvuelve lo largo del tiempo; es autónomo, es decir, tiene una legislación propia para su regulación; se compone del órgano jurisdiccional, y las partes, actor y demandado, siendo con ello tridimensional; y, se compone de derechos, obligaciones, cargas y facultades.

¹⁰⁵ Carnelutti, Francesco. Ob. Cit., p. 307

3.1.1 Concepto de acuerdo a la doctrina.

Derivado de la obligación del Estado de impartir justicia, evitando con ello la autodefensa, existen órganos encargados de cumplir con tal obligación al regular la conducta humana con base en las normas previamente establecidas. En el Proceso Civil se persigue salvaguardar un interés privado que se traduce en el cumplimiento de un fin público que es la impartición de justicia.

Siguiendo lo anterior, De Pina y Larrañaga, determinan que el Proceso Civil supone *“una actividad generadora de los actos jurídicos regulados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional.”*¹⁰⁶

Así pues, el Proceso Civil se configura como una colaboración entre los jueces y las partes, quienes deben allegar a aquél los medios necesarios para acreditar lo que pretenden. Cabe aquí distinguir entre el proceso y el procedimiento, pues el primero se compone de una serie de actos, que como se dijo anteriormente, se realizan por el Juez y las partes o incluso personas terceras extrañas al juicio y que de manera general finaliza con el dictado de una sentencia; y de ello deriva que el procedimiento lo integran la serie de formalidades legales que revisten a tales actos, es decir, el modo de hacer el proceso para que tenga plena validez.

Para Chivonenda, el Proceso Civil constituye *“el complejo de los actos coordinados al fin de la actuación de la ley (con relación a un bien que se pretende garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción.”*¹⁰⁷

El autor Carlos Arellano García, plantea que el Proceso Civil *“es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados cuyo objetivo es que se diga el derecho a favor de quien tenga la razón total o parcial.”*¹⁰⁸

¹⁰⁶ Pina Vara, Rafael de; José Castillo Larrañaga, Ob. Cit., p. 186

¹⁰⁷ Ídem.

¹⁰⁸ Arellano García, Carlos. **Teoría general del proceso**. 17ª edición, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 3.

Se puede entender entonces de manera general que para la doctrina, el Proceso Civil es la serie de actos relacionados entre sí, que derivan de las partes, del Juez y de terceros como peritos o testigos, que se encuentran regulados por la ley, para la obtención de un fin, que se traduce en la consecución de una sentencia que ponga solución a la controversia.

No obstante, Eduardo J. Couture, determina que desde su punto de vista hay tres acepciones del proceso; la primera, coincide por completo con las establecidas por los autores citados anteriormente, pues lo define como *“la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.”*¹⁰⁹

En su segunda acepción, Couture plantea al proceso como una relación jurídica derivada del vínculo que la norma jurídica crea entre el sujeto del derecho y el sujeto del deber, es decir, entre las partes y los órganos jurisdiccionales. Y finalmente, propone como tercera acepción del Proceso Civil, el propio expediente constituido por una serie de documentos o constancias, entendido como algo material y tangible que ocupa un lugar en el espacio. Así pues, para este autor, el proceso es *“al mismo tiempo, una relación temporal, un concepto ideal y un objeto material.”*¹¹⁰

Para Calamandrei, el Proceso Civil además de constituir esta serie de actos, constituye una relación procesal en la que además de conflicto de intereses hay una colaboración de intereses.

Por su parte, Ugo Rocco, señala que debe comprenderse que dentro del Proceso Civil se da cumplimiento a una de las funciones principales del Estado, que es la función jurisdiccional, entendida como aquélla que garantiza la aplicación de la norma en caso de incertidumbre o inobservancia de la misma. Definiendo al Proceso Civil como *“el conjunto de actividades de los órganos jurisdiccionales y*

¹⁰⁹ Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ob. Cit., p. 99.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 101

de las partes necesarias para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional civil.”¹¹¹

Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, define al Proceso Civil con base a las diferencias que tiene con el Proceso Penal, estableciendo que éste no se realiza con la intención de cumplimentar la ley civil, ya que su cumplimiento puede hacerse incluso sin la existencia de un proceso; el Proceso Civil se desarrolla a iniciativa de parte y busca la verdad formal.

Ahora bien, como se ha mencionado con anterioridad, no todos los procesos civiles son contenciosos o litigiosos, pues algunas veces una de las partes se allana o va en rebeldía, o bien, se soluciona por otro medio.

3.1.2 Etapas del Proceso Civil.

Como todo proceso judicial, el Proceso Civil se divide en etapas, que se conforman por diversos actos sucesivos que derivan uno como consecuencia del otro estimulando el proceso y distribuyéndose *“en el tiempo y en el espacio siguiendo un cierto orden lógico”*.¹¹²

Los actos procesales que constituyen las etapas procesales, influyen en el proceso produciendo efectos jurídicos, y en la aplicación del derecho al caso concreto. Estos actos que son realizados algunos por las partes, otros por el Juez e incluso por terceros, se revisten de formalidades que impone la propia ley y en su producción los tiempos son determinantes.

Las formalidades que deben revestir a los actos procesales que conforman las etapas del Proceso Civil, son las reglas a las que habrán de sujetarse las actuaciones, pues en caso de omitirlas, puede existir una sanción económica, de nulidad o invalidez. Estas formalidades, aseguran y dan certeza jurídica, tanto pública como privada, y se encuentran incluso salvaguardadas por la

¹¹¹ Rocco, Ugo. Ob. Cit., p. 65.

¹¹² Calamandrei, Piero. **Derecho Procesal Civil**, editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1997, p. 69.

Constitución en su artículo 14, el cual hace referencia a las formalidades esenciales del procedimiento.

Para que exista constancia de todos estos actos procesales, la mayoría de ellos se hacen por escrito, dando además un orden obligatorio e igualdad de oportunidades para las partes en el proceso.

Doctrinalmente existen dos sistemas que fijan la manera en que los actos procesales deben realizarse, es decir, las formas procesales que éstos deben guardar: libertad de las formas procesales y legalidad de las formas procesales.

El primero de ellos plantea que los sujetos que tengan intención de acudir ante un órgano jurisdiccional deben hacerlo de forma libre y natural, sin sujetarse a modalidades previamente determinadas; por el contrario, el sistema de legalidad de las formas procesales considera que únicamente es posible dirigirse al Juez de manera adecuada y bajo el orden preestablecido, pues de esa manera se obtiene eficacia y certeza jurídica, ya que con ello se salvaguarda la observancia del derecho, al tenerse conocimiento previo de los actos que habrán de cumplirse para obtener la justicia buscada. Y es precisamente este sistema el que se sigue en los procesos civiles mexicanos.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hace referencia en diverso preceptos a tales formalidades. Tal es el caso del artículo 56, en el que se hace referencia a que tanto las promociones de las partes como las actuaciones judiciales, deberán estar escritas en español y debidamente firmadas;¹¹³ en ellas las fechas y cantidades deben escribirse con letra, sin abreviaturas, sin tachaduras; todas las actuaciones judiciales deben ser autorizadas por el Juez correspondiente, quien dará fé de ellas.

¹¹³ En caso de estar redactados en otro idioma, deberá acompañarse la traducción correspondiente.

En el artículo 59 del señalado Código Procesal, se establecen las reglas que deberán seguirse para la celebración de las audiencias, las cuales habitualmente serán públicas, salvo casos excepcionales en los que se deberá establecer los motivos que dieron lugar a la privacidad de la misma, así como la conformidad o inconformidad de las partes; Se deberá manifestar y asentar en el acta correspondiente el lugar, fecha y hora en que inicia y termina la audiencia; está prohibida la interrupción de las audiencias, y todos aquéllos que intervengan en ésta deberán guardar respeto y obediencia a las solemnidades judiciales.

Asimismo, el artículo 60 del multicitado ordenamiento legal hace referencia al principio de inmediación de la prueba, estableciendo la obligación del Juez o Magistrado de recibir las declaraciones y presidir personalmente los actos de prueba; situación que en la práctica no se lleva a cabo en la mayoría de los casos.

Por su parte el artículo 64 hace mención a que las actuaciones judiciales deben practicarse de manera general en días y horas hábiles, salvo juicios sobre alimentos, impedimentos de matrimonio entre otros, en los que todos los días y horas son hábiles. Siendo hábiles todos los días menos los sábados y domingos, así como los días festivos; y serán horas hábiles las comprendidas entre las siete y las diecinueve horas, pudiendo habilitarse por el juzgador, días y horas inhábiles en casos específicos.

Los expedientes en los que consten las actuaciones judiciales relativas a un Proceso Civil, estarán bajo custodia del órgano jurisdiccional que tenga conocimiento del asunto, y se foliarán todas y cada una de las páginas que lo integren.

Las formas procesales establecen además del orden, la relación de tiempo y lugar de los actos procesales. Es por ello que existen también términos previamente establecidos para que se verifiquen las diversas etapas del Proceso Civil, algunos de ellos pueden prorrogarse por alguna causa de excepción, pero

existen otros que son definitivamente improrrogables. Las etapas procesales continúan su curso independientemente de que haya participación activa de las partes o no.

Las normas procesales además de determinar los procedimientos que deben regular los procesos determinan también los periodos o etapas en que éstos habrán de tener lugar, y al estar previamente establecidos no puede actuarse ni en contravención ni por encima de ellos.

Así pues, se puede decir que las etapas procesales en el Proceso Civil vinculan todos los actos procesales revestidos de formas procesales mediante la relación procesal que da unidad al proceso.

Los actos procesales que dan lugar al proceso y conforman las etapas procesales se vinculan de manera cronológica, lógica y teleológica. De manera cronológica debido a que como se ha mencionado, se suceden en el tiempo; de manera lógica, pues derivan uno del otro de forma inmediata; y teleológica, ya que se vinculan por el fin que buscan.

Ahora bien, el Proceso Civil consta primeramente de dos instancias; la primera de ellas se constituye por las etapas: expositiva, probatoria, preconclusiva o de alegatos, resolutive o conclusiva y ejecución. Para Cipriano Gómez Lara, sólo son dos las etapas que conforman el proceso, la instrucción y el juicio. La instrucción estaría conformada por la etapa expositiva, probatoria y preconclusiva; y el juicio sería la sentencia. Hay que tener en cuenta que las etapas procesales son inalterables, pues derivan de la lógica, y ella es universal, por lo que la sucesión de éstas es inalterable en todo proceso judicial.

No obstante, algunos autores consideran que previamente a la etapa expositiva existe la etapa prejudicial o preliminar, la cual no es requisito indispensable para la tramitación de un Proceso Civil.

La etapa prejudicial se encuentra también contemplada por la ley, y consiste en el trámite previo a la iniciación del Proceso Civil que se verifica cuando se carece de los documentos indispensable para sustentar la acción, o bien de algún requisito para dar inicio a un proceso. Esta etapa se conforma por los medios preparatorios, las providencias precautorias¹¹⁴, las diligencias de consignación, pruebas para futura memoria y algunas veces la jurisdicción voluntaria.¹¹⁵

- ETAPA EXPOSTIVA: También se le denomina etapa postulatoria. Tanto los procesos contenciosos como voluntarios comienzan con la exposición, atendiendo a que el Juez no puede actuar de oficio. El objeto de esta etapa es que las partes que conformarán el proceso expongan sus pretensiones, hechos y fundamentos de derecho ante el juzgador. Al poner en movimiento al órgano jurisdiccional, el actor y el demandado buscan del juzgador la aplicación de la norma jurídica al caso concreto. Comprende el inicio del proceso que parte de la interposición de la demanda ante el órgano jurisdiccional que conocerá de las pretensiones hechas valer en el escrito que las contenga. *“Los escritos de demanda pueden contener dos o más puntos petitorios, unos de satisfacción inmediata, otros de satisfacción intermedia y otros más de satisfacción final.”*¹¹⁶

Para iniciar un proceso debe tenerse la legitimación para ello, es decir, que quien decide interponer una demanda debe ser el sujeto titular del derecho de accionar, debe serle jurídicamente lícito pretender la prestación y dar inicio a la actividad jurisdiccional.

Los actos procesales subsecuentes se desencadenarán a partir de la demanda, es ésta la que da origen al Proceso Civil, y constituye un acto que siguiendo el principio dispositivo que reviste al Proceso Civil, por el cual el Juez no puede

¹¹⁴ Como el arraigo y el embargo precautorio.

¹¹⁵ Como el arrendamiento por tiempo indeterminado, en cuyo caso habrá que notificar la desocupación al arrendatario con 15 días de anticipación mediante jurisdicción voluntaria.

¹¹⁶ Briseño Sierra, Humberto. Esbozo del procedimiento jurídico (ponencia para el XV Encuentro Panamericano Procesal a celebrarse en Rosario, República Argentina, [en línea], México, 2001, [citado 11/04/10], Jurídica, Anuario del Departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, (Número 31, Año 2001), Formato pdf, Disponible en : <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr28.pdf>, ISSN 1405-0935, página 453.

actuar de oficio, sino a petición de parte, realiza una de las partes, denominada actor. La demanda es además una carga procesal, y puede formularse por escrito o de manera verbal ante el órgano jurisdiccional competente y puede ser incidental o principal.

La demanda está conformada por hechos, prestaciones o pretensiones reclamadas y el derecho en el que se funden éstas. Todos y cada uno de los hechos deben narrarse de manera clara, precisa y cronológicamente. Igualmente las prestaciones que se deducen de la demanda deben ser precisas. El artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece los requisitos que deberá contener todo escrito de demanda.

Resulta importante destacar que los documentos en que se funde el derecho reclamado dentro de la demanda deben ser exhibidos junto con ésta.

Posteriormente a la presentación y admisión de la demanda por el órgano jurisdiccional, se procede a realizar el emplazamiento de la parte demandada para que dé contestación a aquélla dentro del término que le concede la ley. La finalidad de éste es hacer saber al emplazado sobre el juicio que se sigue en su contra, así como el Juez que resolverá la controversia planteada, dándole oportunidad para defenderse.

Al producir el demandado su contestación, se realiza otro acto procesal, que debe reunir los requisitos enunciados en el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En la contestación el demandado puede oponerse o negar las prestaciones que se le reclaman, allanarse a las mismas o hacer caso omiso a éstas, colocándose en una situación de rebeldía derivada del desinterés mostrado. Con el escrito de contestación a la demanda se opondrán las excepciones que a su derecho convengan, y en su caso se podrá proponer la reconvencción en contra del actor, la cual deberá cubrir también los requisitos que señala el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles

para el Distrito Federal. El único momento para reconvenir es al dar contestación a la demanda. En la contestación a la demanda se deberá dar contestar cada uno de los hechos narrados en la demanda, afirmándolos o negándolos o ignorándolos por tratarse de hechos que no le sean propios, pues de lo contrario se entenderá que están confesados o admitidos, situación que podría perjudicar a la parte demandada, salvo que se trate de cuestiones del estado civil de las personas, que afecten las relaciones familiares o que el emplazamiento se hubiera hecho por edictos, casos en los cuales se entenderán contestados en sentido negativo.

Con el escrito de demanda debe hacerse referencia a los documentos que se relacionen con los hechos contestados y adjuntarlos a ésta, también deberá señalarse el nombre de los testigos que tengan conocimiento de alguno de los hechos.

Una vez presentada la demanda y la contestación, se fija la litis, es decir, queda determinada la controversia que habrá de resolverse en el proceso de que se trate, y el Juez deberá señalar día y hora para la celebración de la audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes. La audiencia previa, de conciliación y excepciones procesales encuentra su sustento en el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En ella las partes, o en su caso sus representantes, buscan llegar a una conciliación para solucionar el conflicto de intereses. En caso de no obtener una conciliación, el juzgador examinará las excepciones procesales y las resolverá. Se dará entonces continuación al proceso abriendo el juicio a prueba.

- **ETAPA PROBATORIA:** Constituye la segunda etapa procesal. Su finalidad es que las partes aporten al Juez los medios probatorios necesarios para demostrar sus pretensiones. Esta etapa será analizada posteriormente a detalle.

- ETAPA PRECONCLUSIVA O DE ALEGATOS: Derivado de los hechos y pruebas del proceso, las partes tienen oportunidad de hacer una conclusión con base en las actuaciones que hasta entonces forman el expediente, dando a conocer al juzgador su punto de vista aplicando razonamientos jurídicos, los cuales deberá tomar en consideración al momento de resolver la controversia dictando la sentencia correspondiente.

Los alegatos tienen como finalidad orientar al juzgador sobre el modo en que las partes consideran que éste debería resolver el asunto, y ello lo hacen resaltando aquellos puntos que consideran importantes para tal efecto, buscando evidentemente favorecer sus intereses.

- ETAPA RESOLUTIVA O CONCLUSIVA: Constituye lo que Gómez Lara determina que es el juicio propiamente dicho. En esta etapa el Juez decide manifestando su voluntad, a través de un razonamiento lógico jurídico aplica la norma al caso concreto. La sentencia debe cumplirse en los términos establecidos, y con su dictado se termina la primera instancia. *“El Juez juzga en realidad, no tanto sobre hechos conocidos, como sobre hechos presuntos, en virtud de un criterio, no de certeza, pero sí de probidad.”*¹¹⁷

Por ningún motivo está permitido el *non liquet*, que implica la falta de dictado de una sentencia, pues el Juez está obligado a resolver sobre todos los asuntos de que tenga conocimiento.

- EJECUCIÓN: Es una etapa posprocesal, pues no es propiamente parte del proceso. Ocurre cuando ninguna de las partes impugna la sentencia por medio de recurso alguno, haciendo con ello que ésta se convierte en cosa juzgada y debe cumplirse.

Con esta etapa se busca materializar la sentencia, es decir, hacer real lo que se determinó en el documento que la contiene. En muchas ocasiones el

¹¹⁷ Carnelutti, Ob. Cit., p. 368.

cumplimiento de la sentencia se lleva a cabo coactivamente en vista de la oposición del condenado.

En caso de seguirse la segunda instancia del Proceso Civil, en ella se verifica la etapa impugnativa, que es la que da inicio a dicha segunda instancia, y posterior a ésta la etapa ejecutiva.

3.2 La etapa probatoria.

Esta etapa es mucho más compleja que la anterior; su importancia radica en que por razón de ella el Juez puede conocer la verdad de los hechos controvertidos de un modo más objetivo, puesto que en la etapa anterior las partes hicieron manifestaciones totalmente subjetivas, mismas que ahora deben probarse buscando crear la convicción del juzgador. Los actos procesales que la conforman constituyen el procedimiento probatorio, y tales actos deben seguir las formas procesales determinadas por la ley para tener validez.

Dicho procedimiento probatorio se verifica siempre garantizando que los medios probatorios ofrecidos y desahogados por las partes puedan ser objetadas por su contraria, motivo por el cual deben hacerse de su conocimiento con la debida oportunidad atendiendo a los principio de publicidad y de contradicción de la prueba.

3.2.1 Ofrecimiento.

El ofrecimiento de pruebas da lugar al inicio del procedimiento probatorio, y constituye el periodo de tiempo que el juzgador otorga a las partes para plantear o anunciar los medios de prueba de los que habrán de valerse para acreditar los hechos controvertidos, es por ello un acto que deben realizar las partes. En esta parte de la etapa probatoria las partes aportan los medios probatorios con los que pretenden acreditar los hechos narrados en sus respectivos escritos de demanda y contestación de demanda. Habrá que

recordar que únicamente pueden ofrecerse los medios de prueba que la ley admita como tales.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal determina en su artículo 290 que el periodo para ofrecer pruebas es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que se haya realizado la notificación del auto que mande abrir el juicio a prueba, el cual se dicta por lo general posteriormente a la celebración de la audiencia previa y de conciliación, cuando no se haya llegado a conciliar en la misma.

La colaboración de las partes en el ofrecimiento de pruebas, es evidentemente parcial, en virtud de que cada una de ellas persigue un interés determinado. Lo importante del ofrecimiento de pruebas, lo constituye, de acuerdo con Carnelutti, el contradictorio, que se da únicamente en el proceso contencioso.

Tanto actor como demandado, deben ofrecer sus pruebas por escrito, detallando los medios probatorios que emplearán, relacionando cada uno de ellos con el hecho o hechos que pretenden acreditar y mencionando los motivos por los cuales consideran que con dicho medio probatorio se acreditará determinado hecho. Para la testimonial y pericial debe señalarse el nombre y domicilio de los testigos y peritos correspondientes, así como si éstos serán presentados por su oferente, ello con la intención de dar certeza y seguridad al proceso, pues se corre el riesgo de que en caso de omitir tal requisito, el oferente varíe los testigos o peritos ofrecidos; y para la confesional habrá que solicitar la citación de la contraparte para que comparezca a absolver posiciones. No obstante, cada medio probatorio debe seguir de manera particular reglas específicas en su ofrecimiento para ser admitidas.

Es únicamente durante este periodo cuando se permite ofrecer pruebas, ya que las que se ofrezcan de manera extemporánea no serán admitidas; sin embargo, algunas de ellas se presentaron desde antes del ofrecimiento de pruebas, dado

que se acompañaron con el escrito inicial de demanda, o bien, con la contestación, por lo que en esta etapa se debe únicamente reiterar su ofrecimiento.

Otra salvedad se da con respecto a la prueba confesional, que puede ofrecerse desde los escritos de demanda y contestación, y hasta diez días antes de la audiencia correspondiente. También hay pruebas denominadas supervenientes, las cuales pueden ofrecerse aún fenecido el periodo correspondiente, el motivo de ello es que éstas se verificaron con posterioridad o se tuvo conocimiento de su existencia una vez transcurrida la etapa de ofrecimiento de pruebas dando lugar a que sea posible su admisión, siempre y cuando se realice antes de que finalice la audiencia de desahogo de pruebas.

Es importante que las partes en esta etapa del procedimiento probatorio tomen en consideración que el no aportar los medios probatorios pertinentes, los perjudicará gravemente, porque únicamente de este modo como pueden acreditar su existencia; es por ello que deben procurar contar para este momento con los elementos probatorios suficientes y eficientes para defenderse oportunamente, pues de lo contrario cuentan con pocas posibilidades de obtener una sentencia que favorezca sus intereses.

En caso de que el juzgador considere que los medios de prueba ofrecidos no cumplen con los requisitos legales necesarios, los desechará y lo hará saber a las partes dentro del auto correspondiente.

3.2.2 Admisión.

Posteriormente al ofrecimiento de pruebas el Juez tiene la obligación de hacer saber a las partes cuáles pruebas se admiten o en su caso, cuales se desechan y los motivos para ello. Se tiene así, que la admisión de pruebas es un acto del Juez. El juzgador deberá considerar para la admisión o desechamiento de una prueba, que ésta se haya ofrecido en tiempo y forma, que verse sobre

hechos controvertidos, que no sea sobre hechos imposibles o inverosímiles, así como que no sea contraria a la moral. La etapa de admisión de pruebas, encuentra su fundamento en el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La importancia de la admisión de los medios de prueba radica en que con ellos es posible determinar la existencia de los hechos controvertidos, es el sustento de éstos ante el juzgador. Serán admitidos por el Juez aquellos medios de prueba que sean pertinentes, idóneos y aptos para acreditar los hechos controvertidos, ello con la finalidad de evitar dilatar el procedimiento con el desahogo de medios probatorios inútiles. Para ello también se encuentra facultado para reducir el número de testigos ofrecidos por las partes, dando pauta generalmente a que sean admitidos dos testigos para cada una de las partes, ello con la intención de *“evitar el recurso de muchos litigantes de ofrecer la declaración de un gran número de testigos con objeto de alargar el procedimiento en perjuicio de la rápida administración de justicia.”*¹¹⁸

Una vez que el Juez ha determinado cuáles de los medios probatorios ofrecidos han sido admitidos, algunos de ellos deben ser preparados antes de que se celebre la audiencia para ser desahogados. Para cumplir con ello, en caso de haber ofrecido la confesional, habrá que citar a las partes para que absuelvan posiciones bajo el apercibimiento de ser declarados confesos en caso de inasistencia, así como elaborar el pliego de posiciones correspondiente y exhibirlo con oportunidad; en el caso de la pericial, habrá que facilitar las condiciones para que examinen los objetos, lugares o personas materia del peritaje para que rindan con oportunidad su dictamen pericial; en caso de que las probanzas ofrecidas deban practicarse en un lugar distinto al de la jurisdicción del Juez de la causa, deben girarse oportunamente los exhortos correspondientes a la autoridad competente.

¹¹⁸ Becerra Bautista, José. Ob. Cit., p. 107

Para la preparación de los medios de prueba el juzgador debe otorgar también un periodo razonable y decretar la fecha en que habrá de celebrarse la audiencia para su desahogo, dentro de los treinta días siguientes a que hayan sido admitidas, pues llegado tal momento las pruebas deben encontrarse preparadas.

3.2.3 Desahogo.

Esta etapa probatoria “*consiste en el conjunto de actos procesales que es menester cumplir para trasladar hacia el expediente los distintos elementos de convicción propuestos por las partes.*”¹¹⁹

En el auto de admisión de pruebas, se señalará el día y hora en que se verificará la audiencia para el desahogo de pruebas, dentro de los treinta días siguientes a su admisión, y ésta que se realizará de forma oral conforme al artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ésta se celebrará con las pruebas que se encuentren preparadas y se permitirá que las que estén pendientes se desahoguen en día y hora posterior, dentro de los quince días siguientes, como continuación de la audiencia. Igual sucederá con aquellos medios de prueba que pese a estar debidamente preparados, no pueden desahogarse en la misma audiencia debido a que el tiempo que ha tomado el desahogo de otros medios probatorios ha sido excesivo y en vista de lo avanzado de la hora, se determinará por el Juez un diferimiento de la audiencia para estar en posibilidad de desahogar las pruebas pendientes.

La parte oferente de la prueba es quien debe interesarse por la preparación de las mismas, por lo que debe participar activamente, encargándose de que se realicen las cédulas de notificación y las propias notificaciones correspondientes, se giren los oficios oportunamente, para que las pruebas estén listas para ser recibidas por el órgano jurisdiccional.

¹¹⁹ Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ob. Cit., p. 207.

Las audiencias en las que se desahoguen pruebas, son públicas, y se llevará a cabo aunque las partes, sus testigos o peritos no comparezcan a ella. Todas las personas que intervengan en esta audiencia deberán firmar el acta circunstanciada que se levantará de la misma, la cual contendrá todo lo actuado en la misma desde que inicie hasta que finalice y se glosará al expediente correspondiente.

Existe la posibilidad de que el plazo para el desahogo de pruebas se amplíe únicamente en el supuesto de que su desahogo deba realizarse fuera del Distrito Federal o del país, otorgando un término de sesenta y noventa días naturales respectivamente, y para ello debe hacerse la solicitud por parte de su oferente, desde el periodo de ofrecimiento de pruebas. No obstante, en caso de que se haya concedido tal ampliación del plazo y tales medios probatorios no fueran desahogados oportunamente por motivos propios del oferente y sin que exista causa que lo justifique, se declarará desierto dicho medio de prueba y se hará acreedor a cubrir una multa como sanción pecuniaria a favor de su contraparte por la dilación que originó en el procedimiento.

3.3 La deserción de la prueba.

3.3.1 Concepto.

La palabra desertar, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, proviene del latín *desertare*, *deserere*, cuyo significado es abandonar o desamparar. Por su parte, el Diccionario de Nebrija, edición de Enrique de la Cruz Herrera, conceptualiza el verbo *desero*, *is*, *ere*, bajo “*la acepción de desamparar, abandonar, y para el frecuentativo desertare, la de dejarle a uno desamparado.*”¹²⁰

El Diccionario Jurídico Mexicano, define a la deserción como “*el abandono desleal y voluntario de las obligaciones que cada uno debe cumplir en su estado*

¹²⁰ Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo VII, Francisco Seix editor, Barcelona, 1974, p. 246.

*o condición, por ordenarlo así la ley, o por ser lo natural y debido, o bien porque a ello se ha comprometido.*¹²¹

Con ello, se puede decir que la deserción en el Proceso Civil de un medio probatorio, implica que éste ha sido abandonado por su oferente debido a la pasividad mostrada al no haberse desahogado dentro del término improrrogable, previamente establecido, dejando con ello desamparado a su oferente, acarreando junto con el abandono, la no incorporación de tal probanza al proceso, dejando así de producir algún efecto.

3.3.2 Naturaleza.

Cuando alguna de las partes incumple con determinados actos procesales que debía ejecutar en el proceso dentro de los términos previamente establecidos, se le prohíbe ejecutarlos con posterioridad; a esto se le denomina preclusión, e implica *“la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.”*¹²²

Con la deserción de la prueba se denota la pasividad de una de las partes para cumplir con la carga procesal de la prueba, implicando igualmente un derecho, que pueden accionar o no de acuerdo a sus intereses. La deserción de la prueba se entiende entonces como una forma de preclusión, y deriva de un incumplimiento, se origina por éste y acarrea la privación del ejercicio del derecho a que sean desahogados los medios probatorios ofrecidos y admitidos dentro de un Proceso Civil.

La deserción de la prueba se origina por el abandono que hace una de las partes en el proceso judicial, de los medios probatorios que ha ofrecido. Se manifiesta como la omisión de realizar todos los actos necesarios para su prosecución.

¹²¹ Diccionario Jurídico Mexicano, D-H, Editorial Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, p. 1304.

¹²² Rocco, Ugo; Ob. Cit., p. 392

Así pues, habrá lugar a que se declare desierto un medio probatorio, cuando transcurrido el término previamente establecido para su desahogo, su oferente no se encuentre preparado para ello, es decir, no aprestó con oportunidad dicho medio probatorio, perdiendo su derecho a hacerlo con posterioridad. *“Las preclusiones tienen grandísima importancia en relación con los términos, puesto que si determinado acto procesal se ejecuta con violación de un término, resulta imposible el cumplimiento del acto, al cual, si se cumple, se le podrá desconocer, a instancia de parte, o a veces también de oficio, cualquier eficacia.”*¹²³

3.3.3 Función.

La función de la deserción de la prueba, deriva de que con ella se determina la preclusión de la facultad procesal de desahogar el medio de prueba, ya sea porque al momento señalado por el juzgador para su desahogo, dicho medio de prueba no se encontraba preparado o no se presentó por parte de su oferente para su desahogo, impidiendo que con posterioridad pueda desahogarse, en tanto que al haber transcurrido el término para ello, sin que se haya dado cumplimiento a la formalidad procesal que establece que los medios probatorios deberán estar preparados para su recepción antes de la audiencia de desahogo de pruebas, dicho medio probatorio no puede producir efecto jurídico alguno, por lo que no se recibirá y se declarará desierto.

Para que se determine la deserción de la prueba, ésta debe haber sido previamente admitida por el Juez. Por ende, con la declaración de la deserción de la prueba, precluye el derecho que por medio de dicha admisión se otorgó al litigante para que estuviera en posibilidad de acreditar su dicho.

Una vez transcurrido el tiempo que se otorga para la preparación y desahogo de la prueba, se declarará desierto dicho medio probatorio a consecuencia de la inactividad de su oferente para llevar a cabo su desahogo. Así pues, cuando el órgano jurisdiccional, de oficio o a petición de parte, declara desierto un medio

¹²³ ídem

probatorio, se entiende que éste no producirá efectos en el proceso, en perjuicio de su oferente, pues con ello no podrá demostrar los hechos que acreditaría con el medio probatorio declarado desierto.

Para Chiovenda, como efecto de la preclusión se extingue una facultad procesal; en el caso de la deserción, la de desahogar un medio probatorio, derivado de la inobservancia del *“orden formal señalado por la ley para el ejercicio de determinada facultad.”*¹²⁴

3.3.4 Finalidad.

La finalidad de la deserción de la prueba es limitar el actuar de los litigantes, ello atiende a que con la declaración que realiza el juzgador, se pierde el derecho al desahogo de un medio probatorio fuera del término señalado por la ley, toda vez que como se ha dicho, la deserción de una prueba, acarrea que se frustre la oportunidad de emplear dicho medio probatorio, deducido de que los términos probatorios son improrrogables.

Sin la deserción de la prueba, no existirían límites al actuar de las partes, quienes tendrían oportunidad de desahogar los medios probatorios libremente, sin ajustarse a regla alguna, perjudicando con ello la impartición de justicia.

Igualmente, la deserción de la prueba, recarga la obligación de probar para la parte contraria, misma que ahora en vez de recaer en ambas partes, lo hará solo en una de ellas.

Se considera también que otra finalidad de la deserción, sea el imponer una especie de sanción procesal al oferente de la prueba, quien, teniendo la carga de probar, no tuvo interés en realizar todas las gestiones necesarias para la preparación del medio probatorio con la intención de tenerlo listo al momento de

¹²⁴ ídem

su desahogo, generándole a causa de su abandono, que dicho medio probatorio sea infructífero y deje de producir algún tipo de convicción en el juzgador.

3.4 El desistimiento de la prueba.

3.4.1 Concepto.

La palabra desistimiento proviene del latín *desistere*, que significa abdicar, cesar de, abstenerse. Se puede conceptualizar al desistimiento como el *“acto procesal mediante el cual se manifiesta el propósito de hacer abandono de la instancia, el derecho y otro trámite del procedimiento.”*¹²⁵

El Diccionario Jurídico Mexicano, conceptualiza al desistimiento como *“acto procesal mediante el cual se manifiesta el propósito de abandonar una instancia o de no continuar el ejercicio de una acción, la reclamación de un derecho o la realización de cualquier otro trámite de un procedimiento iniciado.”*¹²⁶

El desistimiento de la prueba es entonces, el abandono por parte de su oferente, de aquellos medios probatorios que ya se había propuesto, y es permitido que suceda sólo posteriormente a su ofrecimiento, pero antes de su desahogo.

3.4.2 Naturaleza.

Existen cuatro formas en que se puede presentar el desistimiento: de la acción, de la instancia, del derecho y de un acto del procedimiento; la deserción de la prueba, se refiere justamente a la deserción de un acto del procedimiento, y sucede cuando una de las partes renuncia voluntariamente a un medio probatorio que ha ofrecido y ha sido admitido.

Así pues, el desistimiento es un acto jurídico unilateral, que en consecuencia no depende de que la contraparte o el propio juzgador manifiesten su conformidad

¹²⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VIII (Dere-Diva), Driskill, S.A., Argentina, 1990, p. 553.

¹²⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, D-H, Editorial Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, p.

con ella. Deriva de una causa personal de exclusión del medio probatorio ofrecido, y puede optar por éste cualquiera de las partes en el Proceso Civil. El desistimiento debe efectuarse por el propio oferente, o en todo caso por su apoderado o representante legal, motivo por el cual se entiende que el desistimiento es expreso, ya que no se presume, pues en caso de ser tácito se está en presencia de la deserción de la prueba, la cual es declarada por el juzgador, más no por la parte. Aunado a ello, el desistimiento debe ser voluntario y definitivo.

Partiendo del hecho de que el Proceso Civil pertenece a las partes por tratarse de un proceso privado, se debe entender que para ejercitar una acción es necesaria la voluntad de éstas, quienes tienen la libertad de ejercitarla o no, y justamente en esa libertad se encuentra el desistimiento, el cual implica el abandono o dejación de tal ejercicio apartándose de su continuación.

3.4.3 Función.

Al desistirse de un medio probatorio, el oferente de éste realiza una declaración mediante la cual anuncia su voluntad de abandonar el medio probatorio ofrecido, y así también de los efectos que pudo haber producido. Se deja inconcluso el procedimiento probatorio por cuanto hace al medio de prueba del que se desiste el oferente en virtud de que hay un apartamiento voluntario a su ofrecimiento.

En esta figura jurídica se presenta una excepción al principio dispositivo del Proceso Civil, pues pese al desistimiento de el o los medios probatorios, el proceso sigue su curso de oficio hasta el dictado de la sentencia. Si bien es cierto, con el desistimiento de la prueba se continúa el procedimiento, no hay oportunidad de ofrecer pruebas de nuevo, ya que el desistimiento supone únicamente prescindir del medio probatorio ofrecido, más no *“hacer abandono de la acción ni tampoco negar o renunciar al derecho que se alegó.”*¹²⁷

¹²⁷ Rocco, Ugo. Ob. Cit., p. 554.

En el desistimiento no precluye el derecho del litigante, sino que éste por propia voluntad y debido a motivos propios que pueden ser muy variados, determina y hace saber al juzgador que prescindirá de algún o alguno de los medios probatorios ofrecidos.

3.4.4 Finalidad.

Sus efectos no son retroactivos, sino hacia el futuro, y de manera general acarrearán como resultado que las pruebas de las que se desiste se tengan por no ofrecidas.

En la etapa probatoria las partes pueden desistirse de alguno o todos los medios probatorios ofrecidos hasta antes de su desahogo y desde su ofrecimiento, lo cual es en perjuicio de ésta, sin embargo en ocasiones sucede que el ofrecimiento de pruebas se realiza con el ánimo de dilatar el proceso y hacerlo más extenso para que el dictado de la sentencia por parte del juzgador sea más tardado, anunciando posteriormente su intención de desistirse de los medios probatorios.

El desistimiento de la prueba dentro del Proceso Civil debe hacerse siempre y cuando no se hayan desahogado las pruebas, puesto que posteriormente a su desahogo no ha lugar al arrepentimiento de su oferente. Atendiendo al principio de adquisición de la prueba, los medios probatorios desahogados pasan a ser parte del expediente y producen efectos para ambas partes, no sólo para su oferente, lo que no da cabida a que el desistimiento suceda posteriormente al desahogo del medio probatorio.

Tratándose de las pruebas documentales, la parte que la ofrece, no puede desistirse de ella cuando ha sido exhibida con la demanda o la contestación a la demanda, pues son parte del expediente y obran como tales. Es ésta una excepción al desistimiento de un medio probatorio.

Existen ocasiones también en que la prueba fue ofrecida por una de las partes, pero tiene relación con hechos que su contraparte también puede probar, lo que la convierte en una prueba común. Si en este caso, hay desistimiento de dicho medio probatorio de una de las partes, éste producirá efectos solamente para ella y no así para quien por adhesión la hizo suya, por lo que el desahogo de ese medio probatorio se llevará a cabo pese a que haya desistimiento de éste por una de las partes.

3.5 Deserción y desistimiento como figuras procesales trascendentales en la etapa probatoria del Proceso Civil.

3.5.1 Diferencia entre ambas figuras.

Pese a que ambas figuras implican un abandono, una dejación, existen varias diferencias entre ellas.

Una de ellas radica en que la declaración de deserción constituye en el Proceso Civil un acto del Juez, toda vez que se requiere que el órgano jurisdiccional declare desierta la prueba, aclarando que el abandono deriva de la voluntad del oferente, no del juzgador, quien únicamente determina que la facultad procesal para desahogar el medio probatorio ha precluido; por el contrario, el desistimiento es un acto de parte, pues el oferente de la prueba es quien declara que no es su deseo desahogar el medio probatorio. Así, se entiende que la deserción es una manifestación de la función pública, mientras que el desistimiento es una manifestación de voluntad de las partes.

Por otro lado, el desistimiento de la prueba puede hacerse hasta antes de la audiencia de desahogo de pruebas, pues en caso de desahogarse el medio de prueba, éste pasa a formar parte del expediente haciendo imposible su desistimiento; por su parte, la deserción se declarará en la audiencia señalada para su desahogo si en ese momento no se encuentra preparada para ello.

Otra diferencia radica en que en el desistimiento no precluye el derecho del litigante, sino que éste por motivos propios, que pueden ser muy variados, hace saber al juzgador su voluntad de prescindir de alguno de los medios probatorios que ha ofrecido, con lo que se abstiene de su desahogo, renunciando a su ofrecimiento.

Asimismo, la deserción es una renuncia al ejercicio de una facultad procesal, en este caso, del desahogo de un medio de prueba; y el desistimiento, es el no sostenimiento del ofrecimiento de un medio probatorio.

La deserción es una manifestación tácita, y el desistimiento es expreso. La deserción opera cuando el medio probatorio que había que desahogarse no se encontraba debidamente preparado en el momento procesal para ello, y el desistimiento opera sin importar que el medio probatorio estuviera debidamente preparado para su desahogo o no.

3.5.2 Efectos jurídicos de cada una de estas figuras en el Proceso Civil.

Dado que tanto la deserción, como en ocasiones el desistimiento, son una forma de inercia de una de las partes, puede no sólo perjudicar a su oferente, sino favorecer a su contraria. Sin embargo de manera general, los efectos jurídicos que producen estas figuras, la mayoría de las ocasiones se traducen en el perjuicio de su oferente al no proporcionar las probanzas, más que en el incumplimiento de una obligación.

Se debe entender que tanto el desistimiento como la deserción dan pauta a la modificación del orden formal que establece la ley para la sucesión de actos procesales, dando lugar a una variante en el proceso.

Se había planteado anteriormente que existían actos de las partes y actos propios del órgano jurisdiccional. En cuanto a los actos de las partes, éstos pueden ser actos de obtención y actos dispositivos, siendo los primeros, aquéllos que pretenden lograr que el órgano jurisdiccional satisfaga las pretensiones que

se le plantearon tanto en la contestación como en la propia demanda, como sería alguna petición o el ofrecimiento de pruebas; y con los segundos se crean, modifican o extinguen situaciones procesales, tal es el caso del allanamiento y el desistimiento.

Dentro de los actos del Juez o del órgano jurisdiccional, se encuentran los emitidos o realizados por éstos. Destacando entre ellos la deserción de la prueba, como acto de decisión del órgano jurisdiccional, que se notificará o hará saber a las partes por conducto de un acto de comunicación. La importancia de estos actos *“radica en que constituyen, normalmente, una manifestación de la función pública y se hallan dominados por los principios que regulan la producción de actos jurídicos de derecho público.”*¹²⁸

Cuando se está ante la deserción o el desistimiento de los medios probatorios, éstos no producen efectos dentro del proceso, y esto se desprende de que no se completó para ellos el proceso probatorio, al no darse todas las formalidades procesales que la ley señala para que éstos surtan los efectos correspondientes, pudiendo dejar a una o ambas partes desprotegidos y sin posibilidad de probar sus afirmaciones.

¹²⁸ Couture, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**, Ob. Cit., p. 167

CAPITULO 4. PROPUESTA PARA LA REGULACIÓN DEL PROCESO CIVIL ANTE LA DESERCIÓN Y/O DESISTIMIENTO DE LA PRUEBA.

4.1 Análisis de las garantías de seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 17 Constitucionales.

En el ámbito jurídico, se puede entender a la palabra garantía como un derecho, o bien como un medio de protección. En su primera acepción, se refiere al reconocimiento de los derechos del hombre, que son inherentes al ser humano, y por ello deben salvaguardarse y respetarse; Por su parte, como medio de protección una garantía implica el soporte, la defensa o el respaldo de algo.

Para el Derecho Público, una garantía es una protección establecida a favor del gobernado para salvaguardarlo de la actividad del Estado. Estas garantías se encuentran contempladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se les da el nombre de garantías individuales, constitucionales, derechos del gobernado, derechos fundamentales, entre otros. La función de las garantías individuales es regular y limitar el actuar del poder público frente a los gobernados, entendidos como personas físicas y morales¹²⁹. Esto es así en vista de que pese a ser denominadas “individuales”, contemplan a todo gobernado, no sólo al individuo como tal.

La Constitución considera a las garantías individuales como derechos del gobernado y con ellas se reconoce la existencia y el goce de los derechos fundamentales a que aluden las tesis iusnaturalistas, y a la vez se concede su aseguramiento.

Resulta complicado establecer un concepto propio para las garantías individuales, sin embargo Ignacio Burgoa señala que una garantía individual deriva de la relación jurídica de supra a subordinación que da origen al derecho público subjetivo, y añade que las garantías individuales se entienden como los

¹²⁹ Que comprenden a las personas morales de derecho privado, de derecho social, de derecho público y organismos descentralizados.

“medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público.”¹³⁰

Derivado de lo anterior, se puede entender que las garantías individuales abarcan las dos acepciones anteriormente señaladas para la palabra garantía, constituyendo el medio a través del cual se respaldan los derechos del gobernado frente al poder público, y garantizando así el goce de los mismos.

En la llamada relación de supra a subordinación el Estado como gobernante, ocupa una posición de mando y emite actos de autoridad, mientras que los gobernados, se encuentran sometidos a éstos. Sin embargo, cuando las relaciones de supra a subordinación generadas entre el Estado y el gobernado se regulan por la Constitución, se está ante las garantías individuales, y en caso de que no se observen o se incumpla con los preceptos que las contienen, los actos de autoridad carecen de validez jurídica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece así los requisitos que deben revestir a todo acto de autoridad para no vulnerar los derechos de los gobernados que ésta también establece.

La garantía individual se torna así en un derecho del gobernado que el Estado debe obligatoriamente respetar, lo que las convierte en un derecho subjetivo público, que se hace valer ante los gobernantes. Se entiende que es subjetivo porque implica una facultad que otorga la ley al gobernado para reclamar al Estado determinadas obligaciones, y es público porque se hace valer justamente ante un ente público. Tales derechos públicos subjetivos son originarios, porque la Constitución los otorga desde el nacimiento; y absolutos, en tanto que toda autoridad en ejercicio de sus funciones, debe observarlos.

¹³⁰ Burgoa, Ignacio. **Las garantías individuales**, 41ª edición, Editorial Porrúa, México, 2009, página 178.

Por su parte, el Doctor Burgoa considera que no obstante lo anterior, la garantía individual es independiente del derecho subjetivo público propiamente dicho, atendiendo a que la garantía requiere la existencia de una relación de supra a subordinación en la que hay un sujeto activo y un sujeto pasivo que tienen derechos y obligaciones. Considerando así que la garantía individual es la relación jurídica entre gobernante y gobernado que se regula por la Constitución, y que *“tienen prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga.”*¹³¹

El objeto de las garantías individuales son precisamente las prerrogativas fundamentales, entre las que se enuncian la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la propiedad; y éstas implican una obligación por parte de la autoridad y un derecho subjetivo público por parte del gobernado. No obstante hay que hacer hincapié en que las garantías individuales no se limitan únicamente a las consagradas dentro de los primeros veintinueve artículos de la Constitución, sino que abarcan todos los preceptos contenidos en ella y que hagan referencia a las mismas.

Dentro de las características de las garantías individuales se encuentran que son unilaterales, es decir, el sujeto pasivo representado por el poder público es quien debe respetarlas; irrenunciables, al ser considerados como generales, supremos y permanentes, no es posible renunciar a ellos; y son personalísimas, ya que *“su titularidad corresponde siempre a la persona que tenga un derecho propio.”*¹³²

Pese a que la propia Constitución no establece expresamente una clasificación de las garantías individuales, doctrinalmente se considera que para clasificarlas es importante considerar dos aspectos; el primero parte de la índole formal de la obligación del poder público, y el segundo, parte del contenido de los derechos públicos subjetivos consagrados. En cuanto a la índole formal de la obligación a cargo del sujeto pasivo, ésta puede ser negativa o positiva; es negativa cuando

¹³¹ Ibidem p. 187

¹³² Ibidem p. 546

se le impone un no hacer, y a *contrario sensu*, es positiva cuando se le impone al Estado una obligación de hacer a favor del gobernado. Derivado de lo anterior se desprende que las garantías pueden ser materiales o formales; las materiales son las relativas a la obligación de no hacer a cargo del poder público, y entre ellas se encuentran las garantías de libertad, igualdad y propiedad. Por su parte, las garantías formales son las que implican una obligación positiva, es decir, una obligación de hacer, tal es el caso de las garantías de seguridad jurídica.

Tomando en cuenta el contenido de los derechos públicos subjetivos, las garantías individuales se clasifican en garantías de igualdad, de libertad, de seguridad jurídica y de propiedad.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el campo de estudio del presente trabajo se limita al análisis de las garantías contenidas en los artículos 14 y 17 Constitucionales, que consagran algunas de las llamadas garantías de seguridad jurídica, habrá que determinar primeramente a lo que alude la mencionada seguridad jurídica, para lo cual es indispensable señalar que la palabra seguridad proviene del latín *securitas-securitatis*, que significa certeza, de lo que se desprende que la seguridad jurídica es la *“cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas, y consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación.”*¹³³

Como resultado de la seguridad jurídica el gobernado tiene la certidumbre de que sus bienes, libertad, posesiones o derechos se encuentran salvaguardados y sólo podrán transgredirse siguiendo los procedimientos previamente establecidos. Las garantías de seguridad jurídica comprenden todas aquellas formalidades o modalidades que debe revestir un acto de autoridad para que pueda producir sus efectos y tener plena validez jurídica cuando se afecta la esfera jurídica de los gobernados. En consecuencia, la seguridad jurídica es de carácter primordialmente activo, pues comprende una obligación de hacer que se

¹³³ **Las garantías de seguridad jurídica**, *Colección Garantías individuales*, número 2, 2ª edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, p. 11; haciendo referencia al Diccionario de la lengua española.

traduce en el cumplimiento por parte del Estado de determinados requisitos de manera cabal. Retomando lo que el propio Doctor Ignacio Burgoa entiende, las garantías de seguridad jurídica son aquellas “*consistentes en realizar todos los actos tendientes a cumplir u observar las condiciones que someten la conducta autoritaria.*”¹³⁴

Partiendo de lo anterior, se debe entender que el poder público deberá ejercerse siempre tomando en consideración los requisitos previamente establecidos en la ley, salvaguardándose con ello el propio Estado de Derecho con la finalidad de evitar la incertidumbre jurídica.

El artículo 14 Constitucional contiene varias garantías de seguridad jurídica que protegen al gobernado: la irretroactividad de la ley, la audiencia, la legalidad en materia judicial civil y administrativa, y la legalidad en materia judicial penal. No obstante, en el presente trabajo se restringirá su estudio únicamente a la garantía de audiencia consagrada en el segundo párrafo del mencionado precepto. La palabra audiencia proviene de la palabra latina *audientia*, cuyo significado es “*ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrecen a un interesado en juicio o expediente.*”¹³⁵

El objeto de la garantía de audiencia es el acto de privación, que se entiende como el perjuicio que sufre el titular de alguno de los bienes jurídicos tutelados, tales como la posesión, propiedad, libertad o derechos, a consecuencia del actuar de una autoridad. Así, un acto de privación es un acto de molestia que importuna al gobernado en tales bienes jurídicos.

Se ha previsto la garantía de audiencia desde tiempos remotos, ya que en el Derecho Procesal Hebreo, ésta ya se preveía y consistía en que al cometer un acto delictivo los individuos gozaban del derecho de ser juzgados por el Sanhedrín, que era un tribunal en el que se daba la oportunidad al acusado de

¹³⁴ Burgoa, Ignacio. Ob. Cit., p. 194

¹³⁵ **Las garantías de seguridad jurídica**, Ob. Cit., p. 49, haciendo referencia al Diccionario de la lengua española.

defenderse y presentar pruebas antes de imponerle una sanción “*siguiendo las prescripciones jurídicas reguladoras del procedimiento.*”¹³⁶

En 1186 el rey Alfonso IX en las Cortes de León, determinó que no estaba permitido actuar en contra de las propiedades de alguien o de su propia persona hasta en tanto éste no acudiera a dicha Corte a defenderse.

Por su parte, en Inglaterra el rey Juan Sin Tierra en el año 1215 estableció en la Carta Magna la garantía de audiencia al determinar que previamente a un acto de privación de vida, libertad, bienes o del destierro debía seguirse un juicio conforme al common law.

En la República Mexicana, fue en la Constitución de 1857 en la que por primera vez tuteló la garantía de audiencia en su artículo 14, sin embargo ésta se limitaba únicamente a la materia penal. Actualmente, la garantía de audiencia se encuentra contemplada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del segundo párrafo del artículo 14, que a continuación se transcribe:

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

De lo anterior se desprende que la garantía de audiencia señala a su vez cuatro garantías distintas, cuya conjunción recae en la propia garantía de audiencia, por lo que al contravenir alguna de ellas, se vulnera la garantía de seguridad jurídica de audiencia, la cual implica el medio por el que el gobernado puede defenderse valiéndose del régimen jurídico.

Estas cuatro garantías que la conforman, se asientan a continuación:

¹³⁶ Burgoa, Ignacio. Ob. Cit., p. 572

- En contra de la persona a quien pretenda privarse de su libertad, posesiones, propiedades o derechos, se debe seguir un juicio previo.
- Que el juicio se siga ante tribunales previamente establecidos.
- Que en el juicio se observen las formalidades esenciales del procedimiento.
- Que la sentencia respectiva se dicte conforme a leyes existentes antes del hecho que motive el juicio.

En México, de acuerdo con la Carta Magna, todos los gobernados gozan de la garantía de audiencia, pues no existe limitación a ella, salvo disposición en contrario que se encuentre reglamentada igualmente por la propia Constitución, tal es el caso del artículo 33, que señala la posibilidad que tiene el Presidente de la República para expulsar a los extranjeros indeseables sin juicio previo; igualmente el artículo 27 establece que en los casos de expropiación por causa de utilidad pública, tratándose de propiedad privada únicamente, no ha lugar a dicha garantía de audiencia; así también en materia tributaria, no opera la garantía de audiencia para la imposición de impuestos, derechos o aprovechamientos, ya que sólo puede haber audiencia posterior a la fijación de las contribuciones.

Al referirse este precepto a la prohibición de la privación, alude a la disminución que hace la autoridad sobre la esfera jurídica del gobernado que se traduce en no permitir el ejercicio de un derecho como consecuencia última del acto de autoridad. Del contenido del segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, se desprende que éste tutela la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos; Anteriormente se hacía referencia también como bien jurídico tutelado por este precepto, a la vida, sin embargo mediante decreto del 8 de noviembre de 2005, fue suprimido en atención a la desaparición de la pena de muerte en los Estados Unidos Mexicanos.

La garantía de audiencia comprende así una obligación activa a cargo del sujeto pasivo o gobernante tendiente a realizar todos aquellos actos que otorguen al gobernado la posibilidad de gozar de la misma.

Atendiendo a la primera de las garantías contenidas en este segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, que estima que **en contra de la persona a quien pretenda privarse de su libertad, posesiones, propiedades o derechos, se debe seguir un juicio previo**, se debe considerar como tal a un proceso, estimado como la serie de actos relacionados entre sí, que se encuentran regulados por la ley y que persiguen la obtención de una sentencia que ponga solución a la controversia planteada. Atañe a la función jurisdiccional, la cual está a cargo del Estado.

Así pues, para que alguien pueda ser privado de los bienes jurídicos enunciados en este precepto, deberán haberse realizado toda la serie de actos y formalidades procesales establecidas por la ley, en las que se tenga la posibilidad de defenderse interponiendo los recursos correspondientes, oponiendo excepciones, ofreciendo pruebas, etcétera.

Sin embargo, no es limitativo únicamente a un juicio como proceso judicial, sino alude a todo procedimiento a dar oportunidad de una defensa previa a la privación. Aunado al hecho de que el juicio previo deberá realizarse ante autoridades competentes, ya sea materialmente jurisdiccionales o administrativas, es decir, aquéllas que pese a no tener un fin preponderantemente jurisdiccional, gozan de tal atribución; o formal y materialmente judiciales, o sea, las pertenecientes al Poder Judicial.

Conforme a lo anterior, el acto de autoridad administrativa se podrá impugnar ante el propio emisor del acto o su superior jerárquico, ya que salvaguardando la garantía de audiencia, previamente a la privación, que en este caso puede derivar de una prestación pública individual como es el caso de una multa, debe

dársele al gobernado la oportunidad de defenderse, y para ello existen leyes propias de la materia que regulan el procedimiento que deberá seguirse para su defensa.

En cuanto a las autoridades material y formalmente judiciales, se entiende el proceso estrictamente judicial, es decir, de competencia del Poder Judicial tanto local como federal, y son las únicas autoridades facultadas para determinar sobre la privación de la posesión o derechos de los individuos, ya que las autoridades administrativas carecen de competencia para ello, y se limitan a la facultad económico coactiva únicamente de la que se pueden desprender actos de privación.

Continuando con el precepto Constitucional citado, el juicio deberá seguirse **ante tribunales previamente establecidos**, lo cual alude a que no puede crearse un tribunal con el fin de juzgar únicamente un caso particular, éstos deben existir previamente a la iniciación del proceso y no generarse con motivo de éste.

Habrá que entenderse igualmente que en esta garantía al referirse a tribunales, apunta a todo órgano del Estado que esté facultado para dirimir controversias, ya sea autoridades administrativas, jurisdiccionales o judiciales propiamente dichas.

En dicho juicio se deberán **observar las formalidades esenciales del procedimiento**, es decir que las leyes relativas al procedimiento que deberá seguirse en los diversos procesos prevén las formalidades que deben seguirse en éstos. Tanto el juzgador como la autoridad competente para resolver una controversia, tiene la obligación de permitir la defensa de los individuos implicados en el proceso de que se trate, logrando con esto conocer los hechos controvertidos y las pretensiones que se tenga para poder dictar una resolución. Para efectos de este trabajo, resulta muy importante esta garantía, pues dentro de las formalidades esenciales del procedimiento se contempla, como se verá a

continuación la oportunidad probatoria, misma que debe salvaguardarse en todo Proceso Civil.

Las formalidades esenciales del procedimiento son actos procesales que deben necesariamente observarse para salvaguardar la garantía de audiencia, y conforme al artículo 14 Constitucional se alude a ellas como la oportunidad de defensa y la oportunidad probatoria. Dentro de la oportunidad de defensa se encuentra el emplazamiento, oponer excepciones y defensas, las notificaciones. Por su parte, la oportunidad probatoria se refiere al ofrecimiento, admisión, desahogo e incluso valoración de los medios probatorio. Ni la autoridad ni las partes en un proceso tienen la posibilidad de renunciar a dichas formalidades.

Se les da el carácter de esenciales porque son los mínimos requisitos que deben observarse para que la función jurisdiccional cumpla adecuadamente su fin de impartición de justicia, es por ello que en caso de incumplirse alguna de ellas, se vulnera la garantía de audiencia.

A mayor abundamiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que las formalidades esenciales del procedimiento a que alude el segundo párrafo del artículo catorce Constitucional son aquellas en vista de las cuales se asegura una adecuada y oportuna defensa al gobernado previo a la ejecución del acto privativo, y para ello reputa como tales: a) la notificación al gobernado del inicio del procedimiento y sus consecuencias, b) la oportunidad de aquél de ofrecer y desahogar pruebas y alegar en su favor, y c) el dictado de una resolución que dirima la cuestión debatida. Derivado de la primera de ellas el gobernado tiene la posibilidad de conocer los hechos por los cuales se dio origen a un proceso en su contra; por su parte la segunda permite que una vez que el gobernado conoció la causa del proceso, se defienda manifestando todo aquello que considere pertinente con la finalidad de salvaguardar sus intereses ofreciendo oportunamente todos los medios de prueba que estime prudentes para ello; y finalmente, con la última de ellas, la autoridad ante la que se tramitó

el proceso da a conocer al gobernado la resolución que se dio tomando en consideración todo lo actuado dentro del juicio.

De conformidad con lo anterior, todos los procesos judiciales, jurisdiccionales o administrativos deben observar las mencionadas formalidades esenciales del procedimiento, en apego al segundo párrafo del mencionado artículo 14 Constitucional, ya que no existe motivo alguno por el cual éstas puedan variar de un proceso a otro, pese a que la materia de que se trate sea diferente, son de aplicación general, en virtud de que *“la naturaleza del proceso implica estructuras necesarias acordes con su función, estructuras valiosas ínsitas en cualquier procedimiento que merezca el calificativo de proceso.”*¹³⁷

Por lo que hace a la oportunidad probatoria que comprende el ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, ésta resulta trascendental, deviniendo en una de las formas más palpables de las que el gobernado puede valerse ante un acto de privación, puesto que tendrá la posibilidad de utilizar en su beneficio todos aquellos medios probatorios que la ley repute como tales, aunado al hecho de que dentro de un Proceso Civil, las partes tienen la carga de la prueba de los hechos en que funden sus pretensiones, dándosele oportunidad por igual a ambas partes para ello.

Por otro lado, como resultado de la oportunidad probatoria, se obtiene la última de las formalidades esenciales del procedimiento, que es la resolución, toda vez que el gobernado al aportar los medios de convicción que considere pertinentes busca evidentemente una resolución que favorezca sus intereses. De acuerdo con esta garantía, para la materia Civil la etapa probatoria está debidamente regulada dentro del Título Sexto del Código de Procedimientos Civiles, normando puntualmente la oportunidad probatoria que tiene el gobernado conforme a la garantía de audiencia consagrada en el multicitado artículo 14 de la Constitución.

¹³⁷ Preciado Hernández, Rafael, *El artículo 14 Constitucional y los principios generales del derecho*, [en línea], México, 2008, [citado 29/08/09], Revista de la Facultad de Derecho de México, (Núm. 249 de enero a junio de 2008), Formato pdf, Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/249/art/art3.pdf>, ISSN1870-8722, p. 22

Finalmente, el citado artículo 14 Constitucional señala que **las resoluciones deben dictarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho**, lo cual tiene relación con la irretroactividad de la ley.

Se considera que también la autoridad legislativa tiene la obligación de observar la garantía de audiencia, al tener el compromiso de consignar en las leyes las formalidades esenciales del procedimiento para no dejar desprotegido al gobernado, por ello debe contemplar la oportunidad de defensa y probatoria en las legislaciones que así lo requieran, de lo contrario éstas serían inconstitucionales por vulnerar tal garantía de seguridad jurídica. Así pues, cuando alguna ley expedida por el Poder Legislativo, ya sea Local o Federal, tenga relación con algún acto de privación, deberá forzosamente señalar el procedimiento que habrá de seguirse previo a la privación.

Ahora bien, por lo que respecta al artículo 17 Constitucional, éste contiene tres garantías de seguridad jurídica que son igualmente un derecho subjetivo público activo, ya que imponen al Estado la obligación de hacer a favor del gobernado; sin embargo, a su vez establece un impedimento para este último, al señalar la prohibición a hacerse justicia por sí mismo y el ejercicio de la violencia para reclamar algún derecho. Sin embargo para efecto del presente trabajo, se reduce el estudio del mencionado precepto al segundo párrafo de tal precepto, el cual señala:

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

Se entiende así que la impartición de justicia es una garantía individual de la cual gozan todos los gobernados, y ésta es un servicio público que el Estado tiene la obligación de otorgar, para lo cual deben existir autoridades competentes para

ello, las cuales para dirimir las controversias de que tengan conocimiento deben actuar de la manera más ágil posible, pero sin vulnerar nunca la garantía de audiencia de que se habló anteriormente.

Por lo que hace a la impartición pronta de justicia, hay que considerar que ésta es una obligación del Estado, como sujeto pasivo, que implica un actuar de forma ágil para el efecto de no prolongar en la medida de lo posible el dictado de una resolución que ponga fin a la controversia planteada ante la autoridad competente, teniendo en cuenta que el gobernado no puede encontrarse de manera incierta en un estado de incertidumbre. Así pues, esta garantía de seguridad jurídica *“se traduce en la imposibilidad que tienen las autoridades judiciales de retardar o entorpecer indefinidamente la función de administración de justicia.”*¹³⁸

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ajustándose a lo dispuesto por el precepto Constitucional en comento, prevé en su artículo 83, la prohibición a los jueces y tribunales de aplazar, dilatar o incluso negar la resolución de los juicios de que tenga conocimiento por ningún motivo, salvo casos excepcionales.

Por otra parte, el artículo 17 Constitucional también establece que todo gobernado tiene la prohibición de hacerse justicia por sí mismo, basándose en que tal atribución le compete solamente a aquellas autoridades que sean dotadas de la misma, por lo que atendiendo a ello deberá acudir ante éstas para que le impartan justicia siguiendo siempre las formalidades esenciales del procedimiento a que se aludió anteriormente. En consecuencia, para salvaguardar el Estado de Derecho, debe darse pronta solución a las controversias que se planteen ante las autoridades judiciales, jurisdiccionales, o en su caso, administrativas que impartan justicia. De esta manera el segundo

¹³⁸ Burgoa, Ignacio. Ob. Cit., p. 638.

párrafo del artículo 17 Constitucional cobra gran importancia principalmente para el Derecho Procesal, ya que éste da origen a la acción procesal.

Para que la impartición de justicia pueda agilizarse, el Estado deberá crear el número de órganos jurisdiccionales suficientes para satisfacer las necesidades existentes, cuyos titulares y personal en general deberá contar con los conocimientos suficientes para que se pueda de manera breve dar conclusión a los procesos sometidos a su jurisdicción. De igual manera, deben existir plazos preestablecidos para el trámite de los diversos procesos, contemplando en ello las formalidades que deben revestirlos para gozar de plena validez, evitando así su prolongación indefinida.

En relación con lo anterior, el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos menciona que la propia ley fijará los términos y plazos dentro de los cuales deban resolverse las controversias que se susciten, para lo cual la Suprema Corte de Justicia ha señalado que “...*en la regulación respectiva puede limitarse esa prerrogativa fundamental, con el fin de lograr que las instancias de justicia constituyan el mecanismo expedito, eficaz y confiable al que los gobernados acudan para dirimir cualquiera de los conflictos que deriven de las relaciones jurídicas que entablan, siempre y cuando las condiciones o presupuestos procesales que se establezcan encuentren sustento en los diversos principios o derechos consagrados en la propia Constitución General de la República (...)*”¹³⁹

La garantía de seguridad jurídica consagrada en el citado precepto Constitucional y que alude a la impartición expedita de justicia, se entiende así como el derecho subjetivo público de que se vale el gobernado para protegerse de permanecer por un periodo prolongado o aún indefinidamente en un estado de incertidumbre jurídica, para lo cual la autoridad deberá prever los plazos pertinentes dentro de los cuales se ponga fin a los procesos, y más aún, tendrá oportunidad de

¹³⁹ **Las garantías de seguridad jurídica**, Ob. Cit., p. 99 y sig., en alusión a la Tesis P/J. 113/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XIV, septiembre de 2001, p. 5.

establecer mecanismos para agilizarlos y evitar su retraso, siempre y cuando se salvaguarden todas las garantías de seguridad jurídica previstas en la Carta Magna.

4.2 Adición al artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para regular la deserción y desistimiento de la prueba.

Atendiendo al principio dispositivo que rige al Proceso Civil, éste depende del impulso de las partes, quienes gozan del derecho de ofrecer pruebas y desahogarlas, salvaguardando así la garantía de audiencia que en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional hace referencia a que todo proceso debe cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, que para el caso de la deserción y el desistimiento de la prueba, se verifican como producto de la oportunidad probatoria.

Así pues, con el empleo de estas dos figuras las partes pueden desistirse de los medios probatorios que consideren apropiados y desinteresadamente hacer un abandono de aquéllos, ya que *“las normas de derecho procesal marcan únicamente ciertas directivas muy elásticas, que dejan amplio margen, según hemos visto, a la iniciativa y a la elección individual.”*¹⁴⁰

Del análisis realizado anteriormente al artículo 17 Constitucional, se desprende que todo individuo tiene el derecho a la impartición de justicia de manera expedita, y asumiendo que existe la posibilidad de que las partes en un Proceso Civil empleen las figuras de la deserción y el desistimiento de los medios probatorios, hay ocasiones en que éstas se utilizan de manera inconveniente y transgreden la garantía de seguridad jurídica establecida en dicho precepto.

Se considera que cuando alguna de las partes dentro de un Proceso Civil retarda sin causa justificada el trámite procesal valiéndose de la deserción o el desistimiento de la prueba –abusando de su garantía de audiencia– con la

¹⁴⁰ Calamandrei, Piero. Ob. Cit., p. 252.

intención de prolongarlo para que el dictado de la sentencia se atrase, vulnera lo dispuesto en el artículo 17 Constitucional, puesto que con ese proceder por su simple voluntad quebranta este precepto afectando la garantía de seguridad jurídica de su contraparte. Incluso el propio Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo sexto que “La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla...”, por lo que en consecuencia la negligencia en la producción de la prueba, como lo denomina Kielmanovich, genera una alteración a la garantía de impartición expedita de justicia, que vulnera el propio Estado de Derecho.

Por otra parte, si bien es cierto, de conformidad con el principio del “*favor probationes*”, se estima más conveniente la admisión de un sinnúmero de medios probatorios antes que su limitación, lo cual tiene íntima relación con la garantía de audiencia relativa a la observación de las formalidades esenciales del procedimiento, específicamente a lo referente a la oportunidad probatoria, hay que tener en cuenta también que en ocasiones éstas resultan ociosas y únicamente persiguen dilatar la tramitación del proceso, por lo que “*es muy difícil establecer hasta dónde llegan los derechos de una sagaz defensa y dónde comienza el reprobable engaño.*”¹⁴¹

Como ya se ha señalado, derivado del principio dispositivo, por cuanto hace a la cuestión probatoria, las partes tienen la posibilidad de ofrecer y que le sean admitidos por el órgano jurisdiccional todos aquéllos medios probatorios que, establecidos en la ley, consideren pertinentes para acreditar sus pretensiones, no obstante ello, “*es menester que las partes efectivamente las lleven a cabo, en la forma y en los plazos que indique el concreto ordenamiento.*”¹⁴²

Siendo así necesario que además de hacer el ofrecimiento, las partes dentro de los plazos previamente establecidos diligencien oportunamente aquellos medios probatorios que así lo requieran con el fin de que se encuentren listos para ser

¹⁴¹ Ibidem, p. 253

¹⁴² Kielmanovich, Jorge L. Ob. Cit., p. 131

desahogados, ya que de lo contrario además de precluir su derecho a producirlas con posterioridad, se origina una demora innecesaria que quebranta la pronta impartición de justicia, retardando el proceso. Ello vulnera así la garantía de seguridad jurídica contemplada en el segundo párrafo del artículo 17 Constitucional, ya que se quebranta el carácter expeditivo que debe revestir a todo juicio.

De estos desvíos y variaciones en el Proceso Civil se valen las partes como mecanismo indirectos, sutiles y legales de alargar el trámite procesal y el dictado de una sentencia cuando tiene como finalidad aplazar el proceso, y aunque en la mayoría de las ocasiones es la parte demandada quien tiene mayor interés en tal retraso, también la parte actora llega a acudir al empleo de ellas.

Esta falta de interés, desidia o bien, evidente dolo por parte de quien retarda injustificadamente el dictado de una sentencia, se traduce en una negligencia, que se considera debe ser sancionada, debido a que se está incurriendo en un abuso de la oportunidad probatoria establecida en la garantía de audiencia para su beneficio, prolongando el proceso en perjuicio de su contraparte, vulnerando la garantía de ésta en el sentido de que permanece en estado de incertidumbre jurídica por un plazo mayor sin justificación.

Así pues, se considera que para evitar en la medida de lo posible dicha negligencia probatoria en el Proceso Civil, el legislador atendiendo a la potestad que tiene para establecer condiciones o presupuestos procesales para la pronta impartición de justicia, debe establecer en la normatividad aplicable que como formalidad del procedimiento, el Juez que conozca de un Proceso Civil tiene la obligación de apercibir a las partes, y de manera especial a sus abogados patronos con la imposición de una medida de apremio para el caso de que exista desinterés de éstos en la preparación de pruebas, que sobrevendrá en declararlas desiertas, o bien, en el actuar doloso, emanado del desistimiento, buscando con esto evitar que ocasionen el retraso en su tramitación.

Si bien es cierto, tanto la deserción como el desistimiento de la prueba, suscitan la preclusión del derecho a producirlos con posterioridad y ello podría considerarse como una especie de sanción al actuar de su oferente, también hay que considerar que en múltiples ocasiones estas figuras jurídicas son empleadas en la etapa probatoria por algunos abogados postulantes como tácticas que tienen el propósito de demorar el trámite procesal. Éstos, carentes de toda ética y sin importarles vulnerar en perjuicio de la contraparte la multicitada garantía de seguridad jurídica que consagra el artículo 17 Constitucional, aconsejan a sus clientes para que sigan dichas prácticas indebidas, por ello la sanción que se propone en la presente investigación debe incluir a los Licenciados en Derecho que patrocinen el juicio de que se trate.

Tomando en consideración lo enunciado por Calamandrei en su libro de Derecho Procesal Civil sobre el ingenio que debe tener el legislador para formular leyes que cubran las necesidades y prevean el actuar de la sociedad que habrá de cumplirlas, y atento a lo que sucede con bastante frecuencia en los procesos civiles del Distrito Federal cuando las partes, asesoradas por sus abogados, en abuso de su garantía de audiencia e incluso del principio de *favor probationes* ofrecen un sinfín de medios probatorios a sabiendas de que con posterioridad habrán de desistirse de ellos o desinteresadamente abandonarán su diligenciación, se cree conveniente frenar dicho actuar doloso para no vulnerar a la contraparte dejándola en un estado de incertidumbre jurídica por un periodo mayor al pertinente.

Por lo anterior es que se propone una adición al artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con la cual se busca que el legislador en vista del actuar doloso y abusivo de algunos litigantes, prevea la imposición de una medida de apremio que imposibilite la transgresión de la pronta impartición de justicia consagrada en la Constitución utilizando la deserción y/o el desistimiento de la prueba. Ello es así ya que la finalidad del Derecho Procesal supone *“la regulación acertada de los procedimientos y*

procesos tendientes a solucionar los litigios mediante la búsqueda de la impartición de justicia, que debe darse en los términos señalados en el artículo 17 de nuestra Constitución Política.”¹⁴³

En vista de que los abogados en múltiples ocasiones buscan alargar el proceso e incurren en este tipo de prácticas actuando en contravención a la rectitud y honradez que debieran mostrar en todo proceso, es que se propone que la medida de apremio sea impuesta a éstos en razón de que son peritos del Derecho Procesal Civil, y tienen en consecuencia pleno conocimiento de que incurren en artimañas aconsejando a sus clientes obrar de mala fé contraviniendo la propia garantía de seguridad jurídica multicitada. Así, la adición al artículo 298 del Código Procesal Civil, haría un apercibimiento en el auto de admisión de pruebas con el fin de evitar que procedan dolosamente sirviéndose de la deserción y/o desistimiento de la prueba imponiéndoles una multa por el equivalente a veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

De acuerdo con la adición que se propone, el Juez sería quien de manera discrecional atendiendo al comportamiento que muestren a lo largo de la secuela procesal los Licenciados en Derecho que patrocinen el Proceso Civil, así como a la transgresión que con éste se ocasione a su contraparte y a la propia impartición de justicia determinará la procedencia de la imposición de la multa propuesta. Siendo así su comportamiento procesal considerado como una propia prueba indiciaria que le perjudicará. Con ello, para que el juzgador pueda determinar que existió negligencia en la prueba debido a la deserción o desistimiento de uno o varios medios probatorios, debe ser indispensable y evidente *“que la omisión generó una demora injustificada en la tramitación de la causa o de la prueba y que ella es imputable a quien la ofreció.”¹⁴⁴*

El mencionado uso inapropiado de la deserción y/o desistimiento, es a lo que Calamandrei denomina la mala fe procesal, la cual busca obtener un efecto

¹⁴³ Torres Estrada, Alejandro. **El proceso ordinario civil**, 1ª edición, Editorial Oxford, México, 2001, p. 9.

¹⁴⁴ Kielmanovich, Jorge L. Ob. Cit., p. 133.

jurídico sin justa causa. La deserción y el desistimiento al estar contempladas por la legislación procesal, están permitidos, sin embargo el empleo de éstas como un medio para dilatar el proceso conduce a un abuso que no debe respaldarse.

En ese sentido, es conveniente señalar que *“el legislador inocente no ha calculado a qué sutiles virtuosismos pueda prestarse en cada caso, en la táctica de los litigantes, el empleo indirecto de ciertos institutos, ni ha sospechado siquiera que puedan ellos ser utilizados como medios de estímulo o de freno, orientados a fines que van mucho más allá de los queridos o previstos por la ley.”*¹⁴⁵

Cabe mencionar también que la deserción o desistimiento de la prueba en muchas ocasiones da lugar a que la carga de la prueba se invierta a la parte contraria con la intención de que se logre la convicción del juzgador y esté en posibilidad de dictar una sentencia que resuelva los puntos planteados de la mejor manera, y pese a que no existe una obligación probatoria para las partes, sí hay una carga de la prueba que en caso de incumplirse empleando estas figuras procesales, debe tomarse en cuenta sancionando dicho abandono a su carga probatoria en perjuicio de su contraparte.

Por otra parte, es importante señalar que este tipo de prácticas ha existido desde la antigüedad, y se han previsto desde tiempos remotos en los diversos sistemas jurídicos sanciones para las partes contendientes en un proceso que busquen eludir el dictado de una sentencia, prolongar ociosamente su trámite regular o incumplir con algún acto procesal; tal es el caso del tardío Derecho común germánico en el que *“existía la tendencia a considerar como obligatorias gran cantidad de las actividades procesales de parte, y las consecuencias derivadas de la violación de las respectivas normas jurídicas, como sanciones en absoluto, con frecuencia de carácter penal.”*¹⁴⁶

¹⁴⁵ Calamandrei, Piero. Ob. Cit., p. 253

¹⁴⁶ Michelli, Gian Antonio. Ob. Cit., p. 135

Asimismo en el Derecho Romano se planteaba la *poena temere litigantium*, como un castigo para las partes cuando actuaban de manera temeraria, en razón de que se consideraba que no era acertado acudir de manera insensata ante los órganos de impartición de justicia a iniciar un proceso cuando se carecía de razón, buscando sólo molestar a su contrario e incluso cansarlo para que abandone la causa, o bien, para ganar tiempo a costa de una defensa que prolongue el dictado de una sentencia. Para los romanos, este modo de conducirse de los litigantes, sólo hacía que los órganos de impartición de justicia gastaran tiempo en bagatelas, y para ello plantearon que cada una de las partes sería responsable de las costas procesales que se originaran con motivo de la tramitación del proceso, y la parte perdedora debía además pagar una multa privada a la parte ganadora.

Más tarde, aproximadamente en el 474 D.C. se estableció que las costas procesales serían también cubiertas por el perdedor. Posteriormente se creó la *sponsio*, que era una sanción impuesta a todo aquél litigante que actuara con temeridad, con independencia de que ganara o perdiera el proceso; incluso existía la posibilidad de que el actor solicitara del demandado un juramento de que no se defendía de mala fe, mientras que el demandado podía solicitar que el actor jurara que se defendía de buena fe. Todas estas medidas tuvieron como finalidad “*guardar el espíritu litigioso dentro de límites aceptables, sin llegar a tal grado de severidad que una persona, que honradamente pensaba tener razón, ya no se atreviera a correr el riesgo de un proceso.*”¹⁴⁷

Al respecto, en la Tercera Partida, Ley IX, Título XXII, para aquellos casos en los que se presentara un abandono malintencionado de las partes en el proceso se establecía lo siguiente: “*A Caefce a las vegadas, que los demandadores, defpues que el pleyto es comencado por demanda, e por refpuefta, non lo quieren llevar adelante, e defamparnlo por pereza, o maliciofamente a fabiendas; entendiendo, que non han recabado con que puedan provar su intención: en tal cafo como*

¹⁴⁷ Margadant S, Guillermo F. *El Derecho Privado Romano*, Ob. Cit., p. 190

efte, dezimos, que fi el demandado figuiere al Judgador, e pierde, que vaya adelante por el pleyto; que efonce debe emplazar al demandador, que venga ante el, a feguir fu pleyto, e a oyr el juyzio. E fi por aventura non viniere al plazo que le fuere puefto, deve el Juez catar los actos que paffaron por aquel pleyto; e fi fallare que el demandador ovo plazos a que pudiera provar fu intención, e non lo fizo, o que dio algunas pruebas, en que non provo claramente lo que devia. Efonce deve el Juez dar por quito al demandado, de la demanda principal que le fazian. Mas fi el Juez fallare en los actos que el demandador non oviera plazos guifados, en que pudieffe provar fu intención; o entendieffe otra dubda en ellos, por que non fe atrevieffe a dar el juyzio; entonce puede quitar al demandado, que non fea tenuto de refponder al demandador, en razon de que aquellos actos que paffaron por efte pleyto; mas non le debe dar por quito de aquella cofa quel demandava. Otrofi debe condenar al demandador, porque non quifo venir a feguir el pleyto, en las coftas, e en las mifiones, que fizo el demandado por razon del. Pero fi el demandado, defpues deffo, viniere delante del Juez, e quifiere fazer de nuevo fu demanda, de la cofa que primero demandava, bien lo puede fazer; pechando primeramente las coftas al demandado, en la manera que fueron judgadas mas non fe puede el demandador ayudar de ninguna cofa que fueffe efcripta en los actos del pleyto primero, porque el demandado fue dado en juyzio por quito dellos: mas fi el Juez fallare en los actos del pleyto, que el demandador que non era pretente, provara bien, e claramente fu intención, e el demandado lo figuieffe, que dieffe el juyzio; dezimos, que lo pueda dar fi quifiere, e condenar por fentencia al demandado, en lo que fallare provado contra el; maguer el demandador fueffe rebelde, en non venir al juyzio, al plazo quel fue puefto. E por que el demandado fue obediente al Juez, en feguir el pleyto, e el demandador rebelde, tenemos por bien, e mandamos, que el Juez abaxe, e faque tanto de la demanda principal, de que quiere condenar al demandado, quanto montaren las coftas, e las mifiones, que el fizo en figuiendo el pleyto, fasta el dia que fue dado el juyzio contra el; e facando efte, en lo al que fincare, debe dar por vencido al demandado por fu fentencia.”¹⁴⁸

¹⁴⁸ Alfonso X el Sabio, Ob. Cit., p. 451

De la transcripción hecha con anterioridad, se desprende que el actuar doloso era sancionado en las partidas de Alfonso X con la condena en costas y se preveía que operaría tal condena en los casos de desamparo del proceso cuando se sabía de antemano que se carecía de los medios adecuados para probar, lo que se traduce en lo que actualmente se denomina deserción o incluso desistimiento de la prueba.

En definitiva, resulta oportuna la propuesta hecha en el presente trabajo consistente en la regulación de las figuras de la deserción y desistimiento de la prueba cuando su abuso conlleva un perjuicio de la garantía de seguridad jurídica que se consagra en el artículo 17 Constitucional relativa a la impartición de justicia, tanto para la contraparte como para el propio interés público viéndose vulnerado el Estado de Derecho.

De tal modo, se propone su reglamentación en el Código Adjetivo de la materia en el Distrito Federal, mediante la adición de un párrafo al artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que actualmente se conforma de tres párrafos y a la letra dice:

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

Contra el auto que admita pruebas que se encuentren en algunas de las prohibiciones anteriores, procede la apelación en el efecto devolutivo de tramitación conjunta con la que en su caso se haga valer en contra de la definitiva, en el mismo efecto devolutivo de tramitación conjunta con dicha sentencia, procede la apelación contra el auto que deseche cualquier prueba.

En los casos en que las partes dejen de mencionar los testigos que estén relacionados con los hechos que fijan la litis; o se dejen de acompañar los documentos que se deben presentar, salvo en los casos que señalan los artículos 96, 97 y 98 de este código, el Juez no

admitirá tales pruebas. En el caso de que llegue a admitir alguna, su resolución será apelable en efecto devolutivo de tramitación conjunta con la sentencia definitiva.

Con la adición que se propone, se insertaría en este precepto un párrafo entre el primero y segundo actuales, recorriendo su orden, quedando conformado entonces con cuatro párrafos y la adición formulada ocuparía el párrafo segundo, instituyendo un apercibimiento a los abogados que patrocinen el proceso consistente en que para el caso de que se desistan o se declaren desiertos los medios probatorios que hayan ofrecido, se les impondrá una multa por el equivalente a veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, que se leería de la siguiente manera:

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

En el mismo auto que admita pruebas, el Juez decretará de oficio un apercibimiento para las personas autorizadas por las partes en términos del cuarto párrafo del artículo 112 de este Código, para el caso de que se desistan de las probanzas que les hayan sido admitidas y/o de que las mismas sean declaradas desiertas al momento de su desahogo, siempre que sea como producto del dolo de la parte que representan en perjuicio de la otra, mismo que consistirá en la imposición de una multa por el equivalente a veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la deserción y/o desistimiento.

Contra el auto que admita pruebas que se encuentren en algunas de las prohibiciones anteriores, procede la apelación en el efecto devolutivo de tramitación conjunta con la que en su caso se haga valer en contra de la definitiva, en el mismo efecto devolutivo de tramitación conjunta con dicha sentencia, procede la apelación contra el auto que deseche cualquier prueba.

En los casos en que las partes dejen de mencionar los testigos que estén relacionados con los hechos que fijan la litis; o se dejen de

acompañar los documentos que se deben presentar, salvo en los casos que señalan los artículos 96, 97 y 98 de este código, el Juez no admitirá tales pruebas. En el caso de que llegue a admitir alguna, su resolución será apelable en efecto devolutivo de tramitación conjunta con la sentencia definitiva.

En consecuencia, la adición enunciada pretende hacer más ágiles los procesos civiles, en atención a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 17 Constitucional, pero salvaguardando la garantía de audiencia consagrada en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, específicamente en la observación de las formalidades esenciales del procedimiento que para el caso que nos ocupa se circunscriben a la oportunidad probatoria.

4.3 Propuesta para la regulación de la deserción y desistimiento de la prueba en los procesos civiles del Distrito Federal.

De manera general se plantea con base en los puntos analizados en el presente trabajo, presentar ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal una iniciativa que contemple la adición de un segundo párrafo y se recorra el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal con el propósito de colocar a las partes en una posición que proteja mejor sus garantías individuales, ya que se requiere crear y salvaguardar las condiciones que permitan el libre goce de las mismas, de manera particular en cuanto a la oportunidad probatoria y al uso inapropiado de las figuras de la deserción y desistimiento de la prueba.

Para ello es indispensable que el Poder Legislativo Local con base en la problemática que se plantea en la presente investigación, que deriva de la realidad que se aprecia en algunos procesos civiles en el Distrito Federal cuando se abusa de la garantía de audiencia en cuanto a la oportunidad probatoria, y en ejercicio de sus atribuciones, tome en consideración las soluciones que puede darse a dichas situaciones que reiteradamente vulneran la pronta impartición de justicia y regule tales lagunas de la ley que permiten a los abogados postulantes emplear como triquiñuelas las figuras procesales de la deserción y el

desistimiento de los medios probatorios, ya que no se pretende consignar su uso, sino su abuso y el perjuicio que éste acarrea al Proceso Civil.

Con la sugerencia de adicionar un párrafo al artículo 298 del Código Procesal Civil del Distrito Federal se pretende limitar el actuar de las partes y particularmente el de sus asesores jurídicos o abogados patronos a quienes se autorice en términos del cuarto párrafo del artículo 112 del referido ordenamiento legal, en el empleo de la deserción y desistimiento de manera dolosa buscando obtener como beneficio la prolongación del proceso, sin tener en consideración que dicho beneficio conlleva un perjuicio para la parte contraria, quien deberá sin causa justificada aceptar la prolongación del mismo en vista de que se goza Constitucionalmente de la oportunidad probatoria.

CONCLUSIONES

Primera. La importancia de la carga de la prueba deviene de tiempos remotos, puesto que ha sido regulada en los diversos Sistemas Jurídicos de manera puntual, siendo específicamente en la época postclásica romana cuando ésta se empezó a considerar de interés público, dando origen con ello a lo que actualmente se entiende como carga objetiva de la prueba, misma que recae en el juzgador ante la falta de certeza que pueda crear convicción en éste para cumplir con su función jurisdiccional. Por su parte, la carga subjetiva de la prueba, aparece con posterioridad, pues fue durante la Alta Edad Media cuando ésta comenzó a considerarse más como un derecho que como una carga propiamente dicha, ya que su ejercicio derivaba de la voluntad de las partes y a la responsabilidad procesal de ellas y al fin que persiguen en el proceso, pues pese a que les es impuesta por la ley, cada uno tiene la libertad de determinarse o no.

Segunda. Hay que considerar a la carga de la prueba existente en el Proceso Civil íntimamente vinculada con aquella formalidad esencial del procedimiento a que alude el artículo 14 Constitucional como garantía de seguridad jurídica relativa a la garantía de audiencia, y que consiste en la oportunidad probatoria. Así pues, dicha carga de la prueba deriva de un derecho amparado por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y dado el carácter que tiene, es la autoridad quien tiene la obligación de realizar todos aquellos actos que salvaguarden dicho derecho, siendo irrenunciables para ésta, sin embargo el titular de la mencionada garantía de audiencia puede hacer uso o no del mismo dentro del Proceso Civil, a sabiendas de que deberá soportar las consecuencias que el ejercicio o no de tal derecho le acarreen en el mismo.

Tercera. Es únicamente a través de los medios de prueba que las partes en un Proceso Civil pueden demostrar sus afirmaciones, puesto que se encuentran delimitados por la propia legislación, lo que hace que adquieran tal carácter, sin embargo estos medios de prueba deben siempre tender a acreditar el o los hechos controvertidos, que son justamente el objeto de la prueba, es decir aquello que al no haber sido aceptado por la contraparte origina que tenga que demostrarse fehacientemente ante el órgano jurisdiccional. Deberán emplearse para ello los medios probatorios establecidos en la legislación procesal civil únicamente pues atendiendo al sistema legal de la prueba, sólo éstos se encuentran considerados como tales y abarcan de manera general los medios de que se pueden valer las partes para demostrar libremente sus pretensiones.

Cuarta. Las partes en un Proceso Civil deberán estar conscientes de que al someterse a determinada jurisdicción con la intención de dirimir una controversia, deberán apegarse estrictamente a las normas que fijan las formalidades que revisten los actos que integran un proceso, así como los términos y momentos que lo conforman, por ello es indispensable contar con la asistencia oportuna y adecuada para la tramitación del mismo, pues las consecuencias positivas o negativas que se generan con el actuar de las partes recae directamente sobre el dictado de la sentencia, la cual debe contemplar y analizar de manera exhaustiva las actuaciones que conforman el expediente con la finalidad de cumplir de manera cabal con la impartición de justicia.

Quinta. Habrá que tener siempre en cuenta que mediante la prueba, se busca lograr que el juzgador se convenza de los hechos afirmados por las partes en el proceso, por lo que se habrá conseguido tal fin si la sentencia favorece a los intereses de una de ellas, y para lograrlo las partes deberán asegurarse de realizar un acertado ofrecimiento de medios probatorios y

que el desahogo de los mismos se realice apropiadamente y se verifique dentro del periodo establecido para ello, pues una cuestión muy importante en un juicio radica justamente en que las partes cuenten con el material probatorio adecuado para acreditar sus pretensiones, de lo contrario será casi imposible salir triunfadores incluso cuando estén convencidos de tener la razón.

Sexta. La deserción y el desistimiento de los medios probatorios están íntimamente vinculados con las formalidades y términos procesales, y aunque las consecuencias de su empleo recaen de manera directa en el oferente del medio probatorio de que se trate, estas figuras han sido en ocasiones utilizadas por los litigantes a lo largo del tiempo como un mecanismo para dilatar el proceso, acarreando contrariamente a lo que debería de ser, un beneficio para el oferente y un perjuicio para su contraparte.

Séptima. La conveniencia de regular la deserción y desistimiento de la prueba en el Proceso Civil permitirá que éstos sean empleados correctamente, atendiendo a la naturaleza y fin que cada uno tiene. Los medios de prueba ofrecidos por las partes deberán realmente tener relación con la litis y perseguir el acreditamiento los hechos controvertidos creando la convicción del juzgador. Para evitar el abuso de los mismos, habrá que poner en movimiento tanto al poder legislativo como al judicial, pues el primero tendrá la tarea de legislar de la manera planteada estas figuras procesales, mientras que el segundo deberá aplicar la norma al caso concreto empleando su criterio para imponer la multa propuesta en los supuestos que así lo requieran, así como tener en cuenta dicho actuar doloso al momento de dictar las sentencias correspondientes.

Octava. Tanto el artículo 14 como el 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contemplan garantías de seguridad jurídica, que para

la materia procesal civil se traducen en aquellos derechos subjetivos públicos activos que deben considerarse por parte de la autoridad judicial y que prevén una actuación ágil de su parte siguiendo siempre las formalidades esenciales del procedimiento con la finalidad de brindar protección al gobernado para impedir que se encuentre indefinidamente en un estado de incertidumbre jurídica.

Novena. En la actualidad, los abogados postulantes en abuso de la oportunidad probatoria reconocida como una de las formalidades esenciales del procedimiento consagradas en el artículo 14 Constitucional, y que revisten al Proceso Civil, suelen aconsejar el empleo de las figuras de la deserción y/o desistimiento de la prueba como mecanismos para prolongar éste, en perjuicio de la contraparte a la que representan o asisten, dado que al existir ciertos medios de prueba que requieren una preparación especial, como el caso de la confesional, pericial y en algunas ocasiones la testimonial, dan pauta a que las partes en abuso de ella ofrezcan tales medios probatorios .

Décima. Deberán considerarse como requisito indispensable para hacer efectivo el apercibimiento propuesto en este trabajo, el que la deserción y/o desistimiento de la prueba en el Proceso Civil vulnere el Estado de Derecho y altere la garantía de seguridad jurídica relativa a la pronta impartición de justicia de una de las partes, ya que no debe impedirse su uso, sino limitar únicamente el que sean empleadas de manera inconveniente.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA, Niceto. Nuevas reflexiones sobre las leyes de Indias. 3ª edición, editorial Porrúa, México, 1980.
- ALFONSO el sabio rey, Las siete partidas del sabio rey, 1758. Facsímil de edición de 1758, Suprema Corte de Justicia, México, 2004.
- ARAZI, Roland. La carga de la prueba en el proceso civil. 2ª edición, ediciones la Roca, Buenos Aires, 2001.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil. 10ª edición, editorial Porrúa, México, 2005.
- ARELLANO García, Carlos. Práctica Forense Civil y Familiar. 31ª edición, editorial Porrúa, México, 2005.
- ARELLANO García, Carlos. Teoría general del proceso. 17ª edición, editorial Porrúa, México, 2009.
- ARMENTA Deu, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración, proceso de ejecución y procesos especiales. 3ª edición, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, Madrid, 2007.
- ARTEAGA Nava, Elisur. Garantías individuales, editorial Oxford, México, 2009.
- BAÑUELOS Sánchez, Froylán. Nueva Práctica Civil Forense y Jurisprudencia. 12ª edición, editorial SISTA, México, 2004.
- BARRAGÁN, Guillermo. La obra legislativa de Alfonso el Sabio. Abeledo-Perrot, Argentina, 1983.
- BECERRA Bautista, José. El proceso civil en México. 19ª edición, editorial Porrúa, México, 2006.
- BECERRA Bautista, José. Introducción al estudio del Derecho Procesal Civil. 4ª edición, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1985.
- BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. 5ª edición, UNAM Facultad de Derecho, México 1998.
- BORAH, Woodrow. El Juzgado General de Indios en la Nueva España. 1ª reimpresión, Fondo de Cultura Económica, traducción de Juan José Ultrilla, México, 1996.
- BRISEÑO Sierra, Humberto. Estudios de Derecho Procesal, volumen 1, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1980.
- BURGOA Orihuela, Ignacio. Las garantías individuales. 41ª edición, editorial Porrúa, México, 2009.
- CALAMANDREI, Piero. Derecho Procesal Civil. Colección Clásicos del Derecho, editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1997.
- CARNELUTTI, Francesco. La prueba civil. Cómo nace el Derecho. Cómo se hace un proceso. Las miserias del proceso penal, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de anales de jurisprudencia y boletín judicial; México, 2002.
- CARRASCO Soulé, Hugo Carlos. Derecho Procesal Civil, Iure editores, México, 2006.
- COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal civil. 4ª edición, Julio César Faira-editor, Editorial Bdef Montevideo, Buenos Aires, 2002.

- COUTURE, Eduardo J. Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispano-americano, Imprenta de la Universidad de Córdoba, Argentina, 1940.
- DEVIS Echandía, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I, Zavalia Editor, Buenos Aires, 1988.
- DÖHRING, Erich. La prueba, Valleta ediciones, Buenos Aires, 2003.
- FALCÓN M. Enrique. Cómo se ofrece y se produce la prueba. 3ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.
- FERRER Beltrán, Jordi. Estudios sobre la prueba, ediciones Fontamara, México, 2008.
- Fuero Juzgo o Libro de los jueces. Cotejado con los más antiguos y preciosos códigos por la Real Academia Española, Madrid, por Ibarra, Impresor de Cámara de S.M., 1815; edición facsímil, editorial Lex Nova, Valladolid, 1990.
- Fuero Real del Rey don Alonso el Sabio, copiado del código escorial señalado ij.z.-8 y cotejado con varios códigos de diferentes archivos por la Real Academia de la Historia, de orden y expensas de S.M., Madrid en la Imprenta Real, año de 1836, Fascímil, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1979.
- GARCÍA Gallo, Alfonso. Textos jurídicos antiguos, editorial Gráfica Administrativa, Madrid, 1953.
- GARCÍA Gallo, Alfonso. La ciencia jurídica en la formación del derecho hispanoamericano en los siglos XVI a XVIII. Anuario de Derecho Español, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1974.
- GÓMEZ Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 6ª edición, editorial Harla, Oxford University Press, México, 2000.
- GONZÁLEZ, María del Refugio. El derecho indiano y el derecho provincial novohispano. Marco historiográfico y conceptual, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, México, 1995.
- KIELMANOVICH, Jorge L. La prueba en el proceso civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992.
- KIELMANOVICH, Jorge L. Teoría de la prueba y medios Probatorios. 2ª edición, Rubinzal-culzoni editores, Buenos Aires, 2001.
- IZQUIERDO Muciño, Martha Elba. Garantías individuales. 2ª edición, editorial Oxford, México, 2007.
- La prueba y medios de prueba: de Roma al Derecho Moderno. Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho Romano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Campus de Vicálvaro, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid 3-5 de febrero del 2000.
- Las garantías de seguridad jurídica, *Colección Garantías individuales*, número 2, 2ª edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.
- LESSONA, Carlos. Teoría General de la Prueba en el Derecho Civil. 4ª edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1957.
- MARGADANT, Guillermo F. El Derecho Privado Romano, 5ª reimpresión de la 26ª edición, editorial Esfinge, México, 2006.

- MARGADANT, Guillermo F. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 17ª edición, editorial Esfinge, México, 2000.
- MARGADANT, Guillermo F. La segunda vida del Derecho Romano, editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1986.
- MICHELLI, Gian Antonio. La carga de la prueba (traducción por Santiago Sentís Melendo), editorial Temis, Bogotá, 1989.
- MORELLO, Augusto M. La prueba. Tendencias modernas. 2ª edición, Abeledo Perrot, Argentina, 2001.
- MORENO Cora, Silvestre. Tratado de las pruebas civiles y penales. volumen 4, editorial Jurídica Universitaria, México, 2002.
- OVALLE Favela, José. Derecho Procesal Civil. 7ª edición, editorial Harla, México, 1995.
- OVALLE Favela, José. Teoría general del Proceso. 5ª edición, editorial Oxford University Press, México, 2001.
- PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 6ª edición, editorial Porrúa, México, 1976.
- PÉREZ Bustamante, Rogelio. Historia del Derecho Español; las fuentes del Derecho, editorial Dykinson, Madrid, 1997.
- PINA Vara, Rafael; José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil. 27ª edición, editorial Porrúa, México, 2003.
- Recopilación de las Leyes de los reynos de Las Indias, 1681, Tomo Segundo, Facsímil, edición conmemorativa al V centenario del Descubrimiento de América, en el Aniversario LXXV de la Escuela Libre de Derecho, Miguel Ángel Porrúa Editor, México, 1987.
- Recopilación de las leyes de los reynos de las Indias, Estudios histórico-jurídicos, edición conmemorativa del V centenario del descubrimiento de América, Escuela Libre de Derecho, Miguel Ángel Porrúa Editor, México, 1987.
- ROCCO, Ugo. Derecho Procesal Civil, Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, Volumen 1, editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.
- RODRÍGUEZ de San Miguel, Juan; Curia filípica mexicana, UNAM, 1º reimpresión, México, 1978
- ROSENBERG, Leo. La carga de la prueba, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México, 2003.
- TORRES Estrada, Alejandro. El proceso ordinario civil. editorial Oxford, México, 2001.
- VARELA, Casimiro. Valoración de la prueba. 2ª edición, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2004.
- ZAYAS, Pablo. Tratado elemental de procedimientos en el ramo civil, Neve Hermanos Impresores, México, 1872.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Ignacio Burgoa, 8ª edición, editorial Porrúa, México, 2005.

- Diccionario de Derecho Procesal Civil, Eduardo Pallares, 24ª edición, editorial Porrúa, México 1998.
- Diccionario de Términos jurídicos en cuatro idiomas Español-Alemán-Francés-Inglés, Editorial Civitas, Madrid.
- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, 18ª edición, editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1981.
- Diccionario Jurídico Mexicano, D-H, editorial Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.
- Enciclopedia Jurídica Básica, Tomo II, Cor-Ind, editorial Civitas, Madrid, 1995.
- Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo IV, Editorial Porrúa, UNAM, México, 2006.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VIII (Dere-Diva), Driskill, S.A., Argentina, 1990.
- Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo VII, Francisco Seix editor, Barcelona, 1974.

LEGISGRAFÍA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 23ª edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2010.
- Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil del Distrito Federal 2010, 19ª edición, editorial ISEF, México, 2010.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Agenda Civil del Distrito Federal 2010, 19ª edición, editorial ISEF, México, 2010.

HEMEROGRAFÍA

- Ginebra I. Serrabou, Xavier, La prueba del comodato sobre inmuebles, Año 5, Núm. 13, 14, 15, enero a diciembre 1994, México, Mc Graw Hill, 1994, Revista de Derecho Privado.
- Iglesias Román, Marta Morineau, La influencia del derecho romano en el derecho civil mexicano: los códigos civiles de 1870, 1884 y 1928, Año 3, Núm. 7, enero a abril de 1992, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1992, Revista de Derecho Privado.

MESOGRAFÍA

(Fuentes digitales, electromagnéticas, discos compactos e internet)

- Alfonso X el Sabio, Las siete partidas, [en línea], [citado 7/11/09], Formato html, Disponible en internet: <http://www.libroweb.wordpress.com/2007/10/13/las-siete-partidas-alfonso-x-el-sabio-2/>

- Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Notas y estudio sobre el proceso civil*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, [citado 29/08/09], Formato html y pdf, Disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.html?l=894;> <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/894/11.pdf>, ISBN 968-36-3661-6
- Briseño Sierra, Humberto; *Esbozo del procedimiento Jurídico*. Esbozo del procedimiento jurídico (ponencia para el XV Encuentro Panamericano Procesal a celebrarse en Rosario, República Argentina, [en línea], México, 2001, [citado 11/04/10], Jurídica, Anuario del Departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, (Número 31, Año 2001), Formato pdf, Disponible en : <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr28.pdf>, ISSN 1405-0935.
- Cabrera Mendieta, Julio César, *La inConstitucionalidad de los artículos 357 y 483 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, [en línea], México, 2006, [citado 14/09/09], Verba iuris, Revista jurídica Electrónica del ITESM CEM (Núm. 1, año 3, Febrero de 2006), Formato html, Disponible en <http://www.cem.itesm.mx/derecho/verbaiuris/articulos/020206.html>, ISSN pendiente.
- Gudiño Pelayo, José de Jesús, *La calidad en la justicia: corresponsabilidad de jueces, litigantes y partes*, [en línea], México, 2003, [citado 29/08/09], Revista de la Facultad de Derecho de México (Núm. 241), Formato pdf, Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/241/art/art41.pdf>, ISSN1870-8722.
- Paredes Pérez, Rogelio, *La prueba testimonial en los juicios civiles y mercantiles*, [en línea], México, 1999, [citado 14/09/09], Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Estudios Jurídicos, Anales de Jurisprudencia (Tomo 235, año 10, Quinta Época, enero-febrero-marzo 1999), Formato pdf, Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/anjuris/cont/235/pr/pr6.pdf>, ISSN en trámite.
- Preciado Hernández, Rafael, *El artículo 14 Constitucional y los principios generales del derecho*, [en línea], México, 2008, [citado 29/08/09], Revista de la Facultad de Derecho de México, (Núm. 249 de enero a junio de 2008), Formato pdf, Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/249/art/art3.pdf>, ISSN1870-8722.
- Wolff, Hans Julius, *El origen del proceso entre los griegos*, [en línea], México, 2007, [citado 29/08/09], Revista de la Facultad de Derecho de México (Núm. 247 de enero a junio de 2007), Formato pdf, Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/247/art/art18.pdf>, ISSN1870-8722.