

246
745



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

"ANALISIS JURIDICO DE LA PRUEBA PERICIAL
DENTRO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL EN
EL DISTRITO FEDERAL".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

MARIO ARIEL LOPEZ NUNEZ

FALLA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1995



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 está 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.

Dedicatorias

A MIS PADRES

**Mario y Lucía
Por su gran apoyo
incondicional que
ha servido para
cumplir con las
metas trazadas.**

A MI ESPOSA

**Compañera de mi vida, por su amor
y comprensión, y la alegría de
estar juntos en un hecho
trascendental en mi vida.**

A MIS HERMANOS

**Mario Alberto, Mario Alfonso y
María Elizabeth.**

A MIS CUÑADOS Y SOBRINOS

**Con mucho cariño y
aprecio.**

A MI TIA DELIA

Con admiración y respeto.

A LA MEMORIA DE MIS TIOS

Nicolás, Paco y Carolina

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Y
A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
'ARAGON', POR HABERME OTORGADO LA OPORTUNIDAD
DE APRENDER Y SABER DE ELLA.

A LOS LICENCIADOS JORGE HORACIO CHAVEZ
MARTINEZ Y MANUEL GUTIERREZ DE LA PEZA,
POR SU INDICACION, PACIENCIA Y APOYO
PARA LA ELABORACION DE ESTE TRABAJO.

**"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRUEBA PERICIAL DENTRO
DEL PROCEDIMIENTO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL".**

I N D I C E

INTRODUCCION

I

CAPITULO I

EL PROCESO CIVIL EN NUESTRO PAIS.

A. CONCEPTO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL	1
1. DENOMINACION	5
2. NATURALEZA JURIDICA	8
3. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL	11
4. EL DERECHO PROCESAL CIVIL Y OTRAS RAMAS DEL DERECHO	20
B. DIVERSOS CRITERIOS DE CLASIFICACION DEL PROCESO	26
1. CIVIL, MERCANTIL, DE FAMILIA	26
2. ORAL Y ESCRITO	27
3. UNIINSTANCIAL Y BIINSTANCIAL	34
4. CAUTELAR, DECLARATIVO, EJECUTIVO	34
C. FASES PROCESALES	39
1. FASE POSTULATORIA	39
2. FASE PROBATORIA	42
3. FASE CONCLUSIVA	47
D. ACTOS PREJUDICIALES	48

CAPITULO II

LA PRUEBA DENTRO DEL PROCESO CIVIL.

A. PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL	54
1. CONCEPTO DE PRUEBA PROCESAL	54
2. CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS	57
3. MOTIVOS, MEDIOS Y PROCEDIMIENTOS DE PRUEBA	58
4. OBJETO	74
B. MEDIO DE PRUEBA Y FINALIDAD DE PROBAR	77
1. PLAZO PARA LA CELEBRACION DE LA AUDIENCIA DE LEY	80
2. ANPLIACION DEL PLAZO	81
3. REGLAS PARA LA ANPLIACION	81

4.	SANCIONES Y NULIDADES	82
C.	CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA	83
1.	DIRECTA E INDIRECTA	84
2.	SIMPLES Y PRECONSTITUIDAS	86
3.	HISTORICAS Y CRITICAS	87
4.	PERMANENTES Y TRANSITORIAS	90
5.	MEDIATAS E INMEDIATAS	90
6.	REALES Y PERSONALES	91
D.	SISTEMAS ADMITIDOS PARA LA FIJACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA	92
1.	SISTEMA DE LA PRUEBA LIBRE	92
2.	SISTEMA DE LA PRUEBA LEGAL	93
3.	SISTEMA MIXTO	95
4.	VALORIZACION DE LA PRUEBA	96

CAPITULO III

EL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO CIVIL.

A.	LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL	99
B.	CONDICIONES PARA SER PERITO, DERECHOS Y DEBERES	108
C.	CONCEPTO DE PERITO Y PERICIA	111
D.	PROCEDIMIENTO PROBATORIO Y DESAHOGO DE LA PRUEBA	116
E.	ACTUACION DEL PERITO	124
F.	EL DICTAMEN PERICIAL Y SU VALORIZACION LEGAL	130

CAPITULO IV

REPERCUSIONES DE LA PRUEBA PERICIAL EN LA SENTENCIA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.

A.	DIVERSOS EFECTOS DE LA SENTENCIA	135
1.	COSA JUZGADA	135
2.	ACTIO JUDICATI (EJECUCION DE SENTENCIA)	144
3.	COSTAS PROCESALES	148
B.	MEDIOS DE APREMIO	153
1.	PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS	153
C.	CORRECCIONES DISCIPLINARIAS	156
D.	OPINION PERSONAL RESPECTO DE LA PRUEBA PERICIAL DENTRO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL	158

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo pretende ser motivo de estudio y análisis de un instrumento dentro del proceso civil en México como lo es LA PRUEBA PERICIAL, mediante el cual se buscará encontrar posibles soluciones dentro de la legislación ordinaria y constitucional, en lo que se refiere al ofrecimiento de la prueba pericial, es por eso que al presente se le ha denominado: "ANÁLISIS JURIDICO DE LA PRUEBA PERICIAL DENTRO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL".

En México, la Prueba Pericial ha sido un medio o instrumento valioso, dentro del proceso civil, que tiene por objeto esclarecer hechos o acontecimientos jurídicos, que están en controversia y deben resolverse, mediante la ayuda de algún especialista, y que ambas partes nombran o designan a un Perito, que es un auxiliar del Juzgador, ya que este otorga sus conocimientos científicos en un arte materia u oficio que nos servirán para llegar a la verdad histórica, de esos hechos controvertidos.

En los Tribunales de Justicia de nuestro país, los Peritos, son como dijimos anteriormente, personas con conocimientos técnicos en una materia, los cuales han sido personas valiosas dentro de un procedimientos civil ya sea en materia de arrendamiento, familiar como en algunas otras,

respecto a la Prueba Pericial, en los cuales se han solucionado problemas y controversias, por la ayuda auxiliar de estas personas, es por eso que también se estudiará la función del Perito, y su importancia dentro del procedimiento civil en nuestro país.

Motivados en la importancia que de todo ello reviste pretendemos conocer el manejo a la luz de nuestras disposiciones legales, analizando las diferentes etapas probatorias de la pericial, así como verificar si existe congruencia en las legislaciones tanto ordinaria como constitucional, además de conocer la función del perito como auxiliar del Juzgador dentro del procedimiento civil, y de la responsabilidad en su caso, que éste incurra.

De lo anterior y para concluir el presente trabajo de Tesis, se expondrán las consideraciones doctrinarias, mediante las cuales se llegará a las conclusiones definitivas, así como aportaciones a la Prueba Pericial, dentro del procedimiento civil en nuestro país, estudiándola analíticamente.

CAPITULO I

EL PROCESO CIVIL EN NUESTRO PAIS

A. CONCEPTO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL.

Denominación.- En sentido objetivo es el conjunto de normas jurídicas positivas que regulan el proceso civil.

En sentido estricto, será el que contenga normas sobre el proceso al que se le asignan los fines y los objetivos generales expuestos, es decir, el proceso cognitorio y el de ejecución singular, con el sistema de medidas cautelares.

Pero en sentido lato y partiendo del Derecho Positivo Español, el Derecho Procesal incluirá la regulación de los procesos de ejecución general (Concurso y Quiebra con Suspensión de Pagos), los procedimientos divisorios de herencia o, procedimientos Sucesorios, y la Jurisdicción Voluntaria.

Sin embargo, ofrecería suma dificultad la exposición de un concepto con la correspondiente explicación del contenido de un Derecho Procesal que contemplase todas esas ramas y subramas, por lo que nos limitamos en este lugar a la consideración del Derecho Procesal Civil en sentido estricto.

De acuerdo con este criterio el Derecho Procesal Civil, o regulador del Proceso Civil, "es el que establece las normas sobre las partes litigantes y su capacidad estatuye lo conveniente respecto del objeto del proceso, señala los requisitos y determina la eficacia de los actos procesales, ordena las secuencias del proceso de ejecución y señala las medidas de aseguramiento y el modo de su obtención y efectividad".

Cuando se trata de definir el Derecho, en cualquiera de sus ramas, se suele hacer referencia, "al conjunto de normas positivas que lo integran en un determinado país". Esta definición resulta incompleta ya que el Derecho en general y el Derecho Procesal en particular deben ser considerados, en un doble aspecto, como Derecho positivo y como Ciencia del Derecho. El Derecho Procesal con este criterio, debe ser definido como una rama de la enciclopedia jurídica y como una rama de la Legislación.

Por tanto, la expresión Derecho Procesal tiene dos significaciones distintas, aunque íntimamente relacionadas; una se refiere al Derecho Procesal Positivo (o conjunto de normas jurídicas procesales); la otra al Derecho Procesal Científico (o rama de la enciclopedia jurídica que tiene por objeto el estudio de la función jurisdiccional, de sus órganos y de su ejercicio).

Considerado como una rama de la enciclopedia jurídica el Derecho Procesal "es la disciplina que tiene por objeto el estudio del sistema de las instituciones, mediante las cuales el Estado cumple una de sus funciones características, la función jurisdiccional.

Considerado como una rama de la Legislación; es el conjunto de normas destinadas a regular el ejercicio de la función jurisdiccional, a la constitución de sus órganos específicos y a establecer la competencia de éstos.

El Derecho Procesal Civil como ciencia, ha sido definido; "como la disciplina jurídica que estudia el sistema de normas que tiene por objeto y fin, la realización del Derecho Positivo a través de la tutela del Derecho Subjetivo mediante el ejercicio de la función jurisdiccional". (1)

El profesor Alemán Adolf Wach, señala que "el Proceso Civil es la forma en que los Tribunales hacen realidad el Derecho Objetivo Privado con respecto a una relación vital que está subordinada a ese Derecho y con el fin de tutelar intereses jurídicos privados". Acerca del concepto anteriormente descrito cabe formular algunos comentarios.

(1) Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1987.

a) No sólo los Tribunales le dan realidad a las normas del Derecho Privado, pues en el Proceso Civil pueden influir los árbitros y el Procedimiento Arbitral está inmerso en el Derecho Procesal Civil.

b) Al lado de la tutela de los intereses jurídicos privados también se tutela el interés jurídico de la colectividad como sucede en todos aquellos procedimientos en los que se le da vista a la Representación Social es decir, al Ministerio Público, en México.

Los juristas Español y Mexicano respectivamente Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, atienden al sesgo científico y al normativo de la disciplina procesal y nos dan un doble concepto; "como la disciplina jurídica que estudia el sistema de normas que tiene por objeto y fin la realización del Derecho Objetivo a través de la tutela del Derecho Subjetivo mediante el ejercicio de la función jurisdiccional"; ". . . es el conjunto de normas destinadas a regular la función jurisdiccional en materia civil". Vemos que el primer concepto que nos da el jurista Español Rafael De Pina, es similar al que nos dio el jurista Mexicano Carlos Arellano García, al inicio de este trabajo, lo cual nos quiere decir que ambos tienen un criterio en cuanto al fondo del concepto del Derecho Procesal Civil, similar como lo vemos en sus conceptos anteriormente descritos.

Eduardo Pallares nos dice; "es el conjunto de normas jurídicas que de modo directo o indirecto determinan la iniciación o conclusión del proceso jurisdiccional".

Un concepto muy bien logrado de Derecho Procesal, es el contenido en el Diccionario Jurídico Mexicano; "es el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el Juez, las Partes y los otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas del Derecho sustantivo".

Este concepto se refiere que tanto el Derecho Procesal Civil como el Derecho Procesal Mercantil, están regidos por el principio dispositivo, que permite que los derechos sustantivos sean disponibles. No estamos de acuerdo con este punto de vista ya que en el Derecho Procesal Civil los derechos sustantivos referentes al Estado Civil, al Parentesco, a los Alimentos, a la Familia y al de Arrendamiento Inmobiliario no son disponibles.

1. DENOMINACION

También se le ha llamado Derecho del Enjuiciamiento Civil, si atendemos a la significación del vocablo enjuiciamiento: "Instrucción o substanciación legal de los asuntos en que atienden los Jueces o Tribunales", sin embargo se rechaza pues

alude al hecho de que haya un enjuiciamiento, no a las normas jurídicas que rigen tal acontecimiento. No obstante si el enjuiciamiento es el sometimiento a juicio es más amplio aludir al "Derecho Procesal Civil", que abarcaría aquellos procedimientos en los que no hay sometimiento a una contención sino sólo a la necesidad de la intervención judicial de carácter administrativo llamada "Jurisdicción Voluntaria".

También se le ha llamado "Procedimientos Judiciales", la cual posteriormente fue sustituida por el Derecho Procesal Civil, por la personalidad de los tratadistas.

Otra denominación que se le ha hecho a tal rama del Derecho que nos ocupa, es la de "Derecho Jurisdiccional", al considerarse por Eduardo Couture que tiene sobre el nombre de "Derecho Procesal Civil", la ventaja de comprender no sólo el Derecho Procesal sino también la organización de los Tribunales y el estudio de la condición jurídica que corresponde a sus agentes. A pesar reconoce que la denominación "Derecho Jurisdiccional", es insuficiente al quedar fuera el cúmulo de procedimientos de la llamada Jurisdicción Voluntaria, que no son jurisdiccionales, pero si procesales.

Llamarle al Derecho Procesal Civil "Derecho Procesal Dispositivo", porque se trata de normas jurídicas que rigen la solución de litigios en los que versan derechos sustantivos

que son predominantemente disponibles; el cual no es acertado por varios motivos.

a) Se asimilarían el Derecho Procesal Civil y el Derecho Procesal Mercantil, como si fuera un sólo Derecho y son normas jurídicas procesales diferentes en cuanto a los ordenamientos que las contienen y en cuanto a su propia naturaleza.

b) En el Derecho Procesal Civil no todos los derechos son disponibles y por ende no regirá en todos los casos el principio dispositivo, y

c) Establecer un Derecho Procesal Dispositivo obligaría a establecer separadamente un Derecho Procesal Familiar y un Derecho Procesal del Estado Civil, en donde ya no opera la libre disposición de derechos sustantivos.

Nosotros no nos inclinamos por la dispersión de aquello que ya se ha logrado codificar.

Becerra Bautista nos dice una definición nominal; es el conjunto de normas jurídicas que regulan los procedimientos que deben seguirse para hacer posible la realización del Derecho Civil. El Derecho Procesal tiene un carácter específico que puede situarlo al lado del Derecho Sustantivo en

cuya realización tiene, ya que su contenido está vivificado por las normas sustantivas que van a realizarse.

Definición Real, del Derecho Procesal Civil; "es el conjunto de normas que tienen por objeto y fin la realización del Derecho Objetivo a través de la tutela del Derecho Subjetivo mediante el ejercicio de la función jurisdiccional".

2. NATURALEZA JURIDICA

Si partimos del concepto y contenido amplios del Derecho Procesal, habríamos de establecer que esta rama del Derecho, es también Derecho Político, Administrativo, Público y finalmente Privado, pero como teníamos que fijar la Naturaleza Jurídica de un Derecho Procesal limitado a los fines y a los objetos propios del proceso de cognición junto con el de ejecución singular y con las medidas cautelares diremos que presenta naturaleza Derecho Político, en cuanto que regula la actividad pública que tiende a lograr e impartir la justicia solicitada mediante el ejercicio de una acción.

Pero es Derecho Público en un sentido muy peculiar, ya que los protagonistas, de la actividad procesal no son solamente órganos públicos, sino también las partes litigantes, que, en definitiva, actúan en propio beneficio y por su interés, lo que no se compadece claramente con la característica

juspublicista que damos a la rama jurídica que nos ocupa.

No obstante, teniendo en cuenta que el fin institucional e inmediato del proceso es la justicia, a otorgar por la jurisdicción mediante la aplicación de las normas del Derecho Objetivo atañentes a cada objeto procesal propuestos por los justificables, es un fin juspublicista, no puede haber duda de que la adscripción acertada de esta rama jurídica es al Derecho Público.

Incluso la existencia de normas dispositivas en el Derecho Procesal Civil desmiente el carácter jurídico público del Derecho Procesal, como sostiene alguna declaración de la Primera Sala del Tribunal Supremo: "las normas procesales pertenecen a la esfera del Derecho Público y han de refutarse absolutas e imperativas, salvo en aquellos supuestos excepcionales en los que, de las palabras expresas de la Ley o de la finalidad de la norma concreta de que se trata, se desprende que las partes o el Juez están autorizados para reglamentar convencional o libremente la relación procesal".

La discusión sobre si el Derecho Procesal que puede ser, como lo hemos indicado, Civil, Penal, etc., según el carácter del Derecho Material cuya realización constituya su objeto es adjetivo, sancionador, arbitrario, el cual carece de todo interés científico.

Lo que sí tiene trascendencia es incluir al Derecho Procesal en una de las ramas de la clasificación de la corriente del Derecho en Público y Privado, que generalmente se admite, aunque sea muy discutible.

Rocco nos dice que el Derecho procesal Civil, es público y la ciencia que lo estudia forma parte integrante si bien autónoma, de la ciencia del Derecho Público. Si al mismo pertenecen todas y cada una de las normas que regulan la actividad del Estado así como las relaciones entre éste y el ciudadano, ciertamente que el Derecho Procesal que regula una de éstas tres principales funciones del Estado, la función judicial y las diversas relaciones que de ellas se derivan entre el Estado y el ciudadano, habrá de considerarse como Derecho Público.

Sin embargo debemos de tomar en cuenta algunas particularidades que contra distinguen el Derecho Procesal frente a las otras ramas del público, sobre todo por el contenido del Derecho Procesal, lo da la realización de las relaciones jurídicas privadas, ya que esta realización las une al Estado como una tarea de interés general y constituye, por ende, una función esencialmente pública.

En la actualidad aunque la idea privatista del Derecho Procesal Civil aparece, a veces, inspirando algunos

aspectos de la legislación en materia de procedimientos, de manera especial, ello significa simplemente, la supervivencia de concepciones pasadas que se resisten a desaparecer, pero de ninguna manera traducen el pensamiento general de los técnicos sobre la naturaleza de esta rama del Derecho.

En realidad podemos decir que la concepción del Derecho Procesal como rama del Derecho Privado está superado, debiendo considerarse como impropia de ser tomada en cuenta en el estado actual de la ciencia jurídica.

3. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL

Todas las normas de la Constitución, del Código de Procedimiento Civil y de las múltiples leyes que lo contemplan y lo integran, constituyen las fuentes del Derecho Procesal Civil. No parece imposible que en el terreno del Derecho Procesal Civil puedan arraigar usos praetor legem, en materia no regulada por el legislador, en cuanto las normas procesales, al regular el ejercicio de una función estatal, no tienen por objeto más que la materia precisamente disciplinada por la Ley. No deben confundirse con los usos aquellas prácticas, seguidas en esta o en aquella sede judicial que no tiene eficacia de normas jurídicas aun siendo seguidas normalmente por los interesados.

Debe precisarse, en este aspecto, que por normas de Derecho Procesal Civil o más, brevemente, por "Ley Procesal Civil" se entienden, no sólo todas aquellas normas jurídicas que regulan la forma del proceso y, por consiguiente, las modalidades con el proceso mismo. Deben desenvolverse, sino también aquellas que determinan el tipo de remedio o de tutela alcanzable a través del proceso, así como la específica eficacia del proceso mismo (cosa juzgada), o hacen posible en todo caso un pronunciamiento del Juez en cuanto al fondo de la demanda (carga de la prueba). Todas estas normas, aun no proveyendo acerca de como el proceso se instaura y se desarrolla, tiene carácter netamente instrumental, siendo conexas a la actuación de otras normas jurídicas y fijando los efectos del proceso y para que remedios puede el mismo ser utilizado.

Las normas procesales, en cuanto regulan el ejercicio de poderes, conferido a un órgano estatal, así como las relaciones entre quien pide y se defiende y el órgano mismo, deben adscribirse al Derecho Público, del cual constituye una rama del Derecho Procesal.

Es verdad que el Juez, como órgano estatal portador del poder jurisdiccional, tiene una posición particular constitucional, respecto de los otros poderes del Estado, pero esto no excluye, como se ha visto la naturaleza pública de su función y por consiguiente de las normas que regulan su

ejercicio a través del Proceso Civil.

Cuando se habla o escribe de "Fuentes del Derecho", con referencia al Derecho General, y al Derecho Procesal, en particular, ambos en su aspecto positivo, no hay que olvidar sin embargo que tienen un valor puramente convencional.

Las Fuentes del Derecho en sentido técnico son los modos o formas mediante los que una sociedad constituida se manifiestan y determinan las reglas jurídicas y se suelen dividir en directas e indirectas; las primeras son las que encierran en sí la norma jurídica, por lo que respecta a las segundas son las que ayudan a la producción y a la comprensión de la regla jurídica, pero sin darle existencia por sí misma. Se considera como Fuentes directas, la Ley, la Costumbre y los Principios Generales del Derecho, y como indirectas, la Jurisprudencia, el Derecho Natural, el Derecho Científico, las Leyes Históricas, la Analogía y la Equidad.

La Ley, la Costumbre y los Principios Generales del Derecho que suelen considerarse como fuentes formales del Derecho, no son en verdad sino manifestaciones diversas que constituyen el conjunto de normas legales que recibe la denominación de Derecho.

Realmente sólo se puede hablar correctamente de

Fuentes del Derecho, aludiendo, a la Ley, a la Costumbre o a los Principios Generales del Derecho cuando se piensa en uno de los tres sentidos en que puede tomarse dicha frase, según el civilista español CASTAN, es decir, como fuentes de los derechos subjetivos, pues ni la Ley, la Costumbre ni los Principios Generales del Derecho son fuentes del Derecho objetivo, sino Derecho Subjetivo surgido de las fuentes que anteriormente nos hemos referido.

Las llamadas fuentes del derecho objetivo, las cuales deberían llamarse manifestaciones o expresiones del derecho objetivo que constituyen el Derecho Procesal Civil Mexicano son, la Ley, los Principios Generales del Derecho y la Jurisprudencia "artículo 14, 4o. párrafo y 107 fracción XIII" (2) y "193 y 193 bis". (3)

La Costumbre no es "fuente" del Derecho Procesal Positivo Mexicano ya que no existe precepto legal alguno que permita incluir a la Costumbre entre las fuentes formales del Derecho Procesal, ni Civil, ni Penal en relación con el sistema jurídico mexicano. En cuanto a los llamados Usos Forenses, no tienen ninguna eficacia real jurídica, toda vez que se trata de un conjunto de usos de hecho, los cuales no tienen ninguna

(2) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

(3) Ley de Amparo, México 1990.

eficacia jurídica, esto es tienen un valor en tanto los sujetos se someten a ellos, pero si alguno se niega en las formas establecidas por la ley su legitimidad, el Magistrado que debe juzgar no tiene más remedio que desconocerlos, es por eso que no tienen ninguna eficacia real jurídica.

Las fuentes legales del Derecho Procesal Mexicano, en materia Civil en su sentido amplio, son:

Federales y Locales, en las primeras tenemos las siguientes:

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2 de febrero de 1917.
- 2.- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de 30 de diciembre de 1935.
- 3.- Ley de la Procuraduría General de la República, de 17 de noviembre de 1983.
- 4.- Código Federal de Procedimientos Civiles, de 31 de diciembre de 1942.
- 5.- Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal reguladora del Juicio de

Amparo, de 30 de diciembre de 1935.

- 6.- Código de Comercio, de 15 de septiembre de 1889.
- 7.- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, de 31 de diciembre de 1942.
- 8.- Ley Federal del Trabajo, de 23 de diciembre de 1969.
- 9.- Código Fiscal de la Federación, de 30 de diciembre de 1981.

Las Fuentes del Derecho Procesal Civil Mexicano local se hallan en las leyes orgánicas y procedimentales de los diferentes Estados y del Distrito Federal.

Las del Distrito Federal a las que se dedica especial atención son:

- 1.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, del 16 de noviembre de 1983.
- 2.- Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, de 26 de

diciembre de 1968.

- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de 29 de agosto de 1932.
- 4.- Código Civil para el Distrito Federal, de 30 de agosto de 1928 que contiene bastantes preceptos de naturaleza típicamente procesal.
- 5.- Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de 26 de febrero de 1971.

Las disposiciones fiscales, tanto locales como federales, son consideradas generalmente como fuentes del derecho procesal, en cuanto condicionan las actividades del proceso.

FUENTES EN GENERAL

La Ley.- No hay en nuestro Derecho Positivo ningún precepto que determine las fuentes de normas del Derecho Procesal. Con arreglo al artículo 1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, rige en el proceso civil como sabemos el principio de legalidad, interpretado en el sentido de que fundamentalmente no cabe ninguna actuación del Juez ni de las partes que no se halle prescrita y regulada en la ley procesal.

Incluso la Costumbre extra legem, que podría ser útil para rectificar criterios anticuados de bastantes normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil y para colmar lagunas de este cuerpo legal, no se acepta, por el riesgo de que contribuyese a modificar o derogar preceptos legales, conspirando contra la seguridad jurídica.

En cuanto a los usos y prácticas del Foro y de la Curia, quedan sometidos también al principio de que solamente pueden ser admisibles en cuanto conduzcan a llevar a la práctica, conforme al pensamiento de la ley, las reglas procedimentales.

Los Principios Generales del Derecho, estos se hallan mencionados en el artículo 10. del Código Civil como segunda fuente supletoria de derecho material, pero no en el artículo 10. de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni en ningún otro como fuente procesal. Sin embargo a diferencia de la Costumbre, por su significado, tales principios, pueden coexistir con la Ley, sin incompatibilidad, ya que son susceptibles de provocar las inseguridades e inconvenientes de la costumbre, es más, ciertos de esos principios son expresión de las ideas mismas informadoras del sistema jurídico positivo.

La investigación de estos multicitados principios y su empleo o aplicación en defecto de ley es facultad y deber de todos los tribunales, pero la norma positiva entregó la

fiscalización última al órgano supremo de la justicia, a fin de evitar la hipertrofia de "principios", y la consiguiente evasión del derecho legal, en muchos casos, por atribuir la consideración de tales ideas o convicciones particulares de cada Juez, de aquí porque la Sala Primera del Tribunal Supremo vino a establecer la necesidad de que los principios estuviesen aceptados en una ley o en la doctrina que establecen sus resoluciones.

LA DOCTRINA LEGAL Y LA JURISPRUDENCIA

El concepto de Doctrina Legal fue aceptado en nuestro sistema jurídico por el Real Decreto de fecha 4 de noviembre de 1838 y es "la que surge de la Ley misma o resulta lógicamente de su contenido". Ha sido definida en el aspecto procesal por la Primera Sala del Tribunal Supremo, como la "establecida por ella misma en repetidas e idénticas resoluciones", en su función aplicadora e integradora de las normas jurídicas positivas, aspecto este último en el que, supliendo la ausencia de tales normas, da validez práctica a los Principios Generales del Derecho.

La Doctrina Legal, la emite la Primera Sala del Tribunal Supremo al conocer de los recursos casacionales que le están atribuidos, por medio de las resoluciones que dicta, el conjunto de las cuales constituye lo que hoy llaman Jurisprudencia o práctica observada por este alto tribunal al

realizar los cometidos enunciados. La Jurisprudencia o Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Supremo es, pues, el vehículo de la doctrina legal.

Pero con ello no se otorga a la Jurisprudencia el carácter de Fuente del derecho procesal. El artículo 4o. de la Ley Orgánica, en relación con el segundo y tercero, limita la actividad de este tribunal, como la de los inferiores a la aplicación del Derecho (con la amplitud que conocemos).

Fuera de la Ley y de los Principios Generales del Derecho y del valor atribuible a la Doctrina legal, no existen otras fuentes de modo que sólo por su autoridad científica propia, sin carácter vinculante alguno, se invoca en los tribunales la doctrina de los tratadistas nacionales y extranjeros del Derecho Procesal.

4.- EL DERECHO PROCESAL CIVIL Y OTRAS RAMAS DEL DERECHO

El Derecho es, fundamentalmente, una unidad. La existencia de ramas jurídicas diversas responde a la necesidad de adaptarlo a los diferentes aspectos de la realidad a la que está destinado.

El Derecho Civil, el Derecho Mercantil, el Derecho Constitucional etc., son pues porciones de un todo, que

considerando desde el punto de vista de un determinado estado, constituyen un sistema jurídico propio. Las relaciones que se manifiestan de manera evidente entre cada uno de los derechos Civil, Mercantil, Constitucional, etc., tienen su explicación en su calidad de partes del conjunto de normas que se comprende bajo la denominación de Derecho.

Estas relaciones no son todas igualmente estrechas, las más íntimas se presentan entre el Derecho Procesal Civil y los derechos Civil, Mercantil, Constitucional, Administrativo, Penal y Procesal Penal.

Las relaciones entre el Derecho Procesal Civil y el Derecho Civil (material), no pueden por menos de ser muy estrechas, es decir, las partes al cambiar la relación de derecho material pueden influir en la relación procesal. Si las partes resuelven el contrato objeto de la controversia, estando pendiente un proceso para resolverlo, desaparecerá la relación de Derecho Procesal por falta de materia.

Acerca de las relaciones entre el Derecho Procesal Civil y el Derecho Mercantil, pudieran hacerse consideraciones análogas a las que acabamos de exponer y existen contactos difícilmente separables, en instituciones como la Quiebra y la Suspensión de Pagos.

El Derecho Constitucional contiene los Principios que inspiran las instituciones procesales, es importante no perder de vista, a este respecto que el Derecho Procesal es siempre un reflejo del pensamiento político plasmado en la Constitución del Estado. El artículo 94 de la Constitución establece las bases para la organización y funcionamiento del Poder Judicial y las leyes orgánicas las desarrollan para integrar la Administración de Justicia, señalando las funciones que corresponden a los diferentes órganos jurisdiccionales.

En lo que se refiere al Derecho Administrativo, es bien sabido que el Derecho Procesal, en su parte orgánica toma de dicha disciplina criterios esenciales como el de la inamovilidad de los funcionarios. Finalmente abordaremos el examen de las relaciones entre los derechos Penal y Procesal Penal y el Derecho Procesal Civil; es fácil observar, que el artículo 109 del Código Penal para el Distrito Federal acepta la influencia de la actividad procesal civil, regida por leyes de esta naturaleza en el penal, al establecer que cuando "para deducir una acción penal sea necesario que se termine un juicio diverso, Civil o Criminal, no empezará a correr la prescripción, sino hasta que en juicio previo se haya pronunciado sentencia irrevocable".

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por su parte, dispone (artículos 537, 538 y 539),

que en el Incidente de Responsabilidad Civil las notificaciones se harán en los términos prevenidos en el Código de Procedimientos Civiles, que las Providencias Precautorias que intente la parte civil se rijan por lo que sobre ellas establece la legislación procesal civil citada, y que cuando la parte interesada en la Responsabilidad Civil no promoviere el Incidente que a estos efectos regula después de fallado el proceso penal respectivo, podrá exigirla por la demanda puesta en la forma que determina el repetido Código de Procedimientos Civiles, según la cuantía del negocio y ante el Tribunal del mismo orden.

El Derecho Procesal es Derecho Público porque regula una función del Estado, es igualmente como se ha nombrado formal, por cuanto no es un fin sino un medio para salvaguardar y proteger los derechos reconocidos en la Ley sustancial, tiene vinculación estrecha con el Derecho Constitucional y Administrativo por lo que anteriormente se ha comentado. El Derecho Procesal ha sido dado para que el Derecho material Derecho Civil, Penal, Laboral, Comercial, Administrativo tenga la aplicación que merece.

El Derecho Civil da origen al Derecho Procesal Civil, caracterizado por el principio dispositivo pero con impulso oficioso del Juez y amplias facultades para buscar la verdad real; el Derecho Penal en cambio da origen al Derecho Procesal Penal, caracterizado por el principio inquisitivo y porque el

Estado debe investigar el delito, por ser asunto de marcado interés público. El Derecho Laboral origina el Derecho Procesal Laboral, en que se busca la conciliación y en que el Juez tiene impulso oficioso y amplios poderes para reconocer la totalidad del Derecho, aunque el interesado haya pedido menos.

El Derecho Comercial genera un procedimiento que en algunos países es el ejecutivo y en otros el proceso civil y que tiene a que tribunales especializados se ocupan en tal materia. Por último el Derecho Administrativo da origen al Derecho Procesal Administrativo, que tiene determinadas modalidades encuestas por las modernas concepciones del servicio público de la responsabilidad del Estado, del control sobre los actos administrativos.

Las leyes procesales forman parte del sistema legislativo del Estado; por tanto, deben guardar relaciones de íntima armonía con todas las demás disposiciones que integran el sistema.

Hemos comentado que las normas de Derecho Procesal Civil, regulan la actividad y la función jurisdiccional civil con un fin jurídicamente determinado, es decir, la realización, por parte de los órganos jurisdiccionales de las normas de Derecho sustancial, por lo que las normas procesales son instrumentales y por tanto, deben estar ligadas a la norma

material civil que regula el conflicto mismo.

Como lo hemos repetido el Derecho Procesal Civil tiene íntima relación con el Derecho Mercantil, pues las normas de aquel sirven para componer conflictos del Derecho Comercial y proporciona cimientos y principios fundamentales.

En nuestro Derecho positivo, las normas procesales civiles sirven de normas supletorias cuando el sistema jurídico procesal Mercantil carece de reglamentación integral de alguna institución procesal. En el ámbito Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles es supletorio de varias leyes procesales especiales, como la de Ley de Amparo, la Ley Federal del Trabajo, etc.

La relación que debe existir entre todas las normas de carácter instrumental, en cuanto regulan la actividad de los órganos del Estado, investidos de poder soberano en cuanto disciplinan la actividad de los propios órganos jurisdiccionales vinculándolos a las formas preestablecidas al igual que a las partes contendientes, imprimen un contenido formal idéntico en todos los procesos, que sólo separa la naturaleza del Derecho substancial que se hace valer.

Por esto el Derecho Procesal Civil participa de las características de todo Derecho Procesal, pues lo constituyen

normas instrumentales que sirven a la realización de otras normas finales o de primer grado, es decir, bienes de primer grado y son éstas precisamente, las que a su vez influyen en las características del proceso respectivo.

B. DIVERSOS CRITERIOS DE CLASIFICACION DEL PROCESO

1. CIVIL, MERCANTIL, DE FAMILIA

Por qué esta clasificación Tripartita, porque hablamos de Proceso Civil, de Proceso Mercantil y de Proceso de Familia que sería una clasificación a la que llamaríamos del Derecho Privado, somos conscientes de que recientemente se ha cuestionado el carácter meramente privado del proceso de Familia, en virtud de que muchos de sus institutos y de su problemática, por implicar aspectos de interés y de orden público, podrían salir de la clasificación tradicional del Derecho Privado. Sin embargo la pertenencia de los problemas existentes del proceso Familiar al proceso Civil ha sido poco impugnada, por lo que de ninguna manera supone la posibilidad del surgimiento de otra rama procesal más: el Derecho Procesal Familiar.

El Proceso se caracteriza de acuerdo con la norma sustantiva que se vaya aplicar al sentenciarse, nosotros hemos dicho, que el proceso "es un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de terceros

ajenos, actos todos que tienden o que están proyectados a la aplicación de una Ley general a un caso concreto controvertido para dirimirlo". Dicha Ley General que va a ser aplicada al caso concreto, no es una Ley procesal sino una Ley, Penal, Civil, Mercantil o de Familia, es decir, la naturaleza de la norma va a ser la que calificará al proceso como Penal, Civil, Mercantil o de Familia.

2.- ORAL Y ESCRITO

En el presente, más que hablarse de procesos orales o de procesos escritos en un sentido puro, debe hablarse de tendencias, hacia la oralidad o tendencias hacia la escritura, porque de un proceso puramente oral solamente tendría sentido hablar dentro de un enfoque histórico, es decir, en épocas pasadas existieron procesos puramente orales, remarcando los procesos primitivos, como el denominado de Salomón; las partes podían llegar ante el Juez que podría ser un Rey, o un anciano respetado y distinguido, pero no había registro alguno de las actuaciones, sino que todo era verbal en el sentido material del término, esta carencia de registros es lo que caracteriza al proceso puramente oral el cual como podemos apreciar tiene más importancia histórica que práctica, ya que las mismas con el paso del tiempo y el avance de los grupos sociales ya casi no existen. En la actualidad cualquier tipo de proceso lleva alguna clase de registro escrito, es decir, un expediente.

Los elementos de oralidad y escritura se dan entremezclados en cualquier tipo de proceso moderno.

Se dice que un proceso tiene una tendencia a la oralidad, cuando se inclina hacia los rasgos o características siguientes:

- a).- Concentración de actuaciones.
- b).- Identidad del Juez de Instrucción y del Juez de Decisión.
- c).- Inmediatez física del Juez con los demás sujetos procesales.
- d).- Restricción de los medios impugnativos, sobre todo de los referidos a resoluciones intermedias o interlocutorias.

Si bien los anteriores cuatro puntos indican las características más sobresalientes de la tendencia a la oralidad, Cappelletti (4), agrega una característica siendo la siguiente: que se empleen para la valorización de la prueba, métodos de los que se llaman de apreciación por prudente arbitrio, o sea, la prueba que también se llama razonada o de la sana crítica.

(4) Cappelletti Mauro, La Oralidad y las Pruebas en el Proceso, Buenos Aires E.J.E.A. 1972, pág. 103 trad. S. Senties Melendo.

Una explicación muy breve de las características antes mencionadas nos lleva a precisar lo siguiente. En la primera hablar de la concentración de actuaciones es postular un principio procesal determinado por la Economía, por el llamado precisamente Principio de la Economía Procesal, este nos dice que debe haber un máximo logro con un mínimo de actividad. La meta es alcanzar un buen resultado con un mínimo de trabajo.

Esto está implícito en el Principio de Concentración de Actuaciones, cuya finalidad es que en el menor tiempo y con el menor esfuerzo posible logremos los mejores resultados. Ejemplo.- "sería el de esos juicios muy rápidos en los que en una sola mañana se cita a las partes a una audiencia de demanda, excepciones, pruebas, alegatos y sentencia, quiere decir, que el proceso comenzaría a las diez de la mañana, a las once o doce de la misma, ha terminado y tenemos incluso ya dictada una sentencia". (5)

Nosotros pensamos que existen cuestiones delicadas las cuales ameritan una mayor reflexión y un mayor, un más sereno razonamientos, sobre los puntos cuestionados en un determinado proceso.

(5) Gómez Lara Cipriano. Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas, México 1985, pág. 17.

La segunda característica, o sea la relativa a la identidad, entre el Juez de instrucción y el Juez de decisión, aconseja que el mismo Juez que ha recibido los escritos de las partes y también las pruebas ofrecidas por aquellas, sea también el que dicte la sentencia, porque al dictar la resolución el Juez tendrá un pleno conocimiento de todo lo sucedido en el proceso ya que será, por así decirlo, un testigo presencial de la actuación de ambas partes, así como de las reacciones de éstas, de las actitudes de los testigos y de los peritos, en resumen habrá vivido directamente y bajo sus ojos el drama procesal.

Existen dos valores en juego, los cuales son: por un lado se ha pensado si se postula la identidad que ese Juez estará más compenetrado de lo que las partes quieren y de las reacciones que éstas tienen. El otro Juez, es un Juez de gabinete, que no tiene identidad porque nunca habrá conocido a las partes ni habrá vivido junto con ellas el drama procesal.

Si sostenemos la identidad del Juez de decisión estamos sustentando precisamente la idea que debe ser un mismo Juez, el que reciba las pruebas, el que reciba escritos y el que en una palabra decida. Lo anterior adelanta el tercer punto o característica del proceso oral, es decir, el relativo a la inmediatez física, porque la misma es ese contacto personal

del que estamos hablando, es esa posibilidad de que el Juez esté presente en las audiencias, conozca a las partes, reciba directamente los testimonios de los testigos, pueda interrogar a los peritos, ahora bien, los que postulan la oralidad proporcionan la identidad del Juez de instrucción y del Juez de decisión y también dicha inmediatez física, por el contrario los que apoyan la escritura piensan que es mejor que uno sea el Juez de instrucción y otro el de decisión.

La tercera característica del proceso oral, como anteriormente lo comentamos, es la que se han dado llamar inmediatez física del Juez con las partes y con los restantes sujetos que intervienen en el proceso, consistente en la afinidad que guarda el Juzgado con los sujetos procesales con tiempo de realizar los actos del proceso, es decir, no es otra cosa sino el contacto directo que en el desenvolvimiento del proceso, tenga el juzgador con los sujetos procesales.

Esta característica, propicia que el juzgador vaya teniendo, conforme se desarrolla el proceso, experiencias inmediatas, impresiones directas o, si se quiere, vivencias desnudas de toda la información que se le va proporcionando, a fin de que él pueda llegarse a forjar, a formar una idea plena acerca de la verdad debatida en el proceso. En nuestro sistema debe darse un ejemplo de inmediatez, lo preceptuado por el artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles para

el Distrito Federal. (6)

La cuarta característica del proceso oral radica en la restricción que se impone a las partes en lo que se refiere al uso, al empleo de medios impugnativos para compartir resoluciones intermedias o anular actos procesales defectuosos, a fin de que se alcance lo más rápido posible la resolución del litigio a través de la sentencia definitiva. Con dicha restricción se persigue evitar que mediante el empleo de esos medios impugnativos se dilata o retarde el desenvolvimiento normal y fluido del proceso, esto es, evitar que mediante el uso de trámites entorpecedores o de las denominadas "chicanerfas", se entorpezca o se obstaculice la buena marcha del proceso.

La quinta característica, consiste en el sistema de valorización de la prueba llamado del prudente arbitrio o de la sana crítica, en el que el juzgador debe realizar un análisis crítico de la deficiencia de los resultados provenientes de los medios desahogados.

El juzgador ha de realizar las inferencias a partir de los datos aportados por los distintos medios probatorios,

(6) Este artículo establece la obligación de los Jueces y de los Magistrados de preceder las actas de declaraciones y de recepción de la prueba.

de tal manera que sean objetivamente contestados, que sean racionalmente verificados, con ellos se persigue que los motivos de prueba que el juzgador deduzca o infiera, puedan ser corroborados de manera objetiva.

Este sistema ha nacido como respuesta a los excesos a que se llegó con los sistemas de la prueba libre y de la prueba legal o tasada, en el juzgador no se encuentra vinculado a ningún criterio específico de valoración, como si se encuentra quien está constreñido a seguir el sistema de la prueba legal; lo antes mencionado no entraña, sin embargo, que el juzgador en el sistema de la sana crítica tenga absoluta libertad para ser la valoración de la prueba.

El autor Alcalá Zamora y Castillo ha hablado de cuatro sistemas de valoración de la prueba en la historia del Derecho Procesal, cuyo orden cronológico nos dice que es el siguiente: El más primitivo es el llamado ordálico de apreciación de la prueba, y se relaciona con las ordalias o Juicios de Dios; en segundo lugar vino el legal o tasado; el tercero fue precisamente el de la prueba libre y el cuarto sistema, que viene a tratar de solucionar los excesos de la prueba libre y los de la prueba tasada, es el que se está analizando, es decir, el del prudente arbitrio del juzgador.

de la prueba razonada, llamada también de la sana crítica. (7)

3. UNIINSTANCIAL Y BIINSTANCIAL

Los Procesos Uniinstanciales, son aquellos que tienen una única instancia, entendida ésta como el grado de tramitación procesal, según el órgano jurisdiccional a cuyo conocimiento corresponda dicha tramitación, desde el planteamiento de la demanda hasta la resolución definitiva. Los procesos que se tramiten ante un órgano jurisdiccional, no existiendo la posibilidad de sujetarlos a revisión mediante la interposición de un recurso o medio impugnativo intraprocesal contra la sentencia definitiva, serían uniinstanciales.

Son Biinstanciales aquellos, en los que cabe la posibilidad de un reestudio, un reexamen de la instancia anterior o inicial por conducto de un órgano jurisdiccional con mayor jerarquía a aquel otro que hubiese emitido la sentencia y por virtud de la interposición de un recurso en contra de ella.

4. CAUTELAR, DECLARATIVO, EJECUTIVO

Entre los procesos de conocimiento pueden mencionarse,

(7) Alcalá Zamora y Castillo Niceto, "Sistemas y Criterios para la Apreciación de la Prueba", En Estudios de Derecho Probatorio, Concepción, Universidad de Concepción 1965, págs. 32 y 33.

primero los declarativos, luego los constitutivos y finalmente, los de condena. Esta clasificación, por lo demás también suele ser de las sentencias y de las acciones (pretensiones) y no solamente de procesos.

El carácter Declarativo implica que al resolver el Tribunal no crea nada nuevo, sino simplemente reconoce y sanciona una situación preexistente. En el segundo que aunque no es materia de nuestro estudio, diremos que es constitutivo cuando la situación que creen no hubiere existido antes del proceso mismo y sea una consecuencia que necesariamente se derive de éste; finalmente el proceso de condena implica que haya siempre una orden dada por la sentencia al condenado para que realice alguna conducta, esto es, para que haga algo, para que deje de hacerlo, o para que entregue alguna cosa.

Entre los procesos Ejecutivos pueden incluirse, el proceso ejecutivo propiamente dicho y segundo a los procesos llamados cautelares o precautorios.

Hemos visto que la jurisdicción comprende la Notio, el Judicium y la Executio. Con base en estos principios, podemos decir que nuestros procesos civiles pueden, en algunos casos, limitarse a obtener del Juez una sentencia que resuelva con fuerza vinculativa para las partes, una determinada controversia. Se trata de procesos de mero conocimiento.

En cambio, hay ocasiones en que se debe ejecutar una sentencia (es decir, se cuenta con un título que trae aparejada ejecución); entonces se trata de juicios ejecutivos.

Finalmente, el legislador se ha preocupado porque la tutela jurídica que puede obtenerse mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, no llegue demasiado tarde y ha establecido Procedimientos Cautelares, cuya naturaleza provisional está destinada a hacer posible la actuación sucesiva y eventual de una de las tutelas definitivas típicas.

Vimos ya que el legislador se ha preocupado porque la tutela jurídica que puede obtenerse mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, no llegue demasiado tarde y ha establecido Procedimientos Cautelares.

El autor CARNELUTTI, enseña que la función del proceso cautelar implica la existencia de dos procesos respecto a la misma controversia, el cautelar, que no existe por sí mismo sino como un medio para llegar al definitivo y agrega, no se excluye, naturalmente que al proceso cautelar no siga el definitivo, pero esto sólo puede suceder hasta después que se desarrolle el primero.

En pocas palabras, existen determinadas situaciones jurídicas que exigen la realización de una actividad procesal

previa tendiente a asegurar el éxito de un proceso definitivo. La primera de esas actividades toma el nombre de proceso cautelar, vocablo que significa garantía y lo es del éxito final del segundo proceso en el cual se logrará la tutela que se busca.

Mencionaremos algunos ejemplos de medidas cautelares como son:

A.- Embargo Precautorio, que tiene carácter conservativo y en tanto se justifica en cuanto el que lo realiza entable la demanda dentro de tres días (artículos 250 y 251 del Código de Procedimientos Civiles).

B.- Arraigo de Personas, puede solicitarse cuando el peticionario tenga temor de que la persona en contra de la que se entable o se haya entablado una demanda, se oculte o se ausente.

C.- Separación de Personas como Acto Prejudicial y situaciones de los hijos menores. Antes de las reformas legislativas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de diciembre de 1974, el Código Procesal Civil para el Distrito Federal, establecía con carácter cautelar, un proceso para hacer posible un futuro juicio y evitar las represalias correspondientes, permitiendo a la esposa pedir

su depósito cuando pretendía demandar al marido (artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles).

D.- Preparación del Juicio Ejecutivo, en pocas palabras denominado Medios Preparatorios a Juicio Ejecutivo, que como ya hemos visto el fundamento esencial de todo juicio ejecutivo es la existencia de un título ejecutivo;

E.- Confesión Judicial, tiene ese carácter en los términos del artículo 443 fracción V.

Por tanto, cuando una persona quiere tener un título ejecutivo de esa naturaleza, puede promover un proceso a consecuencia del cual surja la confesión del deudor "bajo protesta de decir verdad".

F.- Preliminares de la Consignación, el Código adjetivo establece que el ofrecimiento seguido de la consignación hace veces de pago, si reúne todos los requisitos que para éste exige la Ley (artículo 2097 del Código Civil); que la consignación debe hacerse siguiéndose el procedimiento que establezca el código de la materia (artículo 2100 del Código Civil) y que si el ofrecimiento y la consignación se han hecho legalmente, todos los gastos serán por cuenta del acreedor (artículo 2103 del Código Civil).

C. FASES PROCESALES

Es posible sin embargo establecer que en todo proceso cabe distinguir dos grandes etapas que son: La Instrucción y el Juicio. La Instrucción es la primera etapa del proceso y el Juicio es la segunda y final.

La Instrucción se divide en tres fases: Fase Postulatoria, Fase Probatoria y Fase Preconclusiva; a su vez la Fase Probatoria se ha subdividido en cuatro momentos que son: Ofrecimiento, Admisión, Preparación y Desahogo de la misma.

La Instrucción engloba, abarca y comprende todos los autos procesales, tanto del tribunal como de las partes en conflicto, cuando de los terceros ajenos a la relación substancial, actos por los cuales se precisa, se determina el contenido del debate litigioso y por los cuales también, se desarrolla la actividad probatoria y se formulan igualmente las conclusiones o alegatos de las partes. En resumen, el propósito que se busca en la instrucción es allegarle, acercarle al juzgador todo el material informativo para que se produzca el juzgamiento con la propiedad jurídica y lógica debidas.

1. FASE POSTULATORIA

Fase Postulatoria, es la primera fase de la Instrucción

por razones lógicas, antecede a las demás. La jurisdicción como función estatal solamente se despliega, exclusivamente se desarrolla, únicamente se pone en movimiento cuando un gobernado a través del ejercicio de su derecho de acción lo pide, lo demanda, y nunca antes.

Por ello el juzgador nunca puede administrar justicia sin que se lo requieran, sin que se lo soliciten a través del ejercicio del derecho de acción. En la Fase Postulatoria las partes exponen sus pretensiones y resistencias; sus afirmaciones y sus negaciones acerca de los hechos, y finalmente invocan las normas jurídicas aplicables al caso concreto.

El objetivo que se trata de alcanzar no es otro, sino el de recoger el debate litigioso, esto es, se trata de precisar el contenido del proceso, de determinar aquello que será objeto después de la actividad probatoria y de los alegatos y, por último, objeto también de una resolución jurisdiccional definitiva, que es la sentencia.

La Fase Postulatoria puede ser simple o complicada y compleja; es simple cuando solamente se integra por la demandada y por la contestación a la demanda, esta es la regulación que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. (8)

(8) Lo cual se desprende del análisis de los artículos 260, 261 y 272 del Ordenamiento legal referido.

La actividad que desarrollan las partes ante el Juez en el período correspondiente a la fijación de la Litis, constituye la fase postulatoria del proceso, por cuanto en ella concretan sus peticiones, es estar presente, concurrir, participar, tomar parte en algo que puede ser un hecho un eslabonamiento de hechos, un orden de cosas o un modo profesional de actuar.

Las partes postulan es decir pretenden porque desde el planteamiento del problema o cuestión litigiosa, tanto el accionante como el accionado piden lo que a su parecer convienen al interés que cada uno defiende, normalmente se proponen a adecuar el mismo y abandonar el criterio del Juez a que dicte una sentencia favorable a los sendos puntos de vista de los colitigantes.

De ordinario, en el proceso civil, formulan los contendientes sus aspiraciones por escrito, exponiendo el actor los hechos y el derecho en que se funda su pretensión, sin obligación de sus partes de expresar el nombre de la acción judicial que ejercita, a cambio de que diga con claridad la clase de prestación que exija del demandado y el título o causa de pedir, a su vez el demandado, tiene la carga de exponer su defensa admitiendo o negando metódicamente los hechos afirmados por el inicial pretensor y aduciendo otros, si procediere, y así convenga a sus intereses, debe agotar las

excepciones que tuviere y exponer la reconvencción cuando proceda para lo cual dispone de un plazo de nueve días (artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles) es decir, tiene la facultad de contrademandar al accionante, si estima que éste se encuentra obligado hacia él a cuyo efecto debe seguir la misma técnica procedimental empleada por el fincador del proceso.

2. FASE PROBATORIA

Fase probatoria, concluido el debate se recibe el juicio a prueba, en la inteligencia de que es el propio Juez el que debe proveer sobre el particular en el caso de que los colitigantes lo hayan solicitado o de que él lo estime necesario. Este es de diez días y común para las partes, con arreglo al Código Distrital, en el cual tienen aquellas la oportunidad de proponer medios de comunicación pero sujetándose a las taxativas señaladas por la Ley (artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles), las probanzas que les interese rendir.

La Fase Probatoria tiene una estructura y una función compleja, la necesidad de esta fase radica en el hecho de que el Juzgador solamente tiene hasta la fase postulatoria un conocimiento parcial y subjetivo de cada una de las posiciones de las partes contrapuestas en el proceso. Este conocimiento lo obtendrá el Juez mediante la actividad probatoria que se desenvuelve en la fase que hemos denominado probatoria.

El Juzgador va a recibir de las partes los medios de prueba que apoyen, apuntalen que sostengan sus respectivas posiciones contrapuestas.

Terminantemente dispone el precepto anteriormente mencionado que "si no se hace la relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas". Es por eso que la parte oferente debe cuidar de hacer referencia de las probanzas propuestas a los hechos que le importe y debe probar si desea ganar en ese punto, su pretensión.

Su incumplimiento no se traduce regularmente en daño para el colitigante, sino, por el contrario, en lo general le aprovecha, por traer aparejada la pérdida de un derecho u oportunidad procesal para el negligente.

Esta etapa a su vez se desenvuelve en los siguientes momentos:

- 1.- Ofrecimiento de la Prueba.
- 2.- Admisión de la Prueba.
- 3.- Preparación de la Prueba.
- 4.- Desahogo de la Prueba.

El ofrecimiento es un acto de las partes, son las partes las que ofrecen al tribunal los diversos medios de pruebas, documentos, testigos, confesional de la contraparte, pericial, etc., en este ofrecimiento por regla general, la parte relaciona la prueba con los hechos o pretensiones y defensas que haya aludido.

La admisión es un acto del tribunal, a través del que se está aceptando o declarando procedente la recepción del medio de prueba que se ha considerado idóneo para acreditar el hecho o para verificar la afirmación o negativa de la parte con dicho hecho. El Tribunal generalmente puede llegar a rechazar, o no admitir los medios de prueba que al efecto se ofrecen, en diferentes supuestos, si dichas probanzas se ofrecen fuera del plazo o término legal o bien cuando no son idóneas para probar algún hecho controvertido, lo que la parte pretende.

La preparación de la prueba consistente en el conjunto de actos que debe realizar el tribunal, con la colaboración muchas veces de las propias y de los auxiliares del propio tribunal, por ejemplo citar a las partes o a los testigos o peritos para el desahogo de determinada prueba, fijar fecha y hora para que se lleve a cabo determinada diligencia, etcétera.

Por último, el desahogo de la prueba, es el desarrollo

o desenvolvimiento mismo de ésta, por ejemplo si se trata de la prueba confesional, el desahogo consiste en el desarrollo y desenvolvimiento de las preguntas y respuestas, frente al tribunal, que éste las calificará de legales, también existen pruebas que su desahogo es automático o que se desahogan por sí mismas, es decir, de acuerdo a su naturaleza misma y son las documentales, las cuales basta en la mayoría de los casos exhibir.

Cuando se han agotado estas cuatro etapas de ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas la etapa probatoria concluye y se pasa a la preconclusiva. Cabe mencionar sin embargo, hacer notar que la valorización de las pruebas, no pertenece, como podría parecer a primera vista a la etapa probatoria, ya que esta evaluación, este grado de convicción de los elementos probatorios, debe desenvolverse en la sentencia o sea en la segunda etapa del proceso a la que le hemos denominado juicio.

Valorización de la prueba.

La valorización de la prueba no pertenece, en rigor, a la fase de Instrucción, sino a la del Juicio, puesto que la valorización de prueba se hace al sentenciarse, sin embargo es necesario apuntar la tendencia a una valorización anticipada del material probatorio bajo los principios de la oralidad

cuando el Juez en virtud de la identidad y de la inmediatez, va apreciando el material paralelamente el desahogo.

El caso para valorar la prueba es nada funciona, o en nada debe funcionar la iniciativa del Juez, pero no se puede olvidar que juega en ese momento definitivo, la libertad del Juez; y que libertad e iniciativa son conceptos muy vinculados.

En los procesos civiles, por regla general las partes formulan sus alegatos, los alegatos son una serie de consideraciones y de razonamientos que la parte hace al Juez precisamente respecto del resultado de las dos etapas ya transcurridas, es decir la parte le está enfatizando al tribunal qué es lo que ella y su contraria han afirmado, negado, aceptado, etc., y por otra parte qué extremos de esas afirmaciones y de esas pretensiones, así como de resistencias, han quedado acreditadas mediante las pruebas rendidas en virtud de esa relación, entre las afirmaciones y la prueba, le están adelantando al Juez, claro que en turno de petición, cuál debe ser el sentido de la sentencia.

Por eso con acierto es de considerarse que un alegato o conclusión representa un verdadero proyecto de sentencia favorable a la parte que lo está formulando.

3. FASE CONCLUSIVA

Esta puede ser, más o menos larga o corta y más o menos simple o complicada. Lo cierto es que el acto por el cual el tribunal dicta la sentencia, puede no revestir mayor formalidad ni complicación de procedimiento. Por ejemplo en los procesos con tendencia hacia la oralidad, el Juez puede pronunciar su sentencia, en la misma audiencia (existe mayor celeridad en este tipo de procedimientos), una vez que las partes han alegado, es por eso que en la segunda etapa, es decir la del juicio, esta es sumamente simple; y sólo se vuelve más compleja en los casos en que los órganos judiciales de instrucción y los de decisión son diferentes, porque entonces un Juez cierra la instrucción y manda el expediente a otro Juez, el jurisdicente.

También reviste mayor problemática el juicio como segunda etapa del proceso, esto se da en el caso de los Tribunales Colegiados o Pluripersonales que generalmente uno de los miembros de dicho tribunal suele ser Ponente o relator, esto es, el que debe presentar a los miembros del tribunal un proyecto de sentencia o resolución. Es fácil de observar, en estos últimos casos, el procedimiento para dictar la sentencia puede llegar a ser bastante complejo y formar una etapa demasiado larga. Generalmente cuando el asunto está listo para resolverse, es decir, cuando se cierra la Instrucción

entonces el asunto se turna a un sólo miembro del tribunal que será como lo mencionamos con anterioridad, un Ponente o relator, para que éste formule el proyecto de resolución y lo lleve a una junta o sesión en donde dicho proyecto será discutido y sometido a la votación de los miembros de ese tribunal; si es aprobado por unanimidad o por la mayoría, el proyecto se vuelve sentencia, si no, se considera rechazado y deberá formularse un nuevo proyecto que recoja la opinión y criterio de las mayorías.

D. ACTOS PREJUDICIALES

Lo primero a resolver respecto de ciertos procedimientos judiciales que se sustancian antes del proceso Civil, es si se trata de juicios. Ahora bien, entre esos procedimientos figuran algunos que manifiestamente se destinan al auxilio del proceso y que en caso de todos los códigos mexicanos se incluyen en el título correspondiente a lo que indebidamente se ha denominado "Actos Prejudiciales".

Existe como excepción el Código de Michoacán que denomina en su Título Cuarto "del antijjuicio" pero este rubro no parece adecuado, toda vez que sus doce capítulos, van los medios preparatorios a la ejecución, pasando por juicio como los interdictos, las providencias precautorias frente a los preliminares de consignación y el depósito de personas ante

la rendición de cuentas, etc.

Bajo esta denominación considera el Código del Distrito los Medios Preparatorios a Juicio en General y otras providencias y actuaciones prejudiciales, a contar el artículo 193 reglamento dicho cuerpo de leyes, ese procedimiento, es decir el que estamos analizando es el de "actos prejudiciales", incluye en primer término los "Medios Preparatorios a Juicio en General", seguidamente trata en particular de los "Medios Preparatorios del Juicio Ejecutivo", del "Depósito o separación de Personas" como providencias judiciales, una de las "Diligencias Preliminares de Consignación", la preparación del juicio Arbitral y de las "Providencias Precautorias" que no son otra cosa que las medidas cautelares que anteriormente se mencionan en el cuerpo de este capítulo.

La razón de ello es que se dan casos en que el éxito que se propone o que se tome, exige la preconstitución de alguna prueba o el esclarecimiento y fijación de algún punto relacionado con la personalidad del presente colitigante o la determinación de la cosa mueble sobre la que se va ejercitar una acción real, con el fin de dejar claramente establecidas su existencia y condiciones de objetividad y que no sea estéril la acción que se ejercite, o el caso de coheredero, heredero o legatario en testamento público cerrado que obre en poder de quien debe exhibirlo, o en la hipótesis

de una sociedad o comunidad, la presentación de documentos y cuentas relativas por el socio o comunero que los requiere para esclarecer si tiene algo que reclamar en el juicio.

En otras palabras, estas fórmulas procedimentales porque son de orden estructural específico, tienen por objeto conservar y preparar la materia de lo que más tarde será del proceso, en algunos casos, o bien preestablecer algunas pruebas en situaciones excepcionales, como en los supuestos de examen de testigos que por su edad avanzada, o por encontrarse en artículo de muerte, es procedente que cualquiera de las posibles partes en un litigio, con audiencia de la otra, pida al Juez que reciba su testimonio, para no desaprovecharlo como medio de conocimiento y de prueba en juicio que se promueva ulteriormente.

Antes de que se inicie el proceso pero, con vista a él, el legislador autoriza la realización de actos procesales previos a juicio, necesarios para asegurar alguna prueba o para garantizar la eficiencia pragmática del Derecho que se intentará. Lo prejudicial, lleva el prefijo "pre", cuyo significado es el de una proposición inseparable que denota antelación, prioridad, anterioridad, en general se refiere a lo que ocurre con anterioridad.

En el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de

Escriche (9), se determina que el acto es "una acción, un hecho, una operación, una diligencia, un medio de obrar, un procedimiento, ya de una autoridad o de un particular".

Por su parte, el Maestro Eduardo Pallares, expresa que el acto judicial "es el que se lleva a cabo por funcionarios judiciales en ejercicio de sus funciones. También se llaman Actos Judiciales los autos, decisiones, decretos y providencias de los Jueces y Magistrados. En síntesis, pudiera decirse que el Acto Judicial es el realizado por las autoridades judiciales en ejercicio de su función o por los particulares ante ellas, y con relación a dicha función". (10)

Por medios Preparatorios del Juicio, se entiende determinadas diligencias casi todas de prueba, que el actor o el demandado necesitan llevar a cabo antes de iniciarse el juicio, para que este proceda legalmente o para afianzar mejor sus derechos. El procesalista Español Fernando Arilla Bas (11), le señala como objeto a los actos prejudiciales el de "proporcionar al actor el antecedente necesario para iniciar el juicio".

(9) París 1860.

(10) Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, S. A., México 1966, pág. 52.

(11) Manual Práctico del Litigante, Editores Mexicanos Unidos, S. A. México 1977, pág. 97.

Particularmente, con alusión a los actos prejudiciales de orden cautelar, el maestro José Becerra Bautista (12), le encuentra el fundamento a esas medidas en los siguientes términos " . . . el legislador se ha preocupado porque la tutela jurídica que puede obtenerse mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, no llegue demasiado tarde y ha establecido Procedimientos Cautelares, cuya naturaleza provisional está destinada a ser posible la actuación sucesiva y eventual de las tutelas definitivas típicas . . . en otras palabras existen determinadas situaciones jurídicas que exigen la realización de una actividad procesal previa tendiente a asegurar el éxito de un proceso definitivo".

Podemos intentar un concepto de actos prejudiciales:

Los actos prejudiciales constituyen la conducta que desarrollan antes del juicio, los funcionarios judiciales y los particulares, éstos últimos en su carácter de posibles sujetos de un proceso como actores o demandados, para mejorar los derechos que se harán valer en el correspondiente juicio futuro, y un fundamento para todos los actos prejudiciales: se propone de asegurar un posible futuro, buen éxito de un proceso posterior definitivo.

(12) El Proceso Civil en México, Ed. Porrúa, S. A., México 1978, pág. 419.

Dentro de estos actos prejudiciales se encuentran contemplados los siguientes:

- I. Medios Preparatorios del Juicio en General.
- II. Medios Preparatorios del Juicio Ejecutivo.
- III. Separación de Personas como Acto Prejudicial.
- IV. Actos para la Preparación del Juicio Arbitral.
- V. Diligencias Preliminares de Consignación.
- VI. Las Providencias Precautorias.

Estas últimas se analizaron particularmente en el presente capítulo.

CAPITULO II

LA PRUEBA DENTRO DEL PROCESO CIVIL

A. PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL

1. CONCEPTO DE PRUEBA PROCESAL

Concepto.- El tema de la Prueba es uno de los que, dentro de nuestra disciplina, tiene mayor interés, tanto desde el punto de vista práctico como desde el punto de vista teórico.

En su sentido estrictamente gramatical, la palabra Prueba expresa la acción y efecto de Probar y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de alguna cosa. (13)

Por Prueba se entiende, principalmente según define la Ley de Partida, es la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa, o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante en la forma que la Ley previene ante el Juez del litigio y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito.

(13) Este sentido constituye la base o fundamento del concepto científico de la prueba.

Prueba "es la actividad que desarrollan las partes con el Tribunal para llevar al Juez la convicción de la verdad de una afirmación o para fijarla a los efectos del proceso". Con el término "Prueba" se indica también el medio que sirve para probar, el recibimiento del mismo y el resultado de la prueba.

La Prueba como procedimiento tiende a proporcionar al Juzgador el conocimiento de la verdad acerca de lo que se le ha planteado. Tradicionalmente se ha hablado de la prueba como la actividad o el medio para llegar a un resultado, en otras ocasiones, se habla por el contrario, como el resultado obtenido de ese procedimiento. La Prueba es el acreditamiento, la verificación, la confirmación de los hechos aducidos por las partes.

La Prueba es un elemento fundamental en el proceso, porque, derivando la acción y las defensas y excepciones de hechos jurídicos a los cuales la Ley asocia las consecuencias jurídicas que se persiguen (por el demandante) o se tratan de evitar (por el demandado), es necesario que tales hechos consten al Juez por convicción más o menos intelectual, a fin de que pueda pronunciar resolución conforme a ello.

También la palabra prueba o bien designa los medios probatorios o elementos de convicción considerados en sí mismos.

y en ese sentido se mencionan que por una parte se halla o no asistida de prueba y se distinguen los diversos hechos probatorios admisibles en juicio, a los distintos géneros de prueba judiciales, La Prueba Literal o por Documentos, por Confesión, La Testifical, La Pericial, etc., o bien expresa la palabra Prueba el grado de convicción o la certidumbre que operan en el entendimiento del Juez aquellos elementos.

La prueba se dirige al Juez, no al adversario, por la necesidad de colocarlo en situación de poder formular como mencionábamos; un fallo sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados, puesto que debe juzgar **JUSTA ALLEGATA ET PROBATA**.

La necesidad de convencer al Juez de la existencia o inexistencia de los hechos o actos susceptibles de tener eficacia en relación con el resultado del proceso, da a la actividad encaminada a este objeto una importancia capital.

La fundamentación legal de las pretensiones de las partes es, sin duda, trascendental, pero la prueba de los hechos alegados lo es en mayor grado, puesto que siendo estos desconocidos para el Juez, al contrario de lo que sucede con el Derecho, el fracaso en este punto lleva aparejadas las consecuencias más lamentables para la parte a quien afecte la falta de prueba.

2. CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS

Los tratadistas han establecido con relación a las pruebas dos grandes categorías: Pruebas propiamente dichas y Presunciones. Según la definición del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal "presunción es la consecuencia que la Ley o el Juez deducen de un hecho conocido para que averigüen la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana". (14)

El mismo Código añade que "hay presunción legal cuando la Ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la Ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquel". (15)

Para la clasificación de las pruebas propiamente dichas, se han seguido, generalmente, los criterios siguientes: la naturaleza del proceso, el grado de eficacia, los modos de observación y percepción, la función lógica que provocan y el tiempo en que se produzcan.

En atención a la naturaleza del proceso puede ser

(14) Artículo 379.

(15) Artículo 380.

la Prueba, Penal, Civil, Mercantil, Laboral y Contencioso Administrativo.

Por el grado de convicción que produzca el Juez, se ha dividido en plena y semiplena.

Pueden ser también directas o indirectas, en reales y personales, originales e inoriginales y por último históricas y críticas.

Con relación al tiempo en que se produce la prueba, ésta se divide en:

Prueba Simple y constituida y preconstituida.

Pruebas Nominadas e inominadas.

Pruebas Idóneas e Inidóneas.

Pruebas Concurrentes y pruebas singulares.

Pruebas Morales e inmorales.

Pruebas Legales e ilegales, entre otras.

3. MOTIVOS, MEDIOS Y PROCEDIMIENTOS DE PRUEBA

Motivos de prueba son según Chiovenda, las razones que producen, mediata o inmediatamente, la convicción del Juez

por ejemplo (la afirmación de un hecho de influencia en el juicio, realizada por un testigo ocular; la observación directa de un daño, hecha por el Juez sobre el lugar), los motivos no son, sin embargo, simplemente las razones, sino también "las circunstancias que pueden resultar de la materia o elementos de prueba y que fundan la convicción judicial". (16)

Por medio de prueba se entiende la fuente de que el Juez deriva los motivos de prueba. El medio de prueba es el instrumento que se puede legalmente utilizar como apto para producir la convicción del órgano que lo maneja.

Los procedimientos probatorios están constituidos por la totalidad de las actividades necesarias para poner al Juez en comunicación con los medios de prueba o para declarar la atendibilidad de una prueba.

Tiene el procedimiento probatorio distintas fases o etapas que van del ofrecimiento de los medios de prueba hasta la apreciación de los resultados obtenidos en su práctica.

Debemos reiterar no obstante que dicho procedimiento lo es únicamente en lo que puede tener de rutinario, de empírico, /, sin sumisión a reglas de carácter general y relativamente

(16) Prieto Castro, Cuestiones de Derecho Procesal.

constantes. El procedimiento se abre paso en la realidad a base de sortear escollos y dificultades en forma avanzada del proceso propiamente dicho, es como la infantería de éste.

Los Medios de Prueba

La Ley para seguridad de los procedimientos, establece los medios de prueba que sirven objetivamente para creer en el ánimo de los juzgadores una convicción apta para dictar sentencia, pero no obstante, deja al criterio de los jueces la amplitud necesaria para sacar deducciones propias de los hechos demostrados, éstos aunque no son autómatas, tampoco tienen la amplitud discrecional suficiente para apartarse del sistema legal de probanza establecido.

Legalmente pues, las pruebas deben rendirse a través de determinados medios cuya clasificación puede hacerse partiendo de la naturaleza del medio empleado.

Así tenemos:

- a) Pruebas rendidas a través de declaraciones de personas;
- b) Pruebas que aparecen de documentos;

- c) Pruebas que aparecen de reproducciones de cosas relacionadas con la controversia;
- d) Pruebas que surgen del examen directo y personal del Juez con objetos relacionados con el proceso;
- e) Pruebas que surgen de las deducciones que el Juez o la Ley hacen de los hechos comprobados.

Analícemos lo anteriormente narrado:

Las pruebas rendidas a través de declaraciones de personas, hemos visto que al proceso vienen personas físicas o morales que pueden ser partes o terceros extraños a la relación procesal.

El medio de comunicación natural con esas personas es su declaración verbal en el juicio. Pero como la naturaleza jurídica de la declaración varía según se trate de una parte o de un tercero, debemos hacer mención en lo siguiente:

Cuando el declarante es una parte, se trata de Confesión.

Cuando se trata de terceros la declaración puede ser: Testimonio o Peritaje, que es el que estudiaremos a fondo

en nuestro trabajo.

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 están prohibidas por la Ley ni sean contrarias a la moral (artículo 278). (17)

Cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordenados por el tribunal, para conocer sus condiciones físicas o mentales, o no conteste a las preguntas que el tribunal le dirija, éste debe tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte, salvo prueba en contrario. Lo mismo se hará si una de las partes no exhibe a la inspección del tribunal, la cosa o documento que tiene en su poder (artículo 287). (18)

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 fueran requeridos. De esta obligación están exentos los ascendientes, descendientes,

(17) Código de Procedimientos Civiles.

(18) Código de Procedimientos Civiles.

cónyuge y personas que deben guardar secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados (artículo 288). (19)

CONFESION.- La declaración de las partes en el juicio puede hacerse bien sea, en los escritos que fijan la controversia, bien sea, en diligencia especial ante el juez que reviste las formalidades especiales, por los efectos jurídicos que tiende a producir.

La palabra confesión, etimológicamente viene de Fulgere que significa brillar y así en materia religiosa, la palabra confesión significa el hecho de profesar un culto determinado. Messina la define: como la declaración oral por la cual una de las partes, capaz en derecho depone testimonio en su contra de la verdad de un hecho jurídico que la otra alega como fundamento de la demanda o de la excepción.

Lessona dice; la confesión es la declaración judicial o extrajudicial, (espontánea o provocada por interrogatorios de la parte contraria o directamente por el Juez), 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

(19) Código de Procedimientos Civiles.

refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos.

En consecuencia la confesión puede aparecer por lo que hace al actor en su demanda y al demandado en la contestación a la misma. La confesión la puede hacer lo mismo el actor que el demandado, pero en relación con esta diligencia articulante es la parte que interroga; absolvente la parte que contesta y posiciones son las preguntas que en forma concisa formula el articulante al absolvente, previa calificación del Juez.

A su vez pueden articular posiciones las partes en el juicio acompañadas de sus asesores jurídicos.

Las posiciones, decíamos, son, preguntas que deben formularse en forma concisa y concreta pero refiriéndose cada pregunta a un hecho que sea propio del absolvente, para que éste pueda contestar en sentido afirmativo o negativo.

El Juez, en la diligencia, puede también formular preguntas al absolvente y es norma legal que quien absuelve posiciones puede a su vez articularlas, éstas deben ser calificadas antes de ser formuladas al absolvente, porque la Ley quiere que no se hagan preguntas capciosas que traten de confundir al absolvente.

De lo anterior se desprende que no pueden absolver posiciones los terceros que no sean partes en la relación procesal, circunstancia ésta que debe tenerse muy presente al ofrecer las pruebas.

Para terminar, sin embargo es necesario recordar la confesión ficta que surge de la no contestación de la demanda y de la no asistencia a la diligencia formal de absolución de posiciones para la cual haya sido citado el absolvente con apercibimiento de Ley.

En efecto, la confesión ficta es, como su nombre lo indica, una confesión que no ha sido hecha por la parte a quien perjudica.

El apercibimiento de ley es la advertencia que hace el Juez al absolvente de declararlo confeso si no comparece a la diligencia.

TESTIMONIO.- Testigo es la persona ajena a la controversia que declara sobre hechos conocidos directamente a través de sus sentidos y que se relaciona con los agentes o cosas materia del juicio.

El testigo debe ser ajeno a la controversia, es decir, no debe ser parte en ella aun cuando pueda tener vínculos de

parentesco, amistad, subordinación, mando, respecto a las partes en litigio. Por tanto, en principio, pueden ser testigos aun cuando su testimonio en algunos casos pueda objetarse a través del incidente de tachas que precisamente sirve para hacer patente la falta de credibilidad de las declaraciones del testigo.

El contacto del testigo con los hechos materia de la controversia debe ser directo a través de los sentidos del declarante, pues sólo excepcionalmente puede admitirse el testigo de oídas, es decir, el que conoce algún hecho a través del dicho de otra persona.

Cuando son varios los testigos que declaran pueden no estar acordes con detalles del hecho mismo, porque pudieron no percibirlos o no haber reparado en ellos. Esta divergencia en cuestiones accidentales, sin embargo, lejos de nulificar una declaración testimonial de varias personas, la corrobora cuando coinciden en el hecho fundamental. Normalmente son los testigos falsos los que coinciden en detalles mínimos y que hacen inverosímiles sus declaraciones.

El medio extrínseco que tiene el juez para hacer que el testigo diga la verdad, es que éste declare bajo protesta de decir verdad (que es una versión mexicana del juramento de otros países), previa advertencia que se le hace respecto

a las penas en que incurrir los declarantes falsos.

El medio intrínseco que tiene a su alcance el Juez es interrogar al testigo para cerciorarse de su verdad.

En principio, para el examen de testigos no se presentan interrogatorios y las preguntas se formulan verbal y directamente por las partes, no obstante, cuando el testigo resida fuera del lugar del juicio, el promovente, al ofrecer la prueba debe presentar interrogatorios para que las otras partes puedan presentar sus interrogatorios de repreguntas.

Dijimos que excepcionalmente se puede admitir el testigo de oídas y ello tiene lugar en la prueba basada en la fama pública o sea en la creencia general que puede tenerse sobre hechos ocurridos con mucha antelación y sobre los cuales ya no pueden existir personas a las que les consten esos hechos por contacto directo o a través de sus sentidos.

PERITAJE.- El Juez es una persona que debe ser versada en Derecho y tener una cultura general que deriva de sus estudios universitarios pero en el proceso pueden exigirse conocimientos sobre ciencias, artes, disciplinas prácticas o mentales especializadas, que el Juez no tiene obligación de conocer.

Como la justicia no podría detenerse en esos casos, es necesario recurrir a las personas, profesionistas o no, que posean esos conocimientos a fin de que auxilien al Juez, ilustrando su criterio precisamente con esos conocimientos.

Las personas que tal hacen se denominan Peritos.

El Peritaje, pues, es la manifestación verbal de la persona que auxilia al Juez con conocimientos especiales indispensables para aclarar determinados hechos controvertidos.

El Perito debe tener conocimientos especiales, por tanto quien no los tenga no debe ser perito, la comprobación de sus conocimientos queda al criterio de los tribunales, en otros casos se requiere un examen privado que acredite tales conocimientos.

Cada parte en el juicio tiene derecho a nombrar un Perito, pero el Juez puede nombrar un Perito tercero en discordia, con objeto de aclarar dudas. El Perito declara no sobre hechos que presencié sino sobre la opinión que se forma respecto a un hecho analizado a la luz de sus conocimientos, el análisis del hecho ocurrido es el objeto del peritaje.

Los Peritos, en consecuencia, sólo sacan deducciones del examen de los hechos a la luz de sus conocimientos, no

declaran sobre hechos que presenciaron porque entonces serian testigos; tampoco deben tener interés en el negocio porque entonces serian partes y su dicho de nada serviría al Juez para resolver.

Chiovenda dice: la exposición del testigo puede comprender el efecto inmediato que sobre los sentidos del testigo ha producido el hecho ocurrido, es decir, son observaciones relatadas como hechos subjetivos, personales, de él.

Los Peritos en cambio son personas llamadas a exponer al Juez las deducciones que deban sacarse objetivamente de los hechos observados. Esto exige que los Peritos posean determinados conocimientos técnicos o prácticos, o aptitudes en ramas especiales, aunque no sean necesariamente personas cultas.

PRUEBAS QUE APARECEN DE DOCUMENTOS.

Con el objeto de fijar el alcance de las obligaciones contraídas, los interesados pueden redactar por escrito las estipulaciones a que han llegado, en estos casos existe un documento que consigna la obligación contraída o el acto jurídico celebrado y ese documento en caso de juicio, es un medio probatorio eficaz para convencer al juez sobre los hechos

controvertidos o sobre los hechos fundatorios de la acción o de la excepción correspondiente.

Documento.- Es toda representación material destinada e idónea a reproducir una determinada manifestación del pensamiento, pero como el medio común de representación del pensamiento es la escritura, los documentos más importantes son los escritos. Tales documentos son pruebas preconstituídas, porque los documentos se redactaron precisamente para que sirvieran de prueba del acto jurídico realizado, lo mismo en juicio, que fuera de él.

Recordemos que todos los negocios jurídicos exigen una declaración de voluntad, para muchos basta una sola declaración siendo una parte tan sólo la que dé vida al negocio (negocios o actos unilaterales), otros necesitan de declaraciones, porque se producen con la intervención de dos partes (bilaterales). Es unilateral el testamento, bilaterales son los contratos.

Hay negocios para los que se prescriben formas determinadas, que se resumen en el empleo de la escritura; el testamento debe ser un acto escrito; la compraventa de un inmueble debe ser hecha en forma escrita.

Cuando la obligación fue verbal con motivo de su

nacimiento o ejecución pudieran otorgarse documentos que pueden acreditar la relación contractual misma o el incumplimiento de las obligaciones contraídas.

Cuando en el acto jurídico intervienen funcionarios o personas que tienen fé pública, los documentos que expiden en ejercicio de sus funciones, son documentos públicos así como también lo son las actas notariales mismas y los testimonios que de ellas se expidan. En cambio en la creación del documento no intervienen ninguno de los anteriores, se trata de documentos privados.

La Prueba Documental Pública tiene sobre la privada la autenticidad que le da la intervención de las personas que tienen fé pública; pero la documental privada llega a tener fuerza en el juicio, cuando no es objetada por la parte contraria.

PRUEBAS QUE APARECEN DE REPRODUCCIONES DE COSAS RELACIONADAS CON LA CONTROVERSIÁ.

Los progresos de la ciencia han permitido recurrir a los nuevos medios de reproducción de las cosas. Estos medios sirven para crear en el ánimo del Juez una convicción que le permita dictar un fallo apegado a la realidad de los hechos controvertidos.

**PRUEBAS QUE SURGEN DEL EXAMEN DIRECTO DEL JUEZ CON
OBJETOS RELACIONADOS CON EL PROCESO.**

Cuando es posible que el Juez personalmente se ponga en contacto con objetos relacionados con la controversia, puede decirse que la convicción que se forma es absoluta y decisiva para la resolución. Pero el contacto directo del Juez con las cosas o con las personas siempre es eficaz y produce los mejores resultados en el ánimo del juzgador, esta prueba técnicamente se denomina Inspección Judicial.

El reconocimiento judicial, es el acto por el cual el Juez se traslada al lugar a que se refiere la controversia, o en que se encuentra la cosa que la motiva, para obtener, mediante el examen personal, elementos de convicción.

Pero para que el reconocimiento judicial resulte útil, objetivamente considerado, debe practicarse con aquellas garantías formales de publicidad y de discusión sin las cuales la prueba falta a su fin, resultando un conocimiento privado, desprovisto merecidamente, de toda eficacia jurídica.

**PRUEBAS QUE SURGEN DE LAS DEDUCCIONES QUE EL JUEZ O LA
LEY HACEN DE LOS HECHOS COMPROBADOS.**

Para que el Juez pueda dictar su fallo, ante todo,

debe estudiar los problemas planteados y examinar los hechos controvertidos a la luz de las pruebas aportadas por las partes. Esas deducciones personales del juez realmente no son pruebas sino elementos subjetivos de juicio que permiten al tribunal formarse un criterio sobre el problema debatido.

La presunción, como medio de prueba, resulta de un razonamiento por el cual de la existencia de un hecho reconocido como cierto según medios legítimos, se deduce por el legislador en general, o por el Juez en el caso especial del pleito, la existencia de un hecho que es necesario probar.

Las deducciones pueden basarse no sólo en las pruebas mismas, sino también en las omisiones de las partes, en la actividad de éstas durante el proceso.

Esas deducciones del juez constituyen las presunciones judiciales y su fuerza es tal que muchas sentencias se apoyan en ellas en forma casi indestructible. En algunas ocasiones es la Ley la que, de supuestos determinados, saca deducciones lógicas que los Tribunales deben aceptar.

Las Presunciones Juris Tantum; son aquellas deducciones que la Ley saca de un supuesto determinado pero que pueden destruirse por prueba en contrario; en cambio las Juris et de Jure, no admiten prueba en contrario por lo cual cuando

el Juez se encuentra en presencia de esa clase de presunciones debe fallar en los términos de la deducción que la Ley ha establecido. Tanto en las primeras como en las segundas que invoca la presunción legal no debe probar el hecho que está presumido por la Ley.

4. OBJETO

El objeto de la prueba son los hechos jurídicos, comprendidos desde luego los actos jurídicos, en todo caso, el acto o hecho jurídico objeto de la prueba debe implicar la realización de un supuesto normativo del cual las partes infieren consecuencias jurídicas, esgrimen como fundamento de sus pretensiones (los actores) o de sus resistencias (los demandados). En otras palabras, se esgrime la existencia de un hecho que debe comprobarse y tal hecho encaja en, o corresponde a la realización de un supuesto normativo que precisamente al haberse realizado objeto de la prueba producirá consecuencias, esto es, derechos u obligaciones.

Algunos sectores han sostenido que el objeto de la prueba no son los hechos en sí, sino las afirmaciones o negaciones que de los mismos hacen las partes, por lo que la prueba es una verificación o confirmación de la relación o congruencia entre los hechos y las afirmaciones que las partes hagan de ellos.

El hecho jurídico en sí, es neutral en cuanto a una calificación de la expresión significativa a través de la cual la persona, el ser pensante, sostiene la existencia o no del hecho jurídico. Además, en las formas de decir las cosas, cuando se hace expreso lo negativo puede haber aspectos positivos implícitos y viceversa.- ejemplo: si alguien afirma que es soltero (hecho positivo) está negando ser casado, viudo o divorciado (hechos negativos); si alguien afirma estar hoy en determinado lugar, (positivo) niega estar en otros lugares al mismo tiempo (negativo). La regla tradicional imperante ha pretendido ser la que quien afirma debe probar y que quien niega no debe probar, en nuestro Derecho se ha establecido que el actor debe probar los hechos constitutivos de su demanda (pretensión) y el reo los de sus excepciones (defensas), porque en todo caso la pura estructura gramatical de una frase no podrá por sí sola establecer la regla de la carga de la prueba.

Hechos que no requieren prueba

- a) Los hechos confesados o reconocidos por las partes;
- b) Aquellos a cuyo favor exista una presunción legal;
- c) Los derivados de las máximas de la experiencia; y
- d) Los notorios.

HECHOS CONFESADOS O RECONOCIDOS POR LAS PARTES.- Por regla general un hecho confesado o reconocido por una parte está fuera de la litis, o de la controversia. Sin embargo, las tendencias modernas han puesto en tela de duda el valor de los medios de convicción y la jurisprudencia ha ido sosteniendo el principio de la validez de la confesión, siempre y cuando no resulte inverosímil lo confesado o reconocido en relación con otros medios de confirmación u otras evidencias.

HECHOS A CUYO FAVOR EXISTE UNA PRESUNCION LEGAL.- Tratándose de una presunción que no admite prueba en contrario (Juris et de Jure) estamos frente a una excepción absoluta a la necesidad de probar, mientras que en la presunción que sí admite prueba en contrario (Juris Tantum) sólo se trata de una inversión de la carga de la prueba.

HECHOS DERIVADOS DE LAS MAXIMAS DE LA EXPERIENCIA.- Es difícil definir lo que deba de entenderse por máxima de la experiencia. Es obvio que se trata de los mecanismos presuncionales derivados de las reglas científicas de la causalidad, así como el razonamiento lógico y matemático. Además el progreso científico permite directamente al Tribunal o juzgador, cada vez más la utilización de aparatos o procedimientos que la divulgación científica y técnica van haciendo de su uso común.

HECHOS NOTORIOS.- Puede afirmarse que el hecho notorio es aquel conocido por todas las personas de nivel medio social, cultural y económico de un grupo social o comunidad.

Entre el hecho notorio y la fama pública parece haber una mera diferencia de grado y no esencial. La Fama Pública también constituye un conocimiento generalizado socialmente, sólo que en un grupo o comunidad más reducido e implica, además, el desahogo de una prueba testimonial de calidad especial. En el hecho notorio, en la notoriedad, se invoca un hecho que forma parte de la conciencia o del conocimiento social generalizado, por ejemplo, (que alguien sea presidente de un país o la visita pública a una ciudad de un personaje conocido mundial).

De allí el texto del artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles Distrital "los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes", como obra de la casualidad, de su evidencia o de investigaciones científicas, se incorporan al saber del grupo y a la cultura del lugar donde ocurran sin pertenecer a nadie.

B. MEDIO DE PRUEBA Y FINALIDAD DE PROBAR

Medio de prueba, es el instrumento corporal o material

cuya apreciación sensible constituye para el Juez la fuente de donde ha de obtener los motivos para su convicción sobre la verdad o no del hecho que se trata de probar, siendo por tanto, tal medio la cosa que es inspeccionada por él, el documento que examina, así medio de prueba será el objeto o el lugar que es sometido al examen judicial, el contenido del documento, la declaración del testigo, etc.

También medio de prueba se entiende como los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de la prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales, documentos, fotografías, o en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones, declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etc.

Cuando el medio de prueba consiste en una conducta humana es preciso no confundir a ésta con el sujeto que la realiza. Así por ejemplo, los testigos y los peritos son sujetos de prueba en tanto que son personas que realizan determinadas conductas, tales como formular declaraciones o dictámenes tendientes a lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos discutidos en el proceso; pero los medios de prueba no son tales personas, sino sus declaraciones o dictámenes periciales.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA 79**

Anteriormente el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal enumeraba los medios de prueba admitidos:

- 1.- LA CONFESION.
- 2.- LOS DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS.
- 3.- LOS DICTAMENES PERICIALES.
- 4.- EL RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL.
- 5.- EL TESTIMONIO DE TERCEROS.
- 6.- LAS FOTOGRAFIAS, COPIAS FOTOSTATICAS, REGISTROS DACTILOSCOPICOS Y EN GENERAL, TODOS AQUELLOS ELEMENTOS APORTADOS POR LOS DESCUBRIMIENTOS DE LA CIENCIA.
- 7.- LA FAMA PUBLICA.
- 8.- LAS PRESUNCIONES.
- 9.- LOS DEMAS MEDIOS QUE PRODUZCAN CONVICCION EN EL JUZGADOR.

Con las reformas publicadas el 10 de enero de 1986, se modificó el artículo 289, para establecer, en forma genérica 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". (20)

1. PLAZO PARA LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA DE LEY

La tajante desaparición de la forma escrita es una de las reformas básicas del Decreto de 1973 y, consecuentemente, la implantación obligatoria de la forma oral en la recepción y desahogo de las pruebas.

El reformado artículo 299 establece: el juez al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión. La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para el efecto se señalarán las fechas para su continuación la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas.

(20) Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

2. AMPLIACION DEL PLAZO

La versión original del Código Procesal distinguía el término ordinario, el extraordinario y el supletorio.

En las reformas de 1973, sólo es posible la ampliación del plazo cuando las pruebas deban practicarse fuera del Distrito o Territorio Federal o del país, recibiendo entonces dentro de un término de sesenta y noventa días respectivamente.

3. REGLAS PARA LA AMPLIACION

La Ampliación del Plazo debe ser pedida por la parte interesada en el negocio procesal, llenando los siguientes requisitos:

- 1.- Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas.
- 2.- Que se indique los nombres y residencia de los testigos que hayan de examinarse, cuando la prueba sea testimonial.
- 3.- Que se designe, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de testimoniarse o presentarse originales y

- 4.- Que se haga un depósito por la cantidad que señale el juez al calificar la admisibilidad de las pruebas. Esa suma se aplicará como multa.

4. SANCIONES Y NULIDADES

El litigante, al que se hubiere concedido la ampliación a que se refiere el párrafo anterior, que no rindiera las pruebas que hubiere propuesto, sin justificar que para ello tuvo impedimento bastante, será condenado al pago de la multa depositada, a pagar en beneficio de su contraparte una sanción pecuniaria hasta por tres mil pesos si se tramita ante Juez Civil o de lo Familiar, asimismo se le condenará a pagar indemnización de daños y perjuicios en beneficio de su contraparte y además se dejará de recibir la prueba. (artículo 301 del Código de Procedimientos Civiles).

Las reformas de 1973 mencionadas con anterioridad, derogaron el principio general que establecía el artículo 306, según el cual las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del Juez, se exceptuaban las diligencias pedidas en tiempo que por causas de fuerza mayor, caso fortuito o dolo del colitigante no se pudieran practicar.

En estos casos el Juez señalaba un término prudente

que era el llamado supletorio durante el cual se practicaba válidamente.

La celebración de una audiencia de pruebas indujo al legislador a suprimir esa nulidad y como toda nulidad, para que opere, debe ser expresa, al no consignarse debe considerarse inexistente.

C. CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Para Carnelutti el proceso probatorio difiere profundamente del proceso que se sigue para la investigación de la verdad material, pues probar no significa demostrar la verdad de los hechos controvertidos, sino determinar o fijar formalmente los hechos mismos mediante procedimientos dados; "en el lenguaje jurídico no se habla de la prueba como de la demostración de la verdad de un hecho, sino que es necesario completar la definición diciendo: demostración de la verdad de un hecho obtenida con los medios legales, o más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho".

De estas premisas se concluye que el Juez tiene una obligación negativa: no poner en la sentencia hechos controvertidos, que no hubieren sido fijados con uno de los medios probatorios aceptados por la Ley.

De lo anterior se desprende una clasificación en teoría, de los diversos medios probatorios aceptados por la Ley para que el juez se forme la convicción de los hechos controvertidos y para hacer resaltar que el juzgador, no obstante lo que en contrario se puede decir, está vinculado a esos medios de prueba, que deban desahogarse y valorarse como la Ley lo determina.

1. DIRECTA E INDIRECTA

En algunas ocasiones los hechos materia del litigio pueden ser percibidos directamente por el juez por ejemplo; "el propietario de un predio demanda que se arranquen los árboles plantados en un predio vecino a menor distancia de la permitida por el artículo 846 del Código Civil".

En este supuesto la parte demandante puede ofrecer como medio de prueba la inspección que haga el juez directamente de los árboles que fueron sembrados a menor distancia de la permitida y el mismo, mediante una inspección ocular, podrá darse cuenta directa e inmediata de los hechos materia de la controversia.

Aunque en ocasiones no es posible que el Juez conozca hechos presentes o permanentes o que los hechos controvertidos se desarrollan en su presencia durante el procedimiento. Luego

entonces se debe demostrar al Juez un hecho distinto, pero del cual deduzca la existencia del hecho que se quiere probar, por ejemplo: "el actor demanda el pago del precio de un automóvil que vendió al demandado", entonces el hecho que debe demostrarse es el contrato de compraventa del que depende la obligación del comprador de pagar el precio. Ahora bien el contrato de compraventa fue un hecho pasado, transitorio que no pudo ser conocido por el Juez directamente, que es persona ajena a las partes en el litigio. Por eso para que el Juez conozca el contrato referido, se le tendrá que demostrar mediante otro hecho, del cual pueda deducir la existencia de dicho contrato; para lo cual el actor ya sea que exhiba el contrato en original o rinda prueba testimonial y así el Juez, al ver el contrato o al oír a los testigos, deducirá que el contrato se celebró entre las partes. En este caso se tiene una prueba indirecta o mediata.

La diferencia entre los dos tipos de prueba está en la coincidencia o en la divergencia del hecho que se va a probar (objeto de la prueba) y del hecho percibido por el Juez (objeto de la percepción); en la prueba directa el objeto de la prueba coincide con el objeto de la percepción del Juez; en la indirecta, el hecho percibido por el Juez, sólo le sirve de medio para conocer el objeto de la prueba.

En la Prueba Indirecta el Juez no percibe el hecho

que debe probarse, sino un hecho diverso; por eso no basta la sola percepción del Juez para encontrar el hecho que se va a demostrar, sino que debe completarse esa percepción con la deducción que hace el juez del hecho percibido para llegar al hecho por demostrar, de ahí que la actividad del Juez, en la prueba indirecta, resulte compleja: percepción y deducción.

De todo lo anterior, concluimos que las pruebas directas son aquellas que producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin intermediario de ningún género; las indirectas, son sus contrarias.

2. SIMPLES Y PRECONSTITUIDAS

Bentham definió como simples las pruebas que se forman durante la tramitación del procedimiento y a causa de éste. Tales son las declaraciones de testigos extraños a la controversia, los dictámenes periciales, etc., también se llaman por constituir porque se forman después de la constitución o durante el desarrollo del proceso.

Las preconstituidas son las que preexisten a la formación del juicio las que las partes crean preventivamente, para el caso de que surja una contienda posterior, a esta clase pertenecen los documentos otorgados ante fedatarios, como los notarios o los corredores públicos.

Esta última es la que representa el documento justificativo de la pretensión, es decir, en la que se basa el ejercicio del derecho de acción; por lo general esta especie de prueba sirve de continente a la pretensión toda, salvo anexidades, anteriores y posteriores a la demanda y la prueba simple es cualquiera otra clase de prueba simple, de prueba inclusive documental, siempre que no tenga el carácter privilegiado de prueba preconstituida.

Por eso concluimos diciendo que las pruebas preconstituidas son aquellas que se han formado o constituido antes del juicio.

3. HISTORICAS Y CRITICAS

Frente a las probanzas que tienen un carácter crítico, analítico, se reputan históricas la instrumental, la confesión, la testimonial y la fama pública porque oralmente o por escrito, según su peculiar naturaleza y forma de su desahogo, constituyen reminiscencias, actualización del pasado.

Las pruebas históricas son "aquellas que son aptas para representar el objeto que se quiere conocer"; por su parte, las críticas "son las que no representan directamente el objeto que se quiere conocer".

A la primera clase corresponderían en nuestro Derecho las fotografías, las cintas cinematográficas, las producciones fonográficas (artículo 373). (21) A la segunda pertenecen, según Carnelutti, aquellos objetos o declaraciones de personas que sin reflejar el hecho mismo que se va a probar, sirven al Juez para deducir la existencia o inexistencia del mismo.

A propósito existen documentos valiosísimos que datan de siglos, desde luego entre nosotros, en el Archivo General de la Nación, tales como algunos procesos célebres. Se afirma que el Juez tiene algo de historiador porque investiga la verdad, la verdad histórica.

Este hecho se impone porque la humanidad, las sociedades de todos los tiempos han necesitado dejar huella de su paso, es una inclinación natural del hombre, probablemente por su condición de mortal, tiende naturalmente a dejar constancia de sus actos privados y públicos.

Las pruebas conceptuadas como críticas son en particular los dictámenes periciales, estos se integran a base de juicios que se forman mediante mecanismos racionales, intelectuales, las personas que reciben el nombre de peritos, que están autorizados para opinar en alguna rama del saber

(21) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

humano dentro del proceso civil. "A estas pruebas periciales podemos presentarlas como críticas, porque se producen a base de razonamiento".

Inclusive la Prueba Pericial recibe también el nombre genérico de juicio de peritos, pues los peritos individualmente o a veces, sobre todo en materia penal en la que existe lo que se llama la junta de peritos presidida por el Juez, tiene la finalidad de que los opinantes emitan un juicio uniforme, un juicio que tenga la unidad suficiente para considerar que es una opinión del grupo, o, si no es posible, que el Juez escoja la definitiva, el parecer mejor fundado y motivado.

A su vez la prueba de Reconocimiento o de Inspección Judicial participa de la ordenación crítica, en virtud de que, independientemente del valor probatorio pleno que le asigna el Código, respecto de los puntos, ocular, directa y objetivamente apreciados por el Juez, éste analizará por sí la proyección que pueda tener en el litigio la existencia, la realidad de ciertos hechos y cosas, tanto más cuanto que, en determinadas situaciones se adminicula la Prueba de Inspección con la Pericial y en ocasiones se combina, al recibirse con asistencia de los Peritos.

Por lo anterior concluimos diciendo que son pruebas

Históricas, las que implican la reconstrucción de los hechos a través de un registro o del relato que de los mismos nos hace alguna persona, en cambio las críticas no reproducen el hecho a probar, sino que implican un análisis de causas y efectos y, por lo tanto, alguna deducción o inferencia.

4. PERMANENTES Y TRANSITORIAS.

Los documentos pertenecen a la primera clase, es decir, a las permanentes, porque tienen la eficacia de conservar la realización de los hechos, independientemente de la memoria del hombre; a las transitorias pertenece la declaración de testigos que se basa en la memoria del hombre que reconstruye los hechos con elementos puramente subjetivos.

5. MEDIATAS E INMEDIATAS

La presentación que produce de los hechos una fotografía es inmediata; la representación que produce la declaración de testigos es mediata, pues se basa inmediatamente en la memoria del hombre y sólo a través de ella puede reproducirse el hecho narrado.

La prueba mediata puede ser un documento escrito en idioma extranjero que se aporta al juicio acompañado de su traducción al castellano; luego entonces la prueba inmediata

estaría a cargo de un Perito traductor y sería la traducción del documento la que recibiera el calificado de prueba inmediata. Las últimas producen el conocimiento del hecho sin intermediario y las primeras son sus contrarias.

6. REALES Y PERSONALES.

Las reales consisten en cosas y que son contrarias a las personales, producidas por actividades de las personas, cabe advertir que las personales cuando son objeto de una inspección judicial, constituyen un medio de prueba real.

Eduardo Pallares dividía las pruebas reales y personales entendiéndose por las primeras la que está constituida por una cosa material, como puede serlo una señal, una huella, cualquier alteración de la materia causada por un acto voluntario o por un hecho accidental sobrevenido por el empleo de mecanismos peligrosos, un monumento inanimado, cuyas formas, dimensiones, ubicación y demás peculiaridades pueden ser determinados directamente por su inspección o reconocimiento, o una peritación, en la que, por intervenir sujetos procesales (individuos), darían a la prueba el carácter de mixta, de real y personal.

La personal sería aquella cuyo desahogo queda a cargo de personas que pueden llamarse partes (testigos y peritos),

cuando los últimos no tengan que examinar objetos de cualquier especie. Por último concluimos que las primeras son proporcionadas por cosas: documentos, fotografías, copias fotostáticas, etc.; las segundas tienen su origen en declaraciones de personas: testimoniales, confesionales, periciales.

D. SISTEMAS ADMITIDOS PARA LA FIJACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

1. SISTEMA DE LA PRUEBA LIBRE.

Este sistema otorga al Juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas. El sistema de la prueba libre no sólo concede al Juez el poder de apreciarla sin traba legal de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende igualmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valorización.

Carnelutti; reconoce que la libre apreciación de la prueba es, sin duda, al menos cuando la haga un buen Juez, el medio mejor para alcanzar la verdad; pero agrega que, no obstante, tiene sus inconvenientes.

La Ordenanza Procesal Alemana prescinde, como dice Goldschmidt (22) de aquel principio de la teoría probatoria

(22) Derecho Procesal Civil, pág. 90.

o legal del Derecho Común, originario del Derecho Italiano, que ligaba al juez a reglas fijas sobre la prueba.

El sistema libre de apreciación de la Prueba, es pues, aquel en que la convicción del juez no está ligada a un criterio legal, formándose, por tanto, respecto a la eficacia de la misma según una valoración personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo. Este sistema ha sido llamado también de la persuasión racional del juez.

2. SISTEMA DE LA PRUEBA LEGAL.

En este sistema la valorización de las pruebas no depende del criterio del Juez. La valorización de cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulada por la Ley y el Juez ha de aplicarla rigurosamente, sea cual fuere su criterio personal. En este sistema el legislador da al Juez reglas fijas con carácter general y según ellas tiene que juzgar sobre la admisibilidad de los medios de prueba y sobre su fuerza probatoria.

El Sistema de la Prueba Legal, padece de un defecto fundamental, que es el de consagrar una oposición antinatural entre el conocimiento humano y el jurídico. El sistema de la prueba legal o tasada se asienta sobre la desconfianza hacia el Juez, al que convierte en su autómeta, y es, por su

inflexibilidad y dureza, incompatible con una eficaz percepción de los hechos que juegan en el proceso, cuya apreciación en el caso concreto escapa a las previsiones legales de tipo general que suelen llevar a la fijación de una verdad puramente formal, sin enlace alguno con los elementos vitales que palpitan en toda contienda judicial.

El Sistema de la Prueba Legal en las leyes modernas está aceptado como excepción, tuvo su origen en el procedimiento bárbaro y se reforzó cuando a éste le substituyó el Procedimiento Romano Canónico, en efecto el Derecho Canónico, con la saludable intención de excluir el arbitrio de los juzgadores y de asegurar el triunfo de la verdad real, a la vez que tenía en cuenta la persuasión del Juez, le dictaba reglas para dirigir su juicio respecto al valor de las pruebas. Así para algunas de ellas dictó reglas precisas sacadas de los principios racionales, a cuyas reglas les obligaba a atenerse y obligando los a sentenciar según los resultados externos del proceso, puede que inició el sistema que suele llamarse de la tasada legal de las pruebas.

Este sistema no sólo se asienta sobre la desconfianza en relación con el valor moral de la magistratura, sino en la de su incapacidad técnica y en su falta de interés por la función que le está encomendada. No cabe desconocer, sobre todo, que el sistema de la prueba tasada se ha manifestado

generalmente, en aquellos pueblos en que el bajo nivel cultural y moral de los jueces ha convertido la función jurisdiccional en una actividad peligrosísima, tanto para los intereses de los litigantes como el decoro de la justicia.

Sin embargo, Carnelutti, le reconoce una "verdadera y gran ventaja", radica ésta, a su juicio, en que "la valorización de ciertas pruebas hechas por la Ley en el sentido de que, respecto a unas, no se pueda desconocer y respecto a otras, no se pueda reconocer la eficacia por parte del órgano jurisdiccional, de un lado, incita a las partes a proveerse en los límites de lo posible de pruebas eficaces y así facilita el desenvolvimiento del proceso y de otro, les permite prever hasta cierto punto, el resultado y por eso las estimula a abstenerse de la pretensión o de la resistencia en los casos en que la una o la otra no estén apoyadas por pruebas legalmente eficaces o cuando menos, las impulsa a la composición del litigio sin proceso".

De esta manera lo que el sistema de las pruebas pierde en justicia, lo recupera en certeza.

3. SISTEMA MIXTO.

Puede afirmarse que, actualmente, es el que inspirará la mayor parte de los códigos procesales. En realidad, desde

el punto de vista legal, no se puede hablar de la existencia de un sistema de prueba legal o de un sistema de prueba libre, rigurosamente implantados.

El predominio del libre criterio del Juez o del criterio legal en la apreciación de los resultados de los medios de prueba es lo que permite dar la calificación de prueba libre o tasada, en uno u otro caso. El sistema mixto, que es el admitido en la legislación mexicana con tendencia a la libertad pretende paliar los inconvenientes de la aplicación tajante de cualquiera de los otros dos sistemas.

4. VALORIZACION DE LA PRUEBA.

En nuestra legislación vigente en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su Capítulo VII del Título Sexto, bajo la rúbrica "Del Valor de las Pruebas", sienta diversas normas de apreciación del material probatorio acerca de cuya trascendencia sólo basta decir que si bien su valoración debe hacerse de acuerdo con el expresado capítulo, el precepto no tiene un carácter absoluto, pues contiene la reserva siguiente: ". . . a menos que por el enlace anterior de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, el Tribunal adquiera convicción distinta respecto de los hechos materia del litigio".(artículo 424)

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en relación con el artículo anteriormente mencionado, ha declarado que " . . . en la valorización de las pruebas aportadas en un juicio, cualquiera que sea su naturaleza, cuando por el conjunto de las actuaciones adquiere el juzgador convicción diversa de los hechos debatidos, lo cual ni jurídica ni racionalmente puede dejar de ser un elemento esencial en la elevada función de impartir justicia, el artículo 424 del Código de Procedimientos Civiles, concede la facultad de apreciarlas desentendiéndose, por excepción, de los preceptos que los reglamentan, a fin de que, ante todo, su fallo sea congruente con la realidad esclarecida por esas mismas actuaciones y no resulte, a sabiendas, contraria a esa misma realidad e inocuo, por no ajustarse a la lógica de los hechos justificados". (23)

La presente resolución que para nuestro juicio interpreta certeramente el precepto legal a que se refiere, confirma nuestra posición en cuanto afecta a la libertad que los jueces mexicanos tienen para la valorización de las pruebas.

La valorización del resultado de la práctica de

(23) Sentencia de 31 de agosto de 1938 (anales de jurisprudencia, año VI, Tomo XXII, núm. 5; 15 de septiembre de 1938, pág. 714)

las pruebas, debe quedar al arbitrio del juzgador. En nuestra opinión, las normas sobre valorización de las pruebas deben desaparecer de los códigos de procedimientos, dejando que el Juez proceda en el momento de realizarla de acuerdo con su ciencia y con su conciencia.

Esta clase de preceptos revela una desconfianza en la calidad personal de los jueces, que es verdaderamente lamentable.

CAPITULO III

EL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO CIVIL.

A. LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL

Hemos dicho que el proceso no se concibe sin la existencia de un problema que no pueda ser resuelto en forma pacífica por las partes interesadas. Pero como al proceso concurren muchas personas físicas y morales, con intereses propios o representando intereses ajenos, terceros extraños a la relación procesal y personal que representan a la sociedad, es necesario aclarar los conceptos para ser posible una clasificación correcta.

Debemos pensar ante todo, en las personas físicas o morales que intervienen en un juicio y sobre las cuales recaen los resultados de la sentencia de fondo, término y fin del procedimiento mismo. No puede aceptarse, teóricamente la existencia de un juicio que no afecte derechos de persona alguna, pues carecería de objeto la intervención del Estado en un conflicto puramente especulativo.

Por lo tanto en todo juicio existen personas que litigan, que "pleitean" como decían los antiguos, ya que el proceso es un verdadero pleito entre personas con intereses

opuestos. Esas personas, en tanto serán partes, en cuanto que la sentencia afecte sus derechos.

Las partes, en principio, siempre son dos: la que ataca o demandante y parte demandada o reo (aun cuando esta última palabra en nuestra práctica se destina al procesado por un delito). El actor y el demandado son pues partes materiales en el juicio.

Tanto el actor como el demandado pueden ser una o varias personas que juntamente hacen valer sus derechos o sus defensas. Entonces todos los que demandan integran para los efectos legales, a la parte actora y todos los que son demandados integran a la parte demandada.

Por ello la Ley obliga a todos los que ejercitan la misma acción u oponen la misma defensa, a que nombren un representante común, a fin de que sea éste el medio para comunicarse en el juicio con todos los actores o demandados. Sucede a menudo que la simple existencia del juicio puede afectar los derechos de terceros aparentemente extraños a la controversia. En estos casos, esos terceros pueden comparecer al juicio ejercitando derechos propios, estos derechos pueden ser opuestos a los del actor o a los del demandado o concurrentes con el interés de alguno de ellos.

En este caso estamos en presencia de una nueva parte en sentido material a quien se denomina Tercerista, para indicar su interés propio y distinto del actor o del demandado en el juicio y a quien afectará también la sentencia de fondo que se pronuncie.

Todo ser humano desde que nace, hasta después de su muerte, puede ser parte material en un juicio, porque las sucesiones así como los menores e incapacitados pueden demandar y ser demandados ante los Tribunales.

Pero a pesar de ello no todos pueden comparecer, por sí mismos, a defender sus respectivos derechos. En este caso y en otros surge la necesidad de la representación de personas morales, bien sean Sociedades o Corporaciones.

Efectivamente, si los directamente afectados no pueden comparecer en juicio por sí mismos, se necesita que otras personas actúen en el procedimiento aun cuando a ellas no les afecte, en lo personal, la sentencia que se dicte.

Son los representantes, precisamente, los que en teoría se denominan partes formales. Se les llama partes porque actúan en el juicio, pero formales porque no recaen sobre ellos, en lo personal, los efectos de la sentencia.

La representación puede ser de dos clases: Legal y voluntaria; la primera es la que deriva de la Ley, y la segunda la que confiere el interesado a otra persona a quien libremente elige.

La representación Legal surge en todos aquellos casos en que la incapacidad física impide a una persona comparecer por sí en juicio; por ejemplo los menores de edad siempre deben comparecer en juicio a través de un representante.

Los límites y facultades de la representación, de la Ley misma o del documento en que conste la designación del representante, será necesario acreditar en cada caso, el origen de la representación y si ésta puede quedar vinculada a un acto de voluntad que amplíe o restrinja, como en el caso de las Sociedades y Corporaciones respecto a sus representantes legales, debe acreditarse también la amplitud de las facultades que se ostentan.

La representación Voluntaria, esta surge normalmente de los términos del mandato conferido, que puede ser general para pleitos y cobranzas o especial para tramitar un juicio determinado.

La representación Convencional, es la que nace cuando se confiere por el interesado al cooperador, encargo que implica

la facultad de realizar determinados negocios jurídicos, obrando, además de, por cuenta también en nombre del mismo interesado. Esta relación nace de un negocio jurídico entre ambos celebrado, en virtud del cual el primero confiere al segundo, que adquiere obligación de cumplirlo, con o sin remuneración, el cargo de ejecutar uno o más negocios jurídicos, es decir, de desarrollar en interés de quien confiere el encargo, una determinada actividad de cooperación.

Los Mandatarios Judiciales en materia mercantil reciben también el nombre de Procuradores o Endosatarios en Procuración, cuando sus facultades constan en el endoso puesto a título de crédito. El medio para conferir el mandato puede ser un instrumento público, un documento privado, un endoso en los títulos de crédito o un simple documento privado, pudiendo también otorgarse mandatos verbales.

Nunca deben olvidarse las disposiciones sustantivas relativas al mandato, tanto del Derecho Civil como del Derecho Mercantil, porque las formalidades que en esos ordenamientos se establecen pueden influir en la validez del mandato mismo, por ejemplo; si el endoso en procuración no está redactado en la forma sacramental que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no surte efectos legales, etc.

Los Abogados; precisamente por ser el procedimiento

civil un proceso técnico necesita la colaboración y conocimiento de los abogados.

Cuando éstos intervienen en un juicio, pueden hacerlo como mandatarios para pleitos y cobranzas o procuradores; entonces su actividad se rige por las reglas que derivan del carácter profesional que desempeñan.

En México, se requiere tener Título de Abogado expedido por una Escuela de Derecho debidamente autorizada para expedir títulos profesionales y cédula profesional expedida por la Dirección General de Profesiones; pero todo abogado puede intervenir en cualquier instancia y en todo juicio.

En la práctica, la intervención de los abogados en los juicios se justifica ante el juez mediante un escrito de la parte en quien se patrocina, autorizando al abogado "para oír notificaciones y para recoger documentos".

La autorización permite al abogado estudiar el expediente, notificarse a nombre del cliente y hacer manifestaciones en el acto mismo de la notificación, pero no le permite promover, esto sólo lo pueden hacer las partes, en sentido material o en sentido formal. Los estudiantes de años superiores de la Carrera de Derecho, pueden obtener su carta de Pasantes y ello los autoriza a intervenir como

asesores en los juicios, pero siempre bajo el patrocinio de un abogado. Es indebido que los estudiantes de primeros años en la Carrera de Derecho acepten asesorar o intervenir en negocios jurídicos bajo su exclusiva responsabilidad por el hecho de que en esos momentos sus conocimientos son tan incompletos que lejos de beneficiar a sus "clientes", los pueden perjudicar.

Gestores Judiciales.- Cuando no existe representación legal ni voluntaria, una persona sin interés jurídico propio puede comparecer al juicio para actuar a nombre del demandado, entonces surge la figura jurídica de la gestión judicial de negocios.

La gestión de negocios en favor del actor no se justifica porque nadie puede cuidar de sus derechos mejor que su titular y si éste no los ejercita es porque no lo quiere. Ahora bien, como el no ejercicio de los derechos civiles es potestativo, resulta difícil admitir que un tercero se ostente, como gestor judicial para ejercitar una acción que compete a un tercero.

El Ministerio Público en Materia Civil: la intervención del ministerio público en su calidad de representante social es excepcional, porque normalmente en los juicios civiles se ventilan problemas que sólo afectan derechos privados

de los particulares.

En algunas ocasiones, sin embargo, como la Sociedad está interesada en proteger a los menores e incapacitados, a los ausentes e ignorados y en algunos juicios especiales al interés colectivo en general, es necesario oír la opinión del ministerio público, pero en otros casos tienen el carácter de parte y como tal intervienen en el proceso.

En esos casos la realización de la voluntad de la Ley se confía al Ministerio Público, que no persigue un interés propio o ajeno, sino solamente la realización de la voluntad de la Ley, Carnelutti afirma que el Ministerio Público dentro del Proceso Civil es una parte imparcial en cuanto que no tiene en el proceso un Derecho que ejercitar sino una obligación que cumplir.

Existen variedad de criterios para explicar el porqué una persona o Corporación que pueda ser sujeto de derechos, aun cuando no los pueda ejercitar por sí misma, pueda ser actor o demandado en un juicio.

Pero como simple parte, no actúa como autoridad y sus peticiones deben ser aceptadas o rechazadas por los jueces, según estén o no ajustadas a Derecho. En otras palabras, el Ministerio Público no tiene funciones decisorias en los

juicios sino únicamente puede pedir lo que a su representación corresponda, pudiendo el Juez obrar con absoluta independencia respecto a la petición respectiva.

El Ministerio Público actúa como verdadera parte en los casos, por ejemplo; de nulidad de matrimonio (artículos 242, 243 y 244 del Código Civil), tienen funciones consultivas y como auxiliar del Juez (artículos 770, 779, 802, 803, etc. del Código de Procedimientos Civiles), actúa por los ausentes (en el caso del artículo 795 del Código de Procedimientos Civiles) y es representante también de la Federación (artículo 102 Constitucional).

Terceros extraños al juicio pero que intervienen en la relación procesal, hasta ahora hemos hablado de los que actúan en el procedimiento pero al juicio son llamadas también personas extrañas al problema discutido y, no obstante su calidad de extrañas, pesan sobre ellas obligaciones sancionadas por la Ley.

En este caso se encuentran los testigos, es decir, aquellas personas a quienes les constan total o parcialmente los hechos debatidos. Al ser llamadas a declarar tienen el deber de concurrir, so pena de sufrir sanciones especiales y una vez que están en los tribunales, deben declarar la verdad y sólo la verdad, "bajo protesta de decir verdad" o sea

con la solemne promesa de no mentir ya que, se les advierte, de hacerlo puede incurrir en la comisión de un delito sancionado por la Ley.

En este caso se encuentran también aquellas personas que tienen en su poder objetos relacionados con el juicio. Deben, a petición del Juez, mostrar esos objetos, salvo que legalmente estén imposibilitados para hacerlo, pero esto a juicio del propio Juez.

B. CONDICIONES PARA SER PERITO, DERECHOS Y DEBERES

Perito no es sólo la persona que posee un caudal de conocimientos científicos, técnicos o artísticos adquiridos por el estudio. La pericia puede también consistir en una práctica, o en una técnica empírica, y esto es conforme con la definición legal.

a) Los Peritos deberán tener el título de tales, en la ciencia o en el arte a que pertenezca la materia de la pericia, si su profesión está reglamentada por las leyes o por la administración. No estándolo o no habiendo Peritos de aquella clase en el partido judicial, si las partes no quieren designar los de otro punto, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas o prácticas, aun cuando no tengan título que estén matriculados (o no) en la contribución.

b) El Perito puede ser una entidad colectiva, como una Academia, o un Colegio o Corporación Oficial o una Institución Oficial. El acudir al Perito colegial es privativo del juez, a petición de las partes, cuando la pericia exija operaciones o conocimientos científicos especiales.

c) El Perito tiene como deber el cumplimiento exacto y fiel del cargo, prometido con juramento. Su principal derecho es percibir honorarios por el trabajo, según la tarifa o el arancel, éstos se pueden impugnar si llegan a ser excesivos resolviendo el Juez, previa audiencia del Colegio, Gremio, etc.

El acto expreso de aceptación del cargo es exigido por el Código Procesal al Perito y deberá hacerlo ante el oficial primero, hoy prosecretario administrativo, dentro del tercer día de notificado de su designación. El Perito, en el caso de no tener título habilitante, deberá prestar juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo.

Dentro de este capítulo, también hablaremos de los requisitos para ser Perito. Además de los requisitos genéricos de capacidad jurídica, como son mayoría de edad y plena capacidad mental, los Peritos, en principio, deben tener conocimientos en la ciencia o arte a que permanezca el punto sobre el que ha de oírse su parecer.

Aun cuando se trate de profesión legalmente reglamentada pero que en el lugar no hubiere profesionistas de la especialidad, "podrán ser nombradas cualquiera personas entendidas, aun cuando no tengan título". Lo mismo sucede también, cuando la profesión o el arte no están legalmente reglamentados, artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Esta disposición abarca tanto a las partes como al Juez mismo y se entiende que así sea, porque si se trata de que el Juez se convenza de un hecho por deducciones u observaciones de carácter técnico o científico, debe recurrirse a quien tenga conocimientos y no a un ignoro (ignorante), en beneficio de la recta Administración de Justicia. El problema surge cuando se trata de personas "entendidas". La persona nombrada por la parte será bajo su conveniencia y responsabilidad; la nombrada por el Juez quedará a su discreción absoluta, pues no existe solución legal para acreditar quienes son personas "entendidas".

Se exige el registro de la imparcialidad del Perito nombrado por él, porque el designado, en cierta forma, se substituye al juzgador en las deducciones o afirmaciones que haga de los hechos controvertidos, a la luz de sus conocimientos científicos, técnicos o artísticos y por la influencia que puede tener su dictamen sobre el Juez mismo, debido a la confianza

por éste manifestada al hacer la designación.

C. CONCEPTO DE PERITO Y PERICIA

Perito: es la persona que posee conocimientos especializados sobre alguna materia y al cual se acude en busca de dictamen cuando para apreciar o conocer los hechos o algún hecho de influencia en el proceso sean necesarios o convenientes sus conocimientos científicos, artísticos o prácticos.

Tal actividad es llamada "prueba" por la ley; pero esta calificación es contradictoria con el mismo enunciado legal y con el destino del dictamen, pues, de un lado, quien ha de poseer la posibilidad de conocer o de apreciar el hecho es el Juez y el dictamen persigue suministrársela, y de otro lado, éste no suministra prueba alguna, sino que constituye un elemento de valoración libre de hechos o de circunstancias por parte de aquél.

Cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por el estudio de la materia a que se refiere, o simplemente, por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión u oficio, surge en el proceso la necesidad de la Pericia. La exigencia de la prueba pericial está en relación

con el carácter más o menos técnico de la cuestión sometida al Juez.

La Pericia, más que un medio de prueba en sí misma, es una forma de asistencia intelectual prestada al Juez en la inspección o, más frecuentemente, en la valorización de la prueba en cuanto haya de considerarse materia propia de experiencia técnica más bien que de experiencia común, asistencia de carácter preparatorio y subordinado, circunscrita a particulares elementos de decisión.

La prueba Pericial según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, o la mande la Ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que ha de versar, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los Peritos.

La indicación formulada por el Código Mexicano respecto a la procedencia de la prueba pericial, señala al Juez un punto de orientación para la admisión de la misma; pero no le quita la libertad de apreciación sobre su necesidad en el caso concreto. (24)

(24) El Código de Comercio (art. 1252) preceptúa: "el juicio de peritos tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevengan las leyes".

El cotejo de las letras es una manifestación de la prueba pericial y consiste en la confrontación hecha ante el Juez por los Peritos caligráficos de un documento o firma impugnado como dudoso, con otro indubitado, para deducir si ambos proceden de la misma mano.

Los Peritos o Judices Facti (25) son las personas que auxilian al Juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos.

En la doctrina se ha discutido mucho sobre la naturaleza del peritaje pues unos consideran a los Peritos como auxiliares del Juez y otros como medio de prueba. En efecto, el artículo 293 establece que la prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la Ley y, en diversas disposiciones, se establece la necesidad de la asistencia técnica al Juez, por ejemplo; "Si el testigo no sabe el idioma, rendirá su declaración por medio de intérprete, que será nombrado por el Juez, artículo 367 del ordenamiento legal invocado.

Desde un punto de vista teórico, el Juez tiene conocimientos generales que le proporciona su formación

(25) Jueces de Hecho.

universitaria y especializados en la ciencia del Derecho; sin embargo, en los problemas controvertidos se necesita acudir algunas ocasiones a personas que tengan otro tipo de conocimientos que son indispensables para el esclarecimiento de un problema judicial concreto.

Los Peritos pueden actuar de varios modos: auxiliando al Juez en la percepción o inteligencia de los hechos; indicándole los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hecho indispensables al conocimiento de la verdad.

Cuando el intérprete va traduciendo de un idioma extranjero las declaraciones de las partes o de los testigos, en realidad, está auxiliando al Juez para comprender lo que aquellos extranjeros expresan y a la vez les hace saber a éstos las preguntas que le son formuladas. El Perito es entonces un verdadero auxiliar de la Administración de Justicia.

Nuestra Legislación prevé el caso de conocimientos artísticos como indispensables para dilucidar una controversia; esto puede ocurrir en las controversias que suscite una reclamación en que se alegara invasión de derechos artísticos.

La Pericia puede ser judicial, extrajudicial o legal. Es judicial cuando la decretan los tribunales a instancia

de parte o de oficio. Extrajudicial es la que se practica fuera del juicio; alguno de los interesados para presentarla o hacerla valer después de él. Es legal la que ordena o decreta la Ley en determinados casos, como cuando se trata de la declaración de esta de inhabilidad por enajenación mental médicamente establecida, cuando se trata de la calificación de los vicios ocultos de la cosa vendida, o cuando hay discrepancia entre otros Peritos, cuando se trata del remate de bienes embargados cuyo precio se debe evaluar.

Así pues el Perito es un auxiliar en la Administración de Justicia, un colaborador del Juez, y como tal lo consideran los artículos 162 y siguientes de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal. Este concepto de lo que es un Perito, explica por sí solo, porque dicha Ley exige que los Peritos además de tener título en la ciencia o arte sobre la que han de dictaminar, hayan de ser ciudadanos Mexicanos, y en el último caso, extranjeros, pero protestando, antes de aceptar el cargo, someterse expresamente a las leyes mexicanas para todos los efectos del peritaje que vayan a desempeñar: y el porqué de las listas de Peritos que el Tribunal Superior de Justicia debe hacer cada año, de las personas que pueden ejercer las funciones de que se trata, artículo 167 de la ley invocada.

D. PROCEDIMIENTO PROBATORIO Y DESAHOGO DE LA PRUEBA.

El Procedimiento Probatorio comprende diversas actuaciones:

A).- La proposición de la prueba, con cierta paradoja correspondiente a las partes. El objeto del dictamen debe indicarse con claridad y precisión, la parte contraria puede exponer dentro de 3 días lo que estime oportuno sobre la pertinencia o ampliación, en su caso, con los temas que ella proponga.

B).- La admisión es facultativa del juez, puesto que el dictamen va destinado a él. Si estima pertinente la petición del dictamen, en el mismo auto designa expresamente lo que ha de ser su objeto, partiendo de la proposición de las partes.

C).- Nombramiento de Perito.- 1) El número de peritos (siempre uno o tres) es indicado por las partes en los escritos de proposición y contestación, y el juez resuelve en definitiva en dicho auto, caso de discrepancia entre las partes, teniendo en consideración la importancia del reconocimiento y la cuantía del asunto; 2).- Para la designación, el juez ordena citar a las partes, en el referido auto de admisión, el día que señale, dentro del plazo de

6 días. Si las partes no se ponen de acuerdo, el juez designa por sorteo, entre tres o nueve recusados, el perito o los tres peritos y no habiendo número suficiente para proceder así, la designación corresponde al juez, dentro de 2 días de la comparecencia; y 3).- Es potestativo aceptar el cargo o no, pero una vez aceptado el perito ha de jurar su desempeño exacto y fiel. La declaración falsa del perito es punible (artículo 330 del código Penal).

D).- Realización del examen, 1) Solicitándolo las partes, pueden asistir al examen pericial, y a este efecto el juez debe señalar temporalmente el momento; 2) el examen es verificativo, si se nombran 3 peritos conjuntamente, y las partes y sus defensores concurrentes tienen facultad de hacerles las observaciones que estimen oportunas; 3) La discusión del dictamen, a cargo de los peritos, se hace privadamente, la emisión, siempre motivando el dictamen, es oral o escrita, según la importancia del asunto, en forma de declaración en el primer caso, y la ratificación con juramento al contenido del escrito, en presencia del juez, en el segundo; y 4) Las partes tienen junto a su intervención en el reconocimiento, la facultad de solicitar en el acto de la declaración o de la ratificación, que el juez exija al perito o peritos las explicaciones oportunas para el esclarecimiento de los hechos.

Asimismo dentro del procedimiento probatorio existen

los siguientes pasos para la práctica de la prueba pericial;

A).- Práctica de la diligencia; el mismo código señala los procedimientos a que debe sujetarse el juez para la práctica de la prueba pericial, previniéndole en el artículo 480 que, aceptó el cargo por los peritos, señale lugar, día y hora para la práctica de la diligencia, y en los siguientes ordena mientos ésta se practique por los peritos unidos, con asistencia de las partes, si quieren concurrir, y para hacer cuantas observaciones quisieran, pero en la obligación de retirarse para que aquéllos discutan y deliberen libremente. (26)

B).- Facultad del juez de asistir a la diligencia y levantamiento de la acta; puede asistir a la misma que practiquen los peritos y pedir todas las aclaraciones que estime conducentes y exigirles la práctica de nuevas diligencias, dejando en los autos la constancia respectiva legalmente autorizada. En términos más sencillos, se debe levantar un acta en la que se hagan constar las operaciones practicadas por los peritos, las cuestiones propuestas por el juez y las contestaciones y explicaciones dadas por éstos, acta que deberá ser firmada por el juez, los interesados si concurren y el secretario.

(26) Artículos 482 y 483 del Código de Procedimientos Civiles, 282 y 285 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

C).- Costumbre de que los interesados hagan observaciones y formulen cuestiones a los peritos. Es costumbre permitida en la práctica que los interesados que concurren a la diligencia, no sólo hagan las observaciones que quieran, sino que también formulen cuestiones a los peritos para que las resuelvan según los principios de la ciencia, o el arte que profesan, y que si para resolverlas necesitan meditación y estudio, se les concede el plazo.

D).- Tiempo para que los peritos rindan su dictamen; por este motivo ordenan los artículos 484 y 485 del Código, que si el objeto del juicio pericial permite que los peritos rindan inmediatamente su dictamen, cumplan ese deber antes de separarse, en presencia del juez, o lo que es lo mismo, se debe hacer constar su opinión en el acta que este funcionario está obligado a levantar y si fuese necesario el reconocimiento de lugares, la práctica de operaciones u otro examen que requiera detención y estudio debe el juez conceder a los peritos el tiempo necesario para que formen y emitan su juicio.

E).- Costumbre de que los peritos ratifiquen sus firmas; es costumbre admitida en la práctica, que el juez manda que los peritos ratifiquen sus firmas puestas al calce de su dictamen para que así adquiera éste el carácter de autenticidad necesario para que merezca plena fe. No hay ninguna ley que ordene la ratificación de la firma de los

peritos, y la práctica se funda, sin duda alguna, en la consideración de que, según el artículo 555 del ordenamiento legal invocado, los documentos privados, a cuya categoría pertenecen los dictámenes de los peritos sólo hacen plena prueba cuando son legalmente reconocidos por su autor.

F).- Cómo deben extender su dictamen los peritos; si los peritos opinaren de la misma manera, deben extender un sólo dictamen firmado por todos, y los que no opinaren de conformidad han de extender separadamente sus respectivas declaraciones, siendo de advertir que, aunque por regla general los peritos deben dictaminar según su leal saber y entender con arreglo a los principios del arte o ciencia que profesan, cuando la ley les fije bases para que formen su juicio, se deben sujetar a ellas. (27)

Esto no quiere decir que los prive de libertad para formar su juicio y exponer su opinión, pues en el caso indicado después de exponer el resultado que se obtiene sujetándose a las bases indicadas por la ley, pueden exponer y fundar las consideraciones que en su concepto deban modificar su juicio en el caso que se trate.

(27) Artículos 486 y 494 del Código de Procedimientos Civiles, 1257 del Código de Comercio, 287 y 292 del Código de Procedimientos Civiles.

6).- Caso en que la Ley señala las bases a las que los peritos se deben sujetar, el artículo 496 del Código de Procedimientos Civiles, ofrece un caso de los varios en que la ley señala las bases a las cuales deben sujetarse los peritos para fijar el valor de los predios rústicos y urbanos considerando sus productos como el rédito de un capital, tales reglas son las siguientes:

I.- Para fijar el término medio anual se deben sumar los productos de los últimos cinco años y tomar la quinta parte de la suma.

II.- Esta parte se debe capitalizar al tanto por ciento que convengan los interesados, si no hay convenio, al 6%.

III.- Si no hubieren frutos en el último quinquenio, o éstos no fueren conocidos, deben los peritos emitir su opinión según las reglas de su profesión.

IV.- Si los precios de la plaza o de los costos de la construcción dieren un resultado notablemente diferente del de la capitalización, estarán obligados los peritos a expresar uno y otro; y el juez previa audiencia de los interesados, ha de decidir el que debe prevalecer.

V.- En todo avalúo deben deducir los peritos los

gastos de conservación, cultivo y reparaciones ordinarias, fijándolas por las circunstancias que se les ministran y a falta de ellas por las reglas de su arte y por las costumbres del lugar.

H.- Facultad de las partes de asistir a la diligencia de avalúo; la ley declara que las partes pueden asistir a la diligencia respectiva, cuando el dictamen pericial tenga por objeto el avalúo de alguna cosa y para tal efecto debe señalar el juez día y hora si lo pidiere alguna de las partes.

Desahogo de la prueba.

Cuando el juez deba presidir la diligencia, señalará día y hora para su práctica. El día de la diligencia, pueden asistir las partes, los peritos nombrados por cada una de ellas y "el tercero en discordia", los peritos "practicarán unidos la diligencia", las partes pueden hacerles las observaciones que quieran, pero deben retirarse, para que los peritos discutan y deliberen solos; cuando la naturaleza del negocio lo permita, emitirán inmediatamente su dictamen de lo contrario, se les señalará un término prudente para que lo rindan.

En efecto no puede concurrir un perito tercero en discordia, si no ha habido discordia, misma que se conocerá hasta después de que los nombrados por las partes emitan

su dictamen.

Tampoco tiene sentido que los peritos practiquen unidos la diligencia; lo que se quiso decir es que los peritos examinan los objetos sobre los que van a dictaminar conjuntamente? en este supuesto, cuando han examinado el objeto sobre el que van a rendir su prueba deben forzosamente emitir un solo dictamen?. Si no están conformes entre ellos no serán válidos dos o más dictámenes?, es decir, correspondiendo uno a cada perito.

Cuando los peritos no dictaminan en una sola diligencia, el procedimiento es mas sencillo, pues cada uno de ellos emite por separado su dictamen y, en caso de discordia, el juez nombra al tercero que lo emite a su vez, tomando en cuenta los dictámenes de los peritos de las partes.

La recusación debe hacerse valer por el término de 48 horas, es decir, cuenta de momento a momento y la parte a quien afecte esa designación, no sólo debe recusar, "sino presentar pruebas". Pero aun en este caso, dado el plazo perentorio de cuarenta y ocho horas, ¿cómo es posible que la parte interesada acredite cualquiera de los extremos de consanguinidad dentro del 4º grado, interés directo o indirecto en el pleito; la condición de socio, inquilino, arrendador o amigo de la contraparte?

E. ACTUACION DEL PERITO.

Es un auxiliar del juez, también que es un medio de prueba, que es un testigo de calidad y que finalmente es un auxiliar o encargado judicial. Becerra Bautista (28) sostiene que las funciones del perito son dos: ser auxiliar del juez o de la Administración de Justicia, y ser un medio de prueba. El mismo señala como funciones que realizan los peritos las siguientes:

1.- Auxilian al juez en la percepción o en la inteligencia de los hechos.

2.- Indican al juez los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias indispensables para el conocimiento de la verdad.

3.- Deducen las consecuencias de hechos basándose en sus conocimientos especializados.

4.- Señalan las consecuencias jurídicas que extraen por la subsanación del hecho en la norma jurídica.

(28) Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, México 1977, págs. 123 a 124.

Estas 4 funciones o actuaciones las podemos reducir a 2, que son: el perito es un auxiliar del juzgador, cuando por ejemplo; es traductor, pero es a la vez auxiliar y medio de prueba, cuando le proporciona a aquél el conocimiento científico para la explicación o comprensión de los hechos controvertidos.

Para elaborar sus dictámenes los peritos acuden al proceso mismo en busca de datos que no sean otros que los propios hechos controvertidos por los colitigantes para producir su peritaje. No falta quien diga que la palabra "peritaje" es un galicismo, en realidad la palabra castiza y exacta debería ser "informe pericial" o simplemente "dictamen del perito", o como se dijo anteriormente en el Derecho Procesal Español, del que proviene directamente el nuestro, "juicio de peritos". Se alude a ellos el plural, porque en la gran mayoría de las veces, por lo menos dictaminan dos peritos.

Habida cuenta de la diversificación cada día mayor de los conocimientos humanos, la importancia judicial de esta probanza se incrementa constantemente, quizá un día con variaciones en la forma de recibirse, desplace o por lo menos postergue a todas las demás.

Una vez que los peritos han sido nombrados, y que hacen constar en el expediente, o sea ante la presencia judicial,

la aceptación y lo que se llama protesta del cargo, es decir, el desempeño de éste con la lealtad necesaria proceden a elaborar sus dictámenes.

Usan el método inductivo-deductivo puesto que, primero acuden a lo que va a ser el objeto de su examen, la cosa o hecho litigioso relativo, apreciado como premisa menor en un silogismo, en el que la premisa mayor, es a la regla, norma, ley o principio científico aplicable, con el cual se coteja aquél. Hecha esta operación intelectual desprenden como consecuencia el sentido en que debe ser vista la cosa o apreciado el hecho discutido y entonces del canon general (deducción), desprenden sus conclusiones que son las proposiciones representativas del dictamen.

Penas para el perito que deja de concurrir sin justa causa. El cargo de perito no es obligatorio, y por consiguiente, los que fueren favorecidos con él tienen la más absoluta libertad para aceptarlo o no, y si lo aceptan, están estrictamente obligados a cumplir los deberes, y por tal motivo les impone penas cuando dejan de cumplirlos.

El artículo 481 del Código de Procedimientos Civiles, declara que el perito que dejare de concurrir, sin justa causa, calificada por el juez, incurre a una multa de 10 a 50 pesos, y debe indemnizar a los interesados de los daños y perjuicios

que por su falta les haya causado y además debe nombrarse otro perito, es decir, debe ser restituido el remiso en el cumplimiento de sus deberes.

El acto expreso de aceptación del cargo es exigido por el Código procesal al perito y deberá hacerlo ante el oficial primero, hoy prosecretario administrativo, dentro del tercer día de notificado de su designación. Es práctica aconsejable que acepten su cargo en la misma forma que los peritos. Si los peritos se forman un juicio distinto y, en consecuencia, sostienen opiniones distintas en sus dictámenes, se impone la necesidad de consultar la del tercero en discordia y para tal efecto le debe citar el juez, mostrarle los dictámenes de aquellos para que, con pleno conocimiento de causa, practique la diligencia solo o asociado de los otros peritos, si las partes o el mismo tercero lo piden, o el juez lo dispone.

Colaboración de terceros con el perito. Si bien una antigua Jurisprudencia permite al perito recurrir al asesoramiento o ilustración de informes complementarios, debe descartarse la pericia cuando se sustituye la labor de aquél por una certificación de otro especialista, por otra parte, sin desarrollo científico apropiado.

El perito, con el control de las partes, puede

llevar a cabo exámenes radiográficos y análisis, pero no es eficaz la pericia, donde el experto se limita a adherir a la opinión de un especialista no nombrado judicialmente, ni propuesto, ni vigilado en el contradictorio.

Cuando los aspectos que deben examinarse no sólo requieran idoneidad sino, además, el empleo de elementos de precisión escasos cuyo uso está subordinado al pago de un honorario o precio, o a la colaboración de numeroso o calificado personal: a) Debe requerirse autorización para los gastos que excedan de lo corriente; b) La colaboración de terceros no debe importar la sustitución de la pericia.

Honorarios del Perito. En cuanto al perito, en términos generales, la medida de la compensación debe estar dada por la importancia y extensión de la tarea realizada en efectiva correspondencia con la necesidad que realmente imponga la naturaleza de la pericia; las dificultades de las investigaciones y su duración; la participación en audiencias y otras diligencias necesarias; todo ello, desde luego en relación con el monto o importancia de la materia controvertida en la pericia.

También dentro de este tema, es decir la actuación del perito o dictamen vemos lo siguiente:

La singularidad de la actividad pericial; el dictaminador no ha observado, como el testigo, los hechos sobre los cuales edifica su toma de posición, es decir, antes de comenzar el proceso y de una manera más o menos ocasional. Por el contrario, lo normal es que capte y elabore esos hechos con atención concentrada durante el procedimiento con vista al dictamen que debe presentar. Por la instrucción especializada que ha gozado, por los exámenes que ha tenido que rendir y por su experiencia profesional, sus tomas de posición tiene por lo común un nivel notable.

Estas peculiaridades hacen que el receptor del dictamen lo considere como un colaborador, más que el testigo, aunque éste también hace, a su manera, una contribución importante al averiguamiento.

Modo de preguntar.- El receptor del dictamen tiene que poner de manifiesto, sin renunciar en absoluto a formarse un juicio propio, está dispuesto a dejarse aleccionar por el dictaminador, por ser éste el más experimentado en la especialidad.

En los peritos poco diestros, el éxito de la recepción del dictamen depende a menudo de que la inquisición proceda lentamente. El funcionario deberá ir acercándose paso a paso al punto neurálgico, palpando el terreno con cautela, a fin

de que el dictaminador no se vea de repente ante un problema insoluble.

Preguntas sugestivas.- Estas preguntas no pueden causar daños de consideración, cuando se trata del dictamen de un perito avezado en tribunales y de espíritu, independiente, no inclinado a dejarse influenciar por la manera sugestiva en que se practica la interrogación.

Igual que el testigo, también el perito puede ganar la impresión no sólo por las preguntas, sino por todo el comportamiento del receptor de la declaración de que éste le achacará impericia, si no se llega a un resultado seguro, que posibilite la condena, aunque el material indiciario sea insuficiente.

F. EL DICTAMEN PERICIAL Y SU VALORIZACION LEGAL

El dictamen de peritos, además de lo que anteriormente se ha narrado, de acuerdo con el Derecho Mexicano, es valorizado según el prudente arbitrio del juez (artículo 419 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), Derogado (D.O. 10 DE ENERO DE 1986).

Apreciación del dictamen; reiteración.- a) el perito no prueba en si nada (en sentido estricto), no acredita ningún

hecho, sino que solamente como se dijo al principio, suministra al Juez una base científica, técnica, artística o práctica para juzgar sobre aquello a que el dictamen se refiera, y por esto es por lo que L.c.e., establece que "los jueces y tribunales apreciarán la prueba pericial (mala expresión) según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos", b) el dictamen no se puede reiterar, pues en otro caso podría producirse un gran confusionismo, pero por modo excepcional, el órgano juzgador puede ordenar que se emita dictamen pericial, por vía de providencia para mejor proveer.

Formalmente, un informe de peritos se integra por los siguientes elementos: a) antecedentes del tema sobre el cual están comprometidos a opinar; éstos antecedentes los toman del propio expediente integrado por el tribunal con motivo de la substanciación del juicio, del desarrollo del proceso civil, asentado por lo común en el cuerpo del dictamen dichos antecedentes; en esa etapa el perito ha adquirido el conocimiento que necesita para elaborar su informe; b) acudir a las fuentes de las que espere este sujeto procesal tener ampliación de los datos que arroje el juicio, porque no siempre estos son suficientes, inclusive puede ser que deba visitar lugares, estudiar documentos fuera del proceso, asistir a archivos o registros, examinar o reconocer personas, éstas son las fuentes de información para el perito; c) una vez que ha

tenido un conocimiento del asunto sometido a su pericia, usando la ruta silogística de la premisa mayor sustentada por los principios de su ciencia o arte, se sigue el cotejo del caso particular -premis menor- y desprende la parte de su parecer, llega a determinadas conclusiones que son las que constituyen o forman el dictamen; d) los actos posteriores serán transmitir sus razonamientos y operaciones intelectuales a la escritura; e) exhibiendo el resultado de su estudio al juzgador. Frente a éste realiza lo que se llama en la práctica, ratificación del peritaje en la presencia judicial. Ahora bien, como el perito apoya sus puntos de vista en que está autorizado para ello por el Estado a ejercer su profesión, y opina con arreglo a su ciencia o arte, realiza un acto de ejercicio, pero puede equivocarse (errare humanum est), y además por tradición, entre su parecer bajo la salvaguarda de hacerlo "con arreglo a su leal saber y entender".

Dictámenes Periciales.- Esta prueba de dictamen pericial consiste en que en virtud de que el juzgador no puede ser un especialista, pueda ser asesorado e ilustrado por peritos, por conocedores en las diversas fases del conocimiento humano. El dictamen, por regla general, contiene una opinión técnica sobre determinado asunto; de ello se deriva que puede haber tantos especialistas como ramas científicas y como actividades prácticas existan. Cada rama profesional en sus

diversos aspectos, entraña necesariamente la existencia de especialistas, y así, encontramos al Médico, al Ingeniero, al Veterinario, al Químico, al Contador Público, etc., que vendrán a auxiliar dando sus opiniones autorizadas para que el tribunal pueda utilizarlas y normar su criterio.

Esta prueba generalmente suele ser calificada de prueba colegiada, porque el tribunal aprecia sobre cada cuestión controvertida dictámenes de peritos que son nombrados por cada una de las partes y si esos dictámenes coinciden, entonces el juez ya no tendrá necesidad de nombrar otro perito, pero, como por regla general los dictámenes de los peritos ofrecidos por las distintas partes en un proceso, no coinciden sino son divergentes, entonces resulta que el tribunal se ve en la necesidad de designar lo que se llama el "perito tercero en discordia", que viene a ser un tercer perito que entraña un elemento de equilibrio entre los otros dos peritos que han sido designados por las partes.

Al apreciar los dictámenes periciales los sistemas se pronuncian cada vez más por postular que el juez goza de una libertad prudente de apreciación sobre el valor de esos dictámenes y que, no está vinculado por ninguno de ellos, ni siquiera por el del perito tercero en discordia, pues puede inclinarse más o menos a la opinión de cualquiera de los tres peritos designados, en el ejemplo.

Partes de que consta el dictamen pericial, el dictamen pericial consta de dos partes distintas: La declaración de una verdad técnica y la aplicación de ella al hecho propuesto, fundada en el análisis de los fenómenos producidos por él. De donde se infiere que los tribunales no pueden autorizar a los peritos para resolver las cuestiones sobre las que son consultados, ya porque carecen de facultad para delegar la autoridad de que se hallan investidos, ya porque los peritos son nombrados tan sólo para ilustrarlos sobre cuestiones de hechos y no de derecho, reservadas exclusivamente por las leyes a los mismos tribunales, aplicando los preceptos de éstas a los casos controvertidos, sujetos a su decisión.

El Principio de que el dictamen no obliga a los Jueces y Tribunales.- Tal es el motivo por el cual no obliga a los jueces y tribunales el dictamen de los peritos, fuera de los avalúos y declara el artículo 561 del Código de Procedimientos Civiles que la fe de los juicios periciales debe ser calificada por aquellos según las circunstancias o lo que es lo mismo, sólo hacen fe, si así lo creen procedente los jueces, en cuanto han producido convicción en su ánimo.

Resumen.- Resumiendo lo expuesto con relación al valor probatorio de la prueba pericial, podemos establecer que está subordinado a la calificación del Juez, menos en el caso de que se trate de un avalúo, pues entonces el dictamen pericial tiene pleno valor probatorio.

CAPITULO IV

REPERCUSIONES DE LA PRUEBA PERICIAL EN LA SENTENCIA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.

A. DIVERSOS EFECTOS DE LA SENTENCIA

1.- COSA JUZGADA

Al causar ejecutoria la sentencia adquiere la categoría de "verdad legal" entre las partes, y frente a terceros cuando se pronuncia en cuestiones relativas al estado civil de las personas. Además, se divide en "cosa juzgada formal" y "cosa juzgada material".

El rasgo distintivo se encuentra en que: "la primera, consiste en la fuerza y en la autoridad que tiene una sentencia ejecutoria en el juicio en que se pronunció pero no en diverso juicio" Pallares.

Causan ejecutoria por Ministerio de la Ley:

I.- Las sentencias que adquieran la calidad de cosa juzgada sin necesidad de previa declaración judicial, y reúnen este requisito las pronunciadas en juicio cuyo interés no pase de 182 veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, es decir que en estos casos para

impugnarlas de acuerdo con nuestro sistema jurídico el único camino a seguir por la parte perdidosa es el amparo directo, por eso vemos que los amparos directos se hacen valer con frecuencia contra sentencias dictadas en juicios seguidos ante los jueces de lo civil y de paz, en atención a la cuantía de el negocio.

II.- Las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia o de segunda instancia por tener calidad de ejecutorias.

III.- Las que resuelven una queja.

IV.- Las que derivan una cuestión de incompetencia.

V.- Las que declaran irrevocables por la Ley, así como aquellas de las que se dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad. En todos los casos señalados la resolución es firme, no admite recurso legal alguno.

Causan ejecutoria por Declaración Judicial:

I.- Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial. Esto es una falacia de la Ley, si se toma en cuenta que, para apelar no se requiere cláusula especial. En tesis contraria, o sea que el apoderado o mandatario, de autorización o facultad

explicita para consentir expresa o tácitamente una sentencia que estimara justa, marcharía en contra del principio de la buena fe que debe regir las conductas de las partes y de sus representantes en el litigio, además de que expondría a su mandante o procurado al pago de gastos y costas, máxime por último que dejar de apelar un fallo legalmente bien fundado no constituye un acto de disposición ni puede equipararse jurídicamente a una transacción o un desistimiento.

II.- Las sentencias notificadas en forma, respecto de las cuales no se interpone recurso alguno. En tal supuesto opera la preclusión. Sencillamente, la parte que pudo impugnar no hace uso del recurso de apelación (antes llamado de "alzada"), pero, pesa firmeza, seguridad del procedimiento como costumbre forense, se tramita lo que se llama el incidente de sentencia ejecutoriada y tiene por fin establecer una completa certeza de que en efecto no fue impugnada la resolución definitiva, como se verá más adelante.

III.- Las sentencias respecto de las cuales intentando el recurso y remitidos los autos al Superior, el apelante abandona el recurso, es decir, no lo continúa en tiempo y términos legales, y se declara la deserción.

Esto implica que la sentencia cause ejecutoria; en consecuencia deben volver los autos al inferior, con

testimonio de la resolución dictada por la Sala. El último trámite mencionado es común a todos los casos en que se intenta o se agota el recurso de apelación; el tribunal de segunda instancia debe comunicar a su inferior el desenlace de la misma, después de realizar el silogismo de comparar la amplitud de la norma a la concreción del caso que fue materia del litigio. Así analizada la sentencia, los puntos relativos son las conclusiones del silogismo que el juez realiza intelectualmente.

Finalmente, el artículo 429 del Código Procesal, es el que ha dado base para justificar la tramitación del incidente aludido, previene que el auto en que se declare que una sentencia ha causado ejecutoria no admite más recurso que el de responsabilidad.

La razón de ser de este incidente es que suele ocurrir que se traspapele o sustraiga el escrito en que el litigante perdidoso apela y con la sustanciación de dicho artículo emerge el hecho anómalo y hay oportunidad de corregirlo, mientras que si sorpresivamente se declara ejecutoriada una sentencia, la situación es trascendente porque cuando menos de momento se priva al vencido de hacer valer el recurso de apelación; tendría que combatir primero al auto que podríamos apodar declarativo de la sentencia como ejecutoria o dejarlo sin efecto el juez, con riesgo de que el que obtuvo se

inconformara y el procedimiento se embrollara con perjuicio para todos.

La cosa juzgada puede ser igualmente eficaz en los casos que opera la causahabencia, es decir no por el hecho de haberse registrado una sustitución del titular del derecho sustantivo o el titular del derecho de contradicción, en el curso de un proceso, pierde eficacia.

En la cosa juzgada se contiene otra modalidad instrumental consistente en el reconocimiento del derecho constitutivo, sea del actor como pretensión inicial, o del demandado, en forma de contradicción ya no podrá ser objeto la sentencia de discusión ulterior, valdrá como título. En caso de mera oposición por el reo, significada por la negación de todo derecho al actor, lo que se reconocería en la sentencia es que el actor efectivamente carecía del derecho considerado como contenido de su pretensión.

Para los Romanos la cosa juzgada era *res in iudicium deducta*, "la cosa deducida en juicio", por lo que Chiovenda afirma que es el bien juzgado, el bien reconocido o desconocido por el juez y nosotros concluimos el hecho sentenciado.

Hemos visto que el acto en que se concreta y exterioriza la función jurisdiccional del Estado es la sentencia,

la que determina siempre una voluntad de la ley en relación al objeto deducido en juicio por las partes: el bien a que se refiere Chiovenda.

De su naturaleza intrínseca se desprende la necesidad de que la situación jurídica por ella creada, llegue a ser irrevocable. Por tal motivo el legislador, aun cuando permite el reexamen de una controversia por jurisdicciones de grado superior, establece un límite más allá del cual no son posibles nuevos recursos, a fin de evitar que los pleitos se hagan eternos. Si el Estado, deseando una justicia perfecta, permitiese un número indefinido de recursos, impediría la certidumbre de los derechos derivados de la sentencia.

De esos textos podemos deducir que para evitar las dificultades originadas por diversidad de sentencias sobre un mismo punto, se prohibía el ejercicio posterior de la acción ejercitada, lo que a su vez impedía la intervención de la autoridad, o mejor dicho una determinación sobre el hecho motivo del juicio anterior. La cosa juzgada, que no era la sentencia misma sino el hecho sentenciado, producía efectos para el futuro, consistentes en la imposibilidad de un pleito posterior.

Antes de terminar con la cosa juzgada diremos que entre sus efectos se cuenta el de constituir un título

irrevocable y es irrevocable, porque no hay ningún medio legal para anularlo. Sin embargo, extremosamente se habla de un posible juicio de nulidad dirigido a destruir su eficacia, puede tener lugar en dos casos específicos; los dos presupuestos del juicio o procesales, coincidentes con la competencia del juez que conozca y decida el litigio y la personalidad de los colitigantes, dentro de cuyo concepto se incluye la capacidad de los mismos.

Algunos autores le asignan a la cosa juzgada el carácter de una simple ficción. Este aspecto se refiere al hecho de que en la realidad no siempre el auténtico titular del derecho o derechos controvertidos es el que triunfa en la contienda; pero de todas maneras como expresión de cumplimiento por el Estado de haber conocido y decidido el litigio, la ley se ve en la necesidad de dar a la cosa juzgada las calidades específicas antes mencionadas. También se dice de la cosa juzgada que constituye un mandato concretizado y actualizado de la norma o sea la norma aplicada al caso concreto.

El Estado, primordialmente en el aspecto jurisdiccional tiene el deber de hacer prevalecer la paz entre sus súbditos, entre los individuos que pertenecen al mismo Estado y aun a los que no pertenecen, pero en alguna forma se encuentra subordinada o vinculada a él, y el único medio para lograrlo es el proceso y como culminación de éste, la sentencia y como

sublimación de la sentencia la cosa juzgada. Como autoridad de la misma, a veces suple en los casos de usar la sentencia como título supletorio de dominio hace las veces de un título justificativo del derecho de propiedad. Es la meta del procedimiento que se sigue cuando por efecto de la ocupación se adquiere el dominio de una cosa inmueble.

La parte medular de la sentencia o sea la que constituye el instrumento revestido de las características apuntadas, es la parte resolutive o "puntos resolutivos", las conclusiones a las cuales llega el juzgador. Podemos advertir que en estricto sentido el fallo judicial es precisamente lo resuelto por el juez que tiene su fundamento en lo considerado justo por él mismo, es decir lo que precisamente se denomina los puntos resolutivos de la sentencia, la cual es un cuerpo jurídico que se proyecta en dichos puntos resolutivos.

La cosa juzgada tenía un valor o autoridad, era tal que la cosa juzgada era considerada como la verdad misma como decía el Digesto.- *res iudicata pro veritate accipitur*, la cosa juzgada se tiene por la verdad, así en México, el artículo 354 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que la cosa juzgada "es la verdad legal".

Pero, actualmente y en términos generales ya no se recurre a la ficción medieval de la "verdad legal" para

explicar el fundamento de la cosa juzgada, ésta es explicada simplemente por razones prácticas, las cuales aconsejan evitar la prolongación indefinida de los procesos.

Aceptadas estas razones, la doctrina discute si la cosa juzgada es una consecuencia o efecto de la sentencia, o si, en cambio, es sólo un modo o una cualidad que pueden adquirir tales efectos de la sentencia, pero no un efecto más de ésta.

Entre nosotros, De Pina y Castillo Larrañaga sostienen, siguiendo la que podría considerarse como tendencia tradicional, que los efectos principales de la sentencia son tres: la cosa juzgada, la llamada *actio iudicati* (o facultad del vencedor para exigir la ejecución procesal de la sentencia favorable) y las costas procesales que más adelante analizaremos. Distinguen dos significados de la cosa juzgada: en sentido formal, la cosa juzgada significa "la imposibilidad de impugnación de la sentencia recaída en un proceso, bien porque no exista recurso contra ella, bien porque se haya dejado transcurrir el término señalado para interponerlo", en sentido sustancial o material, afirman siguiendo las palabras de Chiovenda, que "la cosa juzgada consiste en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad de la ley afirmada en la sentencia".

(29)

(29) De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México, 1966, pp. 303 - 304.

En cambio, la tendencia que podría ser considerada como moderna, estima que la cosa juzgada no es un efecto de la sentencia (la cual se deriva de la sentencia misma) y la autoridad de la cosa juzgada (que no es uno más de los efectos de la sentencia, sino un modo de manifestarse y de producir tales efectos).

2.- ACTIO JUDICATI (EJECUCION DE SENTENCIA).

Tomada de la legislación española la expresión vía de apremio que usa nuestro derecho positivo, significa el procedimiento que emplean los tribunales para hacer cumplir la sentencia ejecutoriada hasta hacer pago al acreedor de la deuda principal, intereses y gastos y costas del juicio.

La intervención de los órganos jurisdiccionales no concluye en el momento de dictar la sentencia que resuelve la controversia sino que debe abarcar todos los actos necesarios para ejecutar lo juzgado y sentenciado, ya que la jurisdicción comprende "la fuerza vinculativa" o sea la potestad de usar medios de coacción para poder restablecer la vigencia de la norma abstracta violada o desconocida por la parte que ha sido condenada en juicio.

En principio, la competencia para ejecutar un fallo, corresponde al juez de primera instancia que lo pronunció. Por

tanto, aun cuando la resolución haya sido recurrida ante un tribunal de segundo grado o mediante un amparo, la sentencia firme debe ejecutarla el juez de primera instancia que la dictó. En toda sentencia condenatoria se establece, en los puntos resolutivos, un plazo dentro del cual el demandado debe dar cumplimiento al fallo judicial.

Normalmente se fija un plazo de 5 días a partir de cuando cause ejecutoria la sentencia. Sin embargo, hay casos en que el juez puede ampliar ese término tomando en cuenta la naturaleza del fallo y de la obligación que del mismo surge.

Si por el curso lógico y natural de los hechos propios del ejercicio de la jurisdicción, culminado en el fallo, debe considerarse proseguido a través de la ejecución de la sentencia, para que el o los pronunciamientos contenidos en la misma adquieren la objetividad apetecida y necesaria, es jurídicamente elemental que en torno a la resolución que se ejecuta converjan garantías de que, aun vencida, la parte demandada conserva derechos que defender en el procedimiento ejecutivo. Efectivamente el primer párrafo del artículo 501 del Código del Distrito previene: "la ejecución de la sentencia que haya causado ejecutoria o que deba llevarse adelante por estar otorgada la fianza correspondiente, se hará por el juez que hubiere conocido del negocio en primera instancia".

De la antedicha precepción se infieren por tanto, las proposiciones siguientes:

1a. Es requisito de la ejecución de una sentencia que la misma sea ejecutoria, esto es, que se trate de una sentencia firme, por no admitir ningún recurso ordinario ulterior.

2a. Que en el supuesto de haber sido impugnada la sentencia, en caso de apelación admisible y admitida sólo en el efecto devolutivo, la parte que obtuvo otorgue fianza que satisfaga los extremos del artículo 699 del Código Distrital.

3a. Que hayan transcurrido todos los plazos fijados en la misma sentencia o en la ley para su cumplimiento voluntario, sin que éste haya tenido lugar.

4a. Que la ejecución se haga precisamente por el juez que conoció del negocio de primera instancia es decir, que en la hipótesis de apelación el superior devuelva el expediente al A-quo, salvo el caso de una interferencia en la evolución del procedimiento representada por una excusa o una recusación con causa. La posibilidad de haber celebrado las partes una transacción o un convenio, hallándose el negocio en la sala de adscripción del juez de los autos para cualquier motivo.

5a. Que si se trata de la ejecución de una sentencia pronunciada por el juez de alguna entidad federativa de nuestro país, la misma no contenga nada que fuere contrario a las leyes del Distrito Federal.

6a. Que en este último supuesto la sentencia que se trate de ejecutar reúna las condiciones señaladas por el artículo 602 del Código Procesal Civil.

7a. Que, a nivel internacional, se contraiga la ejecución a una sentencia dictada por un tribunal extranjero, fuerza ejecutiva responda a lo establecido en el tratado correspondiente o en su defecto a la reciprocidad entre países, y

8a. Que al efecto se satisfagan las exigencias del artículo 605 del Código del Distrito que a la letra dice: "sólo tendrán fuerza en la República Mexicana las ejecutorias extranjeras que reúnan las siguientes circunstancias:

I.- Que se cumpla con las formalidades prescritas en el artículo 608;

II.- Que hayan sido dictadas a consecuencia del ejercicio de una acción personal;

III.- Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya

procedido, sea lícita en la República;

- IV.- Que haya sido emplazado personalmente el demandado, para ocurrir al juicio;
- V.- Que sean ejecutorias conforme a las leyes de la Nación en que se hayan dictado; y
- VI.- Que llenen los requisitos necesarios para ser consideradas como auténticas".

Para concluir, en sentido genérico, ejecución se contrapone a resolución y significa la conversión de ésta en actos. Más de una vez en la Ley y en la práctica se habla de ejecución en este amplísimo sentido. Con referencia al mandato jurídico el significado de ejecución se concreta en el acto o conjunto de actos necesarios para determinar la situación conforme al mandato mismo.

3.- COSTAS PROCESALES.

Como es sabido el artículo 17 Constitucional dispone que el servicio de los tribunales debe ser gratuito y prohíbe, por tanto, las costas judiciales.

Sólo la actividad del órgano jurisdiccional debe ser

gratuita, es decir, se prohíben las costas judiciales, que constituyen sólo una especie de género costas procesales, las cuales comprenden todos los gastos y erogaciones que se originan con motivo de un proceso, tales como el pago de los honorarios a los abogados, los gastos de la publicación de edictos, etc. De acuerdo con el Derecho Mexicano, pues, no se deben cobrar costas judiciales, aunque sí se pueden cobrar costas procesales.

Por otro lado en la práctica mexicana se suele distinguir entre gastos y costas procesales en sentido estricto. Al decir de Becerra Bautista, los gastos "son las erogaciones legítimas efectuadas durante la tramitación de un juicio y las costas son los honorarios que debe cubrir la parte perdedora a los abogados de la parte vencedora, por su intervención en el juicio". (30) Es decir, se suele designar como costas a los honorarios de los abogados y gastos a las demás erogaciones legítimas y susceptibles de comprobación legal, que se originen con motivo de un proceso: los gastos de publicación de edictos, el pago de honorarios de los peritos.

Los autores antiguos confundían estos conceptos y decían que las costas eran los gastos efectuados por los

(30) Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, México, 1977, pág. 187.

litigantes para sostener sus respectivos derechos en la prosecución de un litigio.

Para evitar la confusión, nuestra tradición judicial los ha separado. El origen, en nuestro derecho, de la condena en costas fue la temeridad y mala fe del litigante.

La declaración constitucional que afirma la gratuidad de la justicia, no debe interpretarse en un sentido amplio, sino en el restringido que se deduce de su confrontación con los preceptos de los códigos procesales que regulan en México la materia referente a las costas. La Constitución alude, simplemente, a la gratuidad de los servicios de los funcionarios judiciales, respecto a los litigantes, no a la inexistencia de otras expensas que caen dentro de la noción de costas procesales.

Las costas se clasifican en comunes (causadas en diligencias relativas o que afectan a todos los litigantes) y especiales (devengadas con relación a un determinado litigante). Existen dos criterios fundamentales respecto a la imposición de las costas: el que se determina por el mero hecho del vencimiento y el que se funda en la temeridad y mala fe de los litigantes.

La imposición de las costas al litigante temerario

considerando como tal al que litiga a conciencia de que carece de razón, persigue una doble finalidad: sancionar una conducta perturbadora de la función jurisdiccional y resarcir a la parte contraria de los gastos que se le hayan ocasionado en el proceso. La condena en costas según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, (artículo 140) se hará cuando así lo prevenga la ley o cuando a juicio del juez se haya procedido con temeridad o mala fe.

Siempre serán condenados en costas, por disposición expresa del artículo citado: a) El que ninguna prueba rinda para justificar su acción o su excepción, si se funda en hechos disputados; b) El que presentare instrumentos o documentos falsos, o testigos falsos o sobornados; c) El que fuere condenado en los juicios ejecutivos, hipotecarios, en los interdictos de retener y recuperar, y el que intente alguno de estos juicios si no obtiene sentencia favorable. En estos casos la condena se hará en la primera instancia, observándose en la segunda lo dispuesto en la fracción siguiente; d) El que fuere condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad de su parte resolutive, sin tomar en cuenta la declaración sobre costas. En este caso, la condena comprenderá las costas de ambas instancias; e) El que intente acciones o haga valer excepciones notoriamente improcedentes y que así lo declare la sentencia que se dicte en el negocio; y f) El que oponga excepciones dilatorias notoriamente improcedentes o haga

valer recursos e incidentes de este tipo, con el fin de entorpecer la buena marcha del juicio.

Una vez decretada la condena en costas en la sentencia definitiva, la determinación de cada renglón de gastos y costos, así como la liquidación de la suma total, que debe pagar la parte condenada por este concepto, se tramita a través de un incidente, llamado de liquidación de gastos y costas, el cual lógicamente se lleva a cabo después de que se ha dictado sentencia y ésta ha adquirido firmeza. La parte beneficiada por la condena en costas presenta al juez su "planilla de gastos y costas", que es un escrito en el que se detallan cada uno de los gastos y costas realizados por aquella; el juez, después de conceder a la parte condenada un plazo para que formule las objeciones que estime pertinentes, resuelve el incidente de liquidación de gastos y costas a través de una "sentencia interlocutoria", en la que precisa la suma total que el condenado debe pagar a la otra parte, por este concepto (artículo 141).

Conviene aclarar que los honorarios del abogado de la parte beneficiada con la condena en costas, se deben determinar de acuerdo con la tarifa que señala el arancel contenido en la **Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal**, (artículo 222 a 256). Según el artículo 225 de la citada Ley Orgánica, los honorarios

fijados en el arancel sólo pueden ser cobrados por los abogados con título registrado en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública.

En los juicios de mínima cuantía ante los jueces de paz, nunca se debe hacer la condena en costas (artículo 142 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

B. MEDIOS DE APREMIO.

1. PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.

La efectividad futura de las sentencias aconseja en muchos casos la adopción de determinadas garantías preventivas, exigencia impuesta para evitar que en el tiempo transcurrido desde la iniciación del proceso a su resolución por el fallo, pueda desaparecer, fortuitamente o por maquinaciones voluntarias, del patrimonio del deudor, quedando éste en una situación de insolvencia que haga ilusoria la resolución judicial favorable al actor.

Las medidas cautelares más corrientes son el embargo preventivo, traba decretada judicialmente en los bienes de un deudor u obligado, que impidiendo su enajenación y gravamen los sujeta a las resultas de la acción del acreedor; la administración judicial de las cosas litigiosas; las fianzas

y el arraigo de una persona, para que conteste en juicio sin que ellas agoten la relación de todas las posibles.

Las providencias precautorias que podrán decretarse tanto como actos prejudiciales como después de iniciado el juicio respectivo proceden: a) Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda; b) Cuando se teme que se oculten o dilapiden los bienes en que deba ejercitarse una acción real; c) Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o los enajene (artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

El que pida la providencia deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita (artículo 239 del código citado).

La persona contra quien se haya dictado una providencia precautoria, puede reclamarla en cualquier tiempo, pero antes de la sentencia ejecutoria, para cuyo efecto se le notificará en forma incidental (artículo 252 del código citado). Igualmente puede reclamar la providencia precautoria un tercero, cuando sus bienes hayan sido objeto de secuestro. Esta reclamación se ventilará en la forma y términos del juicio correspondiente

(artículo 253 del código citado).

El artículo 24 del Título Especial de dicho Código, dedicado a la Justicia de Paz, al tratar de la ejecución de las sentencias, impone al juez la obligación de proveer a la eficaz e inmediata ejecución de las que pronuncie, dictando al efecto (de oficio) todas aquellas medidas necesarias en la forma y términos que a su juicio, fuere procedente, aunque sin contrariar las reglas que sienta para llevarla a ejecución.

Vía de apremio, es el período del juicio en que se ejecutan las sentencias, los convenios judiciales, los laudos de los árbitros, las transacciones y los autos firmes que ameritan la intervención del órgano jurisdiccional para llevarse a efecto. Mediante dicha vía se manifiesta lo que los autores clásicos llaman el imperio mixto del juez, que presupone el poder jurisdiccional de coerción.

Algunos principios mencionamos para la ejecución de la sentencia, la vía de apremio no es sino el corolario del principio establecido en el artículo 17 de la Constitución, según el cual, "nadie puede hacerse justicia por sí mismo", y "los tribunales estarán expeditos para administrarla". La vía de apremio sólo excepcionalmente se lleva a cabo de oficio, la petición de interesado es indispensable.

Por lo tanto por providencia precautoria se entiende como la medidas cautelares que se solicitan por parte del que obtuvo sentencia favorable que condena al demandado al pago de las prestaciones reclamadas por su contraria y que éstas sirven para garantizar dicho pago, mediante el aseguramiento de los bienes que sean propiedad del vencido, por otra parte son medidas tendientes a asegurar la ejecución de la sentencia que resolvió el juez.

C. CORRECCIONES DISCIPLINARIAS.

Corrección disciplinaria se define como "el padecimiento que se impone por los superiores a los inferiores y dependientes o subalternos por las faltas que cometen en el ejercicio de su función. Limitase a los hechos que sólo constituyen falta pues si tuvieran el carácter de delito, serían objeto de procedimiento judicial correspondiente conforme a lo determinado en las leyes sobre éste y lo prescrito en el Código Penal. Lo propio de la corrección disciplinaria consiste en ser una sanción que se impone para mantener la disciplina en los Tribunales. No sólo alcanza a los empleados y funcionarios inferiores o subordinados de quien impone la corrección, sino también a los litigantes y a sus abogados, apoderados o patrones.

Las correcciones disciplinarias no deben confundirse

con los medios de apremio. Aquellos derivan del poder disciplinario ajeno a la jurisdicción y tienen por objeto mantener el orden en los tribunales y el respeto que merece la judicatura. Las medidas de apremio proceden del Imperio ajeno también a la jurisdicción, y su fin es que tenga su debido cumplimiento lo resuelto por el Juez.

También son correcciones disciplinarias, las sanciones que se imponen a los empleados y funcionarios judiciales por la comisión de faltas que, sin constituir un delito oficial, son contrarias a la buena administración de justicia artículo 302 a 306 de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común.

Artículo 62. Se entenderá corrección disciplinaria:

- I. El apercibimiento o amonestación;
- II. La multa que no exceda de 100 pesos, que se duplicará en caso de reincidencia; y
- III.- La suspensión que no exceda de un mes.

Este precepto, fue aplicable únicamente a los empleados de los juzgados y salas del Tribunal Superior, está derogado por los artículos 288 a 301 de la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito Federal y Territorios, que fue promulgada con posterioridad.

Artículo 63. Dentro de los tres días de haberse hecho saber, una corrección disciplinaria a la persona a la que se impuso, podrá ésta pedir al Juez que la oiga en justicia, y se citará para la audiencia dentro del tercer día, en la que se resolverá sin más recurso que el de Queja.

Este precepto, como el anterior, está derogado en lo que respecta a empleados de la Administración de Justicia; pero está vigente por lo que hace al litigante que haya sido multado de conformidad con el artículo 61. Para la imposición de correcciones disciplinarias al personal de los juzgados habrá de seguirse el procedimiento que fija el artículo 277 y siguientes de la Ley Orgánica.

D. OPINION PERSONAL RESPECTO DE LA PRUEBA PERICIAL DENTRO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.

En este punto podemos argumentar lo siguiente:

La Prueba Pericial es entre las pruebas, una de las más importantes para ayudar a descubrir la verdad histórica de los hechos controvertidos, porque le da al Juez un conocimiento especializado, sobre un arte, oficio o profesión, para que aquel pueda dictar un fallo apegado al Derecho y a la Equidad.

Es cierto que la Prueba Pericial debe ofrecerse para acreditar un hecho, mediante el cual se necesita probar con conocimientos especializados en una profesión, arte u oficio, ya que el hecho que se quiere probar necesita de conocimientos técnicos como; el acreditar las mejoras realizadas en una casa-habitación, la valuación de un bien inmueble, o en su caso la autenticidad de una firma que se impugnó de falsa. Todos estos ejemplos necesitan de conocimientos especializados por conducto de una persona a la que se le denomina "Perito" y éste realizará un estudio minucioso y detallado del hecho que se trate y finalmente rendirá su dictamen el cual hace con la leyenda "bajo su leal saber y entender".

Comentamos en el párrafo anterior que la Prueba Pericial debe ofrecerse únicamente para probar hechos que necesitan de conocimientos especializados sobre un arte, profesión u oficio, pero sin embargo en ocasiones dentro del procedimiento civil en el Distrito Federal, éste no se da, toda vez que las partes contendientes en un juicio, llegan a ofrecer hasta tres o cuatro pruebas periciales, con un fin de que es el dilatar el procedimiento, para ganar alguna circunstancia, pero que finalmente se reduce a la ganancia de tiempo casi en todos los casos; ya que al ofrecerse, la oferente no presenta su perito dentro del término que establece la Ley, y por tanto el Juez le designa uno en rebeldía, el cual mientras no se notifique, lo cual es el interés

preponderante de la oferente, no se desahogará dicha prueba, así las cosas, lo que fundamentalmente se busca con ello es la ganancia de tiempo, el mejor elemento para un proceso.

La Prueba Pericial, repercute también en lo laboral ya que al ofrecerla, se nombra un perito, el cual por realizar un estudio sobre el hecho controvertido en un juicio, mediante sus conocimientos especializados y concluir con el dictamen que rinda, tiene éste el derecho de cobrar honorarios por ese trabajo. El cual muchas veces no se lleva a cabo, toda vez que no se desahoga la prueba por las razones expuestas en el párrafo que antecede y esto causa un perjuicio al perito inclusive laboral, por ejemplo, "el perito que una vez nombrado y notificado por la oferente de la prueba, acepta el cargo conferido y realizará un estudio de él o los hechos controvertidos en un juicio, dando un presupuesto de lo que van a ser sus honorarios por el estudio que se realiza, a su vez la oferente una vez enterada de lo que le va a costar el dictamen y desahogo de la pericial, resuelve no desahogar dicha prueba dejando de tener contacto con el perito, el cual por supuesto obtiene un daño laboral, porque ya aceptó el cargo y esto le acarrea responsabilidad dentro del juicio, pero no rinde su dictamen por la incierta conducta de la oferente para pagar sus honorarios, esperanzado a que la otra parte llegue a requerir de sus servicios y continuar así con el procedimiento, de por sí ya dilatado.

A dicho perito inclusive se le apercibe para que rinda el dictamen y en caso de no hacerlo se le revocará su cargo y se designará un perito sustituto al cual se debe notificar su nombramiento y por supuesto la oferente no lo hará, ganando con esto el mejor tiempo que es lo que busca principalmente.

Buscar en el desarrollo y desahogo de la Prueba Pericial es que se aplique una sanción o apercibimiento a la oferente (sea actor o demandado) para el caso de ofrecerla con ese fin.

Para concluir, diremos que la Prueba Pericial es la prueba en cuya virtud el órgano jurisdiccional aprovecha los conocimientos de personas legalmente autorizadas para informar sobre las cuestiones de naturaleza científica o técnica. La Pericia es el acervo de conocimientos que posee el hombre en todas las ramas del saber y de la experiencia humanos, al tiempo de tener lugar la ventilación del proceso en el cual no debe dilatarse por conductas e intereses de la parte que la ofrece, sino que al ofrecerla se haga con conocimiento a qué hechos referidos en la demanda se quieren probar y es entonces cuando la prueba deberá ser admitida y desahogada en todos sus términos y condiciones que establece la Ley.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Prueba pericial tiene como objeto auxiliar al juzgador en la toma de decisiones en la resolución que deba emitir respecto de situaciones que requieran un conocimiento y preparación técnica sobre un arte, ciencia u oficio.

SEGUNDA.- Para el mejor logro de este objetivo, la ley previene que la Prueba pericial debe ser ofrecida, expresando los puntos sobre los que versará el dictamen precisando sobre que hechos se refiere tal probanza.

TERCERA.- La manera en que actualmente está reglamentada esta importante prueba en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, permite abusos por parte de los litigantes, que en un sinnúmero de casos la ofrecen con el exclusivo propósito de retardar el procedimiento en grave perjuicio de la otra parte, desvirtuando de esta manera su objetivo.

CUARTA.- Las principales causas de estos abusos son que no existe una sanción efectiva para el caso de que el oferente no nombre su perito, ni para el caso de que el nombrado no rinda su dictamen en el plazo otorgado para tal efecto.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La Prueba pericial tiene como objeto auxiliar al juzgador en la toma de decisiones en la resolución que deba emitir respecto de situaciones que requieran un conocimiento y preparación técnica sobre un arte, ciencia u oficio.

SEGUNDA.- Para el mejor logro de este objetivo, la ley previene que la Prueba pericial debe ser ofrecida, expresando los puntos sobre los que versará el dictamen precisando sobre que hechos se refiere tal probanza.

TERCERA.- La manera en que actualmente está reglamentada esta importante prueba en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, permite abusos por parte de los litigantes, que en un sinnúmero de casos la ofrecen con el exclusivo propósito de retardar el procedimiento en grave perjuicio de la otra parte, desvirtuando de esta manera su objetivo.

CUARTA.- Las principales causas de estos abusos son que no existe una sanción efectiva para el caso de que el oferente no nombre su perito, ni para el caso de que el nombrado no rinda su dictamen en el plazo otorgado para tal efecto.

QUINTA.- Para que la Prueba pericial cumpla su objetivo, se requieren reformas al Código de Procedimientos Civiles dentro de las cuales se podrían incluir las que se proponen en las siguientes conclusiones:

SEXTA.- Que en el auto admisorio de esta prueba se señale fecha de audiencia para su desahogo y que quede a cargo del oferente su preparación con la sanción de que si no se prepara oportunamente en la audiencia se desechará dicha probanza.

SEPTIMA.- Que en el mismo auto admisorio se le fije caución para garantizar el pago del perito nombrado por la contraparte y del tercero en discordia, que correrán por su cuenta en caso de que la sentencia definitiva le sea adversa.

OCTAVA.- Que en la sentencia definitiva se le condene al pago de los honorarios del perito de la contraparte y en su caso del tercero en discordia, siempre y cuando le sea adversa.

NOVENA.- Que se obligue al juzgador a dar pleno valor probatorio a esta prueba al momento de emitir su sentencia definitiva.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Arilla Bas Fernando, Manual Práctico del Litigante, Editorial Kratos, México 1991.
- 2.- Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, México 1975.
- 3.- Becerra Bautista José, Introducción al Estudio Procesal Civil, Cárdenas Editor, México 1985.
- 4.- Briseño Sierra Humberto, Doctrina Legislación y Jurisprudencia Mexicanos, Editorial Trillas, México 1977.
- 5.- Cappelletti Mauro, La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina 1972.
- 6.- Carnelutti Francesco, La Prueba Civil, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina 1982.
- 7.- Castro y Ferrandiz, Derecho Procesal Civil, T. I, Editorial Tecnos, S. A., Madrid 1975.
- 9.- Colombo Alvarez Julia, Neuss, Porcel, Curso de Derecho Procesal Civil, T. II, Abeledo Perrot Ed., Buenos Aires, Argentina 1992.
- 9.- De Landau Rabinovich, La Prueba de Peritos, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina 1988.
- 10.- De Pina Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1979.
- 11.- De Pina Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, Editorial Porrúa, México 1975.

- 12.- De Pina Rafael, J. C. Larrañaga, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1982.
- 13.- De Pina Rafael, Código de Procedimientos Civiles (anotado) Editorial Porrúa, México 1961.
- 14.- Domínguez del Río Alfredo, Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1977.
- 15.- Gian Micheli Antonio, Derecho Procesal Civil, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina 1970.
- 16.- Gómez Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas, México 1985.
- 17.- Mateos Alarcón Manuel, Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, Cárdenas Editor, México 1979.
- 18.- Monroy Cabra Marco Gerardo, Principios de Derecho Procesal Civil, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1988.
- 19.- Ovalle Fabela José, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, México 1989.
- 20.- Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1981.
- 21.- Pérez Palma Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, Cárdenas Editor, México, 1981.
- 22.- Satta Salvatore, Derecho Procesal Civil I, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina 1971.
- 23.- Siquilani Rogelio Fernando, El Código Procesal Civil y Comercial, Editorial Sociedad Anónima Impresora, Buenos Aires, Argentina 1970.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 2.- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 3.- Código de Comercio.
- 4.- Código Penal.
- 5.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 6.- Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.
- 7.- Ley de Amparo.

OTRAS FUENTES

- 1.- Entrevista con el Perito Lic. Alejandro Varela Sánchez, Auxiliar de la Administración de Justicia del Distrito Federal.
- 2.- Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1994.