



# UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México



---

---

CLAVE: 879309

LA PRUEBA PERICIAL DEL ADN EN LA DECLARACIÓN  
DE LA EXISTENCIA DE PATERNIDAD Y FILIACIÓN  
JURÍDICA CON VALOR PROBATORIO  
PLENO EN MATERIA CIVIL

## T E S I S

Que para obtener el título de  
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta

**SANDRA MAYELA PATIÑO RAMÍREZ**

Asesor: LIC. JUAN JOSÉ MUÑOZ LEDO RABAGO

CELAYA, GTO.

FEBRERO 2007.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



## **AGRADECIMIENTOS:**

### **A DIOS :**

Por darme la vida, la salud y las ganas de vivir, por permitirme convivir con mi familia, que es lo más importante que existe en mi vida, por darme la dicha de disfrutar el cariño de mis amigos y compañeros, por haberme dado una preciosa hermana.

### **A MIS PADRES:**

Que con su confianza, cariño y apoyo sin escatimar esfuerzo alguno me han convertido en persona de provecho ayudándome al logro de una meta más: Mi carrera profesional.

Por compartir tristezas y alegrías, éxitos y fracasos, por todos los detalles que me han brindado durante mi vida como estudiante y por hacer de mí lo que soy. Gracias

### **A MIS TIOS:**

Gregorio y Rosario Ramírez Macias, gracias por todo el apoyo que me brindaron en el transcurso de mi vida por toda la ayuda recibida ya que me han hecho más ligero mi camino, por los cuidados y palabras de aliento escuchadas en los momentos más difíciles, y ahora que hago uno de mis más grandes anhelos quiero agradecer todo el amor, paciencia y comprensión para conmigo, por todo y por mucho más... gracias.

### **A MI HERMANA:**

Por su cariño, paciencia y apoyo, por ser la mejor y única hermana de sangre que Dios me dio.

### **A MIS AMIGOS:**

Imelda Alba, Rubén Sanjuanero, Rodrigo Ortega, Rocío y su esposo Luis Arreola Villa, Juan Resendiz , Jorge Carreño, y en especial a mis hermanas clarisas por todos los momentos buenos, malos, agradables, desagradables, risas y lágrimas que he pasado con todos y cada uno de ellos. Le doy gracias a Dios por haberme permitido conocerlos.

**SANDRA MAYELA PATIÑO RAMÍREZ**

# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO PRIMERO: PATERNIDAD Y FILIACIÓN JURÍDICA

1.1	Concepto de paternidad y filiación.....	1
1.2	Clases de filiación jurídica.....	2
1.2.1	Filiación matrimonial.....	2
1.2.1.1	Presunciones.....	2
1.2.1.2	Pruebas.....	5
1.2.1.3	Acciones de reclamación de estado de hijo.....	8
1.2.1.3.1	Características.....	8
1.2.2	Legitimación.....	9
1.2.3	Filiación extramatrimonial.....	10
1.2.3.1	Clases.....	10
1.2.3.2	Formas de establecer la filiación.....	11
1.2.4	Filiación por adopción.....	15

### CAPÍTULO SEGUNDO: TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

2.1	De la Jurisdicción.....	18
2.1.1	Clases de Jurisdicción.....	19
	a) Jurisdicción Contenciosa.....	19
	b) Jurisdicción Voluntaria.....	20
	c) Jurisdicción Concurrente.....	20
2.2	De la Competencia.....	21
2.2.1	Clases de Competencia.....	22
	a) Competencia Objetiva.....	23
	b) Competencia Subjetiva.....	23
2.2.2	Criterios para determinar la Competencia.....	24

	a) Materia.....	24
	b) Cuantía.....	25
	c) Grado.....	25
	d) Territorio.....	25
	e) Otros criterios para determinar la Competencia.....	25
2.2.3	Cuestiones y conflictos de Competencia.....	26
2.3	Del proceso.....	27
2.3.1	De la naturaleza Jurídica del proceso.....	29
2.3.1.1	El proceso como contrato.....	30
2.3.1.2	El proceso como cuasicontrato.....	31
2.3.1.3	El proceso es una institución.....	31
2.3.1.4	El proceso como relación jurídica procesal.....	33
2.3.1.5	El proceso como situación jurídica.....	36
2.4	De la Acción.....	38

### CAPÍTULO TERCERO: PRUEBAS

3.1	Reglas generales.....	41
3.2	Concepto de la prueba.....	45
3.3	Carga de la prueba.....	46
3.4	Objeto de la prueba.....	51
3.5	Medios de prueba.....	54
3.6	Etapas de la prueba.....	58

### CAPÍTULO CUARTO: CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

4.1	Prueba confesional.....	65
4.1.1	Clases de confesión.....	66
4.1.2	Sujetos de la confesión.....	68
4.2	Prueba Documental.....	76
4.2.1	Clases de documentos.....	77

	a) Documentos Públicos.....	77
	b) Documentos Privados.....	77
4.3	Prueba Pericial.....	81
4.3.1	Concepto.....	81
4.3.2	Elementos.....	82
	a) Perito.....	83
	a-1) Clases de Perito.....	83
	b) Dictamen.....	83
4.4	Prueba de Reconocimiento o Inspección Judicial.....	88
4.4.1	Concepto.....	89
4.4.2	Sujeto y Objeto.....	90
4.4.3	Clases de Inspección.....	90
4.5	Prueba Testimonial.....	91
4.5.1	Elementos.....	92
4.5.2	Concepto.....	94
4.6	Fotografías, escritos o notas taquigráficas y en general todos aquellos aportados por los descubrimientos de la ciencia.....	98
4.6.1	Fotografías.....	99
4.6.2	Escritos o notas taquigráficas.....	101
4.6.3	Otras pruebas científicas.....	101
4.6.4	Respecto a los rayos X.....	101
4.7	Presunciones.....	102

## CAPÍTULO QUINTO: VALUACIÓN DE LA PRUEBA

5.1	Clases.....	104
	a) Sistema de prueba libre.....	104
	b) Sistema de prueba legal o tasada.....	104
	c) Sistema mixto.....	105

## CAPÍTULO SEXTO: PRUEBA GENÉTICA

6.1	Conceptos fundamentales de Genética.....	113
	a) Concepto de Genética.....	113
	b) Concepto de Célula.....	113
	c) Concepto de Genoma.....	114
	d) Concepto de Gen.....	114
	e) Concepto de Alelo.....	115
	f) Concepto de Ácido Desoxirribonucleico (ADN o DNA).....	116
	g) Concepto de Cromosoma.....	117
	h) Concepto de Diploide.....	119
	i) Concepto de Cariotipo.....	119
6.2	Breve referencia del avance tecnológico sobre el ADN.....	120
6.3	La transmisión de los genes.....	124
6.4	El ADN nuclear y mitocondrial.....	125
6.4.1	El ADN nuclear.....	126
6.4.2	El ADN mitocondrial.....	128
6.5	Bioquímica del Ácido Desoxirribonucleico.....	130

## CONCLUSIONES

## BIBLIOGRAFÍA

## INTRODUCCIÓN

La ciencia del derecho ha sido y es pilar fundamental de toda sociedad, sin él, el vandalismo, la drogadicción y la ley del más fuerte serían los factores que marcarían una sociedad totalmente decadente.

Desde un inicio el ser humano creó reglas para una convivencia ordenada y pacífica mismas que se convirtieron en normas de observancia obligatoria.

El derecho no puede cerrarse a los avances técnicos y científicos que son resultado de la evolución social y que de una u otra manera inciden en el progreso de toda sociedad cuando son tomados estos avances con ese fin y no con uno destructivo.

El derecho por naturaleza es evolutivo ya que no es una ciencia exacta como otras que han establecido reglas generales que no cambian como las matemáticas por mencionar alguna y no así el derecho, ya que éste se adapta y evoluciona cuando la sociedad así lo dispone.

Los científicos avanzaron más que la ciencia del derecho, la que no puede negar estos avances si no recoger y adaptar nuestras normas de derecho a esta evolución técnica y científica, cumpliendo así el principio evolutivo de las normas del derecho.

Ahora, es importante mencionar respetables señores miembros de este honorable jurado y lectores en general que mi investigación se refiere básicamente al VALOR PROBATORIO que se le debe de dar a la prueba pericial del Ácido Desoxirribonucleico (ADN o DNA), en la declaración de la existencia de la paternidad y filiación jurídica sin que se obligue a las partes a realizarla.



Esta investigación está constituida por seis capítulos, los cuales se refieren a lo que es básicamente la paternidad y la filiación jurídica, teoría general del proceso, conceptos generales de la prueba, las clases y valuación de ellas, así como un capítulo referente a el ácido desoxirribonucleico conocido como ADN o DNA.

Finalmente hablaré sobre las conclusiones a las que he llegado a tomar de esta investigación.

# INTRODUCCIÓN

## CAPÍTULO PRIMERO

### PATERNIDAD Y FILIACIÓN

#### 1.1. CONCEPTO DE PATERNIDAD Y FILIACIÓN

La **paternidad** significa en sentido estrictamente gramatical “**Calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre**”<sup>1</sup>.

La paternidad y la filiación no siendo sinónimos se refiere a la misma relación humana que existe entre procreantes y procreados. Se trata de dos ideas que constituyen una relación lógica y necesaria, pues la una supone y lleva consigo la otra, ya que el padre supone al hijo y no puede existir hijo sin su padre. Son dos términos de una misma relación por un lado la paternidad vista desde el ángulo de los padres y por el otro la filiación refiriéndose a los hijos.

Por otro lado la **filiación** proviene del latín filus, la cual significa hijo. En un sentido amplísimo quiere decir “**vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado**”<sup>2</sup>. Es decir, la

---

<sup>1</sup> De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen I, ed. Decimanovena, Ed. Porrúa S.A. México 1995, p.349.

<sup>2</sup> Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, ed. Vigésimasexta, Ed. Porrúa S.A. México 1995, p.452

relación existente entre personas en línea ascendiente, hijos, nietos, bisnietos, tataranietos etc.; y descendientes, padres, abuelos, bisabuelos, etc.

## 1.2. CLASES DE FILIACIÓN JURIDICA

La **filiación jurídica** se ha clasificado en **matrimonial**, que comprende a los hijos nacidos de matrimonio; **extramatrimonial**, refiriéndose a los hijos nacidos fuera de matrimonio; la **legitimación**, siendo esta la conversión que existe entre un hijo ilegítimo en uno legítimo por el matrimonio subsecuente de sus padres y finalmente la filiación por **adopción**, si bien no hay una relación biológica existe una jurídica entre el adoptado y el adoptante.

### 1.2.1. FILIACIÓN MATRIMONIAL

El nacimiento de un niño puede ocurrir dentro o fuera del matrimonio, cuando acaece de una pareja casada legalmente se habla de filiación matrimonial. Para hablar de esta figura es necesario, que el hijo sea concebido durante el matrimonio y no nacido durante él, puesto que lo pudieron concebir antes de celebrado este, naciendo cuando sus padres ya habían contraído nupcias. Por lo tanto si el hijo es concebido antes de celebrado el matrimonio y nacido durante él, no estaremos en presencia de la filiación matrimonial. La cual se ha definido como el “**vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres**”<sup>3</sup>.

#### 1.2.1. 1. PRESUNCIONES

Se presumen hijos de los cónyuges los nacidos después de ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución de este. Contra esta presunción no

---

<sup>3</sup> Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. p.452

se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Por lo tanto, el marido no podrá desconocer a su hijo, si no hasta que compruebe que fue engañado por su mujer, ya que ésta le ocultó el embarazo o que durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al embarazo no tuvo acceso carnal con ella. No se tomará como prueba para que este desconozca a su presunto hijo el dicho de la esposa afirmando que este no es de él, puesto que lo pudo haber mencionado en un momento de coraje. Cuando al supuesto padre se le haya ocultado el nacimiento del hijo para realizar el ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad tiene sesenta días contados a partir del día en que descubrió el nacimiento y sesenta días a partir del día en que regresó y se enteró de él, por haber estado ausente.

En el caso de que el hijo nazca dentro de los ciento ochenta días siguientes al matrimonio, el marido no podrá desconocer la paternidad cuando se pruebe que supo del embarazo de su mujer antes de casarse para esto se requiere de un principio de prueba por escrito, si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y esta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar, si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer y por último si el hijo no nació capaz de vivir. Toda persona a quien perjudique la filiación podrá promover en cualquier tiempo las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio. En caso de que el marido se encuentre incapacitado por demencia o imbecilidad la acción podrá ser ejercitada por su tutor y si este no lo hace, lo podrán hacer sus herederos en el caso de que el incapacitado muriera. Pero si este recobra la capacidad el plazo para el ejercicio de tal acción empezará a correr desde el momento en que declare que la incapacidad ha cesado será de sesenta días.

Si la viuda, la divorciada o la mujer cuyo matrimonio fue declarado nulo, contrajera nuevas nupcias dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio anterior y esta no ha dado a luz, a un hijo, la filiación del hijo que naciere después de la celebración del nuevo matrimonio según nuestra legislación se establecerá conforme a las reglas siguientes:

I.- Se presumen que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo;

II.- Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de ciento ochenta días, de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio. El que negare las presunciones establecidas, en las dos fracciones que preceden deberán probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuya;

III.- El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero;

IV.-El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos, se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo”<sup>4</sup>.

Tanto la madre como el hijo serán llamados en el juicio de contradicción de la paternidad, si este es menor de edad, se le designará un tutor interino.

---

<sup>4</sup> Código Civil para el Estado de Guanajuato, Ed. Sista S.A. de C.V. México 2002. art. 391

### 1.2.1.2. PRUEBAS

A manera de introducción citaremos que algunos autores así como la misma legislación aluden la idea, respecto de la única prueba que debe ser considerada para la filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio es el “acta de nacimiento de los hijos y el acta de matrimonio de los padres”<sup>5</sup>. En nuestro medio cualquiera puede hacerse de una copia de las mencionadas actas, sin que por ello el poseedor sea el hijo al que el acta se refiere, la identidad se puede probar por cualquier medio, testigos o documentos.

#### **Con las actas se justifica:**

Primero, que los padres están o estuvieron casados y segundo que el hijo fue concebido durante el matrimonio de ellos. Con el acta de nacimiento se determina la fecha de éste, de esta fecha se desprende la de la concepción, retrotrayéndonos siempre en beneficio del hijo, según los casos de ciento ochenta días y trescientos días. Con la partida de nacimiento no solo se prueba el parto mismo, si no la maternidad y fuera de aquellos casos que son excepcionales en que se presenta al hijo natural como nacido de madre desconocida, pero cuando hablamos de hijos nacidos dentro del matrimonio su partida de nacimiento debe de contener según lo establece el Código Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 67, “nombre, edad, domicilio y nacionalidad de los padres, los nombres, domicilio, nacionalidad de los abuelos, nombre, parentesco, edad y domicilio de la persona que hubiere hecho la presentación a si como el domicilio y la edad de los testigos”.

Siendo la prueba perfecta las actas de nacimiento de los hijos y la de matrimonio de los padres y la única manera de acreditar el estado civil de las

---

<sup>5</sup> ibidem art. 396

personas, puede suceder que faltare el acta de nacimiento, por cualquier motivo se podrá pedir un duplicado de ellas en el registro civil pero si, no existen registros o si estos estuvieran ilegibles o faltaren las hojas en que se pueda suponer se encontraban, se podrá recibir prueba del acto o del hecho de que se trate. Pero si por el contrario existe un ejemplar de este, deberá tomarse la prueba sin admitirla de otra clase.

Por otra parte la Ley establece, a falta de actas o si estas fueren, defectuosas, incompletas o falsas la filiación legítima se probará con la “posesión de estado de hijo”<sup>6</sup>. Del maestro Edgard Baqueiro Rojas y otros tomamos la expresión siguiente, “situación de una persona respecto a sus reales y supuestos progenitores que lo consideran o tratan como hijo”<sup>7</sup>.

La doctrina establece respecto de la posesión de estado de hijo que para que se pueda efectuar esta es necesario de tres elementos como son “nombre, trato y fama”<sup>8</sup>. El nombre se establece por el hecho de que el presunto hijo tenga el o los mismos apellidos de los supuestos progenitores. Respecto del trato, este se refiere al que se le ha dado al hijo respecto del padre, ya sea que lo haya alimentado, vivan juntos en familia, proveyendo su educación como todo padre debe de hacerlo normalmente con sus hijos y finalmente la fama se establece por el reconocimiento que la familia de los padres y la sociedad en general hacen de la relación filial.

Nuestra Ley no establece todos los elementos clásicos de la posesión, basta con que el individuo sea reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia de los padres y en sociedad para que pueda quedar acreditada esta y además que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre con anuencia de este; que el padre lo haya tratado

---

<sup>6</sup> ibidem art. 397

<sup>7</sup> Edgard Baqueiro Rojas y otros, Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Harla S.A de C.V. México 1990, p 186

<sup>8</sup> ibidem p.187

como hijo nacido en su matrimonio, proveyendo a su subsistencia y educación o establecimiento; o bien, que el presunto padre tenga la edad exigida por la Ley. Dándose cualquiera de estas situaciones se puede establecer dicha posesión, si los padres quieren reconocer a sus hijos deben tener la “edad exigida para contraer matrimonio mas la edad del hijo que va hacer reconocido”<sup>9</sup>.

Mencionamos que la prueba perfecta para probar la filiación legítima son las actas de nacimiento de los hijos y la, acta de matrimonio de los padres, además de que la prueba supletoria es la posesión de estado de hijo. Si el que invoca esta última tiene un acta de nacimiento que la contradice, porque resulte ser hijo de otro, tendrá mas valor el acta que la posesión de estado de hijo, mientras no se demuestre lo contrario. Esta posesión nunca a través del tiempo podrá destruir el valor que tiene el acta de nacimiento. Esta siempre probará en su contra, mientras no demos su falsedad, si de la misma resultase que su padre no es aquel, que le ha dado el trato de tal, que por consiguiente ha habido un error creado por la familia presunta o por el mismo supuesto padre, pretendiendo en realidad desconocer una filiación legítima distinta.

Ahora bien en caso de no existir actas de nacimiento, ni de matrimonio y en ausencia de la posesión son “admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba, que la Ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.”<sup>10</sup> Se requiere de un principio de prueba por escrito, toda vez que el testimonio de una persona puede ser falso, por esa razón no se admite como prueba la testimonial si no trae adherida ese principio de prueba. Solamente se puede perder la posesión por sentencia ejecutoriada.

---

<sup>9</sup> Código Civil para el Estado de Guanajuato, Op. Cit. art. 417

<sup>10</sup> ibidem art. 397



### 1.2.1.3. ACCIONES DE RECLAMACIÓN DE ESTADO DE HIJO

Los casos en que procede la acción de reclamación de estado de hijo son las siguientes:

**Primero.-** Cuando el hijo carece de acta de nacimiento y de posesión de estado de hijo, entonces podrá demostrar que es hijo nacido de matrimonio por cualquier medio de prueba, excepto la testimonial sino hay un principio de prueba por escrito.

**Segundo.-** Cuando el hijo carece de acta de nacimiento pero tiene posesión de estado de hijo; por lo tanto podrá probar con esta última.

**Tercero.-** Cuando el hijo tenga acta de nacimiento pero no posesión de estado; entonces podrá probar la posesión de estado con el acta de nacimiento.

**Cuarto.-** En caso de haber contradicción entre el acta de nacimiento y la posesión de estado; siempre el acta va a estar por encima de la posesión de estado de hijo.

#### 1.2.1.3.1. CARACTERÍSTICAS

- a) Es una acción imprescriptible para el hijo y sus descendientes y es prescriptible para los demás herederos, legatarios, donatarios y acreedores.
- b) Es personalísima durante la vida del hijo pero transmitible por herencia y susceptible de ser intentada incluso por sus acreedores, legatarios o donatarios a su muerte.

### 1.2.2. LEGITIMACIÓN

Otra clase de filiación jurídica aparte de la filiación matrimonial, ya mencionada con antelación es la legitimada, definida por el ilustre autor Edgar Baqueiro Rojas y otros como el **“acto por el cual un hijo nacido antes del matrimonio de sus padres adquieren el estado de hijo de matrimonio, por haberse estos casado; esto es, la conversión de un hijo extramatrimonial en hijo matrimonial”**<sup>11</sup>. Este tipo de filiación se efectúa en dos momentos: Primero por el matrimonio subsecuente de sus padres y segundo por el reconocimiento expresado por ellos, del hijo que va hacer reconocido, pudiendo realizarse, antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante el. Pero siempre la legitimación va ha surtir efectos a partir del matrimonio. Este reconocimiento lo podrán hacer los padres junta o separadamente.

Cuando hablamos de hijos legitimados estamos refiriéndonos a los nacidos antes de la celebración del matrimonio de sus padres y los nacidos dentro del termino de ciento ochenta días de celebrado este, siempre que el padre al casarse declare que reconoce al hijo de quien la mujer esta en cinta o que lo reconoce, si aquella estuviese en cinta. Así como a los nacidos antes de la celebración del matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes. No importa que el momento de la concepción o del nacimiento, los padres no hubieren podido contraer matrimonio en virtud de algún impedimento, en el caso de que hubiese existido y desaparecido con posterioridad, no le perjudicara al hijo en ningún momento esta situación para gozar del derecho de ser hijo legítimo. El estado de hijo legitimado se prueba con el “acta de matrimonio de sus padres y de su reconocimiento”<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Baqueiro Rojas Edgar y otros, Op. Cit. p. 205

<sup>12</sup> ibidem p. 209

Por último si el hijo fue reconocido por el padre y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de esta para que la legitimación surta efectos legales. Tampoco se necesitará reconocimiento del padre, si ya se expresó el nombre de éste, en el acta de nacimiento.

### 1.2.3. FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

Inmersa dentro de la filiación jurídica, encontramos a la extramatrimonial conocida con el nombre de ilegítima, la cual se ha definido como el “**vínculo que se establece entre padres e hijos cuando los primero no estaban unidos en matrimonio**”<sup>13</sup>.

#### 1.2.3.1. CLASES

Atendiendo a la situación de los progenitores, se han reconocido diversos tipos de ella como la **simple**, que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio pero pudo legalmente celebrarlo con el padre, es decir, que no había ningún impedimento para realizarlo, simplemente el hijo fue creado por un hombre y una mujer que pudieron unirse en matrimonio pero no lo realizaron; la **adulterina**, se refiere al hijo que es concebido por la madre estando esta unida en matrimonio y el padre es distinto del marido o cuando aquel es casado y la madre no es su esposa el hecho de que uno de los progenitores, este unido en matrimonio con tercera persona hará que el hijo sea considerado como tal; la **incestuosa** es cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la Ley impide el matrimonio, sin celebrar este, es decir, entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado; entre hermanos es decir, parientes en línea colateral, en segundo grado, sean

---

<sup>13</sup> De Pina Rafael, Op. Citp. 352

hermanos por ambas líneas o medios hermanos y finalmente entre parientes en línea colateral de tercer grado tío y sobrina o sobrino y tía, aun cuando este es un parentesco susceptible de dispensa. De no hacerse dispensado y no habiéndose celebrado el matrimonio, como el hijo fue procreado por esos parientes fuera del mismo, se le considerará incestuoso; y finalmente el **sacrílego** se refiere cuando dentro de los sistemas del reconocimiento del estado eclesiástico se establece la incapacidad de contraer matrimonio por celibato forzoso.

### 1.2.3.2. FORMAS DE ESTABLECER LA FILIACIÓN

Las formas para establecer la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio respecto del padre es, **a través del reconocimiento voluntario, por que así lo presume la Ley o por la sentencia que declare la paternidad y respecto de la madre por el solo hecho del nacimiento.**

Ahora bien, el **reconocimiento** sea definido por el gran maestro Rafael Rojina Villegas como un **“acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual, se asume por aquel que reconoce y a favor del reconocido todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación”**<sup>14</sup>. Este deberá hacerse en la “partida de nacimiento ante el oficial del registro civil, por acta oficial ante el mismo oficial, por declaración expresa contenida en una escritura publica, por testamento o por confesión judicial directa y expresa”<sup>15</sup>.

**Cuando se haga por partida de nacimiento ante el Juez de Registro Civil,** se hará en el término de quince días para el padre y de 40 días para la madre

---

<sup>14</sup> Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. p. 504

<sup>15</sup> Código Civil para el Estado de Guanajuato, Op. Cit. art. 425

siguientes al en que ocurrió el alumbramiento, bastará que en el acta se haga constar la manifestación expresa del padre o de la madre reconociendo al hijo.

Si el reconocimiento se realizó dentro del término que la Ley exige o en caso de haberse realizado no se hizo en el acta correspondiente se levantará un **acta especial ante el Oficial del Registro Civil**.

La **Confesión Judicial directa y expresa**, consiste en absolver posiciones ante el Juez bajo protesta de decir verdad; estas son preguntas que se hacen a las personas que deban rendir su confesión. Deben estar fundadas siempre en sentido positivo, comprender un hecho, estar relacionadas directamente con la controversia es decir con el juicio de que se trate.

Por otro lado cuando se hace por **Testamento** debemos considerar este como un “acto jurídico, unilateral, individual, personalísimo, libre, solemne, revocable, mediante el cual quien lo realiza dispone para después de su muerte de los que haya de hacerse de sus bienes y derechos transmitibles y expresa su voluntad sobre todo aquello que, sin tener carácter primordial puede ordenar de acuerdo con la Ley”<sup>16</sup>.

Si bien, uno de los elementos del testamento es la revocación, el reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, en caso de que se haya realizado por testamento y este se revoque, no se tendrá como revocado el reconocimiento. Salvo que sea hecho por un menor y este pruebe que sufrió engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor edad.

Por último se puede realizar por declaración expresa contenida en Escritura Publica, ya que esta es un “instrumento originario, que el notario asienta en el

---

<sup>16</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, ed. Vigecimanovena, Ed. Porrúa S.A.de C.V. México 2002. p. 473.

protocolo para hacer constar un acto jurídico que contiene la firma y sello del mismo”<sup>17</sup>.

En caso de que este reconocimiento no se realizara de manera voluntaria, cabe la posibilidad que se realice forzosamente o de forma judicial, a través de un juicio de investigación de la paternidad o de la maternidad, siendo esta una averiguación previa judicial acerca de a quién pueda atribuirse de manera indudable, la de persona indeterminada, cuando aparece incierta o desconocida.

Para investigar la paternidad es necesario establecer la maternidad, ya que sino sabemos quién fue la madre menos vamos a saber quién fue el padre. Para probar esta, debemos determinar dos hechos, primero, el parto y segundo la identidad de hijo. La única limitación aparece cuando se pretende atribuir la maternidad a una mujer casada aunque se alegue que el reconocimiento ocurrió con anterioridad al matrimonio. Pero si la maternidad se deduce de una sentencia civil o penal, el hijo puede demandar la investigación de la maternidad para establecer su filiación, a pesar de que a la fecha de la demanda la madre haya contraído matrimonio.

Así mismo está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la paternidad en los siguientes casos:

“I.- En los casos de raptó, estupro o violación cuando la época en que se cometieron coincida con la de la concepción de acuerdo con las pruebas que se rindan ante el tribunal civil;

II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;

---

<sup>17</sup> ibidem art. 272.

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo, con el pretendido padre viviendo maritalmente fuera del caso mencionado en la fracción I del artículo 440 y;

IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba”<sup>18</sup>.

Es importante observar que la Ley es mas exigente para la Posesión de estado de hijo legítimo que para la de hijo natural toda vez que esta última se justifica demostrando por los medios ordinarios de prueba que el “hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero y que este ha proveído a su subsistencia y educación o establecimiento”<sup>19</sup>.

Es decir que puede darse el caso de que el padre no lo haya tratado como tal, pero su familia si; basta este trato y que el padre lo hubiese alimentado para acreditar la posesión de estado de hijo ilegítimo. Puede darse el caso de que la familia paterna no le de el trato de hijo nacido fuera de matrimonio, basta con que el presunto padre se lo de, proveyendo su subsistencia y educación.

Así pues las acciones de la investigación de la paternidad sólo podrán intentarse en vida de los padres, si estos hubiesen fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen estos, derecho de intentar la acción dentro de los cuatro años de haber alcanzado la mayoría de edad.

En caso de que se compruebe la filiación de los hijos ilegítimos los efectos de este reconocimiento van hacer los siguientes:

---

<sup>18</sup> Código Civil para el Estado de Guanajuato, Op. Cit. Art. 438

<sup>19</sup> ibidem art. 439

Primero.- Que el reconocido lleve el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca.

Segundo.- Que el reconocido sea alimentado por estos y;

Tercero.- Que el reconocido perciba la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley.

#### **1.2.4. FILIACIÓN POR ADOPCIÓN**

Mediante la adopción, se crea una relación de filiación legal entre adoptante y adoptado, de aquí que el primero tenga respecto del segundo, y este respecto de aquel, los mismos derechos y obligaciones que existe entre padre e hijo.

La filiación adoptiva no ofrece un carácter biológico, si no pura y exclusivamente jurídico ya que consiste en la constitución de un vínculo materno o paterno filial, entre dos personas a solicitud de cada una de ellas. De una filiación de índole imitativa, que persigue la imitación jurídica de la filiación legítima pues la situación de los hijos adoptivos se asimila a la de los legítimos o para ser más exactos a la de los legitimados. Este tipo de filiación crea un vínculo jurídico entre dos personas, fuera de toda relación de sangre, nace únicamente de la voluntad.

Así pues se a definido a la adopción como un **“acto jurídico por el cual se confiere a uno o varios menores o incapacitados, aun cuándo estos sean mayores de edad, la posesión de estado de hijo del o de los adoptantes y a estos los deberes inherentes a la relación de parentesco”**<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> ibidem art. 446



Los **sujetos** que intervienen se denominan **adoptante y adoptado**. Aquel como la persona que asume legalmente el carácter de padre y este como el individuo que va a ser recibido legalmente como hijo de aquel.

La edad mínima para poder adoptar es de veinticinco años y la diferencia que debe de existir entre los sujetos es de diecisiete años. Además el que adopta debe ser una persona moral y de buena costumbre, así como poseer los medios materiales suficientes para atender a las necesidades del adoptado, es decir ser completamente solvente. Cuando se realice la adopción el que ejerza la patria potestad, la tutela deberá pedir el consentimiento del menor que va a ser adoptado si éste tiene más de catorce años se requerirá que exprese su consentimiento aceptándola, ya sea adopción simple o adopción plena.

Por lo tanto la **adopción plena** se refiere cuando el **“adoptado se integra plenamente como miembro de la familia del adoptante, adquiriendo los lazos de parentesco con todos los parientes de éste, como si hubiera filiación consanguínea. Correlativamente se extinguirán todos los vínculos consanguíneos con la familia del adoptado, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio”**<sup>21</sup>. En cambio **“los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulta, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos del matrimonio”**<sup>22</sup>, en que aquél no puede contraerlo con este o con sus descendientes en tanto que dure el lazo jurídico que resulte de la adopción.

**La adopción termina** por varias razones. Primero, **por convenio** entre adoptante y adoptado mayor de edad o su representante en caso de ser menor.

---

<sup>21</sup> ibidem art. 456

<sup>22</sup> ibidem art. 460

Segundo, **por revocación** por haber existido ingratitud por parte del adoptado y **finalmente cuando sea impugnado.**

Se considera ingratitud del adoptado si éste comete un delito intencional en perjuicio del adoptante, ascendientes o descendientes así como de sus bienes, si formula querrela o denuncia en su contra, excepto cuando se trate de delito contra él, su cónyuge, ascendientes, descendientes o bien cuando el adoptado rehúsa a dar alimentos al adoptante si este los requiere. La revocación voluntaria procede para que estos puedan contraer matrimonio si así lo desean. Así mismo el menor de edad o el incapaz pueden impugnar la adopción que de ellos se haya hecho, dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la cesación de la incapacidad.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

#### 2.1. DE LA JURISDICCIÓN

La palabra **Jurisdicción** proviene del latín **Jurisdictio** que se forma de la locución IUS DICERE, la cual significa “**Decir o indicar el Derecho**”<sup>23</sup>.

Dentro de la Teoría General del Proceso, encontramos inmersa, la Jurisdicción, como uno de sus conceptos fundamentales a estudio, al aludirse a ella como “la función soberana del Estado, realizada a través de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto para solucionarlo o dirimirlo”<sup>24</sup>.

En apoyo a lo precitado, conviene bocetar algunos otros conceptos de jurisdicción imprescindibles para nuestro análisis.

Del maestro Francisco Gutiérrez Negrete, tomamos la expresión Jurisdicción como, “**poder que ejerce el Estado normalmente a través del poder judicial que se traduce en la aplicación de la norma general al caso concreto para resolver las controversias que se susciten en la colectividad a través de una sentencia**”<sup>25</sup>.

Del maestro Giuseppe Chiovenda, citado por Carlos Arellano García, encontramos a la Jurisdicción como “la función del estado que tiene por fin la

---

<sup>23</sup> Ovalle Fabela, José, Teoría General del Proceso, ed. Cuarta, Ed. Harla, México 1998, p. 109

<sup>24</sup> Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, ed. Octava, Ed. Harla, México, 1997, p.122

<sup>25</sup> Gutiérrez Negrete, Francisco, Cátedra de Teoría General del Proceso, Celaya Guanajuato México, 28 de enero de 1998.

actuación concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad concreta de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva”<sup>26</sup>.

### 2.1.1 CLASES DE JURISDICCIÓN

Los maestros Cipriano Gómez Lara y Carlos Arellano García, tratadistas de la Teoría General del Proceso, al adentrarse en el estudio de la jurisdicción, la han clasificado, fundamentándose en varios criterios, más sin embargo, otros opinan que ésta figura no es susceptible de ser dividida o clasificada, ya que además que otra cosa, son puntos de vista relacionados a la materia o al ámbito a desarrollarse, en lugar de ser entendida desde lo que es en sí misma.

En este análisis, nos referiremos básicamente a la Jurisdicción Contenciosa, Voluntaria y Concurrente, por ser las más importantes, consideradas como Jurisdicción.

#### A) JURISDICCIÓN CONTENCIOSA.

Partiendo desde el punto, de que el objetivo y finalidad primordiales de la Jurisdicción es el Litigio o Controversia planteada, se le ha conocido a la contenciosa como “la verdadera jurisdicción”<sup>27</sup>, ya que ante la presencia de un conflicto el cual es menester, se inicia la actividad de los órganos del Estado, ante la solicitud de intervención de las partes con intereses antagónicos.

---

<sup>26</sup> Teoría General del Proceso, Celaya Guanajuato México, 28 de enero de 1998.

<sup>27</sup> Gómez Lara, Op. Cit. p.126

## **B) JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**

La característica primaria de la Jurisdicción voluntaria, es que no existe controversia planteada entre las partes, no hay intereses en pugna o en contienda, más sin embargo, se presenta la necesidad de solicitar la intervención del órgano jurisdiccional, por así establecerlo la norma jurídica, ya que se hace indispensable la certificación o la fe por parte de aquel.

Consecuentemente, se ha mencionado que la Jurisdicción Voluntaria no es jurisdicción ni mucho menos voluntaria; en el primer caso, porque el objetivo de la Jurisdicción es la solución de un litigio o conflicto de intereses y que en éste tipo de Jurisdicción no existe litigio o conflicto a resolver; y no es voluntaria porque requiere la presencia o intervención del órgano jurisdiccional, por disposición prevista en la ley y no por voluntad del interesado.

## **C) JURISDICCIÓN CONCURRENTE**

Iniciando del hecho de que la jurisdicción concurrente es en “la que se permite intervenir en el mismo género de asuntos al Poder Judicial de la Federación o al Poder Judicial de la Entidad Federativa de que se trate”<sup>28</sup>, encontramos su fundamento en el artículo 104 constitucional, al prever en su fracción I-A que: Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las Leyes Federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando las controversias sólo afecten intereses

---

<sup>28</sup> Arellano García, Carlos, Teoría General del Proceso, ed. Octava, Ed. Porrúa, México 2001, p.p. 349 y 350

particulares podrán conocer también de ellas a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del DF”<sup>29</sup>.

En razón a lo anterior, algunos procesalistas han preferido utilizar la expresión “competencia alternativa”<sup>30</sup> en lugar de jurisdicción concurrente, al aludirse a que, en las controversias del orden civil o penal, podrán conocer alternativamente los tribunales de la Federación o los de las Entidades Federativas, es decir unos u otros, a petición del actor cuando la especie verse sobre asuntos que afecten únicamente intereses particulares suscitados con motivo del cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales en que México sea parte. Esto no quiere decir, que las diferentes autoridades en sus diversos ámbitos de competencia, ya sea Federal o Local van a conocer al mismo tiempo, sino que una vez llevado el problema al conocimiento de una de las autoridades mencionadas, la que prevenga es la que conocerá y resolverá, en virtud de su aptitud legal limitada para desempeñar funciones en un determinado espacio o ámbito señalado en la ley.

## **2.2. DE LA COMPETENCIA**

La competencia ha sido catalogada como una aptitud, mientras que otros opinan que es un atributo o cualidad, que al desempeñarla se debe encontrar previamente establecida en el ordenamiento legal.

Ahora bien, la competencia se precisa cómo “la aptitud legal del órgano del estado para ejercitar derechos y cumplir obligaciones en el proceso, respecto de un caso concreto controvertido, en el que se ha tomado injerencia”.<sup>31</sup>

Otros determinan a la competencia como “una institución jurídico-procesal que limita a la función jurisdiccional, y en virtud a ello los jueces o tribunales,

---

<sup>29</sup> Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política, ed. Décima cuarta, Ed. ISEF Ediciones Fiscales, México 2005, art. 104

<sup>30</sup> Ovalle Fabela, Op. Cit. p.128

<sup>31</sup> Arellano García, Op. Cit. p. 358

solamente podrán conocer o resolver los asuntos que expresamente señale la ley”<sup>32</sup>.

Pero para poder desentrañar, lo que es realmente la competencia es importantísimo conocer su fundamento, el cual se manifiesta en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 16 como la garantía de legalidad jurídica, al establecer que:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”<sup>33</sup>.

La inviolabilidad de la Garantía de Legalidad jurídica por parte de las autoridades, no sólo es exigible a la autoridad jurisdiccional, sino a todas las autoridades, que por el hecho de ejercer esa función, deben observarla, ya que como es de explorado derecho, “la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le permite”.

El Derecho Objetivo, es él que determina la competencia del órgano jurisdiccional y por lo tanto en que asuntos debe intervenir; la Jurisdicción es el género y la Competencia es la especie, el juzgador puede tener jurisdicción, o sea, una función soberana para resolver las controversias, pero puede estar limitado en razón a la Competencia, y por esa razón sólo podrá conocer de ciertos asuntos para los cuales está facultado por la Ley.

### **2.2.1. CLASES DE COMPETENCIA**

Como una limitación a la función jurisdiccional, supone varias clases, entre ellas, la Competencia Objetiva y la Competencia Subjetiva.

---

<sup>32</sup> Gutiérrez Negrete, op. Cit. 04 de Febrero de 1998

<sup>33</sup> Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política, art. 16

## **A) COMPETENCIA OBJETIVA**

Al mencionar a la Competencia Objetiva, lo primero que debe de venir a nuestra mente, es el Órgano del estado como ente inmaterial que puede intervenir para resolver la cuestión efectivamente planteada por así disponerlo el Derecho Objetivo.

“La competencia le es atribuida al Órgano del Estado, no al sujeto titular de éste”

## **B) COMPETENCIA SUBJETIVA**

Lo subjetivo alude al sujeto, al individuo con apariencia física.

En el caso de la competencia Subjetiva, hago referencia al individuo titular del órgano jurisdiccional, que como representante actúa en lugar de aquél, lo cual es indispensable, ya que el órgano por sí mismo no podría actuar, conociendo y resolviendo los conflictos llevados ante él.

Sobre el particular, al ser necesaria la apariencia de un sujeto que represente al Estado, a través de su órgano, la persona encargada de esa función, debe reunir ciertos requisitos para desarrollar el cargo, denominándosele a ésta reunión de requisitos Legitimidad.

La considerada realmente como Competencia es la competencia Objetiva, situación que como conocemos es atribuida al titular en un sentido amplio, el cual es el Estado, como Institución; siendo entonces, mejor conocida a la Competencia Subjetiva como Capacidad, para actuar por parte del individuo que representa al Estado, pudiendo ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones en representación.



Por otro lado, cuando aludimos a la falta de competencia o que una autoridad es incompetente debemos entenderlo como, la ausencia de aptitud por parte del órgano y no del sujeto, que con su apariencia psicofísica lo representa; a su vez cuando él representante del órgano del Estado, se encuentra afectado por la ausencia de aptitud para actuar, prefiero hablar de impedimento, es decir, que está impedido, por no reunir los requisitos necesarios y en su caso, no conocerá del conflicto, ya sea por excusa o por recusación, dándose la primera cuando el juzgador se disculpa o se abstiene de conocer por encontrarse impedido, ya sea por amistad o enemistad, etc., con alguna de las partes; y la última, cuando el juzgador deja de conocer, pero, por causa de denuncia de alguna de las partes ya sea el actor o el demandado, cuando considera que sus intereses se ven afectados con la intervención de ese juzgador que no reúne los requisitos; el juez superior del juez impedido es el que resolverá las cuestiones de recusación o excusa planteadas.

### **2.2.2. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA**

Se han clasificado distintos criterios para poder determinar o establecer la competencia del órgano jurisdiccional, como son los relativos a la materia, a la cuantía, al grado y al territorio sobre el cual puede conocer el juzgador.

#### **A) MATERIA**

Éste criterio alude a la rama del derecho sobre la cual el juez como perito en ella, debe conocer y resolver; desde la rama o materia penal hasta la fiscal administrativa o civil. Se dirige al “contenido de las normas sustantivas que regulan el litigio o conflicto sometido al proceso”<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Ovalle Fabela, Op. Cit. p. 135

## **B) CUANTIA**

El valor del objeto litigioso ha tomado suma importancia para el conocimiento y solución de las autoridades jurisdiccionales, en el conflicto, siendo éste el caso, en el que una de las maneras de determinar si el juez conocerá o no del asunto, es establecer a cuanto asciende la cuantía o el monto del litigio, que va de un mínimo a un máximo, cantidad determinada en salarios mínimos vigentes en el área geográfica de que se trate.

## **C) GRADO**

La Competencia de los jueces al ser establecida a través de éste criterio, alude al grado de conocimiento de la autoridad revisora, el cuál se divide en instancias o grados de conocimiento, calificándolas como de primera o de segunda instancia; siendo la segunda instancia cuando es sometido el asunto al conocimiento del juez superior resolviendo si la sentencia dictada por el juez inferior o A-qúo, la cual se impugnó mediante el recurso previsto por la Ley, se dictó conforme a derecho o no.

## **D) TERRITORIO**

Los jueces o tribunales, al momento de actuar, en virtud a su competencia, sólo podrán conocer de los asuntos que expresamente le señale la ley, siendo el caso de que sólo conocerán y resolverán los conflictos suscitados en un determinado lugar, ámbito espacial o espacio territorial, por así disponerlo la norma jurídica.

## **E) OTROS CRITERIOS PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA**

La ley considera otras formas o criterios para determinar la competencia, como la prevención o el turno, los cuales señalaré sintetizadamente por ser métodos

que no tienen mucha trascendencia como los relativos a la materia, cuantía, grado y territorio.

La figura de la prevención se manifiesta, cuando habiendo varios jueces competentes, ya sea por territorio, cuantía, etc. debe de definirse cuál de ellos conocerá y en este caso, el juez que conocerá y resolverá será el que primero tenga conocimiento del asunto o que prevenga.

El segundo método es el turno que tiene por objetivo determinar cuestiones internas del tribunal que en un momento dado pudiera conocer; “es el orden o distribución interno de las demandas o las consignaciones que ingresan, cuando en un lugar determinado existen dos o más juzgadores con la misma competencia”<sup>35</sup>.

### **2.2.3. CUESTIONES Y CONFLICTOS DE COMPETENCIA**

Al existir gran diversidad de jueces de menor, igual, o de mayor rango, cabe la posibilidad de que a un determinado juez se le considere competente o incompetente para conocer de cierto asunto, por lo que al acontecer éste tipo de cuestiones, tenemos la posibilidad de oponernos a que un juez considerado incompetente intervenga en el conflicto.

La figura adecuada de objetar estas situaciones, es con la denominada Cuestiones de Competencia que “son los medios a través de los cuales las partes objetan la competencia del juzgador”<sup>36</sup> existiendo dos tipos como la Declinatoria y la Inhibitoria, conociéndose a la primera como “la vía de impugnación directa, ya que se promueve ante el juzgador que está conociendo

---

<sup>35</sup> ibidem art. 141

<sup>36</sup> ibidem p.142

del litigio, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del mismo y remita el expediente al juzgador que se estima competente”<sup>37</sup>; la segunda es conocida como “una vía de impugnación indirecta, en virtud de que se promueve ante el juzgador que se estime competente, pidiéndole que dirija oficio al que está conociendo del litigio y se considera incompetente, para que se inhíba y remita el expediente al primero”<sup>38</sup>.

### 2.3. DEL PROCESO

A manera de pequeña introducción, me permito hacer una breve distinción entre las figuras procesales como son el proceso, que es el centro de atención en éste punto, y la Jurisdicción tiene como objetivo base la existencia de una controversia, para que así los órganos del Estado intervengan para solucionarla, y por otro lado tenemos el proceso, cuya finalidad principal de esa conjunción ordenada de actos concatenados entre sí, es la solución de esa controversia, aplicándose la ley a ese caso concreto.

Para encausarnos en el tema, citaré lo que es el proceso, expresado por mi maestro el Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete, el cual imparte la cátedra de Teoría General del Proceso, al señalar que Proceso “es el conjunto de actos ordenados o concatenados entre sí, que tiene por finalidad la aplicación de la norma general al caso concreto para resolver las controversias a través de una sentencia”<sup>39</sup>.

También destacaré el concepto del ilustre italiano Giuseppe Chiovenda, citado por el no menos ilustre José Arellano García, quién concibe al Proceso como “el

---

<sup>37</sup> Idem p. 142

<sup>38</sup> Idem p. 142

<sup>39</sup> Gutiérrez Negrete, op. Cit. 06 de Febrero de 1998

conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley por parte de los órganos de jurisdicción ordinaria”<sup>40</sup>.

Otros conceptos fundamentales en el estudio de la Teoría General del Proceso son el procedimiento, el Litigio, Juicio, Litis.

Por lo regular se ha confundido el concepto proceso con el de Procedimiento llegando al grado de considerarlos sinónimos, puntualizando que no lo son, ya que el proceso es “un conjunto de actos concatenados entre sí...”, y “el procedimiento es “el conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso”<sup>41</sup>.

Uno de los resultados de la convivencia diaria entre sujetos de derecho, es la creación de conflictos de muy variadas clases, pero “el conflicto o controversia llevado al conocimiento de la autoridad jurisdiccional, calificado por la pretensión de una de las partes y por la resistencia de otro<sup>42</sup>” se ha dado el nombre de litigio, a eso alude Francesco Carnelutti.

“Pero no cualquier clase de conflictos sino solamente aquellos que hemos llevado al conocimiento de la autoridad jurisdiccional”<sup>43</sup>.

Por lo que respecta al concepto de juicio también lo han confundido con el proceso y con el procedimiento suponen su igualdad.

El Juicio tiene dos acepciones, la primera es conocida como “una sentencia y en la sentencia se aplica la norma general al caso concreto y se resuelve la

---

<sup>40</sup> Arellano García, Op. Cit. p. 10

<sup>41</sup> Gutiérrez Negrete, supra. (39)

<sup>42</sup> Ovalle Fabela, Op. Cit. p. 5

<sup>43</sup> Gutiérrez Negrete, Supra. (41)

controversia”<sup>44</sup>; la segunda acepción de juicio “es la presencia del litigio en el proceso regulado por el procedimiento”<sup>45</sup>.

“El Proceso tiene un contenido y éste contenido es la presencia del Litigio y ante esto hay un Juicio”<sup>46</sup>.

A mayor abundamiento, señalaremos, que a la expresión litis, se le ha conocido como “los puntos controvertidos entre la demanda y la contestación de la demanda”,<sup>47</sup> es decir, desde el momento mismo en que un sujeto denominado actor plantea su problema y ejercita su acción ante el órgano del Estado, es aquí donde se abre la litis, y a su vez, en contra de esa acción, otro sujeto llamado demandado formula su resistencia o excepción, cerrando o trabándose la litis, a través de su contestación o respuesta, después de conocer que hay una demanda en su contra al ser emplazado por la autoridad.

### **2.3.1. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO**

Para llegar al conocimiento preciso y exacto de lo que es el proceso, se hace imprescindible descubrir su origen por lo que trataremos de conocer su naturaleza, a través de las diferentes doctrinas que han estudiado éste concepto como son las teorías privatistas o de derecho privado y dentro de éstas encontramos a la Teoría del Contrato, la Teoría del Cuasicontrato y la Teoría de la Institución; y en forma simultánea las teorías publicistas, llamadas así por ser su contenido de Derecho Público, se encargan por su lado de

---

<sup>44</sup> idem 06 de Febrero de 1998

<sup>45</sup> idem 06 de Febrero de 1998

<sup>46</sup> idem 06 de Febrero de 1998

<sup>47</sup> idem 06 de Febrero de 1998

desprender la esencia del Proceso, mediante la exposición de sus diferentes teorías como son la Teoría de la Relación Jurídica Procesal y la de la Situación Jurídica Procesal.

#### **2.3.1.1. EL PROCESO COMO CONTRATO**

El proceso como contrato, se ubica dentro de las Teorías privatistas o de Derecho Privado, y tiene su fundamento en el Derecho Romano, en la *litis contestatio*, en el procedimiento formulario cuando el actor se dirigía ante el magistrado planteando su pretensión exacta y el magistrado por su parte nombraba al juez encargado dándole el poder, teniendo éste la obligación de investigar si estaba fundada o no la pretensión del actor.

El magistrado le entregaba la fórmula al actor la cual contenía una breve indicación del pleito a resolver; la fórmula era llevada por el actor al demandado, éste la aceptaba consintiendo concurrir a juicio y sujetándose al proceso, como si tratará de un acuerdo de voluntades entre ellos, por tal circunstancia se creyó que el proceso consistía en un contrato, o sea, un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones.

La Teoría del Proceso como contrato fue muy criticada, ya que se consideraba que, no había tal acuerdo, porque el demandado se subordinaba a la fórmula entregada a él por el actor, es decir, al momento de que el actor se dirigía ante el magistrado, el cual le daba la fórmula para que se la entregara al demandado y éste la recibía, no lo hacía por acuerdo de voluntades, sino por mandato expreso en la ley de sujetarse al proceso.

O sea, debemos decir, que para sujetar a un demandado al proceso, no necesitamos su voluntad, sino que basta el emplazamiento para que el demandado quede sujeto al proceso.

### **2.3.1.2. EL PROCESO COMO CUASICONTRATO**

Las obligaciones tienen como fuentes, los Contratos, los Cuasicontratos, los Delitos, los Cuasidelitos y la Ley.

El origen de ésta teoría privatista el proceso como contrato, se da por exclusión, mediante el razonamiento: al no ser el proceso un contrato, como un acuerdo de voluntades, ni un delito, una infracción o contravención voluntaria a la ley penal, tampoco un cuasidelito o un hecho que aún considerándose delito no lo constituye propiamente, por ser una infracción menor.

De la inferencia anterior, lo único que quedaba era creer que el proceso era un cuasicontrato, porque le faltaba el elemento esencial del consentimiento, es decir, a pesar de la voluntad del demandado de sujetarse a la pretensión del actor, el cuál manifestaba su voluntad en forma unilateral, naciendo así la obligación.

Sin embargo, los creadores de esta teoría al tratar de explicar la naturaleza jurídica del proceso y de encuadrarla en alguna de las fuentes de las obligaciones, no tomaron como base para su creación, la principal que es la Ley, la cuál supedita al demandado a la pretensión del actor, en virtud de su potestad suprema.

### **2.3.1.3. EL PROCESO ES UNA INSTITUCIÓN**

A lo largo de tratar de explicar la naturaleza jurídica del proceso, nos hemos enfrentado a múltiples y variadas disidencias, que si es un contrato, que si es un cuasicontrato o una relación jurídica u otros opinan que trata más bien de una situación jurídica, pero en este caso particular se ha manifestado que se trata de una institución, como el jurisconsulto Jaime Guasp.



La Institución calificada por Guasp, es “un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva, a la que figuran adheridas, sea ésta o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad”<sup>48</sup>.

Para lograr un mayor entendimiento abundaré en las cuestiones que conforman el anterior concepto, las cuales me permito señalar a continuación:

- 1.- Un complejo de actividades relacionadas entre sí.
- 2.- Una idea común objetiva.
- 3.- Un vínculo que conecta las actividades con la idea común objetiva.
- 4.- Ciertos sujetos.
- 5.- Las voluntades de los sujetos, que son diversas.
- 6.- Esas voluntades se adhieren a esa idea común, sea su finalidad o no.

De lo anterior queda decir, que tanto las actividades, como la idea común objetiva y las voluntades de los sujetos se interrelacionan deseándolo o no, se complementan unas a otras, con el objetivo de materializar esa idea, que transportado a la materia jurídico-procesal se tratará del conjunto de actos concatenados entre sí, por la voluntad de los sujetos relacionados, en virtud de un conflicto, que sería la idea común objetiva de Guasp y su objetivo, la solución de aquella controversia a través de una sentencia.

Lo que hace no considerable a ésta teoría es la vaguedad del concepto de institución, al equipararlo al proceso, toda vez que no sitúa como sujetos que adhieren sus voluntades a la idea común objetiva, al actor y al demandado que son los primordiales, ni mucho menos a la voluntad superior encargada de solucionar la idea común, el conflicto, como lo es el juez, sólo hace alusión a

---

<sup>48</sup> Ovalle Fabela, op. cit. p. 190

una serie de voluntades acopladas a las actividades de ciertos sujetos sin precisar cuales sujetos o de que tipo.

Por lo que el concepto de institución, no debe ser comparado con el proceso, en razón a lo antes dilucidado, sino más bien, se podría encuadrar con cualquier otra figura que no sea aquél.

#### **2.3.1.4. EL PROCESO COMO RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL**

El Derecho Público como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado soberano y el particular gobernado, es el pilar de la teoría a la cual estamos haciendo referencia, al darse con motivo de esa vinculación, derechos y obligaciones entre las partes del proceso: el juez como representante del Estado soberano y el actor y el demandado (en igualdad de circunstancias) particulares gobernados en la relación.

El procesalista Oskar Von Bülow a través de su obra “La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales<sup>49</sup>” acoge en su intelecto concibiendo y dando origen a su teoría *El Proceso como Relación Jurídica Procesal*, ya que él, sostenía que como fruto del proceso instaurado como de la demanda interpuesta por el pretensor o parte que cree tener un derecho controvertido, se generan un conjunto de actos concatenados que producen un vínculo o nexo, una relación jurídica entre el actor, el demandado que se resiste a esa acción oponiendo sus excepciones y el juez autoridad que tiene el poder para resolver, por tanto se desenvuelven derechos y obligaciones entre ellos.

Desde un ángulo de la relación, el actor promueve su demanda considerando tener una pretensión, y en su contra el demandado responde resistiéndose, actualizándose por ende, la relación jurídica procesal que los une; y en otro

---

<sup>49</sup> ibidem p. 184

plano, superior al del actor y al del demandado se haya el juez emitiendo su fallo, resolviendo y dando fin al vínculo existente entre aquellos sujetos del proceso.

En ese mismo lado, la relación Jurídica Procesal como razón de estudio y partícipe de la “Teoría de los Presupuestos Procesales y de las Excepciones Procesales” de Bülow, previamente a su concretización, se deben de satisfacer ciertos “elementos, requisitos, condiciones que es necesario que existan para que el proceso tenga existencia o validez<sup>50</sup>” como presupuestos procesales.

La Relación Jurídica Procesal, objeto de esta teoría, goza de ciertas características, como son la autonomía, toda vez que éste nexo procesal existirá independientemente de la voluntad de las partes, una vez solicitada la intervención del juez e iniciado el proceso; es dinámica, siendo necesario el movimiento en esa relación, ya que para lograr el objetivo que es la solución de la controversia se hace imprescindible que los actos o etapas que lo conforman y a través de los cuales se desarrolla tomen movimiento, hasta llegar a la sentencia, es decir, que la relación jurídica procesal se mueve o avanza a través de los actos del proceso.

“La Relación Jurídica Procesal es Tridimensional”<sup>51</sup>, un triángulo donde la cima es ocupada por el juez, y en el plano inferior con los mismos derechos y obligaciones figuran el actor y el demandado, por lo cual “los sujetos del proceso más importantes son el juez, el actor y el demandado”<sup>52</sup>, creándose entre ellos la relación jurídica, ya que en varias ocasiones se ha manifestado que son muchas las relaciones que se engendran durante el proceso, ya que son varias personas intervinientes o auxiliares como los peritos, los actuarios,

---

<sup>50</sup> Gutiérrez Negrete, Op. Cit. 08 de abril de 1998

<sup>51</sup> Idem 08 de abril de 1998

<sup>52</sup> Idem 08 de abril de 1998

etc., pero en este caso no acontece tal situación porque la relación sólo la forman los sujetos del proceso propiamente dichos.

En lo particular estimo que la naturaleza jurídica del proceso, efectivamente proviene de una relación, también jurídica, originada por las personas primera y directamente involucradas, ya que como producto de la pretensión del actor y la resistencia del demandado, vigiladas por la autoridad jurisdiccional, la cuál ha sido previamente incitada por el ejercicio de la acción del actor que cree tener un derecho, él cual le confiere la facultad de perseguir en juicio lo que supuestamente le es debido, se da la Relación Jurídica Procesal, cuyo contenido, es el desarrollo de un cúmulo de variados derechos y obligaciones, que tendrán que ser ejercitadas y cumplidas por los sujetos que intervienen en el proceso como son el actor, el demandado como destinatario último y en contra de quien se ejercita el derecho mediante el cual se solicita la injerencia del juzgador siendo que es éste el encargado de vigilar y aplicar la norma general al caso concreto en todos los acaecimientos suscitados durante el andar del proceso.

En razón a lo supracitado, el proceso es una relación jurídica que a través de todos los actos que lo conforman, todos los sujetos que tienen sus intereses controvertidos se relacionan quedando subordinados a la actividad y dicho de unos y otros, como es el actor que interponiendo su demanda considera tener un derecho y como efecto de eso, el demandado se ve obligado a responder y una vez emitida la sentencia por el juzgador puede ser pronunciada en su beneficio o en la especie de que no respondiere a la pretensión, quedará con la expectativa de si será o no exonerado de su supuesta obligación.

Asimismo, se llega a la conclusión, que el proceso sólo se da en una relación, la cual es tripartita, toda vez que muy contrario a lo expresado por muchos, no se producen múltiples relaciones entre los vinculados directa o indirectamente, sino sólo una, encontrándose el actor, el demandado y el juez, únicos individuos

que se inclinan a pertenecer a la relación que da nacimiento al proceso; ni los peritos, ni los secretarios, ni los testigos, ni todas aquellas personas que se emplean para que el proceso se encauce, son partícipes de la relación multicitada, porque sus intereses no se hayan en pleito, sólo son apoyo del juzgado para la resolución efectiva de la controversia.

### 2.3.1.5. EL PROCESO COMO SITUACIÓN JURIDICA

El punto de partida de James Goldschmidt creador de ésta teoría es la crítica a la diversa de Oskar Von Bulow relativa relación jurídica procesal surgida con motivo del proceso y al considerar que éste no se trata de un vínculo jurídico en el que se desenvuelven derechos y obligaciones entre las partes, sino una Situación Jurídica, definiéndola como “el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera con arreglo a las normas jurídicas”<sup>53</sup>.

Éste estado o situación se compone de expectativas, perspectivas, posibilidades y cargas, ya que la falta de certidumbre es esencial en el proceso, toda vez que al no tener la capacidad de prever las situaciones nos encontramos con la expectativa de una sentencia a nuestro favor, como consecuencia de un acto previo durante el proceso y antes de ser resuelta la controversia, por lo que la realización de aquél acto nos proporciona la posibilidad de una sentencia favorable a nuestros intereses.

En un sentido contrario y al no ejecutar un cierto acto u omitirlo, nos situamos en la perspectiva de recibir un fallo adverso a lo que pretendemos, por lo que debemos de cumplir con una determinada Carga Procesal, es decir, “desarrollar

---

<sup>53</sup> Ovalle Fabela, Op. Cit. p. 188

una conducta en beneficio propio dentro del proceso”<sup>54</sup> para poder prevenir o al menos amortiguar un posible perjuicio.

A mayor abundamiento, señalaré el concepto precisado por el autor José Ovalle Fabela, al contemplar a la “Carga Procesal como la situación jurídica en que se colocan las partes cuando, por una disposición jurídica o por una resolución judicial, tienen que llevar a cabo una determinada actividad procesal, cuya realización las ubica en una expectativa de sentencia favorable, y cuya omisión, por el contrario, las deja en una perspectiva de sentencia desfavorable”<sup>55</sup>.

Uno de los méritos atribuibles a esta teoría y a su creador es la introducción al mundo del Derecho procesal de la figura jurídica de Carga Procesal.

El dicho de Goldschmidt es hasta cierto punto aceptable, ya que como pusimos de manifiesto introdujo el concepto de carga procesal al Derecho Adjetivo, pero confunde los derechos materiales controvertidos motivo del proceso, con los derechos y obligaciones surgidos en torno a aquél, ya que lo que se encuentra verdaderamente en un estado de inseguridad es la pretensión del actor o lo resistido por el demandado, más no los derechos y obligaciones que se relacionan jurídicamente, ya que son los que se mantienen estáticos, en virtud de las normas jurídicas que rigen al proceso.

Por lo que entiendo y considero es que en el proceso efectivamente se vive constantemente una incertidumbre; que la omisión o acción de ciertos actos nos provocará beneficio o perjuicio, pero que las facultades y los deberes no cambian por así establecerlo la ley.

Por tanto, paralelamente estimo, que el origen del Proceso es una conjunción de derechos, obligaciones y cargas, dándose primeramente una relación

---

<sup>54</sup> Gutiérrez Negrete, Op. Cit. 12 de abril de 1998

<sup>55</sup> Ovalle Fabela, Op. Cit. p. 189

jurídica entre las partes y consecuentemente en segundo término tendremos una situación jurídica, en la cuál tendremos que efectuar ciertos actos en nuestro beneficio para lograr una solución del conflicto favorable o adversa, ya sea el actor o el demandado, en su caso.

## 2.4. DE LA ACCIÓN

La institución de la Acción encuentra su fundamento en el artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el derecho de petición, que dirigido al órgano jurisdiccional se convierte en derecho de acción.

Para poder conocer lo que es la Acción y todo lo que alude ésta expresión, es menester, conocer sus orígenes, remontándonos al Derecho Romano, donde la acción era conocida como “Actio”, que es una locución latina que significaba “la pretensión perseguible en juicio”<sup>56</sup>, y es sinónimo de Actus que refería y “se aplicaba a cualquier acto jurídico”<sup>57</sup>.

Dentro del análisis de la acción se hace imprescindible atender al legendario concepto de Acción aportado por Celso al ubicar a aquella como “el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido”<sup>58</sup>.

Celso consideraba a la Acción como un derecho; pero hay que precisar que quién tienen ese derecho es un sujeto, que es el actor, que al considerar que se ha cometido un agravio en su contra, se dirige a la autoridad jurisdiccional, en aras de lograr que sea resarcido el daño que le fue causado, para que la autoridad resuelva, claro está, a su favor.

---

<sup>56</sup> ibidem p. 157

<sup>57</sup> ibidem p. 153

<sup>58</sup> Arellano García, Op. Cit. p. 240

Sin embargo, no por la circunstancia de que el actor ocurra ante el juzgador para que resuelva el problema, le asiste la razón al actor, sino que durante las diferentes etapas del proceso, el demandado como último destinatario de la acción tendrá la posibilidad de defenderse y tal vez, demostrar que no se encuentra obligado para con el demandante o podría suceder que el actor pueda llegar a probar que efectivamente tiene ese derecho.

De lo anterior, y ante el hecho de que el actor, quien cree tener un derecho que el cree vulnerado, aparezca en la relación jurídica, como consecuencia se hace necesario la existencia del demandado, quién es el supuestamente obligado y que supuestamente debe algo; por lo que al hablar de derecho y de obligación, tenemos que aludir a ello, en forma presunta, ya que aún no se ha demostrado a cuál de los sujetos relacionados jurídicamente en razón del proceso le corresponde la verdad de las cosas.

Teniendo como espíritu conseguir un concepto preciso de acción y que sea útil a nuestras pretensiones, debemos tener el conocimiento de las acepciones jurídicas que acoge esta figura, verbigracia:

- A) La acción “es un Derecho Subjetivo Público”<sup>59</sup>; de lo que sabemos, se trata de una garantía, una facultad inherente a todo sujeto, que en éste particular, de acudir ante cualquier órgano de autoridad para que resuelva nuestras posibles controversias, y éste tiene la obligación de hacerlo, de dar movimiento a su poder.
  
- B) La acción “es la pretensión”<sup>60</sup>, lo que pretendemos; pero jurídicamente hablando la pretensión es conocida como “el sometimiento de la

---

<sup>59</sup> Gutiérrez Negrete, Op. Cit. 15 de abril de 1998

<sup>60</sup> Idem 15 de abril de 1998



voluntad del demandado a nuestra voluntad”<sup>61</sup> empero, es muy precipitado usar la expresión someter, puesto que como ya se dijo, esto quedará demostrado durante el andar del proceso, ya que aún no se ha tomado en cuenta el dicho del demandado, pudiendo suceder que el actor quede sometido a la voluntad del primeramente obligado, una vez dictado el fallo correspondiente.

C) La acción “es la facultad de provocar la actividad del poder judicial”<sup>62</sup>.

Acuerdo muy modestamente que la acción debe ser conocida como el “derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cuál un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional”<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Idem 15 de abril de 1998

<sup>62</sup> Arellano García, Op. Cit. p. 242

<sup>63</sup> Gómez Lara, Op. Cit. p. 118

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **PRUEBAS**

#### **3.1 REGLAS GENERALES**

Inmersa dentro del Derecho Procesal Civil, encontramos a la prueba como uno de los conceptos fundamentales a estudio. Ésta se encuentra reglamentada en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato del Art. 82 al 96, textualmente los preceptos legales afirman, lo siguiente:

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

Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cuál fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de esas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes y procurando en todo su igualdad.

El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.

El que niega solo esta obligado a probar:

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

El que funda su derecho en un estado de libertades no necesita probar éste. El que funda su derecho en una regla general no necesita probar que su caso siguió la regla general y no la excepción; pero quien alegue que el caso esta en la excepción de una regla general debe probar que así es.

El que afirma que otro contrajo una liga jurídica sólo debe probar el hecho o acto que la originó y no que la obligación subsiste.

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

Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia.

El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley. Los autos en que se admita alguna prueba no son recurribles; los que la desechen son apelables en ambos efectos. Cuando la recepción de una prueba pueda ofender la moral, las diligencias respectivas serán reservadas.

Los hechos notorios pueden ser invocados por el Juez, aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes.

Cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordenados por el juez, para conocer sus condiciones físicas o mentales, o no conteste las preguntas que el juez 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 juez la cosa o documento que tiene en su poder o de que pueda disponer.

Los terceros están obligados en todo tiempo a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad; en consecuencia, deben, sin demora, exhibir documentos y cosas que tengan en su poder cuando para ello fueren requeridos. Los jueces tienen la facultad y el deber de compeler (obligar a una persona hacer algo contra su voluntad por medio de la fuerza material o moral) a los terceros, por los medios de apremio más eficaces para que cumplan con esta obligación, pero en caso de oposición, oirán las razones en que la funden, y resolverán sin ulterior recurso. De la mencionada obligación están exentos los ascendientes y descendientes, cónyuge y personas que deban guardar secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que estén relacionados.

Los daños y perjuicios que se ocasionen a terceros por comparecer o exhibir cosas o documentos, serán indemnizados por la parte que ofreció la prueba, o por ambas, si el juez procedió de oficio; sin perjuicio de lo que se resuelva sobre condonación en costas, en su oportunidad. La indemnización, en caso de reclamación, se determinará por el procedimiento incidental.

En cualquier momento del juicio o antes de iniciarse éste, cuando se demuestre que haya peligro de que una persona desaparezca o se ausente del lugar del juicio o que una cosa desaparezca o se altere, y la declaración de la primera o la inspección de la segunda sea indispensable para la resolución de la cuestión controvertida, podrá el juez ordenar la recepción de la prueba correspondiente.

**La ley reconoce como medios de prueba:**

**I.- La confesión.**

**II.- Los documentos públicos**

**III.- Los documentos Privados**

**IV.- Los dictámenes periciales**

**V.- El reconocimiento o inspección judicial**

**VI.- Los testigos**

**VII.- Las fotografías, las notas taquigráficas, la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos, o en cualquier otra tecnología y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, y**

**VIII.-Derogada**

Salvo disposición contraria de la ley, lo dispuesto anteriormente es aplicable a toda clase de negocios.

### 3.2. CONCEPTO DE LA PRUEBA.

**La palabra prueba corresponde a la acción de probar.**

A su vez, la expresión probar deriva del latín probare que, en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso: por lo tanto prueba es la **“Justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones, y los derechos de las partes en un proceso instaurado ante un órgano que desempeñara una función jurisdiccional desde el punto de vista material”**<sup>64</sup>.

A través de la prueba se pretende la demostración de algo, la comprobación de la veracidad de lo sostenido.

Por otro lado, el distinguido procesalista mexicano Eduardo Pallares, se refiere en primer término a una doble referencia etimológica planteada por Cervantes. Podría derivar del adverbio **probe** que **significa honradamente**, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende. Según otros, deriva de la palabra **probandum** que se interpreta, como **recomendar, probar, experimentar, hacer fe**.

Más adelante propone la siguiente noción de prueba como 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 y que son propios, según derechos para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito”<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Arellano García Carlos. Derecho Procesal Civil, ed. octava Ed. Porrúa. México, D.F. 2001. p. 217.

<sup>65</sup> Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal civil, ed. Vigésima cuarta, Ed. Porrúa S. A. de C. V. México, 1998, p 662.

En sentido estricto podríamos afirmar que es “La obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos o discutibles cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso”<sup>66</sup>.

Se considera que dentro del proceso es de relevancia inaudita conceder un lugar de privilegio a la prueba, pues los fallos son favorables no a los que hacen las mejores alegaciones, sino a los que apoyan sus aseveraciones con elementos crediticios. Lo importante no es refutar los puntos de vista de la parte contraria y hacer una buena relación de los de la parte que se patrocina. Lo de mayor trascendencia es considerar la manera como se van a acreditar los hechos que favorezcan la posición de la parte que se patrocina.

En apoyo a lo precitado conviene bocetar algunos otros conceptos de prueba imprescindibles para nuestro análisis. Como ya mencionamos, dentro del derecho procesal civil, inmersa se encuentra la prueba como concepto fundamental a estudio, al aludirse a ella como la “Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia”<sup>67</sup>.

Finalmente se podría definir como “Conjunto de elementos de conocimiento que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración de los hechos o derechos aducidos por las partes, con sujeción a las normas jurídicas vigentes”<sup>68</sup>.

### **3.3 CARGA DE LA PRUEBA.**

---

<sup>66</sup> Ovalle Fabela, José. Derecho Procesal Civil, ed. Séptima, Ed. Harla, México, D.F. 1998. p. 107.

<sup>67</sup> De Pina y De Pina Vara, Rafael, Diccionario de derecho, ed. Vigecimanovena, Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México 2002, p. 424

<sup>68</sup> Arellano García, Op. Cit. p 220

Dentro del rubro carga de la prueba, hemos de incluir como tradicionalmente se hace en el derecho procesal civil la temática relativa a precisar quién de las partes en el proceso tiene el deber de probar, si desea un resultado favorable a sus intereses.

De esta manera el notable procesalista Uruguayo, Eduardo J. Couture, argumenta que este tema supone a saber quién prueba cuál de los sujetos que actúa en el juicio (actor, demandado, juez) debe producir la prueba de los hechos que han sido materia de debate.

Es pertinente dejar asentado que dentro de la fraseología latina que se ha conservado en lo procesal moderno, en nuestro medio todavía se alude a la frase *Onus Probandi* que se traduce como carga de la prueba.

Esta ha sido definida como la “Situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él”<sup>69</sup>.

Para adentrarnos al estudio, de lo que es, en sí, este apartado es necesario hacer una breve diferencia del significado que existe entre carga y obligación.

Toda vez, que la primera supone el poder-derecho; de que gozan las partes, contra - puesto al poder - deber, que corresponde al juez, mientras el órgano jurisdiccional esta obligado a ejercitar las facultades que la ley le otorga, para impartir justicia. Las partes no tienen la obligación de ejercitar sus derechos en juicio, pero si quieren obtener ciertos resultados ha de efectuarse determinados actos.

---

<sup>69</sup> Ovalle Fabela, José. Op, cit. p. 109.



En cambio la segunda presupone un acreedor que pueda exigir legalmente el cumplimiento de ella, mientras que tratándose de la carga no existe tal acreedor y por lo tanto no hay medios coercitivos para hacerla cumplir, la persona sobre la que recae, es por completo libre de ejecutarla o no.

La carga de la prueba no es sino, una aplicación a la materia probatoria, del concepto general de carga procesal. Por lo tanto, a esta última se le ha considerado como una “Situación jurídica por la que una parte en el proceso tiene que realizar un acto para evitar que le sobrevenga un perjuicio o una desventaja procesal”<sup>70</sup>.

Se ha precisado como la “Institución jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él”<sup>71</sup>.

También, se le ha definido como “La actividad que una parte desarrolla en el proceso en beneficio propio al contrario de la obligación procesal, que es la actividad que una parte desarrolla en el proceso en beneficio ajeno”<sup>72</sup>.

De las diversas cargas procesales se pueden señalar las siguientes:

- Carga de la demanda.
- Carga de la defensa.
- Carga de la afirmación.
- Carga de la impugnación.

---

<sup>70</sup> Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil, ed. Sexta, Ed. Oxford. México D.F. 2001, p. 107

<sup>71</sup> Pallares, Eduardo. Op, Cit. p 143

<sup>72</sup> De Pina y DE pina Vara, Rafael. Op, Cit. p.p 144 y 145

- Carga del material del pleito.
- Carga del impulso procesal.
- Carga relativa al señalamiento de bienes para el embargo.
- Carga de la prueba.

Nosotros nos enfocaremos básicamente a esta última, ya que es materia de nuestra investigación.

Es necesario para nuestro análisis bocetar lo siguiente, la carga de la prueba es una “Situación jurídica que se le presenta a una de las partes en donde va ha facilitar al juzgador los medios de comunicación para resolver un conflicto”<sup>73</sup>.

A través de ella se determina a cual de las partes de ella se dirige el requerimiento de proponer, preparar y aporta las pruebas en el proceso. La carga de la prueba precisa A quién corresponde probar las reglas de la “Distribución de la carga de la prueba”<sup>74</sup>, son las que a continuación citaremos.

- 1.- Las partes asumirán la carga de los hechos constitutivos de sus pretensiones. Si el actor tiene la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión, corresponde al demandado probar los hechos, extintivos, impeditivos, modificativos que a ella oponga. El que afirma está obligado a probar.
- 2.- A contrario sensu sólo el que afirma tiene la carga de probar y no así el que niega.
  - a) Cuando la negación envuelve la afirmación expresa de un hecho.

---

<sup>73</sup> Camarena García, Ramón, Cátedra Derecho Procesal Civil Celaya, Gto, México 1999

<sup>74</sup> Ibidem.

- b) Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor la contraparte.
  
- c) Cuando se desconozca la capacidad de la contraparte o colitigante.

Por otro lado se le ha considerado como la “Necesidad que las partes tienen de probar en el proceso los hechos o actos en que fundan sus derechos para eludir el riesgo de una sentencia desfavorable, en el caso de que no lo hagan”<sup>75</sup>.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato en su capítulo referente a pruebas, como ya mencionamos con antelación hace referencia a que “El actor debe de probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones”<sup>76</sup>.

Tanto el actor como el demandado tienen la carga de la prueba respecto de todos y cada uno de los hechos que han sido invocados en respaldo de sus respectivas acciones o excepciones que hayan hecho valer.

La legislación afirma respecto de, “El que niega sólo está obligado a probar.

- I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
  
- II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante, y
  
- III. Cuando se desconozca la capacidad”<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> De Pina y De Pina Vara, Rafael, Op Cit. p. 144

<sup>76</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Edo. de Gto. Ed. Anaya S.A. México, D.F. 2006, art. 84

<sup>77</sup> Idem. Art. 85

Cabe comentar respecto, que a primera vista, parece que revela de la obligación de probar los hechos negativos, pero son tres excepciones de largo alcance, la que, debe atenderse a la regla práctica de que, todo el que esté en condiciones de probar un hecho debe hacerlo, incluso los hechos negativos.

### 3.4 OBJETO DE LA PRUEBA.

El objeto de la prueba alude a lo que debe de probarse, a lo que será materia de prueba en este sentido, pudiendo ser tanto el derecho como los hechos. Por supuesto que no todos los hechos, ni todo el derecho son materia de prueba.

El procesalista José Castillo Larrañaga y otros, aluden a la idea que el objeto de esta, son los “Hechos dudosos o controvertidos”<sup>78</sup>.

En nuestra legislación “Sólo los hechos están sujetos a prueba, el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres y jurisprudencia”<sup>79</sup>.

Según esta disposición, está sujeto a prueba el derecho.

- Si consiste en leyes extranjeras.
- Si consiste en usos o costumbres.
- Si consiste en jurisprudencia.

Al contrario de lo que ocurre con la prueba de los hechos en general, que por regla deben ser probados, los hechos relativos a la vigencia de los preceptos jurídicos, no requieren normalmente de ser probados en virtud del principio reconocido secularmente *iura novit curia* (El Tribunal conoce el derecho), que

---

<sup>78</sup> Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 231

<sup>79</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Edo. de Gto. Op. Cit. art. 89

también se expresa en el proverbio latino narra-mihi factum, debo tibi ius (Nárrame lo hechos, yo te daré el derecho). El juzgador conoce o al menos tiene el deber de conocer el derecho nacional, general, vigente y legislado.

A continuación, mencionaremos los hechos que no están sujetos a prueba.

- Hechos notorios.
- Hechos que no susciten controversia.
- Hechos imposibles.
- Hechos notoriamente inverosímiles.

Los Hechos Notorios, “Pueden ser invocados por el juez, aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes”<sup>80</sup>.

El clásico procesalista italiano Giuseppe Chiovenda citado por Carlos Arellano García, hace alusión respecto del concepto notoriedad, ya que es muy indeterminado pero puede delimitarse del siguiente modo. Se considera en primer término como notorio “Los hechos que por el conocimiento humano general, son considerados como ciertos e indiscutibles, pertenezcan a la historia, a las leyes naturales, a la ciencia o a las vicisitudes de la vida pública actual; se habla además de una notoriedad más restringida a saber: La de los hechos comúnmente sabidos en un determinado distrito de suerte que toda persona que lo habite está en condiciones de conocerlos”<sup>81</sup>.

Además se ha definido como hecho notorio, “Aquellos hechos que se encuentran en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los

---

<sup>80</sup> ibidem. art. 91

<sup>81</sup> Arellano García, Carlos, Op. Cit. p. 234

individuos, con relación a un lugar o a un círculo social y a un momento determinado en el momento en que ocurre la decisión”<sup>82</sup>.

En una definición ya clásica se considera notoria a los “Hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal de un determinado sector social, al tiempo de pronunciarse la resolución”<sup>83</sup>.

Siguiendo con el análisis de nuestro estudio, nos enfocaremos en este momento a los Hechos Imposibles, ya que al igual que el anterior, no está, sujeto a prueba. Toda vez que lo imposible es aquello que no puede llegar a realizarse. Por lo tanto, una prueba que pretendiera demostrar lo imposible, tendría que ser desechada.

Así mismo se ha definido como “Aquel que de acuerdo con los conocimientos científicos de una época determinada, es contrario a las leyes de la naturaleza o que en sí mismo implique contradicción”<sup>84</sup>.

Por lo que se refiere a los hechos que no susciten controversia. No sólo se requieren ser probados los hechos fuera de litis o no controvertidos, sino, que hay una prohibición dirigida al juzgador, que constituye prerrogativa de la parte contraria a aquella que ofrece prueba sobre hechos no controvertidos. Esta prohibición consiste en que no se admitirán pruebas sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes.

Los hechos notoriamente inverosímiles. Como ya hemos manifestado respecto de lo notorio, significa, que es lo sabido por todos. A su vez, inverosímil, es lo que no es susceptible de creerse.

---

<sup>82</sup> Idem p. 234

<sup>83</sup> Ovalle Fabela, José. Op. Cit. p. 112

<sup>84</sup> Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 236

Algunos autores hacen mención respecto de los “Hechos presumidos e irrelevantes”<sup>85</sup>.

En los primeros, se distinguen tres elementos:

- Un hecho conocido;
- Un hecho desconocido y;
- Una relación de causalidad entre ambos hechos.

Las presunciones legales sólo excluyen o relevan de la carga de la prueba del hecho desconocido. Es necesario por tanto, probar el hecho del cuál parte la presunción. Mientras que los segundos, no basta que los hechos sean discutidos o discutibles para que deban ser objeto de prueba, se requieren además que sean pertinentes, que tengan trascendencia para la resolución del conflicto. Deben de excluirse de prueba, por tanto los hechos que no correspondan a los supuestos jurídicos previstos en la norma, cuya aplicación se pretende a través del proceso o que no tengan relación con esos supuestos.

### **3.5 MEDIOS DE PRUEBA**

Las pruebas de diferente naturaleza y características que pueden aportar las partes o que el órgano jurisdiccional puede allegarse oficiosamente, son varias y cada una de ella tiene su propia individualidad. Se les considera a cada una de ellas medios de prueba.

Constituyen medios, los elementos, necesarios para la consecución de un fin. En materia probatoria los medios de prueba están constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador.

---

<sup>85</sup> Ovalle Fabela, José. Op. Cit. p.p. 112-113

Se les ha definido como el instrumento con los cuáles se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba, pueden consistir en objetos materiales (documentos, fotografías, etc.) o en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones (declaraciones de testigos, dictámenes periciales, etc.).

Del maestro Guasp tomamos la expresión de ésta como “Todo elemento que sirve de una u otra manera para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal”<sup>86</sup>.

Así mismo, se refiere a “Cualquier cosa o actividad que pueda servir para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos”<sup>87</sup>.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, reconoce como medio de prueba los siguientes:

- La confesión.
- Los documentos públicos.
- Los documentos privados.
- Los dictámenes periciales.
- El reconocimiento o inspección judicial.
- Los testigos.
- Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia y;
- Derogada

En su momento, en un apartado especial, haremos referencia a todos y cada uno de ellos en forma breve, no obstante se abarcarán sus aspectos importantes, puesto que de éste análisis se desprenderá la mayor parte de mis

---

<sup>86</sup> Pallares, Eduardo. Op. Cit. p. 560

<sup>87</sup> Idem p. 560



conclusiones, sin dejar a un lado, toda la investigación que hasta ahora he realizado.

Por otro lado, a estos medios de prueba se les suele clasificar de diversas formas, entre las cuales podemos destacar las siguientes:

1. **Directas.** Muestran al juzgador el hecho de probar directamente la prueba directa por excelencia, es la **inspección judicial**, la cual pone al juez en contacto directo con los hechos que se van a probar.
2. **Indirectas.** Muestran al juez el hecho a probar por medio de otro hecho u objeto y estas son, la **confesión, testimonio, documento**, etc.
3. **Preconstruidas.** Existen previamente al proceso, como en el caso típico de los **documentos**.
4. **Por Construir.** Se realizan sólo, durante y con motivo del proceso, como la **declaración testimonial, inspección judicial, dictámenes periciales**, etc.
5. **Históricas.** Reproducen o representan objetivamente los hechos por probar, tal es el caso de las **fotografía, cintas magnetofónicas, documentos**, etc.
6. **Reales.** Consiste en cosas, **documentos, fotografías**, etc.
7. **Personales.** Como su nombre lo dice, consiste en conductas de personas: la **confesión, testimonio, dictámenes periciales**, etc.

Al hablar de pruebas “Directas, indirectas, preconstruidas, por construir, históricas, críticas, reales, personales”<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Ovalle Fabela, José. Op. Cit. p.127

Debemos mencionar a las “Nominadas, innominadas, inmorales, pertinentes, inútiles, idóneas, ineficaces, útiles, concurrentes, singulares”<sup>89</sup>.

Si bien, no todos los autores toman en cuenta estas últimas, es de gran importancia hacer mención de ellas.

- 8 Nominadas.** Están autorizadas por la ley que determinan, su valor probatorio y la manera de producirlas. Son los medios de prueba que enumera el Código, también **se les conoce con el nombre de pruebas legales.**
- 9 Innominadas.** No están reglamentadas y **quedan bajo el prudente arbitrio del juez.**
- 10 Inmorales** Son aquellas que construyendo hechos contrarios a la moral, se llevan a cabo o se pretenden llevar a cabo, para realizar fines inmorales, tales como ofender a la parte contraria, **producir delectación morbosa, escandalizar,** etc.
- 11 Pertinentes.** Son las que tienden a probar los hechos controvertidos, mientras las **impertinentes** no tienen ninguna relación con ello.
- 12 Idóneas.** Producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido, mientras que las **ineficaces** dejan la duda en esas cuestiones.
- 13 Inútiles.** Son las que prueban hechos que las partes admiten como verdaderos o reales, mientras que las **útiles** conciernen a los hechos controvertidos.
- 14 Concurrentes.** Sólo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, tal como acontece en las presunciones.

---

<sup>89</sup> Pallares, Eduardo. Op. Cit. p.p. 663-665

**15 Singulares.** Consideradas aisladamente producen certeza entre confesión judicial, documentos, inspección ocular.

### 3.6 ETAPAS DE LA PRUEBA

El procedimiento probatorio, está “Constituido por los actos personales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria”<sup>90</sup>. Estos actos son básicamente los siguientes:

1. **Ofrecimiento de pruebas de las partes.**
2. **Admisión o desechamiento por parte del juzgador.**
3. **Preparación de pruebas admitidas.**
4. **Ejecución, práctica, desahogo o recepción de pruebas.**
5. **Pronunciar sentencia definitiva: La apreciación, valoración o valuación de las pruebas practicadas, que debe ser expresada y motivada en la parte de la sentencia denominada Considerandos.**

A continuación, analizaremos de forma breve y precisa cada una de ellas.

#### **Ofrecimiento de Pruebas.**

En esta etapa, las partes exponen por escrito los elementos crediticios que aportan, que han aportado y que aportarán en el proceso individualizado de que se trate.

Se inicia la etapa probatoria, con el plazo que se concede a las partes para ofrecer o proponer los medios de prueba que se consideren adecuados a fin de probar los hechos discutidos y discutibles.

---

<sup>90</sup> Ovalle Fabela, José. Op. Cit. p.116

Para los diferentes medios de pruebas, este plazo varía según nuestra ley.

- Para la prueba confesional son 25 días.
- Para la prueba testimonial son 15 días.
- Para la prueba pericial son 10 días.
- Para la prueba de inspección judicial son 15 días.
- Para la prueba respecto de los adelantos científicos, no hay plazo.

Todos estos plazos, se cuentan desde el día siguiente al en que surta efectos la notificación del auto que mande abrir el juicio a prueba.

Pueden ser ofrecidas al abrirse el juicio a prueba, no hay que esperarse a que venza el plazo, una vez vencido, no se puede ofrecer.

En un escrito debe especificar cada una de las pruebas propuestas y expresar cuál es el hecho que trata de demostrar. Todos los medios de prueba deben ser ofrecidos en este periodo, excepto la documental, que se acompaña a la demanda o contestación y la confesional, que puede ofrecerse desde que se abra el plazo de ofrecimiento de pruebas, hasta antes de la audiencia, siempre que la prueba se ofrezca con la debida oportunidad de manera que permita su preparación.

Existen reglas específicas, sobre el ofrecimiento de pruebas, confesional, pericial, documental, inspeccional, las cuales se expondrán más adelante, al examinar los respectivos medios de pruebas que establece la ley.

Nuestra ley, señala textualmente:

“Transcurrido el término para contestar la demanda o la reconvención, en su caso, el juez abrirá el juicio a prueba por un término de 30 días”<sup>91</sup>.

Ahora bien, se considera término judicial, al tiempo en que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficacia y validez legal.

Por otro lado, “Ninguna parte debe oponerse a que se reciba el juicio a prueba, ni tampoco a la recepción de éstas, aún alegando que las ofrecidas son inverosímiles o inconducentes”<sup>92</sup>.

Continúa mencionando el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato en su capítulo referente al término probatorio, “Las pruebas ofrecidas oportunamente que no se hayan recibido por causas independientes de la voluntad de los interesados, se recibirán a solicitud de parte, en el término que prudentemente fije el juez”<sup>93</sup>.

Lo dispuesto en los tres artículos anteriores, es aplicable en todas las instancias, salvo disposición contraria de la ley.

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

### **Admisión o Desechamiento por parte del juzgador.**

---

<sup>91</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Edo. de Gto. Op. Cit. art. 346

<sup>92</sup> ibidem. art. 348

<sup>93</sup> idem. art. 348

La admisión de pruebas es un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, contenido en una resolución ad-hoc, en la que determinan las pruebas que se admiten y las que se desechan a las partes.

Al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez debe dictar una resolución en la cual determine las pruebas que se admitan sobre cada hecho. No se admitirán diligencias de pruebas contra derecho, la moral o sobre los hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

Pero en la práctica procesal, el juez no dicta el auto de admisión de pruebas en el tiempo señalado. Primero, como respuesta a los escritos de ofrecimiento de pruebas de cada parte, el juez dicta resoluciones en las que sólo tienen por ofrecidas las pruebas. Posteriormente a petición de una de las partes o de ambas, el juez resuelve sobre la admisión de las pruebas ofrecidas y señala el día y la hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, la cual debe llevarse a cabo, por regla general dentro de los 30 días siguientes a la admisión.

Cuando las pruebas ofrecidas deban practicarse fuera de la circunscripción de que se trate, se podrá pedir una ampliación del plazo.

Al admitir las pruebas, el juez debe de considerar su pertinencia, es decir, su relación con el objeto de la prueba – los hechos discutidos y discutibles- y su idoneidad, o sea, su aptitud para probar esos hechos. Según la ley:

“El tribunal debe de recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley. Los autos en que se admita alguna prueba, no son recurribles; los que la desechen, son apelables en ambos efectos. Cuando la

recepción de una prueba pueda ofender la moral, las diligencias respectivas serán reservadas”<sup>94</sup>.

### **Preparación de Pruebas Admitidas.**

Algunas de las pruebas que se van a desahogar en la audiencia respectiva, deben ser preparadas previamente y por consiguiente se deberán de tomar en consideración las siguientes medidas aplicables a tal situación:

1. Citar a las partes a absolver posiciones, bajo el apercibimiento de ser declarados confesos en caso de que no asistan.
2. Citar a los testigos y peritos, bajo el apercibimiento de multa o de ser conducidos por la policía, a no ser que la parte que los ofreció, se hubiera comprometido a presentarlos en la audiencia.
3. Conceder todas las facilidades necesarias a los peritos para el examen de los objetos, documentos, lugares o personas, para que rindan su dictamen a la hora de la audiencia.
4. Enviar los exhortos correspondientes, para la práctica de las pruebas, como la inspección judicial y la testimonial.
5. Ordenar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos para las partes.

“Las pruebas deberán presentarse con toda oportunidad para que en la audiencia puedan recibirse”<sup>95</sup>.

### **Ejecución, Práctica, Desahogo o recepción de Pruebas**

La recepción y desahogo de las pruebas, solo puede llevarse a cabo en forma oral, a través de una audiencia, a la que debe citarse a las partes en el auto de

---

<sup>94</sup> Ibidem art. 90

<sup>95</sup> Ovalle Fabela, José. Op. Cit. p. 118

admisión de pruebas, y la cuál debe verificarse dentro de los treinta días siguientes, salvo los plazos de ampliación del plazo previstos en la ley.

La audiencia, debe celebrarse con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, para lo cuál se debe señalar la fecha de continuación de la audiencia, la que debe realizarse dentro de los 15 días siguientes.

Constituido el tribunal en audiencia pública el día y la hora señalados al efecto, serán llamadas por el secretario las partes, los peritos, testigos y demás personas que deban intervenir y se determinará quiénes deben permanecer en el salón y quiénes en lugar separado, para ser introducidos en su oportunidad. La audiencia se celebrará, concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos, peritos y los abogados. Las pruebas ya preparadas se recibirán, dejando pendientes para la continuación de la audiencia, las que no, lo hubieren sido.

De esta audiencia en la que también se formulan alegatos, el secretario debe levantar acta circunstanciada.

El juzgador se encuentra facultado para dirigir los debates, previniendo a las partes se concreten exclusivamente a los puntos controvertidos, evitando digresiones. Debe procurar la continuación del procedimiento, evitando que la audiencia se interrumpa suspenda, y respetar la igualdad entre las partes. La audiencia debe ser pública, salvo los casos que expresamente la ley señala.

Pronunciar Sentencia Definitiva: La apreciación, valoración o valuación de las pruebas practicadas que debe ser expresada y motivada en la parte de la sentencia denominada Considerandos.



Sobre el concepto de apreciación de la prueba, nos expresa el procesalista Kisch citado por Carlos Arellano García que “Es la actividad intelectual que lleva a cabo el juez para medir la fuerza probatoria de un medio de prueba”<sup>96</sup>.

Puede hablarse de esta etapa ya que el juez valora las pruebas ofrecidas, admitidas y desahogadas. En un apartado especial hablaremos respecto de la valuación o valoración de la prueba, pero es de gran importancia resaltar que se ha llegado a dudar de la existencia de esta etapa, en atención a que se juzga, que se trata, de una etapa que pertenece no a la prueba, sino a la resolución. En realidad participa de ambos aspectos, es una etapa de prueba en cuanto ha de fijársele un valor a cada medio probatorio y es una etapa dentro del ejercicio de la facultad decisora del órgano jurisdiccional ya que en su sentencia definitiva el juez tendrá que valorar las pruebas aportadas en el proceso.

---

<sup>96</sup> Arellano García, Carlos. Op. Cit. p.249

## CAPÍTULO CUARTO

### CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

#### 4.1 LA CONFESIÓN

En la acepción procesal, que es la que nos interesa, para los objetivos de esta obra, la expresión confesional deriva de confesión. Esta última tiene su origen en el término latino *Confessio* que significa el reconocimiento personal de un hecho propio.

En la opinión del destacado procesalista español Jaime Guasp citado por Carlos Arellano García. La confesión es “Cualquier declaración de las partes que desempeñe una función probatoria dentro del proceso”<sup>97</sup>.

Además se le ha considerado como la “declaración que una parte hace acerca de la verdad de los hechos para sí desfavorables y favorables para la contraria”<sup>98</sup>.

De acuerdo a lo precitado, conviene bocetar, algunos otros conceptos imprescindibles para nuestro análisis.

El distinguido jurista mexicano Eduardo Pallares, sostiene que la confesión es el “Reconocimiento expreso o tácito que hace una de las partes, de hechos que le son propios, relativos a las cuestiones controvertidas y que le perjudican”<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Arellano García, Carlos. Op. Cit. p.260

<sup>98</sup> Idem p. 260

<sup>99</sup> Pallares, Eduardo . Op. Cit p.175

Por otro lado en la obra de Instituciones de derecho procesal civil, se le ha definido como una “declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante”<sup>100</sup>.

Consecuentemente, basándonos en la exploración doctrinal que antecede, estamos en aptitud de mencionar conceptos de prueba confesional.

Primero mencionaremos que es el dicho de las partes referentes a hechos propios o bien, es “Un medio de prueba en cuya virtud una de las partes en el proceso, se pronuncia expresa o tácitamente respecto al reconocimiento parcial o total, o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que le han imputado”<sup>101</sup>.

#### **4.1.1 CLASES DE CONFESIÓN**

La que nos interesa es la *expresa* y la *tácita*, pero:

La confesión puede ser precisada a través de varias perspectivas que parten de diferentes puntos de vista. A continuación citaremos las clases que algunos autores, mencionan, respecto de ella.

- a) *Confesión Judicial*. Es aquella que se practica, en juicio ante un juez competente y de acuerdo con las formalidades procesales establecidas por la ley.
  
- b) *Confesión Extrajudicial*. Es la que se hace fuera del juicio, ante un juez incompetente o sin cumplir las formalidades procesales.

---

<sup>100</sup> Arellano García, Carlos. Op. Cit. p.261

<sup>101</sup> Idem p. 261

- c) **Confesión Expresa.** Es la que se formula con palabras respondiendo a las preguntas o posiciones que hace la contraparte o el juez.
- d) **Confesión Tácita o Ficta.** Es la que se infiere del silencio del que debe declarar o del hecho de declarar con evasivas o de no asistir a la diligencia de posiciones.
- e) *Confesión Espontánea.* Es la que realiza el litigante de mutuo propio.
- f) *Confesión Provocada.* La que se hace a moción del colitigante o del juez.
- g) *Confesión Simple.* Es la que es lisa y llana, a lo que es igual, la que se formula sin agregar a lo confesado ninguna modificación que limite su alcance.
- h) *Confesión Calificada.* También llamada Cualificada. Es aquella en que después de haberse confesado un hecho, se agrega alguna afirmación o negación que modifique el alcance de lo confesado o lo hace del todo ineficaz.
- i) *Divisible.* Es aquella que permite separar la respuesta dada en forma categórica a una posición del agregado o agregados que se hagan por quien ha dado respuesta y a continuación ha agregado una aclaración, modificación o circunstancia tendiente a atenuar o destruir su confesión.
- j) *Confesión Indivisible.* Es aquella que sólo es válido tomarla en su integridad, sin separar la respuesta afirmativa de los añadidos que

expresare la persona que haya confesado. O se admite, o se rechaza la confesión en su integridad.

- k) *Confesión Valida o Eficaz*. Es la que se lleva a cabo con todos los requisitos legales.
- l) *Confesión Anticipada*. La que se hace de un hecho que la parte contraria hará valer posteriormente, es decir, después de hecha la confesión.
- m) *Confesión Personal y por Representante*. Por regla general, la confesión a cargo de una de las partes, será desahogada por ella en forma personal, pero se admitirá en ciertos casos la representación.
- n) *Confesión Nula*. Aquella que ha implicado violación de las disposiciones legales que rige a la prueba confesional.
- o) *Confesión Definitiva*. Es aquella que se desarrolla momento oportuno dentro del proceso.
- p) *Confesión Preparatoria*. Es una confesión preliminar que se produce antes de iniciado un juicio.

#### 4.1.2. SUJETOS DE LA CONFESIÓN.

Los sujetos de la confesión sólo pueden ser las partes contendientes en el proceso. Por eso a los sujetos de éste drama confesional se les llama articulante siendo éste la persona que formula las preguntas; y absolvente que es la persona que contesta las preguntas que realiza aquel.

Los papeles pueden siempre cambiarse por que él que articula en un momento dado puede convertirse en absolvente y el que está absolviendo puede cambiar su situación y convertirse en articulante.

A fin de continuar con nuestra investigación respecto de la confesión es de gran importancia citar algunos otros conceptos; como son, lo que significa la posición y el pliego de posiciones a fin de entender y comprender con más exactitud todo el procedimiento que se debe de realizar respecto a la mencionada prueba.

Posición: "Preguntas que forman el interrogatorio que una parte somete a su contraria para la práctica de la prueba de confesión"<sup>102</sup>.

Por otro lado se hace mención a que constituye una típica expresión procesal con significado propio en la prueba confesional y consiste en la pregunta que se formula a la parte absolvente que soporta el peso de la confesional"<sup>103</sup>.

Pliego de Posiciones: Es un escrito en el que la parte oferente de la prueba expresa las preguntas, que la absolvente debe desahogar".<sup>104</sup>

De acuerdo al código de procedimientos civiles para el Estado de Guanajuato, regula la confesión del Art. 98 al 131 y en estos, establecen lo siguiente, textualmente dice:

La confesión puede ser expresa o tácita; expresa la que se hace clara y distintamente, ya al formular o contestar la demanda, ya absolviendo posiciones o en cualquier otro acto del proceso; tácita la que se presume en los casos señalados por la Ley.

La confesión sólo produce efecto en lo que perjudica al que la hace.

---

<sup>102</sup> De Pina y De Pina Vara, Rafael., Op. Cit. p. 412

<sup>103</sup> Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. p. 129

<sup>104</sup> Ibidem. p.130

Pueden articularse posiciones, al mandatario, siempre que tenga poder bastante para absolverlas o se refiera a hechos ejecutados por él, en el ejercicio del mandato.

En el caso de cesión, se considera al cesionario como apoderado de cedente, para absolver posiciones sobre hechos de este; pero, si los ignora, pueden articularse las posiciones al cedente.

Las posiciones deben articularse en términos claros y precisos; no han de ser insidiosas; deben ser afirmativas, procurándose que cada una no contenga más de un hecho, y éste ha de ser propio del que declara.

Cuando la pregunta contenga dos o más hechos, el tribunal la examinará prudentemente, determinando si debe resolverse en dos o más preguntas, o si por la íntima relación que existe entre los hechos que contiene, de manera que no pueda afirmarse o negarse uno, sin afirmar o negar el otro u otros y teniendo en cuenta lo ya declarado por el absolvente al contestar las anteriores del interrogatorio, debe prevalecer como ha sido formulada.

Se tienen por insidiosas las preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder con el objeto de obtener una confesión contraria a la verdad.

Todo litigante está obligado a absolver posiciones, cuando así lo exija el que las articule dentro de los primeros 25 días del término probatorio ordinario o extraordinario.

No se procederá a citar para absolver posiciones, si no después de haber sido presentado el pliego que las contenga. Si éste se presentare cerrado, deberá guardarse así en el secreto del tribunal asentándose la razón respectiva en la cubierta que firmará el secretario.

El que haya de absolver posiciones será citado personalmente a mas tardar el día anterior al señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que, si dejaré de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso.

Si el citado a absolver posiciones comparece el tribunal abrirá el pliego e impuesto de ellas, las calificará y aprobará sólo las que se ajusten a lo dispuesto en el Art. 102 del mencionado código.

Si fueron varios los que hayan de absolver posiciones al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practican separadamente y en un mismo día, siempre que fueren posibles, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después.

En ningún caso se permitirá que la parte que ha de absolver un interrogatorio de posiciones esté asistida por su abogado, procurador, ni otra persona, ni se le dará traslado, ni copia de las posiciones, ni términos para que se aconseje, pero si el absolvente fuere extranjero, podrá ser asistido por un interprete, si fuere necesario, y en este caso, el tribunal lo nombrará.

Hecha por el absolvente la protesta de decir verdad, el tribunal procederá al interrogatorio.

Las contestaciones serán categóricas, en sentido afirmativo o negativo; pero el que las de podrá agregar las explicaciones que considere necesarias, y, en todo caso, dará las que el tribunal le pida.

Si la parte estimare ilegal una pregunta, podrá manifestarlo al tribunal, a fin de que vuelva a calificarla, si se declara procedente, se repetirá aquella para que la conteste, apercibida de tenerla por confesa, sino lo hace.



Terminado el interrogatorio la parte que lo formuló puede articular oral y directamente en el mismo acto y previo permiso del tribunal nuevas posiciones al absolvente. En este caso, cuando, al acabar de hacer una pregunta, advierta el tribunal que no se ajusta a lo dispuesto en el Art. 102 del ya tan mencionado código, la reprobará y declarará que no tiene él absolvente obligación de contestarla.

Si la parte absolvente se niega a contestar o contestare con evasivas, o dijere ignorar los hechos propios, el tribunal la apercibirá de tenerla por confesa si insistente en su aptitud.

Absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a su vez de formular en el acto, al articulante, si hubiere asistido, las preguntas que desee, en la forma que se dispone en el Art. 113 de código citado.

El tribunal puede libremente en el acto de la diligencia, interrogar a las partes sobre todo los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad.

Las declaraciones serán asentadas literalmente, a medida que se vaya produciendo y serán afirmadas al pie de la ultima hoja y al margen de las demás en que se contengan, así como el pliego de posiciones, por los absolventes, después de leerlas por sí mismos si quisieren hacerlo o de que les sean leídas por la secretaria en caso contrario.

Si no supieren firmar podrán su huella digital y, si no quisieren hacer lo uno ni lo otro, firmará sólo el tribunal y hará constar esta circunstancia.

Cuando el absolvente al enterarse, de su declaración manifieste no estar conforme con los términos en que se hayan asentado sus respuestas, el

tribunal decidirá en el acto lo que proceda, determinando si debe hacerse alguna rectificación en el acto. Contra esta decisión no habrá recurso alguno.

Firmadas las declaraciones por los que las hubieren producido, o en su defecto, solo por el tribunal, no podrá variarse ni en la sustancia, ni en la redacción.

En caso de enfermedad debidamente comprobada del que deba declarar el tribunal se trasladará al domicilio de aquél donde se efectuara la diligencia, a presencia de la otra parte si asistiere.

Cuando el emplazamiento se haya hecho por edictos y el juicio se siga en rebeldía, la citación para absolver posiciones, se hará publicando la determinación por dos veces consecutivas en el Periódico Oficial del Estado y por dos veces seguidas en uno de los diarios de mayor circulación en el partido judicial o en uno del más próximo si no existieran diarios en aquél. En igual forma se notificará la sentencia definitiva, en cuyo caso sólo se publicarán los puntos resolutivos.

Si el que debe absolver posiciones estuviere ausente aún cuando tenga casa señalada para recibir notificaciones se librará el correspondiente exhorto o despacho acompañando, en sobre cerrado y sellado el pliego en que consten las preguntas. En este caso se abrirá el pliego, y calificadas las preguntas, se sacará copia de las que fueron aprobadas, la cual se guardará en el secreto del tribunal, debidamente autorizada, remitiéndose el original con el exhorto o despacho, para que se haga el examen al tenor de las posiciones que hubiere aprobado el tribunal del juicio. Si el interesado ignorare el lugar en que se encuentre el absolvente, la citación se hará por edictos y además en el domicilio señalado. Para los efectos respecto de lo citado en el párrafo anterior, el que promueva la prueba de confesión deberá hacer su petición y presentar el pliego que contenga las posiciones, con la anticipación debida a efecto de que el

exhorto o despacho pueda estar diligenciado en poder del tribunal, antes de la audiencia final del juicio.

El tribunal que fuere requerido, para la práctica de una diligencia de confesión se limitará a diligenciar el exhorto o despacho con arreglo a la ley y devolverlo al tribunal de su origen; pero no podrá declarar confeso a quién deba absolver las posiciones.

Cuando la diligencia de confesión fuere practicada por un tribunal requerido por el del juicio, si después de contestado el interrogatorio, formularé en el mismo acto, nuevas posiciones el articulante o quién sus derechos represente, obrará el tribunal de la diligencia como se dispone en el Art. 113 del código señalado.

Contra la confesión expresa de hechos propios, no se admitirá a la parte que la hubiere hecho, prueba de ninguna clase, a menos de que se trate de hechos ignorados por ella al producir la confesión debidamente acreditados, o de hecho posteriores, acreditados en igual forma.

La parte legalmente citada a absolver posiciones, será tenida por confesa en las preguntas sobre hechos propios que se formulen:

- I. Cuando sin justa causa no comparezca,
- II. Cuando insista en negarse a declarar,
- III. Cuando al declarar insista en no responder afirmativa o negativamente o en manifestar que ignora los hechos y,
- IV. Cuando obre en los términos previstos en las dos fracciones que anteceden, respecto a las preguntas que le formule el tribunal conforme al Art. 116 de código mencionado con antelación.

En el primer caso del párrafo anterior, el tribunal abrirá el pliego de posiciones y las calificará antes de hacer la declaración.

En los demás casos, el tribunal, al terminarse la diligencia hará la declaración de tener por confesa a la parte.

El auto que declare confesa a una parte y el que niegue esta declaración es apelable.

Se tendrá por confeso al articulante y sólo en lo que le perjudique, respecto a los hechos propios que consten en las posiciones que formule, y contra ellos no se le admitirá prueba de ninguna clase.

Las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública, absolverán posiciones por medio de oficio en que se insertaran las preguntas que quiera hacerles la contra parte, para que por vía de informe, sean contestadas dentro del termino que designe el tribunal. En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerla por confesa, si no contestare dentro del término que se haya fijado, o si no lo hiciere categóricamente, afirmado o negado los hechos.

En el caso del párrafo anterior y en el de la fracción I, del Art. 127, la declaración de confeso hará a instancia de parte, en todo tiempo, hasta antes de la audiencia final del juicio.

En cualquier estado del juicio en que se pruebe la justa causa, quedará insubsistente la declaración de confeso, sin perjuicio de que puedan articularse nuevamente posiciones.

#### 4.2. PRUEBA DOCUMENTAL.

El adjetivo documental califica al sustantivo prueba para hacer referencia al medio crediticio que esta fundado en documentos.

A su vez el sustantivo masculino documento es una palabra de procedencia latina documentum que alude a un escrito en el que se hace constar algo.

Originalmente el documento esta concebido como algo que tiene un objetivo probatorio, la existencia del documento teleológica mente se orientaba y encausa actualmente a dejar huella de un acontecimiento Inter.-humano. Debe entenderse que no necesariamente, el documento surge con vista a un juicio determinado pero siempre es un rastro que se deja de la conducta humana.

Para efectos de nuestra investigación debemos definir lo que es, documento, prueba documental y las clases de documentos tanto públicos como privados.

Considera el ilustre procesalista Jaime Guasp citado por Arellano García que el documento es “Aquel medio de prueba que consiste en un objeto, que puede por su índole, ser llevado físicamente a la presencia del juez”<sup>105</sup>.

En un punto de vista muy particular, expreso, que este es un escrito en donde consta un hecho o un derecho o la celebración de un acto.

Siguiendo con nuestros análisis, a la prueba documental se le conoce con el nombre de “literal”<sup>106</sup>.

Se realiza por medio de documentos en forma prefijada en las leyes procesales.

---

<sup>105</sup> Arellano García, Carlos. Op. Cit. p.289

<sup>106</sup> ibidem p. 291

También es conocida con el nombre de “Instrumental”<sup>107</sup> ya que está constituida por aquellos elementos crediticios llamados documentos.

#### 4.2.1. Clases de Documentos.

La clasificación más extendida en materia documental es la que suele dividirlos en:

##### a) Documentos Públicos

El documento público: son los escritos provenientes de la autoridad y para que sean reconocidos deben de contener el sello del estado y la firma del funcionario legitimado como titular del órgano.

Para Kisch “Son los autorizados por funcionarios públicos o depositarios de la fe pública, dentro de los límites de su competencia y con las solemnidades prescritas por la ley”<sup>108</sup>.

##### b) Documentos Privados

“Son aquellos que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones, o por profesionales dotados de fe pública”<sup>109</sup>.

Debemos entender, que el documento privado, es aquél que proviene de los particulares, estos ha diferencia de los otros, no llevan firma del funcionario público, ni el sello del Estado.

---

<sup>107</sup> Ibidem p. 292

<sup>108</sup> Ibidem. p.293

<sup>109</sup> Ovalle Fabela, José Op, Cit. p. 136

Del artículo 132 al 145 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato; se encuentran regulados los documentos públicos y privados, textualmente dicen:

Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público, revestido de la fe pública y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

Los documentos públicos expedidos por autoridades de la federación de los Estados, del Distrito Federal y territorios y de los municipios, harán fe en el Estado sin necesidad de legalización.

Para que hagan fe en el Estado los documentos públicos procedentes del extranjero deberán llenar los requisitos que fije el Código Federal de Procedimientos Civiles.

De la traducción de los documentos que se presenten en idioma extranjero, se mandará dar vista a la parte contraria, para que, dentro de tres días manifieste si está conforme. Si lo estuviere o no contestare la vista, se pasará por la traducción; en caso contrario el tribunal nombrará traductor.

Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el Artículo 132 del mencionado código.

Siempre que uno de los litigantes pidiere, copia o testimonio de parte de un documento o pieza que obre en las oficinas públicas, el contrario tendrá

derecho de que a su costa se adicione con lo que crea conducente del mismo documento o pieza.

Los documentos existentes en un lugar distinto de aquél en que se sigue el negocio, se compulsarán a virtud de despacho o exhorto que dirija el tribunal de los autos, al del lugar en que aquellos se hallen.

Los documentos privados se presentaran originales y cuando forme parte de un libro, expediente o legajo, se exhibirán para que se compulse la parte que señalen los interesados.

Si el documento se encuentra en libros o papeles de casa de comercio o de algún establecimiento industrial, el que pida el documento o la constancia deberá fijar con precisión cuál sea, y la copia testimonial se tomará en el escritorio del establecimiento, sin que los directores de él estén obligados a llevar al tribunal los libros de cuentas, ni a más que a presentar las partidas o documentos designados.

Podrá pedirse el cotejo de firmas, letras o huellas digitales, siempre que se nieguen o que se pongan en duda la autenticidad de un documento privado. Para este cotejo se procederá con sujeción lo que se previene en la prueba pericial, que más adelante mencionaremos.

La persona que pida el cotejo designará el documento o documentos indubitados, conque deba hacerse o pedirá al tribunal que cite al interesado para que en su presencia, ponga la firma, letra o huella digital que servirá para el cotejo.

Se considerarán indubitados para el cotejo:

1. Los documentos que las partes reconozcan como tales, de común acuerdo;



2. Los documentos privados cuya letra o firma hayan sido reconocidas en juicio por aquél a quién se atribuya la dudosa;
3. Los documentos cuya letra, firma o huella digital ha sido judicialmente declarada propia de aquel a quién se atribuya la dudosa; exceptuando el caso en que la declaración haya sido hecha en rebeldía;
4. El escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique y;
5. Las firmas o huellas digitales puestas en actuaciones judiciales, en presencia del Secretario del tribunal o de quién haga sus veces por la parte cuya firma, letra o huella digital se trate de comprobar.

Cuando alguna de las partes sostenga la falsedad de un documento, se observarán las prescripciones relativas del Código de Procedimientos en Materia Criminal.

En este caso, si el documento puede ser de influencia notoria en el pleito no se efectuará la audiencia final del juicio, si no hasta que se decida sobre la falsedad, por las autoridades judiciales del orden penal, a no ser que la parte a quién beneficie el documento renuncie a que se tome como prueba.

Cuando concluya el procedimiento penal sin decidir si el documento es o no falso el tribunal de lo civil concederá un término de 10 días para que rindan las partes sus pruebas a fin de que, en la sentencia se decida sobre el valor probatorio del documento.

Las partes, sólo podrán objetar los documentos dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces los, exhibidos con posterioridad, podrán serlo en igual término, contando desde que surta efectos la notificación del auto que los haya tenido como pruebas.

### 4.3 PRUEBA PERICIAL

Pericial es lo propio de perito; es decir, lo referente al perito. Por tanto la prueba pericial, es la que esta basada en la intervención de peritos. A su vez perito es la persona física versada en una ciencia o arte. La posesión de conocimientos que no todo mundo posee es lo que le da a un sujeto el carácter de perito.

En la prueba pericial se acude al asesoramiento de personas, tenedoras de conocimientos en una rama de la ciencia, de la técnica o del arte, para que se permita el ejercicio de la función jurisdiccional con el previo entendimiento de datos que han esclarecido los peritos cuando ha sido necesaria su intervención.

No en todos los asuntos contenciosos se requiere la intervención de peritos, sólo en aquellos en donde la comprensión de los hechos controvertidos no esta al alcance de todo individuo por ser necesario conocimientos especializados.

#### 4.3.1 Concepto

El distinguido procesalista español Rafael de Pina define la prueba pericial como “Aquella que se lleva a efecto mediante el dictamen de peritos”<sup>110</sup>.

Se la ha considerado como un “Medio crediticio propuesto a iniciativa de alguna de las partes o del juzgador que se desarrolla mediante la intervención de perito o peritos”<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> Arellano García, Carlos, Op. Cit. p. 340

<sup>111</sup> ibidem. p. 341

Por otro lado, “Es el medio de confirmación por el cual se rinde dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que lo rige”<sup>112</sup>.

De acuerdo a lo precitado debemos atender que la prueba pericial, son opiniones técnicas emitidas por personas que tienen conocimiento acerca de determinada materia de la ciencia, por lo regular se escoge a las personas que tienen título a falta de ésta se escogerán aquellas que no lo tienen.

#### 4.3.2 Elementos

- a) **Perito:** PERSONA física con conocimientos específicos respecto a una rama de la ciencia.

Se ha definido, también como “Sujetos que son entendidos en alguna ciencia o arte y que pueden ilustrar al tribunal acerca de diferentes aspectos de la realidad concreta para cuyo examen es indispensable que se tenga conocimientos especiales en mayor grado que el caudal de una cultura general media”<sup>113</sup>.

Alsina citado por Eduardo Pallares sostiene que estos son “Colaboradores del juez para conocer mejor los hechos cuya comprobación y calificación requieren conocimientos científicos y técnicos”<sup>114</sup>.

Finalmente se le ha definido como “La persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al juez o tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requieren conocimientos especiales

---

<sup>112</sup> Gómez Lara, Cipriano. Op., Cit. p. 145

<sup>113</sup> idem p. 145

<sup>114</sup> Pallares Eduardo. Op. Cit. p. 601

en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media”<sup>115</sup>

#### a-1) **Clases de Peritos**

**Titulados:** Son los que han cursado una carrera superior y han obtenido el título profesional que los acredita como especialistas en un sector del conocimiento científico o técnico.

**Prácticos:** Sólo se han capacitado en el ejercicio mismo de un oficio u arte.

Otra clasificación, no muy importante, pero es necesario mencionarla para nuestro análisis “Judicial, Extrajudicial, de Parte, de Oficio”<sup>116</sup>.

b) **Dictamen:** En términos generales es la opinión técnica emitida por el perito. Adentrándonos en el estudio respecto de este concepto podemos citar una gran variedad de opiniones, que nos permitan su estudio.

Del diccionario de derecho, citaremos la expresión siguiente: Es la “Opinión o consejo que el perito en cualquier ciencia o arte formula, verbalmente y por escrito acerca de una cuestión de su especialidad, previo requerimiento de las personas interesadas o de una autoridad de cualquier orden o espontáneamente para servir un interés social singularmente necesitado de atención. El dictamen pericial es uno de los medios de prueba autorizados por la generalidad de las legislaciones, tanto civiles como penales”<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> De Pina y De Pina Vara, Rafael. Op. Cit. p. 403

<sup>116</sup> Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. p,p 145-146

<sup>117</sup> De pina y De Pina Vara, oc. Cit. p.p 248-249

Por último al dictamen se le considera como “El documento o la declaración verbal que el perito produce ante el juez que conoce del litigio y en el que consta su juicio sobre los puntos que le fueron sometidos”<sup>118</sup>.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato regula la prueba pericial del Art. 146 al 163 y textualmente dice:

La prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo previne la ley.

Los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca la cuestión sobre que ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuviera legalmente reglamentados.

Si la profesión o el arte no estuviere legalmente, reglamentados, o estándolo, no hubiere peritos en el lugar podrán ser nombradas cuales quiera personas entendidas, a juicio del juez, aun cuando no tenga título.

Cada parte nombra un perito a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo.

Si fueren más de dos las litigantes nombrarán un perito los que sostuvieren unas mismas pretensiones, y otro los que las contradigan.

Si los que deben nombrar un perito no pudieren ponerse de acuerdo, el tribunal designará uno de entre los que propongan los interesados.

La parte que desee rendir prueba pericial, deberá promoverla dentro de los 10 primeros días del término ordinario o extraordinario, en su caso por medio de un

---

<sup>118</sup> Pallares Eduardo. Op. Cit. p. 256

escrito en que formulará las preguntas o precisara los puntos sobre que debe versar; hará la designación del perito de su parte y propondrá un tercero para el caso de desacuerdo.

El tribunal concederá a las demás partes el término de tres días para que adicionen el cuestionario con lo que les interese previniéndoles que en el mismo término, nombren el perito que les corresponda y manifiesten si están o no conformes con que se tenga como perito tercero al propuesto por el promovente.

Si pasados los tres días no hicieren las demás partes el nombramiento que les corresponde, ni manifestaren estar conformes con la proposición de un perito tercero, el tribunal, de oficio, nombrará al uno y al otro, observándose lo dispuesto en la parte final del artículo 148 de éste código mencionado.

Los peritos nombrados por las partes serán presentados por éstas al tribunal, dentro de los tres días de haberseles detenido como tales, a manifestar la aceptación y protesta de desempeñar su cargo con arreglo a la ley. Si no la hicieren o no aceptaren, el tribunal hará de oficio, desde luego los nombramientos que a aquellas correspondían, los peritos nombrados por el tribunal serán notificados personalmente de su designación para que manifiesten si aceptan y protestan desempeñar el cargo.

El juez señalara lugar, día y hora para que la diligencia se practique, si el debe presidirla.

En cualquier otro caso, los peritos deberán rendir su dictamen en el término de 10 días de haber aceptado y protestado el cargo amenos que el juez atendiendo a las circunstancias les fije prudentemente otro término más amplio.

El juez deberá presidir la diligencia cuando así lo solicite, alguna de las partes y lo permita la naturaleza del reconocimiento, pudiendo pedir a los peritos todas las aclaraciones que estime conducentes y exigirles la práctica de nuevas diligencias.

En el caso del párrafo final del artículo anterior se observarán las siguientes reglas:

- I. El perito que dejare de concurrir sin causa justa, calificada por el juez, será responsable de los daños y perjuicios que por su falta se causaren;
- II. Los peritos practicarán unidos la diligencia, pudiendo concurrir los interesados al acto y hacerles cuantas observaciones quieran; pero deberán retirarse para que los peritos discutan y deliberen solos. Los peritos estarán obligados a considerar, en su dictamen, las observaciones de los interesados y del juez, y
- III. Los peritos darán inmediatamente su dictamen, siempre que lo permita la naturaleza del reconocimiento, de lo contrario, se les señalará un término prudente para que lo rindan.

Cuando el juez no asista a la diligencia, los peritos practicarán sus peritajes conjunta o separadamente con asistencia o no de las partes.

Si los peritos están conformes, extenderán su dictamen en un mismo escrito que presentarán o en un acta que harán asentar por el secretario del tribunal, firmando los dos. Si no lo estuvieren formularán su dictamen en escrito por separado, del que acompañarán una copia.

Rendidos los dictámenes, dentro de las 48 hrs. del últimamente presentado, los examinará el tribunal, y si discordaren en algo o algunos de los puntos

esenciales sobre que debe versar el parecer pericial, mandara de oficio, que, por notificación personal, se hagan del conocimiento del perito tercero, entregándole las copias de ellos y previniéndole que dentro del término señalado en el artículo 151 del código antes citado, rinda el suyo. Si dicho término no bastare, el tribunal podrá acordar, a petición del perito que se le amplíe.

El perito tercero emitirá libremente su dictamen sin estar obligado a adoptar alguna de las opiniones de los otros peritos.

El perito que no rinda su dictamen o lo rinda después del término señalado, sin causa justificada, será responsable de los perjuicios que se causen a la parte por la que hubiere sido nombrado, sin que pueda nombrarse nuevo perito.

Los peritos se sujetaran en su dictamen, a las bases que en su caso, fije la ley. Si el objeto del dictamen pericial fuere la práctica de un avaluó, los peritos tenderán a fijar el valor comercial teniendo en cuenta los precios de plaza, los frutos que en su caso produjeren o fuere capaz de producir la cosa objeto del avaluó y todas las circunstancias que puedan influir en la determinación del valor comercial.

El perito tercero que nombre el juez puede ser recusado dentro de los tres días siguientes a que se notifique su nombramiento a los litigantes por las mismas causas que pueden serlo los jueces, pero si se tratare de perito nombrado en rebeldía de una de las partes, sólo está, podrá hacer uso de la recusación.

La recusación se resolverá por el juez, por el procedimiento incidental, a menos que el perito confesare la causa, caso en el cuál se admitirá desde luego la recusación y se procederá al nombramiento de nuevo perito.

Contra el auto que se admita o deseche la recusación, no procede recurso alguno.



Los honorarios de cada perito serán pagados por la parte que lo nombro, o en cuya rebeldía lo hubiere nombrado el tribunal y los del tercero, por ambas partes, sin perjuicio de lo que se resuelva definitivamente sobre condenación en costas.

Para el pago de los honorarios de que trata el párrafo anterior, los peritos presentarán al tribunal la correspondiente regulación de la cual se dará vista por el término de 3 días, a la parte o partes que deban pagarlos.

Transcurrido dicho término, contesten o no las partes hará el juez la regulación definitiva y ordenará su pago, teniendo en consideración en su caso, las disposiciones arancelarias. Esta resolución es apelable si los honorarios reclamados exceden de mil pesos.

En caso de que el importe de honorarios se hubieren fijado por convenio, se estará a lo que en el se establezca.

#### **4.4. PRUEBA DE RECONOCIMIENTO O INSPECCIÓN JUDICIAL.**

La inspección es la acción de inspeccionar. A su vez inspeccionar, es examinar como inspector. Por su parte, este es la persona cuyo oficio consiste en vigilar o examinar algo. En cuanto a examinar, entendemos la actividad en cuya virtud se realiza una investigación, indagación o análisis de una persona o cosa. Cuando a la inspección se le califica con la expresión judicial se hace referencia a la persona que interviene como sujeto activo en la actividad examinadora. No se alude al objeto del examen.

Por tanto al utilizarse los vocablos de inspección judicial desde el ángulo de su significación gramatical, con claridad se establece la referencia a una actividad de examen de personas o cosas por un órgano del estado que tiene a su cargo

el desempeño de la función jurisdiccional. Por supuesto que ese órgano del Estado deberá actuar a través del funcionario o funcionarios, legalmente capacitados para el desarrollo de la diligencia de inspección judicial.

El resultado del examen de personas o cosas por la persona física que encarna el órgano del Estado que desempeña la función jurisdiccional, se hará constar por tal persona física y se valorará conforme a las reglas que rijan la apreciación de pruebas.

#### 4.4.1 Concepto

“Medio de prueba que consiste en el examen directo por el juez de la cosa mueble o inmueble o persona, sobre la que recae, para formar su convicción sobre su estado, situación o circunstancia que tenga relación con el proceso en el momento en que la realiza”<sup>119</sup>.

La inspección puede llevarse a efecto trasladándose el juez al lugar donde se encuentre el objeto o persona que ha de inspeccionar (acceso judicial) o en el juzgado o tribunal.

La inspección que se realice mediante el acceso judicial puede ser completada con la asistencia de peritos que dictaminen en el terreno sobre alguna circunstancia del objeto inspeccionado, levanten planos, obtengan fotografías, etc., con el concurso de testigos, que previo interrogatorio del juez, aclaren cualquier punto dudoso y hasta con la exhibición de documentos, cuyo contenido pueda confortarse con la realidad que el juzgado debe apreciar.

Del maestro Eduardo Pallares, tomamos la expresión de esta como “Acto jurisdiccional que tiene por objetivo que el juez tenga un conocimiento directo y sensible de alguna cosa o persona, relacionadas con el litigio. En sí misma no

---

<sup>119</sup> De Pina y De Pina Vara, Rafael., Op. Cit. p. 323

es una prueba, si no un medio de producir prueba acerca de los hechos controvertidos. Tanto la ley como los abogados no la distinguen claramente de los resultados que por medio de ella se obtienen, pero tal manera de pensar equivale a confundir la diligencia de confesión con la confesión misma el documento con su contenido, el examen de los testigos, con lo que declaran y así sucesivamente”<sup>120</sup>.

El gran maestro Bacerra Bautista citado por Ovalle Fabela define este medio de prueba como el “Examen sensorial directo realizado por el juez, en personas u objetos relacionados con la controversia”<sup>121</sup>.

Finalmente se le ha considerado como “Medio probatorio en virtud del cual el juzgador unitario, colegiado, por si mismo procede al examen sensorial de alguna persona, algún bien mueble o bien inmueble, algún semoviente o algún documento, para dejar constancia de las características advertidas con el auxilio de testigos o peritos”<sup>122</sup>.

#### **4.4.2 Sujeto y Objeto**

El sujeto de la inspección es el propio juez, el propio titular del tribunal que es quién está inspeccionando las cosas; el objeto de la misma, lo pueden ser cosas y personas.

#### **4.4.3. Clases de Inspección**

Se puede hablar de dos tipos de pruebas:

---

<sup>120</sup> Pallares, Eduardo. Op. Cit. p.p 423-424

<sup>121</sup> Ovalle Fabela, José., Op. Cit. p. 141

<sup>122</sup> Arellano García. Carlos. Op. Cit. p. 328

- A petición de parte: Si es que esta ha sido solicitada por alguna de las partes.
- De oficio: O sea, no a petición de parte, sino cuando la prueba es provocada u ordenada por el propio tribunal.

El Código de Procedimiento Civiles para el Estado de Guanajuato regula en su capítulo V, el reconocimiento o inspección judicial y textualmente señala:

Artículo 164. La inspección puede practicarse a petición de parte o por disposición del juez, con citación previa y expresa, cuando pueda servir para aclarar o fijar hechos relativos a la contienda y que no requieran conocimientos técnicos especiales.

La parte que desee ofrecer esta prueba, lo deberá hacer dentro de los 15 días del término ordinario o extraordinario en su caso.

Artículo 165. Las partes sus representantes o abogados podrán concurrir a la inspección y hacer las observaciones que estimen oportunas.

Artículo 166. De la diligencia se levantará acta circunstanciada que firmarán los que a ella concurren.

Artículo 167. A juicio del Juez o a petición de parte, se levantarán planos o se sacarán fotografías del lugar u objetos inspeccionados.

#### **4.5. PRUEBA TESTIMONIAL.**

La palabra testimonial es un adjetivo que deriva del sustantivo masculino testimonio. A su vez, éste, es una palabra equívoca que significa tanto el documento en el que se da fe de un hecho como la declaración rendida por un testigo. Por tanto este tipo de prueba toma una de esas acepciones y se refiere

a aquel medio crediticio por el que se pretende acreditar a través de declaraciones rendidas por testigos.

#### 4.5.1. Elementos

Para este tipo de medio de prueba es necesario tomar en cuenta dos elementos, los cuales son testigo y testimonio. Complementariamente aquel “Es aquella persona a la que le constan ciertos hechos y se le llama para que rindan una declaración ante el funcionario u oficial o ante el juez, declaración que va a verter ese propio testigo mediante un interrogatorio y por medio de preguntas que se le van formulando”<sup>123</sup>.

Por otro lado se le ha definido como “aquella persona que comunica al juez el conocimiento que tiene acerca de algún hecho o acto cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso. Persona que concurre a la celebración de un acto jurídico, con carácter instrumental como elemento de la solemnidad del mismo”<sup>124</sup>.

Del maestro Eduardo Pallares tomamos la expresión de testigo como “Toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo”<sup>125</sup>.

En razón a lo supracitado estimo muy modestamente que aquél, es una persona física que manifiesta su dicho habiéndose dado cuenta en forma directa de los hechos controvertidos.

---

<sup>123</sup> Gómez Lara, Cipriano., Op. Cit, p. 159

<sup>124</sup> De Pina y De Pina Vara, Rafael., Op, Cit. p. 474

<sup>125</sup> Pallares, Eduardo., Op. Cit. p. 765

Por otra parte el segundo elemento de la prueba testimonial, como ya mencionamos con antelación es el testimonio que no es otra cosa que la declaración del testigo.

Ahora bien, se le ha catalogado como un “Medio de prueba consistente en la declaración representativa que una persona, la cuál no es parte en el proceso que se aduce hace a un juez con fines procesales, sobre lo que sabe respecto aun hecho de cualquier naturaleza”<sup>126</sup>.

Por otro lado el testimonio ha sido catalogado como “La declaración presentada en el proceso por el testigo”<sup>127</sup>.

Siguiendo con nuestro análisis respecto a los testigos debemos señalar una clasificación de estos, aunque de una manera muy general por no ser de gran trascendencia para nuestro estudio.

Testigos “Idóneos, abonados, auricular o de oídas, instrumental, judicial, falso, necesario, singular, testamentario de apremio, mudos”<sup>128</sup>.

Ahora bien, para poder atender y comprender este apartado debemos hablar a cerca del significado que tiene la palabra Tacha.

Los jurisconsultos la han definido como “La razón o motivo legal para invalidar o desvirtuar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos”<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> Ovalle, Fabela, José., Op. Cit. p. 142

<sup>127</sup> De Pina y De Pina Vara, Rafael, Op. Cit. p. 474

<sup>128</sup> Pallares Eduardo Op. Cit. p. p. 767-768

<sup>129</sup> *ibidem* p. 753

#### 4.5.2. Concepto

Alrededor del significado de prueba testimonial el ilustre procesalista Hugo Rocco citado por Arellano García Carlos nos informa: “La prueba por medio de testigos es una declaración que una parte extraña al proceso rinde ante los órganos jurisdiccionales sobre la verdad o existencia de un hecho jurídico, esto es de un hecho al que el derecho objetivo vincula el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica o de una situación jurídica relevante”<sup>130</sup>.

Por otro lado, se le ha considerado como “Aquel medio crediticio en el que a través de testigos se pretende obtener información verbal o escrita respecto a acontecimientos que se han controvertido en un proceso”<sup>131</sup>.

Los artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, que de manera especial se refiere a la reglamentación de éste medio de prueba son del artículo 168 al 191 y textualmente citan lo que precede:

Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deban probar están obligados a declarar como testigos.

Una parte solo puede presentar hasta cinco testigos sobre cada hecho.

Los testigos serán citados a declarar cuando la parte que ofrezca su testimonio manifieste no poder por sí misma hacer que se presenten.

Los que, citados legalmente se nieguen a comparecer, sin causa justificada y los que habiendo comparecido, se nieguen a declarar serán apremiados por el tribunal.

Los gastos que hiciere los testigos y los perjuicios que sufran por presentarse a declarar serán satisfechos por la parte que los llame, en los términos del artículo 94 de este código mencionado, salvo siempre lo que se decida sobre condenación en costas.

---

<sup>130</sup> Arellano García Carlos., Op. Cit. p. 357

<sup>131</sup> Ibidem. p. 358

Los funcionarios públicos o quienes lo hayan sido, no están obligados a declarar a solicitud de las partes, respecto al asunto de que conozcan o hayan conocido por virtud de sus funciones solamente cuando el tribunal lo juzgue indispensable para la investigación, de la verdad podrán ser llamados a declarar.

A los ancianos de más de 70 años, a las mujeres y a los enfermos, podrá el tribunal según las circunstancias recibirles la declaración en la casa en que se hallen en presencia de la otra parte, si asistiere.

A los funcionarios públicos mencionados en el Artículo 100 de la Constitución Política del Estado generales con mando y jefes superiores de las oficinas federales se les pedirá su declaración por oficio y en esta forma la rendirán, observándose en lo aplicable, lo dispuesto en el Artículo 177, sin embargo, si los expresados funcionarios lo estimaren pertinente y lo ofrecieren en repuesta al oficio que se les dirija, podrán rendir su declaración personalmente.

La parte que desee rendir prueba testimonial deberá promoverla dentro de los 15 primeros días del término ordinario o del extraordinario en su caso.

Para el examen de los testigos no se presentaran interrogatorios escritos. Las preguntas serán formuladas, verbal y directamente por las partes o sus abogados al testigo. Primero interrogará el promovente de la prueba y a continuación las demás partes, pudiendo el tribunal, en casos en que la demora pueda perjudicar el resultado de la investigación a su juicio, permitir que a raíz de una respuesta hagan las demás partes las preguntas relativas a ella o formularlas el propio tribunal.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el testigo resida fuera del lugar del negocio, deberá el promovente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las demás partes, las cuales serán puestas a su disposición, en el mismo auto en que se manden recibir la prueba, para que, dentro de tres días, presenten, en pliego cerrado, si quieren, su interrogatorio de preguntas, pero si lo presentaren después, no le será admitido, sin perjuicio de que, en todo caso pueda la parte interesada



presentarse a repreguntar directamente ante el tribunal requerido, el que hará la calificación de las repreguntas.

Para el examen de los testigos que no residan en el lugar del negocio, se librárá recado al tribunal que ha de practicar la diligencia, acompañándole, en pliego cerrado, los interrogatorios previa calificación correspondiente.

Las preguntas y repreguntas deben estar concedidas en términos claros y precisos, han de ser conducentes a la cuestión debatida, se procurará que en una sola no comprenda más de un hecho y no hechos o circunstancias diferentes y pueden ser en forma afirmativa o inquisitiva.

Abierta la diligencia de desahogo de la prueba testimonial y presentados los testigos se procederá a asentar en autos la forma como esto se identificaron. Después de tomarse al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirlo de la pena en que incurriere el que se produce con falsedad se hará constar su nombre, edad, estado, lugar de residencia, ocupación, domicilio, si es pariente consanguíneo afín de alguno de los litigantes y en que grado; si tiene interés directo, en el pleito o en otro semejante y si es amigo íntimo o enemigo de alguna de las partes. A continuación se procederá el examen.

El tribunal vigilará el interrogatorio que las partes formulen, y cuando una pregunta no se ajuste a los términos legales la desaprobará, asiéndose constar en autos.

Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que uno pueda presenciar las declaraciones de los otros. Cuando no fuere posible terminar el examen de los testigos en un sólo día, la diligencia se suspenderá para continuarse el día siguiente hábil.

Cuando el testigo deje de contestar a algún punto, o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar

la atención del tribunal para que si lo estima conveniente, exija a aquel las respuestas y aclaraciones que procedan.

El tribunal tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad, así como para cerciorarse de la idoneidad de los mismos testigos, asentándose todo en el acta.

Si el testigo no habla el castellano, rendirá su declaración por medio de intérprete, que será nombrado por el tribunal. Cuando el testigo lo pidiere, además de asentarse su declaración en español podrá escribirse en su propio idioma, por él, o por el intérprete. Este último deberá, antes de desempeñar su cargo, protestar hacerlo lealmente, haciéndose constar ésta circunstancia.

Cada pregunta que se le formule al testigo y la respuesta de éste, se hará constar en autos.

Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho, respecto de las respuestas que no la lleven ya en sí, y el tribunal deberá exigirla.

El testigo firmará al pie de su declaración y al margen de la hojas en que se contenga, después de habersele leído o de que la lea por sí mismo y la ratifique. Si no puede o no sabe leer, la declaración, será leída por el secretario, y, sino puede o no sabe firmar, imprimirá sus huellas digitales, y sólo en caso de que no pueda hacerlo, se hará constar esta circunstancia.

La declaración, una vez ratificada, no puede variarse ni en la sustancia, ni en la redacción.

Con respecto a los hechos sobre que haya versado un examen de testigos, no puede la misma parte volver a presentar prueba testimonial en ningún momento del juicio.

En el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquel, por cualquier circunstancia que, en su concepto, afecte su credibilidad. Para la prueba de las circunstancias alegadas se concederá un término de diez días, y, cuando sea testimonial, no se podrán presentar más de tres testigos sobre cada circunstancia. El dicho de estos testigos ya no puede impugnarse por medio de la prueba, y su valor, se apreciará en la sentencia, según el resultado de la discusión en la audiencia final del juicio.

Al valorar la prueba testimonial, el tribunal apreciará las justificaciones relativas a las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior, ya sea que estas, hayan sido alegadas, o que aparezcan de autos.

#### **4.6. FOTOGRAFÍAS, ESCRITOS O NOTAS TAQUIGRAFÍAS Y EN GENERAL TODOS AQUELLOS ELEMENTOS APORTADOS POR LOS DESCUBRIMIENTOS DE LA CIENCIA.**

Lo científico es lo relativo a la ciencia. A su vez, esta palabra proviene del latín *scientia* la cual significa el conocimiento razonado de algún objeto determinado.

Respecto a las pruebas denominense científicas aquellas, que a través de la evolución científica y técnica pueden dar noticia de los hechos acaecidos y que están vinculados con los puntos controvertidos.

El conocimiento humano aporta a los litigantes interesados y al órgano jurisdiccional adelantos técnicos y científicos, útiles para el descubrimiento de la verdad dentro del proceso.

En las pruebas científicas, la tradición no data de épocas remotas, pues, ha sido la época moderna la que se ha caracterizado por un avance tecnológico de la humanidad.

El muy claro y accesible jurista José Barrera Bautista citado por Carlos Arellano García utiliza la denominación “Prueba instrumental científica y manifiesta: con estos términos queremos referirnos a los instrumentos que sirven para conservar la memoria de hechos trascendentales para el proceso, que se obtiene por procedimientos mecánicos, físicos o químicos”<sup>132</sup>.

Por otro lado se le ha llamado pruebas científicas “aquellos medios crediticios que aportan conocimiento al juzgador, mediante el empleo de elementos producto de la evolución científica y técnica, respecto de los hechos controvertidos en el proceso”<sup>133</sup>.

A continuación, haremos comentarios respecto a los diversos medios probatorios que la legislación procesal vigente enuncia en relación con este apartado.

#### 4.6.1. **Fotografías.**

Estas reproducen la imagen de personas y cosas, mediante el sistema técnico correspondiente. Tienen la virtud susceptible de ser aprovechada al máximo en cuanto a medios de prueba de sustituir o complementar la inspección judicial pues, dejan huella permanente en el expediente de aquellos datos que han sido contemplados directamente por el juzgador y las partes litigantes. Una inspección judicial en el sentido de que se ha sembrado un campo en litigio se

---

<sup>132</sup> Ibidem. pp. 418 y 419

<sup>133</sup> Ibidem p. 421

complementa magníficamente con la fotografía de los hechos que hace constar el juzgador al desahogar la inspección correspondiente. Lo mismo puede decirse respecto de daños ocasionados a un inmueble.

Las fotografías objetivizan con gran claridad las descripciones asentadas por la parte pretensora del pago de daños originados en una construcción de su propiedad. En una inspección judicial se puede dar fe de la autenticidad de las fotografías e incluso durante la diligencia se pueden tomar éstas, posteriormente se pueden identificar con la certificación correspondiente de la autoridad judicial.

Dado que la técnica de la fotografía permite su arreglo de ellas, para presentar una realidad alterada, es recomendable que, para evitar objeciones se perfeccione esta moderna prueba con una certificación notarial, una información testimonial, una certificación judicial o una inspección judicial. “En los juicios de investigación de paternidad”<sup>134</sup>.

Existen ciertas reglas de genética que aluden al estudio de las columnas vertebrales del presunto padre y del hijo pretensor. La prueba de fotografía requerirá del auxilio de peritos para esclarecer lo relativo a las radiografías. Podemos considerar que las copias fotostáticas pertenecen al género Fotografías. Respecto a ellas, se ha proliferado considerablemente su uso con el abatimiento de los precios de esas fotocopias y con el avance tecnológico que ha acelerado el tiempo en que pueden obtenerse. Equivalen a una copia simple por lo que es enteramente recomendable su cotejo y certificación con el original para que puedan adquirir valor probatorio.

---

<sup>134</sup> idem. p. 421

#### 4.6.2. **Escritos o Notas Taquigráficas.**

La taquigrafía o estenografía es el arte de escribir con velocidad y cuya meta es escribir a la velocidad en que se pronuncia la palabra. Cuando hay dominio de la taquigrafía parlamentaria.

El objetivo de velocidad en la escritura se consigue a base del empleo de signos que tienen un significado en el lenguaje hablado y escrito.

Para entender este tipo de notas o escritos en taquigrafía, se requiere el dominio del método de taquigrafía que se haya empleado entre los existentes.

#### 4.6.3. **Otras Pruebas Científicas.**

En materia de fotografías, se ha simplificado el problema de espacio que ocupan los archivos mediante el sistema de fotografiar documentos en pequeñas fotografías denominadas "Microfilms"<sup>135</sup>, de tal manera que, al requerirse un documento, este ya no existe, pero, ha sido sustituido por un microfilm que proyectado en la pantalla de un aparato ad hoc, reproduce el documento a su tamaño original. Este sistema permite extender certificaciones pero, sin que pueda establecerse la compulsión con el documento original que ya no existe, pero, existe el microfilm que lo sustituye.

#### 4.6.4. **Respecto a los "Rayos X"<sup>136</sup>.**

También pertenecen al género de fotografías, y podrían las radiografías ser útiles como medios de prueba para comprobar un hecho controvertido, por

---

<sup>135</sup> ibidem. p. 424

<sup>136</sup> idem p. 424

ejemplo una equivalencia de columnas vertebrales entre el padre y el hijo en un juicio de investigación de la paternidad.

En materia de computadoras, podría ofrecerse alguna prueba a ese respecto en una compañía que ya utilizara sistemas de ese ramo.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, regula estos medios de prueba del artículo 192 al 194, y textualmente manifiestan lo siguiente:

Para acreditar hechos o circunstancias en relación con el negocio que se ventila, pueden las partes presentar fotografías, notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

El desahogo de estas pruebas se realizará con citación a la parte contraria, en día y hora que para tal efecto señale el juez y se levantará constancia pormenorizada de tal acto, pudiendo las partes hacerse acompañar de peritos si lo estiman pertinente para que asistan al desahogo de las mismas.

Para que las fotografías de documentos surtan efectos probatorios, es necesario que en ellas se certifique haber sido tomadas y corresponder exactamente al contenido del documento al que se refieren.

En todo caso en que se necesiten conocimientos especiales para la apreciación de los medios de prueba a que se refiere este apartado, podrá el juez oír el parecer de un perito nombrado por él.

#### **4.7. PRESUNCIONES**

Nuestra Legislación vigente en su capítulo VIII manifiesta lo que a continuación reproducimos.

ARTÍCULO 195.- DEROGADO

ARTÍCULO 196.- DEROGADO

ARTÍCULO 197.- DEROGADO

ARTÍCULO 198.- DEROGADO

ARTÍCULO 199.- DEROGADO

ARTÍCULO 200.- DEROGADO

ARTÍCULO 201.- DEROGADO



## CAPÍTULO QUINTO

### VALUACIÓN DE LA PRUEBA

Desde el punto de vista de la libertad o de las restricciones que pudiera establecer el legislador sobre la prueba que pueden ser aportadas al proceso, se ha determinado doctrinalmente la existencia de tres sistemas:

- I. **“Sistema de la prueba libre;**
- II. **Sistema de la prueba legal o tasada;**
- III. **Sistema mixto.”** <sup>137</sup>

A) **En el sistema de prueba libre**, el juez y las partes gozan de la amplia posibilidad de utilizar ilimitadamente todos los elementos a su alcance para intentar el conocimiento de los datos relativos a los puntos en controversia dentro del proceso. La ley no establece limitación a los medios probatorios de que puede disponerse en la etapa probatoria del proceso; tampoco establece la sujeción a reglas de ofrecimiento, admisión y desahogo que pudieran frustrar el objetivo acreditativo que persigue la prueba; por último, en cuanto a su apreciación por el juzgador no hay un valor previamente establecido al que ha de sujetarse el juez.

B) **En el sistema de prueba legal o tasada**, las normas jurídicas del derecho vigente se ocupan ampliamente de las pruebas para establecer los causes por los que las partes y el juez deben conducirse en materia probatoria. El legislador suele señalar las pruebas que están permitidas para ser aportadas como medios probatorios en el proceso; se fijan con detalle las reglas para su ofrecimiento, para su admisión y para su recepción o desahogo; así mismo, se determina previamente por el legislador el valor que a cada prueba ha de

---

<sup>137</sup> Ibidem. p. 221

conceder el juzgador, sin que intervenga el arbitrio de éste para asignarle una determinada apreciación a cada medio probatorio.

C) **El Sistema Mixto**, es un sistema ecléctico en el que algunos aspectos de la prueba están previstos y regulados detalladamente por el legislador, mientras que otros se dejan al albedrío razonable del juzgador. La ley fija los medios probatorios de que puede hacerse uso para acreditar los puntos materia de la controversia pero, el enunciado no es limitativo, es ejemplificativo y tanto las partes como el juez pueden aportar otros elementos de prueba sin más limitaciones que no contravengan la ley y la moral. Las reglas de ofrecimiento, admisión y desahogo están fijadas por el legislador pero, se da un margen de discrecionalidad al juzgador para su interpretación y para su aplicación pragmática.

En cuanto a la valoración de las pruebas, algunas están sujetas a reglas de apreciación pero otros medios crediticios se determinan por las reglas de la sana crítica, o sea, por el prudente arbitrio del juzgador que debe ser razonable y estar sujeto a consideraciones objetivamente válidas y no a un subjetivismo caprichoso o parcial.

En principio de los tres sistemas de apreciación mencionados, nuestra legislación adopta originalmente este último. Por una parte, algunos medios de prueba como la confesión judicial, documentos literales, inspección judicial y presunciones legales, les otorgaban un valor tasado legalmente, por otro lado a otros medios de prueba como los dictámenes periciales, documentos técnicos, testimonios y presunciones humanas, los confiaba a la libre apreciación razonada o sana crítica del juzgador.

Respecto a este tema, en su capítulo IX referente a la valuación de la prueba, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, expresa lo siguiente:

Art. 202: El juez goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas, para determinar el valor de las mismas, unas en frente de las otras y para fijar el resultado final de dicha valuación contradictoria, a menos que la ley fije las reglas para hacer esta valuación, observando sin embargo, respecto de cada especie de prueba lo dispuesto en este capítulo.

Art. 203: No tendrá valor alguno legal las pruebas rendidas con infracción de lo dispuesto en los artículos precedentes de este título, a menos que sólo teniéndolas en consideración pueda el tribunal formar su convicción respecto a los hechos de que se trata. En este caso, deberá fundar especial y cuidadosamente esta parte de su fallo.

Art. 204: La confesión expresa hará prueba plena cuando concurren en ella las circunstancias siguientes:

- I. Que sea hecha por persona capacitada para obligarse:
- II. Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia, y
- III. Que sea de hecho propio o, en su caso, del representado o del cedente, y concerniente al negocio.

Art. 205: Los hechos propios de las partes aseverados en la demanda, en la contestación o en cualquier otro acto del juicio, harán prueba plena en contra de quién los asevere, sin necesidad de ofrecerlos como prueba.

Art. 206: La confesión ficta produce el efecto de una presunción, cuando no haya pruebas que la contradigan.

Art. 207: Los documentos públicos hacen prueba plena. Los procedentes del extranjero tendrán el valor probatorio que les conceda el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Art. 208: El documento privado forma prueba de los hechos mencionados en él, sólo en cuanto sean contrarios a los intereses de su autor, cuando la ley no disponga otra cosa.

El escrito privado que contenga una declaración de verdad, hace fe de la existencia de la declaración; más no de los hechos declarados.

Se considera como autor del documento aquel por cuya cuenta ha sido formado.

Art. 209: Quien sea el autor de un escrito privado, se demuestra sólo con la suscripción, salvo la excepción de que trata el Art. 211.

Se entiende por suscripción la colocación al pié del escrito, de las palabras que, con respecto al destino del mismo, sean idóneas para identificar a la persona que suscribe.

La suscripción hace plena fe de la formación del documento por cuenta del suscriptor, aún cuando el texto no haya sido escrito ni en todo, ni en parte por lo que se refiere a agregados interlineales o marginales, cancelaciones o cualesquiera otras modificaciones contenida en él, las cuales no se reputan provenientes del autor, si no están escritas por su mano o no se ha hecho mención de ellas antes de la suscripción.

Art. 210: Si la parte contra la cual se presenta una escrito privado suscrito, no objeta, dentro del término señalado por el Art. 145, que la suscripción haya sido puesta por ella, ni declara no reconocer que haya sido

puesta por el que aparece como suscriptor, si éste es un tercero, se tendrá la suscripción por reconocida. En caso contrario, la verdad de la suscripción debe mostrarse por medio de prueba directa para tal objeto, de conformidad con los capítulos anteriores.

Si la suscripción está certificada por notario o por cualquier otro funcionario revestido de la fe pública, se tendrá como auténtica y tendrá el mismo valor que un documento público indubitado.

Art. 211: Quien es el autor de un documento privado, se demuestra, aún sin la suscripción, para aquel documento que, según los usos comunes, no se acostumbra suscribir, como, por ejemplo, los registros domésticos y los libros de comercio.

Si la parte contra la cual se pone un documento de esta naturaleza, no objeta dentro el término fijado por el Art. 145, ser su autor, ni declara no reconocer como tal al tercero indicado por quien lo presentó, se tendrá al autor por reconocido. En caso contrario, la verdad del hecho de que el documento haya sido escrito por cuenta de la persona indicada, debe demostrarse por prueba directa, de acuerdo con los capítulos anteriores de este título.

En los casos de éste artículo y en los del anterior no tendrá valor probatorio el documento no objetado, si el juicio se ha seguido en rebeldía, pues entonces es necesario el reconocimiento del documento, el que se practicará con sujeción a las disposiciones sobre confesión y surtirá sus mismos efectos.

Art. 212: Las copias hacen fe de la existencia de los originales, conforme a las reglas precedentes.

Art. 213: Los escritos privados hacen fe de su fecha, en cuanto ésta indique un hecho contrario a los intereses de su autor.

Art. 214: Si un documento privado contiene juntos uno o más hechos contrarios a los intereses de su autor y uno o más hechos favorables al mismo, la verdad de los primeros, no puede aceptarse sin aceptar al propio tiempo la verdad de los segundos, en los límites dentro de los cuales los hechos favorables suministren a aquél contra el cual esté producido el documento, una excepción o defensa contra la prestación que apoyan los hechos que le son contrarios.

Art. 215: El documento privado que un litigante presente, prueba plenamente en su contra, de acuerdo con los artículos anteriores.

Art. 216: EL valor de la prueba pericial quedará a la prudente apreciación del juez

Art. 217: El reconocimiento o inspección judicial hará prueba plena cuando se refiera a puntos que no requieran conocimientos técnicos especiales.

Art. 218: Para los casos en que se haya extraviado o destruido el documento público o privado y para aquel en que no pueda disponer, sin culpa alguna de su parte, quien debiere presentarlo y beneficiarse con él, tales circunstancias pueden acreditarse por medio de testigos, los que exclusivamente servirán para acreditar los hechos por virtud de los cuales no puede la parte presentar el documento; más de ninguna manera para hacer fe del contenido de éste, el cual se probará, sólo por confesión de la contraparte, sin perjuicio de las pruebas de otra clase para acreditar directamente la existencia de la obligación que debía de probar el documento.

En este caso no será admisible la confesión ficta cuando el emplazamiento se haya verificado por edictos y se siga el juicio en rebeldía.

Art. 219: El testimonio de los terceros no hace ninguna fe cuando se trate de demostrar:

- I. El contrato o el acto de que debe hacer fe un documento público o privado;
- II. La celebración, el contenido o la fe de un acto o contrato que debe constar, por lo menos, en escrito privado, y
- III. La confesión de uno de los hechos indicados en las dos fracciones precedentes.

Art. 220: El valor de la prueba testimonial quedará al prudente arbitrio del juez, quien, para apreciarla, tendrá en consideración:

- I. Que los testigos convengan en lo esencial del acto que refieran, aún cuando difieran en los accidentes;
- II. Que declaren haber oído pronunciar las palabras, presenciando el acto o visto el hecho material sobre quién deponen;
- III. Que por su edad, capacidad e instrucción, tengan el escrito necesario para juzgar el acto;
- IV. Que por su probidad, por la independencia de su posición o por sus antecedentes personales tengan completa imparcialidad;
- V. Que por sí mismos conozcan los hechos sobre que declaran y no por inducciones ni referencias de otras personas;
- VI. Que la declaración sea clara, precisa, sin dudas, ni reticencias, sobre las sustancias del hecho y sus circunstancias esenciales.
- VII. Que no hayan sido obligados por fuerza o miedo, ni impulsados por engaño, error o soborno, y
- VIII. Que den fundada razón de su dicho.

Art. 221: Un sólo testigo hace prueba plena cuando ambas partes convengan expresamente en pasar por su dicho, siempre que éste no esté en oposición con otras pruebas que obren en autos. En cualquier otro caso su valor quedará a la prudente apreciación del juez.

Art. 222: El valor de las pruebas consiste en fotografías, notas taquigráficas, información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, quedará al prudente arbitrio del juez, quien para fijarlo, observará lo dispuesto por los artículos anteriores de este capítulo. El juez para valorar los medios probatorios de la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible, atribuir a las personas obligadas en el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta. Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta puede ser accesible para su ulterior consulta.

Art. 223: Las presunciones legales que no admiten prueba en contrario, tendrán pleno valor probatorio. Las demás presunciones legales tendrán el mismo valor, mientras no sean destruidas.

El valor probatorio de las presunciones restantes, quedará al prudente arbitrio del juez.



ART. 223 A Las presunciones que se deduzcan de las probanzas aportadas por las partes, deberán considerarse al valorarse las mismos. Las presunciones son:

- I.- Las que establezca expresamente la Ley, y
- II.-Las que se deducen de hechos comprobados.

ART. 223 B Las presunciones legales operan de pleno derecho. Las presunciones humanas, podrán invocarse por el tribunal para apoyar sus resoluciones; y por las partes en sus promociones y alegatos.

ART. 223 C La parte que alegue una presunción debe precisar los hechos de los que la misma se deduce y la forma como se prueban tales hechos.

ART. 223 D La parte que niegue una presunción debe establecer las razones por las cuales la considera inexistente, señalando los medios de prueba que a su juicio sostienen sus apreciación.

ART. 223 E Cuando dos partes contrarias alegan, cada una en su favor, presunciones que mutuamente se destruyan, el tribunal resolverá lo conducente, valorando las pruebas que sustente los hechos de los que se pretende deducir la presunción.

ART. 223 F A una presunción general puede oponérsele una presunción especial, pero la prueba que destruye los efectos de la presunción especial, no destruye los efectos de la general.

## **CAPÍTULO SEXTO**

### **GENÉTICA**

Para poder comprender que es el Ácido Desoxirribonucleico, comúnmente llamado ADN o DNA si empleamos la terminología inglesa será necesario introducir algunos conceptos elementales manejados en genética, conceptos por lo que por lo general son ajenos a los que no, nos dedicamos al estudio de la genética o ramas afines, pero que ya se manejan con cierta asiduidad

#### **6.1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE GENÉTICA**

##### **A) CONCEPTO DE GENÉTICA**

**Ciencia que trata de la reproducción, herencia, variación y el conjunto de fenómenos y problemas relativos a la descendencia.**

##### **B) CONCEPTO DE CÉLULA**

La célula es la más pequeña unidad estructural y funcional que se repite en nuestro organismo hasta más de diez millones de veces. Se haya presente en cualquier organismo vivo y capaz de llevar una vida independiente si dispone del entorno adecuado. Comparte los principales atributos de la vida, que consiste en la capacidad de nacer, crecer, reproducirse y morir, si bien algunas células, como las neuronas, pierden la capacidad de reproducirse en la edad adulto. Cabe mencionar que todas las células del cuerpo humano contienen ADN excepto las que no contienen núcleo, siendo las mas conocidas y abundantes los hematíes o glóbulos rojos sanguíneos.

### **C) CONCEPTO DE GENOMA**

El genoma es el conjunto de material genético de un ser vivo. En las personas ese material se concreta en cuarenta y seis cromosomas, incluido el par sexual. El soporte físico del genoma es el ADN contenido en los cromosomas. Este está formado por una sucesión de nucleótidos, compuestos por un azúcar (desoxirribosa) un grupo fosforico y una base nitrogenada que puede ser purica: adenina y guanina o pirimidinita: citosina o timina. Cada uno de estos nucleótidos se unen a estos tres, presentando una doble cadena helicoidal.

Las cadenas de ADN aparecen siempre unidas a sus complementarias, de manera que la adenina (A) se une siempre a la timina (T) y la cotizan (C) lo hace a la guanina (G) por ello, la secuencia de una cadena nos permite conocer la de su complementaria. El tamaño del ADN se cuantifica en pares de bases estimándose que supera los seis millones.

### **D) CONCEPTO DE GEN**

Unidad de herencia, partícula de material genético que determina la herencia de una característica determinada, o de un grupo de ellas. Los genes están localizados en los cromosomas en el núcleo celular y se dispone en línea a lo largo de cada uno de ellos. Cada gen ocupa el cromosoma una posición, o locus. Por esta razón, el termino locus se intercambia en muchas ocasiones con el de gen. El material genético es el ácido, o ADN, una molécula que representa la columna vertebral del cromosoma. Debido a que en cada cromosoma el ADN es una molécula continua, alargada, simple y delgada, los genes deben ser parte de ella; y como es una cadena de sub-unidades, muy pequeñas que se conocen por nucleótidos, cada gen incluye muchos nucleótidos. Cada nucleótido esta formado por un azúcar de cinco carbonos, ácido fosforico y una base nitrogenada. En cada cadena existen cuatro tipos diferentes de bases adenina, guanina, citosina y timina, y su secuencia determina las propiedades

del gen. Los genes ejercen sus efectos a través de las moléculas a las que dan origen. Los productos inmediatos de un gen son las moléculas de ácido (ARN); estas son copias de ADN, excepto porque en lugar de la base uracilo tienen timina. Las moléculas de algunos genes participan de forma directa en el metabolismo del organismo, aunque su finalidad es, en su mayoría, la producción de proteínas. Las proteínas están formadas por cadenas de unidades que se denominan aminoácidos y la secuencia de bases presente en ARN determina la secuencia de aminoácidos en la proteína por medio del código genético. La secuencia de aminoácidos es una proteína específica será la responsable de determinar si está formada parte de una estructura del organismo, o si se convertirá en una enzima para favorecer una reacción química particular. Por lo tanto, las variaciones en el ADN pueden producir cambios que afecten a la estructura o la química de un organismo. Las bases de nucleótidos del ADN que codifican la estructura de los ARN y proteínas, no son los únicos componentes de los genes; otro grupo de bases adyacentes a las secuencias codificadoras afectan a la cantidad de disposición de los productos de los genes. En los organismos superiores (los animales y las plantas, más que en las bacterias y los virus) las secuencias no codificadoras superan un número de diez o más a las codificadoras, y las funciones de estas regiones son muy poco conocidas. Esto significa que los genéticos no pueden establecer aun límites precisos respecto al tamaño de los genes de animales y plantas.

## **E) CONCEPTO DE ALELO**

Se denomina alelo a cada una de las formas alternativas de un gen que ocupan el mismo locus en un cromosoma homólogo y que controla el mismo rasgo o carácter. También conocido como aleomorfo. Se denomina con una o más letras, y algún símbolo. Son alelos dominantes, los que solo necesitan una dosis para expresarse y se nombran con letras mayúsculas. Se llama alelo recesivo al que necesita doble dosis para expresarse, se simbolizan con letras

minúsculas. El alelo más frecuente en una especie se llama de tipo salvaje y se designa con el símbolo (+). Los alelos mutantes se originan a partir del alelo tipo salvaje por sustitución, adición, pérdida o reordenamiento de uno o más residuos de nucleótidos. Un individuo diploide puede presentar para un mismo gen alelos iguales o distintos. Según las mutaciones, se dice que dos alelos son omoalelos o isoalelos cuando presentan mutaciones en el mismo sitio, o heteroalelos, cuando los tienen en distintos lugares. Según su función los alelos pueden ser amorfos, cuando carecen de actividad o hipomorfos, cuando tienen niveles bajos de actividad. La función de un alelo se puede medir por sus efectos en el fenotipo de un organismo. Dos alelos son codominantes o isomorfos cuando tienen la misma actividad. En microorganismos los genes funcionales se encuentran normalmente en los cromosomas agrupados en operones en los cuales funcionan de forma coordinada de manera que ciertas mutaciones de un gen pueden bloquear la expresión de otros genes en el operon.

## **F) CONCEPTO DE ACIDO DESOXIRRIBONUCLÉICO (ADN o DNA)**

**Es el compuesto más importante del ser vivo, ya que es la sustancia bioquímica encargada de transmitir y regular la vida de las diferentes especies. Esta definición, que bien puede considerarse ambigua por amplia e inespecífica, es totalmente válida para comprender el porque de su uso como substrato válido por la identificación de cualquier ser vivo. Más técnicamente quedaría definido como un polinucleótido constituido por cadenas antiparalelas de unidades desoxirribonucleótidos unidos covalentemente, dispuestos de forma complementaria y adoptando una estructura enrollada de doble hélice dextrógira.**

## **G) CONCEPTO DE CROMOSOMA**

Se denomina cromosoma a cada uno de los corpúsculos, generalmente en forma de filamentos, que existen en el núcleo de las células y controlan el desarrollo genético de los seres vivos. Los cromosomas eucarióticos son filamentos de cromatina que aparecen contraídos durante la mitosis y la meiosis; sin embargo, cuando la célula está en reposo, aparecen contenidos en un núcleo y no se pueden distinguir mediante tinciones con determinados colorantes, debido a un proceso de hidratación e imbibición que sufren, de manera que se muestran poco condensados.

Nombre que recibe una diminuta estructura filiforme formada por ácidos nucleicos y proteínas presente en todas las células vegetales y animales. El cromosoma contiene el ácido nucleico, ADN, que se divide en pequeñas unidades llamadas genes. Estos determinan las características hereditarias de la célula y organismo. Las células de los individuos de una especie determinada suelen tener un número fijo de cromosomas, que en las plantas y animales superiores se presentan por pares. El ser humano tiene 23 pares de cromosomas. En estos organismos, las células reproductoras tienen por lo general sólo la mitad de los cromosomas presentes en las corporales o somáticas. Durante la fecundación, el espermatozoide y el óvulo se unen y reconstruyen en el nuevo organismo la disposición por pares de los cromosomas; la mitad de estos cromosomas procede de un parental y la otra mitad del otro. Es posible alterar el número de cromosomas de forma artificial, sobre todo en las plantas, donde se forman múltiplos del número de cromosomas normal mediante tratamiento con colchicina. Varios miles de genes (unidades de la herencia) se disponen en una sencilla línea sobre un cromosoma, una estructura filiforme de ácidos nucleicos y proteínas. Las bandas teñidas de oscuro son visibles en los cromosomas tomados de las glándulas salivares de *Drosophila* sp. Su significado no se conoce bien, pero el

hecho de que los diseños específicos de las bandas sean característicos de varios cromosomas, constituye una valiosa herramienta de identificación

Cromosoma es cada uno de los pequeños cuerpos en forma de bastoncillo en que se divide la cromatina del núcleo celular en la mitosis, los cuales contienen el código genético de la herencia. Los cromosomas están presentes en todas las células de un organismo (excepto en algunos tipos muy particulares, de vida corta, como los glóbulos rojos, que carecen de núcleo, como ya se dijo anteriormente). De ordinario miden entre quince y cinco micrómetros, y para identificarlos hay que observar la célula en fase de número de cromosomas es distinto para cada especie, aunque es constante para todas las células de la misma (Ley de la constancia numérica de los cromosomas), excepto para las células reproductoras, que tienen una constitución cromosómica mitad (haploide) con respecto a las células somáticas (diploide). En la especie humana este número es de cuarenta y seis de los cuales cuarenta y cuatro son autosómicos y dos sexuales (un par XY en el caso del hombre y un par XX en el caso de la mujer). Los cromosomas están constituidos por cadenas lineales de ácido desoxirribonucleico (ADN) y por proteínas denominadas histonas, que empaquetan el ADN en unidades de repetición denominadas núcleo somas. Las cadenas de ADN están estructuradas en unidades llamadas genes. Sintetizadores de proteínas específicas, cada uno de los cuales posee por término medio del orden de 1.000 a 2.000 pares de nucleótidos. Las técnicas de estudio de los cromosomas han permitido obtener con gran precisión el cariotipo humano y detectar alteraciones genéticas responsables de síndromes cromosómicos que se traducen en malformaciones y retraso psicomotor. Algunas de las anomalías del desarrollo sexual (síndrome de Klinefelter). Actualmente se conocen más de setenta síndromes genéticos (síndrome de Down, de Klinefelter,...). perfectamente definidos y atribuibles a aberraciones cromosómicas. En todo cromosoma es posible distinguir dos mitades longitudinales o cromátidas (que se encienden durante la división celular), y un centrómero o constitución principal del cromosoma, a la que se fijan las fibras

del huso acromático en el curso de la mitosis y de la meiosis, que delimita dos porciones laterales, los brazos del cromosoma. Según la posición del centrómero estos brazos son iguales, aproximadamente iguales o muy desiguales en longitud lo que determina los tipos morfológicos de cromosomas, conocidos respectivamente como metacéntricos, submetacéntricos y telocéntricos (acrocentricos), de gran importancia para la caracterización del cariotipo. Algunos tipos particulares de cromosomas son los siguientes: Cromosoma en anillo. Delección de la porción final de un cromosoma y reunión de las dos porciones distales nuevas, que forman un anillo. Cromosoma gigante. Cromosoma atípicamente grande formado por la no-disyunción de las cromátidas en sucesivas mitosis. Son típicos de las glándulas salivales de los dípteros y tienen especial valor para la confección de mapas cromosómicos.

Cromosoma sexual o heterocromosoma. Cromosoma, de tipo X o Y, determinante del sexo. Cromosoma bacteriano. ADN de doble filamento de la célula procariota que forma una gran molécula única y circular (de algunos millones de pares de bases). No tiene histonas y, por tanto, tampoco la estructura tridimensional típica de los cromosomas eucariotas.

## **H) CONCEPTO DE DIPLOIDE**

Número de cromosomas doble del arquetipo normal de cada especie y que se corresponde con el número existente en todas las células de un organismo.

## **I) CONCEPTO DE CARIOTIPO**

Se denomina cariotipo al complemento cromosómico del individuo, típico respecto a forma, tamaño y número de cromosomas, que se perpetua normalmente en la descendencia. Cada especie presenta un determinado cariotipo por el que se diferencia de las demás y que, al mismo tiempo, condiciona frecuentemente su aislamiento reproductor entre los individuos de



una y otra especie. El cariotipo del hombre ha sido definido mediante nomenclaturas diversas, que se han completado y perfeccionado con la aparición de nuevas técnicas denominadas de marcado. En 1978 una comisión internacional permanente, designada al efecto, publicó el International System For Human Cytogenetic Nomenclature (ISCN), código universal que permite describir el cariotipo normal y, sobre todo, sus anomalías. El cariotipo es la representación o imagen cromosómica completa de un individuo que se obtiene a partir de la microfotografía de una célula somática en fase de mitosis. El cariotipo humano, constituido por cuarenta y seis cromosomas (número diploide) identificables ha sido definido convencionalmente (Denver, 1960; París, 1971). La constante mejora de las diversas técnicas de marcado llevó a establecer una nomenclatura a través de un comité internacional, que en 1978 publicó (International System For Human Cytogenetic Nomenclature), obra que constituye el código universal para describir el cariotipo normal y en especial sus alteraciones. Las técnicas de marcado que aparecieron en 1971 pusieron de manifiesto una auténtica topografía de bandas alternadamente claras y oscuras a lo largo de los brazos cromosómicos, características para cada cromosoma, lo que permite su identificación. Los cromosomas humanos se clasifican por orden de tamaño, numerados del uno al veintidós más los cromosomas X e Y.

## **6.2. BREVE REFERENCIA DEL AVANCE TECNOLÓGICO SOBRE EL ADN**

Hace 35 años solo se sabía que las células humanas tenían 46 cromosomas y sólo en alguno de ellos se había identificado algún gen portador del material genético responsable de alguna enfermedad.

El desarrollo tecnológico ha permitido un conocimiento progresivo del ADN nuclear, presente en el núcleo de todas las células y que procede a partes iguales de la madre y del padre y el ADN mitocondrial que está en las mitocondrias, es muy abundante y procede sólo de herencia materna. El

proyecto genoma humano es un ambicioso trabajo de equipo que, a nivel internacional, va permitiendo el conocimiento del ADN de todos los cromosomas humanos, de los genes que lo contienen, de la locación exacta de estos en los cromosomas (mapeo) y de su función en el organismo humano.

El número total de genes del ser humano se estima próximo a los 100.000 y de ellos se han mapeado cromosómicamente hasta ahora unos 4000; a unos 400 se les ha asignado la responsabilidad de unas 1000 anomalías clínicas.

Estos conocimientos han dado origen a la llamada (Terapia Génica) que abre la puerta a la de actuar sobre los genes patológicos sustituyendo este ADN por otro sano. También nos ha introducido este proyecto en la denominada (Medicina Predictiva) capaz de pronosticar la predisposición que tiene una persona de padecer una determinada enfermedad o de ser especialmente sensible a diversas circunstancias ambientales; posibilidades que han llevado a hablar de la (persona de cristal) o (transparente). Como puede comprenderse fácilmente, de todo ellos se derivan importantes consecuencias legales y éticas.

En los años 1988 y 1990 se celebraron en Valencia dos importantes seminarios internacionales, propiciados por el Profesor Grisolia, sobre (Cooperación Internacional para el Proyecto Genoma Humano) de los que resultaron sendas declaraciones en las que se consideraban los problemas éticos derivados del progresivo conocimiento científico, del genoma humano, ya que este conocimiento propiciaba la intervención sobre el mismo con posibilidades infinitas y de consecuencias dispares.

La medicina Legal y Forense se interesó por la individuación genética desde sus orígenes, cuando en 1900 Lansteiner describió el Grupo Sanguíneo ABO, intuyendo que a través de estas características podrían identificarse a los

autores de los delitos cuando dejaran en el lugar de los hechos sangre u otros vestigios como espermatozoides, saliva, sudor o pelos.

Al grupo ABO siguieron otros sistemas eritrocitarios y mas tarde los grupos plasmáticos y enzimáticos, el sistema HLA y, finalmente, los marcadores de ADN descritos por Gimman y White en 1980, al descubrir un locus de ADN polimorfo caracterizado por un número de fragmentos de restricción de longitud variable (RFLPS).

El siguiente paso ocurrió en 1985 cuando Jeggreys describió en el gen de la mioglobina humana una secuencia de ADN que se repetía cuatro veces designando a esta repetición en tandem (zona minisatélite) y (zonas hipervariables) cuando comprobó que estas regiones del ADN presentaban una gran variación.

En 1987 Nakamura introdujo el término de número variable de repeticiones en tandem (vntrs) para los loci individuales cuyos alelos estaban compuestos por repeticiones en tandem de una sucesión concreta de nucleótido (secuencia unidad) que se repetía un número de veces determinado. La longitud de la (secuencia unidad) y el número de veces que se repite determinan las variaciones individuales que permiten la identificación de una persona como distinta de otras.

Cuando el número de pares de bases de la (secuencia unidad) está entre dos y siete hablamos de ADN microsatélite y cuando está entre diez y sesenta pares de bases le denominamos ADN minisatélite.

Un paso más en el conocimiento del ADN vino de la mano de Mulhs en 1986 cuando describió la técnica amplificar el ADN mediante la reacción en cadena de la polimerasa (PCR) que permitió el estudio de muestras muy pequeñas y altamente degradadas.

Desde el punto de vista funcional se ha diferenciado hasta ahora dos tipos de ADN:

### **1. EL ADN CODIFICANTE O EXPRESIVO.**

Los genes que contienen este ADN codificante tienen la propiedad de codificar u ordenar la fabricación de proteínas que actúan ya a nivel celular y que se expresan en la persona como un carácter individual que es visible u objetivable y que puede ser normal o patológico, por ellos tiene una gran importancia en genética clínica. Este presenta poca variabilidad entre las personas con la excepción de la regio HLA.

### **2.- EL ADN NO CODIFICANTE.**

No codifica proteínas lo que ha llevado a denominarlo chatarra o basura al desconocerse, por el momento, su función. Las regiones no codificantes del ADN están menos sometidas a presión selectiva y se calcula que al menos un nucleótido de cada 300-1000 de ellas varía entre dos personas.

Este ADN ha demostrado una gran utilidad a la Medicina Forense y al campo del derecho en cuestiones de investigación de la paternidad, pues esto permite la identificación individual resolviendo numerosos problemas medico-legales.

Las diferencias en el tamaño y en el número de repeticiones de la secuencia unidad determina la técnica a seguir para su análisis. Las técnicas forenses de análisis de ADN pasan por su extracción de las células en las que está, la cuantificación y el estudio de estas regiones hipervariables, lo cual se puede hacer por: a) hibridación y Southern blotting de RFLP que son las zonas minisatélites, b) Amplificación por PCR de las zonas microsatélite y c) secuenciación del ADN mitocondrial.

### 6.3. LA TRANSMISIÓN DE LOS GENES.

La unión de los gametos combina dos conjuntos de genes, uno de cada progenitor. Por lo tanto, cada gen es decir, cada posición específica sobre un cromosoma que afecta a un carácter particular está representado por dos copias, una procedente de la madre y otra del padre. Cada copia se localiza en la misma posición sobre cada uno de los cromosomas pares del cigoto. Cuando las dos copias son idénticas se dice que el individuo es homocigótico para aquel gen particular. Cuando son diferentes, es decir, cuando cada progenitor ha aportado una forma distinta, o alelo, del mismo gen, se dice que el individuo es heterocigótico para dicho gen. Ambos alelos están contenidos en el material genético del individuo, pero si uno es dominante, solo se manifiesta este. Sin embargo, como demostró Mendel, el carácter recesivo puede volver a manifestarse en generaciones posteriores (en individuos homocigóticos para sus alelos). Por ejemplo, la capacidad de una persona para pigmentar la piel, el cabello y los ojos, depende de la presencia de un alelo particular (A), mientras que la ausencia de esta capacidad denominada albinismo, es consecuencia de otro alelo (a) del mismo gen (por consenso, los alelos se designan siempre por una única letra; el alelo dominante se representa con una letra mayúscula y el recesivo con una minúscula). Los efectos de A, son dominantes; los de a, recesivos. Por lo tanto, los individuos heterocigóticos (Aa), así como los homocigóticos (AA), para el alelo responsable de la producción de pigmento, tienen una pigmentación normal. Las personas homocigóticas para el alelo que da lugar a una ausencia de pigmentación (aa) son albinas. Cada hijo de una pareja en la que ambos son heterocigóticos (Aa) tiene un 25% de las probabilidades de ser homocigóticos AA, un 50% de ser heterocigóticos Aa, y un 25% de ser homocigóticos aa. Sólo los individuos que son aa serán albinos. Observamos que cada hijo tiene una posibilidad entre cuatro de ser albino, pero no es exacto decir que en una familia, una cuarta parte de los niños estarán afectados. Ambos alelos estarán presentes en el material genético del

descendiente heterocigótico, quien originará gametos que contendrán uno u otro alelo. Se distingue entre la apariencia, o característica manifestada, de un organismo, y los genes y alelos que posee. Los caracteres observables representan lo que se denomina el fenotipo del organismo, y su composición genética se conoce como genotipo. Este no es siempre el caso en el que un alelo es dominante y el otro recesivo. Por ejemplo, el dondiego de noche puede tener flores de color rojo, blanco o rosa. Las plantas con flores rojas pueden tener dos copias del alelo R para el color rojo de las flores, y por lo tanto son homocigóticas RR. Las plantas con flores blancas tienen dos copias del alelo r para el color blanco de las flores, y son homocigóticas rr. Las plantas con una copia de cada alelo, heterocigóticas Rr, son rosas, es decir, una mezcla de colores producida por los dos alelos. Rara vez la acción de los genes es cuestión de un gen aislado que controla un sólo carácter. Con frecuencia un gen puede controlar más de un carácter, y un carácter puede depender de muchos genes. Por ejemplo, es necesaria la presencia de al menos dos genes dominantes para producir el pigmento violeta en las flores de la planta del guisante de olor. Estas plantas que son homocigóticas para alguno o ambos de los alelos recesivos implicados en el carácter del color producen flores blancas. Por lo tanto, los efectos de un gen pueden depender de cuales sean los otros genes presentes.

#### **6.4. EL ADN NUCLEAR Y MITOCONDRIAL.**

Según su localización y su estructura nos encontramos con dos tipos de ADN en el organismo, el ADN nuclear, al que habitualmente hacemos referencia cuando escuchamos hablar de ADN sin que se especifique nada, situado en el interior del núcleo de las células, como ya se ha apuntado y el ADN mitocondrial, localizado en el interior de unas organelas celulares denominadas mitocondrias.

Ambos tienen interés médico legal y poseen características que los hacen complementarios a la hora de la identificación de investigación de relaciones familiares.

#### **6.4.1. EL ADN NUCLEAR.**

El ADN nuclear está conformado por 6.000 millones de pares de bases distribuidos de manera irregular en 23 pares de cromosomas. El ADN de una persona posee en su totalidad de la unión del espermatozoide paterno con el óvulo materno fecundado comienza a dividirse, de modo rápido e ininterrumpido, de tal modo que de donde había una célula surgen dos, de dos surgen cuatro, de cuatro ocho, y así sucesivamente hasta completar los millones y millones de células de que están compuestos los seres humanos.

Para que una célula pueda dividirse es necesario que el ADN que hay en su interior se duplique-primero. Y divida después, en un proceso denominado mitosis. Así, el ADN que posee la célula que se va a dividir (llamada célula madre) para originar otra (llamada célula hija), se duplica o multiplica por dos; así aparece una célula con 46 pares de cromosomas, que inmediatamente se divide tanto su núcleo como su citoplasma (que es el contenido celular en el que se encuentra el núcleo), de tal modo que la célula hija va a tener el mismo ADN que tenía la célula madre de la que procedía.

De este modo se garantiza la continuidad de la especie, y así se comprende que todas las células de una misma persona tengan exactamente el mismo ADN, que es el que surgió de la unión del ADN del padre, que lo llevaba el espermatozoide, y del ADN de la madre, que lo tenía el óvulo. Si el ADN no se multiplicase por dos antes de que la célula se dividiese por dos, nos encontramos que cada célula hija tendría la mitad de ADN que su madre, lo que

tras muchas divisiones originaría células con una mínima e inútil cantidad de ADN.

Por todo ellos, y sin excepción alguna, el ADN que cada persona tiene procede en su mitad del padre y en su mitad de la madre, lo que permite los estudios de paternidad y posibilita la identificación de una persona o de sus restos conociendo el ADN de sus padres o del de un número suficiente de familiares.

Estos conocimientos son de adquisición relativamente reciente y configura la base de la ciencia denominada Biología Molecular. Hasta 1944 no surgió la noticia de que el ADN contiene la información genética, y hubieron de pasar nueve años más para que ya en 1953 James Watson y Francis Crick descubrieran la estructura básica del mismo, lo que se denomina la doble hélice.

Desde ese momento y hasta nuestros días, los conocimientos sobre la sustancia de singular importancia no han hecho sino multiplicarse exponencialmente, pese a lo cuál, gran parte del ADN que poseen las células, pese a su aparente sencillez estructural, conforma un enrevesado jeroglífico que necesitara de muchos años de trabajo para que pueda ser totalmente descifrado.

Existe sin embargo, otro proceso de división celular denominado MEIOSIS, que es el que surgen las células sexuales que originan los nuevos seres vivos, o sea, los espermatozoides y los óvulos.

Efectivamente, acabamos de analizar como las células, en general, sufren un proceso de mitosis por el que su ADN se duplica primero, y después se divide el núcleo y la célula, pareciendo dos células idénticas, con 23 pares de cromosomas cada una. Si los espermatozoides y los óvulos hiciesen lo mismo, los hijos de cualquier matrimonio tendrían 46 cromosomas; se irían duplicando



por generaciones a lo largo del tiempo, hasta hacer la vida imposible por la cantidad de información acumulada en el núcleo (harían falta células gigantes), amen de que mucha información estaría repetida y sería (por ejemplo la referida al sexo) incluso contradictoria. Por ello, las células sexuales (óvulo y espermatozoide) no surgen de una mitosis, sino de una meiosis, proceso por el cuál al surgir una célula nueva no toma 23 pares de cromosomas (que obviamente hacen un total de 46 cromosomas), si no solo 23 cromosomas, que surgen de una combinación o mezcla de los diferentes pares, lo cuál garantiza la variabilidad de las especies.

Al unirse 23 cromosomas del óvulo con los 23 cromosomas del espermatozoide surgen en el óvulo fecundado los 23 pares (46 cromosomas), que ya se dividen exclusivamente por mitosis para formar los seres adultos.

#### **6.4.2. EL ADN MITOCONDRIAL**

En cada célula, además del ADN nuclear, existe otro de las mitocondrias denominado en secuencia ADN mitocondrial (ADNmt). El ADN mitocondrial está formado por 16.569 pares de bases (pb)cuya secuencia completa fué publicada en abril de 1981 por un grupo de 14 investigadores del Laboratorio de Biología Molecular del Medical Research Council en Cambridge encabezado por S. ANDERSON. Desde aquel entonces se le conoce como secuencia de referencia o Anderson.

Las mitocondrias son organelas intra citoplasmáticas cuya misión primordial es producir, transformar y almacenar energía en la célula. La cifra media de las mitocondrias en una célula varía entre 250 a 1.000 según el tipo celular, las necesidades metabólicas y el método funcional, principalmente. A su vez cada mitocondria posee decenas de copias de ADNmt. Por lo que donde sólo hay una sola copia de ADN nuclear (en una célula), puede llegar a haber miles de copias de ADNmt.

Otro lado de interés en relación al ADN es una herencia por vía materna, es decir, que son las madres las que lo transmiten a todos sus hijos, tanto a los de sexo masculino como femenino, sin que exista ninguna combinación con el padre, por lo que se dice que es un genoma haploide. El motivo de ese hecho radica en la propia función de las mitocondrias. Como hemos indicado su misión fundamental es la producción de energía celular, por dicha razón la localización de las mitocondrias en el espermatozoide es en el cuello, justo en la zona entre la cabeza y la cola, con el fin de aportar la importante cantidad de energía que esta célula necesita para movilizar la cola y poder desplazarse en busca del óvulo. Al producirse la fecundación sólo penetra en el interior de la célula femenina la cabeza conteniendo el ADN nuclear, quedando fuera la cola y el cuello, y con el todas las mitocondrias sin que el padre pueda aportar dicho material genético (ADNmt) a su descendencia.

Estas características básicas lo hacen especialmente útil en la investigación forense y antropológica:

- 1.- El elevado número de copias por célula facilita que algunas de ellas persistan en condiciones adversas sin afectarse por la degradación.
- 2.- Su pequeño tamaño, lo cuál se puede apreciar fácilmente si comparamos los 16.569 pb del ADNmt con los 6.000 millones de pb del nuclear, facilita, de la misma manera su conservación en el tiempo a pesar de que las condiciones no sean las más apropiadas: al ser más pequeño la probabilidad de ser afectado es menor. Estas dos características garantizan la estabilidad posmortal del ADNmt y la mayor resistencia que el nuclear.
- 3.- La transmisión por vía materna favorece y complementa la realización de estudios e identificación y de relación familiar, aún en circunstancias adversas, como por ejemplo cuando faltan los miembros de una generación o cuando no se dispone del padre.
- 4.- La investigación se ve posibilitada y garantizada al haberse demostrado que todas las mitocondrias de todos los tipos celulares poseen el mismo ADNmt.

## 6.5. BIOQUÍMICA DEL ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLÉICO

El conjunto del ADN de cada célula está compuesta por una sucesión de unidades llamada nucleótidos, que equivalen a los eslabones de una larga cadena. Existen cuatro tipos de nucleótidos; la Adenina (A), la Citosina (C), la Guanina (G), y la timina (T). La adenina y la guanina son llamadas purinas y la citosina y la timina, pirimidinas. La A y T se unen por un doble enlace o puente de hidrógeno, mientras que la G y la C lo hacen por un enlace triple.

Hay un quinto tipo de nucleótidos, llamado uracilo (U), que no forma parte del ADN sino del Ácido (ARN). En el ARN hay, uracilo en vez de timina.

Por lo tanto, el ADN no es sino una sucesión concatenada de los cuatro nucleótidos anteriormente mencionados. A, C, G y T. El orden en que se unen unos a otros, denominado secuencia, tiene gran importancia pues de la secuencia depende el número de aminoácidos y proteínas que se van a sintetizar a lo que es lo mismo, el tipo y características de los tejidos y de las diversas estructuras que conforman a una persona.

Las cadenas de ADN no son simples, si no doble, por ellos se dice que el ADN se presenta como una doble hélice o doble cadena ya que las cadenas simples se unen unas con otras como si para conformar una escalera de mano que se enrollase en torno a un eje central se tratase. La característica más importante de esta unión es que no es aleatoria sino que existe el fenómeno denominado complementariedad de las bases, mediante el cuál la adenina de una cadena sólo se une a la timina de la otra (uniones  $A=T$ ,  $T=A$  por medio de un enlace de puentes de hidrógeno), la citosina de una cadena sólo se une a la guanina de otra (uniones  $C=G$ ,  $G=C$ , por medio de un triple enlace de puentes de hidrógeno). Esta unión específica de unas bases nucleotídicas con otras se denominan par de bases ( una base de una cadena y la complementaria de la otra cadena) y es el modo en que se encuentra el ADN de las células de los seres vivos y, por tanto, la unidad fundamental de la biología molecular.

El conjunto del ADN que posee cada célula se denomina genoma, y el ser humano está conformado por unos 6.000 millones de pares de bases, que en el organismo se dispone de modo irregular en 23 pares de cromosomas que se haya en el interior del núcleo.

En el interior del núcleo celular, el ADN se encuentra unido a una serie de proteínas, formando parte de la cromatina. La cromatina está formada por un material filamentososo que se agrupa de manera diferente según el ciclo vital de la célula y/o su estado funcional, de tal modo que es durante la división celular cuando está, esta en la forma clásicamente conocida de cromosomas, el ADN mitocondrial presenta también algunas diferencias estructurales respecto al nuclear. Está formado por dos cadenas de nucleótidos complementarias y paralelas que son 16.569 pares de bases que se disponen, al contrario que el ADN nuclear de forma circular. Por su composición bioquímica las dos cadenas son diferentes, ya que en la secuencia de nucleótidos de una prevalecen las bases purinas ( adenina y guanina), por lo que resulta más pesada que su complementaria, en la que predomina las pirimidínicas (timina y citosina), en consecuencia a la primera de las cadenas se le denomina H (del inglés Heavy o Pesada), y la otra L (Light o ligera).

Se trate del ADN que se trate (nuclear o mitocondrial), la trascendencia del sistema de complementariedad de las bases es enorme. Por un lado permite a la naturaleza copiar o multiplicar en un mecanismo llamado de replicación del ADN, sin error las cadenas de ADN: en la vida de las células, cuando es necesario que el ADN se duplique, las dos cadenas que estaban unidas en una doble cadena de ADN se separan, apareciendo dos cadenas simples a partir de un punto determinado y por acción de unas enzimas específicas denominadas polimerasas, sobre el molde que suponen las cadenas simples, las polimerasas unen uno a uno los nucleótidos, formando una nueva cadena que es, por lo tanto, complementaria a la cadena que le sirvió de molde y, además, exactamente igual a la cadena que estaba anteriormente unida a la misma. De

éste modo se garantiza la continuidad de las especies, ya que cada una de las nuevas células va a llevar una copia exacta del ADN que llevan las células de las que procedía.

Los errores en las copias de las secuencias del ADN pueden originar mutaciones, la gran mayoría de las cuales no tienen trascendencia alguna, aunque existen otras que pueden dar lugar a cierto tipo de enfermedades y a procesos degenerativos y malignos (cánceres). Pese a los miles de millones de nucleótidos que manejan, la fidelidad en la copia de cadenas es enorme, ya que este es el único medio de garantizar la viabilidad y supervivencia de las especies a corto plazo. Los errores graves en la copias de ADN se suelen pagar con la muerte de la célula o, si el error es especialmente trascendente, con la muerte de todo organismo.

Se ha analizado que el ADN es el elemento que contiene y transmite la información necesaria para el mantenimiento y desarrollo de la vida. Habida cuenta su enorme importancia, se encuentra especialmente protegida por la naturaleza, no sólo ubicándola en el interior del núcleo celular, si no evitando que tenga que salir del mismo para ejercer sus funciones de control.

## **CONCLUSIONES:**

### **PRIMERA:**

Con el avance tecnológico y científico que han tenido los estudios del ácido desoxirribonucleico conocido con el nombre de ADN o DNA, se puede determinar en un alto grado de probabilidad que una persona tenga o no el mismo ADN que otra. Además a esta prueba se le considera actualmente como un medio a través del cual se pueden resolver cuestiones sobre paternidad o filiación, toda vez que se presentan estos casos con gran frecuencia.

El Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Guanajuato establece en su Art. 96:

“La Ley reconoce como medio de prueba:

- I.- La Confesión;
- II.- Los Documentos Públicos;
- III.- Los Documentos Privados;
- IV.- Los Dictámenes Periciales;
- V.- El Reconocimiento ó Inspección Judicial;
- VI.- La Testimonial;
- VII.-Las Fotografías, las notas taquigráficas, la información generada ó comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia y;
- VIII.- Derogada.”

Al cual agregaría una IX fracción quedando como sigue:

IX.- Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

En esta última fracción incluiríamos las pruebas biológicas resaltando desde luego la prueba del Ácido Desoxirribonucleico (ADN ó DNA). Con el apoyo del artículo 82 y 83 del mismo ordenamiento con antelación citado.

El primer ordenamiento señala textualmente que para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa ó documento ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin mas limitación que la de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

El último de los preceptos legales afirma que los tribunales podrán decretar, en todo tiempo sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición ó

ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de esas diligencias el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes y procurando en todo su igualdad.

## **SEGUNDA:**

Por otra parte sería conveniente agregar al artículo 216 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato un apartado BIS respecto a la valuación de la prueba pericial de ADN ó DNA quedando de la siguiente manera:

Art.216 BIS. La prueba pericial del ADN hará prueba plena sin que se obligue a las partes a realizarla, salvo prueba en contrario.

Cuando ofrecemos la pericial de ADN, el legislador le debe de dar el valor probatorio pleno, en mi opinión, y no dejarla a la prudente apreciación del juez, ya que siendo una prueba biológica con un alto grado de certeza, en la actualidad, para poder comprobar la paternidad y la filiación, debe ser considerada prueba plena. Ya que en ningún momento se esta obligando a las personas a realizarse este examen, si no que es por voluntad propia, por lo tanto el juez debe de tomar en cuenta esta situación.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Alonso García, Julia Esther,. Código Genético contenido en el ADN como prueba pericial. México UNAM, tesis doctoral 1995. p.p. 897
  
- 2.- Arellano García, Carlos,. Derecho Procesal Civil. ed. Octava. Ed. Porrúa. México 2001 p.p. 643
  
- 3.- Arellano García, Carlos,. Teoría General del Proceso. Ed. Porrúa. México 1980. p.p. 574
  
- 4.- Baqueiro Rojas, Edgar,. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla. México 1990. p.p.406.
  
- 5.- De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Mexicano. Ed. Porrúa S.A. México 1995. p.p.406.
  
- 6.- Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. ed. sexta. Ed. Harla. México 1998. p.p.406
  
- 7.- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. ed. octava. Ed. Harla. México 1997. p.p. 418



8.- Ovalle Fabela, José. Derecho Procesal Civil. ed. séptima. Ed. Harla. México 1998. pp.431.

9.- Ovalle Fabela, José. Teoría General del Proceso. ed. cuarta. Ed. Harla. México 1998. pp 389.

10.- Rocco, Hugo. Derecho Procesal Civil. ed. segunda. Ed. porrúa. México 1994. p.p.245.

11.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Ed. Porrúa. México 1995. p.p.537.

12.- Villee, Claude A. Biología. ed. séptima. Ed. Interamericana S.A de C.V. México 1986. pp.803.

## LEGISLACIÓN

- A) Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política.
- B) Código Civil para el Estado de Guanajuato
- C) Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato

## OTRAS FUENTES:

Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, ed. Vigésima tercera, Ed. Porrúa, México 1997, p.p. 877

Pina, Rafael y otro. Diccionario de Derecho, ed. Décima sexta, Ed. Porrúa, México 1989, p.p. 509

De Pina y De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, ed. Vigésima novena, Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México 2002, p.p. 420

Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, ed. Vigésima cuarta, Ed. Porrúa, S.A. de C.V, México 1998, p.p. 410