



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**LA FAMA PUBLICA  
CONSIDERACIONES CRITICAS EN EL CODIGO DE  
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**

**TESIS PROFESIONAL**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**FILIBERTO CHAVEZ MIRANDA**

**México, D. F.**

**1985**





Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

Todo el material contenido en esta tesis 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.

## " LA FAMA PUBLICA "

### CONSIDERACIONES CRITICAS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

#### CAPITULO I. LA PRUEBA

|   |    |
|---|----|
| 1. Breve historia de las pruebas judiciales | 1  |
| 2. Derecho probatorio                       | 10 |
| 3. Concepto de prueba                       | 19 |
| 4. Objeto de la prueba                      | 24 |
| 5. Los medios de prueba                     | 35 |

#### CAPITULO II. BREVE ANALISIS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

|   |    |
|---|----|
| 1. Definición                             | 44 |
| 2. Capacidad para ser testigo             | 50 |
| 3. Ofrecimiento y práctica del testimonio | 52 |

#### CAPITULO III. LA FAMA PUBLICA

|  |    |
|--|----|
| 1. Antecedentes                                  | 58 |
| 2. Definición                                    | 60 |
| 3. Noción de fama pública                        | 63 |
| 4. Distinción entre fama pública y rumor         | 69 |
| 5. Hecho notorio                                 | 72 |
| 6. Distinción entre fama pública y hecho notorio | 80 |

#### CAPITULO IV. LA FAMA PUBLICA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO 32

#### CAPITULO V. ANALISIS COMPARATIVO ENTRE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y LA FAMA PUBLICA 96

#### CONCLUSIONES 101

#### BIBLIOGRAFIA 104

## I. LA PRUEBA

### I. BREVE HISTORIA DE LAS PRUEBAS JUDICIALES

En tiempos primitivos no pudo existir un sistema formal de pruebas; todo pueblo, cualquiera que sea su grado de adelanto en -- cuanto a organización política que se le suponga, tiene y ha te nido leyes, costumbres, prácticas que rigen la conducta de los ciudadanos; en todos se reconocen ciertos hechos como punibles, y para decidir sobre ellos y aplicarles las penas correspondien tes o para resolver sobre las contiendas o litigios que entre los miembros de la respectiva comunidad política se susciten, existen jueces o funcionarios especiales, que siguen en sus in vestigaciones o fallos determinados procedimientos. Sin embargo, en tiempos primitivos o de barbarie no se concibe que existiera un sistema filosófico de probanzas, como el que hoy rige en los pueblos civilizados. En aquel entonces los jueces, sacerdotes o jefes decidían arbitrariamente, verdad sabida y buena fe guar dada, los casos sometidos a su fallo, o apelaban las más de las veces, a recursos extraordinarios y fortuitos, inspirados en la superstición.

La Biblia nos relata que el pueblo hebreo contaba con tribuna-- les organizados de carácter permanente, y que en materia de - - pruebas no estaban sometidos los juicios al prudente arbitrio de los juzgadores. Así encontramos en el Deuteronomio que:

"Por boca de dos testigos o de tres testigos debe ser muerto el que muere. No será muerto por boca de un solo testigo. La mano

de los testigos debe venir sobre él para darle muerte, y la mano de todo el pueblo después. En caso de que se haya presentado una reclamación legal, o se haya cometido un acto violento, asuntos de litigio, dentro de tus puertas, entonces tienes que levantarte y subir al lugar que escoja Jehová tu Dios, y tienes que ir a los sacerdotes, los levitas, y al juez que esté en funciones en aquellos días, y tienes que inquirir, y ellos tienen que entregarte la palabra de la decisión judicial."(1)

"Ningún testigo solo debe levantarse contra un hombre respecto de cualquier error o cualquier pecado, en el caso de cualquier pecado que él cometa. Por boca de dos testigos o por boca de tres testigos debe quedar establecido el asunto. En caso de que un testigo que esté tramando violencia se levante contra un hombre para presentar contra él una acusación de sublevación, los dos hombres que tienen el litigio entonces tienen que estar en pie delante de Jehová, delante de los sacerdotes y los jueces que estén en funciones en aquellos días. Y los jueces tienen que escudriñar cabalmente, y si el testigo es falso y ha presentado una acusación falsa contra su hermano, entonces ustedes tienen que hacerle a él tal como él había tramado hacerle a su hermano."(2)

---

1 La Biblia, Deuteronomio, XVII, 6,7,8,9, Copyright, International Bible Students Association, Brooklyn, New York, U.S.A., 1967

2 Ibidem, XIX, 15,16,17,18, 19.

" Poco es lo que sabemos sobre la regulación de la prueba en la Grecia antigua. En el estudio que en su Retórica hizo de la prueba Aristóteles se encuentra una concepción lógica, ajena a perjuicios de orden religioso y a fanatismo de otra índole; el gran filósofo examina la prueba por sus aspectos intrínsecos y extrínsecos, la califica en propia e impropia, artificial y no artificial, y considera que la principal está constituida por el silogismo y la inducción." (3)

" En Atenas no se conoció un sistema formal de pruebas, como que la mayor parte de las causas civiles y criminales se decidían por el Dicasterio, que era un verdadero jurado de carácter popular que fallaba sobre el hecho y sobre el derecho, sin traba ni limitación alguna. Comprendiéndose bien que ante un tribunal así constituido y con las amplias facultades que tenían las defensas criminales, más que al análisis y estudio jurídico del valor de las pruebas, iban encaminadas a mover el ánimo de los jueces por medio de la elocuencia."(4)

En Roma durante la República no existían reglas especiales sobre la prueba e imperaba el sistema de la libre apreciación; el pueblo era quien juzgaba en centurias o por tribus, lo cual excluía

---

3 Devis Echandía, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, Bogotá, Ed. Temis, 1967, p. 32.

4 Martínez Silva, Carlos, Tratado de Pruebas Judiciales, Barcelona, Ediciones Ariel, 1968, p. 204.

La posibilidad de que existieran reglas especiales e inclusive una apreciación de la prueba. Los jueces eran así mismo jueces populares que resolvían con su convicción.

El testimonio fue inicialmente la prueba casi exclusiva, pero más tarde se admitieron los documentos, el juramento, el reconocimiento personal por el juez, e igualmente los indicios; es decir más o menos los medios de prueba que hoy conocemos.(5)

Bajo el Imperio, caen en desuso los antiguos tribunales populares y empiezan a funcionar los jueces de derecho. Los emperadores y los jueces amplían las reglas sobre prueba, que los magistrados observan fielmente, en especial tratándose de admitir o desechar ciertos testigos.(6) Constituyó esto un progreso, en cuanto se le dieron al juez mayores facultades para interrogar a las partes y determinar a cuál de ellas correspondía la carga de la prueba; pero con el tiempo sobrevino un retroceso, desde el punto de vista que en la actualidad prevalece, al restarle al juez facultades para la valoración de la prueba y entronizar un relativo sistema de tarifa legal que regulaba su valor. De esta suerte dejó de existir la libre valoración que caracterizó el período anterior, y aun fueron fijados previamente los temas de prueba que debían considerarse como demostrados sin medio alguno especial. Los medios de prueba fueron los mismos del

---

5 Devis Echandía, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 33

6 Martínez Silva, Carlos, ob. cit., p. 205.

periodo formulario, pero se impusieron restricciones a la testimonial y se le dio mayor importancia a la documental.(7)

Con la caída del Imperio Romano, la invasión de los bárbaros y la influencia del Cristianismo, se dejó de aplicar la antigua jurisprudencia, y se introdujeron otro tipo de probanzas, que estaban sometidas a rigurosa formalidad y sus resultados eran generalmente incontrovertibles, pero no se trataba de un sistema legal de pruebas, como hoy lo entendemos, formado por numerosas reglas contenidas en la ley, aun cuando sus prácticas eran verdaderas reglas sobre pruebas que definían la decisión del litigio, puesto que el juez no podía desconocerlas al declarar la sentencia. Ya no se perseguía la verdad real o material, como suele decirse, sino un convencimiento puramente formal; así estuvieron en uso las pruebas llamadas juicios de Dios, en el que se sujetaba a los acusados de un delito para averiguar su culpabilidad o inocencia; varias eran sus especies, comprendidas todas bajo el nombre de Ordalías, y pueden reducirse a cuatro principales que son: Las de juramento, duelo, fuego y agua.

La prueba de juramento, conocida también bajo el nombre de purgación canónica, se practicaba de muchas maneras. El acusado que se veía obligado a hacer esta prueba, y a quien se le daba el nombre de jurator sacramentalis, cogía un puñado de espigas y las arrojaba al aire tomando al cielo como testigo de su ino-

---

7 Devis Echandía, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 34

cencia. En algunas ocasiones declaraba sosteniendo en su mano una lanza, que hallábase dispuesto a confirmar por la prueba del duelo, lo mismo que había jurado. La costumbre más generalizada, y que subsistió por largo tiempo, consistía en jurar sobre los sepulcros, reliquias y altares de santos y mártires poniéndolos como testigos de su inocencia. Si prestado el juramento por el acusado persistía en su acusación el ofendido o acusador, se acudía a la prueba del duelo, pedida por uno u otro, o por ambos y otorgada por el juez.(3) El día que precedía al combate, los combatientes solían orar a algún santo, o hacían algún voto, el derrotado perdía su causa y su honor, y era obligado a desdecirse por el vencedor y por los jueces; era además condenado a pena legal, añadiéndose frecuentemente la del perjurio, y siempre como el hombre que se desdice, era reputado infame. El éxito igual del combate era la condenación del acusado.

La prueba del fuego se hacía con una vara de hierro ardiendo. El acusado ayunaba tres días a pan y agua, y oía misa al tercer día, y era rociado con agua bendita; tomaba enseguida el hierro encendido, lo trasladaba a una distancia señalada en la sentencia y posteriormente introducía la mano en un saco que se cerraba y sellaba, y si transcurridos tres días no se veía en la mano señal de quemadura se declaraba inocente.(9)

---

8 Diccionario Enciclopédico Hispano Americano, Prueba, Barcelona, Tomo XVII, p. 482.

9 Ibidem, Tomo XII, p. 277.

La prueba del agua caliente consistía en hacer que el acusado sumergiera la mano en un cubo de agua hirviendo para sacar un anillo bendito a una profundidad más o menos grande. El procedimiento era idéntico al del caso anterior. En la prueba por agua fría se arrojaba al acusado a un estanque profundo después de haberle atado la mano derecha al pie izquierdo y la mano izquierda al pie derecho. Si se consumía se le tenía por inocente; si sobrenadaba, se le reputaba culpable, fundándose en que el agua que había sido bendecida previamente, lo rechazaba por indigno de ahogarse en agua bendita.

Conocíanse muchas otras especies de Ordalias y por ellas se decidieron grandes, trascendentales y memorables juicios, hasta entre soberanos y prelados eminentes. (10)

Este sistema perduró hasta muy entrada la Edad Media y correspondió al derecho canónico la misión de combatirlo y eliminarlo. Posteriormente con la vuelta al estudio del derecho romano, a través del derecho canónico, se van abandonando aquellos medios bárbaros ya mencionados, estableciéndose nuevas prácticas en los tribunales con tendencias cada vez mayor a un sistema rigurosamente legal e iniciándose un estudio más profundo de la prueba. Los Papas dan instrucciones detalladas para el proceso canónico y los canonistas elaboran muchas reglas sobre pruebas, utilizando las tradiciones romanas, especialmente el derecho --

---

10 Martínez Silva, Carlos, ob. cit., p. 208

Justiniano, pero mezclado en ocasiones con principios tomados de la Biblia, como en el caso del número de testigos necesarios para formar convicción.

Quizá donde primero empezó a sentirse una benéfica reacción contra las preocupaciones de la Edad Media fue en España, de donde procede el Código Alfonsino o de las Siete Partidas, promulgado en 1348, que contiene todo un sistema legal de pruebas con reglas tan claras, precisas y filosóficas para su aplicación, que la mayor parte de ellas todavía figuran en los códigos modernos. Trata detenidamente de la confesión, en las leyes 3 y 4 del título XIV, y enseña que para que ella pueda considerarse plena prueba en lo civil y en lo criminal, es preciso que sea rendida libremente en juicio por persona mayor de edad, y que no proceda por error o apremio.(11)

Desde el siglo XII se introdujo la teoría de las presunciones, basada en el cálculo de las mayores probabilidades de verdad; el testimonio siguió siendo una de las principales pruebas, pero su objeto quedó limitado a lo que el testigo hubiera podido percibir con sus sentidos, pues se le prohibió declarar sobre sus opiniones; se le dio cabida a la prueba de peritos y al reconocimiento o inspección judicial; se le otorgó pleno valor al documento público; al documento privado, lo mismo que a la confesión extrajudicial, se le dio el valor de indicios.(12)

---

11 Martínez Silva, Carlos, ob. cit., p. 209.

12 Devis Echandía, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 43.

En esta época los sistemas probatorios se volvieron más analíticos y estudiados, surgió la prueba tasada que suponía una valoración previa de las pruebas, para evitar que el juez pudiera apreciar, valorar las pruebas con libertad, al grado de que el juzgador se volvió un individuo que se encargaba de aplicar un cuadro de penalidades de acuerdo con el alcance legal que previamente se había fijado a los medios de prueba. Este sistema que actualmente es atacado y poco deseable, fue útil y necesario en su época a fin de terminar con los anteriores métodos.

Como consecuencia de la Revolución Francesa se implantó en Francia primero, y luego en casi toda Europa, el sistema oral y la libre apreciación de las pruebas, en el proceso penal; e igualmente que la tarifa legal de pruebas, el procedimiento escrito con veces permanentes que representan al Estado y el principio de la carga de la prueba sobre el demandante, salvo para las negociaciones indefinidas y las excepciones del demandado, se introdujeron desde mucho antes en el proceso civil, y que últimamente se está generalizando el principio inquisitivo probatorio y la libre apreciación por el juez. Así pues, ambos procesos en los tiempos modernos tienen un carácter mixto. (13)

---

13 Devis Echandía, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 56

## 2. DERECHO PROBATORIO

El objeto de las leyes cuando son ellas lo que deben ser, es producir, en el más alto grado posible, la felicidad de la mayor cantidad de personas; pero sean estas leyes buenas o malas, sólo pueden obrar creando derechos y obligaciones: los Derechos, que contienen todo lo que hay de bueno y agradable, todo lo que representa goce y seguridad; las obligaciones que contienen todo lo que es aflictivo y oneroso, todo lo que es molestia y privación, pero donde el mal se halla compensado con exceso por el bien que resulta. He aquí, por lo menos la característica de las leyes buenas; las malas son las que - crean obligaciones superfluas o más onerosas que útiles.

Esas leyes no tendrían ningún efecto si el legislador no crea se al mismo tiempo otras leyes, cuyo objeto es hacer cumplir las primeras; son ellas las leyes de procedimiento.

Cuando un particular se dirige al juez, es para reclamarle una decisión, que no puede referirse sino a un punto de hecho, - cuando se trata de saber si estima que el hecho que se le somete es verdadero o no; en ese caso la decisión no puede ser otra base que las pruebas.

Para todos esos problemas, el juez tiene el deber de obtener todas las pruebas de una y otra parte, de la mejor manera posible, de compararlas y de decidir después su fuerza probatoria.

Así pues, " el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas."(14)

El derecho procesal consta, principalmente, de tres partes: Las leyes sobre la organización judicial, del derecho probatorio y de las leyes de procedimiento.'

El derecho probatorio está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan la prueba judicial.'

La circunstancia de hallarse comprendida en los códigos civiles de los Estados modernos gran parte de las disposiciones relativas a la prueba, ha suscitado el problema de si el derecho probatorio forma parte del derecho procesal o del derecho civil.'

El lugar natural de éstas es el código de procedimientos, salvo, al menos, los casos especiales en que las reglas sobre el fondo, son completamente inseparables de las reglas de la - - prueba, como sucede en cuanto a filiación según el sistema de leyes francesas.'

Los legisladores que, como en España, se inspiraron para la redacción de sus códigos civiles en el de Napoleón, siguieron igual criterio en relación con las pruebas, llevando a ellos

---

14 Bentham, Jeremías, Tratado de las Pruebas Judiciales, Vol.I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-America, 1959, pp. 9-10.

normas que tenían su lugar adecuado en los códigos de procedimientos civiles. Consecuentemente los tratadistas del derecho civil consideraron las pruebas como objeto propio de su estudio, y todavía se resisten a estimarlas como materia específicamente procesal.

En Italia las disposiciones sobre la prueba se encuentran en dos cuerpos legales, en el código civil y en el código de procedimientos civiles.

La autonomía del derecho procesal en nuestro tiempo con relación al derecho civil, ha sido afirmada por los procesalistas más autorizados como rasgos definitivos, a recuperar para el derecho procesal especialmente los temas de la acción y de la prueba, que tradicionalmente caían dentro de las actividades de los civilistas, que han pretendido desconocer el carácter público de las reglas procesales.

Estas independientemente de que el código en que se encuentran incluidas sea un cuerpo de derecho sustantivo o de los llamados adjetivos pertenecen al derecho procesal, pues, como es sabido, el carácter de una norma jurídica no depende del cuerpo legal que la contenga.

"Una de las primeras características de las legislaciones Latinas consiste en la discriminación de dos grupos de normas sobre las pruebas, a saber: las que regulan el onus probandi, los medios de prueba, su admisibilidad y sus efectos, y que

se encuentran encerradas en los códigos de derecho privado , mientras que en los códigos de procedimientos civiles no se encuentran sino las normas que rigen la forma y el procedimiento. En verdad, esta separación no tiene ninguna razón de ser, pues también las normas del primer grupo pertenecen, sin ninguna duda posible, al derecho procesal, teniendo únicamente por finalidad, regular los modos de investigación de la verdad en el curso del proceso."(15)

"Sin perjuicio de estimar en su debido valor al concepto del derecho sustantivo, o 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 nuestra opinión la tesis más satisfactoria y la que resuelve con más eficiencia la materia es la que estima esta rama del derecho como la doble naturaleza apuntada, es decir, que recoge principios del derecho sustantivo , por cuanto a la forma que deben revestir determinados actos y contratos, regularmente la forma escrita, sin olvidar la norma del derecho mercantil consistente en las convenciones regidas por esa rama jurídica cada una se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez

---

15 De Pina, Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, Tercera - Ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1981, pp.10-13

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 a las raíces hasta la parte visible de la planta objetiva que es el tallo."<sup>(16)</sup>

La denominación derecho probatorio ha venido tomando carta de naturalización entre los procesalistas; en general, se entiende por derecho probatorio, el estudio de las pruebas, pero también se dice que es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad demostrativa en el proceso. Creemos que la denominación de derecho probatorio comprende todo el conjunto de normas jurídicas relativas a la prueba, sin perjuicio de que su estudio debe partir necesariamente de la teoría general de la prueba.

De los principios de la teoría general de la prueba, que orientan tanto el estudio como la aplicación del derecho probatorio, podemos destacar los siguientes:

a) El principio de la necesidad de la prueba. Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las -

---

16 Domínguez del Río, Alfredo, Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1977.

partes o por el juez si éste tiene facultades.(17)

b) El principio de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos. El juzgador no puede suplir las pruebas con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos, porque sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensables para la validez de todo medio de prueba.(18)

c) Principio de la adquisición de la prueba. Según este principio, la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, y así debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla.(19)

d) Principio de igualdad de oportunidades para la prueba. Significa que las partes dispongan de las mismas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, sea que persigan o no contradigan las aducidas por el contrario.(20)

---

17 Ovalle Favela, José, Estudios de Derecho Procesal. Ia. Ed., México, UNAM, 1981, p. 31.

18 Devis Echandía, Hernando, Tratado de las Pruebas Judiciales, T. II, Bogotá, Ed. Temis, 1967, pp. 41-47.

19 Silva Melero, Valentín, La Prueba Procesal, T. I, (Teoría General), Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1963, p. 27.

20 Devis Echandía, Hernando, ob. cit., pp. 41-47.

e) Principio de publicidad de la prueba. El proceso ha de ser desenvuelto a tal forma, que sea posible a las partes y a terceras personas reconstruir las motivaciones que determinaron la decisión, con referencia al presente y al futuro.(21)

f) Principio de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba. El juez debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de nadie, la producción de la prueba en la mayor medida posible. Si la prueba está encaminada a lograr el cercioramiento del juzgador, nada más lógico que el juez sea quien dirija su producción.(22)

Como puede desprenderse claramente de todo lo expuesto, es indudable que la materia probatoria corresponde al derecho procesal.

Si se habla de derecho probatorio, no se pretende la existencia de una nueva rama del derecho en general, con autonomía e independencia del derecho procesal. El agrupamiento de las normas relativas a la prueba bajo la denominación derecho probatorio, se hace en razón de un criterio de especialización, para darle un tratamiento mas sistemático a su estudio, pero no porque se piense que se trata de una disciplina autónoma.

---

21 Silva Melero, Valentín, ob. cit., p. 28.

22 Ovalle Favela, José, Estudios de Derecho Procesal, México, UNAM., 1a. Ed., 1981, p. 33.

La materia referente a la prueba, dado su destino está regida por normas de derecho procesal; la inclusión de ellas en el código civil no debe inducirnos a confusión acerca de su naturaleza.

Como ya hemos visto en otras legislaciones se discute si la carga de la prueba es un problema procesal o es de derecho sustantivo por la ausencia de normas en la ley procesal y la referencia a problemas probatorios, en la ley sustantiva. No nosotros no tenemos esa preocupación, pues existen disposiciones en nuestra ley adjetiva que tratan de resolver todos los problemas derivados de la necesidad de demostrar al juez los hechos afirmados en la demanda y en la contestación, por vía de acción o excepción.(23)

El artículo 231 establece; el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones. El 282 establece á contrario sensu que sólo está obligado a probar, el que afirma; el que niega sólo debe probar, en cuanto que la negativa encierra una afirmación. El 284 prevé que sólo los hechos están sujetos a prueba y el 286 que los hechos notorios no necesitan ser probados, pudiendo invocarlos el juez, aun cuando las partes no hayan alegado esos hechos. (24)

---

23 Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, 4a. Ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1974, p. 84

24 Confróntarse arts. 281, 282, 284, 286, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Queremos dejar precisado que el estudio completo de la prueba en sí, ya no sólo desde un ángulo normativo, indudablemente rebasa no solamente los límites del derecho procesal, sino los del derecho mismo, ya que implica toda una serie de conocimientos e investigaciones que corresponden a las más diversas disciplinas científicas, entre las cuales se pueden enunciar, sin pretensión de ser exhaustivos, criminalística, la medicina forense, la psiquiatría, la psicología, la lógica, la sociología, y en general, todas aquellas ciencias cuyas aportaciones pueden contribuir a la obtención de la prueba.(25)

Por último, podemos decir que la prueba es un elemento esencial para el proceso, si como se ha visto, la demanda es la petición de sentencia y ésta es la resolución sobre aquéllos, la condición fundamental para que la sentencia estime fundada la demanda, es, precisamente, la prueba. Por esta razón, tiene una gran importancia el estudio de la prueba, al grado que actualmente se habla de un derecho probatorio, el cual se entiende como la disciplina que estudia las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso.(26) Por eso dice Gómez Lara, que el derecho probatorio "es el conjunto de normas jurídicas relativas a la prueba, o el conjunto de normas jurídicas que reglamentan los procedimientos de verificación de afirmaciones sobre hechos o sobre cuestiones de derecho."(27)

---

25 Ovalle Favela, José, Estudios de Derecho Procesal, México, UNAM., 1a. Ed., 1981, p.34.

26 Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, México, Colección de textos Universitarios, 1983, p.93.

27 Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Trillas, 1984, p. 72.

### 3. CONCEPTO DE PRUEBA

En su sentido estrictamente gramatical, la palabra prueba expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.<sup>1</sup>

La palabra prueba dice Vicente y Caravantes (28) tiene su etimología, según unos del adverbio probe, 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 de derecho romano.

Por prueba se entiende, principalmente, según la define la Ley de Partida, la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa: Ley I, Tit. XIV, part. 3a., o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en forma que la ley previene, ante el juez del litigio, y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito.<sup>1</sup>

Según otras acepciones, la palabra prueba, o bien designa los medios probatorios o bien los elementos de convicción considerados en sí mismos, y en este sentido se dice que una parte -

---

28 Vicente y Caravantes, José, Tratado Histórico-Crítico. Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, T. II. Madrid, Imprenta de Gaspar y Roig, Editores. 1836, p. 133.

se halla o no asistida de prueba, y se distinguen los diversos hechos probatorios admisibles en juicio, de los distintos géneros de pruebas judiciales.

Por eso se ha podido decir, exactamente, que quien tiene un derecho y carece de los medios probatorios para hacerlo valer ante los tribunales en caso necesario, no tiene más que la sombra de un derecho. (29)

En su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

En el sentido jurídico y específicamente en sentido jurídico procesal la prueba es ambas cosas: un método de averiguación y un método de comprobación. La prueba penal es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura algo. La prueba civil es, normalmente comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio. (30)

Los hechos y los actos jurídicos son objeto de afirmación o negación en el proceso.

---

29 De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Décima Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1974, p. 281.

30 Muñoz Sabaté, Luis, Técnica Probatoria, Barcelona, Editorial Praxis, S.A., 1967, p. 215.

Tomada en su sentido procesal la prueba es, en consecuencia, un medio de verificación de las proposiciones de los litigantes que formulan en el juicio.

Desde el punto de vista de las partes, la prueba es, además, una forma de crear la convicción del magistrado. (31)

Puede afirmarse sobre el concepto de prueba en materia civil, que por tal se entiende "Un método jurídico de verificación de las proposiciones de las partes. Suministrada regularmente por éstas, queda librada a la iniciativa del magistrado tan sólo en casos excepcionales." (32)

La palabra prueba tiene, aun extrayéndola de su empleo común y ubicándola dentro del campo jurídico, toda una gama de significados, ya que se usa para designar objetos distintos, - aunque conexos.

De este modo, la palabra prueba es empleada para designar los medios con los que se pretende probar, o sea, todos aquellos instrumentos que pueden lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los puntos controvertidos. (33)

---

31 Muñoz Sabaté, Luis, Técnica Probatoria, ob. cit., p. 217.

32 Ibidem.

33 Ovalle Favela, José, Estudios de Derecho Procesal, ob. cit., p. 35.

En otra forma, con la misma palabra se intenta denominar el procedimiento probatorio, es decir, al desarrollo formal de la fase probatoria del proceso, al encauzamiento fijado para la realización de la actividad probatoria. De allí que algunos códigos procesales hablen de abrir el pleito a prueba para indicar la iniciación del procedimiento probatorio, que se integra con los actos de ofrecimiento, admisión o rechazo, - práctica y valoración de los medios de prueba. ( 34)

En resumen, podemos decir que la palabra prueba en el ámbito jurídico y concretamente en el procesal, recibe un tratamiento diverso, según sea el objeto que se considere. Así, se emplea para designar a los medios, al procedimiento, a la actividad tendiente a probar y al resultado obtenido.

Devis Echandía (35) señala que la palabra también es empleada para designar los hechos que sirven de prueba a otros hechos y define la prueba diciendo que: "Es el conjunto de motivos o razones que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso, que de los medios aportados se deducen."

En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a proceso.

---

34 Ovalle Favela, José, Estudios de Derecho Procesal, ob. cit., p. 35.

35 Devis Echandía, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 37.

" En sentido amplio, sin embargo la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, con independencia de que éste se obtenga o no." (36)

" Probar vale tanto como procurar la demostración de que un hecho dado ha existido, y ha existido de un determinado modo, y no de otro." (37)

Ricci(38) dice: "Quien quiera que sienta como base de su demanda o excepción, la afirmación o la negación de un hecho, está obligado a suministrar la prueba de la existencia o de la no existencia del hecho, toda vez que, sin esta demostración, la demanda o la excepción no resultan fundadas."

Martínez Silva(39) nos comenta que, "Probar es establecer la existencia de la verdad y las pruebas son los diversos medios por los cuales la inteligencia llega al descubrimiento de la verdad. Se entiende también por prueba la producción misma de los elementos por los cuales debe establecerse la convicción, como cuando se pregunta a quién incumbe la carga de la prueba."

---

36 Ovalle Favela, José, Estudios de Derecho Procesal, ob.cit., p. 37.

37 Ricci, Francisco, Tratado de las Pruebas, T. I, Madrid, Ed. España Moderna, 1889, p. 15.

38 Ibidem, p. 396.

39 Martínez Silva. Carlos, Tratado de las Pruebas Judiciales, ob. cit., pp. 15-16.

De acuerdo a los conceptos vertidos, la prueba judicial es la que se desarrolla ante las autoridades judiciales durante la tramitación de un juicio, cualquiera que sea la materia sobre la que verse la contienda.

"Prueba se dice que es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición." (40)

La prueba es, asimismo, el medio idóneo que se le da al juza dor para que analice los hechos a la luz de una base que lo oriente y lo lleve a obtener la convicción que se busca.

#### 4. EL OBJETO DE LA PRUEBA

El objeto de la prueba lo constituyen los hechos dudosos o controvertidos. Las normas jurídicas normalmente no son objeto de prueba ya que se suponen sabidas.

Este tema es de los más importantes entre todos los relativos al derecho probatorio; su exposición resulta bastante difícil, por lo que procuraremos sintetizarlo en la forma más sencilla posible.

---

40 Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 3a. Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1975, p. 658.

" Objeto normal de la prueba son los hechos.' Esta declaración no impide considerar también las personas como objeto de prueba como lo vemos en las legislaciones procesales que autorizan, directa o indirectamente la inspección o reconocimiento corporal." (41)

La afirmación de que el objeto normal de las pruebas son los hechos, requiere ser aclarada, puesto que hay hechos que no necesitan ser probados, y otros sobre los cuales no se permite la prueba. Para que los hechos sean objeto de prueba se requiere que presenten determinados caracteres.

De Pina (42) dice que las condiciones necesarias para que los hechos tengan que ser probados son las siguientes: a) que sean negados; b) que no sean tenidos legalmente por verdaderos; c) que no esté prohibida la prueba de los mismos; d) que sean admisibles, y concluye diciendo que la prueba de los hechos que no reúnan estos requisitos sea rechazada.

La regla general de que sólo los hechos son objeto de la prueba tiene también una serie de excepciones; la primera excepción consiste en que sólo los hechos controvertidos son objeto de prueba. Esta se apoya en la norma que establece que las pruebas deben ceñirse al asunto sobre el que se litiga, y las que no pertenezcan serán irremisiblemente desechadas de oficio.

---

41 De Pina, Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, ob. cit., p. 38.

42 Ibidem, p. 42.

El texto legal hace gravitar la prueba sobre los hechos que se litigan; y estos, aunque sean tan sólo los que invoca el actor, siempre pueden ser objeto de contraprueba por parte del adversario.

El principio de que los hechos controvertidos son objeto de prueba, exige nuevas aclaraciones, porque determinados hechos controvertidos no necesitan probarse.

No son objeto de prueba, dentro de los hechos controvertidos, los hechos presumidos por la ley, los hechos evidentes, los hechos confesados, los notorios, los irrelevantes y los imposibles; a ellos nos referiremos brevemente a continuación:

a) Hechos presumidos. No necesitan prueba los hechos sobre los cuales recae una presunción legal. Hay presunción legal cuando la ley establece expresamente ésta y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley.

La presunción supone un hecho conocido como lo menciona el artículo 381 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece: "El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funde su presunción."

b) Hechos evidentes. También está fuera del objeto de la prueba la demostración de los hechos evidentes. A nadie se le exigirá probar, por ejemplo, el hecho de que hayan llegado pri--

mero ante sus sentidos los efectos de la luz que los efectos del sonido; en estos casos, la mentalidad del juez suple la actividad probatoria de las partes y puede considerarse necesaria toda tentativa de prueba que tienda a demostrar un hecho que surge de la experiencia misma del magistrado. (43)

c) Los hechos confesados. Para que un hecho sea objeto de prueba debe ser controvertido y no está controvertido lo que ya ha sido probado mediante la confesión. "En rigor, no se trata de hechos excluidos de prueba, sino de hechos probados anticipadamente por medio de la confesión." (44)

d) Hechos notorios. Queda también fuera del objeto de la prueba los hechos notorios. "Pueden considerarse hechos notorios aquéllos que están naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos, con relación a un lugar o a un círculo social y a un momento determinado, en el momento en que ocurre la decisión." (45)

Alsina (46) dice: "Se entiende por hecho notorio aquél cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el momento en que la decisión se pronuncie."

---

43 Muñoz Sabaté, Luis, ob. cit., p. 228

44 Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 98

45 Muñoz Sabaté, Luis, ob. cit., p. 235.

46 Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial, T. III, Buenos Aires, Ediar Editores, 1958, p. 224.

Excluir de la prueba el hecho notorio da por resultado un ahorro de esfuerzos al relevar a las partes de producir pruebas innecesarias; sin embargo, puede darse el caso de que un hecho notorio no sea verdadero. En ocasiones, la generalidad de los habitantes de un lugar, puede estar equivocada respecto a las circunstancias en que se lleve a cabo determinado acto público. Por lo tanto, es prudente no excluir de la prueba el hecho notorio, porque es preferible exigir pruebas que resulten innecesarias en determinados casos que tener por probado algo que no ha sucedido. (47)

e) Hechos irrelevantes. Para la admisibilidad de los hechos como objeto de prueba, no basta que estos sean controvertidos sino que también se requiere que sean influyentes o pertinentes a los fines del proceso.

Los hechos irrelevantes son aquéllos que no corresponden a los supuestos jurídicos previstos en la norma cuya aplicación se pretende a través del proceso, o que no tengan relación con esos supuestos.

El hecho que se quiere probar debe ser pertinente porque la prueba es una deducción de un hecho conocido a uno desconocido; si falta la relación, la deducción es imposible; admitir la prueba en este caso sería hacer perder el tiempo a los jue

---

47 Pallares, Eduardo, ob. cit., p. 393.

ces y a las partes y los juicios serían interminables.(43)

Se califica de pertinente a la prueba que recae sobre el hecho relacionado con lo que se trata de probar mediante alguna de las relaciones lógicas posibles entre los hechos y sus representaciones.'

f) Hecho imposible. Es aquél, que alegado por cualquiera de las partes, pertenece al mundo de la imaginación, sin que el orden material de las cosas quepa racionalmente aceptar que pueda concretarse en una realidad perceptible, bien sea producto de una anormalidad mental del sujeto que lo alega, bien de un propósito malicioso del mismo.(49)

Si hemos conceptuado la prueba como la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos necesarios para que pueda resolver el conflicto sometido a proceso, es lógico que debemos considerar que el objeto de la prueba, es decir, lo que se prueba, son precisamente esos hechos. Por lo tanto, objeto de la prueba es el hecho que se debe verificar y sobre el cual vierte el juicio.'

En la doctrina se discute acerca de si el objeto de la prueba son los hechos o las afirmaciones de las partes. Serra Domín-

---

48 Lessona, Carlos, Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, T. I, Trad. de Enrique Aguilera de Paz, Madrid, Editorial Reus, 1957, p. 220.'

49 De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 286.'

guez(50) sostiene que "No es cierto que el objeto de la prueba lo constituyan los hechos; los hechos, entendidos como fenómenos exteriores al hombre en su acepción más general, son una forma y no de otra y, como tales, no requieren prueba... Lo que sí requiere prueba son nuestras afirmaciones en relación con tales hechos."

Las afirmaciones, que no son sino instrumentos para exponer los hechos ante el juez, no requieren prueba, no requieren cercioramiento del juzgador; están contenidas en los escritos de la fase postulatoria o polémica y su existencia no requiere verificación. Lo que sí requiere prueba son los hechos afirmados, cuya existencia el juez ignora y necesita conocer para poder resolver el conflicto llevado ante él. La distinción se relativiza aún más, si se piensa que lo que importa de las afirmaciones, para efectos probatorios, son los hechos contenidos en ellos y que los hechos que hay que probar son los afirmados. (51)

Una de las manifestaciones específicas del principio dispositivo que rige el proceso civil es que las partes fijan el objetivo de la prueba, los hechos por probar, a través de sus afirmaciones. De esta manera, por regla general, el juzgador tiene el deber de resolver según lo alegado y probado por las

---

50 Serra Domínguez, Manuel; "Contribución al Estudio de la Prueba", en Estudios de Derecho Procesal, Ediciones Ariel, Barcelona, 1969. p. 259.

51 Ovalle Favela, José, Estudios de Derecho Procesal, ob.cit., p.1

partes.

Anteriormente dijimos que sólo los hechos son objeto de prueba ya que el derecho no requiere ser probado porque se supone conocido. "Sin embargo esto no se aplica a todas las categorías jurídicas existentes, sino únicamente a aquéllas que forman el derecho escrito, interno y general." (52)

Por lo tanto hay casos en que la prueba del derecho es indispensable.

De acuerdo con el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia.

Los hechos son, en general, el objeto de la prueba. Sin embargo por su calidad específica, la prueba que por excepción debe establecerse sobre hechos relativos a la existencia de determinados preceptos jurídicos, recibe un tratamiento especial.

Muñoz Sabaté(53) nos dice que:"El derecho no es objeto de prueba; sólo lo es el hecho o conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio."

---

52 Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 331.

53 Muñoz Sabaté, Luis, ob. cit., p. 220.

El mismo autor dice que, existe un vínculo entre la regla general de que el derecho no se prueba y el principio general que consagra la presunción de su conocimiento; no tendría sentido la prueba del derecho, en un sistema en el cual éste se supone conocido.

Existen sus excepciones a este principio de que el derecho no es objeto de prueba; una de las primeras sería la existencia o inexistencia de la ley. Conviene aclarar, sin embargo, que si las partes hubieran discutido la existencia del derecho, sin producir prueba, al respecto, ello no obstaría a que el juez decidiera igualmente el conflicto investigando por sus propios medios, aun fuera del juicio, la ley aplicable.

Otra excepción es la que surge de aquellos casos en los cuales la costumbre es fuente de derecho; cuando ésta fuera discutida o controvertida, habría de ser objeto de prueba.

Otra excepción al principio de que el derecho no es objeto de prueba, es la que se refiere al derecho extranjero.

La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que la ley extranjera puede ser objeto de prueba cuando resulta controvertida.

Sin embargo es menester aclarar que, con arreglo al Tratado de Derecho Internacional de Montevideo, de 1889, artículos 1 y 2 del protocolo adicional, el derecho de los países signata

rios no necesita ser objeto de prueba. Basta con que el juez se ilustre respecto de él y lo aplique, sin necesidad de prueba. (54)

Por otra parte nos dice Lessona (55), que el que funda su derecho en leyes extranjeras, debe probar la existencia de éstas y su aplicabilidad al caso. "El juez no debe ni puede por su sola iniciativa investigar el derecho extranjero o aplicarlo por la sola ciencia privada que tenga de él."

Para probar el derecho extranjero la Suprema Corte ha precisado que el medio más adecuado consiste en la certificación que expida la Secretaría de Relaciones Exteriores después de consultar lo conducente con las legaciones o consulados acreditados en México. (56)

Nuestra ley adjetiva nos dice que también la jurisprudencia será objeto de prueba; sin embargo, se considera que el conocimiento y acatamiento de ésta es obligatoria para todos los juzgadores. Por lo tanto, la jurisprudencia más que ser probada basta que se le cite y se precisen los datos de localización de la compilación en la cual puede ser consultada. (57)

---

54 Muñoz Sabaté, Luis, ob. cit., pp. 220-223.

55 Lessona, Carlos, ob. cit., p. 194.

56 Fix Zamudio, Hector y Ovalle Favela, José, "Derecho Procesal", en Introducción al Derecho Mexicano, T. II, México, UNAM, 1981, p. 1305.

57 Ibídem, p. 1304.

Ahora bien, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 273 establece las limitaciones en los medios de que el juez puede valerse para investigar la verdad en el proceso que las pruebas no estén prohibidas por la ley y que no sean contrarias a la moral. Este precepto contiene en realidad, la prohibición de la prueba para contradecir determinados hechos admitidos, legalmente, como ciertos, consecuencia forzosa de la aceptación de las presunciones legales y la de no permitir la prueba de hechos contrarios a la moral.

La prohibición de pruebas contrarias a la moral puede conducir, en ciertos casos, al absurdo, si la discreción del juez no salva el obstáculo opuesto por la gajmoñería del legislador. Por ejemplo en el juicio de divorcio ¿Se rechazará la prueba del adulterio o de la corrupción de los hijos en razón a que afecta hechos inmorales?

Bastante códigos de procedimientos dentro y fuera de la República, ordenan al juez rechazar las pruebas contrarias a la moral; pero la solución racional del problema que plantea la necesidad de investigar la realidad de hechos contrarios a la moral que pueden tener trascendencia en el proceso, la encontramos en la Legislación Mexicana, en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato en su artículo 90 al disponer que cuando la recepción de una prueba pueda ofender la moral, las diligencias serán reservadas. Es decir, que la moralidad o inmoralidad de un hecho en nada debe afectar para que se admita como objeto de la prueba y que los preceptos ---

que se oponen a la admisión de pruebas contrarias a la moral, que, en definitiva son las que versan sobre hechos de esta naturaleza, no son más que una manifestación de gatzmoiería inadmisibile frente a la seriedad del problema.(58)

La teoría del objeto de la prueba procura, como se ha visto, señalar cuáles son las proposiciones de las partes que deban probarse o cuáles no requieren demostración.'

#### 5. LOS MEDIOS DE PRUEBA

"La denominación de medios de prueba corresponde a las fuentes de donde el juez deriva las razones que producen mediata o inmediatamente su convicción."(59)

Ovalle Favela (60) dice que "Los medios de prueba son los instrumentos con los cuáles se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba."

Para Guasp (61) "Medios de prueba es todo aquel elemento que sirve, de una u otra manera, para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal."

---

58 De Pina, Rafael, ob. cit., p. 43.

59 De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, ob. cit., p. 311.

60 Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 109.

61 Guasp, Jaime, ob. cit., p. 340.

En otras palabras, "Los medios de prueba son las fuentes de las que la ley quiere que el juzgador extraiga su propia convicción y por ello las enumera y establece una serie de complejos procedimientos que tienden a su desahogo." (62)

Por lo antes expuesto, podemos decir que, son medios de prueba aquellos instrumentos que pueden servir para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales o en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones.

Acerca de la fijación de los medios de prueba se ha planteado el problema de si debe quedar al arbitrio judicial o de las partes, o si debe determinarlos la ley de un modo taxativo.

Los códigos modernos han fijado de un modo taxativo los diferentes medios de prueba utilizables en el proceso civil. De Pina y Larrañaga (63) dicen que, en realidad, esta solución no es tan limitada como a primera vista puede parecer, pues la indicación legal de los medios de prueba, comprende, de hecho todos los que la experiencia de la vida forense y las conclusiones de la investigación científica hacen posibles.

---

62 Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, México, Editorial Porrúa, S.A., 1974, p. 95.

63 De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, ob. cit., -- pp. 311 - 312.

Por otra parte Couture (64) entiende que, "La enumeración de los medios de prueba no es taxativa, sino enunciativa, y que nada prohíbe al juez y a las partes acudir a medios de prueba no especialmente previstas, siempre que las sometan a las garantías generales que son características del sistema probatorio."

Con referencia a la doble determinación de los medios existentes en el Derecho Español, la del Código Civil y la de la Ley de enjuiciamientos Civil, dice Guasp (65) que aunque ello "Parece dar a entender que hay otras pruebas teóricamente concebibles que no están admitidas, sin embargo, esta interpretación literal no es exacta, porque, en realidad, la doble enumeración legal agota todas las especies imaginables de medios de prueba, ya que, pese a su discrepante y arcaica terminología, no existe ninguna categoría lógica de instrumentos probatorios que no pueda encuadrarse en alguna de las figuras que se mencionan, lo cual es de elogiarse, pues la omisión llevaría a un resultado altamente censurable, dado el postulado de libre convicción judicial que debe presidir en toda la materia de la prueba."

Los textos legales enumeran habitualmente los medios de prueba instrumentos, testigos, confesión, juramento, inspección judicial, dictamen pericial y presunciones.

---

64 Couture, Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil, México, Editora Nacional, 1981, p.263.

65 Guasp, Jaime, ob. cit., p. 341.

El problema consiste en saber si esas pruebas pueden ser ampliadas con otras que no han sido objeto de previsión especial, pero que, respondiendo a conquistas de la ciencia, brindan día a día nuevas posibilidades de investigación frente a los hechos controvertidos. (66)

La disponibilidad o indisponibilidad de los medios de prueba que no han sido objeto de previsión especial, es uno de los problemas en que aparecen con más claridad ciertos contrastes del derecho con la vida.

La impresión dactiloscópica para suscribir documentos de alfabetas, el análisis de sangre en la investigación de la paternidad, la radiografía en materia de accidentes en general y del trabajo en particular, la autopsia en los casos de envenenamiento o muerte violenta, el registro de la voz en los actos de transmisión radiotelefónica, la fotografía, etcétera; son otros tantos medios de prueba no previstos y algunos ni siquiera previsibles en el período de nuestra codificación procesal. Todos ellos han sido acogidos por la jurisprudencia porque su valor de convicción es excepcional, justamente en los casos en que los otros medios de prueba ofrecen muy exiguos resultados. (67)

Quando los jueces dan ingreso a medios de prueba no previstos, a pesar del supuesto principio de indisponibilidad de ellos, -

---

66 Couture, Eduardo J., ob. cit., p. 261

67 Ibidem, p. 2621

es porque razones más fuertes instan a su aceptación. Ninguna regla positiva ni ningún principio de lógica jurídica, brindan apoyo a la afirmación de que el juez no puede contar con más elementos de convicción que los que pudo conocer el legislador en el tiempo y en el lugar en el que redactó sus textos.

Por el contrario, lo jurídico, lo lógico y hasta lo humano es lo contrario: Que el juez no cierre los ojos a las nuevas formas de observación que la ciencia pone, con imaginación siempre renovada, ante él. El progreso del derecho debe mantener su natural paralelismo con el progreso de la ciencia; negarlo, significa negar el fin de la ciencia y el fin del derecho. (68)

Ahora bien, podemos decir que ciertos medios de prueba tienen un carácter directo, por cuanto suponen un contacto inmediato del magistrado con los motivos de la prueba; que otros, a falta de comprobación directa, acuden a una especie de reconstrucción o representación de los motivos de prueba; y que otros, a falta de reconstrucción o representación, se apoyan en un sistema lógico de deducciones o de inducciones.

En base a lo anterior, dice Muñoz Sabaté (69) que : Tenemos tres formas de producirse la prueba que a continuación se señalan:

---

68 Muñoz Sabaté, Luis, ob. cit., pp. 260-262.

69 Ibidem, pp. 263- 266.

a) La prueba directa por percepción. Consiste en el contacto inmediato del juez con los objetos o hechos que habrán de demostrarse en el juicio. Puede decirse que la prueba más eficaz es aquélla que se realiza sin intermediarios, y en ese sentido el primero de todos los medios de prueba, desde el punto de vista de su eficacia, es la inspección judicial.

Pero este medio de prueba funciona en escasas oportunidades. Un hecho es casi siempre una circunstancia pasajera, y lo normal, lo regular, es que la posibilidad de observación de ese hecho se haya perdido definitivamente cuando el juez tenga que fallar el litigio. Es necesario, entonces, acudir a los medios sustitutivos.

b) El medio sustitutivo de la percepción es la representación: La representación presente de un hecho ausente. La representación de los hechos se produce de dos maneras: mediante documentos que han recogido algún relato de esos hechos, o mediante relatos, es decir, mediante una reconstrucción efectuada a través de la memoria humana.

La representación mediante cosas se realiza con la prueba instrumental. Un documento representa un hecho pasado o un estado de voluntad; la reconstrucción de los hechos mediante relatos se representa en dos formas, a saber: el relato efectuado por las partes y el relato efectuado por terceros que nada tienen que ver en el juicio. Cuando la representación se efectúa por las partes mismas, se está en presencia de la confesión o del juramento. Y cuando la representación se produce mediante relato de terceros, de personas indiferentes, a quien no mueve el -

interés se está en presencia de la prueba de testigos.

c) La prueba por deducción o inducción. Cuando hasta el relato es imposible, existe la posibilidad de reconstruir los hechos mediante deducciones lógicas, infiriendo de los hechos conocidos los hechos desconocidos. Tal cosa se obtiene mediante la labor del propio juez, por el sistema de las presunciones.

La presunción se apoya en el suceder lógico de ciertos hechos con relación a otros. Cuando la deducción se efectúa mediante el aporte de terceros que infieren, a través de su ciencia, los hechos desconocidos de los escasos hechos conocidos, se está en presencia del examen pericial.

Otros estudiosos del derecho suelen clasificar los medios de prueba de diversas formas, entre las cuales podemos destacar las siguientes:

a) Pruebas directas e indirectas. Las primeras muestran al juez el hecho de probar directamente y las segundas lo hacen por medio de otro hecho u objeto. La regla general es que las pruebas sean indirectas: la confesión, el testimonio, los documentos, etc.; la prueba directa por excelencia, es la inspección judicial, la cual pone al juez en contacto directo con los hechos que se van a probar.

b) Prueba preconstituida y por constituir. Las primeras existen previamente al proceso, como es el caso típico de los docu

mentos. Las pruebas por constituir son aquéllas que se realizan sólo durante y con motivo del proceso, como la declaración testimonial, los dictámenes periciales, etc.

c) Pruebas históricas y críticas. Las primeras reproducen o representan objetivamente los hechos por probar: tal es el caso de las fotografías, las cintas magnetofónicas, los documentos, etc. Las segundas no representan el hecho por probar, sino que demuestran la existencia de un hecho, del cual el juzgador infiere la existencia o inexistencia del hecho por probar. De esta segunda clase son las presunciones.

d) Pruebas reales y personales. Las pruebas reales son las que consisten en cosas: documentos, fotografías, etc. Las pruebas personales como su nombre lo indica, consisten en conductas de personas: la confesión, el testimonio, el dictamen pericial. (70)

Los medios de prueba de que se hace uso, según el derecho mexicano, se hallan contenidos en diferentes cuerpos legales, unos de carácter local y otro federal.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 289 reconoce los siguientes: a) Confesión; b) Documentos públicos; c) Documentos privados; d) Dictámenes periciales; e) Reconocimiento o inspección judicial; f) Testigos;

---

70 Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 110.

g) Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; h) Fama pública; i) Presunciones; j) y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

El Código Federal de Procedimientos Civiles reconoce como medios de prueba en su artículo 93 los mismos que el de procedimientos civiles para el Distrito Federal, prescindiendo de su fracción final y de la fama pública.

Al justificarse en la exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Civiles la supresión de la fama pública como medio de prueba, se declara que se prescindió de ella "No porque se le niegue valor probatorio sino porque, si se trata de hecho notorio, ya existe disposición especial sobre ellos, y sino es ése caso, esa fama, debidamente demostrada por otras pruebas, sólo es un verdadero indicio de verdad, que debe regirse por las mismas reglas de las presunciones humanas, que también tienen su propia reglamentación", explicación que pone de manifiesto una confusión lamentable entre la notoriedad, la fama pública y la prueba presuncional. (71)

Por último, a nuestro juicio, respecto al problema de que tratamos, aunque en realidad surgen a menudo nuevas técnicas y - nuevos instrumentos de prueba, todos ellos pueden incluirse sin dificultad dentro de los medios probatorios tradicionalmente admitidos.

---

71 De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, ob. cit., pp. 312-313.

## II. BREVE ANALISIS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

### 1. DEFINICION

La etimología de la palabra testigo proviene de testari, que quiere decir declarar o explicar según su mente, o bien, dar fe a favor de otro para la confirmación de una cosa. (72)

Alsina (73) dice, que para unos la palabra testigo deriva de testando que significa referir, narrar, etc.; para otros proviene de testibus, que equivale a dar fe de la veracidad de un hecho.

Devis (74) dice que la palabra testigo deriva de la palabra latina testis que designa a la persona que da fe, o de testando que quiere decir narrar o referirse.

Como la prueba testimonial se origina en la declaración de testigos, debemos saber qué personas tienen ese carácter en un proceso.

Testigo es una persona distinta de los sujetos procesales, a quien se llama a exponer al juez las observaciones propias de

---

72 Vicente y Caravantes, José, ob. cit., p. 216.

73 Alsina, Hugo, ob. cit., p. 536.

74 Devis-Echandía, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, ob. cit., p. 42.

hechos ocurridos de importancia para el proceso. (75)

Para Guasp (76) testigo es, "La persona que sin ser parte, emite declaraciones sobre datos que no habían adquirido índole procesal en el momento de su observación, con la finalidad de provocar la convicción."

Testigo es, pues, la persona que declara en juicio acerca de la existencia o inexistencia de cualquiera de los hechos objeto de prueba en un determinado proceso. La declaración del testigo se denomina testimonio. El testigo es el órgano de la prueba; el testimonio, el elemento de prueba. (77)

Por lo antes mencionado, podemos decir que; testimonio es la declaración de un tercero ajeno a la controversia, acerca de hechos que a ésta concierne, de los cuales el tercero ha tenido percepción directa.

Devis (78) define al testimonio como "Un medio de prueba consistente en la declaración representativa que una persona, la cual no es parte en el proceso que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto de un hecho de cualquier naturaleza."

---

75 Chiovenda, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, Ediciones de Derecho Privado, 1954, T. III, p. 243.

76 Guasp, Jaime, ob. cit., p. 694.

77 De Pina, Rafael, ob. cit., p. 204.

78 Devis Echandía, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, ob. cit., p. 33.

Testigo, dice Becerra Bautista (79) es para nosotros, "La persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos."

En realidad hay dos maneras de considerar a los testigos: Una de ellas consiste en afirmar, que únicamente son testigos los que declaran ante el juez, o en cualquier clase de investigaciones, pero este punto de vista no convence, porque, si al testigo no le constan los hechos sobre los que declara, en realidad carece del conocimiento necesario para hacerlo. Por otra parte, puede ser considerado como testigo la persona a quien le constan los hechos relativos, sea que declare o no respecto de ellos. (80)

Podemos definir por lo tanto que testigo es, toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo.

El artículo 356 de la ley adjetiva corrobora esta definición al afirmar que, "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deban probar, están obligados a declarar como testigos." Del contexto de esta disposición legal, se llega a la conclusión que nadie puede ser testigo contra sí mis-

---

79 Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, México, Editorial Porrúa, S.A., 1974, p. 111.

80 Pallarés, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, - ob. cit., p. 761.

mo y, por esto, las declaraciones de las partes no constituyen prueba testimonial sino confesional. La razón que justifica este principio es que si la parte declara, sólo puede hacerlo o en su contra o en su favor; en el primer caso, en realidad está confesando; en el segundo, resultaría inútil y ociosa su declaración. (81)

De Pina y Larrañaga (82) dicen que la palabra testigo se toma en derecho en dos acepciones íntimamente relacionadas: una, que se refiere a las personas que necesitan concurrir a la celebración de determinados actos jurídicos, y otra, que alude a las personas que declaran en juicio. En la primera de estas acepciones, los testigos constituyen una solemnidad; en la segunda, un medio de prueba. En este sentido, llamamos testigo a la persona que comunica al juez el conocimiento que posee acerca de determinado hecho o hechos cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso.

Bentham (83) escribe que la palabra "testigo se usa para designar dos individuos diferentes, o el mismo individuo en dos situaciones diferentes: la de un testigo presencial, es decir que ha visto, oído o conocido por sus sentidos un hecho sobre el cual puede dar información si es interrogado; testigo de referencia que expone ante un tribunal de justicia la información que ha adquirido."

---

81 Pallares, Eduardo, ob. cit., p. 761.

82 De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, ob. cit., p. 329.

83 Bentham, Jeremías, ob. cit., p. 177.

Los testigos pueden conocer los hechos, bien por ciencia propia por haberlos oído o visto; a éstos se les conoce como testigos directos, o bien por causa ajena, por haberlos oído a quien de ellos tenía ciencia propia, llamados testigos indirectos. La de claración testifical más segura, es la del testigo que conoce los hechos por ciencia propia; mas nuestro sistema basado en la libre apreciación, no puede rechazar la prueba de hechos conocidos por el testigo, en razón de otra causa. El juez que va recogiendo todos los elementos de prueba, pondrá especial cuidado en averiguar el porqué son conocidos del testigo aquellos hechos por él referidos, sin que pueda el juez rechazar los que aquél alegare, haciendo constar que no le son conocidos de ciencia propia.'

Habida cuenta de que el testigo es toda persona que declara en juicio acerca de los hechos alegados o controvertidos, según las circunstancias que concurren en sus dichos, Bañuelos Sánchez (84) los clasifica en:

"Testigo ocular o de vista, el que depone sobre hechos que ha visto y presenciado;

Testigo auricular o de oídas, el que se refiere al dicho de otra persona;

Testigo instrumental, el que ha sido testigo del otorgamiento de una escritura;

testigo falso, el que ha faltado maliciosamente a la verdad en su declaración.'

Testigos abonados, los que no pudiendo ratificarse por estar ausentes o haber fallecido, se corrobora su dicho con la justificación de su veracidad y de no tener tacha legal:

Testigos libres de toda excepción, el que no tiene tacha legal;

Testigos contextes, aquéllos cuyas declaraciones están conformes en el hecho y sus circunstancias;

Testigos singulares, los que discuerdan en el hecho, en las personas, o en cualquier otra circunstancia esencial. Esta discordancia o singularidad de los testigos se dice adversativa u obstativa, cuando el dicho de un testigo está en contradicción con el del otro: diversificativa, cuando cada testigo depone sobre hechos diferentes, pero que no se contradicen; y acumulativa o adminiculativa, cuando los testigos declaran sobre hechos que, aunque diversos, se ayudan mutuamente por ir todos dirigidos a probar el punto que se controvierte;

Testigos idóneos, los que por sus condiciones personales y el conocimiento de los hechos controvertidos, merecen fe en lo que declaran;

Testigos judiciales, los que declaran en los tribunales;

Testigos testamentarios, los que asisten al otorgamiento del testamento, bajo pena de nulidad del mismo."

Por lo anteriormente señalado, podemos concluir que "Testigo es la persona a la que constan ciertos hechos y se le llama para que rinda una declaración ante el funcionario u oficial, o ante el juez, declaración que va a vertir ese propio testigo mediante un interrogatorio y por medio de las preguntas que se le van formulando." (85)

## 2. CAPACIDAD PARA SER TESTIGO

Existen dos tipos de capacidad: la capacidad jurídica y la capacidad física.

La capacidad jurídica, está determinada por el conjunto de requisitos que hacen posible legalmente que una persona pueda válidamente declarar como testigo.

Capacidad física o intelectual, es la que implica aptitud para recibir percepciones y exteriorizarlas después naturalmente, y que se refiere a la posibilidad material de testimoniar. (86)

En nuestra legislación anterior, el Código de Procedimientos Civiles de 1834, en su artículo 504, nos daba una lista de personas que no podían comparecer como testigos. Este mismo sistema ha sido recogido por el actual Código de Comercio, que, en su artículo 1262 reproduce la misma lista del de 1834.

Según esta lista, no pueden ser testigos: I. Los menores de 14 años; II. Los dementes y los idiotas; III. Los ebrios consuetudinarios; IV. El que haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda; V. El tahur de profesión; VI. Los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo; VII. Un cónyuge a favor de otro; VIII. Los que tengan interés directo o indirecto en el pleito;

---

86 Silva Melero, Valentín, ob. cit., p. 208.

IX. Los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta; X. El enemigo capital; XI. El abogado y el procurador en el negocio de que lo sea o lo haya sido; XII. El juez en el pleito que juzgó; XIII. El tutor y el curador por los menores y estos por aquéllos, mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se aparta de este sistema casuístico, ya que no hace mención de quienes están impedidos para declarar, pero ordena en su artículo 363, que en la misma declaración, se asienten las circunstancias que puedan servir al juez para calificar la credibilidad que debe dar al testigo.

El deber de testificar, se ha fundado en el carácter público del mismo, ya que en definitiva la función jurisdiccional pertenece al Estado, y la prestación del testimonio es uno de los medios necesarios para el ejercicio de la jurisdicción, de aquí que el Estado pueda exigir autoritaria y coactivamente la prestación del testimonio. (37)

En nuestra legislación procesal, el deber de prestar testimonio se encuentra consagrado en los artículos 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que expresan: Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos.

---

37 Silva Melero, Valentín, ob. cit., p. 209.

### 3. OFRECIMIENTO Y PRACTICA DEL TESTIMONIO

Con el plazo que se concede a las partes para ofrecer o proponer los medios de prueba que consideren adecuados a fin de probar los hechos discutidos y discutibles, se inicia la etapa probatoria. (37)

El plazo de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empieza a contarse a partir de la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o la reconvención, en su caso (artículo 290). También con la declaración de rebeldía, en el supuesto de que el demandado no comparezca a contestar la demanda, se inicia al plazo de ofrecimiento de prueba (artículo 271).

Cada parte debe ofrecer sus pruebas en un escrito, en el cual se especifica cada uno de los medios de prueba propuestos y se relaciona en forma precisa con cada uno de los hechos controvertidos (artículo 291).

De acuerdo con el artículo 298, al día siguiente en que termine el período de ofrecimiento de pruebas, el juez debe dictar una resolución en la cual determine las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar prudencialmente el número de testigos.

En la práctica procesal, el juez no dicta el auto de admisión de pruebas en el tiempo señalado por el artículo citado. Prime

---

87 Ovalle Favela, José, ob. cit., p. 102.

ro, como respuesta a los escritos de ofrecimiento de pruebas de cada parte, el juez dicta resoluciones en la que sólo tiene por ofrecidas las pruebas. Posteriormente, a petición de una de las partes o de ambas, el juez resuelve sobre la admisión de las pruebas ofrecidas y señala el día y hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, la cual debe llevarse a cabo, por regla, dentro de los treinta días siguientes a la admisión (artículo 299).'

Cuando las pruebas ofrecidas deban practicarse fuera del Distrito Federal, se recibirán en un plazo de sesenta días; o fuera del país, en un plazo de noventa días; en ambos casos, la solicitud de ampliación de plazo debe reunir los requisitos que señala el artículo 300.'

El ofrecimiento de la prueba testimonial debe hacerse indicando el nombre y domicilio de los testigos. Una vez ofrecida esta prueba en el plazo legal, es posible sustituir un testigo por otro, debiendo hacerse del conocimiento del juzgador esta sustitución.'

En principio, las partes tienen obligación de presentar sus propios testigos. Sin embargo, cuando aquellas manifiesten bajo protesta de decir verdad que están imposibilitadas para presentarlos, el juez debe ordenar la citación de los testigos, con apercibimiento de arresto hasta por quince días o multa hasta de tres mil pesos, para el caso de que no comparezcan sin causa justificada, o haciéndolo se nieguen a declarar.'

Pregunta Becerra Bautista (83) ¿Conviene obligar a un testigo a presentarse al tribunal a declarar por la fuerza, es decir, a consecuencia de los medios de apremio?

La respuesta negativa se basa en la posibilidad de que el testigo así obligado, por venganza, falte a la verdad y resulte contraproducente la prueba misma a la parte oferente.<sup>1</sup>

Sin embargo, no sería posible la administración de justicia con consideraciones de esta índole y si los jueces no tuvieran a su alcance los medios adecuados para hacer cumplir sus determinaciones en beneficio de la recta administración de justicia.<sup>1</sup>

El problema es mayor, cuando agotados todos los medios de apremio inclusive la prisión del testigo renuente a presentarse al juzgado a la cita que recibió, no lo hace, sin que medie aparentemente causa justificada.<sup>1</sup>

Si hubiere causa justificada, tendría aplicación el artículo 283 que faculta al juez a oír las causas y a resolver, pero cuando no exista esa justificación por parte del testigo y éste prefiera sufrir los medios de apremio no existe solución para hacerlo declarar.<sup>1</sup>

A las personas de más de sesenta años y a los enfermos el juez puede recibirles la declaración en sus casas, en presencia de la otra parte, si asiste (artículo 353).<sup>1</sup>

---

83 Becerra Bautista, José, ob. cit., p. 117.

De manera similar a como ocurre con la confesión, al Presidente de la República, a los secretarios de Estado, senadores, diputados, magistrados, jueces, generales con mando, a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio, y en esta misma forma deben rendirla - (artículo 359).'

La práctica del testimonio empieza por exigir el tribunal, al testigo la protesta de conducirse con verdad, advirtiéndole las penas en que incurrir los declarantes falsos. Cuando son varios los testigos, se les puede tomar la protesta a todos juntos, y después, en forma individual, la declaración respectiva, procurando que entre ellos no se comuniquen.'

El examen se hace después de consignar las generales del testigo y la existencia o ausencia de circunstancias que afecten la credibilidad de su declaración.'

El interrogatorio debe hacerlo la parte oferente de la prueba; a continuación, la contraparte y, finalmente, el juez.'

Las preguntas deben satisfacer los siguientes requisitos:

- I. Estar relacionadas con los puntos controvertidos;
- II. No ser contrarias a derecho o a la moral;
- III. Ser claras y precisas, procurando que una sola pregunta comprenda un solo hecho.' (89)

---

89 Ibidem, p. 118.'

La formulación de las preguntas por las partes, debe ser verbal y directa, sin que sea necesario presentar interrogatorio por escrito. Las preguntas deben reunir los requisitos mencionados anteriormente, porque en caso contrario, podrán ser rechazadas por el juez.

Las respuestas de los testigos se deben hacer constar en el acta, en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada. Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho, es decir, a expresar los motivos de su conocimiento de los hechos sobre los que han declarado, y el juez debe exigirla en todo caso. La Tercera Sala de la Suprema Corte ha establecido que no es suficiente la afirmación de los testigos en el sentido de que lo declarado por ellos lo saben y les consta de vista y de oídas, sino que es necesario que manifiesten en qué circunstancias y por qué medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que declararon. (90)

"Cuando un testigo resida fuera del Distrito Federal, el promoviente debe, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios escritos con las copias respectivas para la otra parte, que dentro de tres días puede presentar sus interrogatorios de preguntas. Las preguntas se envían en pliego cerrado mediante exhorto así como las repreguntas." (91)

Por último, aun cuando el artículo 370 establece que una vez

---

90 Ovalle Favela, José, ob. cit., p. 128.

91 Ibidem, p. 128.

firmada no puede variarse ni la sustancia ni la redacción de la declaración rendida, no puede negarse al testigo el derecho de hacer aclaraciones y pedir rectificaciones sobre todo cuando es el personal del tribunal el que redacta las contestaciones involucrando las preguntas.

Concluyendo, podemos decir que, la apreciación de la prueba testimonial juega capital importancia en la solución de los pleitos y constituye una de las tareas más delicadas del juez.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 419 confía la valorización de la prueba testimonial al prudente arbitrio del juez. Este, tiene una libertad prácticamente ilimitada para apreciar el testimonio. Sin embargo, el testimonio para que merezca credibilidad requiere que tenga las condiciones de capacidad y veracidad.

La capacidad se aprecia por el modo o manera como vino el testigo a conocer el hecho sobre que depone, esto es, si por haberlo presenciado o por haberlo oído referir, influyendo también en esta apreciación la sencillez o complejidad del hecho afirmado, por si tal complejidad no estuviese al alcance de las facultades de comprensión de los testigos.

Para la apreciación de la veracidad han de tenerse en cuenta las condiciones personales del testigo, su concepto y reputación o fama, en la convivencia social, su parcialidad o desinterés en el asunto. Tener en cuenta para fijar el valor de la prueba testifical la razón de ciencia que dieren los testigos, o sea el por qué les consta lo que han declarado.

### III. LA FAMA PÚBLICA

#### 1. ANTECEDENTES

"La fama pública no es una peculiaridad del Derecho Hispánico, aunque a través de él haya llegado a México. Más aún, en España, ni la vigente ley de enjuiciamiento civil de 1881 ni su sucesora la de 1855 hablan ya de ella como medio probatorio distinto de la prueba testifical." (92)

El origen de la fama pública lo encontramos en el Derecho Romano, si bien su propia índole hace suponer que se utilizó en épocas y ordenamientos jurídicos más primitivos, en los que el desconocimiento o la escasa difusión de la escritura, y la inexistencia de pruebas preconstituidas, de archivos y registros públicos, tuvieron que contribuir a erigir al testimonio, pese a sus defectos y falibilidades, en monarca y aun monopolizador de la prueba. De ahí que la fama pública poseyere históricamente una importancia y un relieve que hoy le falta, y ello explica que se le hiciese objeto de regulación independiente.

Ya Quintiliano, en sus famosas oratorias, si bien confundiendo rumor y fama pública, pero dándose cuenta de sus inconvenientes, decía: "Si nos valemos de la voz común, diremos ser ésta el consentimiento de la ciudad y como un público testimonio. - Si la queremos refutar, diremos que la fama es una voz vaga --

---

92 Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, "La Prueba Mediante Fama Pública," México, en revista "El Foro", septiembre, 2a. época, T. 4, n. 3, 1947, p. 313.

sin autor fijo que lo apoye, que nace de la malicia y toma cuerpo con la credulidad; que de sus tiros ni el más inocente se ve libre, pues los enemigos siempre extienden y publican estos falsos rumores. Para uno y otro ocurrirán ejemplos a millares." (93)

La evolución de la fama pública ha pasado por los dos cuerpos legales que en todo estudio histórico de Instituciones Procesales Civiles Hispanoamericanas hay que tener presentes, a saber: la Partida III, y pese a su silencio en este punto, la Ley de Enjuiciamiento de 1855, cimiento la primera de la segunda y vehículo ésta para la adopción del régimen procesal de aquella en América.

"En cuanto a las normas de la Partida III que guarden relación con nuestro tema son las siguientes: las leyes VIII y XIV del título XIV, y las leyes XXVIII y XXIX del título XVI. La ley VIII se limita a mencionar la fama entre las maneras de prueba; la XIV la aplica a la presunción de muerte del ausente por más de 10 años en lengua tierra (ha de probarse que es fama entre los del lugar y que públicamente dicen todos que es muerto), o sea el caso que como ejemplo suelen citar casi todos los posteriores expositores del asunto; la XXVIII, al regular la forma del interrogatorio, se refiere al testigo de buena fama y la XXIX menciona los pleitos en que vale el testimonio de oídas." (94)

93 Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, ob. cit., p. 313.

94 Ibidem, p. 315.

Como es sabido, las partidas se aplicaron en México incluso años después de consumada la independencia; la fama pública como prueba, subsiste todavía en el derecho mexicano. A su conservación pueden haber contribuido factores político-sociales relacionados con la composición y reparto de la población de la República, como son medios rurales aislados o mal comunicados, masas autóctonas retrasadas en su evolución cultural, fuerte analfabetismo, etc.

## 2. DEFINICION

"La palabra fama según los etimologistas, se deriva del verbo latino fer fasis, cuyo gerundio es fando y significa hablar." (95)

En el lenguaje común se confunde con la reputación o buen concepto de que disfruta una persona; pero considerada como elemento probatorio en un juicio, se toma como el medio de probar la opinión común o creencia que tienen todos los vecinos de un pueblo o la mayor parte de ellos, acerca de un hecho, - afirmando haberlo visto u oído referir a personas verídicas y fidedignas que lo presenciaron. (96)

Para Pallares (97) fama es "Voz pública, rumor general, conocimiento o noticia común. Concepto general, modo de pensar del mayor número con respecto a determinada persona. Opinión pú--

---

95 Moreno Gora, S., Tratado de las Pruebas Judiciales en Materia Civil y en Materia Penal, México, Herrero Hermanos, Editores, 1904, p. 421.

96 Ibidem, p. 421.

97 Pallares, Eduardo, ob. cit., p. 363.

blica respecto de la existencia de un sujeto, de su arte o de su profesión."

De Pina (98) dice: "La fama pública es un estado de opinión sobre un hecho que se prueba mediante el testimonio de personas que la ley considera hábiles para este efecto."

"Consiste la fama pública en la opinión general que acerca de ciertos hechos tienen los vecinos de un pueblo, afirmando haberlo oído a personas fidedignas. Su fuerza depende de la mayor o menor consistencia que tenga aquella opinión, así como también del mayor o menor crédito de las personas de quienes se origina." (99)

Fama: voz proveniente del latín fama. Según el Diccionario de la Real Academia Española es la noticia o voz común de una cosa o la opinión que la gente tiene de la excelencia de un sujeto en su profesión o arte. (100)

Dice Becerra Bautista (101) que este medio de prueba, ya en desuso, es una modalidad de la prueba testimonial y la define como "El medio probatorio para acreditar la realización de hechos lejanos, por testigos fidedignos que los conocieron por haberles transmitido ese conocimiento personas determinadas e igualmente fidedignas."

---

98 De Pina, Rafael, ob. cit., p. 225.

99 Ibidem, p. 225.

100 Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XI, Argentina, Editorial - Bibliografica Argentina, 1960, p. 976-

101 Becerra Bautista, José, ob. cit., p. 132.

Las Leyes de Partida consideraban también como fama el modo de vivir de una persona cuando "era derechamente et segun la ley e buenas costumbres, e non aviendo en si mancilla." (102)

Alcalá Zamora (103) dice que la fama pública puede ser de dos clases: la local, que es la acogida por el código al referir-la a la población donde se supone acontecido el suceso que se trate, y la profesional, vinculada a hechos de la vida gremial o corporativa.

Escrache (104) dice que: "Fama es el buen estado del hombre que vive rectamente conforme á la ley y á las buenas costumbres, Ley I, tít. 6, part. 7; y la opinión pública que se tiene de alguna persona, la primera se dice fama del hombre en sí misma, ó simplemente fama del hombre; y la segunda, fama del hombre con respecto a los otros, ó simplemente fama entre los hombres."

La fama es la buena estimación de los hombres probos: fama est bona hominum probatum aestimatio, o como decía el Digesto : Illaesae dignitatis status legibus et moribus comprobatus. (estado de ileasa dignidad comprobada por leyes y costumbres). (10)

---

102 Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1970, p. 413.

103 Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, Derecho Procesal Mexicano T. II, México, Editorial Porrúa, S.A., 1967, p. 196.

104 Escrache, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Impresor Julio Lealere y Comp., Madrid, 1881, p.6

105 Becerra Bautista, José, ob. cit., p. 132.

Vicente y Caravantes (106) dice que la palabra fama proviene de fando, hablar, y entiende por ésta propiamente, "... como medio de probar en juicio la común opinión o creencia que tienen todos o la mayor parte de los vecinos de un pueblo acerca de un hecho, afirmando haberlo visto u oído referir a personas ciertas y fidedignas que lo presenciaron."

Por lo antes expuesto concluimos, que la fama pública debe probarse con testigos que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos.

Dichos testigos no sólo deben declarar las personas a quienes oyeron referir el suceso, sino también las causas probables en que descanse la creencia de la sociedad.

### 3. NOCION DE FAMA PUBLICA

Puede derivarse que en ciertos casos excepcionales, previstos por la ley, el juez prescindiendo de exigir la certeza que deriva de la prueba plena de los hechos, está obligado a contentarse con algo de menor categoría, como es la fama pública.

No todas las legislaciones admiten la fama pública como medio de prueba. La española, por ejemplo, no lo hace, a pesar de -

que las leyes de Partida la incluyeron entre las pruebas legales. La ley la., tít. VI, part. 7, trata de ella, al sancionar el delito de difamación. Dice, que la fama "es el buen estado del hombre que vive rectamente conforme a la ley y a las buenas costumbres". Distingue el mismo ordenamiento la fama del hombre y la fama entre los hombres, pero nada dice acerca del medio de probarla.'

Con apoyo en esa ley, algunos jurisconsultos distinguen la fama del hombre y la fama entre los hombres. La primera es el modo de vivir sin mancilla, la segunda la buena o mala opinión común que se tiene respecto de una persona. (107)

Las leyes francesas la admiten con el nombre de commune renomme. El derecho canónico le atribuyó tal vez demasiado valor.' De acuerdo con sus prescripciones, constituía prueba plena cuando se refería a hechos antiguos y semiplena si a hechos recientes.' (108)

Este medio de prueba, rara vez usado, debe su origen al Derecho Romano como lo mencionamos anteriormente, y no ha sido aceptado por las legislaciones modernas, sin duda alguna, por que viene de tradiciones populares que se han transmitido de padres a hijos, más que a las afirmaciones de personas verídicas presenciales de los hechos sobre que versan. (109)

---

107 Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 413.

108 Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 363.

109 Mateos Alarcón, Manuel, Estudios Sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, Paris-México, Librería de la Vda de Ch. Bouret, 1917, p. 276.'

La Curia Filípica dice: "La fama pública por sí sola induce complena probanza si no es junta con un testigo y otros adminiculos que entonces la inducen plena. Y el testigo que depone de actos antiguos, de cuyo principio memoria de hombres no es en contrario, deponiéndole de oídas, hace fe, concurriendo con él fama, y otros adminiculos; más deponiendo de otro acto menos antiguo, no hace fe, aunque hace alguna presunción." (110)

Dice Escriche (111) para que la fama sirva de prueba, se requiere: "1a. Que se derive de personas ciertas que sean graves honestas, fidedignas y desinteresadas, no debiendo tomarse en consideración la que nace de personas malélicas, sospechosas o interesadas en ella; 2a. Que se funde en causas probables, de modo que los testigos que depongan sobre la existencia de la fama, no sólo han de manifestar las personas de quienes oyeron el asunto de que se trata, sino que deben expresar también las causas que indujeron al pueblo a creerlo; 3a. Que se refiera a tiempo anterior al pleito, pues de otro modo puede presumirse que éste ha dado motivo a ella; 4a. Que sea uniforme, constante, perpetua e inconcusa, de modo que una fama no se destruya por otra fama; bien que en concurso de una buena fama y otra mala, siempre ha de preferirse la buena, aunque no sean tantos los testigos que depongan sobre esta como los que afirman aquélla."

---

110 De Hevia Bolaños, Juan, Curia Filípica, París, Librería de Rosa y Buret, 1864, p. 91.

111 Escriche, Joaquín, ob. cit., p. 673.

Reuniendo las circunstancias anteriormente numeradas, la fama pública produce por lo regular semiplena probanza en los negocios civiles, debiendo apreciar siempre el juez las circunstancias de estos y demás motivos especiales que pudieran desvirtuar o afirmar aquélla.

Según algunos autores, en los casos en que se trate de cosas muy antiguas que exceden la memoria de los hombres, de cosas de poco perjuicio, de difícil prueba, o de evitar un escándalo, puede llegar a constituir la fama pública prueba completa en los negocios civiles, si concurre con otras circunstancias y presunciones dignas de algún crédito y atención. Pero aún en éstos casos, debe dársele rara vez fuerza de prueba plena, por lo fácil que es formarse sin fundamento razonable. (112)

Dice Vicente y Carayantes (113) que la fama que procede de personas fidedignas, produce semiplena probanza, debiendo apreciar siempre el juez las circunstancias de éste y los demás medios de prueba de que se hubieren valido los litigantes para valuar su mérito y el fallo definitivo.<sup>1</sup>

Para constituir prueba cuando se trate de la muerte de un ausente cuyo paradero se ignore, se requiere reunir las circunstancias siguientes: lo. La corroboración de otras presuncio--

---

112 Bonnier, Eduardo, Tratado Teórico Práctico en Derecho Civil y Derecho Penal, 5a. Edición Francesa, T. I, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1891, p. 299.

113 Vicente y Caravantes, José, ob. cit., p. 263.

nes y datos, la larga distancia del punto donde se supone el fallecimiento, la ausencia del muerto por más de 10 años(114); 2o. Justificación de la fama por dos testigos mayores de toda excepción que aseguren haberle oído a la mayor parte de las personas determinadas y fidedignas del pueblo y que no tengan ningún interés en su declaración; 3o. Que la fama proceda de causa razonable, como si el supuesto difunto se embarcó, y habiendo un temporal, no se tuviera más noticias de su persona ni del buque en que navegaba, y otras cosas semejantes.' (115)

En las causas criminales la fama pública no constituye ni siquiera prueba semiplena para el efecto de imponer la pena que marca la ley, porque en estas causas la prueba debe ser clara, concluyente e indubitada, y no se debe condenar a nadie por sospechas.' (116)

Resumiendo, la fama se reputa probada con el testimonio de dos o tres testigos graves, fidedignos y mayores de toda excepción, cuando juran que así lo siente la mayor parte de un pueblo.

Aunque esté probada, no hace regularmente por sí misma plena prueba porque muchas veces es falaz y engañosa, pues como dice el derecho canónico: tiene a veces un hombre el capricho de decir una cosa en contra de otra sin más fundamento que el de una noticia inexacta o el de una secreta antipatía cuya cau

114 Bonnier, Eduardo, ob. cit., p. 299.

115 Vicente y Caravantes, José, ob. cit., p. 264.

116 Bonnier, Eduardo, ob. cit., p. 300.

sa le es quizá desconocida a él mismo; los oyentes se hacen un placer en reproducir su dicho en otras partes; las especies se multiplican y van tomando cuerpo; nace la persuasión y se comunica como un contagio; adoptándola insensiblemente el vulgo crédulo que tan fácil es de comprender, y he aquí formada la fama pública que tal vez condena al inocente. ¿Qué viene a ser pues a veces la fama pública? Un eco que repite los sonidos y los multiplica al infinito; el eco de la voz de un hombre que tal vez habló de chanza, que tal vez quiso desacreditar a un sujeto virtuoso que se oponía a sus perversos designios, o que se propuso burlarse del público. (117)

Comenta Pallares (118), que en la actualidad ha caído en completo desprestigio. En realidad, es una prueba testimonial de segundo grado o sea la deposición que hacen ciertas personas del testimonio producido por otras que el juez examina. La doctrina acabó por rechazarla en todas partes, en mayor o en menor grado, aunque se pretenda que en el hecho notorio hay otra naturaleza. El rumor, la fama o la commune renommée, y la notoriedad, es siempre el público y su incapacidad para encontrar y exponer lo verdadero, si radica en su propia constitución orgánica, no se mejora porque cambie de objeto y de actividad, o por lo menos, no tanto como para merecer un crédito absoluto. Dice, "Romagnossi hace más de un siglo sostuvo que la "credenza" del público no puede ser como criterio de verdad superior a la del individuo; si el testimonio no modi-

---

117 Escriche, Joaquín, ob. cit., p. 674.

118 Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 363.

fica su naturaleza intrínseca porque sea comunicado al público más bien que al particular. Puede suceder que el juicio del público tenga fundamento especial y reconocido; pero entonces lo que vale es ese fundamento, y el juicio resulta superfluo. Si no lo tiene, seguirá siendo incierto. En ningún caso, pues, constituirá un medio para discernir la verdad."

Bonnier (119) es del mismo parecer: "...nada más vago ni más arbitrario que una prueba en la que se consulta la opinión pública para preguntarle lo que piensa de tal o cual hecho, sin tener obligación de comprobar este peligroso testimonio por medio de una prueba directa."

#### 4. DISTINCION ENTRE FAMA PUBLICA Y RUMOR

Los autores que se han ocupado del estudio de este medio de prueba, han puesto particular empeño en distinguirlo de lo que se llama rumor; expresándose en los términos siguientes: la fama, opinión pública, tanto la que se refiere a las cosas como la concerniente a las personas, se ha confundido frecuentemente con los ruidos populares, rumores, ha debido distinguirse la opinión pública o el sentimiento de todos los órdenes, adoptado por las gentes instruidas y de bien que es siempre digna de consideración, del rumor que es la sospecha temeraria de un populacho ciego, que la casualidad, el odio o algu-

---

119 Bonnier, Eduardo, ob. cit., p. 294.

nas otras causas pueden prevenir contra el hombre más honrado. (120)

Escríche (121) así como otros autores que comentan la antigua legislación señalan las circunstancias siguientes, que diferencian la fama del rumor:

10. En que no hay fama sino cuando toda la población o su mayor parte afirma alguna cosa; y hay sólo rumor cuando no lo afirma sino una parte menor, como la mitad, la tercera o cuarta parte de la población.

20. En que la fama propiamente dicha trae su origen de personas ciertas; y el rumor es vago e impreciso, sin origen cierto y conocido.

30. En que el rumor es menor a la fama y prueba menos que ésta, pues la fama es aserción común del pueblo; y el rumor no lo es sino de algunos individuos.

40. En que la fama va creciendo con el tiempo; y el rumor que le desvanecerse pronto.

Moreno Cora (122) dice: por más que éstas diferencias sean claras y estén bien determinadas, se ve desde luego cuán difícil es, cuando se llega a la aplicación práctica de tales doctrinas, distinguir la fama pública de los rumores infundados, que no son muchas veces, más que el eco de una sola voz, que repetida hasta lo infinito por una multitud inconsciente, llega a presentar con cierta apariencia de verdad, hechos notoriamente falsos a la vista del buen sentido.

---

120 Mateos Alarcón, Manuel, ob. cit., p. 276.

121 Escríche, Joaquín, ob. cit., p. 673.

122 Moreno Cora, S., ob. cit., p. 421.

Cuando ésta opinión o creencia está reducida a un corto número de personas, no sería fama sino rumor.

"La fama pública y rumor ofrecen afinidades evidentes, hasta el punto de aparecer en algunas obras el segundo como germen de la primera y de llegar un especialista de la prueba como Bentham, a identificar ambos conceptos, sin embargo, con anterioridad al jurisconsulto inglés, varios de los prácticos españoles (hacia cuyos libros habremos de dirigir la vista si queremos construir una ciencia procesal nuestra y no meramente traducida o adaptada) percibieron la diferencia, singularmente Febrero, quien tras mencionar las dos maneras de la fama, según se refiera a la conducta o a los hechos de alguien, divide la segunda por razón de su origen en tres modos a saber: el rumor, la malevolencia (más bien la difamación) y la fama en estricto sentido. Prescindiendo de la segunda, el rumor se caracteriza, según Febrero, por ser vana voz del vulgo, que no tiene autores ciertos, ni razones probables para que el hecho sea creído, la cual no debe ser atendida ni estimada por tal; o como se expresa: para la existencia del rumor, basta que algunos lo digan, sin señalar el autor de quien lo saben, mientras que se llamará propiamente fama, cuando todos los vecinos o la mayor parte del pueblo afirmen algún hecho, por haberlo visto u oído a personas ciertas y fidedignas que lo vieron." (123)

---

123 Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, La Prueba Mediante Fama Pública, ob. cit., p. 319.

" Mediante una distinción pronominal, acaso cupiese reflejar la diferencia entre los dos conceptos, diciendo que mientras el rumor no pasa de ser vago e impreciso se cuenta o se murmura, el oui-dire, según la expresiva denominación francesa, la fama equivale a lo que creen o lo aseguran en el lugar X, tales y cuales personas." (124)

Por lo anterior, podemos decir que, rumor es la voz vaga de origen incierto o desconocido de un reducido número de personas malévolas o sospechosas, guiadas con la mala intención de causar un daño, razón por la que no tiene ni ha tenido grado de certeza alguno.

##### 5. HECHO NOTORIO

El principio de que los hechos notorios no tienen necesidad de ser probados no es precisamente un dogma aceptado en los tribunales.

El artículo 296 del proyecto del Código de Procedimientos Civiles italiano que Francisco Carnelutti redactó dice: "El juez establece los hechos según lo que resulta del proceso o de la pública notoriedad. No puede valerse del conocimiento de los hechos adquiridos en otra forma ..." y en el artículo 297 añade: "Se reputan públicamente notorios aquellos hechos, la existencia de los cuales es conocida de la generalidad de los

---

124 Ibidem, p. 321.

ciudadanos en el tiempo y en el lugar en que se produce la decisión." (125)

Mas esta última definición le pareció incompleta y fue integrada una breve adición para quedar como sigue: Se reputan públicamente notorios aquellos hechos, cuya existencia es conocida de la generalidad de los ciudadanos de cultura media en el tiempo y en el lugar en que se produce la decisión.

Para Calamandrei (126) la enmienda aprobada le parece incompleta, oscura e inadecuada para conseguir el propósito que perseguía.

Eminentes autores ponen en duda o niegan absolutamente el principio de que el hecho notorio no tenga necesidad de prueba, si no que la desconfianza contra tal principio se encuentra especialmente en las decisiones de los tribunales, los cuales, muchas veces, cuando se trata en concreto de considerar como verdadero un hecho que se alega en concepto notorio, se manifiestan reacios a prescindir de la prueba.

En verdad, la definición del hecho notorio debe buscarse antes y fuera del proceso; para apreciar en toda su claridad la máxima notoria non eget probatione, los motivos que justifican

---

125 Calamandrei, Piero, Estudios sobre El Proceso Civil, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, p. 185.

126 Ibidem, p. 185.

aquel canon fundamental del proceso que es la prohibición impuesta al juez de utilizar en la sentencia sus conocimientos personales sobre los hechos de la causa, desaparece cuando los hechos revisten los caracteres de la notoriedad: en el análisis de estos motivos se encuentra evidentemente la clave para llegar a la definición del hecho notorio. Por tanto, el juez no debe tener por verdaderos en su sentencia sino los hechos resultantes del proceso (comprendiendo bajo esta calificación tanto los hechos no controvertidos entre las partes como aquéllos cuya certeza se ha establecido en el proceso mediante las pruebas. (127)

Se ha discutido mucho en torno a la definición de este concepto; entre otras, pueden traerse a colación las siguientes definiciones:

Gramaticalmente se entiende por hecho notorio lo que es público y sabido por todos. La notoriedad es la calidad de lo notorio; pública noticia de las cosas, o conocimiento claro que se tiene de ellas. Se distingue entre la notoriedad de derecho y la de hecho. La primera es la que resulta de una sentencia, sobre todo en materia criminal. La de hecho consiste en la noticia pública que se tiene por el mismo delito cometido a caso sucedido.

---

127 Ibidem, p. 191.

Calamandrei (123) en su estudio sobre el hecho notorio, antes de definirlo, habla de los caracteres de la notoriedad que se derivan de las consideraciones siguientes:

a) La notoriedad es un concepto esencialmente relativo; no existen hechos notorios a todos los hombres sin limitación de tiempo y de espacio. Se puede hablar de hechos notorios solamente en relación a un determinado círculo social: los habitantes de una ciudad, los que ejercen una profesión, los pertenecientes a una secta, y así sucesivamente. Pero el concepto de notoriedad no varía cualitativamente en relación al número más o menos grande de los componentes de la categoría social dentro de la cual el hecho es notorio. El paso de un cometa imperceptible a simple vista, que es conocido en Italia solamente por unas pocas personas dedicadas a la astronomía, no es menos notorio que la fecha de la cesación de la guerra Italo-Austríaca, que es conocida de millones de italianos; lo que cuenta, para determinar la notoriedad, no es la multitud de los que conocen el hecho, sino el carácter de pacífica y desinteresada certeza que este conocimiento tiene ya dentro del círculo social del que es patrimonio común.

b) Notoriedad de un hecho dentro de un determinado círculo social no significa conocimiento efectivo del mismo por parte de todos los componentes de este círculo, ni siquiera efectivo conocimiento del mismo por parte de la mayoría de estos. "No

---

123 Ibidem, p. 204

es posible que recuerde perfectamente todas las nociones que considero como verdades constatadas y como patrimonio intelectual definitivamente incorporado a mi cultura: probablemente no habría decir de repente en que año murió el pontífice Gregorio VII, ni enumerar de memoria cuáles son los puertos de la Nueva Guinea; pero a pesar de ello considero estas nociones como pertenecientes a mi cultura, esto es, como notorias en el círculo social al que pertenezco; y si no las recuerdo, sé que están registradas, como datos indiscutibles, en los manuales de historia y de geografía, a los cuales puedo acudir cuando quiera". (129) Lo mismo se puede decir: con respecto a cualquier círculo social, de las nociones que le son propias: quizá no todos los campesinos de una cierta zona agrícola recuerdan cuáles son durante el año en curso las fechas de las ferias de ganado en los lugares vecinos; pero estos datos son, sin embargo, notorios a la colectividad; porque cualquiera puede encontrar su confirmación en los avisos fijados al público en las oficinas municipales. Acaso la mayor parte de los habitantes de una ciudad ignoran cuál es la ubicación precisa de una calle recientemente abierta; pero tal ubicación es sin embargo notoria, porque todo ciudadano tiene la posibilidad de venir en su conocimiento con sólo acercarse al lugar en cuestión o consultar un plano de la ciudad. Notoriedad de un hecho dentro de un determinado círculo social significa, pues, pertenencia del mismo al patrimonio de nociones del cual todos los componentes del círculo saben que pueden obtener ---

---

129 Ibidem, p. 205.

cuando sea necesario, en la seguridad de encontrarlas registradas en él, las verdades consideradas comúnmente como indigutibles; no es el conocimiento efectivo el que produce la notoriedad, sino la normalidad de este conocimiento en el tipo medio de hombre perteneciente a un cierto círculo social y por esto dotado de una cierta cultura.

c) El conocimiento, o la posibilidad de conocimiento, que cada individuo perteneciente a un determinado círculo social tiene de los hechos incorporados como verdaderos a la cultura de su círculo, no deriva, pues, de una directa relación individual en que el mismo se encuentre o se haya encontrado con estos hechos en el momento en que se producen o se produjeron, sino solamente de su pertenencia al círculo social en que estos hechos son notorios. Puede ocurrir que alguno de los pertenecientes a aquel círculo conozca el hecho por haberlo observado directamente; pero esta observación individual no añade nada a la certeza del hecho aceptado ya en el patrimonio cultural de todo el grupo: que el cuatro de noviembre de 1918 cesaron las hostilidades entre Italia y Austria es hecho de cuya verdad quienes no participaron en la guerra están tan convencidos como quienes tuvieron la ventura de asistir personalmente como combatientes a la victoria italiana. Por esto se dice que, en relación al conocimiento de los hechos notorios, todos los partícipes del grupo son fungibles entre sí, puesto que el conocimiento de estos hechos se presume en ellos normalmente adquirido, independientemente de toda observación directa que ellos hayan hecho sobre los mismos, pueden, por la sola cualidad de pertenecientes al grupo, contribuir indigutivamente a atestar aquel conocimiento.

delarados así algunos de los caracteres de la notoriedad, Calamandrei da la siguiente definición de hecho notorio.

"Se consideran notorios aquellos hechos el conocimiento de los cuales forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión."(1)

El principio notoria non agunt probatione significa que el juez puede, si quiere, establecer como verdaderos en su decisión los hechos que estima acompañados de los antes descritos caracteres constitutivos de su notoriedad. Pero es preciso guardarse bien de creer que, para utilizar en juicio la notoriedad de un hecho el juez deba efectivamente estar en conocimiento del mismo antes de la decisión, o pertenecer al círculo social dentro del cual el hecho es notorio: la razón por la cual los hechos notorios son utilizables en la decisión sin necesidad de prueba no está en su conocimiento real por parte del juez, sino en la -- crítica colectiva que los ha seleccionado fuera del proceso hasta crear en un determinado círculo social una pacífica opinión común en torno a su verdad. Así, pues, en el proceso es necesario y suficiente la constatación por parte del juez de su notoriedad en un determinado círculo social, sin distinguir si a esta constatación llega al juez a través de su ciencia propia o bien a través de expedientes técnicos que está en libertad de procurarse. Si el hecho cuya notoriedad se invoca figura entre aquéllos que un hombre de la cultura del juez debe normalmente conocer, el juez podrá acudir directamente, en los casos en --

---

130 Ibidem, p. 206.

que su memoria no reconda, a los libros de historia o de otra ciencia en los cuales el hecho se encuentre registrado. Pero igualmente, si el hecho que se afirma como notorio no figura entre los conocimientos normales de la clase social a que pertenece el juez, y forma parte en cambio de la cultura especial técnica o local de un círculo al que el juez no pertenece, nada impide al juez informarse privadamente, por todos los medios que considere oportunos de la notoriedad del hecho dentro del círculo social al que él no pertenece; y establecer el hecho como verdadero sin necesidad de prueba, cuando resulte esta notoriedad. (131)

Los hechos notorios se exceptúan de la prueba, bien por disposición expresa de la ley o bien en virtud del principio de economía procesal frente a la cualidad de ciertos hechos, tan evidentes e indiscutibles, que exigir para ellos la prueba no aumentaría en lo más mínimo el grado de convicción que el juez debe tener acerca de la verdad de los mismos. (132)

El silencio de la ley procesal respecto a la relevación de la prueba de los hechos notorios no es obstáculo para la aplicación del principio notoria non egent probatione. El principio que los hechos notorios no necesitan prueba ha encontrado acogida en la legislación mexicana. (133)

El artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles para el -

---

131 Ibidem, p. 203.

132 De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, ob. cit., p. 303.

133 Ibidem, p. 304.

Distrito Federal nos dice al respecto: "Los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes." (134)

#### 6. DISTINCION ENTRE FAMA PUBLICA Y HECHO NOTORIO

Es más estrecho el parentesco de la fama pública con el hecho notorio, conceptos que damos por conocidos.

Tan conocidos son los nexos entre ambos, que los juristas al tratar el estudio de la primera hablan "De la fama o notoriedad", recogiendo en la fórmula del interrogatorio que dice: "que los testigos digan de público y notorio, pública voz y fama y común opinión." (135)

Alcalá Zamora (136) nos dice: "la diferencia entre la fama pública y los hechos notorios es más de área, volumen o grado que de naturaleza o índole. Por ejemplo: la muerte o la ausencia de una persona será hecho notorio o fama pública según de quien se trate: el fallecimiento de un personaje histórico, pertenecerá a la primera categoría, en tanto que el de un vecino de la localidad, corresponde a la segunda; la ausencia como exiliado del concejal de un ayuntamiento, será fama pública en el respectivo municipio, y en iguales condiciones, la de un exjefe de Estado constituirá hecho notorio en todo el país."

---

134 Confróntese artículo 236 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

135 Alcalá Zamora y Castillo, ob. cit., p. 321.

136 Ibiden, p. 322.

En definitiva, por hecho notorio para Alcalá Zamora (137) se ha de entender el histórico o científico indudable de acuerdo con el principio de que la prueba recae sobre hechos a la vez discutidos y discutibles para una persona de cultura media dentro del país en que se invoque; por fama pública, en cambio, el hecho histórico sólo conocido por los pertenecientes a un determinado círculo o sector de personas. Destaquemos también, aunque ella no sea divergencia esencial, que mientras el hecho notorio ha ascendido a primer plano en la doctrina de la prueba en los últimos años, la fama pública, por causas ya expuestas no se toma en consideración para nada o bien ocupa en la literatura probatoria un lugar muy secundario en comparación con el relieve que en épocas anteriores alcanzó.

La fama pública se asemeja a los hechos de notoriedad en general, pero su manifestación de índole local no requiere un grado medio de cultura, ya que los sucesos a probar mediante ella, sólo reclama conocimientos que están al alcance de cualquiera; además, constituye un medio probatorio, en tanto que los hechos notorios están relevados de prueba.

Para concluir, De Pina y Larrañaga (138) nos comentan que no hay que confundir lo notorio con el hecho divulgado por voz o fama pública; la diferencia entre estos es: que lo notorio es de conocimiento universal, o al menos, general, y el hecho de voz o fama pública, sólo de cierto número de personas, y debe probarse por el testimonio de las mismas. Notorio se llama --

---

137 Ibídem, p. 323.

138 De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, ob. cit., p. 303.

discutidos y discutibles para una persona de cultura media dentro del país en que se invoque; por fama pública, en cambio, el hecho histórico sólo conocido por los pertenecientes a un determinado círculo o sector de personas. Destaquemos también, aunque ella no sea una divergencia esencial, que mientras el hecho notorio ha ascendido a primer plano en la doctrina de la prueba en los últimos años, la fama pública, por causas ya expuestas no se toma en consideración para nada o bien ocupa en la literatura probatoria un lugar muy secundario en comparación con el relieve que en épocas anteriores alcanzó.

La fama pública se asemeja a los hechos de notoriedad en general, pero su manifestación de índole local no requiere un grado medio de cultura, ya que los sucesos a probar mediante ella, sólo reclama conocimientos que están al alcance de cualquiera; además, constituye un medio probatorio, en tanto que los hechos notorios están relevados de prueba.

Para concluir, De Pina y Larrañaga (139) nos comentan que no hay que confundir lo notorio con el hecho divulgado por voz o fama pública; la diferencia entre estos es: que lo notorio es de conocimiento universal, o al menos, general, y el hecho de voz o fama pública, sólo de cierto número de personas, y debe probarse por el testimonio de las mismas. Notorio se llama también el hecho histórico cuya verdad se muestra con las simples alegaciones de los monumentos o de los libros que refuerzan su existencia.

---

139 De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, ob. cit., p. 303.

también el hecho histórico cuya verdad se muestra con las simples alegaciones de los monumentos o de los libros que refuerzan su existencia.'

#### IV. LA FAMA PUBLICA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Por influjo de las Partidas, tanto los códigos españoles como los vigentes códigos mexicanos que la admiten, asignan a la fama pública carácter local, es decir, la vinculan con el sentir o convicción general de una determinada población acerca de un hecho a probar.'

Como una prueba autónoma, el Código de Procedimientos Civiles regula una especie de testimonio; y es el que recae sobre la fama pública.' En efecto, la octava especie de pruebas es por fama; y así se articulan los interrogatorios, que los testigos digan de público y notorio, pública voz y fama o común opinión.' Para nuestro propósito se llamará fama pública, el hecho que todos los vecinos, o la mayor parte del pueblo afirma, por haberlo visto u oído a personas ciertas y fidedignas que lo vieron, a diferencia del rumor, pues para éste basta que algunos lo digan, sin señalar el autor de quien lo saben.'

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 276 establece que para que la fama pública sea admitida como prueba debe tener las condiciones siguientes:

- 1o. Que se refiera a época anterior al principio del pleito;
- 2o. Que tenga origen de personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido

ni tengan interés alguno en el negocio de que se trate.

3o. Que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población donde se supone aconteció el suceso de que se trate.

4o. Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición racional o algunos hechos que, aunque indirectamente, la comprueben.

La fama pública es una prueba testimonial. Así lo establece el artículo 377 al decir que ésta debe probarse con testigos.

Becerra Bautista (139) dice qué características debe tener la fama pública para constituirse como prueba:

I. Se trata de testigos de oídas, en otras palabras es una derogación al principio general que rige la prueba testimonial o sea, el contacto sensorial directo del testigo con los hechos controvertidos que narra, ya que los testigos en esta prueba no relatan lo que a ellos consta y recuerdan, sino lo que otras personas les narraron.

II. Los testigos deben ser fidedignos. Tanto los testigos que comparecen al personal como las personas de quienes aquéllos conocieron los hechos, deben tener cualidades que fija la ley en forma muy severa.

---

139 Becerra Bautista, José, ob. cit., p. 132.

Los testigos que concurren al tribunal deben ser no sólo mayores de toda excepción sino que por su edad, su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos.

Debe tratarse de hechos lejanos. Aun cuando la fracción I del artículo 376 dice que la fama pública debe referirse a épocas anteriores al principio del pleito, se trata en realidad de una época lejana, pues de lo contrario quedarían sujetos esos hechos a la prueba testimonial directa.

Los testigos no sólo deben declarar las personas a quienes oyeron referir el suceso sino también las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad. (artículo 378)

La fama aunque esté probada, no hace regularmente, por sí misma, plena prueba, porque muchas veces es falaz y engañosa.

Es un eco de la voz de un hombre que tal vez habló en broma, que tal vez quiso desacreditar a un sujeto virtuoso que se oponía a sus intereses, o que tal vez se propuso burlarse del público.

Como puede observarse, tanto las condiciones de la fama pública como la calidad de los testigos que deben declarar sobre ella, son muy difíciles de satisfacer. Por lo demás, este testimonio indirecto, justificable en épocas de escasa difusión de la escritura y de carencia de otros medios de prueba, actualmente ha caído prácticamente en desuso.

Analizando esta prueba tal como se encuentra planteada en los

códigos procesales mexicanos, la fama pública reclama la existencia de dos categorías de testigos: la personas determinadas de que tenga origen y las llamadas a probar su existencia, y como éstas han de ser mayores de toda excepción y que merezcan verdaderamente el nombre de los originadores, por decirlo así, de la fama pública serán testigos directos si han percibido mediante sus sentidos el hecho a probar; lo serán indirectos si expresan tan sólo una convicción de referencia; pero en cuanto no sean citados a juicio para declarar, no pasarán de ser testigos extraprocesales. Es más, el artículo 376 fracción II, cuando habla de que las personas de los originadores sean o hayan sido conocidas, se infiere que las mismas podrían haber fallecido al tiempo de utilizarse la fama pública en el proceso. Esta llegaría entonces al juez mediante la declaración de los testigos del segundo sector, que servirían de elemento de enlace y cuyo conocimiento provendría de una transcripción precedente (de padres a hijos, de generación en generación, etc.) junto a dicha hipótesis, en que media separación tajante entre los testigos originadores (extraprocesales) y los testigos probatorios (intraprocesales). Existe la posibilidad de que los segundos sean una selección de los primeros: como sería anti-económico y además suscitaría dificultades casi insuperables del orden práctico citar a la generalidad de la población donde se supone aconteció el suceso (artículo 376 Fracción III) de que se trate, la fama pública quedará probada mediante un número restringido de testimonio. (140)

---

140 Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, La Prueba Mediante Fama Pública, ob. cit., p. 329.

Ahora bien: ¿a qué categoría pertenecen los testigos probatorios de la fama pública? Cuando los testigos probatorios son a la vez originadores, no cabe duda de que se comportan como narradores de hechos que conocen por sí mismos; pero cuando actúan, según dijimos antes, como elementos de enlace entre los originadores y el juzgador, entonces, además de relatar unos hechos que les han sido referidos por otros, van a prestarles una especie de aval o garantía moral de credibilidad, y de ahí que el legislador exija que "sean mayores de toda excepción y que por su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos" (art. 377). En este caso, los testigos, además de narradores, intervendrán como fedatarios, o sea para abonar la veracidad del hecho constitutivo de la fama pública o, más exactamente, la credibilidad de los testigos originadores de la misma. (141)

Podemos decir que la fama pública se encuentra regida bajo el sistema de la prueba tasada o legal. Pese al silencio del capítulo VII del título VI, respecto de su valoración, o mejor dicho, precisamente a causa del mismo, que ha de interpretarse en el sentido de que aquélla se encuentra regida en todos sus aspectos, inclusive la apreciación, por los artículos 376 a 378. Tan es cierto, que bastaría aplicar a la fama pública el sistema de libre convicción o el de sana crítica, o como dice el artículo 419 el prudente arbitrio del juez, para que la reglamentación de los citados artículos quedase sin razón de ser legislativa, aunque las normas que contienen pudiesen subsistir

---

141 Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, ob. cit., p. 331.

como máximas orientadoras de la valoración judicial. Además, la sujeción de la fama pública al régimen de prueba legal, se ha instaurado en tal forma, que confiere un amplio margen al arbitrio o discrecionalidad del juzgador.

"Los requisitos a que el Código del Distrito condiciona la admisión de la fama pública coinciden con los enumerados anteriormente en este trabajo. Tan sólo la fracción IV del artículo 376 no se encuentra mencionada por los estudiosos de esta prueba, y si bien ella refuerza la credibilidad de la fama pública, al ponerla a cubierto de rumores y prejuicios que la desnaturalizarían por completo, en la práctica estos podrán filtrarse, siempre y cuando el juez comulgue en esas preocupaciones religiosas o populares o en esas exageraciones de los partidos políticos. Por otra parte, esos requisitos, singularmente los del artículo 376, ¿se refieren realmente a admisión, pese a la manera de expresarse el precepto (Para que la fama pública sea admitida como prueba ...)? Si tenemos en cuenta lo que por admisibilidad de un acto procesal debe entenderse, la respuesta ha de ser negativa: la admisión de la fama pública, como la de cualquier medio de prueba, únicamente está supeditada a que satisfaga las exigencias de los artículos 295 y 298 del código procesal del Distrito, deficientes y alejados entre sí, pero que no ofrecen dudas en este punto, o bien a que la decrete el juez de oficio, al tenor del artículo 279, que tampoco origina dificultades. Luego si no se refiere a admisión, como tampoco a su ejecución o práctica, es evidente que el artículo 376 lo que hace es consignar las reglas a que el juez ha de atenerse para poder tomar en consideración la fama pública que haya sido objeto de prueba en un proceso. En otras

palabras, el artículo 376 nada tiene que ver con el concepto de admisibilidad y sí, en cambio, con el de fundabilidad." (142)

Desde el punto de vista de la ejecución de la prueba, el artículo 377 no restringe a los el número de testigos utilizables; pero ha de entenderse que la limitación prudencial prevista por el artículo 298 se extiende asimismo a los que declaren acerca de la fama pública. El propio artículo 377 confiere, aunque sin proclamarlo expresamente, amplio arbitrio al juez para valorar las circunstancias de edad, inteligencia, y posición social que deben concurrir en el testigo.

El artículo 376 es una reiteración específica y amplificada del principio genérico consagrado por el artículo 369, según el cual, los testigos están obligados a dar la razón de su dicho, exigencia que encontramos ya anteriormente, precisamente a propósito del testimonio de oídas en la fama pública.

Ofrecimiento de la prueba. Por omisión de la legislación positiva debe aplicarse, por analogía, las normas relativas a la prueba testimonial, ya que la fama pública constituye una modalidad de aquella probanza. Por tal motivo, debe ofrecerse indicando el nombre y domicilio de los testigos, sin necesidad de presentar interrogatorios escritos, cuando se trate de personas que deban declarar en el lugar del juicio, y presentando esos interrogatorios con sus copias, cuando la declaración se haga por exhorto. (142)

---

142 Becerra Bautista, José, ob. cit., p. 134.

Desahogo de esta prueba. Esta prueba debe recibirse en la misma forma que la prueba testimonial por aplicación analógica de las disposiciones respectivas. Para evitar repeticiones inútiles nos remitimos a lo expuesto en ese lugar.

La inseguridad de este medio de prueba ha sido generalmente reconocida por cuantos han tratado de ella.

Hace falta, sin duda, muy poca experiencia de la vida para no darse cuenta exactamente de los aspectos negativos que este medio de prueba presenta y de los peligros graves que encierra.

Para la práctica de esta prueba se requiere una cuidadosa selección del testimonio.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, confía la valoración del testimonio al prudente arbitrio del juez (artículo 419), en los mismos términos que los dictámenes periciales, a cuya apreciación ya se hizo referencia anteriormente. Tal como entonces se aclaró, esta libertad que se concede al juzgador para apreciar el valor del testimonio, no es absoluta; debe ser ejercida, como ha precisado la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia respetando "las leyes del raciocinio, recto juicio" los principios lógico-jurídicos en que descansa la prueba. Asimismo, el juzgador debe analizar específicamente las declaraciones de los testigos y expresar los motivos por los cuales les conceda o niegue valor probatorio. (14)

Una de las medidas que deben tomarse para apreciar el valor probatorio de la prueba testimonial a efecto de establecer cual testimonio de los ofrecidos por el actor o por la demandada es el de mayor peso y credibilidad consiste en considerar las siguientes circunstancias: que el testigo no sea inhábil en los términos legales; que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto; que por su probidad y la independencia de su posición y por sus antecedentes personales tenga completa imparcialidad; que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por referencia o inducción de otra persona; que el testimonio sea claro, preciso y sin duda ni reticencias; que la sustancia del hecho declarado establezca la firme convicción de ser verdad que efectivamente ocurrió, así como la cualidad en cuanto a las circunstancias que amarraron el hecho materia del testimonio, aun cuando no es indispensable la absoluta precisión de los detalles accesorios por la imposibilidad física de la persona de percibir y recordar todos los detalles de un suceso. También deben considerarse los impulsos del interés, engaño, error o soborno, así como la fuerza o temor infundado por un tercero, y finalmente el estado psicológico del declarante al momento de su atestado. Estas circunstancias de la persona y de las condiciones del contenido del testimonio, deben ser apreciadas de manera libre y razonada por el juzgador. (144)

---

144 Ibídem, p. 129.

Becerra Bautista (145) comenta que el texto de la ley obliga a resolver varias cuestiones. ¿Cómo debe acreditarse que los testigos que declaran en el juicio y aquéllos que transmitieron o que narraron los hechos declarados son personas fidedignas?

¿Puede la parte interesada promover incidente de tachas para acreditar que los testigos que comparecen al juicio o aquéllos que transmitieron la versión expuesta, carecen de la credibilidad tan severa exigida por la ley?

Ante la omisión absoluta de los textos positivos estimamos que puede darse una doble solución:

1a. El juez, mediante preguntas que formule a los testigos que comparecen, tratará de saber si las personas que transmitieron las noticias que servirán de medio de prueba, fueron personas conocidas, honradas, fidedignas y que no tuvieron interés en el negocio.

2a. Por lo que hace a los testigos que declaran en el procedimiento, estimamos que sí puede promoverse el incidente de tachas, para acreditar que no satisfacen cualquiera de los requisitos de credibilidad que fija el artículo 377, en forma tan estricta.

La opinión acerca de la utilidad y conveniencia de este medio de prueba, no puede ser favorable, para quien la estudie, des-

---

145 Becerra Bautista, José, ob. cit., p. 134.

de al punto de vista del estado actual del procedimiento civil. La supresión de este medio anacrónico de prueba no hubiese privado al mecanismo de ningún instrumento legal útil.

Moreno Cora (146) después de tratar esta prueba, concluye diciendo que lo expuesto acerca de ella se deduce, no sólo su falibilidad, sino también los pocos casos en que se ofrecerá recurrir a ella. Los autores escribe, dicen que tendrá lugar en hechos muy antiguos cuando razonablemente se puede suponer que los documentos se han perdido o han sido destruidos con el transcurso del tiempo; y también cuando se trate de probar la ausencia o fallecimiento de una persona.

De estos dos casos, el primero puede todavía ocurrir en las cuestiones de límites entre dos propiedades rústicas, y con más frecuencia en las de jurisdicción entre dos secciones del territorio, que tengan una existencia independiente la una de la otra como por ejemplo dos Estados o municipios. En este caso se ocurre a la prueba de la fama pública desde tiempo inmemorial; pero este medio de prueba es muy peligroso, porque los que atestiguan acerca de ella, son los mismos interesados en la contienda, como vecinos del pueblo o municipio que la sostiene. Hay que decidir estas cuestiones por medio de documentos o por la posesión actual, sirviéndose de la fama pública sólo como adminículo para robustecer otras pruebas; y eso no siempre, por el motivo que hemos dicho. (147)

---

146 Moreno Cora, Silvestre, ob. cit., p. 426.

147 Ibidem, p. 426.

En cuanto al segundo caso, esto es, en cuanto a fama pública como medio de probar la prolongada ausencia de un individuo de un lugar, sin saberse su paradero, o su fallecimiento, que era el caso de la ley de Partida, poca aplicación puede tener actualmente, supuestos los medios de publicidad de que hoy podemos disponer y que antes eran tan difíciles de emplear. En los títulos del Código Civil relativos a la declaración de ausencia y a la presunción de muerte del ausente, se encuentran determinados los trámites que en tales casos deben seguirse. (148)

Considerada como medio de prueba, la fama es una prueba testimonial de segundo grado: los testigos declaran sobre lo que otros testigos dicen haber conocido.

Ha caído en desuso por: "1o. Ser una prueba testimonial de segundo grado; 2o. Porque la fama como hecho social está bajo la censura del apotegma que dice Dictura unius facil sequitur multitudino; 3o. La psicología de las masas ha demostrado la poca fe que merece la fama pública como prueba." (149)

Siempre se ha tenido a la fama pública como la más falible de las pruebas y, por lo mismo, no comprendemos cómo los autores del Código de Procedimientos Civiles la enumeran entre los medios legales de prueba, si bien reduciéndola a una especie de la testimonial y sujetándola por lo tanto al arbitrio del juez en cuanto a la estimación de su valor.

148 Ibidem, p. 426.

149 Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 414.

Demetrio Sodi, dice De Pina (150) que fue uno de los redactores del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, escribió que la fama pública que descansa en la opinión común o creencia que tienen los vecinos de un pueblo o lugar, o la mayoría de ellos, acerca de un hecho, afirmando haberlo visto o haberlo referido a personas fidedignas que lo presenciaron es una prueba poco consistente y poco usada en los tribunales.

Se ha escrito acerca de esta prueba que no hay nada más vago ni más arbitrario que un medio probatorio mediante el cual se consulta la opinión pública para preguntarle lo que piensa de tal o cual hecho sin que exista la obligación de comprobar este peligroso testimonio por medio de una prueba directa.

La fama pública como medio de prueba, constituye, a nuestro juicio, un vestigio de sistemas pasados, que debería haber sido eliminado al redactarse el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que, por otra parte, se inspira en un sentido de modernidad que pone de manifiesto la preparación de sus autores. ( 151)

No obstante, por tratarse de un código de transición, sus redactores no se atrevieron a suprimir este medio de prueba, que, por otra parte mantiene también otros códigos del continente, casos que constituyen una demostración patente de los obstáculos que encuentra todavía una reforma radical en las leyes. (152)

150 De Pina, Rafael, ob. cit., p. 231.

151 Ibidem, p. 230

152 Ibidem, p. 231.

La mayoría de los códigos de los Estados de la Federación conservan todavía este medio de prueba, con excepción de los códigos procesales de los Estados de : Morelos, Sonora, Zatecas, Campeche, Guanajuato, Nuevo León, Puebla, San Luis Potosí, Sinaloa, Tlaxcala, Yucatán y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Concluyendo, dice la Jurisprudencia: "Los testigos pueden conocer los hechos, bien por ciencia propia, por haberlos visto u oído, o bien por ciencia ajena, por haberlos oído a quien de ellos tenía ciencia propia. La declaración testimonial más segura, es la del testigo que conoce los hechos por ciencia propia; mas nuestro sistema basado en la libre apreciación, no puede rechazar la prueba de hechos conocidos por el testigo, en razón de otra causa. El juez que va recogiendo todos los elementos de prueba, pondrá especial cuidado en averiguar el por qué son conocidos del testigo aquellos hechos, por él referidos, sin que pueda el juez rechazar los que aquél alegare, haciendo constar que no le son conocidos de ciencia cierta." ( 153 )

---

153 Jurisprudencia y Tesis sobresaliente sustentada por la cuarta Sala, Sexta Epoca, Vol. XXXVIII, p. 243, A.D. 1802/50, Manuel Prieto Subieta, mayoría de 3 votos, p. 1176.

## V. ANALISIS COMPARATIVO ENTRE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y LA FAMA PUBLICA

Por su naturaleza jurídica, la fama pública es considerada como prueba testifical de segundo grado, esto es, indirecta o *se niplena*, ya que el testimonio recae sobre hechos cercanos, de cuya realidad se infiere la verdad de aquello que ha querido pero no puede demostrar directamente el interesado.

Toma el carácter de testimonio de segundo grado, por la relación que existe entre la persona y el hecho a probar.

En la prueba testimonial ordinaria de primer grado, depone el testigo sobre hechos vistos y presenciados por él (154), es decir, no existen intermediarios en la relación del hecho a probar con la declaración misma, en efecto, es directa, constituyendo un fundamento mayor de credibilidad. En cambio el testimonio de segundo grado presenta un aspecto más complicado, ya que la persona tiene noticias de la existencia de un hecho por haber oído hablar de él a otros, basando su dicho en las referencias y apreciaciones de los demás. (155)

Pueden establecerse dice Bentham (156) con respecto a este medio de prueba las siguientes posiciones:

---

154 Bentham, Jeremías, ob. cit., p. 39.

155 Ibidem, p. 39.

156 Ibidem, p. 41.

1a. En cada sucesión de un intermediario a otro, la narración extrajudicial toma un grado más de alejamiento, es decir, que se aparta de esa proximidad deseable entre el derecho y el juez tal como existe en la prueba ordinaria directa.

2a. En cada grado la narración pierde una porción de su fuerza probatoria; y ello resulta no solamente de las probabilidades generales de inexactitud que depende de lo personal de cada intermediario, sino también de las probabilidades de mentira pertenecientes al carácter de tal o cual individuo. Sería preciso por así decir, realizar una investigación particular sobre la moralidad de cada uno de ellos.

3a. Sin embargo, cuando diversos testigos extrajudiciales del mismo grado se presentan confirmando el relato que se supone haber sido hecho por otro, cada uno de ellos añade un grado de fuerza probatoria al testimonio, en caso de presentarse fe al testigo declarante.

4a. Pero toda la fuerza probatoria que pueda adquirirse por el número de esos testigos, no podrá nunca elevar una prueba de referencia al nivel de una prueba directa.

Testigos directos, son aquéllos que percibieron mediante sus sentidos el hecho a probar, los cuales a su vez, proporcionarán el conocimiento a los que habrán de servir de enlace, que de llegar a presentarse como medio de prueba, se convertirían en testigos narradores intra-procesales haciendo suyo lo que oyeron, de tal suerte que en muchos casos, si creen cierta y -

fidedigna la fuente, defienden el relato con mayor convencimiento subrogándose la condición de presenciales. (157)

Siguiendo este orden de ideas, en la prueba testifical directa, el testigo se limitará a declarar lo que sabe, estimándose le asiste el personal conocimiento de un hecho; por el contrario aquel que no ha visto ni oído los hechos no puede saber jamás, tal vez creerlos, tomando como base la buena fe de aquéllos que lo han visto, situación que se presenta en la prueba testifical indirecta, donde advertimos el valor primordial del análisis minucioso que de las circunstancias subjetivas del declarante, habrá de realizar el juzgador, poniendo en juego toda su experiencia para calificar el testimonio e interpretar la declaración que lo llevará a descubrir la verdad del caso en cuestión.

En el ofrecimiento de pruebas para acreditar un hecho, puede presentarse tanto la fama pública como la testifical directa: una y otra recíprocamente sirven para garantizar y abonar con mayor exactitud el objeto de la prueba. La primera es la especie y la segunda el género.

Ya en el plano de la relación procesal, para el ofrecimiento y desahogo de la prueba por fama pública, se atenderá a las formalidades establecidas para la prueba testimonial como se desprende de lo dispuesto en el artículo 377 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

---

157 Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, La Prueba Mediante Fama Pública, ob. cit., p. 330.

Como hemos visto, la prueba por fama pública es una prueba testimonial de segundo grado, lógico es pensar que para su valoración tendrá que acudir a lo dispuesto al efecto, para la de primer grado, es decir, a lo establecido en el artículo 419 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Esta prueba recibe el mismo tratamiento que la testimonial y consideramos se encuentra incluida en ésta, ya que su aportación se realiza por este medio, no obstante las restricciones que la prueba testifical tiene cuando es aplicada a casos generales.

La peligrosidad y desconfianza de la prueba testifical obedece al temor de que en los negocios de mayor cuantía, las partes interesadas sobornan a los testigos presentados en juicio.

Si la prueba testimonial sufre limitaciones, mayores serán los que se apliquen a la fama pública, concebida en este derecho procesal como prueba subsidiaria de segundo grado.

Estimamos que la fama pública sigue la misma suerte que la testimonial, aun cuando con mayor desventaja, por estar calificada como de segundo grado.

Hemos tratado la prueba testifical, con el objeto de ofrecer una idea acerca de las pocas posibilidades de supervivencia que, como medio de prueba, puede tener actualmente la fama pública.

## CONCLUSIONES

1. La fama pública consiste en la opinión general que existe acerca de algún hecho o acontecimiento que la gente de un lugar tenga por cierto, por haberlo recibido por tradición.
2. Este medio de prueba en la actualidad es rara vez utilizado y debe su origen al derecho romano, y este origen proviene más bien a tradiciones populares, que se han transmitido de padres a hijos, que a las afirmaciones de personas verídicas presenciales de los sucesos que deponen.
3. Nada más vago ni más arbitrario que una prueba en la que se consulta la opinión pública para preguntarle lo que piensa de tal o cual hecho, sin tener obligación de comprobar este peligroso testimonio por prueba directa.
4. En efecto, dada la falibilidad de este medio de prueba, debe procurarse que ésta sirva en forma subsidiaria a falta de otra con mayor fundamento de credibilidad. Es así que, su aplicación se reduce a casos relacionados con hechos muy antiguos en los que por falta de documentos u otros medios, no se puede garantizar la titularidad de un derecho; en la declaración de ausencia y presunción de muerte del ausente; en los títulos de posesión de inmuebles; en cuestiones de límites; en estos últimos casos, en ocasiones alcanzaba el valor de prueba plena.
5. La fama pública tal y como se encuentra redactada actualmente, constituye el principal obstáculo para estructurarla, ya

que requiere de una minuciosa selección del testimonio, tarea que en los grandes núcleos de población resulta casi imposible y, por lo que respecta a los pequeños, en donde sería más factible su aplicación pasa desapercibida confundiendo con la testimonial directa.

6. En épocas pasadas la falta de registros públicos, los escasos medios de comunicación y difusión, justificaban la utilidad de este medio de prueba; en la actualidad es una reliquia razón por la cual en la práctica y en la doctrina ha perdido prestigio considerándola como la prueba más falible.

7. En la época moderna deben bastar las reglas generales sobre la prueba testimonial, para analizar y valorar a la fama pública, en los casos en que haya necesidad de utilizarla.

8. Prácticamente el dicho de los testigos con que se pretende demostrar la fama pública, no tendrá más valor probatorio que el que merezcan los testigos de oídas y faltará todavía determinar el grado de credibilidad de las personas, de quienes ellos a su vez recibieron la narración del hecho a probar.

9. La conclusión a que llega la psicología de las masas, ha escrito un jurisconsulto, es del todo desfavorable a la fuerza probatoria de la fama pública. Está demostrado superabundantemente la credibilidad de las masas, la facilidad asombrosa con que admiten los errores más graves y las consejas más absurdas; el hecho mil veces demostrado de que en todas épocas, han prohijado falsedades evidentes, creencias estúpidas y supersticiones ridículas.

10. Son ya pocas las legislaciones que admiten la fama pública como medio de prueba; la doctrina la ha rechazado, por el total desprestigio en que ha caído y porque todos los tratadistas están acordes en que debe ser suprimida del derecho positivo.

11. Siempre se ha tenido a la fama pública como la más falible de las pruebas, y, por lo mismo, no comprendemos cómo los autores del Código de Procedimientos Civiles la enumeran entre los medios legales de prueba, si bien reduciéndola a una especie de la testimonial y sujetándola por lo tanto al arbitrio del juez en cuanto a la estimación de su valor.

12. La fama pública como medio de prueba, constituye, a nuestro juicio, un vestigio de sistemas pasados, que debiera haber sido eliminado al redactarse el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que, por otra parte, se inspira en un sentido de modernidad que pone de manifiesto la preparación de sus autores.

13. Concluiremos diciendo que, actualmente la prueba mediante fama pública carece de fundamento teórico y aplicación práctica, por lo que debe desaparecer del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

## BIBLIOGRAFIA

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, Derecho Procesal Mexicano, T. II, México, Editorial Porrúa, S.A., 1967.

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, La Prueba Mediante Fama Pública, México, Revista "El Foro", Septiembre, 2a. época, T. 4, n.3, 1947.

Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial, T. III, Buenos Aires, Ediar Editores, 1958.

Bañuelos Sánchez, Proylán, Práctica Civil Forense, México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1970.

Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, México, Editorial Porrúa, S.A., 1974.

Bentham, Jeremías, Tratado de las Pruebas Judiciales, V. I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa- América, 1959.

Bonnier, Eduardo, Tratado Teórico Práctico en Derecho Civil y Derecho Penal, T. I, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1891.

Calamandrei, Piero, Estudios sobre el Proceso Civil, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961.

Couture, Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil, México, Editora Nacional, 1981.

Chiovenda, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, T. III, Madrid, Ediciones de Derecho Privado, 1954.

De Hevia Bolaños, Juan, Curia Filípica, París, Librería de Rosa y Buret, 1364.

De Pina, Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, México, Editorial Porrúa, S.A., 1931.

De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1974.

Devis Echandía, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, T. V, Bogotá, Editorial Temis, 1967.

Devis Echandía, Hernando, Tratado de las Pruebas Judiciales, T. II, Bogotá, Editorial Temis, 1957.

Diccionario Enciclopédico Hispano Americano, "Prueba" T. XVII, Barcelona, 1942.

Domínguez del Río, Alfredo, Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1977.

Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XI, Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1960.

Escriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Impresor Julio Lealere y Comp., Madrid, 1831.

Fix Zamudio, Héctor y Ovalle Favela, José, "Derecho Procesal", en Introducción al Derecho Mexicano, T. II, México, UNAM, 1981.

Gómez Lara, Cibrano, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Trillas, 1984.

Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968.

La Biblia, Copyright international bible students association, Brooklyn, New York, U.S.A., 1967.

Lessona, Carlos, Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, T. I, Trad. de Enrique Aguilera de Paz, Madrid, Editorial Reus, 1957.

Martínez Silva, Carlos, Tratado de Pruebas Judiciales, Barcelona, Ediciones Ariel, 1968.

Matsos Alarcón, Manuel, Estudios Sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, París-México, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1917.

Moreno Cora, Silvestre, Tratado de las Pruebas Judiciales en Materia Civil y en Materia Penal, México, Herrero Hermanos, Editores, 1904.

Muñoz Sabaté, Luis, Técnica Probatoria, Barcelona, Editorial Praxis, S.A., 1967.

- Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, México, Colección de Textos Universitarios, 1933.
- Ovalle Favela, José, Estudios de Derecho Procesal, México, UNAM, 1931.
- Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1970.
- Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1975.
- Ricci, Francisco, Tratado de las Pruebas, T. I, Madrid, Editorial España Moderna, 1889.
- Serra Domínguez, Manuel, "Contribución al Estudio de la Prueba", en Estudios de Derecho Procesal, Barcelona, Ediciones Ariel, 1969.
- Silva Melero, Valentín, La Prueba Procesal, T. I (Teoría General), Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1963.
- Vicente y Caravantes, José, Tratado Histórico Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, T. II, Madrid, Imprenta de Gaspar y Roig, Editores, 1836.