

881309

23  
2Ej.



**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO**

PLANTEL LOMAS VERDES  
 CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  
 NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

DEFICIENCIAS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS  
 CIVILES DEL ESTADO DE MEXICO EN MATERIA DE  
 LAS PRUEBAS CONFESIONAL Y TESTIMONIAL.

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
 P R E S E N T A :  
**MARIA DE LOS ANGELES MEDINA CAMACHO**

DIRECTOR DE LA TESIS  
 LIC. JAIME A. RAMIREZ ELIZALDE

REVISOR DE LA TESIS.  
 LIC. JUAN MANUEL SALAS MORENO

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO A 18 DE ENERO DE 1994

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



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

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

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

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

## INTRODUCCION

En el paso por las aulas de la Escuela de Derecho unas de las materias que llamaron de una manera poderosa mi atención fueron Teoría General del Proceso y la de Derecho Procesal Civil, ello es derivado a que mediante esta materia se llega al conocimiento del dinamismo del Derecho, es la forma mediante la cual aquel que vea afectados sus derechos puede hacerlos valer para que se le imparta justicia. El Derecho Procesal nos brinda un sin número de figuras que el propio derecho regula, figuras que determinan el proceso jurisdiccional por cuanto a su procedimiento, esas figuras son de extrema importancia, pues si una de ellas no está debidamente planteada, o por un olvido se omitió su planteamiento traerá como consecuencia tal vez una sentencia adversa.

Tomando en consideración lo anterior y siendo imposible el reto que significaría el estudio de todas las figuras procesales, en este modesto trabajo me limitaré a analizar lo relativo a las pruebas en el proceso jurisdiccional, haciendo para ello un estudio comparativo sobre el ofrecimiento y desahogo de las pruebas confesional y testimonial, estudio comparativo que realizaré entre el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y el Código Adjetivo Civil del Estado de México.

De ese estudio pretendo llegar a la conclusión de que las pruebas mencionadas tal como las regula el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México se encuentran diferentemente reguladas, esto es, no obstante que el cuerpo de leyes citado las incluye en su articulado, considero que rompen

con el equilibrio procesal de las partes y de alguna manera resultan lesivas para las partes en el proceso.

Para llevar a cabo este trabajo recepcional utilizare los metodos objetivo, didactico y de campo, entendiendose este ultimo como el de la practica directa de los medios de prueba en los Codigos Procesales del Distrito Federal y del Estado de Mexico.

La modesta opinion vertida en las conclusiones de este trabajo, no tienen la finalidad de hacer una acre critica al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, sino por el contrario el aportar algún elemento, que sea premisa para una adecuada regulaci3n de las pruebas motivo central de esta Tesis.

## D E D I C A T O R I A S

A Mi Queridísimo Padre; Señor EDUARDO MEDINA TORRES (FINADO).

A ti que siempre me demostraste tu amor, comprensión, respeto y me heredaste tu nobleza dedico este simbolico trabajo y las satisfacciones que llegue a lograr en esta profesion.

Gracias por que siempre demostraste estar orgulloso de mi y eso ayudó a desalentar mis temores y me dió seguridad y fé en mis semejantes.

Procuraré ser Abogada de las nobles causas.

A mi Tierna Madre: Señora MA. DEL CARMEN CAMACHO VDA. DE MEDINA; A ti que me conoces tan bien y que te dabas cuenta de mis inquietudes, sueños y deseos, siempre me impulsaste para seguir adelante y lograr la realización de muchos de mis sueños, gracias por participar en mis fantasias y muchas ocasiones al ubicarme en el mundo real, gracias por creer en mi, gracias por darme la vida y hacer de ésta una esperanza de cambio, desarrollo y pretender ser orgullo de mi País.

A mis Hermanos: EDUARDO, JUAN CARLOS, ENRIQUE ALBERTO, MARY CARMEN MEDINA CAMACHO; quienes siempre me han ayudado a seguir adelante con sus muestras de cariño, respeto y en muchas ocasiones de admiración. Por brindarme su desinteresada ayuda cuando la necesitaba, por su comprensión en los tiempos difíciles y adversos. Por su confianza, cariño y fe.

Luchare y trabajare con ahinco para que se sientan orgullosos de mí siempre.

A mis Amigos: Ruth y Patrick Torres Vera, Jose Alberto Solis (JB), Mario Requena P., Gerardo Leyva, Luisito Sanchez, Rosario Sánchez (Titi), Dr. Fernando Pino A., Sohayla Saucedo H., Lic. José Antonio Rojas L., Lic. Carlos José Hernández S., Compañeros de la Facultad de Derecho de la U.V.M., Amigos del Club Rotaract; a Ustedes por que de alguna manera me impulsaron para estudiar y buscar un camino para encontrar los terrenos en donde he de encontrar muchas satisfacciones, felicidad y realización personal, gracias por brindarme su sincera amistad, su alegría de vivir y las ganas de cambiar éste México, tan mio y luchar por hacerlo mejor.

Por Ustedes mejor Compatriota. Digna Mexicana

A Lic. Mag. ANA A. GUITTINS ORTIZ:

A Usted que durante cuatro años, fue una gran Jefe, compañera, abogada, maestra y amiga; que me enseñó a estudiar, me inculcó el amor por la noble profesión de la Abogacía, y a luchar para lograr un lugar honorable en donde los senderos de la vida me ubicasen, por inyectarme los ánimos de progresar y desarrollarme intelectualmente.

Por Usted seré una Artesana del Derecho.

A mi Revisor de Tesis: Lic. JUAN MANUEL SALAS: Gracias por haber creído en esta inquietud y estudiado junto conmigo, para hacer posible este sueño y llegar a la culminación de este modesto trabajo recepcional.

Le reitero la más distinguida de mis consideraciones.

A mis Profesores de Cátedra en la Universidad del Valle de México (Campus Lomas Verdes) y al Jurado que asista a mi Examen Profesional, gracias por compartir conmigo sus valiosos conocimientos y experiencias.

Por su sacrificada labor de Docencia. Siempre estare agradecida.

A mi Director de Tesis: LIC. JAIME A. RAMIREZ ELICHALDE.

A Usted que me distinguió brindandome su valiosa y desinteresada amistad, quien en muchas ocasiones me aconsejo como lo hubiera hecho mi Padre, quien creyo en mi, me oriento para defender mis ideas y me ayudo a plasmar mis inquietudes.

Por su confianza, paciencia, cariño y comprension. GRACIAS.

Por su tiempo, dedicacion, espiritu perfeccionista, GRACIAS.

Por su honestidad como Abogado y hombre de bien, es Usted para mi un gran ejemplo.

Por todo lo que me legó, prometo estudiar siempre, para llegar a ser una Abogada capaz, confiable y sobre todo humana.

A DIOS: Por haber creado el milagro de la vida y cuidar ésta semilla que un día fue niña y ahora mujer, con inquietudes y sueños que estoy segura que con su guía lograré

DEFICIENCIAS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE  
MEXICO EN MATERIA DE LAS PRUEBAS CONFESIONAL Y TESTIMONIAL.

INTRODUCCION

DEDICATORIA.

CAPITULO I EL DERECHO PROCESAL CIVIL.

a).- Antecedentes del Derecho Procesal Civil en México.

- 1.- Tiempos Primitivos.
- 2.-La Colonia.
- 3.- México Independiente.

b).- Fuentes del Derecho Procesal.

c).- Distinción entre Litigio, Proceso y Juicio.

CAPITULO II EL PROCESO JURISDICCIONAL.

a).- Concepto de Proceso Jurisdiccional.

b).- Iniciación del Proceso.

c).-Las Partes del Proceso.

d).- Etapas del Proceso.

CAPITULO III LA PRUEBA EN EL PROCESO JURISDICCIONAL.

a).- Concepto de Prueba.

b).- Naturaleza Jurídica de la Prueba.

c).- Medios Probatorios regulados por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

d).- La Carga de la Prueba.

e).- Importancia de la Prueba en el Proceso.

CAPITULO IV MEDIOS DE PRUEBA REGULADOS POR EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MEXICO.

a).- Pruebas que regula el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

b).- Estudio de la Prueba Confesional.

c).- Análisis de la Prueba Testimonial.

CAPITULO V CONCLUSIONES.

INDICE DE NOTAS MARGINALES.

BIBLIOGRAFIA.

## CAPITULO I EL DERECHO PROCESAL CIVIL.

a .- Antecedentes del Derecho Procesal Civil en México.

- 1.- Tiempos Primitivos.
- 2.- La Colonia.
- 3.- Mexico Independiente.

a).- El estudio del Derecho Procesal Mexicano, desde el punto de vista histórico, no se puede abordar en forma superficial, al haber sido nuestro país una conquista y posteriormente una Colonia de España, por lo que necesariamente tenemos la influencia del Derecho Procesal Español que se aplicó durante la Conquista y por ello en México la Legislación Procesal Civil está inspirada preponderantemente y tiene sus raíces en el Derecho Procesal Español e inclusive en los últimos códigos existe una reminiscencia de su influencia.

"Es preciso no olvidar, en primer lugar, que el Proceso Romano tuvo vigencia en España cuando esta fue provincia Romana y que, además de ser un elemento fue fusión durante la época visigoda re-elaborado que fue por los Juristas medievales, tanto italianos como españoles y penetrando por el Derecho Canónico, volvió nuevamente a España, pasando a ser el fondo esencial como Derecho común de la Legislación Española, como advierte Prieto Castro y por ende de la Legislación Mexicana." (1).

Para la exposición del Derecho Procesal Mexicano se pueden señalar tres etapas: Los Tiempos Primitivos, La Colonia y el Mexico Independiente.

1.- Tiempos Primitivos.- La organización jurídica del México precortesiano es, en realidad, poco menos que desconocida, pues las investigaciones sobre ella realizadas no nos facilitan sino elementos extremadamente imprecisos. Por otra parte, hay que reconocer que, como escribió Macedo en el prólogo de la traducción de Kohler, "El Derecho de los Aztecas", el de la época precortesiana no ha dejado huella en el Derecho Nacional Mexicano posterior. Frente a esta afirmación, el Lic. Esquivel Obregón (2), escribió que "El sentido jurídico del (indio) es factor importantísimo en la historia del Derecho Mexicano". En opinión de este ilustre historiador, "este espíritu ha obrado activa y poderosamente en toda nuestra vida, pero en la obscuridad, sin el mismo darse cuenta, a veces, porque las fuerzas vienen de los senos inaccesibles de un alma cuyo misterio no nos hemos cuidado ya de penetrar, ni menos exponer en nuestras Leyes, por temor de que se diga que somos enemigos del principio de igualdad y que tratamos de volver a la odiosa distinción de razas".

"La opinión del Lic. Esquivel Obregón no ha logrado, no obstante la autoridad del expositor, la adhesión de los Juristas Mexicanos más prestigiados y autorizados."

Como en todos los pueblos primitivos, la administración de justicia en las distintas tribus indígenas constituía una potestad del jefe o señor y se desenvolvía con arreglo a procedimientos rigurosamente orales. Era, sin duda, una justicia sin formalidades y sin garantías.

Se sabe exactamente que la prisión por deudas era una costumbre establecida, casi con carácter general entre las distintas tribus que poblaban el México precortesiano.

Es interesante observar que la idea de la justicia expresada por la palabra utilizada por los Aztecas para designarla, no indica, en opinión del Lic. Esquivel Obregón (3), "La Obligación del Juez de someterse a una ley o mandato, sino la de buscar la línea recta, es decir, usar de su propio criterio, en virtud de lo cual cada caso tenía su Ley."

Claro está, afirma, "que el criterio del Juez estaba influenciado por las costumbres y el ambiente social."

Este concepto de la Justicia de acuerdo con el autor citado "haciendo caso omiso de todo precepto establecido, hace aparición en nuestros modernos tribunales: en la Comisión Nacional Agraria, en las resoluciones del Presidente, en casos de dotaciones ejidales, las Leyes no significan nada; el criterio individual del que decide está por encima de toda generación, y aún en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el magistrado que dijo que por encima de la Constitución estaba su criterio revolucionario, tal vez no sospechase que no era más que el eco de una voz ancestral a resonar en nuestros tribunales."

Las afirmaciones del Licenciado Esquivel Obregón son tan ingeniosas como poco eficaces para sostener la tesis de: la influencia del espíritu jurídico de los indígenas sobre la legislación del México Independiente.

La recopilación de las indias confirmó las leyes y los buenos usos y costumbres de los indígenas, vigentes antes de la

conquista, con tal de que no fueran contrarios a la religion ni a las leyes indias.

2.- El Derecho Procesal en la Colonia.- La organizacion juridica de la Colonia, fué un trasunto de la de España, el estado español dotó a la nueva España de instituciones juridicas semejantes a las de la metropoli. Asi es que, en materia Procesal, como en las demás, la Legislación española tuvo vigencia en los primeros tiempos, como fuente directa y, posteriormente, con carácter valga decir supletorio, para llenar las lagunas el Derecho dictado para los territorios americanos sometidos a la Corona de España.

"El Derecho Colonial se considera formado por las leyes españolas que estuvieron vigentes en la Nueva España, por las dictadas especialmente para las colonias de América y que tuvieron vigor en la Nueva España y por las expedidas directamente para ésta.(4)".

La recopilación de Leyes de Indias, publicada en virtud de la real Cédula de Carlos II, de 18 de mayo de 1680, dispuso que en los territorios americanos sujetos a la soberanía española se considerase como Derecho supletorio de la misma el español, con arreglo al orden de prelación establecido por las leyes de otro. Contiene la recopilación de Indias, aparte de otras normas, algunas sobre procedimiento, recursos y ejecución de sentencias, pero presenta tales lagunas que era necesario aplicar con bastante frecuencia las leyes españolas.

Las leyes de partida, especialmente, se han considerado como parte fundamental de Derecho Positivo Mexicano, aun despues de

entrar en vigor los códigos nacionales. Como Derecho particular de la Nueva España pueden citarse también los autos acordados de la real audiencia de Nueva España y la ordenanza de intendentes (1780), por su extraordinaria importancia, que contienen disposiciones de naturaleza procesal.

El Derecho Procesal en el México Independiente; como es sabido, la proclamación de la Independencia no surtió el efecto fulminante de acabar con la vigencia de las leyes españolas en México siguieron rigiendo después de éste trascendental acontecimiento político; La Recopilación de Castilla, El Ordenamiento Real, El Fuero Real, El Fuero Juzgo, El Código de las Partidas y aplicándose como leyes nacionales.

La ley de 23 de mayo de 1737 dispuso que los procesos siguieran conforme a dichas leyes en cuanto no impugnaran con las instituciones del país.

La influencia de la Legislación Española siguió, haciéndose notar en la Legislación de México y las diversas leyes dadas en la República, aún cuando con las naturales adaptaciones, seguían en general, la orientación de la península en materia de enjuiciamiento civil. Así ocurría que la Ley de Procedimientos, expedida el 4 de mayo de 1857 por el Presidente Comanfort, tomaba del acervo procesal español la mayor parte de sus instituciones. Dicha ley no constituía un código completo: el primero de procedimientos que tuvo ese carácter, fué el de 1872, motivo del código mencionado, pero su entendimiento es fácil recurriendo a la ley en que se inspiró, a las antiguas leyes españolas y a sus glosas y comentarios, hechos por hombres de la preparación de:

Manresa, Reus, Vicente y Caravantes, Conde de la Cañada, Gregorio López, Juan Sala, José Febrero Gutiérrez, Eugenio Tapia, Pedro Gomez de la Serna, Juan Montalvan y otros; y aquí en México a las obras publicadas en 1845 y 1851 por Mariano Calvo y Rivero y a las de Juan Sala y Febrero Gutiérrez mexicanos.

El Código de 1872 fué sustituido por el de 15 de septiembre de 1880, cuya exposicion de motivos, interesante como documento juridico característico de su tiempo, fué redactado por el Lic. José María Lozano. El Código de 1880 responde a la misma orientación que el de 1872; en cuanto a reformas, aclaraciones, supresiones y adiciones más o menos importantes, pero sin cambiar en lo esencial, sus principios que son los mismos de la ley española de enjuiciamiento civil de 1885.

El código de 1880 estuvo vigente muy pocos años, pues el 15 de mayo de 1884 se publicó otro nuevo, que ha regido hasta nuestros días, aún después de derogado, como código de Distrito y territorios federales, en varias entidades federativas.

El código de 1884 conservó, en sus rasgos fundamentales, las características de la legislación procesal civil española.

Diversos jurisconsultos mexicanos han estudiado el proceso civil; y sus estudios son civiles, como producto de la experiencia, del talento y de la meditación. Las obras de López Portillo, Mateos Alarcón, Demetrio Sodi, Castilla Velasco, Silvestre Moreno Cora, Rafael Ortega y otros; aportan mucho en favor de los estudios de Derecho Procesal y hay que buscar en ellos cuanto tienen de aprovechable, dejando a la sanción crítica sus defectos, que han de tener como obras humanas.

Después de 1884 se advierten nuevas orientaciones para mejorar la legislación procesal, habiéndose formulado diferentes iniciativas con este objeto, entre otras de los tres anteproyectos elaborados por Don Federico Solorzano, ninguno de los cuales logró éxito, si bien el segundo de ellos fué considerado como ponencia rechazada después por la comisión encargada de la redacción del anteproyecto del código de procedimientos civiles para el Distrito y vigente en la actualidad.

La necesidad de reformar la legislación procesal para el Distrito Federal y territorios, contenida en el código de 1884, era sentida en los medios jurídicos de México, desde mucho antes de iniciada; pero, en realidad, fué la publicación del Código Civil de 1928 la que contribuyó a acelerar la elaboración de un nuevo código procesal civil y a esa necesidad respondían los proyectos redactados por el Lic. Federico Solorzano.

El aludido proyecto de código procesal se dió a conocer ampliamente, habiéndose solicitado que se le hicieran observaciones, las que fueron presentadas por distintos organismos, tanto oficiales como particulares, recibiendo iniciativas con relación a las materias integrantes del código de procedimientos civiles. Como ese proyecto no fuera aceptado en un Congreso de Abogados que convoca la Secretaría de Gobernación, esta Dependencia oficial nombró una comisión que estuvo representada por dos miembros de la Barra de Abogados, otro del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, uno del Sindicato de Abogados, uno de los Jueces y por el personal de los Abogados y otros distinguidos Abogados. Durante varios meses de

trabajo en la formación de un nuevo proyecto el cual quedó concluido el 12 de abril de 1932. Sometido a la aprobación del señor Presidente de la República, ordenó que pasara a la Comisión jurídica del Poder Ejecutivo Federal y fue rechazado, porque a pesar de tener algunos aciertos, substancialmente no representaba una transformación del sistema procesal del código de 1884. Entre los párrafos sobresalientes del dictámen se dice lo siguiente: "Si se revisa el código nuevo y se lee su breve y desconsoladora exposición de nuestro antiguo de procedimientos: ningún recurso se suprime, nada se concentra, los trámites no se abrevian." Afortunadamente el primer mandatario ya buscaba que la justicia se impartiera pronta y expeditamente. "Se desecha el procedimiento oral por temor a los discursos, por condescender con la opinión del foro y por simpatía con el erario, pero ningún esfuerzo se hace, salvo en lo concerniente al poder inquisitivo del Juez para adoptar las dualidades que existen aún dentro de los países que guardan con nosotros afinidad de temperamento, de razas, de antecedentes, para rejuvenecer el procedimiento."

Como una consecuencia del dictámen referido nuevamente pasó el proyecto a la Secretaría de Gobernación y algunos de los Abogados de la primera comisión, bajo la presidencia del Lic. Gabriel Garcia Rojas y otros licenciados en Derecho, procedieron a la formación del nuevo Código que es hoy el vigente.

Las objeciones al nuevo Código Procesal Civil surgieron antes de que fuese promulgado. Objeto de éstas impugnaciones fue precisamente, lo que el código tiene de más moderno y mejor orientado. No obstante, quienes lo atacaron no pudieron menos que

reconocer, que representaba un avance muy estimable en la legislación procesal de la nación.

El Código procesal civil del año de 1832 se elaboró en tres años, espacio de tiempo que si no es excesivo para una obra de esta naturaleza, no permite afirmar que fué una improvisación, como se llegó a decir. Tampoco cabe afirmar que fue elaborado en secreto, pues se arbitraron los medios para las personalidades y corporaciones que lo creyeron oportuno interviniesen, aportando sus opiniones e iniciativas.

Contra lo que se haya dicho a este proposito, la verdad histórica autoriza a sostener que el código fue ampliamente discutido y sujeto a severa critica en congresos jurídicos y comisiones, y que fue depurado suficientemente y más, sin duda, que ninguna de las leyes o códigos últimamente expedidos, lo que corresponde a su alta significación y trascendencia, sin que esto quiera decir que sea una obra perfecta o suponga una meta alcanzada definitivamente.

En general desde el capítulo de "acciones", que de una pauta a jueces y litigantes, hasta la justicia de paz, que es esencialmente simple y rápida, encontramos en el novísimo ordenamiento que el Derecho Procesal queda encuadrado ante las ramas del Derecho Público; que al Juez se suprime la obscuridad y la dilatación; que se hace un ensayo del juicio oral; que se abrevian trámites, se fija la litis, los recursos se modifican, se establece el juicio arbitral en forma practica y, en una palabra, se trata de conseguir el anhelo de los procesalistas modernos, algo más que una simple especulación que permita percibir dentro

de su papel preponderantemente en la organización del sistema procesal y su consiguiente ponderación: el del Estado, el interés de la justicia y el de las partes, garantías de justicia y de economía para obtener la pacificidad social.

El Sindicato de Abogados del Distrito Federal con motivo de la promulgación del Código de Procedimientos Civiles de 1932, formuló la declaración en la que hicieron constar que este es superior al de 1884, porque perfila la tendencia hacia la realización del ideal procesal, o sea el juicio oral en toda su pureza; y por que pugna por desterrar el espíritu individualista del código anterior, que nacido dentro del ambiente liberal de su época, no podía por menos que consagrar la concepción privalística del proceso, lo que se tradujo en multitud de preceptos. El código de 1932 añadió al sindicato de abogados del Distrito Federal, en el cual consagra la verdad sobre la forma y clasifica al Derecho Procesal entre las ramas del Derecho Público, con lo que logra notable adelanto y pone los procedimientos en armonía con las corrientes que informan la técnica procesal moderna; confía el desarrollo del procedimiento al Juez, que dotado de amplias facultades puede investigar la verdad en beneficio no sólo de las partes, sino de la sociedad, y prescinde de los complicados sistemas de competencias tradicionales, con sus obligadas apelaciones, los incidentes de nulidad y otros trámites por distinguidos procesalistas extranjeros por su orientación científica. No obstante el valor indiscutible de éste código, la necesidad de poner la legislación procesal de acuerdo con las exigencias naturales del transcurso del tiempo, ha determinado la

redacción de 1948 de un anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales. Respecto a las orientaciones generales del anteproyecto, la comisión redactora, después de declarar que ha procurado armonizar los adelantos de la sistemática procesal logrados en los últimos años, con las necesidades prácticas, las sintetiza en la forma siguiente:

a).- De conformidad con las disposiciones y principios de nuestro sistema constitucional y armonía con nuestros sistemas de legislación positiva emanados de la Constitución.

b).- Respecto a los principios básicos reconocidos universalmente como inspiradores del Derecho Procesal; la igualdad de las partes en la contienda, la máxima garantía social de los derechos con el menor sacrificio individual de la libertad, el descubrimiento de la verdad real para que prevalezca sobre la verdad formal y la economía de los juicios, son principios que la comisión ha tenido presentes como inspiradores del anteproyecto.

c).- El anteproyecto conserva el principio dispositivo concediendo a las partes facultad de iniciar e impulsar los juicios, pero con algunas limitaciones. Reservándose exclusivamente a las partes y al Ministerio Público la iniciativa de la demanda, una vez que el juicio se encuentra en trámite, el Juez, concurrentemente con las partes, tiene también el poder de impulsar el procedimiento. En algunos asuntos especiales, como los que se refieren a cuestiones de familia y estado, de una manera franca se conceden al Juez poderes inquisitivos, y el principio de disposición de las partes sufre importantes derogaciones.

d).-Respecto a los poderes del Juez, debe decirse que han sido notablemente reforzados. Se ha estimado que el Juez no debe tener poderes para dirigirla y para encausar el proceso y hacer funcionar el sistema de pruebas, en tal forma que conduzca a acercar la resolución lo más posible a la verdad real.

e).- El problema preliminar, de importancia fundamental en toda reforma de la ley procesal, que consiste en el desacuerdo entre los sistemas oral y escrito, ha sido resuelto conservando la preponderancia de la forma escrita, pero combinándola con la oralidad, que se estimó más adaptable al ambiente mexicano, reconociendo que ambos sistemas tienen sus ventajas y sus limitaciones y que la adopción de uno u otro depende de las circunstancias particulares del país para el que se legisle. Los juicios ordinarios y sumarios, así como algunos procesos especiales, son predominantemente escritos, excepto en lo que se refiere a la recepción de pruebas, en las que se ha procurado aprovechar las ventajas que, por inmediación e identidad del Juez, ofrece la oralidad.

Se conserva el juicio oral con el carácter de sumarísimo para aquellas cuestiones que exigen una máxima concentración y continuidad en el procedimiento, y para que la inmediación puede llevar a una mejor comprensión de los conflictos de intereses materia de la contienda; Se tramitan, en consecuencia, calificación de impedimentos para contraer matrimonio, diferencias entre marido y mujer, sobre la sociedad legal y cuidado de los hijos, diferencias entre socios comuneros y algunas otras de

indole similar, en las que el Juez no tiene necesaria y exclusivamente que apreciar pruebas escritas preconstruidas.

f).- La comisión tuvo que enfrentarse con el problema de elegir entre el sistema de juicio único para resolver todas las controversias o reglamentar distintas clases de juicios, habiendo optado por esto último. Reconociendo como un ideal la tramitación sumarísima de todas las contiendas y el abandono de juicios. En la práctica no todos los asuntos pueden ajustarse a un procedimiento sumarísimo y existen algunos en los que debe darse mayor tiempo y oportunidad a las partes para aportar las pruebas; y por el volumen de la documentación a estudiar y complejidad y multitud de los problemas a resolver, el Juez necesita también disponer de mayor tiempo. Existen otros asuntos en los que la celeridad en la tramitación es un factor importante e imprescindible y debe sacrificarse cualquier ventaja de un juicio demorado ante la necesidad de una resolución rápida. Debe aclararse que los procedimientos especiales básicos establecen normas y modalidades especiales aplicadas a clases determinadas de asuntos.

El anteproyecto para un nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y territorios Federales ha sido publicado por la Secretaria de Gobernación, para que pueda ser conocido por cuantos se interesan en la mejora de nuestra Legislación y sometido al dictámen de las Facultades de Derecho, Asociaciones de Abogados, Tribunales y peritos, en general del país, al efecto de que la discusión parlamentaria se realice en las mejores condiciones posibles.

Los Códigos Federales de Procedimientos Civiles de 6 de Octubre de 1897 y de 26 de diciembre de 1908, tienen una orientación doctrinal semejante a la de los códigos locales anteriores al vigente para el Distrito Federal y territorios. El que en la actualidad rige en esta materia, de 31 de diciembre de 1942, refleja las doctrinas de los procesalistas modernos, advirtiéndose, a través de su articulado, la intención de quienes lo redactaron de hacer una obra innovadora, propósito relativamente logrado, no obstante, acerca de estas innovaciones no estaría fuera de lugar declarar que no todo lo nuevo es indeclinable bueno, y que, en materia de legislación, abandonar el camino propio para seguir el extraño no ha sido nunca una actitud de acuerdo con el sentido de discreción y de medida que corresponde tanto al legislador como a sus asesores y colaboradores.

La organización judicial mexicana del pasado. En realidad, no puede hablarse, hasta la colonia, de una verdadera organización de la justicia en México, como no sea dando a ésta palabra un alcance excesivo.

Respecto a la administración de la justicia entre los aztecas se sabe que a la cabeza de ella figuraba el rey y junto a él, el Cihuacoatl, gemelo mujer, especie de doble del monarca.

El tracatecatl, en el conocimiento de las causas civiles dictaba resoluciones inapelables. Este tribunal se reunía en la Cámara del Rey. En cada barrio había cierto número de funcionarios de carácter muy semejante a los Jueces de Paz.

Existía también el Tribunal de los comerciantes, compuesto de doce jueces que decidían sumariamente en el mercado. Los jueces asistían a los juicios, en materia civil no podían durar más de ochenta días. En realidad poco es lo que se conoce con precisión acerca de la administración de la justicia en el México precortesiano, y por otra parte, los datos de que dispongo para su conocimiento se prestan a muy diversas interpretaciones. En esta incertidumbre de los datos relativos a dicha época está, ciertamente, la explicación de la disparidad de juicios emitidos sobre ella por los diferentes historiadores, sin olvidar que muchas veces, están influidos por los prejuicios y las pasiones de quienes los han formulado.

La organización judicial de la Colonia tiene como Suprema representación a la audiencia. La creación de la primera audiencia de la Nueva España, en 1527, bajo la presidencia del Obispo de Santo Domingo, Don Sebastián Ramírez de Fuenleal, que logró afianzar la Institución.

Las audiencias en los territorios de las españolas de Valladolid y Granada, pues "el reflejo de las Instituciones Peninsulares es inmediato en Indias, donde se modifican en su adaptación al nuevo medio en que han de desarrollarse, pero sin perder su solera castellana." Las audiencias no sólo administraban justicia, con potestad para entender los asuntos civiles y criminales en segunda instancia, sino que eran también órganos de Gobierno, y en cierto modo, legislativo dictando autos acordados, que eran resoluciones de carácter legal reglamentario. Este complejo de atribuciones de que gozaron las audiencias se explica

por la enormidad de las distancias, la dificultad de las comunicaciones y la desconfianza de los monarcas. Las audiencias de Nueva España fueron dos: Una en México (1527) y la otra en Guadalajara (1548). El fuero común, además de las audiencias contaba con los alcaldes ordinarios conocían de los negocios de mayor cuantía, con apelación a la audiencia; los alcaldes mayores tenían su sede en las principales Ciudades de provincia y conocían de asuntos civiles y criminales de los pueblos de indios. Aparte del fuero común o Justicia real existía en la Nueva España una gran variedad de fueros con sus correspondientes tribunales, entre los que pueden señalarse, en el orden civil, el de Hacienda, el Eclesiástico y Monarcal, el de la Bula de la Santa Cruzada, el de Diezmos y Primicias, el Mercantil, el de Mostrencos, vacantes y el de Residencias, Pesquisas y Visitas.

El Consejo de Indias (establecido en 1524, con sede en Madrid) era, como lo calificó el Maestro Pallares, "El Tribunal Supremo y Ministerio Universal de todos los negocios judiciales y administrativos de México y demás posesiones españolas" (5) y tenía como su atribución más característica el conocimiento de los llamados "Casos de Corte".

La Constitución Española de 1812 suprimió gran parte de estos fueros, dejando subsistentes el de Hacienda, el Eclesiástico, el de Minería y el Mercantil, los cuales, excepto el de guerra y el eclesiástico, como lo comenta el Maestro Pallares "según las alternativas de nuestra política, subsistían bajo el régimen central o desaparecían bajo las prescripciones de la primera Constitución de México, de 1824." El eclesiástico fué suprimido

para asuntos civiles en 1855, la Constitución de 1857 suprimió, en realidad, todos los fueros, pues el de guerra, el federal, el de imprenta y el constitucional, que quedaron subsistentes, convirtieron en verdaderas y propias jurisdicciones especiales.

3.- En el México Independiente.- La administración de la justicia civil se confió, en el orden común, a los tribunales superiores, a los juzgados de primera instancia y menores y a los de paz, organismos que pasaron por algunas vicisitudes, pero que han llegado hasta nosotros sin cambios en lo fundamental.

El Tribunal Superior de Justicial del Distrito data de 23 de noviembre de 1855. Es fundamentalmente, un tribunal de apelación; pero en el pasado tuvo a su cargo también el recurso de casación y el de tercera instancia en los negocios que lo admitan.

El órgano superior de la Jurisdicción Federal, la Suprema Corte de Justicia, fué creado por decreto del Congreso de 27 de agosto de 1824. Los Tribunales de circuito y juzgados de distrito deben su existencia a la constitución federal de 4 de octubre de 1824.

La organización de los Tribunales federales sigue el modo norteamericano olvidando la tradición nacional.

#### D).- FUENTES DEL DERECHO PROCESAL

El vocablo Fuente, deriva de la voz latina "fons y significa el manantial de agua que brota de la tierra" (6), en sentido figurado es el principio, fundamento u origen de la norma jurídica.

Al nacer la norma jurídica presenta un aspecto externo determinado, una forma característica y a ella se le determina fuente formal. Son fuentes formales; el tratado internacional, la ley, la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales de derecho, la doctrina, el reglamento, la circular.

La palabra "fuente" se emplea, en el lenguaje jurídico, con dos sentidos diferentes.

Cuando se trata de derecho antiguo, se entiende por "fuentes", los documentos en los cuales una legislación derogada puede estudiarse, es natural que con el tiempo disminuya el número de éstos documentos; las fuentes tienen una gran importancia, al historiador le proporcionan su materia prima.

Se entiende por "Fuentes del Derecho" las "diferentes formas por medio de las cuales se establecen las reglas jurídicas" (7).

El Derecho, es decir, la regla obligatoria para los particulares y para los tribunales, se deriva, actualmente de una autoridad que tiene el poder de crearlo y a ésta autoridad se le llama "Fuente del Derecho".

Se denominan fuentes materiales o reales a las que se refieren al origen del contenido de las normas jurídicas y son los elementos metajurídicos que influyen en aportar cierto contenido

para la norma jurídica, como los factores religiosos, culturales, económicos, políticos, etc.

A su vez son fuentes históricas las disposiciones normativas que hicieron vigencia en el pasado y que constituyen antecedentes evolutivos de las normas jurídicas actuales.

Estudiaremos en particular algunas de las fuentes formales del Derecho Procesal Civil.

El Derecho tiene dos fuentes principales de las cuales las otras no son sino variantes: primero la costumbre se llama: Derecho Consuetudinario el que deriva de la Ley Derecho Escrito.

Derecho Consuetudinario.- El Derecho Consuetudinario es aquel que nunca ha sido objeto de una promulgación legislativa. Se compone de reglas tradicionales, establecidas poco a poco con el tiempo y a menudo difíciles de comprobar. Su más notable ejemplo histórico es el Estado de Derecho Francés antes de la redacción oficial de las costumbres, que hizo en el siglo XVI; El Derecho no se encontraba entonces en ningún texto oficial e inmutable, de origen legislativo; sólo podía ser conocido en la práctica judicial, por la experiencia adquirida en una larga carrera de litigante y únicamente podía estudiarse en obras privadas, sin valor legal, en las cuales los expertos, antiguos Magistrados en su mayor parte, escribían lo que sabían sobre el estado del Derecho, en su tiempo y país.

El Derecho Escrito.- En cambio, el Derecho Escrito resulta una declaración de voluntad, manifestada por el poder legislativo. Por tanto, se establece en un momento preciso.

El nombre de Derecho escrito (Jus Scriptum) provoca, a veces, cierto asombro, porque el mismo Derecho Consuetudinario se comprueba por medio de la escritura; nuestro antiguo derecho Consuetudinario contenido en numerosos libros; era redactado por escrito y, en todo tiempo, las sentencias que continuamente elaboran un nuevo Derecho Consuetudinario, han sido también documentos escritos. "El Derecho Romano es antiguo y para comprenderlo es preciso remontarnos a los tiempos de la República Romana. En aquel entonces la escritura era rara, y el Derecho Consuetudinario (Consuetudo Majorum) realmente era no escrito y sólo se conservaba en la memoria de los hombres, en tanto que la ley era escrita, grabada sobre tablas de mármol, que se conservaban en el Capitolio, en el Tabulario.

a).- **Tratados Internacionales:** La propia Constitución Política en los Estados Unidos Mexicanos, le da el carácter de importante Fuente de Derecho a los Tratados Internacionales, e incluso obliga a los jueces de cada Estado, a sujetarse a esos tratados por encima de lo que establezcan las constituciones y leyes locales.

Al efecto, sostiene el artículo 133 Constitucional "Esta Constitución, la leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las constituciones o leyes de los Estados.

b).- La Ley: Entre las disposiciones, a la materia procesal civil, tienen jerarquía mayor las disposiciones constitucionales contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los órganos jurisdiccionales están obligados a respetar las garantías individuales de que gozan los gobernantes.

La referencia a disposiciones del Código Civil, fuente de Derecho Procesal Civil, en la forma que antecede de ninguna manera tiende a la exhaustividad, pues sería demasiado extenso determinarlo. La recomendación que obviamente se suscita es que el abogado que planteara un asunto ante Juez y quien representa a la parte contraria, deberá estudiar minuciosamente el Código Civil, pues entre las disposiciones aplicables es frecuente encontrar reglas procesales ubicadas en el ordenamiento sustantivo. Conviene recordar que en cuanto a personalidad en juicio; los artículos del 2565 al 2594 del Código Civil regulan al mandato judicial.

Productividad comparada de las fuentes del Derecho.-- Estas dos fuentes del Derecho se encuentran en todas partes y en todos los tiempos; pero, por lo general tienen una importancia diferente. La costumbre es primero la más abundante; en las sociedades poco adelantadas es la fuente principal, sobre todo, el Derecho Privado. Lo mismo acontece en los periodos de decadencia, en los cuales las leyes llegan a ser raras; no se promulgan nuevas leyes y las que existían se olvidan; el poder central ya no es lo suficientemente fuerte para promulgar leyes o para hacer las antiguas.

En consecuencia, las dos fuentes del Derecho son productivas en razón inversa, una de otra, según el tiempo y el lugar.

Actualmente casi todo el Derecho existe en forma de leyes y, por consiguiente, tiene el carácter de Derecho escrito. Sin embargo, no ha desaparecido totalmente el Derecho Consuetudinario, el cual está representado aun por dos clases.

c).- La Costumbre es la fuente formal que tiene la característica de crear normas jurídicas de la manera más espontánea, ya que mediante la repetición de actos se puede integrar costumbre siempre que concorra el requisito de que tal práctica reiterada haga surgir la convicción de obligatoriedad.

Se requiere en la costumbre la reunión de dos requisitos el objetivo (inveterata consuetudo) o sea la práctica reiterada de una conducta y el subjetivo (opinio iuris sine necessitatis) o sea el convencimiento de que la observancia de la conducta es obligatoria.

La costumbre es una precaria fuente formal por diversos motivos a saber:

1.- Es imprecisa, pues no está registrada por escrito y no se sabe a ciencia cierta en que consiste detalladamente la práctica reiterada de una conducta requiere ser aprobado los hechos integrantes de esa práctica y la reiteración de esos acontecimientos.

2.- La Costumbre requiere una determinación de sus costumbres (contornos) y de sus detalles y esto sólo se puede hacer a través de una determinación judicial al concluir un juicio. 3.- El

elemento subjetivo de la costumbre, por pertenecer el fuero interno del sujeto es de difícil probanza.

La costumbre es una fuente indirecta, en atención a que se requiere un dispositivo legal que establezca su aplicabilidad en alguna materia determinada.

Entendemos por usos convencionales ciertas prácticas, en general locales o profesionales, que los particulares siguen en sus contratos y a las que se supone se remiten cuando no establecen lo contrario.

Los usos comerciales.- Son muy numerosos. Obtienen su fuerza de una presunta convención de las partes; unos son generales, otros locales o especiales en ciertas ramas del comercio.

Jurisprudencia.- Las Cortes y los Tribunales reconstituyen por siempre al margen de los códigos y de las leyes, un Derecho Consuetudinario de nueva formación. No cabe duda que el poder judicial nunca está ligado a su jurisprudencia; pero, de hecho, frecuentemente se atiene a ella. Estamos obligados a conformarnos con las decisiones de los tribunales. Si queremos evitar que se anulen nuestros contratos y perder, a veces, sumas considerables, sin embargo, lo característico del Derecho Consuetudinario representado por la jurisprudencia consiste en la posibilidad de ser modificado por una nueva decisión dictada en sentido contrario.

d).-La Jurisprudencia: Como fuente de Derecho está prevista en el artículo 107 Constitucional fracción XIII.

En la legislación ordinaria, la jurisprudencia, como conjunto de principios derivados de las decisiones jurisdiccionales; solo

tiene vigencia obligatoria en la materia de amparo y en la materia fiscal. En materia de amparo la jurisprudencia está regulada por los artículos 192 al 197 de la Ley de Amparo. En la especialidad fiscal el Código Fiscal le da obligatoriedad a la jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación.

**Ventajas del Derecho Escrito:** El derecho consuetudinario es esencialmente variable. Varía según el tiempo y los lugares; carece de unidad, es contradictorio. Además, frecuentemente es incierto y obscuro debido a que no se encuentra consignado en un texto oficial.

El Derecho escrito tiene cualidades contrarias; precisión, certidumbre, firmeza y sobre todo unidad. Esta unidad es indispensable, aún en los grandes Estados, a causa del número y la rapidez de las comunicaciones y de los cambios que en él se hacen de un límite a otro del territorio. Por lo anterior generalmente en los estados modernos se prefiere el Derecho Escrito al Consuetudinario.

El Derecho Consuetudinario, solo tiene a su favor una ventaja; su flexibilidad, subordinada siempre a la adhesión de la autoridad judicial, puede modificarse cada día, para conformarse, con las nuevas necesidades de la práctica, en tanto que la Ley una vez dictada, el Juez no puede modificarla; para la más ligera modificación se requiere una reforma legislativa, con frecuencia difícil y siempre dilatada de obtener.

e).- Los principios generales de Derecho: La fuente formal denominada "principios generales de Derecho" se integra por aquellos postulados, producto de la reflexión lógico jurídica, que

orientan a la realización de los valores jurídicos principalmente justicia, seguridad y bien común.

Los principios generales de Derecho son una especie de género "conceptos jurídicos fundamentales" en virtud de que su validez universal se preserva a través del tiempo y del espacio son útiles para crear las normas jurídicas, para interpretarlas y para realizar labores de integración jurídica.

f).- La Doctrina: La fuente formal denominada "doctrina" está integrada por el conjunto de opiniones escritas vertidas por los especialistas de la ciencia del Derecho al reflexionar sobre los problemas conexos con la validez formal, real o intrínseca de las normas jurídicas.

La doctrina es un instrumento de utilidad innegable para orientar las tareas legislativas jurisdiccionales y administrativas del Poder Legislativo, del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo, respectivamente.

La Ley Procesal en el tiempo. La Ley es vigente cuando es obligatoria en una época y lugar determinados.

El poder público es quien tiene a su cargo determinar tal vigencia. La fijación de la vigencia de la Ley puede ser establecida en la propia ley o en una ley general que regula la vigencia para todas las leyes que no prevengan una vigencia especial. Como la ley procesal es una especie de género "ley" está sujeta al sistema de vigencia que se quiere adoptar.

### c).- DISTINCION ENTRE LITIGIO, PROCESO Y JUICIO

El Litigio, con el Proceso y el Juicio, son tres temas fundamentales.

El Proceso, supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional.

Para Chiovenda: "El lo define como el complejo de actos coordinados al fin de la actuación de la Ley (con relación a un bien que se pretende garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción (8).

Proceso.- El vocablo proceso (processus, de procedere) significa avanzar, marchas hasta un fin determinado, no de una sola vez, sino a través de sucesivos momentos.

Desde el punto de vista de la teoría general del derecho la expresión, según lo hemos señalado, la actividad que despliegan los órganos del Estado en la creación de normas jurídicas, sean éstas generales o individuales. La terminología jurídica tradicional, sin embargo utiliza la designación que nos ocupa como sinónimo de proceso judicial, aunque no excluye la actividad que se desarrolla por y ante los árbitros y amigables componedores, siempre que éstos cumplan esa actividad dentro del ámbito de competencia en el que pueden intervenir los órganos judiciales.

Partiendo de éstos conceptos, cabe definir al Proceso como el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí de acuerdo con reglas preestablecidas, que conducen a la creación de una norma individual destinada a regir un caso concreto, así como la

conducta del sujeto o sujetos, también extraños al órgano, frente a quienes se ha requerido esa intervención.

La doctrina, en general, define al proceso como el conjunto de actos que tienen por objeto la decisión de un conflicto o de un litigio y existen autores que, compartiendo en mayor o menor medida ese concepto, incorporan expresamente a sus definiciones las ideas de acción, pretensión y jurisdicción. Sin embargo, estas últimas nociones, por sí solas, carecen de relevancia como notas definitorias del proceso. El concepto de pretensión, en tanto supone una manifestación de voluntad formulada frente a un sujeto distinto al autor de esa manifestación, es ajeno al ámbito de los procesos voluntarios, cuyo objeto consiste en una petición dirigida al órgano judicial. También debe descartarse la idea de jurisdicción, porque la actividad que despliegan los órganos judiciales en ese tipo de procesos reviste carácter administrativo y no jurisdiccional.

En virtud de tales consideraciones que la definición que hemos propuesto se limita a aludir, como finalidad del proceso, a la creación de una norma individual destinada a regir un aspecto específico de la conducta de determinados sujetos, poniendo de resalto, así mismo, la extraneidad de aquellos en relación con el órgano.

Esta pues, constituido el proceso por la serie de actos del Juez y de las partes y aún de terceros, encaminados a la realización del derecho subjetivo. Estos actos considerados en su aspecto exterior y puramente formal, constituyen el procedimiento. (9).

Proceso.- "V. Derecho Procesal, Juicio" (10).

Litigio.- "Controversia en las relaciones jurídicas. Disputa que dá materia a un juicio". (11).

Se llaman puntos litigiosos o controvertidos sobre los que hay disconformidad de partes y respecto de los cuales debe resolver el Tribunal." (12).

"Litigio.- I. (sustantivo que proviene de las voces latinas lis, litis y más concretamente equivale a litigium y a lite en italiano, que significa disputa o alteración en juicio. En el lenguaje clásico forense orare litem era exponer un asunto en controversia.

De la noción radical del litigio o lite derivan en el uso legislativo o profesional las locuciones litis contestatio, litispendencia, litisconsorcio, litisexpensas, cuota litis, produrador al litem, in limine litis, litis denunciatio, litis cerrada, litis finita, litigiositas, litigante, etc. " Litis contestación, dice Escriche, es la respuesta que dá el reo demandado a la demanda judicial del actor. Litiscontestación es el principio del juicio."

II.- Han sido diversas en el pasado las acepciones que los juristas han asignado a la palabra litigio, la han identificado con juicio, con proceso civil, con procedimiento entre los prácticos, que no precisas suficientemente la necesaria distinción que debe hacerse entre tales conceptos.

III.- Se debe sobre todo a la obra genial de Francesco Carnelutti, a la profundidad y nitidez de sus desarrollos acerca del concepto de litigio, que él toma como noción fundamental,

según lo expresó en el tomo I de su Sistema de Derecho Procesal Civil, que la doctrina moderna reconozca hoy día su extraordinaria relevancia y que a ese concepto se hayan posteriormente agregado ideas complementarias, adiciones e interpretaciones diversas que han concurrido a profundizar su arraigo y a proliferar sus consecuencias en la doctrina y en la Jurisprudencia.

Yace en el fondo de la doctrina de Carnelutti el dato sociológico constituido por la existencia de conflictos interindividuales en la convivencia social por efecto de la concurrencia de necesidades y de intereses, que impulsan a los individuos a procurar su satisfacción removiendo los obstáculos que pueden oponerse y que desembocan frecuentemente en estados de incompatibilidad que precisa resolver. El interés consiste, en suma, en una dirección del espíritu que mueve a la voluntad hacia la obtención de un bien de la vida, ya sea este material o inmaterial. El orden normativo exterior hace posibles diversas formas de solución pacífica a tales conflictos, los que de otra suerte podrían desembocar en ejercicio de la violencia con resultados injustos." (13).

Juicio.- "Aunque a veces se utilizan como sinónimos los términos "proceso" y "juicio" corresponde destacar, sin embargo, que ellos se encuentran en relación de género especie, pues el segundo supone la existencia de una controversia, por lo menos, de un conflicto entre las partes, supuestos que no se configuran, respectivamente, en los procesos contenciosos cuando media rebeldía o allanamiento y en los procesos voluntarios.

Específicamente, es el proceso que se sigue ante el juez sobre derechos o cosas que varias partes contratas litigan entre sí.

El juicio, en cuanto a sus elementos, implica:

a).- Una controversia o litigio sobre cosas, bienes o derechos cuestionados.

b).- Dos partes en conflicto (a veces terceros interesados que asumen el carácter de tales);

c).- Un procedimiento legal como método de desarrollo hasta la sentencia definitiva, y;

d).- Un juez (director del proceso) que resuelve en el curso del proceso y finalmente dicta sentencia.

En general, la doctrina señala tres etapas:

a).- Formática o constitutiva del proceso (demanda, contestación, reconvención);

b).- Instructoria o probatoria (producción de pruebas si hay hechos controvertidos); etapa que se suprime en las causas de puro derecho, y

c).- Decisoria: sentencias definitivas de primera o segunda instancia, si la hay" (14).

Juicio.-

I.- (Del latín iudicium, acto de decir o mostrar el derecho).

II.- En términos generales, la expresión juicio tiene dos grandes significados en el derecho procesal. El sentido amplio se le utiliza como sinónimo de proceso y, más específicamente, como sinónimo de procedimiento o secuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve todo un proceso. "En general afirma Alcalá-Zamora en el Derecho Procesal Hispánico, juicio es sinónimo

de procedimiento para sustanciar una determinada categoría de litigios. Entonces, juicio significa lo mismo que proceso jurisdiccional" (15).

En este sentido más restringido, también se emplea la palabra juicio para designar sólo una etapa del proceso la llamada precisamente de juicio- y aún sólo un acto; la sentencia. De acuerdo con la división por etapas por el artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales para el proceso penal mexicano, la llamada etapa de juicio comprende, por un lado, la formulación de conclusiones del Ministerio Público y la defensa, y por el otro, la emisión de la sentencia del juzgador.

Estos dos significados de la palabra juicio eran ya distinguidos con toda claridad por un autor mexicano de la primera mitad del siglo pasado, Manuel de la Peña y Peña, en los siguientes términos: "La palabra juicio, en el lenguaje forense, tiene dos diversas acepciones; unas veces se toma por la sola decisión o sentencia del juez, y otras de un proceso.

III.- En la doctrina, la legislación y la jurisprudencia mexicana es mucho más frecuente la utilización de la expresión juicio en el significado amplio de amparo, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha formulado la siguiente tesis de la jurisprudencia "La Suprema Corte tiene establecido en diversas ejecutorias, que por procedimiento contencioso debe entenderse desde que se inicia en cualquier forma, hasta que queda ejecutada la sentencia definitiva".(16).

Se debe advertir, sin embargo, que el anterior concepto no suele ser aceptado por la doctrina del Juicio de Amparo, la cual

cuestiona, con base en el contenido de la Ley de Amparo y en las orientaciones de la propia jurisprudencia que el juicio incluye actos de ejecución de la sentencia definitiva. En este sentido, Burgo estima que el juicio es "el procedimiento contencioso que concluye que la sentencia" (17). Noriega sostiene que por juicio debe entenderse para los efectos del amparo, "todo el procedimiento contencioso, desde que se inicia en cualquier forma, hasta que se dicta la sentencia definitiva".(18).

La diferencia entre Litigio y Proceso, o Proceso y Litigio es:

Que Litigio y Proceso no son cosas conceptualmente idénticas. "Lo normal en el proceso es que se base en una divergencia de criterio de dos personas y que aquel que ha sido lesionado en sus derechos reaccionarios por medio de la demanda, con lo que el proceso suele presentar el aspecto de lucha, y en las leyes y en el lenguaje corriente, es frecuente decir litigio, controversia, cosa litigiosa, partes litigantes, etc., etc., Pero aunque esto sea cierto, hay que guardarse mucho de creer que la lucha y la controversia son sustancialmente con el proceso, pues, de un lado, hay muchos procesos en los que, lejos de esto, el demandado pertenece en plena pasividad y hasta reconoce la pretensión adversa y de otro la vía del proceso civil. sino por acuerdo privado, por medio del arbitraje, por acto de jurisdicción voluntaria, por fallo de la Autoridad Administrativa o por cualquier otro medio". (19).

Proceso y Juicio: Gramaticalmente la expresión "proceso" es un vocablo que procede del latín: processus y significa "Acción de ir adelante". (20).

En su acepción forense alude a la actuación en la que se realizan trámites judiciales o administrativos.

Las expresiones "proceso" y "procedimiento" no son sinónimas. En el proceso se contemplan las etapas diversas en abstracto. En cambio, en el procedimiento se enfocan los hechos acaecidos en realidad como consecuencia del desenvolvimiento concreto del proceso. El procedimiento es la actualización concreta del proceso. En el proceso se previene la secuela ordenada de los actos que tienden al desempeño de la función jurisdiccional o de la función administrativa. Entre tanto, en el procedimiento, la realidad se ha pretendido apegar a esa secuela de actos pero, con todos los matices e individualidades que supone el caso real.

El proceso es el desarrollo regulado por la ley en todos los actos concatenados hasta el objetivo de aplicación de la ley.

La Ley se aplica administrativamente en la jurisdicción voluntaria. A su vez, la ley se aplica jurisdicción contenciosa. El procedimiento es el desarrollo real de un caso en que se ha planteado una determinada controversia.

"Es muy acertado el Maestro Pallares al establecer el concepto genérico de proceso, para después especificar en qué consiste el concepto jurídico del proceso y, dentro del proceso jurídico, precisar el proceso jurisdiccional.

Estima que, entre los procesos jurídicos está el proceso jurisdiccional, al que lo considera proceso por automasia. Para él, el proceso jurisdiccional es "el que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, o sea los encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades. Comprende igualmente los

procesos que se tramitan ante los Tribunales, así como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los Tribunales Administrativos e incluso el Senado cuando asume funciones judiciales". (21).

Me parece magnífica la aportación conceptual del Maestro Pallares. Y sostengo el criterio de que, el proceso jurisdiccional es, desde el punto de vista formal, el que se desarrolla ante el Poder Judicial. A su vez, el proceso jurisdiccional, desde el punto de vista material es el que entraña la dicción del derecho ante unas situaciones concretas controvertidas, en situación de antagonismo, en donde se requiere la solución a la controversia.

Precisamente, al proceso jurisdiccional, contemplado desde el punto de vista material, es a lo que se le puede llamar juicio.

Para nosotros, el juicio es el proceso jurisdiccional en su sentido material. El Proceso puede ser administrativo o jurisdiccional desde el punto de vista material. Al proceso en el que no hay controversia entre las partes, se le suele denominar "jurisdicción voluntaria". Al proceso jurisdiccional, desde el punto de vista material, en el que si hay controversia entre las partes, misma que debe resolverse, se le suele denominar "jurisdicción contenciosa" y también se le denomina juicio.

Por tanto, la relación entre Proceso y Juicio es una relación de género a especie. El Proceso puede ser materialmente administrativo o materialmente jurisdiccional. Cuando es materialmente jurisdiccional se le denomina juicio.

El Juicio o el Proceso jurisdiccional (desde el punto de vista material) lo podemos definir de la siguiente manera:

Es el cúmulo de actos regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del Estado, o a un arbitro, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas.

Son elementos del concepto propuesto:

- a).- Un cúmulo de actos;
- b).- Regulados normativamente;
- c).- Actos del juzgador y demás sujetos que intervienen en el proceso;
- d).- Ante un órgano del Estado o un arbitro, con facultades jurisdiccionales;
- e).- Aplicación de las normas jurídicas; y,
- f).- Solución de la controversia o controversias planteadas.

## CAPITULO II EL PROCESO JURISDICCIONAL

### a).- CONCEPTO DE PROCESO JURISDICCIONAL

Los procesalistas italianos de Edad Media definían el Proceso diciendo *Judicium est actus trius personarum; judicis, actoria et rei*, y en esta definición va implícita la noción de que el proceso civil contiene una relación jurídica que no es simple desenvolvimiento de los actos que van desde la demanda a la sentencia.

"Según el Maestro Chiovenda, en todo proceso se produce un estado de incertidumbre durante el examen de la demanda de actuación de la ley, para saber si es o no fundada. En este aspecto deben las partes ser puestas en situación de hacer valer sus razones o derechos; hay, por tanto deberes y derechos". (22).

El proceso es una relación jurídica, por que esta es, dice Mortaza, la naturaleza propia de toda cooperación de varias voluntades, encaminadas a un fin jurídico, con capacidad para alcanzarlo.

En atención a que la ley habla de proceso o procedimiento, pero no de "relación procesal", que es un concepto de creación doctrinal.

Para nosotros negar la existencia de la relación jurídica procesal y oponerle la existencia de una situación jurídica procesal es vidente. En cuanto a la situación procesal, no se

puede afirmar la existencia de una situación jurídica en el proceso, sino de situaciones, que se deduce precisamente de la existencia de la relación jurídica procesal y que se suceden, dado el dinamismo del proceso y cambian a medida que éste avanza hacia su meta. existe, pues, la relación jurídica y es ella; que vendrían siendo las etapas procesales exactamente, la que dá lugar a situaciones jurídicas procesales. Las ideas de relación jurídica y situación jurídica, no se excluyen. Lo que es innegable es que en el proceso no existe una sola situación procesal, lo que sería incompatible con el carácter movable, dinámico, del proceso, sino situaciones, varias y distintas, que se suceden hasta el fin, para resolverse en la sentencia judicial.

Dice el Maestro Chiovenda: "La relación procesal es una relación autónoma y compleja que pertenece al Derecho Público.

Autónoma, porque tiene vida y condiciones propias, independientemente de la existencia de la voluntad concreta de la ley, afirmada por las partes, pues se funda en otra voluntad de la ley, en la norma que obliga al Juez a proveer a las demandas de las partes; "una cosa es la acción y otra la relación procesal" (23).

Esta relación es compleja, porque comprende un conjunto de derechos coordinados a un mismo fin. Y es pública porque el Juez se halla frente a las partes como un órgano del Estado, como Poder Público Estatal.

Cuando consideramos el contenido de la relación jurídica procesal resalta el deber fundamental que tiene el Juez y órgano de jurisdicción.

Las partes tienen frente al Juez el poder jurídico de ponerlo (con sus demandas) en la necesidad jurídica de proveer. Pero correlativamente al deber del Juez de presentar su actividad, incumbe a las partes el de actuar con lealtad y buena fe con respecto del Juez.

La legislación procesal de nuestro tiempo ha dado una importancia extraordinaria a la moralización del proceso.

En cuanto a su iniciación.- La relación procesal se constituye con la demanda judicial y en el momento en que se notifica al demandado, pudiendo ser declarado en rebeldía, si no contesta la demanda; se establece en su caso la Litis; el litigante rebelde será admitido como parte y se entenderá con él que comparezca (art. 654 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

"En los sistemas modernos se constituye la relación procesal por el mero hecho de la notificación de la demanda, independiente de la voluntad del demandado." (24)

Por lo que se refiere al desenvolvimiento: La relación procesal es una relación en movimiento, en acción (Chiovenda), que exige para su válido desenvolvimiento dos condiciones generales; que la persona física que encarna el órgano jurisdiccional (Juez) no éste interesado personalmente en el acto, esto es, que sea subjetivamente capaz, y esta en juicio.

El Juez debe examinar, en primer término si la relación está validamente constituida y antes de acoger o rechazar esta operación, conteniéndose, pues, en el proceso en procedimiento preliminar.

Por su extinción, les dire que la relación jurídica procesal normalmente, finaliza por la sentencia firme, que resuelve definitivamente sobre todas las pretensiones de las partes, una vez cumplidos todos los trámites del proceso, y, también excepcionalmente:

- a).- por conciliación;
- b).- por transacción;
- c).- por caducidad de instancia;
- d).- por desistimiento o renuncia;
- e).- por allanamiento a la demanda;
- f).- por confusión de derechos;
- g).- por la reconciliación de los conyuges o por muerte de cualquiera de ellos, en el proceso de divorcio;
- h).- por someterse la cuestión objeto del proceso al juicio arbitral y,
- i).- por conclusión anormal

Aunque en el proceso hay una multiplicidad de actos de varios sujetos, entre todos esos actos y todos esos sujetos que los realizan se produce un fenómeno unitario. Esos variados y plurales actos están unificados en relación con el desempeño de una sola función que jurisdiccional. La finalidad de todos esos múltiples actos es la dicción del derecho para solucionar la controversia que ha sido sometida al juzgador. La unidad comun, que es la tendencia a la solución de la controversia.

Puede, incluso, haber varias instancias, con la intervención de varios juzgadores y la unidad no se pierde, pues se trata de la solución de la controversia que se ha planteado.

#### b).- INICIACION DEL PROCESO

La Iniciación del Proceso civil, se debe a la generalidad de los casos, al interés privado de las partes;

El estado utiliza el interés privado de las partes para el cumplimiento de un fin de carácter público.

Constituyen las formas procesales la garantía inexcusable de una perfecta administración de justicia.

La experiencia ha demostrado como afirma el Maestro Chiovendañ "Que las formas en el proceso son tan necesarias y aún mucho más que en cualquier relación social y que su falta lleva al desorden, a la confusión y a la incertidumbre" (25).

Las formas procesales son necesarias no sólo como una exigencia del interés general, para asegurar el buen funcionamiento de la justicia, sino también, en servicio del interés privado del litigante, como salvaguardia de sus propios derechos.

El artículo 14 de la Constitución Federal de México consigna como una garantía de los derechos que debe amparar, el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento. El respeto a las formalidades procesales está pues, impuesto constitucionalmente.

"Las normas del procedimiento no pueden alterarse, modificarse o renunciarse por los interesados". (26).

"La ley de Amparo establece que será procedente este juicio contra las sentencias definitivas en los juicios civiles o penales por violaciones a las leyes del procedimiento cometidas durante el curso de un juicio cuando se hayan afectado las partes

substanciales de el y de manera que su infracción haya dejado sin defensa al quejoso". (27).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 225, hace referencia a lo siguiente: Toda contienda principal principiara por demanda, en la cual se expresara:

Nombre del demandado y domicilio para oír y recibir notificaciones;

Objeto y objetos que se reclamen, así como sus accesorios; o sea su pretensión;

Hechos en orden y enumerándolos conforme se hubiesen suscitado.

La citación de preceptos legales por los cuales se basa la demanda.

Y por razones de competencia el valor que se le haya dado si de ello depende la competencia en conflicto en caso de haberlo. Para que haya lugar a la iniciación de un Proceso, es necesario que exista un actor o bien podría identificarse como la parte afectada quien marca el inicio, pretendiendo se le haga justicia, se aplique la Ley o se le recirsa del daño que se le ha cometido. No importa que no tenga la razón para que proceda; se le da entrada a su escrito inicial de demanda, el Juez tiene la obligación de dar vista a la contraria y previa la substanciación correspondiente del proceso se verá si le asiste la razón o no.

¿Qué se necesita para iniciar un proceso?.

- 1.- Un actor o afectado.
- 2.- Una pretensión (que haga uso de su derecho de acción)
- 3.- Un demandado o infractor.
- 4.- Una Autoridad competente.

El proceso, con la acción y la jurisdicción, son los tres temas fundamentales del Derecho Procesal.

El proceso supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional.

"Chiovenda lo define como el complejo de los actos coordinados al fin de la actuación de la ley (con relación a un bien que se pretende garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción". (28).

El proceso está constituido por una serie de actos del Juez y de las partes y aún de terceros, encaminados a la realización del Derecho objetivo. Estos actos, considerados en su aspecto exterior y puramente formal, constituyen el procedimiento. El procedimiento es la forma de desenvolvimiento del proceso.

La iniciación en el proceso civil se debe en la generalidad de los casos, al interés privado de las partes.

El Estado utiliza el interés privado de las partes para el cumplimiento de un fin de carácter público.

En el caso del proceso penal, éste es incentivado por el Ministerio Público y puede decirse que el ejercicio de la acción penal es un monopolio del Estado, quien lo ejecuta mediante al Ministerio Público.

c).- LAS PARTES EN EL PROCESO

La determinación del concepto de partes tiene un doble interés, teórico y práctico.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; parte y litigante son palabras empleadas con la misma significación.

"La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México, califica como parte en el juicio a cualquiera de los litigantes, sea demandado o demandante y aquel a quien la Ley expresamente le confiere personalidad para intervenir." (29).

"Escriche define al litigante diciendo que es el que disputa con otro el juicio sobre alguna cosa, ya sea como actor o demandante, ya sea como reo o demandado". (30).

"Para Chiovenda, Es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre se demanda) una actuación de la Ley, o que se hace lo mismo, pero en nombre del demandado, o contrario." (31).

Se deriva este concepto del de proceso y de la relación procesal. Una demanda en el proceso supone (por lo menos) dos partes: la que la hace y aquellas frente a la cual se hace (actor, por ejemplo, mediante la reconvencción. A la posición de actor y de mandado en ejecución la de acreedor y deudor).

Partes son éstas personas necesarias para la existencia del pleito; son aquellos entre quienes tiene lugar, o más, concretamente, es parte todo aquel que pide o contra el cual se pide en juicio una declaración de derecho.

Esta formula es exacta, porque al decir parte no pensamos en la causa o motivo por el cual se acude al juicio, sino en su posición procesal. La demanda, además se entabla contra el demandado no porque éste tenga interés en contraria, o puede ser perjudicado si se allana a ella, sino por el hecho de no haberse sometido a la pretensión del actor, y de ahí el interés puede existir o no, sin que por ello el demandado deje de ser parte.

Cabe señalar una distinción entre un proceso civil de partes y un proceso inquisitivo; pero también éste presenta dos personas distintas del Juez; con la diferencia de que mientras el proceso de partes se funda en el contraste, en el inquisitivo prevalece la iniciativa del Juez.

Puede haber también un proceso con pluralidad de partes (caso de litisconsorcio).

En el proceso, además del actor y el demandado, partes principales, pueden aparecer otras personas que, ocupando posición diferente, tengan no obstante, también la consideración de partes, aunque con carácter accesorio.

El tercero puede hacer valer su derecho contra las otras partes, mientras el proceso iniciado por las mismas esté pendiente por medio de la presentación de una demanda ordinaria al Tribunal ante el proceso depende en primera instancia, y aunque no sea completamente para decidir contra la acción que se ejercite. Las partes que litigan desde el principio, se llaman partes principales (actor o demandado principal); su proceso, proceso principal o primitivo; el tercero se llama interviniente principal y su intervención en el proceso, intervención principal.

La intervención del tercero en el proceso cuando es provocada por las partes principales, se manifiestan con la litis de nutiatio o intervención forzosa, en el caso de que el tercero tenga interés en impugnar la resolución que deba poner fin al proceso.

La capacidad jurídica es equivalente de la capacidad para ser parte. Tiene capacidad para ser parte toda persona individual o social, o mejor dicho física o moral, que tenga capacidad jurídica.

La capacidad procesal o para obrar en juicio, en nombre propio o en representación de otro, puede definirse como la facultad de intervenir activamente en el proceso.

El Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, perceptúa (art. 44) que todo el que, conforme a la Ley, esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio. La capacidad procesal implica la de estar en pleno goce de los derechos civiles.

En cambio de partes en el proceso es una eventualidad que el legislador tiene en cuenta para darle la oportuna regulación. Este cambio o sucesión de partes se produce, además de en el caso de la llamada del poseedor mediato, al fallecimiento o extinción del titular de la acción, según se trate de una persona física o de una persona moral, y cuando se enajene el objeto litigioso todo en el curso del proceso.

Puede tener su origen el cambio de partes en una disposición de la Ley, o en un acto de voluntad de ellas.

En cualquier caso, este cambio no extingue la relación jurídica procesal preexistente. El efecto que produce no tiene carácter extintivo, sino, simplemente sucesorio de la relación procesal.

El cambio de partes es un fenómeno procesal bastante frecuente.

Entre los sujetos procesales, las partes aparecen como defensoras del interés, si bien el Estado aprovecha este estímulo privado para dar satisfacción al fin público que el proceso debe cumplir.

La asistencia técnica en el proceso corresponde en relación; con las partes, al abogado; la representación procesal, rigurosamente. Ni uno, ni otro pueden ser considerados como ruedas inútiles en el mecanismo delicadísimo de la Administración de la Justicia. Por el contrario, puede decirse que en aquellos países en que no se ha logrado una regulación cuidadosa de las funciones del abogado y del procurador, y, sobre todo, en aquellos países en que no se ha logrado una regulación cuidadosa de las funciones del Abogado y del procurador, sobre todo en aquellos en que la Ley permite la intervención en los procesos, como asesores o representantes, a personas que carecen de la preparación suficiente (aun que sean las mismas partes), las actividades de los órganos y en torpecidas, con grave daño para el interés público y aún para el privado.

Esto sucede, por ejemplo, entre nosotros, como resultado sobre todo, de la deficiente reglamentación de la abogacía como actividad profesional y de la falta de una reglamentación de la Procuraduría, actividad también digna de una regulación que tenga

en cuenta los serios problemas que presenta la representación en el proceso.

Para concluir debemos dejar establecido, que parte es toda aquella persona que guarda una posición en el proceso; así podemos distinguir entre Parte en sentido material y en sentido formal la primera está reservada al actor y al demandado, pues sin éstos los que resienten en sus derechos y patrimonio los efectos de la sentencia; y en sentido formal son todos aquellos que intervienen en el proceso, como los Abogados, el Juez, los peritos y que desde luego la sentencia no les afecta ni les beneficia.

#### d).- ETAPAS DEL PROCESO

La iniciación de todo procedimiento judicial requiere de la existencia de una relación entre un hecho, ya sea positivo o negativo y el derecho.

El proceso supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados todos a obtener una resolución jurisdiccional.

Para que el juzgador en el proceso, tenga conocimiento de éstos hechos que violan el Derecho es preciso que las partes que intervienen en un litigio lleven a cabo las determinadas etapas procesales, como la presentación de la demanda contestación de ésta, la aportación de pruebas al proceso y toda clase de escritos que permitan al Juez poder tener conocimiento exacto, o al menos aproximando de los hechos, con el objeto de que la sentencia que se dicte sea favorable a la parte que tenga la razón y le asista el derecho para que se implante justicia.

La etapa del proceso en materia procesal Civil son las siguientes:

- 1.- Postulatoria;
- 2.- Presentación de la demanda;
- 3.- Contestación de la demanda;
- 4.- Audiencia previa y de conciliación;
- 5.- Probatoria;
- 6.- Ofrecimiento y Admisión de Pruebas;
- 7.- Desahogo de Pruebas;
- 8.- Decisoria

9.- Sentencia o resolución del Juez;

En la Presentación de la Demanda. El artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal hace referencia a lo siguiente:

"Todo Juicio principiará por demanda en la cual se expresarán:

I.- El Tribunal ante el cual se promueve;

II.- El nombre del actor y la casa que señale para dar notificaciones;

III.- Nombre del demandado y su domicilio;

IV.- Objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios;

V.- Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;

VI.- Los fundamentos de Derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables.

VII.- El valor de lo demandado si de ello depende la competencia del Juez.

Dice Caravantes: "La demanda o libelo, en simple y articulada, según se expone en ella dos hechos en una narración simple y sumaria o que se expone en cada uno de ellos separadamente y por artículos y en diversidad de miembros especificando las diferentes circunstancias de lugar, tiempo, día y personas. Esta enumeración tiene por objeto coadyuvar mayormente a la claridad y buen orden en la exposición de los hechos y fundamentos de Derecho para que la parte contraria pueda enterarse de ello fácilmente y a una simple ojeada y contestar por su orden cada uno, asimismo el Juez

para apreciarios debidamente, ajustar a ellos los resultados y considerados en que debe fundar su sentencia con arreglo." (31).

Solo queda hacer referencia a la última relación que guarda la sentencia con la demanda, pues ya Caravantes en la parte última de su concepto que ha quedado transcrito, nos deja ver algo de lo que la sentencia concuerda con la demanda en lo siguiente: a los hechos, corresponden los resultados; a los fundamentos de Derecho los consideramos y a los petitorios los puntos resolutivos.

Contestación de la demanda.

El artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone:

Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga y se les emplazará para que la contesten dentro de nueve días.

El Código no lo dice de manera expresa, pero por la naturaleza jurídica del auto que admite la demanda, puede ser apelable o revocable.

El demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para la demanda.

Las expresiones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza se hará valer simultáneamente en la contestación a la demanda, propondrá y nunca después, a no ser que fuesen supervenientes.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, reconoce como excepciones la de incompetencia, litispendencia, conexidad de causa y cosa juzgada y dispone para las anteriores lo siguiente:

En su artículo 35.- "Salvo la de incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales y las excepciones dilatorias se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A."

Art. 36.- "La incompetencia puede resolverse por declinatoria o inhibitoria que se substanciará conforme al capítulo III, "

Art. 38.- "La excepción de litispendencia procede cuando un Juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual el procesado es el mismo demandado. El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio. Si se declara procedente, se remitirán los autos al juzgado que primero conoció del negocio cuando ambos jueces se encuentren dentro de la jurisdicción del mismo Tribunal de apelación. Se dará por concluido el procedimiento si el primer juicio se tramita en juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación."

Art. 39.- "La excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone, al Juzgado que previno en el conocimiento de la causa conexa. Hay conexidad de causas cuando hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas y cuando las acciones provengan de una misma causa."

Art. 40.- "No procede la excepción de conexidad:

- I.- Cuando los pleitos están en diversas instancias;
- II.- Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente; y
- III.- Cuando se trate de un proceso que se ventile en el extranjero.

Art. 41.- "La parte que oponga la excepción de conexidad acompañará con su escrito copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexo.

Si se declara procedente la excepción de conexidad, se mantendrán acumular los autos del juicio al más antiguo para que, aunque se sigan por cuerda separada, se resuelva en una misma sentencia."

Art. 42.- "En las excepciones de litispendencia, conexidad y cosa juzgada, la inspección de los autos será también prueba bastante para su procedencia." (33).

Por otro lado el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, considera como excepciones las siguientes:

En su capítulo segundo; De las excepciones:

Art. 513.- "Son excepciones dilatorias las siguientes:

- I.- La incompetencia del Juez;
- II.- La litispendencia;
- III.- La conexidad de causa;
- IV.- La falta de personalidad o de capacidad en el actor;
- V.- La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada;
- VI.- La división;
- VII.- La exclusión;
- VIII.- Las demás a que dieren ese carácter las leyes.

Art. 514.- "La incompetencia puede promoverse por declinatoria o por inhibitoria".

Art. 515.- "Solo formaran artículo de previo y especial pronunciamiento la incompetencia, la litispendencia, la conexidad y la falta de personalidad".

Art. 516.- "La excepción de litispendencia procede cuando un Juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual es demandado el reo. El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio.

El juez dará por concluido el procedimiento se el primer juicio se tramita en juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación."

Art. 517.- "La excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone al juzgado que primeramente previno en el conocimiento de la causa conexa. Hay conexidad de causa cuando hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas y cuando las acciones provengan de una misma causa.

No produce la excepción de conexidad cuando los pleitos están en diversas instancias.

La parte que oponga la excepción de conexidad acompañará con su escrito copia autorizada y contestación que iniciaron el juicio conexo."

Art. 518.- "En las excepciones de litispendencia y conexidad la inspección de los autos será también prueba bastante para su procedencia.

Procedente la excepción de conexidad, se mantendrá acumular los autos al juicio más antiguo para que, aunque se siga por cuerda separada, se resuelvan en una misma sentencia."

Art. 519.- "Las excepciones de falta de personalidad, capacidad, litispendencia y conexidad se substanciarán en forma incidental." (34).

En la misma contestación propondrá la reconvencción en los casos en que proceda.

De Ña Audiencia Previa y de la Conciliación:

El artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala.- "Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción del Juez señalará de inmediato fecha hará para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

Si alguna de las partes no concurre, sin causa justificada, el Juez la sancionará con una multa.

Si dejarán de concurrir ambas partes, sin justificación el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el Juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación y estará a cargo del conciliador adscrito al Juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el Juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el Juez, que dispondrá de amplias facultades de

dirección procesal, examinará en su caso las excepciones con el fin de depurar el procedimiento.

Esta figura no está prevista en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, sin embargo existe el auto. El Juez cita, a las partes y si no asisten impone una multa.

#### Ofrecimiento de pruebas:

Carga de la Prueba.- Es interesante saber cual de los dos adversarios está obligado a probar, porque la prueba generalmente es difícil de rendir; muchos litigantes sucumben en ella, aunque en el fondo tenga derecho, en tanto que no teniendo nada que probar su adversario, triunfa únicamente porque la prueba no era a su cargo.

Para determinar a quien corresponde la carga de la prueba se siguen reglas muy antiguas que aún son verdaderas. En principio, quien alega un hecho para obtener de él una consecuencia en su favor y contraria a la situación del adversario, está obligado a probar su pretensión. Tal es el sentido de la regla "Onus probandi incumbit actori". Cuando se rinda esta prueba, el Juez debe fallar de acuerdo con los intereses del actor, a menos que el demandado tenga que hacer valer una excepción o medio de defensa y en tal caso debe, a su vez, demostrar su correcto fundamento. La carga de la prueba pasa entonces al demandado, en lo que refiere al medio alegado; entonces el demandado; o reo se encontrará en esta posición "Reus in exceptione fit actor".

Puede ser que a su vez al actor tenga un medio que destruya la defensa que se le opone; llamándosele a esto réplica, nuevamente

le corresponde la prueba y la carga de la prueba cambia así de uno a otro indefinidamente, mientras duren sus respuestas reciprocas.

Ahora bien el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal hace referencia al Ofrecimiento de Pruebas, el cual transcribo a continuación:

Art. 290.- "El período de Ofrecimiento de Pruebas es de diez días que empezarán a contarse desde el día siguiente al de su notificación del auto que manda abrir el Juicio de Prueba".

Y en cuanto al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México vigente, hace referencia a lo siguiente:

Art. 181.- "Cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, se tendrá por señalados los siguientes:

I.- Diez días pruebas y diez y veinte por cualquier otro caso.

En la última reforma de mil novecientos ochenta y siete, que sufre el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se nulifica el impulso procesal previsto por el artículo original anterior a la reforma de mil novecientos ochenta y seis. En este precepto se ordenaba automáticamente la apertura del periodo de ofrecimiento de pruebas, por diez días fatales a partir de la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o la reconvencción en su caso. Ya el legislador había cometido el error en la reforma del año de mil novecientos ochenta y seis, respecto a no declarar fatal el término de diez días y en su reforma de mil novecientos ochenta y siete, da un traspiés más grave y éste consiste en dejar la carga de la actividad al actor para dar impulso al proceso, favoreciendo al

demandado, ya que, con su sola inactividad retrasa y entorpece la administración de justicia.

La redacción de éste precepto contraria al propósito del legislador de obtener una pronta y expedita administración de justicia.

**Desahogo de Pruebas:**

El Capítulo IV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; se denomina la recepción y práctica de las pruebas y su articulado dispone lo siguiente:

Art. 299.- "El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión; señalándose al efecto el día y la hora, teniéndose en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir los pendientes y para el efecto se señalará la fecha para su continuación la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes para la recepción de pruebas.

La verdad de ésta etapa del procedimiento aunque el legislador y las demás autoridades quisieran que se siguiera al pie de la letra me imagino y se ve que es imposible, dado el gran número de asuntos que se ventilan en los tribunales y juzgados y en muchas ocasiones no se desahogan todas las pruebas porque éstas no fueron

presentadas y ofrecidas en tiempo y en forma según la Ley, salvo las supervenientes.

Cabe señalar y reconocer, que en el Estado de México la materia Ofrecimiento y Desahogo de Pruebas; si se lleva dentro de sus términos.

Sentencia o resolución del Juez:

La sentencia o resolución a la que llega al juzgador, se obtiene con una sinopsis de todo lo actuado en el expediente, a ello se llama Resultados, la demanda, la contestación de la misma la parte medular de la sentencia se contiene en los Considerandos, en ésta el Juez después de haber estudiado la fijación de la Litis o sea la controversia, haber analizado y valorado las probanzas, ofrecidas, plasma los puntos de los Considerados en los cuales se dirá en base a que se da o conoce de la razón a la parte que se le conceda y por último los Resolutivos, ellos el Juez Resuelve, lo que tiene que acatar las partes contendientes.

El artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dice lo que sigue:

Art. 81.- "Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate. Cuando éstos hubieren sido varios se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos." (35).

Siendo los que a continuación transcribo de vital importancia:

Art. 86.- Las sentencias deben tener lugar, fecha y Juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de las partes contendientes y el caracter con el que litiguen y el objeto del pleito." (36).

Art. 87.- Las sentencias deben dictarse dentro del plazo de quince días contados a partir de la citación para sentencia. Solo cuando hubiere necesidad de que el Tribunal examine documentos voluminosos, podrá disfrutar del término de ocho días más para dicho efecto." (37).

Art. 90.- Los decretos, los autos y las sentencias serán pronunciadas necesariamente dentro del término legal que para cada uno de ellos establece la Ley." (38).

Art. 91.- Toda sentencia tiene a su favor la presunción de haberse pronunciado según la forma prescrita por el derecho con conocimiento de causa y por Juez legitimo con jurisdicción para darla." (39).

Art. 92.- La sentencia firme produce acción y excepción contra los que litigan y contra terceros llamados legalmente a juicio." (40).

Se entiende por cosa juzgada, cuando la sentencia causa ejecutoria. Causa ejecutoria por ministerio de Ley:

I.- Las sentencias pronunciadas en juicio cuyo interés no pase ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, a excepción de las dictadas en las controversias en materia de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a habitación;

II.- Las sentencias de segunda instancia;

III.- Las que resuelvan una queja;

IV.- Las que dirigen o resuelven una competencia y;

V.- Las demás que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley, así como aquellas de las que dispone que no haya más recurso que el de la responsabilidad.

Por sentencia firme se entiende la que ya no admite impugnación.

Art. 93.- "El tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recae juicio de estado civil, a menos que alegue colusión de los litigantes para perjudicarlo." (41).

Art. 94.- "Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria y en la definitiva.

Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente." (42).

"Sólo como comentario, las resoluciones provisionales a que se refiere este precepto pueden ser reclamadas por la parte afectada, en la vía incidental o espera la definitiva. La interlocutoria que resuelve el incidente y la definitiva, admiten la impugnación mediante el recurso de apelación." (43).

El anterior comentario, fue hecho por el Licenciado Jaime A. Ramírez Elizalde; dentro de su cátedra de Derecho de Amparo, el

cual me atrevo a darlo a conocer, porque a mi modesto parecer es valioso e interesante.

## CAPITULO III-LA PRUEBA EN EL PROCESO JURISDICCIONAL.

### a).- CONCEPTO DE PRUEBA

La iniciación de todo procedimiento judicial requiere de la existencia de una relación entre un hecho, ya sea positivo o negativo y el derecho. Para que el juzgador en el proceso, tenga conocimiento de esos hechos que violan el derecho, es preciso que las partes que intervienen e un litigio lleven a cabo en él determinadas actividades procesales, como la presentación de la demanda la contestación de ésta, la aportación de pruebas al proceso y toda clase de escritos que permitan al juzgador tener un conocimiento exacto o siquiera aproximado a los hechos, con el objeto de que la sentencia que se dicte sea favorable a la parte que tenga razón y le asiste el derecho y así se implante justicia.

En cuanto a la etimología de la palabra Prueba, se le atribuyen dos orígenes: Existen autores que afirman que tal palabra deriva del adverbio latino Prove, que significa honradamente, en virtud de que consideran que actúa con honradez quien prueba sus pretensiones, por su parte, otros tratadistas sostienen que el término prueba, "Dimana de la palabra Probandum, que significa, recomendar, probar, hacer fe, patentizar, experimentar, etc., y está afirmación la apoyan en distintas leyes del Derecho Romano ."  
(44).

Para el Maestro Vicente y Caravantes: La palabra prueba, trae su etimología, según unos, del adverbio poore, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o, según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del derecho romano." (45).

Desde el punto de vista gramatical, el término Prueba, indica la acción y efecto de probar y también la razón, argumento, instrumento o cualquier otro medio con el cual se trata de hacer patente o demostrar la verdad o falsedad de una cosa.

Para el Maestro Eduardo Pallares. EL HACE UNA DISTINCIÓN en cuanto a lo que se debe entender por Prueba y probar, diciendo: "Probar, es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas, respecto de la existencia de un hecho; en tanto que la prueba, es el medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo." (46).

Continúa el Maestro Pallares diciendo "que la prueba judicial, es la que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, ya que se trate de Tribunales civiles, penales, de orden administrativo, Juntas de Conciliación y Arbitraje, etc., CONSISTE en actividades jurisdiccionales promovidas por el Juez o por las partes que intervinieron en el Proceso, y que tienen por objeto producir un hecho, o una cosa del cual se infiere la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos." (47).

Todo lo referente a la prueba viene a constituir la base en la que se encuentra apoyo legal, cualquier tipo de derecho procesal

debido a que los contendientes al plantear sus pruebas en el término señalado, con el fin de producir el convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de los hechos a que se refiere, ya que de lo contrario, ellos resentirán los prejuicios que ocasiona la carencia de aportación de pruebas en el juicio, a costa de sus propios intereses, ya que la finalidad que pretenden las partes al aportar las pruebas en el procedimiento, consiste en hacer ver al juzgador que lo que afirman es la verdad o sea tienden a demostrar, que les asiste el derecho y que tienen razón en lo que reclaman, aunque en muchas ocasiones las partes creen tener la razón en lo que reclaman, pero el resultado es otro.

El Jurista francés Donat, daba a ésta palabra al definir la prueba como "todo lo que persuade al espíritu de una verdad." La misma palabra designa también el resultado obteniendo en la investigación de la verdad, abstracción hecha de los medios, empleados para llegar a ella; cuando la realidad de un hecho es cierta, se dice que se ha producido su prueba.

Para el Maestro Marcel Planiol "Se llama Prueba todo conocimiento empleado para convencer al Juez de la verdad de un hecho." (48).

Para mí, se llama PRUEBAS, los medios diversos de convicción que las partes ofrecen al Juez para justificar sus acciones o pretensiones.

## b).- NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA

Yo por mi parte me inclino a considerar que, sin perjuicio de estimar en su debido valor el concepto del Derecho sustantivo, o sea las formulas establecidas por éste para que los contratos y actos juridicos en general se celebren con arreglo a sus dispositivos, es imposible desatender el aspecto eminentemente procesal que tiene el Derecho probatorio, por que en mi opinión la tesis más satisfactoria y la que resuelve con más eficacia la materia es la que estima que ésta rama del Derecho como la doble naturaleza apuntada, es decir que recoge principios del derecho sustantivo, por cuanto a la forma escrita, sin olvidar la norma del Derecho mercantil consiste en las convenciones regidas por esa regidas por esa rama jurídica cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa d la observancia de formalidades o requisitos determinados y, en cuanto a las pruebas, vistas como medios de convención dentro del juicio, medios de convención para el juez, indudablemente se encuentran incorporadas al Derecho Procesal, supuesto que son como la savia del litigio que influye de las raíces hasta la parte visible de la planta objetiva que es el tallo.

En el campo del Derecho probatorio o de la prueba judicial sobresalen cuanto aspecto fundamentales a saber:

1.- Por su íntima conexión con dicha materia, y lo que es más, el punto de partida de la misma encuentrase en la satisfacción por el actor de lo que se llama "carga de la afirmación", consiste en

la categoría claridad y precisión con que funda su pretensión, correlativa de la que a su vez incumbe al demandado cumplir, de referirse metódicamente a cada una de las aseveraciones del accionante; y así lo decide, por considerarlo debido y conveniente a sus intereses, argüir nuevos hechos, que, por su parte, así mismo debe probar.

2.- La naturaleza de los hechos esgrimidos por ambos colitigantes, porque este aspecto determina la idoneidad de las pruebas que se rindan.

3.- Asentado lo anterior por las partes deben seleccionar el material probatorio de que dispone para producir en el juzgador la convicción adecuada a sus respectivos puntos de vista.

Por su lado el Juez tiene facultades inquisitivas y no se limitará a recibir las pruebas que le presenten las partes previo su pertinente ofrecimiento y consecutiva admisión, sino que puede ampliarlas y aún ordenar el desahogo de otros que estime encaminados al conocimiento de la verdad.

Al decir de Devís Echeandia, en su Tratado de la Prueba Judicial, "la noción de prueba no sólo tiene relación con todos los sectores del Derecho, sino que trasciende al campo general de este, para extenderse a todas las ciencias que integran el saber humano." (46).

1.- Alude a las normas que rigen la materia para establecer que las pruebas pertenecen exclusivamente al derecho material o sustantivo; esto quiere decir que cuando las personas consideran que, cada la exigencia deben dar a los códigos civiles o mercantiles por propia conveniencia deben dar a los contratos en

general y documentos en particular, las formas previstas en los referidos ordenamientos los cuales están precisamente hechos para regular las formalidades y aún las solemnidades que decen revestir esos actos y contratos, criterio de interpretación que refunde la prueba del territorio del derecho sustantivo o material.

Comentario "resulta alambicado este punto de vista por que deja fuerza de su ámbito las demás pruebas judiciales, como la confesión, la testimonial en gran parte, la pericial, etcétera.

2.- Refiérese a la consideración de las normas sobre pruebas como de carácter mixto es decir una especie de conciliación, con la salvedad de que, a juicio de quienes son de este parecer, las normas que regulan la materia participan del doble carácter procesal y material. 3.- La que opta por postular que las normas relativas a la prueba son de naturaleza específicamente procesal.

4.- Consistente en aceptar la división clara de las dos ramas, procesal y sustantiva, cada una con sus peculiaridades.

5.- Como el punto de vista de quienes engloban una materia de la prueba en una rama del derecho denomina judicial, es decir privativa de los tribunales, o sea la de los negocios que se ventilan ante ellos, e integran una rama aparte, llamada derecho judicial, que tomará elementos de las dos ramas fundamentales, o sea la material o sustantiva y procesal o adjetiva.

Tomo con reservas ésta última opinión, tanto por parecer me artificiosa, como porque siempre he creído que el Derecho Procesal no tiene nada de adjetivo, es autónomo y aunque se refiere a la forma de instrumentar los juicios, ello no justifica que se le tenga como meramente adjetivo. Es simplemente una

gramaticalización ilógica, resultante de aplicar el vocablo "sustantivo" como parte de una creación, como opuesto o complemento por el "adjetivo" como parte de una creación, como opuesto o complemento por el adjetivo cuya función es la de calificar.

Yo por mi parte me inclino a considerar que, sin perjuicio de estimar en su debido valor los conceptos del derecho sustantivo sean las fórmulas establecidas por éste para que los contratos y actos jurídicos en general se celebren con arreglo a sus dispositivos; es imposible desatender el aspecto eminentemente procesal que tiene el Derecho probatorio, por lo que, en mi opinión la tesis más satisfactoria es la que estima que ésta rama del Derecho con la doble naturaleza apuntada, es decir, que recoge principios del derecho sustantivo, por cuanto a la forma que deben revestir determinados actos o contratos, regularmente la forma escrita, sin olvidar normas conducentes a la amplitud y liberalidad de las de Derecho mercantil.

Dada la naturaleza tan especial de la prueba consistente en tomar por el Juez el parecer de personas especializadas en cierto género de conocimiento, ajenos al Derecho la misma ley enseña en que casos procede "la prueba pericial", circunstancia que no se surte en ninguno de los restantes medios de prueba, Se ofrece expresando los puntos sobre los que versará, lo cual no deja de ser redundante dada la carga procesal de relación las pruebas en general y "si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos."

C).--MEDIOS PROBATORIOS REGULADOS POR EL CODIGO DE  
PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL

Los tratadistas han establecido con relación a las pruebas dos grandes categorías: Pruebas propiamente dichas y presunciones. Según la definición del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. "Presunción es la consecuencia que la Ley o el Juez deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana." (art. 3779). El mismo código añade (art. 380), que "Hay presunción legal cuando la ley establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probando se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquel." (48).

- 1.- La naturaleza del proceso;
- 2.- El grado de eficacia;
- 3.- Los modos de observación y percepción;
- 4.- La función lógica que provocan, y;
- 5.- El tiempo en que se produzcan.

En atención a la naturaleza del proceso puede ser la prueba penal o civil.

Por el grado de convicción que produzca en el Juez, se ha dividido en plena y en semiplena. La primera es aquella prueba que alcanza un resultado positivo que permite sea aceptada sin el temor fundado de incurrir como una verdadera prueba, pues, de hecho, no es otra cosa que la prueba frustrada.

Las pruebas pueden ser también directas o indirectas. Se llaman directas cuando por ellas, sin interferencia de ninguna clase, se demuestra la verdad de un hecho, pero recabando en o por mediación de otros con el que aquel está íntimamente relacionado.

Se clasifican de reales las pruebas cuando el conocimiento se adquiere por la inspección o análisis de un hecho material; personales si conduce a la certeza mediante el testimonio humano.

Reciben el nombre de originales cuando se refieren a primeras copias o traslado de un documento, o a testigos presenciales del hecho, y se llaman inoriginales cuando se trata de segundas copias o de testigos que han despuesto por referencia.

Otra división de las pruebas es la de históricas y críticas. La prueba histórica se concreta en la observación personal del juez frente al hecho a probar en la observación personal del Juez frente al hecho a probar en la crítica se traduce en una operación lógica, en virtud de la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a otro desconocido que queda también probado.

Con relación al tiempo en que se produce la prueba, esta se divide en simple o constituida (en el proceso) y preconstruida (con anterioridad al proceso).

Manifestación especial de la prueba preconstruida son los documentos notariales, que tienen una importancia extraordinaria en el concepto jurídico y que, por la seguridad que dan, respecto al reconocimiento de las relaciones jurídicas que en ellos constan, tienen una eficacia probatoria que difícilmente pueden ser desconocida o negada

## ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

"Los motivos no son, sin embargo, simplemente razones, sino también "las circunstancias que pueden resultar de la materia o elementos de prueba y que fundan la convicción judicial". (49).

El medio de prueba es el instrumento que legalmente se puede utilizar como apto para producir la convicción del órgano que lo maneja.

Los sistemas referidos al problema de la posición del Juez en la apreciación de los medios de los medios de prueba son los siguientes:

Sistema de la prueba libre;

Sistema de la prueba legal o trasada, u;

Sistema mixto.

A éstos sistemas se agrega, por algunos autores el de la sana crítica o de la prueba razonada, "como una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción." (50).

La libertad de apreciación de las pruebas no faculta al Juez a razonar arbitrariamente como sospechan los que oponen el sistema de la sana crítica al de la libre convicción. La libre apreciación de la prueba quiere decir no sujeción a un criterio preestablecido.

Sistema de la Prueba Libre:

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

El sistema de la Libre Apreciación de la Prueba es pues, aquel en que la convicción del Juez esta ligada a un criterio legal, formándose, por tanto, respecto a la eficacia de la misma, según una valoración personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo.

#### Sistema de la Prueba Legal:

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

#### Sistema mixta:

Podríamos decir que, actualmente, es el que inspira la parte de los Códigos Procesales. En realidad, desde el punto de vista legal no se puede hablar de la existencia de un sistema de prueba legal o de un sistema de prueba libre, rigurosamente implantados. El predominio de libre criterio del Juez o del criterio legal en la apreciación de los resultados de los medios de prueba es lo que permite dar la calificación de prueba libre o tasada, en uno o otro caso. La combinación de los principios de la prueba legal y de la prueba libre tiende a resolver el contraste tradicional entre la necesidad de justicia y la certeza.

"El Sistema Mixto, que es el admitido en la legislación mexicana, con tendencia a la libertad pretende paliar los

inconvenientes de ampliación tajante de cualquiera de los strcs de los sistemas." (51).

Los medios de prueba de que se puede hacer uso, según el Derecho Mexicano, se hallan contenidos en diferentes cuerpos legales, unos de carácter local (Códigos de Procedimientos del Distrito Federal y de los Estados y otros federal (Código Federal de Procedimientos Civiles, Ley Federal de trabajo, Ley de Amparo, Código de Comercio).

El código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 289) establece como medios de prueba los siguientes:

- 1.- La Confesión,
- 2.- Los documentos Públicos, 3.- Los documentos Privados,
- 4.- Los Dictámenes Periciales,
- 5.- El Reconocimiento o Inspección Judicial,
- 6.- La Testimonial,
- 7.- Y las Fotografías, copias fotostáticas y, en general todos aquellos documentos o elementos aportados por los descubrimientos de las ciencias,
- 8.- La Fama Pública,
- 9.- Las Presunciones,
- 10.- Y demás que produzcan convicción el Juzgador.

El legislador mexicano ha formulado una enumeración tan completa de los medios de prueba que difícilmente se hallara fuera de ella ningún otro. Los medios de investigación de la verdad están concedidos con tanta extensión como pudiera desear el más entusiasta partidario de la libertad en la selección de los medios probatorios dentro del proceso civil.

1.- La Confesión.- Definición: "Es una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencia jurídicas desfavorables para el confesante." (52).

Es un acto de disposición de derechos substanciales y no substanciales, en cuanto quien confiesa, dicen, dispone del material del pleito y constituye la obligación del Juez de tomar el hecho confesado como base de la decisión, habiéndose opuesto a esto que el material del pleito no puede ser objeto de disposición de las partes y que la apreciación del Juez depende de la voluntad de la ley, no de la de quien confiesa.

También se ha considerado, en vista de lo que objetivamente es, como una manifestación de conocimiento relativo a un hecho, a la que la ley une la prohibición de producir posteriores declaraciones en sentido contrario.

La confesión es, considerada desde el punto de vista de su regulación procesal actual, una prueba legal.

Este es el criterio que prevalece en la doctrina procesal actualmente.

2.- La prueba Documental: Definición.- "Prueba documental, llamada también literal, es la que se hace por medio de documentos, en la forma prefijada en las leyes procesales." (53).

En sentido amplio, se da el nombre de documento a toda representación material destinada, e idónea, para reproducir una cierta manifestación del pensamiento.

Los documentos escritos no son, por lo tanto, la única manifestación de la prueba documental.

Las fotografías, copias fotostáticas, registros, etc., a que se refiere el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales (Fracc. VII constituyen variedades de la prueba documental).

La idoneidad de éstos documentos para perpetuar hechos pasados que en algunos casos pueden constituir una prueba extraordinariamente pertinente e indiscutible.

La aceptación de documentos tiene procesalmente un sentido muy semejante al que se le atribuye en el campo de la investigación histórica.

#### d).- LA CARGA DE LA PRUEBA

Determina a quien le ha correspondido en el curso los siglos la carga de la prueba en el litigio dentro de los anales del proceso, que ameritan estudio, es la esencia de lo que trataremos en este trabajo.

Los autores adoptan como punto de partida el antiguo Derecho Romano, Señalado que "en el procedimiento de la legis actiocramento y en general en el proceso per legis acciones, la carga de la prueba correspondía por igual a ambas partes". Esta postura procesal se concreta diciendo onus probandi incumbit affirmate no actori. Se observó entonces un criterio práctico de equidad, a fin de que ambas partes tuvieran la misma oportunidad y la misma obligación de probar el hecho constitutivo de su acción o su excepción sin escatimar el Juez la facultad de inquirir la verdad.

La misma perspectiva se asignó a los aforismos negativa non sunt probanda, incumbit probatia quidicet, non qui negat, siempre

que la negación fuera lisa y llana, sin entrañar la afirmación de algún hecho nuevo en la litis.

La diferencia del criterio sustentado en el Derecho germánico primitivo, respecto del que Micheli afirma a ) "En una primera fase, la afirmación en juicio pone sin más al agredido en la situación de deberse disculpar o de una manera más general, de deberse defender." (54).

Este aserto es confirmado por Lessona, pues "se admite generalmente que estaba (la prueba) a cargo del demandado, porque se suponía que conocía mejor los hechos, o porque todos los procedimientos eran en el fondo penales y la prueba incumbía al acusado siendo por consiguiente una especie de ventaja procesal, vista la clase de pruebas que se utilizaban (el juramento y el dicho principalmente).

En un segundo estudio, el Juez establece cual de las partes debe producir la prueba en juicio, sobre la base de reglas de experiencia, que le indican cual es la parte que se encuentra en mejor posición para aducir dicha prueba.

En una tercera fase se solidifican tales reglas: junto a la prueba directa se forma la prueba contraria dirigida a combatir los resultados de la primera.

La combinación de los fenómenos considerados sub b) y sub c) da lugar al dogma de nuestro derecho común en el que la necesidad probandi individual, de manera que las reglas de distribución de la carga de la prueba se manifiestan como reglas de prueba legal.

En el último estudio, la actividad de las partes pierde su relieve como condición necesaria para conseguir un resultado

favorable, al mismo tiempo que adquiere importancia la objetiva sujeción de las partes mismas a las resultancias probatorias, no sólo dependientes de la respectiva actividad probatoria, sino también de la instructoria, desarrollada por el Juez. La regla de distribución de la carga de la prueba adquiere de este modo la naturaleza de regla de juicio, puesto que en primer plano se sitúa la actividad de decisión del Juez cuando éste no se encuentre en condiciones de fijar de otra manera el contenido de la propia decisión.

El amparo de la escuela de los glosadores durante la Edad Media prevaleció, con ligeras variantes, un criterio similar sobre la repartición de la carga de la prueba. Aparece la noción de la intención como fundamento de los hechos en que el actor fundaba su demanda y el demandado su contestación si ésta contenía un hecho excepcionante, porque entonces el reo asume el papel de acto desde el punto de vista de la carga de la prueba, sobre todo si niega; un efecto característico de una norma, o sea, en parte lo que ahora conocemos como desconocer la presunción legal que tenga a su favor el colitigante.

Distribución de la carga de la Prueba.-- Una vez que se ha hompeado la contienda y fijado la litis, concierne al demandante acreditar metódicamente cada uno de los hechos expresados por el como fundamento de su pretensión y al reo, a su vez, aquellos en que haga consistir sus excepciones y defensas y tienden a frenar a frenar o diferir la marcha o contrarestar, el ejercicio mismo de la deducida mediante la destrucción de ésta.

En semejante principio paritario se inspira el artículo 281 del Código distrital cuando propone: "El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones". Es denotar, que, de no justificar el accionante absuelto sin necesidad de pensar el juez a valorizar las probanzas rendidas por el segundo, en virtud de que actore non probante reus absolvitur.

Así mismo la falta de aporte de pruebas por el demandado produce para el una resultancia negativa que se expresa diciendo: reus in excipiendo fit actor.

Inversión de la Carga de la Prueba.- Por regla general únicamente el que afirma está obligado a probar, más esta posición procesal no es absoluta, ya que encuentra matices que la restringen en las cuatro hipótesis a que se refiere el artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Poderes del Juez en materia de prueba en el proceso civil.- Prueba para mejor proveer: La facultad de ofrecer y de rendir pruebas que la ley reconoce igualitariamente a los colitigantes no es privativa de éstos. El juzgador de oficio puede tomar la iniciativa para allegarse los elementos probatorios de que pueda disponer para un mejor conocimiento de la verdad, a cuyo efecto se le autoriza a valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, o cualquier cosa o cualquier documento perteneciente a los colitigantes o un extraño al juicio, sin más limitaciones que las pruebas no esté prohibidas por la ley o la moral, según reza el artículo 278 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En uso de estas facultades, llegando el momento de la audiencia, el juez, como director del proceso, debe presidir aquella e inquirir sobre cualquier punto relacionado con el litigio, interrogar a las partes, sin más cortacizas que abstenerse de lastimaria sin motivo, evitando el exteriorizar prematuramente su opinión sobre los temas del proceso y el probable desenlace de este, inclusive practicar con ellas (las partes) verdaderos careos, con objeto de alcanzar el conocimiento pleno de la verdad.

Los terceros a su vez están obligados a comparecer ante la autoridad judicial a prestar su testimonio y exhibir cualquier cosa o documento que posean, sin perjuicio de que la parte directamente interesada o ambos colitigantes los indemnicen de los gastos que efectúen con motivo de la exhibición. El órgano jurisdiccional dispone de los medios de apremio para obligar a los remisos a aportar su contingente (inquirir) la verdad material o absoluta; le impone así el deber de escudriñar y considerar hechos que no le han presentado las partes. Por otro lado, no (puede admitir como ciertos, sin inquisiciones los hechos en cuya verdad convinieron los litigantes).

b).- Kleinfeller: "El principio de investigación judicial atribuye al juez el deber de reunir, por su propia actividad el material del litigio."

c).- Hunsen: "El principio de investigación judicial es el opuesto al de presentación por las partes; permite el ejercicio libre e independiente de la actividad judicial en el procedimiento que se desarrolla entre los litigantes". (55).

Nuestros jueces deberían tener como dogma que en la audiencia de pruebas y alegatos están obligados a reivindicar la batuta y ejercer eficazmente las cuatro funciones cardinales que les correspondan de: "dirigir la prueba, evitar la extensión, las repeticiones y no lo pertinente en las exposiciones, recapitular, seleccionar y coleccionar (cargar en cuenta los puntos esenciales de lo dicho". Lo demás es hojarasca, inútil follaje retacera barata que intrinca el proceso en vez de diafanizarlo.

Es oportuno dar relieve al hecho de que el artículo 279 da una amplitud ilimitada a la facultad judicial en cuestión, al postular rotundamente que sea cual fuere la naturaleza del negocio podrían los tribunales en todo tiempo decretar la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos. Semejantes anchuroso precepto lleva implícita la presencia del órgano jurisdiccional en todo el desarrollo del proceso que durante el mismo despliegue la actividad a que está, no únicamente facultado, sino obligado; pero, como la realidad de nuestros tribunales es otra en gran proporción, resulta que con evidente error de ubicación, se ha llegado a considerar que las diligencias de prueba decretadas por la autoridad judicial, con carácter de "para mejor proveer," pueden tener lugar exclusivamente después de que han sido citadas las partes para sentencia, o sea cuando, en la realidad, apenas se está imponiendo el órgano jurisdiccional de las actuaciones. Esto se llama degeneración, un disvalor jurisdiccional, porque si la intención que la facultad-debe comentada fuera permanente en el curso del litigio, como

constantes y efectivas debería ser la dirección del proceso encomendadas al juez y la inmanencia de este en aquel.

La carga que gravita sobre todo gobernado de acatar las ordenes judiciales tendientes al desahogo de pruebas con las que este vinculado como testigo o tenedor de cosas o documentos probatorios en un litigio, por motivos fáciles de comprender, no reza con "los ascendientes y descendientes, cónyuge y personas que deban guardar secreto profesional en los casos en que se trate de probar la parte con la que están relacionados". Como se ve no quedan exentos los colaterales.

## e).- IMPORTANCIA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO

Principalmente por decir que la prueba es, en sustancia y en resumen el conjunto de medios de que disponen las partes para persuadir al órgano jurisdiccional y su interpretación, valiéndose de esos medios, sin más limitaciones que el respecto debido a la Moral y al Derecho, de los positivos o negativos, en su acepción más amplia, que hayan expuesto como base y consideren fundatorios de su pretensiones, y, en consecuencia hayan sido afirmados por el actor en su demanda y, además al referirse a la reconvenición, cuando la haya, y por el demandado en su contestación y la contrademanda si la intenta. Mediante el funcionamiento de éste mecanismo y la realización de dicha finalística comunes y corrientes en todos los juicios porque para ello son juicios y reyertas, los colitigantes se proponen crear en el ánimo del Juez el convencimiento de que les asiste la razón: al actor para pedir lo que reclama y al demandado para excepcionarse. Lo que tiene de carga procesal la prueba, genéricamente apreciada, es la necesidad, el "deber libre" de los contendientes de lograr la comprobación en el proceso de sus respectivas aspiraciones litigiosas. La verificación de éstas, rodeada legalmente de formalidades encaminadas a obtener el mejor y más amplio conocimiento de los derechos historizados por las partes, con la mayor igualdad entre las mismas, el curso episódico de su ofrecimiento, admisión, preparación, desahogo, y aun la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, cuando se presente la necesidad o la conveniencia de llevarla a término, para mejor

proveer, constituye el ámbito material del Derecho probatorio. Es de otra suerte, la justificación, la explicación, la demostración de los hechos controvertidos, el fin del proceso, entendiéndose bien, la razón de ser de su institución en la vida social, o su deslinde peculiar que es la sentencia. Efectivamente, la existencia del proceso coincide con el propósito de que dentro de él o durante su desenvolvimiento las partes tengan oportunidad de probar sus aseveraciones.

Y por mi parte me inclino a considerar que, sin perjuicio de estimar en su debido valor al concepto del Derecho sustantivo, o sean las fórmulas establecidas por este para que los contratos y actos jurídicos en general se celebren con arreglo a sus dispositivos, es imposible desatender el aspecto eminentemente procesal que tiene el Derecho probatorio, por lo que, en mi opinión la tesis más satisfactoria, y la que resuelve con más eficacia la materia es la que estima que esta rama del Derecho como la doble naturaleza apuntada, es decir que recoge del derecho sustantivo, por cuanto a la rama que deben revestir determinados actos y contratos, regularmente la forma escrita, sin olvidar la norma de Derecho mercantil consistente en las convenciones regidas por esa rama jurídica cada uno se obliga en la manera y términos que parezca que quiso obligarse, si que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados y, en cuanto a las pruebas, vistas como medios de convicción dentro del juicio, medios de convicción para el juez, indudablemente se encuentran incorporadas al Derecho procesal, supuesto que son como la savia del litigio que afluye de las

veces hasta la parte visible de la planta objetiva que es el tallo.

En el campo del Derecho probatorio o de la prueba judicial sobresalen cuatro aspectos fundamentales a saber: por los cuales la prueba es importante en el proceso.

1.- Por su íntima conexión con dicha materia, y, lo que es más, el punto de partida de la misma encontrase en la satisfacción por el actor de lo que se llama "carga de la afirmación", consistente en la categoricidad y precisión, correlativa de la que a su vez incumbe al demandado cumplir, de referirse metódicamente a cada una de las aseveraciones del accionante; y si así lo decide, por considerarlo debido y conveniente a sus intereses, argüir nuevos hechos, que, por su parte, así mismo debe probar.

2.- La naturaleza de los hechos esgrimidos por ambos colitigantes, porque este aspecto determina la idoneidad de las pruebas que se rindan.

3.- Sentado lo anterior las partes deben seleccionar el material probatorio de que dispongan para producir en el juzgador la convicción adecuada a sus respectivos puntos de vista.

4.- Por su lado el Juez tiene facultades inquisitivas y no se limitará a recibir las pruebas que le presenten las partes previo su pertinente ofrecimiento y consecutiva admisión, sino que caminados al conocimiento de la verdad.

Además sin el ofrecimiento, la presentación, el desahogo o la búsqueda de prueba, jamás podría llegarse al esclarecimiento y conocimiento de la verdad sobre los hechos. Aún que el procedimiento para llegar a una sentencia fuera el de "la verdad

sabida y buena fe guardada" es necesario el valorar las probanzas que existan.

CAPITULO IV-MEDIOS DE PRUEBA REGULADOS POR  
EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES  
DEL ESTADO DE MEXICO.

a).- PRUEBAS QUE REGULA EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE  
MEXICO

Así como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, regula y tiene previsto aspecto de Pruebas, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, también en su título séptimo, que se titula De la Prueba Capítulo I; Reglas generales y en su artículo 267 dice lo siguiente: "... Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, de cualquier documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación la de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos."

Y en su artículo 281 dice lo siguiente "... La ley reconoce como los medios de prueba;

- I.- La Confesión;
- II.- Documentos públicos;
- III.- Documentos privados;
- IV.- Dictámenes periciales;
- V.- Reconocimiento o inspección judicial;
- VI.- Testigos;

VII.- Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;

VIII.- (Derogada);

IX.- Presunciones;

A continuación mencionará lo que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México explica para cada prueba.

"...Capítulo II. Confesión.- Art. 283.- 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."

"Capítulo III.- Documentos Públicos y Privados. Art. 316.- Son documentos públicos 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."

"Art. 317.- Los documentos públicos expedidos por autoridades de la federación, de los Estados y del Distrito Federal o de los Municipios, harán fe en el Estado sin necesidad de legalización."

"Art. 318.- 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."

"Art. 319.- De la traducción de los documentos que se presenten en el idioma extranjero, se mandará dar vista a la parte

contraria, para que, dentro de tres días manifieste si esta conforme si lo estuviere o no contestase la vista, se pasará por la traducción; en caso contrario, el Tribunal nombrará traductor."

"Art. 320.- Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 316."

"Art. 323.- Los documentos privados se presentarán originales, y, cuando formen parte de un libro, expediente o legajo se exhibirá para que se compluse la parte que señalen los interesados."

"Capítulo IV.- Prueba pericial.- Art. 330.- 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 previene la ley."

"Art. 331.- Los peritos deben tener título de la ciencia o parte a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuviere legalmente reglamentados."

Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o, estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualquiera personas entendidas, a juicio del juez, aún cuando no tengan título."

"Capítulo V.- Reconocimiento o inspección judicial.- Art. 348.- La inspección judicial puede practicarse a petición de parte o por disposición del Juez, con citación previa y expresa cuando puede servir para aclarar o fijar hechos relativos a la contienda y que no requieran conocimientos técnicos especiales."

"Capítulo VI.-Prueba testimonial.- Art. 352.- Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos.

"Capítulo VII.- Fotografías, copias fotostáticas y demás elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.- Art. 375.- Para acreditar hechos o circunstancias que tengan relación con el negocio que se ventile, pueden las partes presentar fotografías o copias fotostáticas.

Quedan comprendidas dentro del término, fotografías las cintas cinematográficas y cualesquiera otra producciones fotográficas."

"Art. 376.- Como medio de prueba deben admitirse también los registros dactiloscópicos, fonográficos y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del Juez.

La parte que presente esos medios de prueba deberá ministrar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras."

"Art. 377.- Los escritos y notas taquigráficas pueden presentarse por vía de prueba, siempre que acompañe la traducción de ellos, haciéndose especificación exacta del sistema taquigráfico empleado."

"Capítulo VIII.- De la fama pública.- (Arts. 378 al 380 derogados)."

"Capítulo IX.- De las presunciones.- Art. 381.- Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana."

"Art. 382.- Hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia hace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que se consecuencia ordinaria de aquel."

## b).- ESTUDIO DE LA PRUEBA CONFESIONAL

Hace un poco de historia y dire primeramente lo que es la prueba Confesional, antes de entrar en más detalles que son esenciales para este trabajo de investigación;

Prueba por confesion, de latin confessio, onis confiteor confesión, llamada la "reina de las pruebas", pero poderosas razones morales, sociales y científicas le han hecho perder prestigio a través del tiempo, y las pruebas que la han aventajado como formas de conocer la verdad, son la instrumental y, en buena parte la pericial, de gran porvenir en el proceso.

Debe distinguirse entre la declaración que en general rinde cada una de las partes en el litigio bajo protesta de decir verdad a petición de su colitigante, de lo que propiamente constituye la confesión. No toda la declaración recibe el nombre de confesión; esta es con exclusividad el aspecto de su declaración que le perjudica. Desde el punto de vista formal la declaración recibe el nombre de confesión o prueba confesional; pero materialmente sólo es confesional la predicada. Tiene valor probatorio pleno si reúne los requisitos de capacidad legal para obligarse quien la rinde, ser mayor de 18 años y no estar sujeto a interdicción; realizar la confesión con conocimiento de causa o sea, del hecho sobre cual se le interroga, que este sea propio del confesante relativo al negocio ventilado y que se otorgue sin coacción ni violencia.

Antes se reputó a la confesión, declaración, testimonio (auto-testimonio) reconocimiento.

Como antecedente histórico de la declaración bajo protesta o solemne promesa de no faltar a la verdad tenemos al juramento. En terminos muy generales equivalía poner como testigo de la verdad con que se producía el que lo otorgaba, a la Divinidad, aún cuando através de los siglos ha existido y existen diversas modalidades en la institución del juramento otorgando en juicio.

Tuvo su origen en Grecia y posteriormente se acostumbró en Roma.

En Roma se exigía al actor que jurara no producirse calumniosamente. Si no prestaba el juramento llamado in iudicare no se le daba entrada a su demanda.

En rigor la prueba es de "confesión" no "confesional" como se dice de la testimonial o de testigos; presuncional o de presunciones, etc. Se entiende a cargo del colitigante que es quien debe presentarla u otorgarla. La ley procesal considera la prueba de confesión, no la prueba confesional. El error se "comete" en los tribunales desde el ofrecimiento de ésta probanza.

Como sujetos de la Confesión; tenemos en primer termino al articulante que es quien formula las posiciones, él genuinamente interesado en la prueba, aquel que espera de su colitigante la admisión de uno o varios hechos propios del absolvente, o de su conocimiento personal, y de trascendencia en el pleito, que por razón natural el propio articulante afirma, pues de no ser así, la prueba se recibiría como un simple testimonio, mediante un interrogatorio y no lo que se llama pliego de posiciones. En seguida figura el "absolveré" que es el que contesta las preguntas (posiciones en sentido lato), o "deponente, en la medida en que

sus respuestas constituyen una declaración. El primero es el sujeto activo de la prueba; el segundo es el sujeto pasivo de la misma, sin perjuicio de que se opere un cambio en las posturas reciprocas de las partes, en el supuesto de que el término normal de la absolución, incluyendo las posiciones articuladas verbalmente, el primitivo declarante formule, a su vez, posiciones al promovente de la prueba, como tiene derecho para ello.

La litigiosidad entrañada por la prueba comenzada y la conveniencia de obtener de la misma el mayor coeficiente de verdad justifica que despues de practica la diligencia de confesión se de oportunidad al absolveré de formular posiciones o preguntas el articulante, puesto que hallándose presentes las dos partes algo tiene careo. A mayor abundamiento el tribunal está facultado para exigir explicaciones a ambos colitigantes.

La Confesión Judicial se liga el reconocimiento de un documento, cuando el demandado, a solicitud del actor, reconoce como suyo un documento de obligación, o el actor ha solicitado del demandado reconocer un instrumento de liberación; o como cuando y otro, sin que se exhiba instrumento de liberación; o como cuando uno y otro, sin que exhiba instrumento, otorga (reconoce) la verdad de la obligación o de la liberación.

Confesión y Litisconsorcio: Se implica aquí al conocimiento de la institución procesal llama "litisconsorcio", el cual puede ser "activo", según sea que lo formen un grupo de acciones que deduzcan una misma pretensión, o reos que coincidan totalmente en su defensa, es decir que hagan valer idéntica excepción, todo lo cual resume en una situación procesal generica llamada

"representación común" que no es potestativa o voluntaria, sino forsoza u obligatoria, por prevenirla así el Art. 553 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal.- "El representante común tendrá la misma facultad que si litigara exclusivamente por su propio derecho", de lo que se infiere al absolver posiciones lo hace el declarante por equipo del que forma parte; sin embargo, atendida la facultad que la ley reconoce al adversario, sin hacer distinto alguno de que "desde que se abra el periodo de ofrecimiento de pruebas hasta antes de la audiencia, podrá ofrecerse la prueba de confesión quedando las partes obligadas a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario, siempre que la prueba se ofrezca con la debida oportunidad, que permita su preparación", se colinde que, si el interesado en reunir la prueba lo pide, todos los colitigantes deberán declarar bajo protesta, con sujeción a un sólo pliego o individualmente según el pliego que en cada caso presente el interesado en la probanza.

Objeto de la Confesión: Se sigue llamando "confesión" a la declaración bajo protesta de decir verdad que rinda cualquiera de las partes a solicitud de su adversario.

Al ofrecerse es: En estricto sentido, es confesión solo aquel aspecto de la declaración que se aproveche en juicio en el favor oferente de la prueba. En rigor rinde la prueba el que la ofrece, a quien igualmente se le denomina "el articulante" rinde la declaración el que la hace u otorga, a quien usualmente se le llama "El absolvere", "el deponente", el declarante". Si al proponerte de la prueba le interesa la competencia personal del

adversario, y no por conducto de mandatario, deba pedirlo así además solicitar expresamente que al citarse al presunto absolvente se le aperciba de que será declarado confeso si no comparece personalmente sin justa causa, el día y hora señalados.

por causa justa debe entenderse aquella real y efectivamente impide al citado concurrir ante el Tribunal. Puede ser una enfermedad, un accidente, una atención de familia, grave inaplazable, el deseo de alguien muy cercano o del conyuge, acaecido en circunstancias de que establezca verdadera incompatibilidad con la hora de la cita. El apercibimiento debe de ser explícito el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal hace referencia a la posibilidad de ordenar el Juez si lo estima conveniente, que la policía conduzca al absolvente a la presencia del Tribunal, que, dicho en otra forma, es apremiado y para aplicar un medio de apremio, es legalmente necesario apercibir al incumplido. Es opcional del promovete de la confesión presentar lo que se llama el pliego de posiciones, cerrado o abierto (prevalece el interés de articulante), con su escrito en el que ofrece la prueba, o después, pero; siempre antes de la diligencia, por que el citado "no podrá ser declarado confeso más que de aquellas posiciones que se hubieren formulado".

"La confesión sólo es efectiva y demostrativa de certeza cuando se contrae a hechos ejecutados o realizados por el absolvente pero no puede sufrir efectos probatorios en lo que se refiere a los hechos o consecuencias jurídicas que pueden derivarse de esos hechos". (56).

La prueba de confesión es un medio que tiene el privilegio de convertir al adversario en vehículo de convicción, un testigo de cargo cuando declara en su contra. Se llegó a sostener que: "A confesión de parte relevo de prueba". Aún cuando este extremo ya no se toma con tal categoricidad, subsiste como impostergable la facultad de las partes de que la contraria declare bajo protesta decir verdad, sin sujeción a rigorismos de tiempo, ni de forma, es decir notoriamente fuera del término de ofrecimiento de pruebas las multilaciones legislativas, sin un plan integral bien estudiado tienen, entre otros los deplorables inconvenientes de hacer confusas las normas efectivamente, en su texto primordial. "Desde que se abra el periodo de ofrecimiento de pruebas (sin duda se refería a la forma escrita de recepción de las mismas, pero su aplicación supletoria se regía por la veniadel numeral 401, hoy derogado, hasta la citación para definitiva, etc." y ahora dice "hasta antes de la audiencia", más, como los jueces, no siempre inculpablemente fraccionan la celebración de la audiencia a varias veces y citan otras tantas para la continuación de la misma sigue siendo válida la facultad de las partes de pedir citación de la contraria para absolver posiciones más de una vez, por indefinida permanencia de la misma situación procesal, o sea la celebración de la audiencia, ya que el concepto se debe tomar en forma integral y no lo ancho para el juez y lo angosto para los colitigantes .

La prueba de confesión con tal de que no recaiga sobre los mismos hechos puede validamente ser promovida más de una vez, pero los jueces por no excederse quebrantan el espíritu de ese artículo

y se acogen a la primera convocatoria para la efectuación de la audiencia.

debe cuidarse que la citación se haga al presunto absolvente con veinticuatro horas de anticipación, esto es que no se le puede declarar confeso si no fue citado con la anticipación suficiente, la ley dice el día anterior, pero se ha interpretado en el sentido de que medie un lapso mínimo de veinticuatro horas.

Es permitido articular posiciones al apoderado que tenga facultades para obligar confesoriamente al demandante. Se atribuye al cesionario la calidad de apoderado respecto de hechos anteriores a la cesión propias del poderdante, habida cuenta de que el cedente no puede haber transmitido al sesionario más de lo que tenía.

Confesión extrajudicial: Reviste dicho carácter la que se hace ante juez incompetente si tenía esta competencia en el momento recibirle la confesión, o las dos partes lo reputaban como tal, esto es que ninguno experimentaba el sentimiento de indefensión se exteriorizaba la incompetencia en la demanda o la contestación. En el primer supuesto prevalece un criterio netamente objetivista o sea que la competencia haya sido una realidad, aun cuando la perdiera el juez con posterioridad y subjetivista en el segundo, en atención a que equipara la verdadera competencia a la apremiación uniforme de los dos colitigantes, aunque haya sido errónea. Así mismo, es plenamente válida la confesión extrajudicial que se otorga en testamento, salvo que ocurra algún vacío de la voluntad, exactamente como en el caso de los

contratos, en los artículos 1812, 1815, 1818 y 1819 en lo conducente, del Código Civil.

**Formas de la Confesión.**

- a).- Confesión mediante posiciones.
- b).- Interrogatorio directo.
- c).- Interrogatorio recíproco.

En el caso especial de que la confesión tenga lugar ante el Juez de los autos es una confesión lisa y llana de carácter judicial. Esta a su vez se distingue de la llamada extrajudicial, que es la rendida ante el Juez incompetente, pero con la salvedad de que la misma puede tener valor probatorio si el tiempo que se otorga el Juez tiene la capacidad subjetiva como órgano jurisdiccional o que ambas partes lo reputarán como tal, es decir que el confesante suponía declarar ante un Juez competente, o lo hizo en la demanda o en la contestación.

Si bien es asimismo extrajudicial, prueba plenamente en contra de quien la hace, la confesión que hace el testador por ejemplo: reconocimiento como su hijo a otro.

La Confesión expresa hecha en la contestación de la demanda obliga al Juez a conocer el demandado un plano de gracia y a reducir las costas. El ámbito consecuencial de esta confesión se circunscribe a determinados juicios que traen aparejada la condena en costas, como es el ejecutivo, o el hipotecario, pues en un ordinario plazo de gracia.

La confesión hecha en la demanda, en la contestación o en cualquier otro acto judicial prueba plenamente sin necesidad de ratificación.

Es indebido que un Juez oficiosamente ordene la ratificación de un memorial en que se confiesa un hecho en el que la contraria funda su acción o su excepción. Se exceptúa el caso en que el Juez tenga razones para temer que está cometiendo una suplantación, por ejemplo; en un caso de divorcio en que el fraude procesal es frecuente.

La confesión como prueba admite la siguiente clasificación. Puede ser indivisible o divisible, la primera cuando el que la hace a continuación restringiendo la declaración. En este caso la confesión no podrá dividirse en contra de quien la haga, salvo cuando coexisten hechos diferentes, o cuando una parte de la declaración este probada por otros medios o en su caso, que sea contraria a la naturaleza o a las leyes. Lo que se busca es la conciliación de la confesión con los demás elementos de convicción aportados al proceso, los cuales pueden hacerle perder su prestigio probatorio además de que, por su naturaleza y por depender de la voluntad del declarante se le puede dar todos los matices deseados.

Debe desestimarse la confesión en la que se advierta el propósito de defraudar a terceros, esto ocurre cuando se coluden actor y demandado para perjudicar a un tercero, por ejemplo, en un acto judicial simulado, en el que el supuesto reo se confiesa deudor de lo que en realidad no debe; el demandado está confesando un hecho que en realidad no ha pasado entre él y su supuesto colitigante; en estas condiciones la prueba de confesión no tendría valor probatorio si se estableciera en el proceso o fuera de él, pero convergiendo al juicio apócrifo la intención de los

coludios. La simulacion se puede investigar penalmente y rendir como prueba lo investigado, en el litigio aparente.

Como preámbulo se toma al confesante la protesta de decir verdad y sus generales o peculiaridades que lo identifiquen en el acta levantada.

Calificar las posiciones tanto quiere decir en Derecho, como el discriminar, descontar por el Juez, la que no reúnen los requisitos de contraerse o hechos propios del que declara, no ajenos a la controversia y unitariamente tratados. Las posiciones además, no deben ser insidiosas, entendiéndose por tales las dirigidas a ofuscar la mente del que declara a fin de obtener una falsa verdad. Sin embargo, cuando se refieren a hechos inseparables, que formen una cuestión compleja (también existen cuestiones de hecho), de manera que la afirmación o negación de un hecho implique la afirmación o negación de otro.

Antes de la reforma al artículo 311, publicado en el Diario Oficial el 30 de diciembre de 1966, en vigor desde el día 21 de enero siguiente, se tuvo el melindre de rechazar posiciones relativas a hechos negativos, ahora, si proceden siempre que envuelvan una absección, por ejemplo: "diga si es cierto, como lo se, que no se presentó a firmar por haber estado ausente de la ciudad".

El contestante debe firmar el pliego de posiciones después de hecha la calificación por el Juez artículo 313) a fin de evitar discusiones posteriores al desahogo de la prueba, tener la seguridad de que las preguntas que se le hagan son las mismas que

constan en el pliego y escriban las contestaciones en el mismo orden.

Las respuestas del absolvente deben ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, sin perjuicio de agregar las explicaciones que estime necesarias, mismas que, en su caso, habrán de tomarse en cuenta en un matiz o calificación de la confesión, en cuyo supuesto, la confesión podrá ser apreciada como divisible o dividua y al absolvente le incumbirá la prueba del hecho o circunstancia calificante.

La renuncia a contestar o las evasivas, ameritarán que se aperciba al declarante de tenerlo por confeso del hecho implicado. El interrogatorio se puede continuar verbalmente, por considerarse que el articulante puede en el mismo acto lograr más elementos de convicción.

Que firme el declarante al calce y al calce y al margen de las hojas en las que conste su declaración. Dicha acta, es de ordinario, en la que se consiga lo ocurrido en la audiencia de pruebas y alegatos o un fragmento de ella.

Firmada por el oponente su declaración constituye una pieza de autos inalterables salvo el derecho del confesante de reclamar incidentalmente su nulidad por causa de error o violencia (moral).

La declaración de confeso se hará a petición de parte o en el curso de los tres días posteriores. Esta petición es una carga impuesta al articulante; debe interpretarse como abandono, con efectos de preclusión el hecho de hacerla valer.

El auto que recaiga a la solicitud de confeso del colitigante es apelable en el efecto devolutivo.

Los tutores, albaceas, gerentes o administradores absuelven posiciones a nombre de la parte que representan, con idénticas formalidades; pero las autoridades, las corporaciones que forman parte de la administración pública lo hacen mediante oficio, por vía de informes, es decir, sin previa protesta de decir verdad, porque se supone que no pueden faltar a ella.

En el caso de que la parte que debe absolver posiciones se halle fuera del lugar del juicio, se desahoga la prueba mediante un exhorto el cual se pide simultáneamente con la exhibición del pliego de posiciones que la contenga, a fin de que el Juez abra su cubierta, califique las preguntas y vuelva a cerrar el sobre no sin dejar copia autorizada del pliego en la Secretaría del Tribunal. El sobre se acompaña al exhorto, del cual forma parte y se remite al juez del domicilio del absolvente. El juez exhortado se limita a recibir la declaración conducente.

#### Modalidades del Código de Comercio;

a).- Permite articular posiciones al abogado del colitigante. (art. 1214)

b).-No se procede a citar alguno a absolver posiciones, sino después de haber sido presentado el pliego que la contenga (art. 1223-1).

c).- El que debe absolver posiciones será declarado confeso cuando sin justa causa no comparezca a la segunda citación (art. 1223-1).

Nulidad de la Confesión: La confesión para ser válida y constituir prueba de los hechos que perjudican al confesante debe ser otorgada en forma espontánea y con pleno conocimiento del

punto sobre el que recae y sus consecuencias para el que se refiere el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, o en otras palabras, "Que sea hecha por persona capaz de obligarse"; "Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia"... "Que se haga conforme a las formalidades de ley". Queda excluida como causa de nulidad "Que (no) sea de hecho propio, o en su caso del representado o del cedente, y concerniente al negocio", por conectarse esta circunstancia más con las reglas de apreciación de la prueba que con la validez de la confesión. Por consiguiente, cualquiera de las otras coyunturas reclamable incidentalmente en vía de nulidad que se debe promover por el perjudicado o su representante legítimo dentro del término de tres días posteriores a aquél en que se tenga la noticia del error, o cese la coacción o la violencia, pues de no hacerse así considero que se abandona el derecho y se consiente en la confesión originalmente viciada. Por cuanto a la confesión otorgada por un incapaz, el término corre para su representante legítimo esta salvedad de que si no promueve la nulidad de la confesión de su representado, incurre en responsabilidad ante este o sus herederos. Si se trata de un menor, puede por si eventualmente hacer valer en juicio la nulidad hasta tres días después de haber cumplido la mayoría de edad, aunque parezca una exageración y no sea muy factible en verdad.

En el supuesto de la falta de formalidades, el declarado confeso queda en aptitud de plantear la nulidad dentro de igual término computable a partir del día siguiente a aquél en que el supuesto confesante se considere legalmente notificado o se haga

sabedor de la situación en que se encuentra frente a su colitigante.

Para terminar, la coacción puede varias formas, tales como declarar en determinado sentido bajo la amenaza de un daño en su persona o en sus bienes, o en la persona o bienes de algun familiar próximo, ajuicio del juez, o amenazar al confesante con hacerlo victima de una difamación, si no hace la declaración calculadamente lesiva a sus intereses y por ese medio arranque una confesión que no corresponda a la verdad o que no estaria dispuesto a otorgar en circunstancia de normalidad.

En semejantes condiciones el declarante está investido de acción para promover la nulidad de su confesión. Cabe hacer la diversificación de que no es lo mismo otorgar una supuesta confesión bajo coacción moral (la fisica seria juridicamente imposible) y ser declarado (fictamente) confeso, sin haber rendido confesión ambas situaciones tienen de común que el afectado puede, además rendir prueba en contrario, salvo que en el segundo caso la prueba que se rinda no lo sea en torno a una excepción no opuesta en tiempo oportuno, siempre que se trate del caso específico de que el reo haya omitido contestar la demanda por impedimento insuperable.

### c).- ANALISIS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

El testimonio en la historia procesal: Antes de conocer el hombre la escritura, como medio de relacionarse con sus semejantes, fueron la palabra, los gestos, la mimica, la variada forma en que de manera exclusiva exteriorizaban los seres humanos su pensamiento, a nivel de sus iguales o, en el caso de un justiciable individual frente al juzgador también individual. Por ende, es este último supuesto, cuando se trataba de un litigio, y los contendientes comparecían ante un juez o el Tribunal constituido en algunas partes por la asamblea del pueblo, los únicos medios de prueba que cada uno podía aportar para que el pleito se decidiera respectivamente en su favor, se reducían a las versiones de terceros, supuestamente conocedores del hecho debatido y las declaraciones recíprocas de los colitigantes, o aut-testimonios, vertidas ordinariamente bajo juramento. Se puede apuntar que la de testigos es una prueba instituida por el hombre; la descubrió en la naturaleza y la aprovechó como instrumento de persuasión, la subordinó a sus intereses.

Debe tomarse nota que en los libros más antiguos, como el Código de Manú y la Biblia "se encuentran normas expresas sobre la prueba de testigos". Más tarde, en las leyes helénicas y romanas, con influencia especialmente de ésta regulación dada a la prueba de testigos y la tasa de su valor en los sistemas inquisitorios y acusatorio medievales.

En los tiempos más remotos de las viejas civilizaciones egipcia, babilónica, hebrea, hindú, griega y aún romana, sus

incipientes instituciones judiciales solamente pudieron tener realización a base de comunicación oral.

Devis Echendia mencionada el viejo proverbio francés de: *temoins passent letres* (testigos prevalecen sobre escritos) y agrega: "De allí que Bentham dijese: "Los testigos son los ojos y los oídos de la justicia." (57).

En una visión retrospectiva, dice el autor mencionado "Es interesante recordar que en Roma, el gran Justiniano prefirió la prueba testimonial a la escrita".

A través de la "prueba de testigos" el juez adquiere, por conducto de personas que se supone tienen conocimiento de los hechos debatidos por haber estado en contacto con ellos antes de transmitir noticia de los mismos, al jugador, es decir posee el testigo un conocimiento previo, un conocimiento adquirido con antelación al juicio. Por otra parte, cuando menos idealmente, al ofrecerse como prueba el dicho de un testigo, en realidad se establece una correspondencia y una identidad entre su declaración y la persona que la emite, razón por la cual se acostumbra decir "prueba de testigos" para referirse a este medio de prueba, es la prueba misma, es algo así como un documento vivo, más o menos fiel en la forma de referir el hecho histórico relativo, es un ente físico pero se asemeja a la prueba instrumental porque viene directamente al proceso y aporta su declaración ante el juez, no es como el caso de la prueba pericial en la prueba está representada por los conocimientos científicos o técnicos por perito, externados en su dictamen, es este y la información técnica o científica la constitutiva de la prueba.

El testigo se limita a repetir lo que dice haber visto u oído. Su dicho es fallible porque lo puede engañar a el mismo.

Las pruebas pericial y testimonial, tiene de común en su desahogo que intervienen personas extrañas al litigio.

Su función procesal, en cambio, permite fijar las diferencias que siguen;

1.- Los testigos son personas que tienen un conocimiento de los hechos en forma casual, en tanto que el parecer del perito se sujeta a las cuestiones propuestas y se basa en el conocimiento científico o técnico presuntivamente poseido por el perito.

2.- Los testigos informan al juez sobre hechos anteriores a la causa judicial que se ventila y los peritos formularán apreciaciones que son posteriores a la iniciación del proceso.

Mientras los testigos relatan hechos, los peritos emiten juicios, razonamientos, netamente de carácter psicológico, intelectual. Se dice que también el testigo puede razonar su declaración más en este aspecto se corre el riesgo de que deforme o matice su testimonio alejándolo de la verdad en la medida que este pierda pureza para acabar por ser "la verdad del testigo".

4.- Si dos testigos se contradicen entre si probablemente uno de ellos mienta y el otro diga la verdad, en cambio si ocurre una situación semejante entre perito puede ocurrir que ninguno tenga la razón.

Por último, se dice que el testigo tiene que reproducir fielmente los hechos que dice haber presenciado, haber visto u oído; el perito basa su opinión en los antecedentes, datos recopilados, cálculos y observaciones realizadas. A propósito de

esta distinción el testigo de oídas es un elemento que merece poca o no merece ninguna confianza, porque decir lo que hemos oído es remitirnos al dicho de otro que no ha sido llamado a juicio, ni protestado, ni repreguntado, ni sabemos con que intención haya dicho lo que se dice que dijo.

Se entiende por testigo cualquier persona que sin tener el carácter de parte en un litigio conoce parcial o totalmente los hechos del mismo, sea que comparezca ante el juez a declarar sobre ellos o que no comparezca, esto es que, la calidad en cuestión la adquiere el sujeto por lo que sabe, no por el hecho eventual de comunicarle al órgano jurisdiccional.

Atestiguar es "dar fe a favor de otro, para confirmación de una cosa".

La primera clasificación general que puede hacerse de los testigos es que sean presenciales o de oídas. Respecto de los primeros cabe también distinguir entre los que presencian el hecho de que se trate en forma casual y los que comparecen por un designio de la persona interesada en hacerlo constar. Puede, incluso, en este último supuesto levantarse un acta para recoger toda la versión que interese conservar y, en su caso, ratificar ante el Juez ulteriormente.

Presenciales, son pues los testigos que vista que voluntariamente o involuntariamente se hallen en el lugar donde acaece el suceso que será objeto ocasional o predeterminado de su deposición ante el juez.

De oídas son los testigos que actualizan oralmente o por escrito lo que oyeron decir a terceros, a las partes en un litigio

o una de ellas, así pues, en ciertas circunstancias, un testigo puede ser presencial, por haber escuchado las palabras que se trata de probar, pero en rigor esta calidad corresponde técnicamente al testigo que solamente oyó referir el hecho sobre el que declara. Se dice que un testigo es de oídas cuando repite lo que oyó decir, sin constarle a él personalmente lo ocurrido y relatado.

En materia penal, por oposición a "testigo de cargo" se habla de "testigo de descargo" o la defensa, según sea que su dicho perjudique o beneficie al acusado. En materia de notificaciones, en cuyo último supuesto, "si no quisiera firmar o presentar testigo que lo haga por ella, firmarán dos testigos requeridos al efecto por el notificador".

El deber de rendir testimonio: El deber que tienen los particulares de comparecer ante los tribunales a rendir la declaración que se les pide sobre el hecho afirmado por la parte que ofrece la prueba, es de carácter legal y cívico. Lo primero por la necesidad que tiene el órgano jurisdiccional de investigar y conocer la verdad, para impartir justicia, como función del Estado; lo segundo porque la conveniencia social así lo impone.

Es una consecuencia natural de la vida en sociedad. Prestar testimonio es un deber cívico de la persona que presencié el hecho u oyó pronunciar las palabras, con prescindencia de que el proponente, el interesado particular en el desahogo de la prueba indemnice al testigo de los fastos que efectúe o utilidades que deje de percibir.

Respecto de esta prueba, la ley procesal, en un texto vigente tiene modalidades muy especiales. Antes los litigantes de mala fe retardaban la tramitación de los juicios adocrinando a sus testigos para que dejaran de comparecer a las audiencias. Ahora desde el momento de ofrecer la prueba, si el litigante realmente no esta en posibilidad de conducir al testigo, tiene la obligación de manifestar bajo protesta de decir verdad que está impedido para llevar al testigo; en este caso el juez debe apercibir al testigo de imponerle una multa en caso de no comparecer. Con tales rigores se han suplido las deficiencias de la Administración de Justicia, es decir, con medidas drásticas a cargo de los gobernados. Se evita ahora eficazmente que se use la prueba de testigos como medio de retardar el procedimiento. Si no se hace la manifestación indicada se extiende que el oferente asume la obligación de presentar al testigo.

De esta obligación de comparecer se exceptúa a los enfermos, a las personas de edad avanzada (mayores de setenta años) los cuales podrán ser examinados en su domicilio.

Por psicología judicial, como vástago de la psicología general debe entenderse la corriente oposición y aprovechamiento o aplicación de esa ciencia en las vicisitudes del proceso civil y del desahogo de las pruebas personales, y especialmente la testificación por oposición a las que se consideran reales, en particular.

En la disposición de un testigo frente a los hechos que relata, merecen capitalizarse por el Juez otras circunstancias vinculadas a la raza, ideología, religión, etc., que no figuran en los

Códigos Procesales, pero cuya objetividad e influencia no se pueden negar. En la psicología de un sujeto, como expresión de su forma natural, espontánea de sentir y de pensar concurren agentes cuya permanencia o transitoriedad, además de variable, es producto de medio, de su grado de instrucción, de su actividad habitual o profesional, etc., Es indudable que también pasen lista de presente en la sustancia de una declaración testimonial los matices que le imprime la vehemencia imaginativa de quien la emite, a tal punto de que su mismo autor en un momento dado, aún de buena fe no distinguiría lo real de lo inventado.

Técnica del interrogatorio a testigos: Forma del interrogatorio; Interrogatorio judicial; Interrogatorio por las partes; Ya estando en el acto procesal que se denomina audiencia de pruebas y alegatos y sentencia, en el momento de desahogarse la prueba de Testigos, se les toma la protesta de producirse con verdad. Por costumbre se les hace saber de las penas en que incurrir quienes declaran con falsedad ante una Autoridad Judicial, a fin de que llegado el caso de una consignación penal, no aduzcan ignorancia. Con desgano se oye decir al Secretario que "la ley castiga con pena corporal a los falsos declarantes".

Se toma la precaución de evitar que los Testigos presencien incidencias del litigio que los ilustren sobre la materia del mismo, y que se comuniquen entre ellos, a cuyo efecto se les separa y se les mantiene fuera de la Sala de Audiencias.

Como en los casos del proceso civil en general, los Jueces tienen amplias facultades para formular a los Testigos preguntas especiales, tendientes a conocer la verdad.

Dispone la Ley que el Testigo que no hable el castellano se le dote de un interprete, que las respuestas de los Testigos se asienten en el acta implicando las preguntas, implicar significa llevar, estar dentro de algo de carácter moral que, a contrario sensurado, las preguntas no indiquen las respuestas, porque tal práctica induce al Testigo a responder en el sentido deseado por su repreguntante. La razón de su dicho debe pedirla el Juez, pero sólo en el caso de que la misma no se infiera de la declaración; de no ser así no pase del nivel de una de tantas formalidades a las que son tan afectos los preguntantes.

La forma escrita subsiste en el Código de Comercio y la Ley de Amparo, por que esta requiere de la particularidad de prepararse así, dada la forma de notificar (por Oficio) a las Autoridades, a las cuales se les envía copia antes de la Audiencia Constitucional. La prueba se anuncia con cinco días de anticipación.

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES

Después de haber hecho un minucioso estudio de los medios de prueba que interesan sobremanera y que son motivo de este modesto trabajo, procedo a concluir en lo siguiente:

Desde el punto de vista gramatical, el término prueba indica la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento o cualquier otro medio con el cual se trata de hacer patente o demostrar la verdad o falsedad de alguna cosa.

Si bien es cierto principiarse desde su nombre, el cual si está bien denominado dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México y en el Distrito Federal, pero no bien así, el llamado de atención es para nosotros los litigantes y estudiosos del Derecho.

En rigor la prueba es de "Confesión" no "Confesional" como se dice de la "Testimonial o de Testigos". Se entiende a cargo del colitigante que es quien debe prestarla u otorgarla. La Ley procesal considera la prueba de Confesión no la prueba Confesional. El error se comete en los Tribunales desde el ofrecimiento de ésta probanza.

En cuanto al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, hago notar que existen errores gramaticales que perturban y alteran la esencia de este medio de prueba que es el de la Confesión, provocando confusión a los litigantes.

Como es el que se marca en el artículo 287, fracción V y IX que dice lo que sigue:

"Art. 287.- Las posiciones deberán llenar los requisitos siguientes:

I.- Estar formuladas en términos claros y precisos;

II.- Deben ser afirmativas;

III.- Deben contener hechos propios del que declara.

Tales hechos deben referirse a actividades externas del declarante y no a conceptos subjetivos, opiniones o creencias propias del mismo declarante;

IV.- No han de ser insidiosas, entendiéndose por tales las que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de obtener una confesión contraria a la verdad;

V.- No han de contener más que un sólo hecho.

Cuando la pregunta contenga dos o más hechos, el mismo Tribunal la examinará prudentemente, determinando si debe resolverse en dos o más preguntas, o si, por la íntima relación que exista 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;

VI.- No han de ser contradictorias las que resulten serio, serán desechadas ambas;

VII.- Deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate;

VIII.- No podrán referirse a hechos del declarante que deban constar probados por documento público o privado;

IX.- No contendrán términos técnicos;

X.- Tampoco se referirán a hechos que ya consten en el proceso, de cualquier manera que sea; y

XI.- No contendrán repetición de preguntas ya comprendidas en el mismo interrogatorio."

La observación inmediata que yo hago a este artículo 287 es a su fracción IX, que a la letra dice "No contendrán términos técnicos". A lo que yo sugeriría como mera aportación, que esto se dejará de aplicar; cuando el absolvente tenga esos conocimientos por razón de la cuestión litigiosa.

Así como el Artículo 292:

"Art. 292.- 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 artículo 287. Las que no lo estén serán desechadas de plano. El Juez deberá de ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto. La resolución que dicte al calificar las posiciones no admitirá recurso alguno; pero el Superior Tribunal, al conocer el negocio en segunda instancia, podrá a solicitud de parte, ordenar que sea ampliado el interrogatorio respecto de las preguntas que estime procedentes y que hayan sido desechadas en primera instancia. Dicha diligencia se practicará precisamente durante el término probatorio que puede concederse en segunda instancia".

Este artículo el 292 establece dentro de su contenido que "la resolución que dicte al calificar las posiciones no admitirá recurso alguno pero el Superior Tribunal, al conocer el negocio en segunda instancia, podrá a solicitud de parte ordenar que sea ampliado el interrogatorio respecto de las preguntas que estime

precedentes y que hayan sido desechadas en primera instancia. Dicha diligencia se practicará precisamente durante el término probatorio que pueda concederse en segunda instancia". A este artículo le observo lo siguiente: Si bien es cierto la calificación de posiciones no admite recurso alguno, excepto cuando el Superior Tribunal conoce en segunda instancia se podrá a solicitud de parte se amplien las posiciones respecto de las preguntas que estime precedentes. Esto lo debe de hacer el Tribunal Superior y que las partes o la parte que lo solicite lo exprese como AGRAVIO y como tal le sea admitido.

"Art. 293.- Si fueren varios los que hayan de absolver posiciones al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo día, siempre que fuere posible, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después".

"Art. 294.- En ningún caso se permitirá que la parte que ha de absolver un interrogatorio de posiciones este asistida por su abogado, procurador, ni otra persona, ni se le dará traslado, ni copia de las posiciones, ni término 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".

"Art. 295.- Hecha por el absolvente la protesta de decir verdad, el tribunal procederá al interrogatorio.

Dicho interrogatorio sera aclarado y explicado al absolvente al formularsele cada pregunta, a fin de que conteste cada una de ellas con perfecto conocimiento de causa".

"Art. 297.- 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 hacerse la pregunta, advierta el tribunal que no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 287, la reprobará y declarará que no tiene el absolvente obligación de contestarla".

En estos artículos 293, 294, 295 y 297 vemos que las palabras "Interrogatorio y Posiciones" se usan como sinónimas, siendo que no producen los mismos efectos a lo que sugiero se denomine como debe de ser: "POSICIONES"

Art. 300.- El tribunal puede libremente, en el acto de la diligencia, interrogar y aún carear a las partes sobre todos los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad".

En este artículo 300 se le da a la Autoridad la potestad de "Aún carear a las partes". Recordemos que si bien es cierto en Materia Civil se cometen delitos o infracciones, pero su grado no llega a compararse con el de crímenes, los cuales se ventilan en la Rama Penal y es ahí en donde se utiliza el careo, no así en la Rama Civil, por lo cual me atrevo a sugerir se quite la parte de "Y AUN CAREAR A LAS PARTES".

"Art. 309.- Cuando la diligencia de confesión fuere practicada por un tribunal requerido por el del juicio, si, después de contestado el interrogatorio, formulare en el mismo acto, nuevas posiciones el articulante o quien sus derechos

represente, obrará el tribunal de la diligencia como dispone el artículo 297".

En todos estos artículos se menciona erróneamente la palabra INTERROGATORIO, pues ella va dirigida a los testigos por que a ellos es a quienes se les interroga, y no al absolvente quien absuelve posiciones.

Ya que el confesante (absolvente), hará su confesión de manera libre y contestará sobre lo que el articulante desee que lo haga, o bien la misma autoridad para llegar a la verdad de los hechos.

La finalidad de la prueba confesional, es producir un estado de convicción en el juzgador, acerca de determinados hechos ocurridos fuera del juicio, así como dentro del mismo, de tal suerte que al ser declarado por el absolvente, llámese actor o demandado, la autoridad contará con mayores elementos para fallar el caso que le fue planteado, es decir, aplicar la norma abstracta al caso concreto, para pronunciar con posterioridad la sentencia, cumpliendo así con la finalidad que el Estado le ha encomendado, que es la de impartir justicia.

Antiguamente se le consideraba como la Reina de las Pruebas, también lo es que ha ido perdiendo cada vez más su importancia.

Principiare por ilustrar un poco en cuanto a lo que significa POSICIONES.

PLIEGO DE POSICIONES.- Demandante y demandado pueden proponerse mutuamente ciertos extremos a los que deberán dar contestación en forma afirmativa. por ejemplo: "Diga si es cierto como lo es que Usted se encontraba en la Ciudad de México el día

16 de marzo de 1992". Se designan con el nombre de artículos o posiciones.

Otra definición es la que da Eduardo Pallares, quien dice: "Que las posiciones son formuladas autorizadas por la Ley, mediante las cuales el articulante afirma la existencia de un hecho litigioso y conmina al confesante para que lo reconozca como tal" (57).

Las personas que están obligadas a absolver posiciones de acuerdo a lo establecido por el artículo 283, 285 y 286 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, son:

1.- Todo litigante que interviene en el juicio, está obligado a absolverlas personalmente, cuando así lo exija el que las articula, o cuando ignore lo hechos.

2.- Al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo.

3.- Al cesionario el que se considera como apoderado del cedente, pero a condición de que tenga poder especial para absolverlas, o en general con cláusula expresa para hacerlo.

Es importante hacer notar, que no es suficiente que una persona intervenga en juicio con su calidad de litigante para que esté obligada a absolver posiciones, sino que es además necesario que sea capaz de obligarse.

Las personas que pueden articular posiciones, son todos los litigantes con la facultad de exigir sus contrarios que declaren bajo protesta sobre los hechos que determinan, siempre y cuando tal probanza se ofrezca con la debida oportunidad que permita su preparación.

La facultad para articular posiciones, compete a las partes que intervienen en los juicios, cualquiera que sea su estado y condición, mayores o menores, capaces e incapaces.

Aunque aparentemente no resulte congruente, en cuanto a que la Ley prohíbe a los menores de edad absolver posiciones, porque dada su inexperiencia no está en aptitud de conocer al alcance y consecuencias de ellas y puede fácilmente incidir en errores trascendentales para sus intereses: sin embargo no puede correr ese peligro, porque no interviene personalmente en el juicio sino su tutor, que es la persona que obra y gestiona en su nombre y representación.

Los requisitos que deben reunir las posiciones.- Para que las posiciones sean admisibles y este el colitigante obligado a absolverlas, es indispensable, según lo que marca la Ley.

Otra observación y esto a manera de sugerencia, es lo que se marca en los artículos 290 y 291 que a continuación transcribo:

"Art. 290.- El que haya de absolver posiciones será citado personalmente, a más tardar, el día anterior al señalado para la diligencia, bajo el apercibimiento de que, si deberá de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso".

"Art. 291.- El citado para absolver posiciones puede exigir, dentro del término de tres días dentro del de la citación, que el articulante o el procurador, en su caso, asista a la diligencia para, a su vez, articularle posiciones. El juez, en tal caso, difiriendo el señalamiento, acordará de conformidad, mandando citar al articulante, bajo el apercibimiento de que, si no se presenta, no se llevará a cabo la diligencia confesional".

Si el que tiene que absolver posiciones es citado personalmente a más tardar el día anterior a la diligencia, que tiempo se le da para que él también pueda solicitar se presente su articulante, pues pensando en que cada día hay más carga de trabajo para los actuarios por lo general se les cita un día antes del desahogo de la prueba y aunque el precepto jurídico que nos ocupa hace mención a que el juez diferirá el señalamiento y mandará citar al articulante, pero entonces para este caso yo sugeriría que el término se pudiera contar de la siguiente manera que a partir del momento en que se le notifique al absolvente se cuenten tres días hábiles para que haga valer lo que a su derecho convenga y así haya oportunidad de presentar con tiempo al articulante, entonces si a pesar de que se aviso con tiempo no asiste no tan sólo se lleve a cabo la diligencia de conformidad, sino también se le tenga por confeso.

Para reforzar un poco más lo que digo acerca de la prueba de Confesión y las posiciones; la prueba antes mencionada, debe reunir las siguientes características:

- 1.- Respecto de quien la hace (que ha de ser una de las partes).
- 2.- Por la cosa que se declara, que debe constituir en algo que perjudique al confesante.
- 3.- Relación a la persona a quien se declara, que siempre debe ser el Juez.

Las declaraciones del Testigo no producen efectos procesales en su contra, mientras que la confesión si los produce contra la parte que la hace; es por eso mi insistencia de aplicar

adecuadamente la terminología de posiciones para este medio de prueba.

Por lo que respecta al artículo 289 que a continuación transcribo:

"Art. 289.- No se procederá a citar, para absolver posiciones, sino después de haberse presentado el pliego que la 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".

A este artículo yo sugeriría lo siguiente: Se indica que se citará a absolver posiciones hasta haber presentado el pliego que las contenga. Pero si éste se presenta cerrado se guardará en el Secreto del Tribunal, pero no se fija fecha para absolver posiciones. Por lo tanto el Tribunal al recibir el sobre aún éste esté cerrado indique fecha para su desahogo, ya que se está dejando en un estado total de incertidumbre.

En cuanto al artículo 315 que a continuación transcribo:

"Art. 315.- En el caso del artículo anterior y en el de la fracción I del artículo 311, la declaración de confeso se hará a instancia de parte, en todo tiempo, pero solamente hasta antes de la terminación del término de prueba.

En cualquier estado del juicio, pero dentro del término probatorio, en que se demuestre justa causa, para no haber comparecido el absolvente, quedará insubsistente la declaración de confeso, sin perjuicio de que puedan articularse de nuevo posiciones a solicitud de la parte interesada, hasta antes de la

citación para la audiencia final, observándose, en su caso, lo dispuesto por el artículo 291".

También por las razones que esgrimimos en el párrafo anterior, considero pertinente se reforme el artículo 315 a efecto de que se conceda un término común de tres días tanto para justificar la inasistencia del absolvente al desahogo de la prueba Confesional a su cargo como para pedir sea declarado confeso por el mismo motivo; siguiendo así la regla establecida por el artículo 181 fracción II.

Todo lo referente a la prueba viene a constituir la base en la que encuentra apoyo legal cualquier tipo de derecho procesal, debido a que lo contendientes, al plantear sus pretensiones al Juez, deberán aportarle las pruebas necesarias, con el objeto de producir en él, un convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de los hechos a que se refieren, pues de lo contrario, ellos mismos resentirán los perjuicios que ocasionan la carencia de aportación de pruebas en el juicio, a costa de sus propios intereses.

Por regla general, cuando las partes están de acuerdo con lo narrado en los hechos, el Juez tiene la obligación de aceptar dicha relación, pero cuando las versiones son distintas, el Juez no puede aceptar la versión de los hechos que le ha dado una de ellas en perjuicio de la otra, ya que le es ajeno a los hechos, y por lo tanto se encuentra imposibilitado para conocer por sí mismo cual es la realidad.

Es por eso que sugiero a los jueces hagan uso de esa potestad que se les ha concedido, para el mejor esclarecimiento de los

hechos, a pesar de que se sabe de la carga de trabajo que se sufre, pero se sufre más al no llegar al fondo de los hechos. Muchas ocasiones el juzgador se encuentra en este caso y no lo hace por falta de tiempo o por sacar más expedientes y deshacerse de ellos.

El Juez, tiene que apoyarse o necesita que se le demuestre cual es la verdad de la controversia y ésta convicción se adquiere mediante la aportación de los diversos medios de prueba que las partes están obligadas a aportar si desea obtener una sentencia favorable a sus intereses.

Si no se pueden demostrar los hechos que han dado lugar al nacimiento, transformación, modificación o extinción del derecho de la parte que le invoca, se estará completamente perdido el juicio, ya que no basta tener razón, sino tener el derecho y para ello, es necesario justificarlo.

Considero que debe reformarse el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México, por lo que se refiere a la persona que deba absolver posiciones deberá ser citada personalmente a más tardar el tercer día anterior al señalado para la audiencia, para que así el absolvente tenga tiempo suficiente para solicitar permiso en el lugar donde preste sus servicios.

Debe emplearse adecuadamente en los artículos 287 fracción V y XI, 292, 293, 294, 295, 296 y 297 la terminología propia de este medio probatorio, es decir, cambiar las palabras interrogatorio y preguntas que correspondan a la testimonial; por pliego de posiciones y posiciones, respectivamente, que corresponde a la prueba confesional.

Por lo que toca al artículo 314 que a continuación transcribo:

"Art. 314.- Las autoridades, las corporaciones sociales y los establecimientos que formen parte de la administración pública, absolverán posiciones por medio de oficio en que se insertarán las preguntas que quiera hacerles la contraparte, para que, por vía de informe, sean contestadas dentro del término que designe el tribunal. En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerla por confesa dentro del término que se le haya fijado, o si no lo hiciere categóricamente, afirmando o negando los hechos".

Igualmente, debe adicionarse el artículo 314, para que exista uniformidad en todo el poder judicial del Estado de México, en cuanto al término en que las personas que este dispositivo señala, contesten su informe en relación a las posiciones que la contraria les formule, y no se deje a discreción del tribunal, estimando prudente el de ocho días para tal efecto.

En cuanto a la prueba de testigos, mejor conocida como testimonial será breve, ya que de está más que críticas deseo hacer propuestas, ya que no tiene caso encontrar los problemas, sin fijarles alguna posible solución.

Para referirme a este medio de prueba, dire: que es como un documento vivo más o menos fiel en la forma de referir el hecho histórico relativo, es un ente físico, pero se asemeja a una prueba instrumental, porque viene directamente al proceso y aporta su declaración ante el Juez.

En este caso y es por eso de la insistencia en la prueba de confesión, porque en esta la confesión afecta al que la hace o sea

al absolvente. Y en el caso muy peculiar de este ,medio que es la de testigos, el atestiguar es "dar fe a favor de otro para confirmación de una cosa".

La primera apreciación sería para el artículo 357 que a continuación transcribo:

"Art. 357.- A los ancianos de más de setenta 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 este artículo yo, le hago una observación a manera de propuesta que se amplie el término, para los mencionados como ancianos, ya que a los setenta años de edad hay todavía personas que saben muy bien que es lo que pasa a su alrededor, si bien es cierto, que contamos con funcionarios públicos cercanos a esa edad y todavía se les considera personas de fiar. Así como algunos líderes nacionales que por todos es conocido, que a otra persona no se le considere capaz de rendir una información a veces suena ilógico, salvo la mejor opinión del juez en estos casos. Y por lo que respecta a las mujeres y sin pretender caer en el feminismo, no veo el porqué se les dispense de rendir testimonio en los juzgados, claro se agradece la comodidad, pero esto hace que varíe un poco la seguridad de la manifestante, y pienso que de esa manera no se toma por parte del testigo la solemnidad ni la presión, ni la importancia por el lugar, habrá que recordar que para todo siempre hay que tener en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

En cuanto al artículo 359 que a la letra dice:

"Art. 359.- El examen de los testigos se hará con sujeción a los interrogatorios que presenten las partes, al promover esa prueba y desde luego el juez señalará día para su recepción, mandando dar copia del interrogatorio a los demás interesados en el juicio, quienes podrán presentar interrogatorio de repreguntas hasta en el momento en que vaya practicarse la diligencia.

Al final del examen de cada testigo, las partes podrán por una sola vez y en forma oral, formularle preguntas o repreguntas, previa autorización solicitada al Juez, quien de acuerdo a su criterio podrá concederla o negarla. La autorización a una de las partes implicar la autorización a la otra".

Por lo que respecta a la primera parte de éste artículo me atrevería a decir que es un poco absurdo, pues, si bien es cierto que a los demás interesados en el juicio se les dará copia de los interrogatorios para que puedan hacer repreguntas, éstos deberán presentar sus interrogatorios con las mismas hasta el momento de la diligencia. Creo que aquí va hacer casi seguro que las repreguntas no se admitan; pues puede que se pregunten cosas diversas, ya que los interesados en el juicio no saben que es lo que van a contestar los testigos.

Luego en su segunda parte dice que al final del examen de cada testigo, las partes por una sola vez y en forma oral podrán formularle preguntas o repreguntas previa autorización a criterio del Juez.

Para empezar digamos que no le atinamos o adivinamos la respuesta del testigo que no sabemos quien es, así que nuestras repreguntas en el interrogatorio no prosperarán, pero que tenemos

algo de suerte y que el Señor Juez nos autoriza preguntar o repreguntar, pero no sabemos si podemos preguntar sobre algo diferente a lo que se le haya preguntado anteriormente y que obviamente conozca el testigo o se presuma, intuya, tenga conocimiento, o repreguntar sobre algo que contestó, pero sólo tenemos una oportunidad, pero no sabemos si es una oportunidad por pregunta hecha al testigo para repreguntar o sólo hacerle una única pregunta y además la pregunta no puede contener más de un hecho, así que casi hay que ser adivino o encomendarse a no sé quien. Sería prudente que el Legislador fuera un poco más explícito al respecto para no jugarle al adivino.

Ahora bien en cuanto al artículo 362 que dice:

"Art. 362.- Para el examen de los testigos que no residan en el lugar del negocio, se librará recado al Tribunal que ha de practicar la diligencia, acompañándole, en pliego cerrado, los interrogatorios, previa la calificación correspondiente".

El artículo 362 dentro de su contenido menciona la palabra Recado, que no es la correcta, ni la idónea, pues Recado significa lo siguiente según la Universidad de París (Sorbona), la Academia Argentina de Letras, la Academia de San Dionisio de Ciencias, Artes y Letras, la Academia Boliviana de la Historia y la Real Academia de Bellas Artes de San Telmo: "Recado.- m. Mensaje verbal: le di recado que no iría. Mensaje escrito. Encargo, comisión, mandato: hacer varios recados en la Ciudad. Conjunto de utensilios necesarios para cierto fin, recado de escribir. Documento que justifica las partidas de una cuenta. Conjunto de piezas que constituyen la montura".

Creo que teniendo tantas acepciones, alguien podría equivocarse. Por lo que yo sugeriría esta palabra se cambiara por la de EXHORTO; la que significa lo que sigue, según las Academias antes mencionadas:

"EXHORTO.- m. Despacho que manda un juez a otro para rogarle que lleve a cabo lo que le pide".

Y por otra parte en este artículo, también quedamos en un papel de "ojala y le atinemos", porque como para empezar no conocemos al testigo y no sabemos que va a contestar, tal vez nuestro interrogatorio no proceda, porque nuestras preguntas o repreguntas no vayan hiladas con sus respuestas. A lo que yo sugeriría que los demás interesados en el juicio enviarán su interrogatorio, después de que se les haya informado que fue lo que el testigo contestó, por que además hay que tener en cuenta que personalmente y por una sola vez no vamos a poder repreguntar, ni mucho menos repreguntar.

Por lo que toca al artículo 363:

"Art. 363.- Después de tomarse al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirlo de la pena en que incurre el que se produce con falsedad, se hará constar su nombre, edad, estado, lugar de su residencia, ocupación, domicilio, si es pariente consanguíneo o afín de alguno de los litigantes y en que grado, si tiene interés directo en el pleito, o en otro semejante o si es amigo íntimo o enemigo de alguna de las partes. A continuación se procederá al examen, previa calificación de los interrogatorios de preguntas y repreguntas desechándose las que no

estén comprendidas en los términos del artículo 360 y las que estén en alguno de los casos del 361".

Esto es un llamado para los secretarios de audiencias, por costumbre se les hace saber de las penas en que incurren quienes declaran con falsedad ante una Autoridad Judicial, a fin de que llegado el caso de una consignación penal. No aduzcan ignorancia. Con desgano se oye decir al Secretario que "la ley castiga con pena corporal a los falsos declarantes", creo que bien se les podría advertir completamente de lo que sucedería en caso de que se dirigieran con falsedad, tomando el tiempo sólo les llevaría dos minutos y en el caso de que se llegare a una consignación penal y que ellos aludieran ignorancia sería no minutos sino días más y que sería pérdida e iría en detrimento de la parte que ofreció la probanza.

En cuanto al artículo 608, que corresponde al término probatorio y dice lo conducentes:

"Art. 608.- El término de prueba fijado por el juez se dividirá en dos periodos comunes a las partes e improrrogables cada uno de ellos.

El primer periodo que será el de una tercera parte del término de prueba servirá para que cada parte proponga en uno o varios escritos la prueba que le interese.

El segundo periodo que comprenderá las dos terceras partes restantes del término probatorio, se utilizará para desahogar las pruebas que hubiesen propuesto las partes.

No podrán suspenderse los términos expresados en el artículo anterior sino por fuerza mayor que impida proponer o practicar la prueba dentro de ellos.

Respecto de esta prueba la ley procesal, en su texto vigente tiene modalidades muy especiales. Antes los litigantes de mala fe retardaban la tramitación de los juicios adocrinando a sus testigos para que dejaran de comparecer a las audiencias. Ahora desde el momento de ofrecer la prueba, si el litigante realmente no está en posibilidad de presentar al testigo, tiene la obligación de manifestar bajo protesta de decir verdad que está impedido para llevar al testigo; en este caso el Juez debe de apereibir al testigo de imponerle una multa en caso de no comparecer. Con tales rigores se han suplido las deficiencias de la Administración de justicia, es decir, con medidas drásticas a cargo de los gobernados. Se evita ahora eficazmente que se use la prueba de testigos como manifestación indicada se entiende que el oferente asume la obligación de presentar al testigo.

Pero opino que debería admitirse la presentación del testigo aún después de concluido el término para el desahogo de las probanzas ofrecidas, pues pensando en el caso de que el testigo saliera de viaje y no se le pudiera localizar sino hasta después de haber concluido el periodo antes mencionado y el prospecto a testigo estuviera en la mejor disposición de manifestar lo que sabe, bien podría ayudar al conocimiento de la verdad. Claro que el testigo y la parte que ofreció la probanza comprueben las razones que se suscitaron para no poder presentarlo en el tiempo oportuno, para que tampoco se tome como que se quería ganar

tiempo. Seria algo como volver al pasado, pero no porque en este caso; si el oferente y el testigo no comprueban su dicho simplemente no se admitirá la prueba.

Comentará sobre la Prueba Pericial, que existe una gran deshonestidad en los Peritos, quienes al no ser leales aportan elementos falsos al Juez, al que lejos de darle luz, confunden, por lo que esta prueba con mucha frecuencia está afectada de credibilidad.

Con esto llegó al final de este capítulo que se tituló conclusiones.

INDICE DE NOTAS A PIE DE PAGINA

- (1).- Instituciones de Derecho Procesal Civil, volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, p.41.
- (2).- José Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, Op. cit., pp. 256-257; Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil 49.
- (3).- Eduardo Pallares, Historia del Derecho Procesal Civil, Op. cit., pp.144-147.
- (4).- Eduardo Pallares, Historia del Derecho Procesal Civil, Op. cit., pág. 149.
- (5).- Eduardo Pallares, Historia del Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, octava edición, 1966, pág. 69.
- (6).- Carlos Arellano García, Teoría General del Proceso, Op. cit., pp.13-14.
- (7).- Annales de L'Institute de Philosophie du Droit, T,I,1934, Le probleme des Sources du Droit, pág.132.
- (8).- Chiovenda, Instituzioni de Diritto Processuale Civile, ol. I, pág. 32.
- (9).- Garroze José Alberto.- Diccionario Jurídico Abeledo Perrot, Tomo III, pág. 162, Impreso en Buenos Aires, Argentina en 1986.
- (10).- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-2, pág.2543, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, Impreso en 1989.
- (11).- Garroze José Alberto.- Diccionario Jurídico Abeledo Perrot, Tomo II, pág. 460, Impreso en Buenos Aires, Argentina, 1986.

(12).- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, pág., 2050, Universidad Nacional Autónoma de México, Edit. Porrúa, Impreso en 1980.

(13).- Garrone José Alberto.- Diccionario Jurídico Abeledo Perrot. Tomo II, pag. 305. Impreso en Buenos Aires, Argentina en 1986.

(14).- Diccionario de Derecho Procesal Civil, quinta edición, Edit. Porrúa, México, 1966, pág. 603.

(15).- Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, 1917-1985, Cuarta parte, Tercera Sala, Tesis núm. 169, pág. 506.

(16).- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, pág. 1848, Edit. Porrúa, Impreso en 1988.

(17).- Larrañaga Castillo, José y De Pina, Rafael, Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, 1963, pág. 170.

(18).- Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Editorial Espasa-Calpe, 19a. Edición, Madrid, 1970, pag. 10776.

(19).- Chiovenda, Istituzioni, Vol. I., pág. 20.

(20).- Chiovenda, Istituzioni, Vol. I, pág. 50.

(21).- Castillo Larrañaga, José, y De Pina, Rafael, Derecho Procesal Civil, Edit., Porrúa, 1963, pag., 181.

(22).- Chiovenda, Principios, Tomo II, pág. 10.

(23).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, art. 55.

(24).- Ley de Amparo, art. 15B.

(25).- Chiovenda, Istituzioni di Diritto Processuale Civile, Vol., I, 1699.

(26).- Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVII, pág. 1699.

- (27).- Escobedo, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Vol., III, pág. 941.
- (28).- Chiovenda, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Vol., III, pág. 941.
- (29).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- (30).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- (31).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- (32).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- (33).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- (34).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- (35).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- (36).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- (37).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- (38).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- (39).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- (40).- Ramirez Elizalde, Jaime A., Cátedra de Derecho de Amparo.- Universidad del Valle de México, Campus Lomas Verdes, México.
- (41).- Silva Melero, Valentín.- La Prueba Procesal,- Madrid, Edit., revista de Derecho Privado, 1963, pág. 18.
- (42).- Vicente y Caravantes, Tratado de Procedimientos, Vol., II, pág. 121.
- (43).- Pallares, Eduardo, Ob. cit., pág. 65B.
- (44).- Pallares, Eduardo, Ob., cit. pág. 65B.
- (45).- Planiol, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Edit. Cardenas Editor y Distribuidor, 1981, pág. 173.
- (46).- Alcalá Zámora, Compendio Teorico Práctico de Derecho Procesal Civil, pág. 173.

(47).- Prieto Castr., Cuestiones de Derecho Procesal, pag., 124, Madrid, 1947.

(48).- Couture, Fundamento de Derecho Procesal Civil, pag. 142.

(49).- Alcalá - Castillo, en su Conferencia sobre Sistemas y Criterios para la Apreciación de la Prueba, Referencia de la Revista de Derecho Procesal, de Buenos Aires, Año II, 40 trimestre, 1944, número IV, pag. 425. Cita Castillo Larrañaga, José y De Pina, Rafael, Derecho Procesal Civil, pag. 248, Edit. Porrúa, 1963.

(50).- Larrañaga Castillo, José, Derecho Procesal Civil, pag., 277, Edit. Porrúa.

(51).- Larrañaga Castillo, José, Derecho Procesal Civil, pag. 277, Edit. Porrúa.

(52).- Devis Echandia, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, pag. 421.

(53).- Lessona, Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, pag. 120.

(54).- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, Edit. Porrúa, Edición, 1991.

(55).- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, Edit. Porrúa, Edición 1992.

(56).- Devis Echandia, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, pag. 68.

(57).- Devis Echandia, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, pag. 95-103.

## B I B L I O G R A F I A

Annales de L'Institute de Philosophie du Droit, Tomo I. Le probleme des sources du droit. Traducción hecha por la U.N.A.M., Francia-Mexico, 1934.

Chiovenda, J., Istituzioni di Diritto Processuale Civile, Vol. I, Edit. Porrúa.

Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVII, 1969.

Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Vol. III, Edit. Porrúa., 1964.

Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II, Edit. Porrúa, 1987.

Silva, M.V. La Prueba Procesal, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid-España, 1963.

Pallares, E., Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit., Porrúa, México, 1965.

Planol, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Edit. Cardenas Editor y Distribuidor, Francia-México, 1981.

Carnelutti, Lezioni, Vol. II, Edit. Porrúa, México, 1981.

Augenti, F. L'onore Principale-Porrúa, México, 1932.

Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, Vol. II, Edit. Porrúa, México, 1979.

Ricci, Tratado de las Pruebas, Vol. I, Edit. Porrúa, de la Traducción Española, México, 1979.

Planol y Ripert, Traité Practique de droit Civil, Tomo VII, Edit. Esfinge, Roma-México, 1978.

Caravante, V. Tratado de Derecho Procesal Civil, Vol. III, Edit. Porrúa, México, 1987.