

24.24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

**Consideraciones Generales Sobre la Institución de la
Prueba en Materia Civil, Análisis Crítico-Jurídico
y su Problemática.**

7202976-7

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
FELIPE BALDERAS HERNANDEZ**

ACATLAN, EDO. DE MEX.

OCT. 1988



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.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE
LA INSTITUCION DE LA PRUEBA EN
MATERIA CIVIL, ANALISIS CRITICO
JURIDICO Y SU PROBLEMÁTICA.

Pág.

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO.

EL PROCEDIMIENTO CIVIL, BOSQUEJO HISTORICO.

I.- El Derecho Procesal Romano	1
II.- La Institución Civil en México, Antecedentes Históricos.	
1.- El Derecho Procesal en México Independiente, Códigos de Procedimientos Civiles 1379 y 1330, El Código de Procedimientos Civiles de 1932.....	19

CAPITULO SEGUNDO.

LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL, CONCEPTOS GENERALES.

I.- Definición de la prueba	24
II.- Principios generales relativos a la prueba.....	26
1.- Principio de inmediación.....	26
2.- Principio de debate contradictorio.....	26
3.- Principio de publicidad.	27
4.- Principio de renuncia.	27
5.- Principio de adecuación.	27
6.- Principio de documentación.....	27
III.- Motivos, medios y procedimientos de la Prueba.	23
IV.- Objeto de la prueba.	23
V.- Sujeto de la prueba.	36

CAPITULO TERCERO.

CLASIFICACION DE LA PRUEBA.

	pág.
I.- Atendiendo a la naturaleza del proceso.	33
II.- Por el grado de convicción.	33
III.- Directas o Indirectas.	39
IV.- Personales y reales.	39
V.- Originales y Derivadas.	40
VI.- Nominadas e innominadas.	41
VII.- Históricas y críticas.	41
VIII.- Constituida y preconstituida.	43

CAPITULO CUARTO.

LA CARGA DE LA PRUEBA.

I. - Antecedente histórico de la carga de la prueba.	46
1.- Concepto de la carga de la prueba.	43
II.- Reglas generales sobre la carga de la prueba.	51
III.- Las excepciones de la necesidad de probar.	56
IV.- Los medios probatorios en el proceso civil.	60
V.- Los medios de prueba en general.	62
VI.- Los medios de prueba en particular.	63

CAPITULO QUINTO.

I.- La prueba confesional.	64
1.- Confesional judicial.	66
2.- Confesional extrajudicial.	70
3.- Valoración de la prueba confesional.	70
II.- La prueba instrumental.	72
Clasificación de los documentos.	

	pág.
1.- Documentos Públicos.	75
2.- Documentos privados.	77
3.- Valoración de la prueba Instrumental.	80
III.- La prueba pericial.	83
1.- Concepto de prueba pericial.	83
2.- Normatividad para su ofrecimiento.	85
3.- Valoración de la prueba pericial.	87
IV.- Reconocimiento de inspección judicial.	89
1.- Concepto de inspección judicial.	89
2.- Normatividad para su ofrecimiento.	90
3.- Valoración de la prueba de inspección o reconoci- miento judicial.	93
V.- La prueba testimonial.	94
1.- Clasificación de los testigos.	
a).- Presenciales.	96
b).- Singulares.	96
c).- De oficio.	96
d).- De contestes.	96
e).- Instrumentales o concurrentes.	97
f).- de asistencia.	97
2.- Limitaciones de la prueba testimonial.	97
3.- Valoración de la prueba testimonial.	103
VI.- Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscó- picos y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.	105
VII.- Las presunciones.	107
1.- Concepto.	107
2.- La presunción como medio de prueba.	108
3.- Valoración de la prueba presuncional.	110
VIII.- La fama pública.	111

pdg.

1.- Consideraciones generales.	111
CONCLUSIONES.	114
BIBLIOGRAFIA.	

P R O L O G O .

Sin duda alguna, diferentes tratadistas del Derecho Procesal Civil, han escrito sobre la materia prueba, ya que la misma puede ser considerada la base modular de todo proceso, en las diferentes materias del derecho (Civil, penal, laboral, etc.), y si bien es cierto lo anteriormente expuesto, no menos lo es que la etapa probatoria en el proceso, cualquiera que sea su materia, reviste una gran amplitud, aunado a ésto las reformas a la Ley Procesal Civil, -- (27 de Diciembre de 1965 y 14 de enero de 1987), en lo relativo a la materia de que se trata, nos llevó a realizar un análisis pormenorizado de este renglón. Llegando en determinado momento a ensalzar todas aquellas disposiciones enaminadas a resolver la problemática judicial, a fin de que sea más acorde con las necesidades de la vida jurídica actual. Sin dejar de realizar un estudio crítico de aquellas disposiciones que no se encuentran debidamente enmarcadas en la realidad judicial, por la que actualmente atravesamos, tratando desde luego que el presente trabajo preste alguna utilidad a quienes nos encontramos vinculados a la problemática judicial, por lo que atraviesan nuestros diversos tribunales.

CAPITULO PRIMERO.

I.- EL DERECHO PROCESAL CIVIL ROMANO.

En primer término para poder determinar hasta que punto se estudiara el Derecho Procesal Civil Romano, es necesario establecer que el presente trabajo se encuentra encaminado a realizar una crítica jurídica pormenorizada de la actual regulación en el Código de Procedimientos Civiles, de la institución prueba, por lo que sólo se realizara un breve análisis de los diferentes periodos en que se ha dividido el Derecho Procesal Civil Romano, haciendo incapie todo lo concerniente al período de ofrecimiento, recepción y desahogo de las pruebas y como estas situaciones han ido evolucionando con el transcurso del tiempo.

De esta forma podemos ubicarnos en el primer período del Derecho Procesal Civil Romano, denominado de las acciones de la ley, cuyo origen lo ubicamos en la Ley de las Doce Tabas, las cuales revelan que desde tiempo remoto la justicia estaba contaminada por la corrupción de los jueces y árbitros, asequibles al cohecho y al soborno, porque de otra manera no se explica que la Ley II de la Tabla IX, castigara con la pena de muerte esos actos inmorales, por lo tanto debemos reconocer de la humanidad es pertinaz en la maldad que así se perpetúa a través de los siglos.

Las Doce Tabas fueron expedidas por los decem-

viros a quienes se les otorgó poderes ilimitados, al extremo de que a fin de que gozaran de una autoridad absoluta fueron suprimidas temporalmente las demás magistraturas, o sean las relativas a los cónsules, cuestores, ediles e incluso los tribunales. Durante un año gobernaron con moderación y justicia y se hicieron acreedores a la gratitud del pueblo romano, al elaborar y expedir las Diez Primeras Tablas. En su trabajo fueron inspirados por las Leyes de los Helenos, llegando algunos historiadores a afirmar que se enviaron a Grecia delegados con la misión de estudiar las instituciones jurídicas de los helenos para poder elaborar una Legislación bien meditada. Al concluir el año mencionado, se nombraron otros doce viros, que en lugar de gobernar con el acierto y la equidad de sus antecesores, se hicieron odiosos por sus abusos y por la tiranía que impusieron al Pueblo Romano.

Los segundos doce viros formaron y promulgaron las dos últimas Tablas, y no obstante tal procedencia, fueron adoptadas por los Romanos, que desde entonces no sólo las obedecieron, sino que les rindieron auténtica veneración, llegando a ser consideradas como la Ley por antonomasia.

Enseguida se transcribe de ese ordenamiento las Leyes que tienen relación con el Derecho Procesal Civil, cuya traducción del Latín, ha sido tomada en su mayoría por el libro clásico de Ortolan.

Leyes tomadas de las Doce Tablas:

Tabla I. "De la citación a juicio".

Ley I. Si citas a alguno para que comparezca ante el -- magistrado y se niega a ir, toma testigos de esto, y --- deténlo a la fuerza.

Ley II. Si se evade o huye apodérate de él.

Ley III. Si (el demandado) no puede comparecer por causa- de enfermedad o por la edad, cuando es citado para que -- comparezca ante el magistrado (que la persona que lo cita) le suministre un asno, pero no esté obligado a proporcionar le un carro con cojines, a no ser que así lo quiera por -- benevolencia.

Ley IV. Que respecto a un rico sólo puede servir de vindex otro rico; para un proletario cualquiera puede serlo.

Ley V. Si (las partes) transigen que denuncien la transac- ción y el litigio se dé por concluido.

Ley VI.- Si no hay transacción, que la vista de la causa -- tenga lugar antes del mediodía, en el comicio o en el foro, contracteramente entre los litigantes estando presentes - los dos.

Ley VII. Después del mediodía, que el magistrado haga la -
adición de la causa a la parte que esté presente.

Ley VIII. Que la puesta del sol sea el término supremo (de
todo acto del procedimiento).

Ley IX. Los vades.....los sub-vades.

Tabla II. "De los juicios".

Ley I. Se ignora su texto, pero se sabe que en él se fijaba
el monto del sacramento que las partes debieran depositar -
al ejercitar la acción del mismo nombre.

Ley II. Una grave enfermedad: la fijación del día hecha para
un peregrino.... si existe uno de éstos impedimentos, respec
to del Juez, del árbitro o de alguno de los litigantes, que-
se señale nuevo día.

Ley III. Quién necesite el testimonio de alguno, debe ir an-
te su puerta, cada tercer día del mercado y gritándole en --
alta voz , pedirle que vaya a declarar.

Ley IV. (Falta texto de esta Ley que autorizaba a transigir,-
són tratándose de robo).

Tabla III. "De la ejecución en caso de confesión de condena--
ción judicial".

Ley I. Para el pago de una deuda confesada, o de una condonación judicial, que el deudor tenga un plazo legal de treinta días para cumplir.

Ley II. Pasado el cuádr, que se tenga contra él la "manus in-jectio", y que sea llevado delante del magistrado.

Ley III. Entonces, a menos que pague o que algunos se presenten como vindex a su favor, que el acreedor se lo lleve a su casa, que lo encadene allí, o lo sujete con correas o le ponga fierros en los pies, que no pasen más de quince libras, o menos si él quiere.

Ley IV. Que quede en libertad de vivir a sus propias expensas y si no es así, que el acreedor que lo tiene encadenado, le suministre todos los días una libra de harina o más si quiere.

Ley V. (El texto de esta Ley no se conoce plenamente), pero se sabe que ordenaba lo siguiente: El acreedor podía mantener a su deudor si no transigía encadenado y durante sesenta días. Entretanto transcurría éste plazo, el acreedor debería declarar en alta voz ante el magistrado y en el comicio, por tres días de mercado consecutivos, el importe de la suma por la cual había sido condenado el deudor.

Ley VI. (Lo mismo que lo anterior, el texto de esta Ley, no se conoce plenamente), pero se sabe que autorizaba al acreedor ---

que no había sido pagado, matar al deudor o venderlo en el extranjero, si después del tercer día de mercado, la deuda no era pagada. Tratándose de concurso de acreedores, la -- Ley ordenaba: Después del tercer día de mercado que (los acreedores) se lo dividan en pedazos (al deudor), y si cogían partes más o menos grandes, que no haya culpa en -- éste (es decir, que los acreedores no incurrieran en ninguna responsabilidad).

Tabla V.

Ley V. Autorizaba el ejercicio de la acción familiaris erciscundae.

Tabla VI.

La Ley VI. de esta Tabla, prevenía que la manus conseruio -- tenía lugar ante el magistrado, éste estaba facultado para otorgar la posesión provisional de la cosa en litigio, al litigante que estimara conveniente.

Tabla VII.

La Ley V de esta Tabla, ordenaba que si los colindantes no se ponían de acuerdo sobre los linderos de su propiedad, -- el magistrado debería darles tres árbitros para que decidieran.

La Ley X autoriza un acto de autodefensa, al prevenir que - el propietario de un predio tiene el derecho de recoger en el fundo vecino los frutos que han caído de su árbol.

Tabla IX.

Ley III. Fijaba la pena de muerte contra el Juez y el árbitro que hubiese recibido dinero para pronunciar una sentencia.

Tabla XII.

Ley I. El texto de esta Ley, no se conoce plenamente, pero - se sabe que se refería al medio de ejecución que se llamaba - pignoris capio, o sea constitución de una prenda por parte - del deudor, para garantizar el pago del precio de la compra- venta de una víctima, o el precio de alquiler de una bestia - de carga, cuando el alquiler había sido hecho especialmente - para emplearlo en los sacrificios.

Ley II. Si un esclavo ha cometido un robo u otro delito per- judicial.... (hasta aquí el texto que se conoce), que se tag ca contra su amo no una acción directa, sino una acción no- - xal.

Ley III. Si alguno se ha hecho atribuir con un título falso -

la posesión interina, que el magistrado nombre tres árbitros que decidan el litigio y que por virtud de su arbitraje sea condenado a restituir el doble de los frutos.

Ley IV. Contiene la prohibición de consagrar una cosa litigiosa y castigaba con la pena del doble la contravención.

Las acciones de la Ley fueron cinco:

- a).- La acción sacramenti.
- b).- La judicis postulatio.
- c).- La condictio.
- d).- La manus inectio.
- e).- La pignoris Capio.

Las dos últimas no eran propiamente acciones judiciales, sino procedimientos ejecutivos, para hacer efectiva una sentencia o la concesión judicial de una deuda.

De la judicis postulatio y de la condictio, falta el texto en las Institutas de Gayo, que a ellas se

refiere. De la que se conocen más detalles, es de la acción por sacramento, ya que las describe ampliamente el mencionado jurista, fue la más antigua y procedía en las reclamaciones relativas al estado civil, a la propiedad quiritaria, a las sucesiones y a todos los derechos reales, cuyo conocimiento competía a los centurvios.

La acción "perjudices postulatiem", tenía por objeto hacer efectivas las obligaciones de dar cosa cierta y conocida de ella un arbitro.

Las acciones de la ley substitieron hasta la expedición de la Ley Aebutia, aproximadamente entre los años de 577 a 583 de la historia de Roma. Este período de las acciones de la ley, se caracteriza principalmente porque la acción era un procedimiento solemne, formalista de carácter aristocrático, mediante el cual se pretendía impartir justicia, debiendo destacar que las pruebas sobre las cuales versaban las acciones de la ley, era la confesional y la testimonial, según se desprende del texto mismo de las Doce Tablas, las cuales con anterioridad han sido transcritas.

El segundo período del Derecho Procesal Romano, es el llamado PERIODO FORMULARIO, que se caracteriza principalmente por la diferencia entre el *ius* y el *judicium*, entre los procedimientos que se realizan ante el magistrado

y los que tienen lugar ante el juez o ante el jurado que -- pronuncia la sentencia. Ortolan analiza las diferencias -- del jus y del iudicium, "Jus dice es el derecho; Iudicium -- (que no debe confundirse con la palabra sentencia), es la -- instancia organizada, el orden judicial de un litigio para concluirlo mediante la sentencia". La alta misión de ser el órgano el pontífice del derecho, de poder declararlo en -- cualquier ocasión y de hacerlo ejecutar disponiendo del poder público; de resolver todos los asuntos cuando la declaración del derecho es bastante para resolverlos, y en caso -- contrario, determinar el juez que debe resolverlos y el derecho que regirá. Después de un plano inferior, la misión de examinar el litigio, los debates entre las partes y el de -- concluirlos por medio de la sentencia. Estas dos misiones -- son perfectamente distintas y frecuentemente separadas, confiadas a manos diferentes.

La primera, corresponde al magistrado y la segunda al juez. Por una figura de lenguaje, estar injure, es estar delante del magistrado encargado de decir el derecho; estar en juicio, es estar delante del juez encargado de examinar el litigio y concluirlo. "A las funciones del magistrado corresponden las expresiones: *Micere, jus dicere*, decir el derecho con respecto a la expedición de un edicto, o de otro modo; a las del juez, *judicare, iudicare*, examinar y terminar la controversia mediante una sentencia. Al primero (magistrado), *jurisdictio, dicitio, declaratio del derecho*; al otro *adjudicare, adjudicatio*, es decir, atribuir la propiedad al --

sentenciado. La etimología de la palabra jurisdicción dice-
Bonjean, permite dar a esta expresión un sentido muy amplio,
que comprende el poder legislativo también como el judicial;
en efecto, decir el derecho es arreglar las relaciones socia-
les de los ciudadanos, sea creando la regla o aplicando a --
estas relaciones una regla preexistente. En hecho, es cierto-
que no repugna a los Romanos ver que sus magistrados suplían
el silencio de la ley misma, por edictos generales, y estos-
edictos eran de la misma categoría que las leyes propiamente
dichas. La jurisdicción es pues, en un sentido amplio, el --
poder de los magistrados con relación a las diferencias en-
tre particulares." (1).

La acción judicial, en el segundo período consis-
tía en dos cosas; Por una parte, era la fórmula que redactaba
el magistrado y que daba al demandante para que pudiera re-
alizar la instancia ante el Juez, es decir, para conseguir que
el juez conociera del litigio y pronunciase sentencia en --
segundo lugar, la acción consistía en el derecho contenido --
implícitamente en la fórmula y otorgada al demandante. A es-
te período se aplica la definición que dió el jurista Gaius de la acción: "El derecho de perseguir en el juicio --
lo que nos es debido". Esta definición supone: a).- Que no --

(1) Ortolan, "Historia del Derecho Romano", Librería Plon, 12a.
Edición, París, 1893, Tomo I, Pág. 75.

todos los hechos tienen una acción para hacerlos efectivos; b). Que la acción y el derecho no son una misma cosa, sino entidades diversas; c).- que el magistrado pueda otorgar o no según - lo crea conveniente, la acción que pide el demandante; d).- que la acción se otorga mediante una fórmula redactada por el pretor. -o esta última circunstancia deviene al nombre con que se designó al segundo período, o sea el período formulario.

El último período o también denominado período - extraordinario. El principio de la separación del jus y del iudicium era imperativo, pero algunas materias se encontraban fuera de él, aquellas, cada vez más numerosas para las causas no - había una acción determinada. Muchas relaciones privadas o públicas habían sido, en los siglos de la vieja Roma Republicana - y aristocrática, regidas exclusivamente por lo que se llama el uso de las costumbres de las personas honradas y debieron ser - definidas o previstas de sanciones jurídicas, cuando el impulso democrático sancionó el fin de la República y el principio del - Imperio. De un Estado social más complejo, pero tanto menos reglamentado, resultó una intervención más minuciosa de la justicia pública y las relaciones que antes dependían de modo exclusivo, tanto entre ascendientes y descendientes, entre ayes y esclavos, como en las materias al margen del orden judicial privado y sobre las cuales el Estado le parecía conveniente ejercer no - sólo un control, sino un poder más libre y flexible en el dominio judicial. Esto dio lugar a quejas dirigidas al magistrado que resolvía soberanamente; se trataba de los juicios extraordinarios. - Sin conexiones entre sí, dichos juicios se distribuían entre las

jurisdicciones de varios magistrados, cónsules o de altos funcionarios imperiales. Lentamente sobre todo desde el tiempo de los Emperadores severos, los litigios que pertenecían hasta entonces a la justicia ordinaria, pudieron o debieron serles adivididos, - tales las cuestiones de Estado. Esta estatización de la justicia parece que se extendió pronto a las provincias, no en el sentido de que los gobernadores las hayan reformado insensiblemente el sistema formulario, soldando en él en provecho propio el jus y el iudicium, como se ha sostenido erróneamente, sino porque las tradiciones opusieron en las provincias menos resistencia a la substitución de las formas administrativas a las viejas fórmulas judiciales de la ciudad soberana. Por lo demás los magistrados podían delegar sus poderes de investigación y de decisión en auxiliares denominados iudicis dati de cuyas resoluciones se apelaba ante los propios magistrados. Las resoluciones de éstos se llamaban decretos y tenían la autoridad de la cosa juzgada que estaba sancionada por la acción iudicial que se promovía ante ellos mismos, o por la acción ejecutiva directa y de apremio. Agnoscendo el antecedente al parecer que el emperador Marco Aurelio otorgó la posibilidad de iniciar el procedimiento mediante embargo para hacer efectiva la decisión del magistrado, o sea lo que en derecho romano se denominaba pignus ex causa iudiciali captum. Respecto de las pruebas que fueron ofrecidas y desahogadas entre de las diversas controversias que se plantearon en el presente capítulo es de hacer notar que constituye el antecedente más real de lo que hoy en día se conoce dentro del Derecho Procesal Civil, como medio de prueba; en toda contienda los hechos controvertidos debían ser comprobados, sin embargo en el derecho romano

escrito no requería prueba; privando el principio de que el tribunal debía conocer el derecho, sin embargo el derecho consuetudinario no quedaba amparado por este principio. Desde fines de la República, la literatura profesional sobre la retórica, ya -- analizaba algunos aspectos del procedimiento probatorio estableciendo por ejemplo, clasificaciones de diversos medios probatorios.

En cuanto a la carga de la prueba en el derecho romano encontramos la regla de que el actor debía comprobar los hechos en que se fundaba su acción; y el demandado los hechos en que justificaba su excepción, lo cual da lugar a las máximas "el actor tiene la carga de la prueba" y "el demandado se convierte en actor, por lo que se refiere a la prueba de su excepción". Se repartía la carga de la prueba, según la mayor posibilidad de cada parte de aportar el material probatorio y según el interés -- que tenían las partes en las pruebas.

El derecho romano clásico, no nos presentaba un sistema de pruebas tasadas, ni un sistema libre, sino una mezcla de ambos principios, de esta manera vemos que la prueba testimonial era siempre inferior a la documental pública; pero que, en la mayoría de los casos, se dejaba el valor de las pruebas a la libre apreciación del Juez, sin que éste tuviera obligación de observar cierta jerarquía entre ellas.

Las pruebas que conocía el derecho romano eran las siguientes:

a).- Documentos públicos y privados, cuya imperi-
tancia crece en perjuicio de la prueba testimonial, a medida --
que progresa la orientalización postoláica.

b).- Testigos, la prueba preferida por ciertos -
clásicos. La regla de testis unus, testis nullus, es de Constan-
tino, y no existió en la fase formularia. No está obligado el -
iudex a ponerse del lado de la mayoría de los testigos, debía -
pesar, no contar. Adriano recomendaba: "Fijarse más en el testi-
go que en el testimonio"

En materia Civil no existía el deber del ciudadano
de hacer declaraciones testimoniales sobre lo que le constaba.
Sólo si alguien se había presentado a ser testigo de un ac-
to jurídico, después no podía negarse a declarar al respecto en-
te la autoridad judicial.

c).- el juramento.- No era prueba decisiva, el-
Juez podía libremente darle el valor que quisiera, con la excep-
ción siguiente: La parte a la cual el adversario hubiera impue-
to (deterido) el juramento podía devolver (revertir) el juramento.
Si entonces la parte contraria se negaba a jurar, perdía el pro-
ceso.

Desde luego, quien prestaba un juramento falso --
incurría en graves sanciones.

d).- La declaración de una parte hasta donde coinci-
día con las afirmaciones de su adversario (confesio) era con-

considerada como reina de las pruebas.

e).- Peritaje.- Este existía no sólo en cuestiones de hecho (agrimensores, peritos, médicos), sino también de derecho y sabemos desde Adriano, el Juez debía inclinarse ante la mayoría de las opiniones de los jurisperitos investidos del *ius publice respondendi*.

f).- La *Fama Pública*, mencionada en una obra de Quintiliano sobre oratoria, como una de las pruebas del proceso romano. Cuando algo era de fama pública, ya no había necesidad de ofrecer prueba testimonial; por lo tanto, "notoria non eget probatione" (2).

g).- Presunciones humanas. Las presunciones legales pueden ser *iuris tantum* (admitiendo prueba en contrario) o *iuris et de iure* (no admitiendo prueba en contrario). (3).

Después del descho de las pruebas, las partes presentaban oralmente sus alegatos, dando su opinión sobre el resultado del procedimiento probatorio, criticando las pruebas aportadas por la parte contraria. Tales alegatos podían ser de gran importancia para el Juez; pues aunque subjetivos, teñidos de interés propio y de pasión, el propio interés hacía muchas veces clarividente y permitía descubrir fallas en la posición del adversario, que el Juez por sí sólo no encontraría. Luego, este,

(2) Ninguna necesidad hay de probar lo notorio.

(3) Terminología ajena al *Corpus Iuris*.

dictaba de viva voz la sentencia. Por el principio de la congruencia, debía tomar una de estas dos posiciones: Conceder al actor -- exactamente lo que había pedido o absolver al demandado. La sentencia debía ser motivada, para disminuir el peligro de corrupción, pacificar la tarea al eventual Juez de segunda instancia-- (en el sistema extraordinario) y reducir las dudas respecto de la interpretación. En lugar de dictar una sentencia el Juez podía -- declarar que no comprendía en que sentido debía dictarse, en cuyo caso, las partes podían recurrir al pretor, para solicitar un -- nuevo iudex. La sentencia, una vez pasado el término de su impugnación, se consideraba expresión de la verdad legal (aunque no -- siempre de la verdad real), esta ficción era necesaria por razones de economía procesal (para evitar una eterna repetición de -- los litigios sobre una misma controversia); además, sin tal ficción, la sentencia hubiera sido meramente platónica, un simple -- consejo. La seguridad jurídica exigía (y todavía exige), recurrir al principio de que la sentencia contuviera una verdad indiscutible cuando ya no pudiera impugnarse.

De lo anteriormente expuesto, debemos concluir que el antecedente de los actuales medios probatorios, lo encontramos sin duda alguna en el antiguo Derecho Procesal Civil Romano, sin dejar de considerar que con el transcurso del tiempo se ha variado de manera positiva el ofrecimiento, acatamiento, valoración y en general la regulación de los medios de prueba que actualmente --

rigan nuestro sistema de Derecho Procesal Civil; si bien es cierto que el objetivo del presente trabajo no es escudriñar minuciosamente el Derecho Procesal Civil Romano, si - - creímos necesario la elaboración del presente capítulo con el objeto de contar con un antecedente histórico, respecto al objetivo que se tratará en el cuerpo del presente trabajo.

II.- LA INSTITUCION CIVIL EN MEXICO, ANTECEDENTES - HISTORICOS.

1).- EL DERECHO PROCESAL EN MEXICO INDEPENDIENTE. --
Como es sabido, la proclamación de la Independencia no surtió el efecto fulminante de acabar con la vigencia de las leyes -- españolas en México. Siguieron rigiendo después de este trascen- dental acontecimiento político, la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y el Código de las Partidas.

La Ley de 23 de Mayo de 1837, dispuso que los pleitos se siguieran conforme a las citadas leyes, en cuanto no pugna- ran en contra de las instituciones del país.

La influencia de la Legislación Española, siguió -- más, haciéndose notar en la legislación de México; y las diver- sas leyes dadas en la República, aún cuando con las naturales -- adaptaciones seguían en general, la orientación de la Península Ibérica en materia de enjuiciamiento Civil. Así ocurría, que -- la Ley de Procedimientos, expedida el 4 de mayo de 1857, por el Presidente Comanfort, tomaba del acervo Procesal español, la -- mayor parte de sus instituciones. Dicha Ley no constituía un -- Código completo; el primero de Procedimientos que tuvo ese ca- rácter, fué el de 1872, tomado en gran parte de la Ley Españo- la de 1855. No se conoce la exposición de motivos del Código -- mencionado, pero su entendimiento, es fácil, recurriendo a la --

Ley en que se inspiró, o en las antiguas leyes españolas

En 1834 surgió un Código de Procedimientos Civiles, su exposición de motivos, aunque se tiene noticias de que - - formada, no se ha llegado a localizar. Después de este Código, se advierten nuevas orientaciones para mejorar la legislación procesal, habiéndose formulado diferentes iniciativas con este objeto, la necesidad de reformar la legislación procesal - para el Distrito Federal y Territorios, contenidas en el Código de 1834, era sentida en los medios jurídicos de México, - desde muchos años antes de iniciada, pero en realidad, fue la publicación del Código Civil de 1928, la que contribuyó a acelerar la elaboración de un nuevo Código Procesal Civil.

En el caso que el 12 de abril de 1932, fue sometido - para su aprobación un nuevo proyecto del Código Procesal al - Presidente de la República, el cual aprobó, habiendo ordenado que se pasara a la Comisión Jurídica del Poder Ejecutivo Federal, que en la sesión correspondiente al 12 de julio de - - 1932, lo rechazó, porque a pesar de tener algunos aciertos, - - substancialmente no presentaba una transformación del sistema procesal del Código de 1834.

Entre los párrafos sobresalientes del dictamen, se dice lo siguiente:

"Si se revisa el Código nuevo y se les su breve y desconocedora exposición de nuestro antiguo procedimiento: NINGUN RECURSO SE SUPRIME, NADA SE CONCENTRA, LOS TRAMITES NO SE ABEVIAN".

"Se desecha el procedimiento oral, por temor a los discursos, por condescender con la opinión de foro y simpatía con el erario, pero ningún esfuerzo se hace, salvo en lo concerniente al poder inquisitivo del Juez para adoptar las modalidades que existen aún dentro de países que guardan con nosotros afinidad de temperamento, de razas, de antecedentes, - para rejuvenecer el procedimiento".

Como una consecuencia del dictamen referido, nuevamente pasó el proyecto a la Secretaría de Gobernación y se procedió a la formación del nuevo Código que es el hoy vigente.

El proyecto de Solórzano y el de la comisión, que lo había adoptado, como pensaba, fueron desechados porque conservaban la forma escrita en el juicio y porque el Ejecutivo trataba a toda costa de introducir el juicio oral en la legislación del Distrito Federal, o cuando menos, que el Código que se iba a promulgar fuera de transición entre el sistema escrito y el oral, y como un ensayo para establecer gradual

mente la oralidad con todas sus ventajas, sin privar al Código de los beneficios del sistema escrito, en lo que debería conservar.

Las objeciones al nuevo Código surgieron antes de -- que fuese promulgado. Objeto de estas impugnaciones fué, precisamente, lo que el Código tiene más moderno y mejor orientado. No obstante, quiénes lo atacaron no pudieron sino reconocer que representaba un gran avance en la legislación procesal de la Nación.

El Código Procesal Civil, de 1932, se elaboró en un período de tres años, espacio de tiempo que si no es excesivo -- para una obra de esta naturaleza, no permite afirmar que fué -- una improvisación como se llegó a decir. Tampoco cabe afirmar -- que fué elaborado en secreto, pues se arbitraron los medios -- para que las personalidades y corporaciones que lo creyeran -- oportuno, interviniesen aportando sus opiniones e iniciativas.

Contra lo que se haya dicho a este propósito, la -- verdad histórica autoriza a sostener que el Código de referencia fué ampliamente discutido y sujeto a severas críticas en -- congresos jurídicos y comisiones y que fué debatido suficientemente y más, sin duda de las leyes o Códigos últimamente expedidos, lo que corresponde a su alta trascendencia, sin que esto quiera decir que sea una obra perfecta o suponga una meta al--

causada definitivamente.

En general, desde el capítulo "Acciones" que da una parte a jueces y litigantes, hasta la justicia de paz, que es esencialmente simple y rápida, encontramos en el ordenamiento que el derecho procesal queda encuadrado entre la rama del derecho público, que al Juez se le dan amplias facultades - para investigar la verdad, atendiendo a la regulación del capítulo de pruebas, que en el juicio se suprime la obscuridad y dilación, que se realiza un ensayo del juicio oral, que se abrevien trámites, que se fija la litis, los recursos se modifican, se establece el juicio arbitral en forma práctica, y - en una palabra, se trata de conseguir el anhelo de los procesalistas modernos, algo más que una simple especulación que permita percibir dentro de su conjunto en forma clara, los elementos que deban jugar el papel preponderante, en la organización del sistema procesal y su consiguiente ponderación: El del Estado, el interés de justicia y el de las partes, garantías de justicia y de economía para obtener una regulación social.

CAPITULO SEGUNDO.

I.- Definición de la prueba.

Antes de pasar a definir la acepción prueba dentro del proceso civil, es necesario analizar dicho término en sentido estrictamente gramatical y al efecto Rafael de Pina, señala: "La palabra prueba, en sentido gramatical, expresa la acción y efecto de probar y también la razón, argumento e instrumento u otro medio con que se pretende demostrar y hacer patente la falsedad de una cosa". (4). Por otra parte, según Vicente y Caravantes, (5), - "la palabra prueba tiene su etimología, según unos, del adverbio prove, 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 fé, según expresan varias leyes del Derecho Romano."

Teniendo en consideración los anteriores conceptos, a continuación enunciaré diversas definiciones de la prueba dentro del marco jurídico: Planiol llama a la prueba como todo el procedimiento enviado para convencer al Juez de la verdad de un hecho; Escribano define a la prueba diciendo "que es la averiguación que se hace de un juicio, de una cosa que es dudosa; o bien, el medio con que se demuestra y hace patente la verdad o falsedad de alguna cosa" (6); para Carnelutti, "las pruebas son un instrumento elemental, no tanto del proceso - - - - -"

(4) De Pina Rafael, "Tratado de las Pruebas Civiles", Editorial Ferrán, 3a. Edición, México, 1981, Pág. 27.

(5) Caravantes José de Vicente y "Tratado Histórico Crítico Filológico de los Procedimientos Judiciales en materia civil", Imprenta y Librería de Gaspar y Roig Editores, Madrid, 1938, Volúmen II, Pág. 121 y 122.

(6) Escribano Joaquín "Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia", Cárdenas Editor y Distribuidor, 1a. Edición, México, 1979, Pág. 1401.

como del derecho y no tanto del proceso de conocimiento, como -- del proceso in genere; sin ellas, dice, el derecho no podría en el noventa y nueve por ciento de los casos alcanzar su fin".(7).

Según otras acepciones, la palabra prueba o bien designa los medios probatorios o elementos de convicción en sí mismos, y en este sentido se dice que una parte se haya o no asistida de prueba, se distinguen los diversos hechos probatorios admisibles en juicio, o los distintos géneros de pruebas judiciales; vgr.,-- la prueba literal o por documentos, la oral o por confesión, la testifical, etc., o bien expresa la palabra prueba el grado de convicción o la certidumbre que operan en el entendimiento del Juez aquellos elementos. (8).

Para los efectos del presente estudio, podemos establecer que la denominación de los medios de prueba corresponde a -- las fuentes de donde el Juez deriva las razones "motivos de prueba", que producen mediata o inmediatamente su convicción, para el momento de dictar la resolución correspondiente. Por eso se -- ha podido decir, que quién tiene un derecho y carece de los medios probatorios para hacerle valer ante los Tribunales, no tiene más que la sombra de ese derecho. La prueba es en consecuencia, el punto fundamental del proceso, cuando las partes no se -- hayan conformes en relación a los hechos y surge la controversia; de donde se puede establecer la importancia que las partes y --

(7) Carnelutti Francisco "Sistema de Derecho Procesal Civil", -- Traducción de Niceto Alcalá y Zamora, y Santiago Sentís Meléndez. Editorial Utnea, Buenos Aires, 1943, Vol. I., Pág. 675.

(8) (cfr) Caravantes José de Vicente y, op.cit., Pág. 176.

su dirección técnica, ponen siempre en la preparación de las -- pruebas de que han de ofrecer para el efecto de acreditar sus -- intereses procesales, y de igual manera, la atención que el Juez deberá poner al analizar los diferentes medios de prueba ofrecidos y desahogados por las partes para dictar su resolución. Concluyendo, la prueba constituye el punto fundamental de la teoría del proceso.

II.- Principios generales relativos a la prueba.

Son aquellos elementos que deberán observarse tanto en el ofrecimiento como en el desahogo de la prueba, por las partes que intervengan en determinada controversia y de esta manera tenemos:

1.- Principio de la inmediación, según el cual que ha de sentenciar, es el que debe recibir personalmente las pruebas ofrecidas por las partes, a excepción sea en el caso que las mismas hayan de desahogarse fuera del lugar del juicio (como ejemplo, cuando ha de desahogarse una prueba testimonial en donde el testigo tiene otro domicilio, fuera de la jurisdicción del Juez que está conociendo del asunto, éste deberá girar exhorto al -- competente, a fin de que en el auxilio de ese Juegado, se sirva desahogar dicha prueba).

2.- Principio de debate contradictorio, es aquel que exige que las pruebas se rindan con citación de la parte contraria, a fin de darle oportunidad de que al efectuarse la tramitación y desahogo de la prueba, tenga una participación directa y haga valer los derechos que pudieran corresponderle. - - - -

la violación a los anteriores principios produce como resultado la nulidad en la tramitación de las pruebas.

3.- Principio de publicidad, es áquel que establece - que las pruebas deban desahogarse en audiencia pública, existiendo también una salvedad y que es éaquella en la que por la materia de que se trate, deban desahogarse las pruebas con la asistencia únicamente de las partes y de sus abogados, para no agravar la moral, la honestidad, o las buenas costumbres.

4.- Principio de rendición, es áquel que establece la formalidad que deberá apreciarse en el ofrecimiento y desahogo de la prueba, el cuál deberá estar totalmente apegado a las formalidades exigidas por la Ley, requisito sin el cuál, como resulta obvio, la prueba no tendrá ninguna validez.

5.- Principio de la adecuación, según el cuál el Juez no debe admitir pruebas innecesarias e improcedentes, entendiéndose por tales, respectivamente, las que se refieren a hechos no controvertidos y las relativas a hechos extraños a la litis. Sólo a manera de enunciado, podemos adelantar que el principio analizado en el presente apartado, es el que consagra nuestro Código de Procedimientos Civiles, y aún más, se vio apliado dicho principio de adecuación con las reformas al citado Código del 14 de enero de 1987, y que entraron en vigor el 13 de abril del mismo año, las cuales serán materia de análisis en el capítulo quinto de este estudio.

6.- Principio de documentación, el cuál consiste en - que las diligencias probatorias, han de hacerse - - - - -

constar por escrito (acta de audiencia).

III.- Motivos, medios y procedimientos de la prueba.

A efecto de establecer las diferencias de los anteriores conceptos, habremos de recurrir a uno de los más notables tratadistas en lo que se refiere al estudio sobre la prueba y de esta manera Chiovenda establece: Son motivos de prueba, las razones que producen, mediata o inmediatamente la convicción del Juez (por ejemplo, la afirmación de un hecho de influencia en el juicio, -- realizada por un testigo ocular; la observación directa de un daño, hecha por el Juez sobre el lugar); son medios de prueba, las fuentes de donde el Juez deriva los motivos de prueba (así, en -- los ejemplos dados, la persona del testigo, los lugares inspeccionados); son procedimientos probatorios la totalidad de las actividades necesarias para poner al Juez en comunicación con los medios de prueba o para declarar la tenibilidad de una prueba. Atendiendo al procedimiento de la prueba, se puede establecer que el mismo se divide en dos áreas, una general, donde se establecen el conjunto de formas y reglas comunes a todas las pruebas; en la otra, -- el carácter particular o especial que señala el mecanismo de cada uno de los medios de prueba. Asimismo, dentro del procedimiento -- existe un término probatorio (el ordinario y el extraordinario), -- que es el tiempo durante el cual se pueden ofrecer y desahogar los medios de prueba que las partes estimen útiles para acreditar los extremos de sus respectivos intereses.

IV.- Objeto de la prueba.

El objeto normal de la prueba, son los hechos (3).

(3) Rosenberg Leo "Tratado de Derecho Procesal Civil", Ediciones Jurídicas Europa-América, traducción de Angela Romero Vera, 1a. Edición, Buenos Aires, 1955, Tomo II, Pág. 209. Define a los hechos como objeto de la prueba, como "los acontecimientos y circunstancias concretas determinadas en el espacio y en el tiempo pasados y presentes, del mundo exterior y de la vida anímica humana, -- que el derecho objetivo ha convertido en presupuestos de un hecho jurídico."

Sin embargo en algunas legislaciones procesales, las personas también son consideradas como objeto de prueba, ejemplo de ello son las legislaciones que autorizan, directa o indirectamente, la inspección o reconocimiento corporal. El Derecho Nacional no debe ser considerado como objeto de prueba; sin embargo, el Derecho Extranjero se ha considerado como objeto de prueba, teniendo en cuenta las dificultades que - su investigación por el Juez puede presentar, sin embargo - algunos Códigos Procesales Civiles, admiten que el Juez puede investigarlos por su cuenta y aplicarlo sin necesidad -- que las partes lo prueben.

La afirmación de que el objeto normal de la prueba, son los hechos, requiere de una aclaración, puesto que existen hechos que no requieren ser probados, y otros sobre los cuales no se permite la prueba; y se debe diferenciar de los hechos independientes de la voluntad humana (susceptible de producir efectos jurídicos)-hechos jurídicos- como a los dependientes de ésta-actos jurídicos-. Es decir, que la prueba civil puede recaer bien sobre un hecho de la vida, capaz de producir un determinado efecto jurídico sin que haya existido la voluntad de producirlo, bien sobre un acto jurídico.

La legislación procesal se preocupa en señalar las condiciones que determinen, en cada caso, la necesidad de probar los hechos alegados en el proceso. Nuestro actual Código de Procedimientos Civiles, concuerda con la legislación española que son objeto de la prueba los hechos dudosos e con

trovertidos; y al efecto el actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece dicha circunstancia en sus artículos 210, 219, 204 y 291 (10).

Para que los hechos sean considerados como objeto de la prueba, es necesario que los mismos sean posibles o influyentes a los fines del proceso; dentro del principio de economía procesal, el juzgador rechaza la admisión de los hechos imposibles, impertinentes o inútiles. El hecho imposible es definido por el Código Civil vigente, en su artículo 1020, como aquél "que no puede existir porque es incompatible con la naturaleza de las cosas".

(10) Art. 210. "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgado valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitaciones que la de las pruebas no estén prohibidas por la Ley, ni sean contrarias a la moral."

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

Art. 204. "SOLO LOS HECHOS ESTÁN SUJETOS A PRUEBA; EL DERECHO LO ESTARÁ ÚNICAMENTE CUANDO SE FUNDE EN USOS O COSTUMBRES O SE APOYE EN LEYES O JURISPRUDENCIAS NACIONALES."

Art. 291. "Las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y el domicilio de testigos y peritos, y pidiendo la citación de la contraparte, para absolver posiciones. Si no se hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas."

tible con una Ley de la naturaleza con una norma jurídica que -- debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Se establece que pertinente es la prueba que recae sobre un hecho relacionado mediante alguna de las relaciones lógicas posibles entre los hechos y sus representaciones; concluyente es la prueba que recae sobre un hecho capaz de llevar por sí sólo o asociado con otros a la solución del litigio o la determinación del hecho que se pretende establecer con sus consecuencias inherentes. (11).

Según la doctrina francesa sustentada por Garsonnet y César-Bru, establece "las condiciones necesarias para que los hechos tengan que ser probados, siendo 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". Concluyendo que la prueba de los hechos que no reúnen estos requisitos, debe ser rechazada. (12).

Como ya se mencionó anteriormente, el Código de Procedimientos Civiles, establece en su artículo 273 como limitación en los medios de que el Juez puede valerse para investigar la verdad en el proceso, que las pruebas no - - - - -

(11) Cfr. De Quiroz Bernaldo "Enciclopedia Jurídica Española de Seix y Vox". Prueba.

(12) Garsonnet y César-Bru "Tratado Teórico-Práctico de Procedimientos Civiles". Librairie de la Société Du Recueil Général des Lois Et Des Arrêts, 2a. Edición, París 1903, Tomo II, Pág.362.

estén prohibidas y que no sean contrarias a la moral.

La prohibición de pruebas contrarias a la moral, puede conducir en ciertos casos, al absurdo, si la discreción del Jue- no salva el obstáculo opuesto por los escrúpulos del legislador.- En el proceso de divorcio, por ejemplo, ¿se rechazara la prueba - del adulterio o de la corrupción de los hijos, en razón de que -- atañe hechos inmorales?.

Demetrio Sodi (13), coactor y comentarista del Código - de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, escribe con- relación al artículo 273 del citado ordenamiento: "En muchos ca- sos será muy difícil averiguar si la prueba solicitada es inmoral o delictuosa, por lo que la aplicación del precepto que examina- mos debe quedar en gran parte sometido a la prudencia y pericia - judicial", y afirma, a continuación "que los Jueces pueden admi- tir una prueba que la conciencia pública considera como inmoral y pueden los Jueces rechazar por inmoral una prueba que no lo sea y que en tales casos, la parte perjudicada debe formular su protes- ta para los efectos del amparo y debe apelar de la resolución que desecha la prueba, la parte que la ofrece".

El artículo 284 (ya transcrito), del Código de Procedi- mientos Civiles, establece que sólo los hechos están sujetos a -- prueba y que el Derecho lo estará únicamente cuando se funden en- Leyes extranjeras o en usos, costumbres - - - - -

(13) Sodi Demetrio "La Nueva Ley Procesal", Editorial Porrúa, 2a. Edición, México, 1946, Tomo I, Pág. 265.

o jurisprudencia. En este punto, el criterio de la legislación procesal civil, es uniforme.

La jurisprudencia, al interpretar los preceptos relativos de la prueba del derecho extranjero, ante los Tribunales mexicanos, los ha completado, señalando el modo como debe efectuarse dicha prueba, en forma definitiva.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha declarado que el que funda su derecho en Leyes Extranjeras, debe probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso; no quiere decir esto que la comprobación de la existencia de la Ley extranjera deba hacerse, necesariamente, mediante la exhibición del Código o del ejemplar que la contenga, sino que basta que se compruebe, de modo auténtico, el texto de la Ley en que se apoya el derecho controvertido, e igualmente, se compruebe de modo auténtico la existencia de la Ley extranjera, con el informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores, y con el cual se manifiesten conformes las partes litigantes; y en el caso concreto a que se refiere, agrega que como también debe comprobarse que la Ley es aplicable al caso, si para esto sólo se aducen como prueba los informes de las Delegaciones extranjeras en México y que transcribe la Secretaría de Relaciones Exteriores, como no se trata sino de una opinión, si además de dichos informes no se rinde otra prueba, no pueden los tribunales mexicanos considerar que están probados los derechos

del demandado. (14).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado con relación al artículo 234 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, "que el principio legal que establece que el que funde su derecho en leyes extranjeras deberá probar la existencia de éstas y que con aplicables al caso, no se refiere, en manera alguna, a las Leyes que son nacionales, por haberse expedido dentro del territorio mexicano, aún cuando se invoquen en Estados distintos de aquél en que fueron dadas, porque, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua, extranjero significa "lo que es o viene de país de distinta denominación de aquél en que se da este nombre, o que es de otra nación", razón por la cual, el que funda su derecho en leyes expedidas en otro Estado de la República, no está obligado a probar la existencia de ellas". (15).

La exigencia de la prueba ante un Tribunal mexicano de la legislación de cualquier Estado de la Federación que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha rechazado razonadamente, es un absurdo que debe desaparecer rápidamente de la legislación procesal de la República.

(14) Cfr. Suplemento al Semanario Judicial de la Federación, 1934, pág. 514.

(15) Suplemento al Semanario Judicial de la Federación, 1934, pág. 293.

A continuación, se establecerá brevemente el criterio de diversas legislaciones respecto al punto en cuestión. Los Tribunales Argentinos, establecen que la Ley extranjera se prueba como un hecho. Esta es, dice Jofre (16) "La doctrina que surge de la nota del artículo 13 del Código Civil, que menciona que la Ley extranjera es un hecho que debe probarse. El modo más corriente en la República Argentina, pero no unido para probar las leyes extranjeras, es el informe del Cónsul de la Nación respectiva".

Ante los Tribunales franceses, la ley extranjera -- debe probarse, no hallándose el Juez obligado a aplicarla, -- sin que se cumpla este requisito. (17).

En el Derecho Alemán, el Juez debe exigir a las partes que prueben el derecho extranjero que hayan alegado; pero el mismo, está facultado para investigarlo de oficio, por otros medios, sin que tenga que ceñirse a lo que prueben las partes. La prueba del derecho extranjero aportado por las partes, escribe Ennsererus (18), "es solamente un punto de apoyo a la actuación de oficio del Juez".

(16) Jofre Thomas "Manual de Procedimiento Civil y Penal", Editorial La Ley, 1a. Edición, Buenos Aires 1943, Vol. III, Pág. 115.

(17) Cfr. Planici Marcelo, y Ripert Jorge, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Editorial Cultural, S.A., 3a. Edición, La Habana 1942, Vol. VII, Pág. 164.

(18) Ennsererus Ludwig, Kipp y Wolf "Tratado de Derecho Procesal Civil", Editorial Bosch, 1a. Edición, Barcelona 1950, Vol. I, Pág. 147.

V.- Sujeto de la prueba.

En relación a esta figura procesal se han establecido dos conceptos; el primero describe Carnolutti (19), que "Siendo de la prueba una actividad del espíritu destinada a la verificación de un juicio, el sujeto de la prueba puede ser el hombre - o el grupo de hombres que procede a tal verificación". Esto es, que fuera del proceso, el sujeto de la prueba puede ser un sujeto cualquiera, pero que dentro del proceso sólo puede serlo el Juez. A decir de Pallares (20), define el sujeto de la prueba, como "la persona a la que va dirigida la prueba para formar con ella una convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos", de lo cual, "se sigue (a su juicio) que el sujeto de la prueba es siempre el Juez o el arbitro".

Y el segundo de los conceptos del sujeto de la prueba a decir de Jaime Guaps (21), en la prueba aparece tres clases de sujetos: "El activo, o persona de quién procede las actividades probatorias; el pasivo, o persona que soporta a sobre quién recaen tales actividades y el destinatario, o persona a quién - van funcionalmente dirigidas".

A mi juicio, el anterior concepto del sujeto de la --

(19) Carnolutti Francisco, Op.Cit. Tomo II, Pág. 313.

(20) Pallares Murdo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", - Sit. Porrua, S.A., 6a. Edic., México, 1972, Pág. 432.

(21) Guaps Jaime "Derecho Procesal Civil", Editorial Instituto - de Estudios Políticos, 2a. Edición, Madrid 1961, Págs. 343 y 352.

prueba, es el que merece aceptación, entendiéndose que ésta -
clasificación corresponde exactamente a toda persona que en -
el proceso realice legítimamente cualquier actividad de tipo-
probatorio.

Esto es, el sujeto activo de la prueba sería en una -
controversia judicial el actor pretendiendo establecer los -
extremos de su acción; el pasivo, sería el demandado al acre-
ditar los extremos de sus excepciones y defensas, y bien po-
dría pasar a ser sujeto activo al acreditar los hechos en su -
caso, de una demanda reconvenzional; y el destinatario, el --
Juez ante quién habrán de rendirse y desahogarse las respec-
tivas pruebas y aún más en determinado momento puede cons---
tituirse como sujeto activo de la prueba.

CAPITULO TERCERO.

CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS.

Para hablar acerca de la clasificación de las pruebas, es necesario tomar en consideración diferentes aspectos como puede ser la naturaleza del proceso de que se trate, el grado de eficacia, los modos de observación y recepción, la función lógica que provocan, el tiempo en que se produzcan, por lo que trataremos de elaborar una clasificación de las pruebas, siguiendo el patrón antes mencionado y de esta forma tenemos:

I.- Atendiendo a la naturaleza del proceso, pueden ser en materia civil, penal, laboral, mercantil, etc., pero si bien es cierto que en cada materia el período procesal -- pruebas, juega un papel muy importante, también lo es que a efecto de enmarcarnos dentro de la investigación que se está realizando en el presente trabajo, nos circunscribiremos a la clasificación de las pruebas en materia civil.

II.- Por el grado de convicción que producen en el juzgador, las pruebas pueden ser plenas y semiplenas; plenas, cuando por su simple naturaleza alcanzan un resultado positivo que permiten ser aceptadas sin temor a incurrir en un -- error; semiplenas, cuando no pueden ser consideradas propiamente como una prueba, pues de hecho, no es otra cosa que una prueba frustrada, que a la postre dentro de una controversia -- no tendrá ninguna eficacia. Esta clasificación resulta inadmis -- sible y debe considerarse fundada en un error que deberá ser re --

gada al olvido. (22)

III). - Las pruebas pueden ser directas o indirectas, - las primeras, se establece que son aquéllas cuando por sí -- mismas, sin interferencias de ninguna clase, demuestran la - realidad o certeza de los hechos, con los que se relaciona; - e indirectas, cuando sirven para demostrar la verdad de un - hecho, pero recayendo su eficacia en otros medios de prueba- con los que se encuentran íntimamente relacionados.

IV). - PRUEBAS PERSONALES Y PRUEBAS REALES. - Las -- pruebas personales, son aquéllas que conducen a la certeza- mediante el testimonio humano y pruebas reales, cuando el - conocimiento se adquiere por la inspección o análisis de - un hecho material; el Maestro Eduardo Pallares, menciona: - "Prueba personal, es aquélla cuyo desahogo queda a cargo de- personas que pueden llamarse partes en la confesional; ter- ceras personas en la Testimonial y en la Pericial; y llama- prueba real a la que está constituida por una cosa material, como puede ser una señal, una huella, cualquier alteración- de la materia causada por un acto voluntario o por un hecho accidental sobrevenido por el empleo de mecanismos peligro- sos, una cosa inanimada cuyas formas, dimensiones, ubica---

(22)- En el antiguo derecho Español, se consideraba medios- de prueba hábiles para producir la Prueba plena, la inspec- ción Ocular, la Confesión Judicial, el juramento decisorio- del pleito y el estimatorio, la declaración de varios testi- gos, las escrituras y los documentos públicos, y como se- -- dices sólo susceptibles de producir Prueba Semi-plena, el --- documento privado, la declaración de un sólo testigo, la -- confesión extrajudicial, el estajo de letras, la fama públi- ca, el juramento supletorio y las presunciones humanas.

ción y cuyas demás peculiaridades pueden ser determinadas directamente por su inspección o reconocimiento, o un documento general que también es cosa". (23).

V.- Pruebas originales y derivadas.- Pruebas originales, se les denomina a las matrices, originales o protocolos, respecto de los cuales el fedatario o funcionario facultado, expide reproducciones o copias auténticas. Se incluyen las actas del Registro Civil, los Libros Notariales, partidas, inscripciones o asientos del Registro Público de la Propiedad, las promociones de dependencias administrativas, etc. Pruebas derivadas, se denominan a los testimonios expedidos por Notarios Públicos, de las actas y escrituras levantadas en los libros que el Estado les confía para hacer constar las escrituras y actas que levantan con arreglo a sus atribuciones, las copias certificadas de las actas del estado civil de las personas, como nacimiento, matrimonio, adopción, etc., también se pueden designar dentro de estas pruebas la certificación que expida cualquier autoridad que tiene facultades para tal efecto, como el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, o cualquier Archivo Público donde obren originales los documentos propios. (24).

(23) Domínguez del Río Alfredo "Compendio Teórico-Práctico del Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición, México 1977, p. 162.

(24) Cfr. Domínguez del Río Alfredo, op. cit., p. 163.

VI). - PRUEBAS NOMINADAS E INNOMINADAS. - Las primeras, son aquéllas que se encuentran previstas y reguladas por la -- Ley; y las segundas, no están reguladas y su existencia jurídica, depende del criterio del Juez. Es de hacer notar que -- antes de la Reforma del Código Procesal Civil, establecida --- por Decreto de 27 de diciembre de 1965, el Artículo 264 señalaba los medios de prueba reglamentados, a saber, Confesional, Documentales Públicas y Privadas, Dictámenes Periciales, Reconocimiento o Inspección Judicial, Testigos, Fotografías, -- Copias Fotostáticas, Registro Dactiloscópicos y, en general -- todos aquéllos elementos aportados por los descubrimientos -- de la ciencia, Fama Pública, Presunciones, y en su última -- fracción se establecía "Y demás medios que produzcan convicción en el Juez", es decir, eran enunciativos los medios de prueba, más no taxativos. En la redacción actual del precepto mencionado, se admiten como medios de prueba, aquéllos elementos que produzcan convicción en el ánimo del Juez, acerca de los hechos controvertidos o dudosos, o sea, el legislador permite que se ofrezcan toda clase de pruebas, con tal de que no estén prohibidas por la Ley o contrarias a la moral y al derecho.

VII). - PRUEBAS HISTÓRICAS Y PRUEBAS CRÍTICAS. - El autor Alfredo Domínguez del Río, en su obra citada llama prueba histórica, a la instrumental, la Confesional, la --- Testimonial y la Fama Pública, porque oralmente o por escrito, según su peculiar naturaleza y forma de desarrollo, --- constituyen reminiscencias, actualización de pasado. Siem----

do prudente agregar que el Juez en el proceso civil, conoce la verdad histórica a través de los documentos exhibidos por las partes, de las declaraciones de las personas - que deponen como testigos, etc., pues se trata de analizar hechos que ya sucedieron en el tiempo y ahora se reviven - en las actuaciones de un juicio. El Juez juzga sobre hechos pasados y en su estudio, busca la verdad histórica y conforme a ello emite su fallo. El mismo autor afirma que la Prueba Crítica, es la que tiene un carácter precisamente crítico, como puede ser los dictámenes Periciales que se integran a base de juicios que se forman mediante mecanismos racionales, e intelectuales de los Peritos, que están autorizados para opinar en alguna rama del saber humano, -- dentro del Proceso Civil; la prueba se produce a base de razonamientos técnicos, por ejemplo en el caso de la Prueba Pericial, para determinar la autenticidad de las firmas en documentos que vienen al proceso y que son base de la acción ejercitada, o de la excepción opuesta, y que Peritos en Grafoscopia, demuestran al Juez en su dictamen, mediante el razonamiento y estudio técnico de los rasgos de las firmas, equiparados con firmas auténticas que se asientan ante la fé del Funcionario Judicial, si una firma es o no auténtica. La Prueba de Inspección Judicial que practican los Jueces personalmente, puede considerarse también una prueba crítica, ya que con frecuencia se desahoga con asistencia de Peritos designados por las partes en cuyo caso el Juez está obligado a analizar simultáneamente

do prudente agregar que el Juez en el proceso civil, conoce la verdad histórica a través de los documentos exhibidos por las partes, de las declaraciones de las personas - que deponen como testigos, etc., pues se trata de analizar hechos que ya sucedieron en el tiempo y ahora se reviven - en las actuaciones de un juicio. El Juez juzga sobre hechos pasados y en su estudio, busca la verdad histórica y conforme a ello emite su fallo. El mismo autor afirma que la Prueba Crítica, es la que tiene un carácter precisamente-crítico, como puede ser los dictámenes Periciales que se integran a base de juicios que se forsan mediante mecanismos racionales, e intelectuales de los Peritos, que están autorizados para opinar en alguna rama del saber humano, -- dentro del Proceso Civil; la prueba se produce a base de razonamientos técnicos, por ejemplo en el caso de la Prueba Pericial, para determinar la autenticidad de las firmas en documentos que vienen al proceso y que son base de la acción ejercitada, o de la excepción opuesta, y que Peritos en Grafoscopia, demuestran al Juez en su dictamen, mediante el razonamiento y estudio técnico de los rasgos de las firmas, equiparados con firmas auténticas que se asientan ante la fé del Funcionario Judicial, si una firma es o no auténtica. La Prueba de Inspección Judicial que practican los Jueces personalmente, puede considerarse también una prueba crítica, ya que con frecuencia se desahoga con asistencia de Peritos designados por las partes en cuyo caso el Juez está obligado a analizar simultáneamente

ambas pruebas.

VIII.- Con relación al tiempo en que se produce la prueba, ésta se divide en simple o constituida (en el proceso) y preconstituida (con anterioridad al proceso).

Moreno Gora (25), opina que el nombre de pruebas preconstituidas, debe darse realmente a aquéllos actos o documentos que han tenido por objeto hacer cierto un hecho en la provisión de - - que llegaría alguna vez a dudarse, ya acerca de su existencia o de las circunstancias esenciales que en él concurrieron, procediendo de que se haya procedido así, porque la Ley lo tenga ordenado o porque los interesados lo hayan querido, ya sea que la Ley se encargue de la conservación de la prueba o no. En este sentido considera como prueba preconstituida, todo documento público o privado que verificado antes del juicio, tenga por objeto preaver el litigio o determinar, con claridad y precisión, los hechos que en él pueden ponerse en duda. Considera dentro de la categoría de las pruebas preconstituidas, toda clase de documentos extendidos con el objeto de hacer constar los derechos y obligaciones procedentes de un convenio; los actos auténticos que tienen por objeto dar a conocer el estado civil de las personas, los testamentos y otras declaraciones jurísticas, y aún, a íras, puede considerarse como preconstituida la prueba que consistiera en la simple presencia de testigos, siempre que tenga por fin hacer constar un hecho o un contrato que no se pudo redactar desde luego por escrito.

(25) Cfr. Moreno Gora Silvestre "Tratado de Pruebas Judiciales en Materia Civil y en Materia Penal, conforme a la Legislación vigente en el Distrito Federal y en el Estado de Veracruz". Guerrero Hermanos Editores, México 1904, Pág. 173.

Bentham (26), entiendo que se debe distinguir entre -- prueba preconstituida ex parte, ésta es, por una de las partes -- solamente, como ejemplo, un libro de comercio; y prueba preconstituida a partibus, por ejemplo, un contrato. A la primera dice -- Bentham, se les podría llamar prueba semi-constituida.

Sobre la naturaleza de las pruebas preconstituidas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido la siguiente tesis: "No es verdad que las pruebas preconstituidas, sólo -- surtan efectos en juicios de naturaleza privilegiada, ya que las mismas tienen ese carácter, porque antes de comenzar el juicio -- en que se hacen valer, demuestran la acción que después se de-- muestra en juicio, ya sea éste ordinario, o bien privilegiado, -- como se le llama al ejecutivo y al hipotecario. Lo que signifi-- can las palabras "Pruebas preconstituidas" es que las mismas ya -- están perfeccionadas previamente al juicio en que se hacen valer, al contrario de las que se forman durante la acción de éste; por lo que, con toda propiedad, se dice que son preconstituidas, o, lo que es lo mismo constituidas de antecano, y en consecuencia, sin -- relación alguna con la naturaleza del juicio en que se aducen; y -- aún cuando es verdad, que el artículo 1201 del Código Mercantil, -- establece que las diligencias de prueba, sólo podrán practicarse -- dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabi-- lidad del juez, debe entenderse - - - - -

(26) Bentham Jeronías, "Tratado de las Pruebas Judiciales", obra -- compilada de los manuscritos del autor por E. Danant Manuel Ocorio Florit, Ediciones Jurídicas Europa-América, Inc. Edición, Buenos -- Aires 1971. Vol. I, Pág. 3.

que esta prevención sólo rige para las Diligencias que tengan que practicarse precisamente por la Constitución o formación de algunas pruebas, más no para las ya formadas o perfeccionadas; pues -- tratándose de éstas últimas, si son de aquéllas en que el interesado pretende fundar su derecho o su excepción, el mismo tiene -- la obligación de presentarlas conforme al artículo 9º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con su demanda, si es el actor, o con su contestación, si es el reo, y cumplida esa obligación en la oportunidad mencionada, sería una formalidad innecesaria y hasta inútil, pretender obligar al litigante a repetir durante el término de prueba, la petición de que se tenga como tal, la que acompaña con su demanda o con su contestación, y es por esto y para no caer en los formalismos innecesarios y -- repeticiones inútiles, por lo que en el Código de Procedimientos Civiles, supletorio en este punto del de Comercio, como lo ordena el artículo 1051 de éste último, ya que no hay disposición sobre el particular en la citada Ley Mercantil, dispone en su artículo 296, que los documentos exhibidos antes del período de ofrecimiento de pruebas y las constancias de autos, deben tomarse como -- pruebas, aunque no se ofrezcan". (27).

La clasificación anterior de las pruebas Civiles, no -- es la única, ya que diversos tratadistas en Materia Procesal -- Civil, hablan de pruebas necesarias e innecesarias, útiles e -- inútiles, idóneas o no idóneas, morales e inmoraes, pero nos -- hemos concretado a establecer la clasificación de las pruebas -- que tienen relevancia en el actual Proceso Civil.

(27) - Sentencia de 7 de junio de 1954, Semanario Jud. de la Fed. 5a. época. I. Ali, Pág. 1321.

CAPITULO CUARTO

LA CARGA DE LA PRUEBA

I - ANTECEDENTE HISTORICO ALCANCA DE LA CARGA DE LA -- PRUEBA.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, ---- en su artículo 261 expresamente establece que "el actor debe - probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de - sus excepciones", precepto legal del que vemos que en forma -- general el demandante en un juicio es la parte obligada a aportar al Juez todas las pruebas de que se pueda disponer para demostrar la veracidad de los hechos que afirma en su demanda; en otras palabras decimos, que es el actor quién tiene la carga de la prueba de los hechos fundatorios de la acción ejercitada. Lo mismo podemos afirmar del demandado, toca a él, la carga de la prueba para acreditar al Juez la veracidad de los hechos de excepciones y defensas; más históricamente - no siempre fué así la regla general de la carga de la prueba. "En el antiguo derecho romano, en el período de las ACCIONES- DE LA LEY, así como en el período FORMULARIO, las partes - - contendientes aportaban, primero ante el Magistrado y des---pués ante el Juez, todas las pruebas de que disponían, para demostrar lo verdadero de las argumentaciones de su acción; o de la "fórmula" asignada por el Magistrado a la parte demandante; y el reo las relativas a sus excepciones, como sabemos, en el período formulario, el demandante entrega a la parte -- reo una copia de la fórmula usada por el Magistrado; y así el reo formulaba sus excepciones (litis contestatio) y quedaba -

fijada la lista de la contienda, como un contrato procesal, al decir de algunos tratadistas. Es ante el Juez, ante quien se -- repetían las pruebas aportadas al Magistrado; pruebas que podían ser confesión de las partes, judicial o extrajudicial, declaraciones de testigos, documentos, inspección personal del Juez, dictámen de Peritos. No existían normas reguladoras de la prueba, es decir, reglas que fijaran el valor que cada medio de -- prueba tenía y el Juez debe aplicarlas con la mayor libertad -- hasta llegar a un convencimiento. El Juez podía solicitar dictámenes a sus asesores (adsidentes) o a un jurisconsulto, pero -- no estaba obligado a seguirlos, salvo el caso de que el jurisconsulto goza de ius respondendi y dar la sentencia cuando haya llegado a formularse una opinión completa sobre los hechos del pleito, si no consigue esto puede negarse a sentenciar, jurando que el asunto no le parece claro (irura sibi non liquere)* (28). Aclarando que lo anteriormente transcrito era el procedimiento ordinario de la legis actione per sacramentum; y del período -- formulario, ya que existían otras acciones legales con procedimientos diversos, como la manus inectio y la pignoris capio, que constituían propiamente actos de ejecución de sentencia.

El sistema Romano de aportación de pruebas de las partes para justificar su acción o sus excepciones, si - - - - -

(28) Alamiro de Avila Martel "Derecho Romano Organización Judicial y Procedimiento Civil" Editorial Jurídica de Chile, 2a. Edición, Santiago de Chile, 1962, Pág. 48.

guió aplicándose en la mayor parte de los países Europeos, - según puede apreciarse en sus legislaciones de procedimiento Civil." Fue tan fuerte la influencia del derecho Romano, - que hubo una época en Alemania, en el siglo pasado que surgió una nueva escuela de Romanistas, llamada Pandectística, - en que el Derecho Romano Justiniano, era Derecho vigente; - lo cual concluyó con la promulgación del Código Civil Alemán del primero de enero de 1900, que tal escuela tuvo hasta repercusión en América, constituyéndose un Derecho Romano - - "actual" muy alejado de las realidades del Derecho Romano" - - (29), por lo que hace a la evolución del proceso Civil y a la aportación de pruebas de las partes, en el presente trabajo - se analizan dichos puntos en capítulos diferentes.

1.- CONCEPTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA.- La palabra carga, expresa en el Derecho Procesal, la necesidad de desarrollar una determinada actividad, dentro del proceso, si se quiere obtener un resultado favorable y supone el peligro -- de ser vencido, si no se obra con la diligencia necesaria, -- según las circunstancias del caso. En relación con la carga de la prueba en el proceso, precisa hacer una aclaración a - nuestro entender no sólo importante, sino necesaria. Generalmente se hace referencia a la carga de la prueba sin tener en cuenta el diferente significado que en el proceso - - tienen los sujetos aportadores de la prueba.

(29) Alamiro de Avila Martel, Op.Cit., pág. 11

A nuestro parecer, la carga de la prueba, cabe hablar en relación con las partes, pero no en relación con el Ministerio Público. El Ministerio Público, cuando actúa en el proceso como demandante o como demandado, no tiene la carga de probar, sino la obligación de probar. Cuando no desarrolla una actividad aportadora de prueba, no porque dispone de elemento de esta naturaleza, sino por negligencia, incurre en responsabilidad.

El concepto de carga de la prueba, generalmente admitido, ha sido atacado con la pretensión de substituirlo con la incumbencia de la prueba.

Realmente, de incumbencia de la prueba, sólo podría hablarse con respecto al Ministerio Público, dado que el significado de esta palabra, según el diccionario de la lengua castellana, es el de obligación de hacer una cosa, pero aún, en este caso, es más correcto decir obligación de probar, que incumbencia de probar. (30)

Para Carnelutti(31), la carga de la prueba tiene su fundamento propio en el campo de la acción, y aquella parte de la literatura procesal, que confina este instituto.

(30) Cfr. De Pina Rafael. Op. Cit., Pág.77.

(31) Cfr. Carnelutti Francisco. Op. Cit. Vol.I, Pág. 209.

En el Derecho material, muestra perfectamente la confusión entre el Derecho considerado como un interés tutelado, en relación con la propia voluntad, y la acción, considerada como poder de poner en obra los medios para conseguir la tutela.

En relación con la carga de la prueba, las partes se encuentran sometidas a una carga procesal:

- a). - La de la alegación o afirmación de los hechos.
- b). - La de la prueba de los hechos (y, excepcionalmente, del Derecho).

En el proyecto del Código de Procedimientos Civiles para Italia (Art. 30), formulado por Carnelutti, se dispone "las partes o los defensores tienen el deber de no afirmar, a sabiendas, hechos contrarios a la verdad y de no proponer peticiones, defensas o excepciones sin haber ponderado su fundamento".

En el proyecto de Chiovenda, en el Artículo 20 dispone que en la exposición de los hechos, las partes y sus abogados tienen el deber de no decir, a sabiendas, cosa contraria a la verdad. En la realidad de la práctica procesal de nuestro País, las anteriores ideas de los procesalistas mencionados, caen por tierra, toda vez que muchas de las veces se intentan acciones, a sabiendas de estar faltando a la verdad, fundamentado en documentos, testigos, periciales, etc.-

falsas, pero que a la postre si son debidamente probadas, --
concluyen dichas falsedades en un fallo positivo.

II. - REGLAS GENERALES SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA.

El Artículo 961 del Código de Procedimientos Civiles, antes de su reforma por decreto de 27 de diciembre de 1985, establecía "el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones", actualmente su redacción es la siguiente: "las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones". El cambio de redacción no implica ventaja o desventaja para las partes en el proceso, ya que las mismas siguen con la obligación de probar cada uno -- los hechos de su demanda y los hechos de sus excepciones y defensas, advirtiéndose que la modificación en la redacción el artículo cuestionado, no -- fué en sentido esencial, ya que lo único que cambia es la-- redacción, pero conserva el mismo sentido.

Diversos autores han tratado de establecer reglas-- o principios sobre la carga de la prueba, que es el punto - que nos ocupa en el presente trabajo. Chiovenda formula --- los siguientes principios:

1. - Es sobre todo una razón de oportunidad, la que obliga a distribuir la carga de la prueba entre las partes. No hay, por tanto, principios inflexibles que puedan servir de base a dicha distribución; sin embargo, hay que procu---

rar siempre respetar la relativa igualdad de las partes.

2. - Basta que el actor no haya probado los hechos fundatorios de su demanda, para que deba ser absuelto el demandado que la ha negado lisa y llanamente.

3. - Hay que distinguir entre las condiciones de la existencia de una relación jurídica, aquéllas que son propias y específicas de la relación de que se trate, de las condiciones generales y comunes al género al que pertenezca dicha relación, tales como la capacidad, la licitud del objeto, el consentimiento válido, la comercialidad de la cosa materia del contrato, etc. Las primeras deben ser probadas por la parte que hace valer la relación jurídica litigiosa, pero no así las segundas. Quién hace valer la inexistencia de éstas últimas, tiene la carga de la prueba de dicha inexistencia.

4. - La seriedad del consentimiento es el hecho normal. Por tanto, quién alega la simulación, debe probarla.

5. - El heredero no tiene que probar su capacidad ni la del testador o la de los testigos que concurrieron al otorgamiento del testamento.

6. - El actor debe probar el hecho culpable y sólo le corresponde al demandado demostrar su inexistencia.

7. - Corresponde al reo demostrar el cumpli---

miento de la obligación exigida en la demanda, y la existencia de pactos accesorios que favorezcan sus pretensiones.

8. - En las obligaciones de dar o hacer, no le corresponde al demandante probar que han sido cumplidas. Por el contrario, si se trata de obligaciones de no dar o de no hacer, debe de mostrar que el demandado las ha violado.

9. - La carga de la prueba exige que ésta sea completa - o lo que es igual que se haga mediante prueba plena.

10. - En resumen, el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los impositivos y extintivos o modificativos que haga valer.

La carga de la prueba, no constituye una obligación jurídica; en el proceso civil moderno no cabe hablar de obligación de probar, sino de interés en probar. La carga de la prueba se concreta en la necesidad de observar una determinada diligencia en el proceso para evitar una resolución desfavorable. Constituye una facultad de las partes, que ejercitan en su propio interés, y no un deber.

Los procesalistas modernos consideran que las partes - no están obligadas a probar los hechos controvertidos, sino que únicamente tienen la carga de la prueba, lo cual es distinto.

Los autores clásicos formularon los siguientes prin--

cipios:

a).- El que afirma está obligado a probar; por consecuencia el actor está obligado a probar los elementos de hecho - en que funda su acción y el reo los concernientes a sus excepciones.

b).- El reo hace las veces de actor en lo relativo a las excepciones.

c).- El que niega no está obligado a probar su negación. Más aún, algunos sostuvieron que el hecho negativo no es susceptible de prueba, porque ésta implica la demostración de la no existencia de una serie numerosa e indefinida de hechos positivos contrarios a él.

d).- Quién invoca una situación jurídica, está obligado a probar los hechos fundatorios en que aquélla descansa. Por lo contrario quién sólo quiere que las cosas se mantengan en el estado que existe en el momento en que se inicia el juicio, no tiene la carga de la prueba, desde el punto de vista lógico es natural que quién pretende cambiar una situación actual, debe llevar consigo la carga de la prueba.

e).- El que reclama el cumplimiento de una obligación debe probar su existencia; quién hace valer el pago de una deuda, ha de probar la existencia de la misma.

f).- En Materia de derechos reales, rigen los mismos

principios. Por tanto, la persona que pretende ejercitar un derecho real, tiene a su cargo la demostración o prueba de -- que es titular del mismo.

g).- No siempre el que hace valer un hecho negativo está exento de la prueba. No hay que confundir la negativa lisa y llana que una de las partes formula respecto de -- las afirmaciones hechas por la otra parte, con la conducta -- diversa de hacer valer un hecho negativo. Cuando se trata de -- lo primero, quien niega no está obligado a probar nada. En -- cambio, cuando las partes apoyan sus pretensiones en hechos -- negativos, entonces si existe la carga de la prueba, respecto de -- ello. El artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles, sintetiza los principios anteriores en la siguiente forma: -- "El que niega sólo está obligado a probar: I.- Cuando la negación envuelva la afirmación de un hecho o se desconozca la -- presunción legal del colitigante; - II.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante; III.- Cuando se desconozca la capacidad; IV.- Cuando la negativa -- fuere elemento constitutivo de la acción".

h).- Discutieron mucho los autores clásicos respecto de la acción negatoria. Unos imponían al actor la prueba de que el predio está libre de servidumbre; otros por lo contrario, opinaban que al demandado incumbía la prueba de la -- existencia de la servidumbre. Al efecto, Laurant establece: --

basta que el actor demuestre que es propietario del predio, — para que al demandado le incumba probar la existencia de la — servidumbre en que funda sus pretensiones. En efecto, al probar el actor el dominio de la cosa, demuestra ipso facto, que es titular de un derecho absoluto, completo, no limitado por — ningún otro, ya que tales son las características del derecho — real del dominio.

1).- El que alega la nulidad de un acto jurídico — o de una obligación, tiene la carga de probar los hechos funda — torios de la nulidad que invoca.

III.- Las excepciones de la necesidad de probar.

El principio del onus probandi, tiene excepciones derivadas del objeto mismo de la prueba. No necesitan prueba: a).- Las normas jurídicas nacionales; b).- Los hechos notorios; c).- Los que tienen a su favor una presunción legal; d).- Los ya probados, los admitidos y los confesados; anulando lo anterior, tenemos:

a).- Las normas jurídicas y la prueba.- Cuando se dice que las normas jurídicas no necesitan prueba, generalmente se refiere al derecho escrito del país del juez. El derecho — internacional, tiene para esos efectos la consideración misma que el nacional, en cuanto haya sido reconocido por el Estado — en que esté el órgano jurisdiccional que haya de aplicarlo.

En efecto, el conocimiento de las normas vigen—

tes del país, es obligatorio de todo Juez, ya que su ilustración y conocimiento jurídico es necesario para el buen desempeño de su función, no porque vaya a aplicar leyes de diferentes Estados, sino porque con frecuencia tendrá que dictar resoluciones en que deba conocer la reciprocidad de las Leyes de otro lugar. El Juez debe conocer todo el derecho vigente de su país, sea cualquiera la forma en que se manifieste. No negamos, que a veces, la investigación del derecho consuetudinario, puede presentar dificultades, pero la organización de la Justicia, como servicio público, no puede fundarse en el supuesto de la existencia de jueces-ignorantes.

El Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 284, establece: "Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo está únicamente cuando se funde en usos o costumbres...", y en la mayoría de los Códigos de los Estados de la Federación, se exige expresamente, la prueba de la costumbre, siguiendo la orientación tradicional.

Por nuestra parte, aceptamos en apoyo de nuestra tesis, contraria a la necesidad de la prueba de la costumbre, que el derecho consuetudinario, por sí sólo es derecho y por ello, debe el Juez aplicarlo exactamente, como el derecho escrito, y evidentemente investigarlo en tanto no lo conozca para llevar a cabo una exacta aplicación.

Los principios generales del derecho como rama supletoria en defecto de la ley o la costumbre, deben ser alegados pero no probados (32).

En conclusión, ni el derecho consuetudinario, ni los principios generales del derecho son objeto de prueba. El Juez debe conocerlos y aplicarlos por las mismas razones que debe conocer y aplicar el derecho escrito.

b).-Los hechos notorios.- Se exceptúan de la carga 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.

Vicente y Caravantes, sostiene que cuando los hechos alegados por las partes sean tan patentes que no dejen lugar a duda alguna, no es necesaria la prueba judicial por falta de objeto sobre que recae (33).

Chiovenda, estima que los hechos notorios son - - - - -

(32) Toda contienda judicial principiara por demanda en la cual se expresara: - - - ("VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables"), Artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles.

(33) Caravantes Vicente y. Op. cit. Tomo I, Pág. 121.

los que se consideran como ciertos e indiscutibles por el conocimiento humano general, ya que pertenecen a la historia, ya a las leyes naturales, ya a los hechos sociales, o políticos que interesen a la vida pública actual; hálbase también de una notoriedad más restringida, ésta es, de los hechos que son comunmente conocidos en determinado lugar, de modo que cualquier persona que resida en él, hálbase en condiciones de saberle" (34).

La máxima, *notoria non eget probatione*, escribe Calamandrei (35), "no es la consagración de un deber del juez de conocer de oficio los hechos notorios y de tenerlos en cuenta, sin que — las partes lo sugieran; es la expresión de una facultad que viene reconocida al Juez para aquélla sólo categoría de los hechos llamados notorios de substraerse a la prohibición de juzgar *secundum suam scientiam* que para las demás categorías de hechos se ha impuesto. Se consideran notorios aquéllos hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social, en el tiempo en que se produce la decisión.

El principio de que los hechos notorios no necesitan prueba se encuentra plasmado en el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles.

(34) Chiovenda José. "Principios de Derecho Procesal Civil", Traducción Española de la 3a. Edición Italiana y Prólogo de José Camarero S. y Notas de Alfredo Salvador Conque, Madrid Ene., 1a. Edición 1977, Vol. II, Pág. 187.

(35) Pietro Calamandrei. "Revista de Derecho Procesal Civil", por la definición del hecho notorio, año 1925, Italia, Vol. II, Parte 1. Pág. 46.

d).- Se encuentran también dispensados de prueba los -- hechos que tienen a su favor una presunción legal, los hechos probados, los confesados y los admitidos. Cabe en esta hipótesis el viejo adagio jurídico "a confesión de parte, relevo de prueba".

Los hechos que tienen a su favor una presunción legal están dispensados de prueba por disposición expresa de la Ley. El hecho favorecido por la Ley no exige prueba, porque la presunción legal da por probado lo que verdaderamente no podría ser demostrado. El artículo 331 del Código de Procedimientos Civiles, señala "el que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción".

En cuanto a los hechos probados, confesados o admitidos, la dispensa de prueba se funda en que exigirla iría en -- contra del principio de economía procesal que sirve de guía en la interpretación de las normas jurídicas procesales. (36)

IV.- Los medios probatorios en el Proceso Civil.- El artículo 239 del Código de Procedimientos Civiles, antes de la reforma del Decreto de 27 de Diciembre de 1935, reconocía como medios de prueba los siguientes:

(36) Cfr. Castillo Ibarra, José y Pina, Rafael de. "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A., 162. Edición México, 1934., Pág. 256.

- I.- CONFESION;
- II.- DOCUMENTOS PUBLICOS;
- III.- DOCUMENTOS PRIVADOS;
- IV.- DICTAMENES PERICIALES;
- V.- RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL;
- VI.- TESTIGOS;
- VII.- FOTOGRAFIAS, COPIAS FOTOSTATICAS, REGISTROS --
DACTILOSCOPICOS Y, EN GENERAL TODOS AQUELLOS ELEHEN-
TOS APORTADOS POR LOS DESCUBRIMIENTOS DE LA CIENCIA;
- VIII.- FAMA PUBLICA;
- IX.- PRESUNCIONES;
- X.- Y DEMAS MEDIOS QUE PRODUZCAN CONVICCION EN EL -
JUZGADOR.

El mismo artículo, en su redacción actual establece que: "Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos"; en de--

cir, el Legislador actual, aparentemente rompió con el sistema de prueba tasado que señalaban los procesalistas clásicos; y se introdujo en el sistema libre de apertura de pruebas en el proceso, con la taxativa de que las pruebas no sean contrarias a la Ley o a la moral; el Legislador no hizo otra cosa que darle amplitud de redacción a la fracción X del artículo citado y en esta forma generalizó todos los medios de prueba de la Ley Procesal.

Ya con anterioridad se expuso, que los medios de prueba son los elementos con que cuentan las partes en el proceso, para crear en el ánimo del Juez, el convencimiento de que les asiste la razón, que han comprobado sus aseveraciones, y así poder alcanzar sus aspiraciones litigiosas en el fin del proceso, o sea una sentencia acorde a sus intereses.

Los medios de prueba, siempre han existido en la evolución histórica del Derecho procesal en general, desde Roma hasta nuestros días, y precisamente la etapa probatoria ha alcanzado un acentuado desarrollo, a través del perfeccionamiento de la presentación, recepción y desahogo de las pruebas conocidas; y de las nuevas pruebas que han surgido con la evolución del conocimiento científico.

V.- Los medios de prueba en general.- Corresponden a las fuentes de donde el Juez deriva las razones "motivos de prueba" que producen mediatamente o inmediatamente su convicción.

ción."

Medio de prueba es para Golschmidt, "todo lo que pueda ser apreciado por los sentidos o que pueda suministrar apreciaciones sensoriales, en otra palabra, cuerpos físicos (materia de la prueba de reconocimiento judicial), y exteriorizaciones del pensamiento (documentos, certificados, dictámenes, declaraciones de las partes y juramentos)"(37).

Acercas de la fijación de los medios de prueba, se han planteado el problema de que si debe quedar al arbitrio judicial o de las partes, o si bien debe determinarlo la Ley de modo tangente dentro del derecho civil probatorio mexicano; debemos considerar que la única taxativa que existe, es sólo que las pruebas que se ofrezcan no sean contrarias a la moral, al derecho a las buenas costumbres.

VI.- Medios de prueba en particular.- La materia de este inciso constituye el tema principal del capítulo siguiente, en el que se estudiará y analizará en forma pormenorizada cada uno de los medios de prueba en particular, que se encuentran regulados en el Código Procesal.

(37) Golschmidt James. "Derecho Procesal Civil", Traducción de la 2a. Edición Alemana, y del Código Procesal Civil Alemán, incluye como apéndice por Leonardo Prieto Castro, con adiciones sobre la doctrina y la Legislación Española por Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Editorial Labor, Barcelona 1936, Pág. 257.

CAPITULO QUINTO

ANALISIS JURIDICO DEL CONCEPTO DE PRUEBA EN MATERIA --- CIVIL. - El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, actualmente admite como medios de prueba los siguientes:

- I. - CONFESIONAL.**
- II. - INSTRUMENTAL.**
- III. - PERICIAL.**
- IV. - RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL.**
- V. - TESTIMONIAL.**
- VI. - FOTOGRAFIAS, COPIAS FOTOSTATICAS Y DEMAS ELEMENTOS.**
- VII. - PRESUNCIONES.**

Los medios de prueba mencionados, aparecen debidamente reglamentados, en el Código Procesal, más no son los únicos, - pues las reformas vigentes al artículo 269 del Código mencionado, establece: "Son admisibles como medios de prueba aquéllos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del Juez acree de los hechos controvertidos o dudosos.

I. - LA PRUEBA CONFESIONAL. - Es uno de los medios de prueba que reglamenta el Código Procesal Civil, mediante ella, las partes en el proceso están en posibilidad de acreditar -

los hechos de la demanda o los hechos de las excepciones opuestas. Acerca de los caracteres de la confesión se han manifestado opiniones diversas: "Unos, la consideran más bien que como un medio de prueba, como un medio de disposición, en vista, sin duda de la equiparación legal entre la capacidad para confesar y la necesaria para obligarse, olvidando que la Ley no considera nunca al proceso como un medio de disposición de derechos privados; otros, van en ella un negocio jurídico, es decir, un acto de disposición de derechos substanciales y no substanciales, en cuanto quién confiesa, dice, dispone del material del pleito y constituye la obligación del Juez de tomar el hecho confesado como base de la decisión, habiéndose opuesto a esto que el material del pleito no puede ser objeto de disposición de las partes y que la apreciación del Juez depende de la voluntad de la Ley, no de la quién confiesa" (38). Para los efectos del presente estudio, la confesión debemos considerarla desde el punto de vista de su regulación procesal actual, una prueba legal. A continuación enunciaremos algunas de las definiciones, respecto de la confesión, realizadas por diversos tratadistas del Derecho Procesal Civil: Manresa, señala "la confesión, como medio de prueba, es la declaración, o el reconocimiento que en juicio o fuera de él, se presenta por una de las partes a los hechos que se oponen por la otra" (39); Vicente y Caravantes (40), señala "confesión es la contestación que da un litigante a la pregunta dirigida por su contrario o -----

(38)Castillo Larrañaga José y Pina, Rafael de. Op. Cit. Pág. 260.

(39)Manresa y Navarro José María, "Comentarios al Código Civil Español", con la colaboración de Francisco de Cárdenas, Editorial - Revs. 4a. Edición, Madrid 1929-1931, Tomo VIII, Pág. 525.

(40) Caravantes Vicente y, Op. Cit., Vol. II, Pág. 163.

por el Juez de oficio, reconociendo la verdad de un hecho, o el derecho, o la excepción de su colitigante, o la obligación contraria por el que confiesa"; Carnelutti, menciona: "la confesión es una declaración de saber relativa a un hecho contrario al -- interés del confitente" (41); Chiovenda, señala: "la confesión es la declaración que hace una parte de la verdad de los hechos afirmados por el adversario y favorables a éste." (42). Históricamente la prueba de confesión ha tenido una importancia extraordinaria, a tal grado que ha sido considerada como "la reina de las pruebas", actualmente, la doctrina afirma la necesidad de articularla como un testimonio de parte, privándola de su -- tradicional efecto vinculativo, y quedando sujeta, por lo tanto, a la libre apreciación judicial.

CLASIFICACION DE LA PRUEBA CONFESIONAL.

1.- Confesión judicial.- Se denomina a aquella que es formalada en juicio, ante el Juez competente, y con sujeción a las formalidades procesales establecidas en el Código respectivo. La confesión judicial puede ser expresa o tácita y espontánea o provocada.

(41) Carnelutti Francisco. Op. cit. pág. 253.

(42) Chiovenda José . Op. Cit. Vol. II, Pág. 291.

1. - La confesión expresa, es la formulada con palabras claras, que no dejan lugar a duda y que rinde una parte procesal mediante la contestación que da a una serie de afirmaciones que le hace la contraria en un cuestionario denominado Pliego de Peticiones. A su vez ésta puede ser simple o cualificada; simple, es la que se hace por la parte, lisa y llanamente, afirmando la verdad del hecho objeto de la misma; cualificada, es aquella en que, reconocida por el confesante la verdad del hecho, añade -- circunstancias que limitan o destruyen la intención de la parte contraria; a su vez, ésta última puede ser divisible o indivisible; divisible cuando la circunstancia o modificación que se añade en la confesión cualificada, puede separarse del hecho sobre el que recae la pregunta y tiene la fuerza de una confesión absoluta, a menos que el confesante pruebe la modificación o -- circunstancia. Cuando la circunstancia o modificación añadida es inseparable del hecho preguntado, la confesión se llama indivisible y no se puede admitir en una parte y desecharse en otra por el adversario, quién, si quiere aprovecharse de ella, tiene que probar ser falsa la circunstancia o modificación.

2. - Confesión tácita, también denominada ficta es la que se infiere de algún hecho o se supone por la Ley, en realidad, ésta forma de confesión, constituye una presunción juris tantum, es decir, que admite prueba en contrario. (43).

(43) El Art. 322 del Cód. de Proc. Civiles, establece "El que debe absolver posiciones será declarado confeso: 1o. Cuando -- sin justa causa no comparezca; 2o. Cuando se niegue a declarar; 3o. Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente." El Art. 266 también establece la confesión ficta.

3. - Confesion espontánea. - El artículo 26o del Código de Procedimientos Civiles establece: "En el escrito de contestación el demandado deberá referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignoren por no ser propios. El silencio y las evasivas harán que se tengan por confesados o admitidos los hechos sobre los que no se suscite controversia, salvo lo previsto en la parte final del Artículo 271 para los casos en que se afectan las relaciones familiares o el estado civil de las personas". El citado artículo 271, en su parte final establece: -- "Se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar. Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, del estado civil de las personas o de cuestiones de arrendamiento de fincas urbanas para habitación, cuando el demandado sea el inquilino". Diversos tratadistas discuten si estas confesiones merecen o no el carácter de confesiones judiciales, pero se concluye en que la Ley (Artículo 26o del Código Procesal), atribuye a esta clase de manifestaciones el carácter de verdaderas confesiones; asimismo el artículo 271 en su parte final otorga el carácter de confesión a los hechos de la demanda que se deje de contestar, salvo prueba en contrario, sin embargo hace tres distintas salvedades en cuanto se trate de asuntos que afecten relaciones familiares (pensión alimenticia, pérdida de la patria potestad), del estado civil de las personas (ausencia, presunción de muerte, tutela, divorcio, etc), o de -

questiones de arrendamiento de fincas urbanas para casa-habitación, cuando se trate que el demandado sea el inquilino de dicha casa habitación (terminación de contrato, usufructo, Reacción de Contrato, y se insiste, sólo cuando el inquilino sea el demandado).

4. - Confesión provocada puede serlo por la parte o -- por el Juez. El artículo 306 del Código de Procedimientos Civiles en vigor prevee esta forma de confesión: "Desde que se abre el período de ofrecimiento de pruebas hasta antes de la audiencia, podrá ofrecerse la prueba de confesión, quedando las partes obligadas a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario, siempre que la prueba se -- ofrezca con la debida oportunidad, que permita su preparación. (44).

En forma de confesión provocada por el juez, pueden considerarse también los presupuestos establecidos en el artículo 310 y 310 del Código Procesal vigente; el primero de los preceptos concede al juez para pedir al confesante en el acto del interrogatorio, las explicaciones que estime pertinentes, en el segundo de los preceptos, le da facultades al juez para interrogar libremente a las partes sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad.

(44) En la segunda instancia podrá pedirse la confesión de la contraria por una sola vez con tal de que sea sobre hechos -- que relacionados con los controvertidos, no fueren objeto de posiciones en la primera instancia. Art. 109 del C.P. C.

La confesión judicial provocada por la parte, se divide en declaratoria que es la anteriormente expuesta y la preparatoria que se regula por el artículo 193 del Código Procesal vigente, que establece que el juicio podrá por prueba (entre otros modos) "1.- Haciendo declaración bajo juramento al que pretenda demandar, de aquí contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de un hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión ó tenencia". Esta declaración no se debe considerar como una verdadera confesión judicial, por no referirse a un hecho objeto de prueba en el proceso futuro.

2.- Confesión extrajudicial, se denomina a la que se realiza fuera de juicio, en conversación, carta o cualquier otro documento que en su origen no haya tenido por objeto servir de prueba del hecho sobre que recató, de esta misma manera se ha considerado a la confesión que se realiza ante un Juez incompetente; de igual forma se considera como confesión extrajudicial, la que se hace ante Juez competente, faltando alguna de las formalidades legales(45).

3.- Respecto a la valoración de la prueba confesional, el anterior artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles establecía que la confesión judicial hacía prueba plena cuando concurrían las siguientes condiciones; que fuera realizada por persona capaz de obligarse, que fuera hecha con pleno

(45) Cfr. Caravantes Vicente, y Op. Cit. Vol. II, Pág. 165.

conocimiento y sin coacción, ni violencia, que se refiriera a un hecho propio o en su caso del representado o del cedente y --
concerniente al negocio y que se hiciera conforme a las forma--
lidades de la Ley. Ahora bien, a partir del Decreto de 21 de --
diciembre de 1900, el citado artículo 402 fué reformado y por --
ende la valoración de la prueba sujeta a estudio, sustruyendo el --
actual artículo 402, relativo al valor de las pruebas que: "Los --
medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su --
conjunto por el Juez, atendiendo a las reglas de la lógica --
y de la experiencia. En todo caso el Tribunal deberá exponer --
cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica reali--
zada y de su decisión". No obstante lo anterior, el concepto --
de prueba plena que la Ley establecía para la confesional, es--
timo que a pesar de la reforma cuestionada, no ha venido a me--
nos, pues tal concepto lo admiten todos los procesalistas en --
sus obras publicadas y que sirven de texto en las diversas fa--
cultades de Derecho y en la práctica procesal civil, un Juez --
en su resolución puede válidamente declarar, que la prueba de --
confesión rendida por una parte en el proceso "TAMBA VALOR PRU--
BATORIO PLENO", por las circunstancias que se funden y motiven --
en la propia sentencia y con apoyo en el artículo 402 del Códig--
o Procesal vigente.

II.- La prueba Instrumental.- Es también conocida como - prueba documental. En el Derecho procesal civil Romano, aparece con las acciones de la Ley y después en el período formulario. -- Era raro el documento que surgía ante el Magistrado y después remitido al Juez, ya que el papel o el papiro que se empleaba en -- ciertos escritos tenía un alto valor, y sólo ciertas clases sociales podían darse el lujo de usarlo.

La prueba testimonial era la más usada en los sistemas romanos. "La fórmula" de la última época, al decir de los Romanistas: "Es la orden escrita que recibe el Juez (del Magistrado) y en ella le da el poder de juzgar al designarlo: Titius in dō -- esta (Ticio sea Juez); se le fijan los asuntos de que deberá ocuparse y se le prescribe en que caso deberá de condenar y en cual absolver", (46), le comunica al dō, dico, addico. (47). En la época de las acciones de la Ley, existía la famosa Ley de las Doce-Tablas, que contenía las acciones que daba el Magistrado al peditente del demandante, después de pronunciarse las palabras solemnitas; la Ley estaba escrita en tablas de madera y constituían un verdadero documento legal.

(46) Alvarro de Avila Martell. Op. cit., pág. 54.

(47). Dō, palabra empleada para remitir el litigio al Juez. DICO, significa la atribución a uno de los litigantes de la posesión provisoria de la cosa disputada. ADDICO, es la expresión para adjudicar la cosa a la persona misma del demandado en ciertos casos, al demandante cuando el primero no se ha defendido convenientemente.

Poiblemente la tabla era pintada con tinta que ya se usaba; o gravada con un estileto de metal o con un stick como se hacia en Grecia, en ciertas tablillas de arcilla o de piedra suave. Como los litigios no se asentaban por escrito, por lo costoso del papel, las partes inquiriendo a los testigos mediante una expresion legal (testes estote), los obligaba a que repitieran ante el Juez lo que habian mencionado ante el Magistrado.

"El Código de Hammurabi se considera como el principal documento de escritura cuniforme, en lengua akkadia, constituyeron una verdadera pieza literaria y un importante documento juridico. Este cuerpo de 282 leyes Babilonias, exigia la prueba documental en tablas de madera, para los matrimonios, divorcios, contratos sobre inmuebles, préstamos o mutuos, los comodatos y otros contratos"(43).

Es en la edad media cuando surgen la mayor parte de manuscritos para hacer constar piezas literarias de actos juridicos, de la más diversa naturaleza, toda vez que es en el año de 1434, en que surge la invencion de la imprenta que permitió consagrar en letras de molde todos los actos o acontecimientos de índole diversa.

(43). "Compendio de Historia del Derecho del Estado", de Gonzales O. Lombardo, pág. 37, citado por Dominguez del Rio Alfredo Op.cit. pág. 204.

Los documentos han sido considerados durante mucho tiempo como uno de los medios de prueba más seguros, sin embargo lo anterior, no debe aceptarse como una forma general y absoluta.

Previo al análisis de la prueba Instrumental o Documental se exponerán diversos conceptos esbozados por diferentes tratadistas, respecto de dicha prueba: a).- "En sentido amplio, se da el nombre de documentos a toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento"-(49); b).- El Maestro Eduardo Pallares (50), define al documento como "toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible",- sólo es, la escritura tiene que estar contenida en el papel, madera, pergamino, etc., siempre y cuando se pueda descifrar, y refiriéndose al Código de Procedimientos Civiles, continúa diciendo - Pallares, "que no incluye dentro de la prueba documental, las fotografías, las copias fotostáticas, los discos de fonógrafo, sino que agrupa a estos medios de prueba, entre los llamados científicos"; c).- Mericche, en su diccionario de Legislación y Jurisprudencia señala que documento: "es la escritura o instrumento en que se prueba o confirma alguna cosa", debiéndonos por fuerza remitir en dicha obra al significado de instrumento en sentido riguroso y al efecto el citado autor menciona "es el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa, la descripción, memoria o nota, de lo que uno ha dispuesto o ejecutado, o de lo que ha sido convenido entre dos o más personas." (51)

(49) Chiovenda José. Op. cit. Tomo II, Pág. 334.

(50) Pallares Eduardo, Op. Cit. Pág. 285.

(51) Mericche Joaquín, Op. Cit. Tomo I, Págs. 567, y 335.

Olasificación de los documentos.

Para los efectos del análisis jurídico que se realiza en el presente trabajo, respecto de las pruebas en particular, la clasificación de mayor interés, en la que se estudia, es:

1.- Documentos Públicos.

2.- Documentos Privados.

1.- Documentos Públicos.- Son aquéllos otorgados por autoridades o funcionarios públicos dentro de los límites de sus atribuciones, o por personas investidas de fé pública, dentro del ámbito de su competencia en legal forma; a su vez se clasifican en Notariales o instrumentos, autorizados por los Notarios; administrativos, expedidos por los Funcionarios de éste orden, en el ejercicio de su cargo y dentro del límite de sus atribuciones; judiciales, según derivados del ejercicio de la función judicial; y mercantiles, aquéllos autorizados por quienes tienen según la legislación correspondiente, funciones de carácter notarial en esta materia.

Respecto del documento público Joaquín Berriche en su obra mencionada lo define como aquel "que es otorgado por una persona constituida en dignidad o cargo público y que autoriza en los negocios correspondientes a su empleo u oficio". (52)

(52) Berriche Joaquín, Op. Cit., pág. 335.

En el antiguo Derecho Español, se establecía la distinción entre documentos públicos y documentos auténticos. Por documento público (llamado también escritura), se entendía el otorgado con las solemnidades legales ante notario Público, autorizado para dar fé del acto, y por auténtico el expedido por corporación o persona constituida en autoridad o dignidad o por cualquier funcionario en el ejercicio de su cargo.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal establece en su artículo 321 como documentos-públicos los siguientes:

I. - Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas;

II. - Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones;

III. - Los documentos auténticos, libros de actas, -- estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;

IV. - Las certificaciones de las actas del estado-civil, expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V. - Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos, expedidas por funcionarios a quienes compete;

VI. - Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refirieran a actos pasados -- antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por Notario Público o quién haga sus veces con arreglo a derecho;

VII. - Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren.

VIII. - Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX. - Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la Ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

X. - Los demás a los que se les reconozca ése carácter por la Ley.

Las fracciones transcritas anteriormente, siendo -- claras y precisas, no admiten mayor comentario. La última -- fracción (X), indica que son documentos públicos los "demás" a los que la Ley les reconozca ése carácter, es decir, el -- legislador se refiere a que otras leyes reconozcan como documentos públicos los que hagan mención.

2. - Documentos Privados, son aquéllos en que --

se consigna alguna disposición o convenio por persona particular, sin la intervención de escribano, ni de otro funcionario que ejerza cargo por Autoridad pública, o bien con la intervención de --
factos últimos, pero sobre actos que no se refieren al ejercicio de sus funciones.(53).

El documento privado en abstracto - según Mortara -, (54), "debe ser considerado como una prueba incompleta, que se convierte en completa con la comprobación de que procede de su verdadero origen, es decir, con la comprobación de que procede de aquella persona a quien se atribuye".

Respecto a la autenticidad de los documentos públicos y - privados, cabe señalar que "auténticos" son aquéllos documentos que llevan incorporados los elementos materiales necesarios para probar por sí mismos el hecho que constituye su contenido y autenticar un documento es asignarle una virtud de la que antes carecía, es decir, no nació auténtico.(55).

En lo que respecta a documentos privados no auténticos, ni autenticados, para que hagan prueba eficaz en el proceso bastará que la parte que los expidió, los reconozca (Artículo 333 del Código de Procedimientos Civiles), o que en el proceso, se exhiban y la parte contraria no los objete, artículo 335 del -----

(53) Cfr. Garavantes José de Vicente y, Op. Cit., Pág. 155

(54) Mortara Ludovico, "Manual de Procedimiento Civil", Edit. Unión Tipográfica, Editora Tornice, París, Vol. I, Pág. 712.

(55) Cfr. Domínguez del Río Alfredo. Op. Cit. Pág. 209.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

Código en cita), siendo documentos expedidos por ella y por un tercero extraño a juicio.

Por lo que hace a los documentos públicos, el artículo 333 del Código de Procedimientos Civiles, establece que: "Los instrumentos públicos que hayan venido al pleito sin citación contraria, se tendrán por legítimos y eficaces, salvo que se impugnan expresamente su autenticidad o exáctitud por la parte a quién perjudique....", o sea que la Ley admite que se pueda impugnar la autenticidad y eficacia de un documento público, independientemente de su valoración de prueba plena.

La autenticidad o legalidad de los documentos públicos y privados, se alcanza mediante la fé pública que se asienta en el documento, por los funcionarios administrativos, judiciales, notariales, o mercantiles (corredores) a quienes el Estado ha investido de ésas funciones.

El artículo 306 del Código Procesal vigente, detalla y precisa el procedimiento a seguir para impugnar de falso un documento, sea público o privado. El principio legal establece que la impugnación de falsedad puede hacerse desde la contestación a la demanda, hasta seis días antes de la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos. Si el documento se presenta en la propia audiencia, los jueces no le dan trá--

mite a la impugnación por no haberse hecho en el plazo que señala la Ley. La parte que redarguya de falso un documento debe indicar específicamente los motivos y -- las pruebas; si se impugna la autenticidad del documento público o privado, debe señalarse los documentos indubitables para su cotejo y proporcionar la prueba pericial correspondiente; de lo contrario, la Ley determina que se tenga por no redarguido el documento. El propio Código indica que de la impugnación se correrá traslado al colitigante y en la audiencia de Ley se presenten -- las pruebas y contrapruebas relativas a la impugnación.

3.-Respecto a la valoración de la prueba instrumental, tanto de documentos públicos y privados, a partir de la reforma del Decreto de 27 de Diciembre de 1985, -- el criterio legal ha variado; anteriormente a dicha reforma el artículo 411 de dicho ordenamiento, establecía que: "los instrumentos públicos que no se perjudicaran en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la acción que en ellos se funde", ha quedado derogado. El Artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles reformado, complementario del 402, -- indica que: "queda exceptuada de la disposición anterior, la apreciación de los documentos públicos, los -- cuales tendrán Valor Probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en -- ellos se funde". En cuanto a los documentos privados, -- el artículo 414, antes de ser derogado por el Decreto--

mencionado, establecía, "Que los documentos privados sólo hacen PRUEBA PLENA CONTRA SU AUTOR, cuando fueren reconocidos legalmente....." y actualmente el juzgador tiene que valorar el documento privado, conforme al vigente artículo del Código Procesal, que determina que: "Los medios de prueba aportados y admitidos SERAN VALORADOS EN SU CONJUNTO POR EL JUZGADOR, ATENDIENDO A LAS REGLAS DE LA LOGICA JURIDICA Y DE LA EXPERIENCIA". En todo caso el Tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración Jurídica realizada y de su decisión" en otros términos, el Juez apreciando las reglas de la lógica jurídica y de su experiencia, al dictar sentencia definitiva o interlocutoria, determinará la eficacia y alcance legal de los documentos privados aportados al juicio por las partes, ignorándose actualmente cuales son esas reglas de la lógica jurídica a que se refiere el legislador.

La valoración de la prueba documental privada, conforme al mencionado artículo anterior, en la práctica judicial resulta de difícil aplicación para los jueces que no conozcan la ciencia de la lógica, aunque conozcan el derecho y la ley.- El Legislador al hablar de aplicación de las reglas de la lógica, al estudio de las pruebas, tanto instrumentales como de distinta naturaleza, se colocó en un concepto demasiado amplio e impreciso, pues los estudios de la lógica, aún no se ponen de acuerdo para circunscribir dicha ciencia a reglas precisas y verdaderas.

Si el Decreto de 2/ de Diciembre de 1902, a lo que quiso referirse es a la aplicación de los principios de la lógica jurídica, que lo son el principio de identidad, de contradicción, de la razón suficiente, y de exclusión del medio y que a su vez tales principios se aplicaron a las reglas del silogismo o razonamiento deductivo, para de esta manera llegar el juzgador al conocimiento de la verdad de la controversia planteada y estar en posibilidad de dictar sentencias justas y legales, debe estimarse loable el pensamiento del legislador.

III.- La prueba Pericial.- Cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por el estudio de la materia a que se refiere, o simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión u oficio, surge en el proceso la necesidad de la pericia. La exigencia de la prueba pericial está en relación con el carácter más o menos técnico de la cuestión sometida al Juez.- La pericia a decir de Betti (56), "más que un medio de prueba, es en sí mismo, una forma de asistencia intelectual prestada al Juez en la inspección o más frecuentemente, en la valoración de la prueba, en cuanto haya de considerarse materia propia de experiencia técnica, más que de experiencia común, asistencia de carácter preparatorio y subordinado, circunscrita a particulares elementos de decisión?

Manresa señala: La prueba pericial, "es de todas las pruebas que el derecho permite, la más técnica y pudieramos decir, la más profesional; representa la unión de la forma jurídica con otros aspectos de la realidad, a que aquélla se aplica, y consistiendo en informes que por exigir conocimientos o prácticas especiales, no todos pueden dar, responde a la necesidad de una mayor ilustración, superior al juicio vulgar, acerca de algunas cuestiones de hecho que hayan de ser base para la solución en justicia del asunto." (57).

(56). Betti, Emilio. "Diritto Processuale Civile" Material Dott. A. Giuffrè, 1a. Edición, Milano, 1932, Pág. 398.

(57). Manresa y Navarro José María, "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1980", Instituto Editorial Reus, 7a. Edición, Madrid 1952, Vol. VIII, Pág. 564.

Podría decirse que el perito es el testigo técnico. - El testigo declara ante el Juez sobre hechos de su conocimiento, respondiendo al interrogatorio que se le formula, narra hechos pasados recurriendo a su memoria. El perito narra también hechos pasados en su dictamen, pero emite una opinión técnica a las cuestiones que se le plantean en la prueba. Podemos llamar perito a la persona entendida en alguna ciencia o arte, - que puede ilustrar al Juez o al Tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media. Son titulares los Peritos, si han recibido título profesional o carrera-reglamentada por el Estado; prácticos si la especial capacidad la han adquirido únicamente en el ejercicio de un oficio o arte. El perito debe reunir dos esenciales condiciones: Competencia, que es un supuesto necesario, dado el carácter de esta prueba; e imparcialidad, la cual se garantiza con la facultad de recusación concedida a las partes, de conformidad con lo que establece el Artículo 351 del Código de Procedimientos Civiles en vigor; los peritos pueden ser nombrados por las partes esencialmente y sólo el juzgador tiene una potestad subsidiaria para designar un perito según lo establece el actual artículo número 346 del Código Procesal Civil, el cual se vio reformado por el Decreto publicado en el Diario Oficial de 14 de Enero de 1961, reformas que entraron en vigor, precisamente el día 13 de abril del mismo año y que a continuación se hará un breve análisis de como se vieron modificados los artículos-

relativos a la prueba pericial por el Decreto de referencia:

El anterior artículo 347 del Código Procesal mencionado establecía: "Cada parte dentro del tercer día nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno sólo. El Tercero en discordia será nombrado por el Juez. El Actual artículo 347 en su primera parte, no fué modificado, habiendo quedado el texto de dicho numeral en los mismos términos, sólo que actualmente se adiciona lo siguiente: "Las partes quedan obligadas a presentar sus Peritos para la aceptación del cargo, salvo que el Perito sea de los que nombre el Juez, conforme al artículo 340, en cuyo caso deberá ser notificado por el Tribunal". Es clara la interpretación de la adición al citado artículo y en el fondo el espíritu del legislador fué agilizar el período de recepción y desahogo de pruebas, en beneficio de las partes en litigio, evitando tácticas dilatorias que sólo entorpecían la secuela del procedimiento.

El artículo 348 se vio modificado en sus fracciones II y III y a continuación se transcriben ambos artículos a efecto de determinar las reformas que se analizan:

El anterior artículo establecía: "El Juez nombrará los peritos que correspondan a cada parte en los siguientes casos:

- 1.- Si alguno de los litigantes dejare de hacer -

el nombramiento en el término señalado en el artículo anterior.

II. - Cuando el designado por las partes no aceptare -- dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la notificación de su nombramiento.....".

La actual fracción II, del artículo en cuestión establece: "Cuando el designado por las partes no se presente a --- aceptar el cargo dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la notificación a las partes del auto que tenga por admitida la prueba....". De nueva cuenta se aprecia la intención del legislador de agilizar la recepción y desahogo de la prueba pericial; ya que anteriormente se habían creado vicios, que al parecer y con la citada reforma tienden a desaparecer, vicios -- que consistían entre otras cosas en ofrecer un peritaje que era intrascendente para el negocio, sin hacer la debida preparación para el desahogo de dicha prueba, situación que daba como resultado un procedimiento más largo, que evidentemente iba en perjuicio de alguna de las partes en litigio.

La fracción III del artículo en análisis establecía anteriormente: "Cuando habiendo aceptado no rindiere su dictámen - dentro del término fijado o en la diligencia respectiva.....". Actualmente la fracción vigente establece: "Cuando habiendo aceptado no rindiere su dictámen en la audiencia". De nueva cuenta - se aprecia la intención de dar celeridad al desahogo de la prueba analizada.

La fracción IV del citado artículo quedó en las mis-----

mas condiciones después de la reforma y dicha fracción se refiere que habiendo aceptado su cargo el perito nombrado, renunciare después a cumplir con el mismo.

La fracción V del Artículo en cuestión, fué suprimida, atendiendo a la esencia de agilizar la transición de la prueba pericial, ya que la misma se refería anteriormente a que el Juez tenía la facultad de nombrar peritos cuando el designado por alguno de los litigantes no se encontrare en el lugar del juicio, o bien en el que debía practicarse la prueba o aún más cuando no se hubiese señalado su respectivo domicilio.

El artículo 352 del citado ordenamiento, también se -- vió reformado mediante el Decreto a que se ha hecho referencia y sólo por lo que respecta a la multa que deberá imponerse al litigante que le sea desechada la recusación del Perito, -- ya que antes de la reforma se establecía una multa de un mil pesos por dicha circunstancia y actualmente se sanciona esa -- anomalía mediante una multa equivalente a quince días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

3.- Valoración de la Prueba.- Anteriormente el dictámen -- de peritos era valorado, según el prudente arbitrio del Juegador (artículo 419 del C.P.C.).

El Tribunal Superior de Justicia del D.F., declaró que el perito "no puede proceder arbitrariamente, sino sujetándose a las reglas de la sana crítica, que son las de la lógica -

y del sentido común", y que "estos principios aconsejan que los Peritos no pueden basar su dictámen en sólo datos que proporcione una de las partes, pues en este caso dicha prueba -- no sería si no un reflejo de las afirmaciones que uno de los interesados". (57)

Pero lo que hoy acontece al haberse derogado el artículo 419 del Código Procesal mediante el Decreto de 2/ de - - Diciembre de 1985, la valoración de las pruebas debe realizarse conforme a lo establecido por el artículo 402 del citado - ordenamiento que como ya hemos indicado establece que: "Los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el Juez, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia.

Concluyendo en relación a la valoración de la prueba pericial estimo que con la amplitud del principio (artículo 402 del C.P.C. actual), el Juez puede aplicar su -- arbitrio en la valoración de la prueba, sin siquiera mencionarlo en el texto de su sentencia.

(57) - Sentencia de 19 de julio de 1930 (Anales de Jurisprudencia, T. XIII, 15 de noviembre de 1930, Pág. 400).

IV.- Reconocimiento o Inspección Judicial.- El presente medio de prueba consiste en el exámen directo por el Juez, de la cosa mueble o inmueble por el que recae, para formar su convicción sobre el estado o situación en que se encuentra en el momento que se realiza. Puede llevarse la inspección a efecto, trasladándose el Juez al lugar donde se halle el objeto que ha de inspeccionar (accaso judicial), o en el mismo Juzgado o Tribunal, en el primer caso, la inspección puede ser completada - con la asistencia de Peritos que dictaminen sobre el terreno - acerca de alguna circunstancia del objeto inspeccionado, levantan planos, obtengan fotografías, etc., con el concurso de -- testigos, que previo interrogatorio del Juez, aclaren cualquier punto dudoso, y hasta con la exhibición de documentos, cuyo -- contenido pueda confrontarse con la realidad que el Juez debe apreciar.

Existen diversos puntos de vista, respecto de que se deba o no considerar al reconocimiento o inspección judicial como medio de prueba; a decir del Maestro Pérez Palma (53), "no es en sí misma una prueba, sino un medio de constatar o de cerciorarse de algún hecho o circunstancia alegada por las partes -- del juicio; sin embargo, cuando el acta de inspección obra ya en autos, indudablemente tal acta es en sí misma una prueba"; - para Mattiolo (59), "la inspección no tiene el carácter de verdadera prueba, por consistir en la observación directa del -- Juez," pero esta opinión no se considera fundada por la mayoría

(53) Pérez Palma Rafael "Guía de Derecho Procesal Civil", Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. Edición, México 1970, Pág. 422.
(59) Mattiolo Luis, "Tratado de Derecho Judicial Civil", Traducción de la 2a. Edición Italiana, Editorial Reus, 1a. Edición Madrid, 1930-1936, Vol. II, Pág. 239.

de los tratadistas. Pero debemos concluir que dentro del Código de Procedimientos Civiles en vigor, dicha inspección o reconocimiento judicial se encuentra considerado como un verdadero medio de prueba y dicha situación se contempla en el artículo 354, que anteriormente a la reforma establecida por el Decreto publicado en el Diario Oficial de 14 de enero de 1987, establecía; "El reconocimiento se practicará siempre previa citación de las partes, fijándose día, hora y lugar.

Las partes, sus representantes o abogados pueden concurrir a la inspección y hacer las observaciones que estimen oportunas.

También podrán concurrir a ellas, los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios". Es necesario aclarar que el artículo transcrito con anterioridad y mediante el Decreto que se ha mencionado, fué reformado y su texto ha quedado de la siguiente manera: "El reconocimiento se practicará el día, hora y lugar que se señale...". Como es de verse de nueva cuenta la esencia del Decreto anteriormente mencionado ha sido el dar celeridad a todos y cada uno de los trámites procesales con el objeto de que los juicios o procesos no se demoren mediante tácticas dilatorias que sólo entorpecían la pronta impartición de justicia.

El artículo 355 del Código de Procedimientos Civiles, establece: "Del reconocimiento se levantará acta, que firmarán los que a él concurren, asentándose los puntos que lo proveyeron, las observaciones, declaraciones de peritos y --

todo lo necesario para esclarecer la verdad. En el caso en que el Juez dicte la sentencia en el momento mismo de la inspección, no se necesitan esas formalidades, bastando con que se haga referencia a las observaciones que hayan provocado su convicción".-- En la actualidad respecto de la forma en que habrá de levantarse el acta del reconocimiento o inspección judicial, se viene llevando a cabo con toda regularidad, pero por lo que respecta a que el Juez dicte sentencia en el momento mismo de realizar la inspección, es totalmente inobservable.

La inspección judicial en términos generales, por su naturaleza y objeto, debe referirse sobre cosas y objetos que la vista pueda percibir en cuanto a su situación, referencias, cualidades o aspectos físicos.(60).

Sólo a manera de comentario al artículo 1259 del Código de Comercio, establece que el reconocimiento o inspección, en los mercantiles puede practicarse a petición de parte o de oficio, si el Juez lo estima necesario. Sin embargo en el Código de Procedimientos Civiles, no contiene precepto alguno que autorice esta prueba de oficio, pero su práctica por iniciativa del Juez se desprende del carácter mismo de la prueba.

Garantías formales, " para resultar útil objetivamente considerando el reconocimiento judicial debe practicarse con las garantías formales de publicidad y de discusión, sin las cuales la prueba falta a su fin, resultando un conocimiento -----

(60) Cfr. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 15 de Agosto de 1932, Sem. Jud. de la Federación Tomo XXXV, Pág. 2107.

privado, desprovisto de eficacia jurídica. De aquí que si un Tribunal Colegiado o uno de sus miembros, o el Juez unico, sin que una resolución Judicial ordene el reconocimiento, se trasladase -- previamente al lugar controvertido, para procurarse conocimiento que le falte, y se valiera después de los resultados de esta inspección privada para decidir, la sentencia sería nula, cuando los fundamentos de la misma resultasen de los conocimientos de hecho adquiridos de aquél modo ilegítimo" (61).

De la misma opinión resulta el tratadista Vicente y Garvantes, (62) cuando escribe que el reconocimiento jurídico debe hacerse, conforme a derecho: "porque no basta que el Juez sepa la exactitud de los hechos o del estado de las cosas, fuera de sus funciones o como particular, sino que es necesario que este conocimiento sea el resultado de las diligencias o procedimientos practicados conforme a la Ley con el carácter del Juez".

Las garantías formales de la inspección judicial en nuestro procedimiento, se encuentran contenidas en los artículos 354 y 355 del actual Código de Procedimientos Civiles, los cuales con anterioridad ya han sido analizados.

(61) Lessona, "Teoría de la prueba en el Derecho Judicial Civil Italiano, 1893-1899, mencionado por Bina Rafael de, "Tratado de las Pruebas Civiles", Edit. Porrúa, 3a. Edición, México, 1981, pag.

(62) Garvantes José de Vicente y, Op. Cit. Vol. II, Pág. 195

3.- Valoración de la prueba de Inspección o Reconocimiento Judicial, anteriormente al Decreto de 27 de Diciembre de 1985, el artículo 413 del Código de Procedimientos Civiles, le concedía a dicha prueba valor probatorio pleno, siempre y cuando se hubiese practicado en objetos que no requirieran conocimientos especiales o científicos. Actualmente y como le hemos venido sosteniendo a partir de la reforma mencionada, los medios de prueba aportados y admitidos a las partes, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y a su experiencia (Art.402 del C. P.C.).

Al respecto, cabe agregar que en muchas ocasiones el reconocimiento o inspección judicial, bastará por sí sólo, para decidir en una controversia, cuando se trate de reconocimiento de lugares, en casos por ejemplo de un interdicto de obra nueva e ruina; en otras ocasiones, como es lógico solamente suministrará elementos para la decisión de la controversia.

V.- Testimonial.- 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 intervienen en juicio. La primera de estas acepciones, indica que los testigos constituyen una solemnidad; la segunda, como un medio de prueba(63). De esta manera, se puede definir al testigo como un medio de prueba, como la persona física que teniendo conocimiento de los hechos debatidos, por haber estado en contacto con ellos, es presentada por su oferente ante el juzgador, a efecto de que manifieste hechos que le consten por haberlos presenciado, o bien por haber intervenido en la realización de los hechos controvertidos. Bontham, escribe " Que la palabra testigo se usa para designar a individuos diferentes, o al mismo individuo en dos situaciones diferentes; la de un testigo percipiente, éste es, que ha visto, oído conocido por sus sentidos un hecho sobre el cual puede dar algunos informes si se le pregunta; la de un testigo deponente, que expone ante un Tribunal de Justicia los informes que ha adquirido".(64)

Se debe mencionar que los testigos no figuran en la relación jurídica procesal, sin embargo, tienen colabora- - - - -

(63) Cfr. Aguilera de Paz y Rives " Derecho Judicial Español", Tít. 10º Segundo, Pág. 312.

(64) Bontham Jermias, Op. Cit. Vol. I., Pág. 233.

ción en el proceso, lo cual reviste el carácter de una obligación jurídica. La persona llamada a declarar está obligada a hacerlo (salvo el caso de excusa legal) de lo contrario, incurrirá en responsabilidad. Dentro de la doctrina procesal de nuestro tiempo se establece que la prestación del testimonio es un deber público. La obligatoriedad de deponeer como testigo, está expresamente comprendida en el Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 356 que establece: "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deban probar, están obligados a declarar como testigos."

Rafael de Pina, considera que "el deber de declarar está impuesto por la necesidad de administrar justicia, por lo que supera la relación de subordinación existente entre el Ciudadano y el Estado." (65). Y aunque en el derecho mexicano no existe ninguna disposición expresa que se refiera a la obligatoriedad que tienen los extranjeros para deponeer como testigos, la misma puede derivarse, de la facultad amplísima que las leyes del país les conceden para actuar en juicio.

Toda persona que sea llamada a deponeer dentro de un procedimiento y aunque no existe precepto que lo establezca, tiene la obligación de conducirse con verdad y dicha situación se desprende del objeto mismo de este medio de prueba, que es el de investigar la verdad de los hechos en el proceso. El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 247 Fracción II, establece la pena que ha de sufrir aquella persona - - -

(65) Rafael de Pina "Tratado de las Pruebas Civiles", Edit. Porrúa, S.A., 3a. Edición, México 1931, Pág. 207.

que sea examinada por la autoridad judicial como testigo y llegare a faltar a la verdad. Dentro de la práctica procesal y --- previa a la declaración en sí del testigo se le previene para - que se conduzca con verdad en la diligencia en que va a inter- venir, e incluso algunos Secretarios de diversos Juzgados les - hacen mención a la penalidad que habrán de sufrir si llegaren a conducirse con falsedad. Esta sería una prueba de abipio valor- probatorio para el esclarecimiento de los hechos cuando se ---- practicase como lo establece la Ley, pero en su generalidad --- los testigos previa a su comparecencia ante el juzgador, son -- aleccionados por el abogado que patrocina a su oferente para - que se conduzca conforme a los intereses que a éste convengan.

1.- Los testigos pueden clasificarse de la siguiente for- ma:

a). - PRESENCIALES: Son los testigos de vista que volun- taria o involuntariamente se hallan en el lugar donde acaece el suceso que será objeto de su deposición ante el Juez.

b). - SINGULARES: Se dice del que aisladamente propor- cione información de algo.

c). - DE OIDAS: Son los testigos que actualizan oralmen- te o por escrito lo que oyeron decir a terceras personas, a las partes en un litigio, o sólo a una de ellas.

d).- CONFESIVOS, se denominan a aquéllos testigos - ---

que deponen con uniformidad en circunstancias singulares.-

e). - INSTRUMENTALES U CONCURRENTES, son aquéllos que asisten a la redacción de una escritura pública.

f). - DE ASISTENCIA, son aquéllos que suplen momentáneas ausencias del Secretario de Acuerdos, cuando el Juez en una diligencia carece de éste y siendo su función dar fé de los actos del Organó Judicial.

Existen diversas clasificaciones de testigos, las cuales no se mencionan por ser intrascendentes al análisis jurídico que se plantea en el presente trabajo sobre las pruebas en particular y dentro del Derecho Procesal - Civil.

2.- Limitaciones de la Prueba Testimonial. En nuestro tiempo puede declararse que la prueba testimonial es admisible siempre que no esté expresamente prohibida, -- pudiendo ser testigos todas las personas mayores de edad que no sean consideradas legalmente como inhábiles, bién por incapacidad natural (caso de locura), bién por disposición de la Ley (caso del que tiene interés en el pleito). Dentro del Código de Procedimientos Civiles en vigor, no existe precepto que establezca la incapacidad -- para declarar, salvo lo dispuesto en el artículo 372 --- del citado ordenamiento que considera inadmisibile la --- prueba testimonial para tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente de tachas. Debe establecerse - que el incidente de tachas consiste en expresar los defectos o causas de inverosimilitud o parcialidad que ---

concurrer en los testigos y se alegan para invalidar o desvirtuar la fuerza de sus declaraciones. El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ha declarado que es improcedente el incidente de tachas que se suscita sobre las circunstancias que afectan a la credibilidad del testigo, como la de existir contradicción entre el dicho de este testigo y una escritura pública que obra en autos, y que, en consecuencia, es innecesaria la substanciación del incidente, puesto que el Juez tiene obligación de estudiar todas las pruebas que obran en autos y relacionarlas entre sí, y si al relacionar éstas pruebas encuentra que el dicho del testigo está en contradicción con la escritura, debe tomar en cuenta esta circunstancia para apreciar la fuerza probatoria del testimonio (S., de 17 de junio de 1938, Anales de Jurisprudencia, Tomo XLII, 15 de julio de 1938, Página 81).

El artículo 371 del Código de Procedimientos Civiles vigente, establece los lineamientos que deberán seguirse para promover el incidente de tachas de los testigos que hayan depuesto, a saber, que deberá ser presentado dentro de los tres días siguientes al desahogo de la prueba testimonial y que su resolución se reservara para el momento en que se pronuncie la sentencia definitiva.

Asimismo el artículo 363 del Código mencionado establece las tachas que pueden tener los testigos ofrecidos como

por ejemplo si es pariente por consaguinidad o afinidad y en que grado, de alguno de los litigantes, si es dependiente -- o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o -- alguna otra relación de intereses, si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de -- alguno de los litigantes.

Es necesario entrar al análisis de la prueba testimonial a raíz de las reformas al Código de Procedimientos - Civiles publicadas en el Diario Oficial de 14 de enero de - de 1987, y que entraron en vigor a partir del 13 de abril - del año en cita, toda vez que dichas reformas son de gran trascendencia para la tramitación de los juicios de manera más rápida sin que se tome al medio de prueba analizado, - como una simple "argucia procesal" para retardar la tramitación del procedimiento y de esta manera analizaremos en - primer término el artículo 357 del Código Procesal Civil -- que anteriormente a la reforma mencionada establecía: "Las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos. Sin embargo, cuando realmente estuvieren imposibilitadas -- para hacerlo, lo manifestará así bajo protesta de decir -- verdad al Juez y pedirán que los cite. El Juez ordenará --- la citación con apercibimiento de arresto hasta de quince - días o multa hasta de tres mil pesos, que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada, o que se niegue a declarar.

En caso de que el señalamiento de domicilio resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó su citación --

con el propósito de retardar el procedimiento, se impondrá -
al promovente una multa hasta de tres mil pesos, sin perjui-
cio de que se denuncie la falsedad en que hubiere incurrido.

Asimismo, deberá declararse desierta la prueba tes-
timonial".

El artículo vigente queda casi con la misma redac-
ción en su generalidad, pero se adicionan tres aspectos im-
portantes respecto del ofrecimiento de la prueba testimo-
nial y de esta manera tenemos en primer término que las par-
tes estarán obligadas a presentar a sus propios testigos -
"para cuyo efecto se les entregarán las cédulas de notifica-
ción" esto es, se evita el vicio de retardar el procedi-
to si no había sido preparada la prueba, ya que en la mayor
de las ocasiones en que se veían beneficiados los intereses
de la parte que se estuviese representando, "mañosamente" -
los testigos no eran mandados a citar mediante el Actuario-
adscrito (anteriormente a cada Juzgado, toda vez que en la
actualidad se encuentra con un Módulo Central de Notificado-
res y Ejecutores) y de esta manera, una y otra vez se iba -
retardando la diligencia en la cual debía desahogarse la --
prueba testimonial; en la actualidad para el caso que el ofe-
rente de la prueba testimonial no recoja sus respectivas --
cédulas a efecto de citar a sus testigos, queda apercibida-
en el auto que ordena el desahogo de las pruebas que de no -
verificar tal circunstancia se declarará desierta dicha - -
prueba; en segundo término se modifica la multa que deberá-

aplicarse al testigo que no comparezca sin causa justificada o se niegue a declarar, toda vez que la anterior multa era de TRES MIL PESOS al testigo que incurriese en las faltas antes mencionadas y en la actualidad dicha sanción se incrementa a una multa equivalente a quince días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal y que en la actualidad sería una cantidad aproximada de \$120,000.00; notándose de antemano la diferencia que existía entre las dos diversas cantidades que se ha mencionado y de esta manera en algunos casos, tomando en cuenta dicho incremento en las multas respectivas el testigo lo piensa dos veces para dejar de asistir a la audiencia en que habrá de rendir su testimonio; y por último, el artículo analizado (37) se modifica en cuanto a la multa que habrá de imponerse al oferente de la prueba que haga un señalamiento falso del domicilio de algún testigo o bien éste resulte inexacto o bien se le compruebe que solicitó su citación con el propósito de retardar el procedimiento, la multa anterior a la reforma que establecía el mencionado artículo era de tres mil pesos al que incurriera en alguna de las anomalías que se han mencionado en líneas precedentes, en la actualidad dicha multa se incrementa hasta el equivalente de treinta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, que actualmente asciende a la cantidad de \$240,000.00, salvo error u omisión de carácter aritmético, de nueva cuenta es muy notable la diferencia entre una y otra cantidad y es oportuno aclarar que el espíritu del Decreto de 14 de enero de 1967 y que entró en vigor el 15 de abril del año en curso, fué el

de agilizar la tramitación del procedimiento, imponiendo multas que en realidad fuesen tomadas en consideración, ya que en la actualidad la cantidad de tres mil pesos resultaba insignificante y de esta manera el oferente de la prueba prefería pagar tal cantidad y así suspender por varias ocasiones la celebración de la audiencia en que el testigo debería declarar.

El artículo 350 del Código Procesal Civil, anteriormente a la reforma establecía textualmente: "A los ancianos de más de sesenta años y a los enfermos podrá el Juez, según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas -- en presencia de la otra parte, si asistiere". Este artículo no se vió modificado en su esencia, sino únicamente se suprimió la palabra "ancianos", y en su lugar fué puesta la palabra "testigos", tal vez porque se consideró que el término -- empleado anteriormente era ofensivo para la persona que debería deponer sobre los hechos que le constaren.

El artículo 360 del Código citado anteriormente a la reforma establecía: "Para el exámen de los testigos no se -- presentarán interrogatorios escritos. Las preguntas serán -- formuladas verbal y directamente por las partes, tendrá relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas en -- términos claros y precisos, procurando que en una sóla no se comprenda más de un hecho. El Juez debe cuidar de que se --

cumplan estas condiciones, impidiendo preguntas que las contrariaran. Contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en el efecto preventivo". En el presente artículo el texto actual queda en los mismos términos y condiciones y sólo se hace la aclaración respecto al término empleado en relación al recurso que cabe a la desestimación de las preguntas, ya que anteriormente se mencionaba que cabía la apelación en el efecto "preventivo" y actualmente se establece que será apelación en el efecto "devolutivo", término que resulta ser el correcto.

Los posteriores artículos quedaron con su misma redacción y los mismos ya han sido analizados con anterioridad en el presente trabajo.

3.-Valoración de la prueba testimonial, antes de la reforma legal del Decreto de 27 de Diciembre de 1965, el artículo 419 del Código de Procedimientos Civiles, establecía que la prueba testimonial se valoraría según el prudente arbitrio del juzgador, es decir, el Juez estaba en libertad de apreciar las declaraciones del testigo si eran contestes en lo fundamental del motivo de la prueba, si la prueba se había recibido con las formalidades de Ley y si dieron fundada razón de su dicho, y en aplicación de los principios de la lógica jurídica, llegaba al convencimiento de que en la declaración de los testigos se habían acreditado los puntos contro-

vertidos para los cuales se había ofrecido la prueba, aún más podría concederle valor probatorio pleno. Con la reforma a -- que se ha hecho referencia al inicio del presente apartado el artículo mencionado se derogó y se creó el artículo 402 cuyo texto ya se ha transcrito y en el cual el juzgador actualmente valora la prueba testimonial, apreciando en conjunto, o sea tomando en cuenta todas las actuaciones del juicio y las demás pruebas rendidas por las partes, atendiendo a las reglas de la lógica (ya no a los principios de la lógica) y a su experiencia en casos similares que han sentenciado, de esta manera determinará el valor concedido a la prueba testimonial - que analizó al dictar sentencia, o bien, no le concederá ningún valor.

VI. - FOTOGRAFÍAS, COPIAS FOTOSTÁTICAS, REGISTROS --
DACTILOSCÓPICOS Y, EN GENERAL TODOS AQUELLOS ELEMENTOS APOR-
TADOS POR LOS DESCRUBIMIENTOS DE LA CIENCIA. - En primer --
término se puede establecer que los elementos a que hace re-
ferencia la fracción transcrita en su inicio, no requiere de
mayor explicación, toda vez que sin necesidad de un análisis
jurídico sabemos que es una fotografía, una copia fotostáti-
ca o bien un registro dactiloscópico (que en general éste --
último es utilizado en materia penal, como un medio de prueba,
adminiculado generalmente a una pericial), por otra parte, -
las fotografías son utilizadas por algunos litigantes como -
documentos, esto es tratan de circunscribirla a la prueba --
documental o instrumental que ya hemos analizado, de igual -
forma las copias fotostáticas, las cuales para su perfeccio-
miento requiere de la ratificación tanto del contenido y --
firma de las personas que aparecen suscribiéndola o bien su -
cotejo con el original, que puede obrar en un archivo públi-
co o bien en poder de un particular; pero generalmente, todo
este tipo de pruebas deben estar enlazadas a otra en parti-
cular, ésto es, las fotografías con una prueba pericial, -
planas con la misma prueba pericial y en general concluye la
citada fracción: "todos aquéllos elementos aportados por los
describimientos de la ciencia, debiendo aclarar que el ac---
tual artículo 209 del Código de Procedimientos Civiles, - -
establece como medios de prueba, todos aquéllos elementos --
que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador, --
acerca de los hechos controvertidos o dudosos - ----

artículo por demás amplio, respecto de los medios de prueba -- con que cuentan las partes para probar respectivamente los hechos de su demanda o excepciones y no en forma limitativa, -- como lo establecía el anterior artículo 209 que se vió modificado por el Decreto de 27 de Diciembre de 1965.

Respecto de la valoración de la presente prueba, de -- nueva cuenta debemos invocar el artículo 402 del Código de -- Procedimientos Civiles en el cual el juzgador valora las -- pruebas, apareciéndolas en su conjunto, atendiendo a las reglas de la lógica y a su experiencia en casos similares en el momento de dictar sentencia.

El presente medio de prueba, se encuentra contemplado en el Código de Procedimientos Civiles, en los artículos 373, 374, y 375, los cuales establecen: fotografías, copias fotostáticas, cintas cinematográficas; asimismo que para que el -- Tribunal pueda apreciar dichos medios de prueba, el oferente -- deberá suministrar los aparatos o elementos necesarios para -- apreciar el valor de las pruebas aportadas y por último, incluso los escritos en taquigrafía pueden presentarse como medio de prueba, siempre y cuando sean acompañados de la traducción respectiva y se especifique el sistema taquigráfico -- empleado.

VII.- Las presunciones.

1.-Concepto.- A decir del Maestro Alfredo Domínguez -- del Rfo " la palabra presunción la integra el prefijo " PRES ", que significa antes y " ASUNCION ", que significa tomar para sí, por lo que etimológicamente significa tomar para sí (el que juzga) un concepto, un juicio, sobre un hecho o una cosa, impropriadamente a verificarla por otros medios, como una consecuencia natural, repetidas muchas veces, usual, de otro hecho conocido".(66).

En el lenguaje corriente, presunción no significa simplemente opinión acerca de un hecho, sino opinión no solo de aquel grado de seguridad que proviene de la percepción o la representación del hecho; en este aspecto, existe una distinción entre presunción y certeza.(67).

Esriche (68), define a la presunción como " la conjetura o indicio que sacamos, ya del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza; o bien, la consecuencia que saca la ley, o el Magistrado, de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido o incierto"

(66) Domínguez del Rfo Alfredo, Op.cit., Pág.245.

(67) Cfr. Carnelutti Francisco, Op.cit., Vol.II, Pág.455.

(68) Esriche Joaquín. Op. cit., Pág.1379, Tono II.

De lo anterior, se puede definir a la presunción -- para los efectos del presente trabajo, como una operación - lógica, mediante la cual, partiendo de un hecho conocido se llega a la aceptación como existente de otro desconocido e incierto, la presunción sentada por vía legal o por el raciocinio judicial, es el resultado de la aplicación de las máximas que el Juez deduce de su propia experiencia.

2.-La presunción, como medio de prueba, se encuentra - reglamentado en el Código de Procedimientos Civiles, en los artículos 373 al 382, y entrando al análisis de dicha prueba, el artículo 373, un primer término la define y la divide entre legal y humana; el artículo 380 del ordenamiento - mencionado, preceptúa que hay presunción legal, cuando la - Ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la Ley, hay presunción humana. - Las presunciones legales se han dividido en absolutas de -- juris et de jure y en relativas o de juris tantum. El ar- - tículo 382 se refiere a la presunción legal absoluta, juris et de jure, cuando prohíbe expresamente prueba en contra de la presunción legal; y cuando el efecto de la presunción -- legal es anular un auto o negar una acción. Atinadamente -- dice el autor Pérez Palma que "las presunciones absolutas - forman parte del Derecho Sustantivo y no del Procesal, --- porque consiste en verdaderas normas jurídicas, mediante las cuales el legislador atribuye a determinadas situaciones, - efectos legales, particulares; su función además, no es de - orden probatorio, si no legislativo es bastante generaliza-

da la opinión de que todos los medios de prueba no son sino presunciones, ya que mediante apreciaciones lógicas de inducción o deducción, es que el Juez llega a la conclusión de los hechos en definitiva, estén o no probados" (69). Además diversas ejecutorias jurisprudenciales establecen que el Juez puede invocar las presunciones, que las partes no las hayan ofrecido, ya que implícitamente es consecuencia de la prueba rendida.

El artículo 333 del Código de Procedimientos Civiles, antes de ser reformado por el Decreto de 27 de diciembre de 1985, estableció: "contra las demás presunciones legales y contra las humanas, es admisible la prueba", actualmente su redacción es la siguiente: "En el supuesto de presunciones legales que admitan -- prueba en contrario OPERA LA INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA", etc es, que la parte procesal que tenga la presunción legal a su favor, debe probarla; es decir, la prueba en contrario ya no está a cargo del perjudicado con la presunción legal.

El artículo 421 del citado ordenamiento, actualmente derogado, establecía que: "Las presunciones legales hacen prueba plena, hoy hay que valorarla conforme al artículo 402, el cual reglamenta a las reglas de la lógica jurídica y la experiencia del juzgador, toda vez que la parte que ofrece la presunción legal, sin ser de los casos de excepción, debe probarla, por haberse invertido la carga de la prueba, según el artículo 333 del multicitado ordenamiento.

(69) Pérez Palma Rafael. Op. Cit. Pág. 440.

3). El artículo 422 del Código procesal vigente se refiere a la presunciones de la Cosa Juzgada, diciendo: "Para que la -- presunción de la cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es -- necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquél -- que ésta sea invocada, concorra identidad de las cosas, las cau -- sas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fue -- ren. En otros términos diremos que opuesta la cosa juzgada como excepción en la contestación de la demanda y exhibiendo copia -- certificada en que conste la sentencia definitiva ejecutoriada -- estaremos ante un documento público con valor probatorio ple -- no, conforme a lo establecido por el artículo 405 vigente; no -- obstante ello, el juzgador en la sentencia del nuevo juicio, -- debe determinar si hay sólo una presunción de cosa juzgada o si se ha acreditado plenamente con el documento exhibido. No obs -- tante lo anterior, conforme a lo dispuesto por el artículo 377 -- del Código de Procedimientos Civiles vigente y lo determinado por el artículo 272-A de nueva creación; tanto en la audiencia de -- desahogo de pruebas, como en la audiencia previa y de concilia -- ción, el Juez está obligado a resolver sobre la COSA JUZGADA -- interpuesta, no obstante que se trate de una excepción dilato -- ria.

Los jueces en la práctica judicial determinan que tra -- tándose de una excepción perentoria y que la Ley sólo obliga a resolver excepciones dilatorias en la audiencia previa y de -- conciliación, reservan para la sentencia definitiva, las ex -- cepciones de cosa juzgada.

I.- La Fama Pública.

1.- Consideraciones generales.- Aunque dicho medio de prueba fue derogado en el Código de Procedimientos Civiles, -- mediante el Decreto de 27 de Diciembre de 1935, (Artículos 376, - 377 y 378), sólo a manera de ilustración cabezará un breve análisis del medio de prueba cuestionado.

La Fama Pública, consistía en la opinión general -- que acerca de cierto hecho, tuvieran los vecinos de un pueblo, -- afirmando habérselo oído a personas fidedignas y su fuerza dependía del mayor o menor crédito de las personas de quienes se originara (70)

Dicha prueba debía probarse con testigos , que no si lo fueran mayores de toda excepción, sino que por su edad, inteligencia y por la independencia de su posición social, merecieran verdaderamente el nombre de fidedignos.

Para que la Fama Pública, fuese admitida como prueba debía llenar ciertos requisitos, a saber: "Que se refiriera a época anterior al principio del pleito, que no tuviera origen en 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 , que fuese uniforme, constante y aceptado -- por la generalidad de la población donde se supone aconteció el suceso de que se trata; que no tuviera por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los Partidos Políticos, sino una tradición nacional, o algunos hechos que aunque indirectamente, lo comprueben."

(70) Cfr. Cursia Filipica Mexicana, publicada por Mariano Galván - Rivera, México, 1950, Pág. 259.

(artículo 376 del Código de Procedimientos Civiles, antes de la -
Reforma de 27 de diciembre de 1935, en la cual dicho precepto fue
derogado).

No se debe confundir la Fama Pública, con los hechos-
notorios y al respecto Alcalá y Zamora, ha formalado una distin-
ción y establece: "que la diferencia entre la fama pública y los -
hechos notorios, es más de área o volúmen, o grado, que de natura-
les o índole. En definitiva, por hecho notorios habremos de enten-
der el hecho histórico o científico, o indudable para una persona
de cultura media dentro del país en que se invoque; por fama pú-
blica, en cambio, el hecho histórico sólo conocido por los perte-
necientes a un determinado círculo o sector de personas" (71).

Concluyendo, antes de la reforma legal del Decreto a-
que nos hemos referido, el Código Procesal reglamentaba como medio
de prueba, la fama pública. Actualmente, la prueba de fama pública
ha sido derogada y por tal motivo ha dejado de ser considerada --
como un medio probatorio. Lo que es más, aún estando vigentes los
preceptos que regulaban dicha prueba (Artículos 376, 377 y 378 del
C.P.C.), no dejaba de ser un medio ineficaz de prueba, pues en la -
práctica de los Tribunales de esta Capital, jamás presencié el ---
ofrecimiento y desahogo de dicha prueba y menos aún su valoración-
en el momento de dictarse una sentencia definitiva. Preceptos sang-

(71) Alcalá y Zamora, "La prueba mediante la Fama Pública", Revista
"El Foro", páginas de 312 a 336, Septiembre 1947, 2a. época, --
Tomo III, México, D.F.

jantes a los anteriores artículos 376, 377 y 378 del Código -
de Procedimientos Civiles, anterior a la reforma existen vi-
gentes en el Código de Comercio (Artículos 1274, 1275 y 1276);
pero no dejan de ser un medio de prueba anacrónico, toda vez-
que en la práctica procesal cotidiana no tienen ninguna apli-
cación.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Es indudable que el antecedente más remoto del actual sistema probatorio, dentro de la rama del derecho, lo encontramos en el Derecho Procesal Romano.

SEGUNDA.- El sistema probatorio mexicano recoge las corrientes modernas para la valoración de las pruebas, situación que se palpa de manera más concreta en las reformas al Código Procesal de la materia, de 27 de diciembre de 1985 y 14 de enero de 1987, y que permite considerarlo a la vanguardia de los sistemas procesales de América Latina, sin que ésto signifique que dicho Código encierra un modelo de perfección.

TERCERA.- En el Código Procesal Civil vigente, y en relación al principio general de la materia prueba, se encuentra consagrado el principio de adecuación, o sea, que el juzgador no deberá admitir pruebas innecesarias, ésto es, las que se refieren a hechos no controvertidos, ni pruebas improcedentes, o sea, las referentes a hechos extraños a la litis.

CUARTA.- No existe un patrón que marque estrictamente la clasificación de las pruebas dentro de la Materia Civil, sino que ésta, estará supeditada al número de pruebas que se puedan ofrecer y se encuentren permitidas por la Ley.

QUINTA.- El actor tiene la obligación de probar los extremos en que funda su acción y el reo, los extremos en que funda sus excepciones y defensas, convirtiéndose éste último

en la mayor de las veces en actor, en cuanto que entable una demanda reconvenzional.

SEXTA.- La prueba confesional, ha dejado de ser considerada como reina de las pruebas como regla general, pero dicha regla contiene sus excepciones, ya que dentro del ámbito procesal se contempla el allanamiento por parte de la demandada a la acción que se ejerceita en su contra, lo que materialmente viene a ser una confesión expresa de la propia demanda y con ella el unico medio de prueba suficiente para el juezador, para dictar la resolución correspondiente.

SEPTIMA.- Los documentos públicos es el unico medio de prueba que el Juez está obligado a otorgarles valor probatorio pleno.

OCTAVA.- La prueba pericial resulta ineficaz en algunos juicios, toda vez que la misma se ofrece con el unico fin de retardar el procedimiento, por lo que se propone en las presentes conclusiones que dentro de las diferentes materias del derecho (Civil, familiar, de arrendamiento, etc.), la prueba pericial deberá tener una regulación especial, para cada una de las materias en que deba ofrecerse.

NOVENA.- La Inspección Judicial puede practicarse de oficio o a instancia de parte, siempre y cuando la inspección del lugar o de la cosa, permita esclarecer los puntos

controvertidos de manera más pronta y eficaz, de lo que sería posible mediante la declaración de testigos o dictámen de Peritos, Pero se insiste que dicha regulación de la prueba aludida debe ser reformada en la ley procesal, en cuanto a su --
efricamiento, ya que en muchas ocasiones se ofrece con el único fin de retardar el procedimiento.

DECIMO.- Es obligatorio para toda aquella persona -- que conozca hechos que puedan llevar al esclarecimiento de una controversia, deponer ante el juzgador que se lo solicita, siendo de gran acierto la reforma a la Ley Procesal Civil mencionada, en cuanto a las sanciones que se imponen al oferente de la prueba testimonial, que realice su transición con el sólo fin de retardar el procedimiento.

DECIMO PRIMERA.- Las presunciones legales deben dejar de ser consideradas como medio de prueba, ya que las mismas salen de la esfera de esta materia, y se convierte en un medio más al alcance del juzgador para poder dictar una sentencia congruente con las constancias de los autos de que se trata.

DECIMO SEGUNDA.- Con la excepción de la Documental -- Pública, (que hace prueba plena), los demás medios de prueba -- contemplados por el Código Procesal Civil, se valoran en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. Situación que como conclusión en el pro--

Este trabajo se desestima por resultar muy amplio el margen otorgado por el legislador a los Jueces, para dictar su resolución, debiéndose hacer notar que en alguno de los casos, éstos últimos carecen de experiencia, por lo que: como podrán dichos funcionarios dictar sentencia acordes con las -- constancias de autos, si carecen de experiencia. Considero que dicho punto deberá reformarse, aplicando la valoración de las pruebas, de manera individual.

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

Alcalá Zamora y Castillo Niceto. "Cifra Procesal", Editorial - Porrúa, S.A., 4a. Edición, México, 1982.

Alcalá Zamora y Castillo Niceto. "La prueba mediante la Fama Pública", Tomo III, Revista "El Foro", Págs. 312 a 336, Septiembre-1947, 2a. Época, México.

Alcalá Zamora y Castillo Niceto. "Derecho Procesal Mexicano", -- Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición, México 1976.

Avila Martel Alamiro, de. "Derecho Romano, Organización Judicial y Procedimiento Civil". Editorial Jurídica de Chile, 2a. Edición, Santiago de Chile, 1962.

Bañuelos Sánchez Froylán. "Práctica Civil Foransa", Cárdenas Editor y Distribuidor, 5a. Edición, México 1985.

Becegra Bautista José. "El Proceso Civil en México", Editorial - Porrúa, S.A., 3a. Edición, México, 1981.

Bentham Jeronimo. "Tratado de las Pruebas Judiciales", Volumen I, Obra compilada de los manuscritos del autor, por E. Dumont Manuel-Osorio Florit, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1a. Edición. - Buenos Aires 1971.

Betti Emilio. "Diritto Processuale Civile", Editorial Dott A. - - Giuffrè. 1a. Edición. Milano, 1932.

Briseño Sierra Humberto. "El juicio Ordinario Civil", Editorial-- Trillas, S.A., 2a. Edición, México 1978.

Calamandrei Pietro. "Revista de Derecho Procesal Civil", Volumen-- II, Parte I, por la definición del hecho notorio, Italia 1925.

Caravantes José de Vicente, y. "Tratado Histórico Crítico-Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil". Editorial Imprenta de Caspar y Reiz Editores, Madrid 1856-1858.

Carnelutti Francisco. "Derecho Procesal Civil y Penal", Traducción de Santiago Sentís Meléndez, Ediciones Jurídicas Europa-América, - la. Edición, Buenos Aires 1971.

Carnelutti Francisco. "Sistema de Derecho Procesal Civil", Traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo, y Santiago Sentís Meléndez. Editorial Uthex, 1a. Edición, Buenos Aires 1943.

Castillo Larragaaga José y Pina Rafael de. "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A., 16a. Edición, Revisada y actualizada por Rafael de Pina Vara, México 1934.

Chiovanda Giuseppe. "Principios de Derecho Procesal Civil", 2 Volúmenes, traducción Española, de la 3a. Edición Italiana y Prólogo de José Casals, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1977.

Chiovanda Giuseppe. "Instituciones de Derecho Procesal Civil", traducción de la 2a. Edición Italiana y Notas de Derecho Español, por Emilio Gómez Urbaneja, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1940.

De Pina Rafael. "Tratado de las Pruebas Civiles", Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición, México 1961.

De Quiroz Bernaldo. "Enclopedia Jurídica Española", de Seix Voz — Prueba.

Domínguez del Río Alfredo. "Compendio Teórico-Práctico, del Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición, México 1977.

Escriche Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", Cárdenas Editor y Distribuidor, 1a. Edición, México 1979.

Ennsererus Ludwig. "Tratado de Derecho Civil" Volumen I, por Ludwig Ennsererus, Theodor Kipp y Martin Wolff, Editorial Bosch, Barcelona, 1950.

Garçonnet y César Bru. "Tratado Teórico-Práctico de Procedimientos Civiles", Editorial Librairie de la Société Du Recueil General des Lois et des Arrêts, 2a. Edición, París 1903.

Goldschmidt James. "Derecho Procesal Civil", traducción de la 2a. Edición Alemana y del Código de Procedimientos Civiles Alemán, -- incluido como apéndice por Leonardo Prieto Castro, con adiciones sobre la Doctrina y la Legislación Española, por Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Editorial Labor, Barcelona 1936.

Guapa Jaime. "Derecho Procesal Civil", Editorial Instituto de -- Estudios Políticos, 2a. Edición, Madrid 1961.

Jofre Thomas. "Manual de Procedimientos Civil y Penal", Volumen - III, Editorial La Ley. 1a. Edición, Buenos Aires 1943.

Lessona. "Teoría de la Prueba en el Derecho Procesal Civil Italiano, 1398-1399", mencionado por De Pina Rafael "Tratado de las Pruebas Civiles", Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edición, México 1931.

Manresa y Navarro José María. "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", Volumen VIII, Editorial Revista de Derecho Privado, 7a. Edición, Madrid 1952.

Mattirolo Luis. "Tratado de Derecho Judicial Civil", Traducción de la 2a. Edición Italiana, complementada y revisada por el autor, -- Editorial Reus, Madrid 1930-1936.

Moreno Cora Silvestre. "Tratado de las Pruebas Judiciales en Materia Civil y en Materia Penal, conforme a la Legislación vigente en el Distrito Federal y en el Estado de Veracruz. Editorial Herrero-Hernandez Editores, 1a. Edición 1904.

Ortolan. "Historia del Derecho Romano", Tomo I, Librería Plou, -- 12a. Edición, París 1883.

Pallares Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A., 7a. Edición, México 1973.

Pallares Portillo Eduardo. "Historia del Derecho Procesal Civil", -- Manuales Universitarios, UNAM., México 1971.

Pérez Palma Rafael. "Guía de Derecho Procesal Civil", Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. Edición, México 1970.

Planio Marcelo y Jorge Ripert. "Tratado Práctico de Derecho Civil Frances", Volumen II, Editorial Cultural, S.A., La Habana 1942.

Rosenberg Leo. "Tratado de Derecho Procesal Civil", Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa América, traducción de Angela Romero Vera, 1a. Edición, Buenos Aires 1955.

Sodi Demetrio. "La Nueva Ley Procesal", Editorial Porrúa, S.A., - 2a. Edición, México 1946.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Trillas, 3a. Edición, México 1986.

Código Civil, para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., - 54a. Edición, México 1985.

Código de Comercio, Editorial Porrúa, S.A., 29a. Edición, México-1975.

Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, Comentado y Concordado, por Jorge Obregón Heredia, Editorial Porrúa, - S.A., 3a. Edición actualizada. México 1987.

Diario Oficial de la Federación, de 27 de Diciembre de 1985 y 13- de Enero de 1987.

Suplemento del Semanario Judicial de la Federación. 1934-1982.

Jurisprudencia y Tesis Sobrecalientes 1955-1965, Actualización - Civil, Mayo Ediciones, 1967.