

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

La Prueba Documental en los Procesos Civil y Mercantil

TESIS

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

CARLOS ABITIA BUENO

México, D. F.

1964



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi Madre:

*Sra. ODALMIRA BUENO VDA. DE ABITIA,
emporio de amor, quien con su abnegación, ejemplo y dirección formó a sus hijos.*

A mi Hermano:

*LUIS PABLO ABITIA BUENO,
quien ha sido como un padre.*



9112
9117

Con cariño a mis demás Hermanos:

Sr. C.P.T. JOSE MARIA ABITIA BUENO,
AURELIA ABITIA DE CAMBEROS y
ODALMIRA ABITIA DE ARAIZA.

A toda mi Familia.

Con gratitud al
Sr. DR. IGNACIO MEDINA JR.,
Director del Seminario de Derecho
Procesal Civil y
LIC. OSBHALD MASCARUA,

A mis Maestros,
Compañeros y Amigos
De la Facultad de Derecho y
de Petróleos Mexicanos.

I N D I C E

CAPITULO I

	Pág.
CONCEPTO GENERAL DE PRUEBA	11
a) ¿Qué es la prueba?	11
b) Eficacia; Hechos evidentes, notorios, el hecho presunto, eficacia plena	12
c) Ambito de las pruebas	14
d) Medios de prueba	14
e) Objeto de la prueba; Hechos externos y hechos internos, hechos que tienen relación con la litis y hechos que no la tienen	15

CAPITULO II

a) Clasificación de los medios de prueba	21
I.—Directas o inmediatas; II.—Indirectas o mediatas; III.—Reales y personales; IV.—Originales y derivadas; V.—Preconstituídas y por constituir; VI.—Plenas, semiplenas y por indicios; VII.—Nominadas e innominadas; VIII.—Históricas y críticas; IX.—Pertinentes e impertinentes; X.—Idóneas e ineficaces; XI.—Útiles e inútiles; XII.—Concurrentes y singulares; XIII.—Morales e inmorales; XIV.—Legales e ilegales ..	29

CAPITULO III

LA PRUEBA DOCUMENTAL	33
a) Documento	34

	Pág.
b) Noción e historia del documento	35
Corporalidad del documento y docencia; ladrillo; liber o biblos; tabulae; papyrus; charta pergamená; carta demascena	40
c) La grafía como elemento físico de la corporalidad del documento	41
Calamus; Incausto	41
d) Formación del documento, expresividad, reconocibilidad; elemento personal y elemento real; elementos formales	42
e) Clases de documentos: 1o.—Teoría formal de la efectiva confección del documento; 2o.—Teoría de la firma; 3o.—Teoría sustancial o sustantiva del autor	47
f) Clasificación de los documentos: I.—Solemnes; II.—Simples; III.—Públicos; IV.—Auténticos; V.—Privados; VI.—Declarativos; VII.—Informativos; VIII.—Anónimos; IX.—Nominales; X.—Autógrafos; XI.—Heterógrafos; XII.—Copias	48
g) El título ejecutivo	53
Ejecución y violencia; ejecución y poder.	
h) Título ejecutante	56
i) Título de crédito	58
j) Documento civil y documento mercantil; características ...	63

CAPITULO IV

a) Exhibición de documentos en el procedimiento oral y en el escrito	67
b) Materia mercantil	73
c) Quién prueba documentalmente	73
d) La carga de la prueba	74
e) Cómo se prueba documentalmente: 1o.—Ofrecimiento o admisión de pruebas; 2o.—Aceptación o recepción de pruebas; 3o.—Desahogo o perfeccionamiento	75
f) Cuándo se prueba documentalmente	77

CAPITULO V

VALORACION DE LA PRUEBA	78
a) Técnicas valorativas	78

	<i>Pág.</i>
b) Sistema de la prueba ordálica	79
Prueba del agua fría; del pan y queso; agua caliente; prueba del fuego; prueba de la hoguera; juramento o purgación canónica; prueba de la cruz	80
c) Sistema de la prueba tasada o legal	84
d) Sistema de la prueba libre	85
e) Sistema de la sana crítica	87
f) Sistema mixto	88
g) Valoración de documentos	89

CAPITULO VI

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, RELACIONADA CON LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL Y MERCANTIL	93
Ejecutorias relacionadas con el mismo tema, que forman antecedente, pero que no constituyen jurisprudencia	95

CAPITULO VII

CONCLUSIONES	105
BIBLIOGRAFIA	109

CAPITULO I

CONCEPTO GENERAL DE PRUEBA

1.—En este inciso trato de exponer y de resolver la interrogante ¿Qué es la prueba? y en sentido estrictamente gramatical, la palabra prueba expresa acción y efecto de probar, y también argumento, razón, instrumento o cualquier otro medio tendiente a demostrar y patentizar la verdad o falsedad de una proposición, o la inexistencia de uno o varios hechos. La palabra prueba etimológicamente hablando, viene del adverbio latino "probe" que significa honradamente, perfectamente, en absoluto, pues considera que obra honradamente el que quiere probar lo que pretende; asimismo la palabra "probandum" significa probar, experimentar, recomendar, hacer fe sobre alguna cosa dudosa.

En este sentido el Dr. Eduardo Pallares en su Diccionario, define la prueba como "el medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo" (1).

"En sentido jurídico y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es, un método de averiguación y un método de comprobación. La prueba penal es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. La prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en juicio" (2).

Carnelutti sostiene que las pruebas son los objetos mediante los cuales el juez obtiene las experiencias que le sirven para juzgar; es de-

(1) Pallares Eduardo Dr.—"Diccionario de Derecho Procesal Civil". Segunda Edición, 1956. Pág. 554. México, D. F.

(2) Couture Eduardo J.—"Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Tercera Edición. Roque Depalma Editor. Buenos Aires, 1959. Pág. 215.

cir todo aquello que el juez o quien va a emitir un juicio, percibe a través o por medio de sus sentidos; es una aprehensión directa o indirecta, mediata o inmediata de uno o varios objetos del conocimiento ya que conocimiento es concepto y juicio de lo que se llama objeto, y es así como el juez de acuerdo con los medios, objetos o instrumentos que las partes someten a su consideración y raciocinio emite un juicio que recibe el nombre de sentencia, que va a perjudicar a una parte y a beneficiar a la otra.

E F I C A C I A

2.—Después de haber hecho las consideraciones que anteceden trataré de exponer en esta parte, que se entiende por "eficacia de la prueba" a este respecto la eficacia, es la concordancia entre lo real y la norma, este concepto de eficacia debe separarse con respecto a la noción de verdad, pues la verdad aparece como la relación de concordancia entre pensamiento y objeto pensado, entonces se llama "verdadero" un pensamiento que se adecua a la realidad, que no altera "lo real" porque produce los hechos sin modificarlos, pues el pensamiento no es el espejo de la realidad, sino una apreciación meramente subjetiva y de cada quien.

3.—Es así como el maestro Dr. Ignacio Medina nos dice: "hay la verdad formal y la histórica, la aparente y la real. La primera es la adecuación del pensamiento a un cartabón; la segunda es aquella que se conoce por el transcurso del tiempo; la tercera es la que no corresponde a la realidad, no está comprobada y la última es la evidente por sí misma".

"El juez debe saber la verdad por su convicción, prepondera definitivamente en nuestro Código el anhelo de investigar la verdad real por encima de la verdad formal. Lo que debe probarse ante el juez son los hechos; el juez hace una recordación histórica y en este sentido hace historia y se plantea un conjunto de hechos. No todos los hechos deben probarse, nos continúa diciendo el maestro, sino los controvertidos; pero hay hechos que no necesitan probarse como los imposibles, inverosímiles, pues lo que no puede acreditarse como verdadero no puede ser probado" (3).

(3) Medina Ignacio Dr.—Apuntes de clase.

Los evidentes, son los que van de acuerdo con las leyes naturales ¿quién va a probar que el hijo es más joven que el padre?

Los notorios, son los conocidos por todos, la duración del día no se prueba, ahora bien, el concepto de notoriedad es variable, lo que es cierto y conocido en un lugar, puede no serlo en otro; es notorio el hecho de que junto a la Alameda Central de la ciudad de México se encuentra el Palacio de Bellas Artes.

4.—*El hecho presunto*, nuestro Código de Procedimientos Civiles artículo 379 define a la presunción como la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido. La primera se llama legal y la segunda humana.

El Derecho nacional no se prueba, pero nuestro código artículo 395 en su último párrafo nos dice: "Cuando se invoquen jurisprudencia, doctrinas o leyes de los Estados pueden exigir que se presenten en el acto mismo".

El legislador pensó que los jueces desconocen el Derecho y así debemos ofrecer los textos relativos para probar la jurisprudencia, doctrina o leyes de los Estados.

El Derecho extranjero se prueba, porque es derecho en el país en que rige, pero es hecho en el país en que se pretende demostrar su vigencia, salvo el caso de tratados o pactos internacionales que obliguen a los países, de ahí que tengamos que probar el hecho de la vigencia de la norma porque de ello deriva su aplicabilidad como derecho.

5.—La prueba plena es la más eficaz de todas, puesto que por sí sola produce certeza en el ánimo del juez, la semi plena es aquella que por sí sola no produce esta certeza, sino que con el concurso de otras pruebas sí lo produce, por lo tanto es menos eficaz.

La prueba presuncional es la que no produce un estado de certeza, sino únicamente simple probabilidad. La buena fe se presume salvo prueba en contrario, ésto es un principio de derecho.

La prueba por indicios produce un mínimo de certeza, certeza que sólo llega a la simple conjetura; esta prueba no es eficaz inclusive no podemos hablar de prueba en virtud de que es solamente una conjetura que puede no ser cierta.

La eficacia de las pruebas se determina por su valoración, que puede ser libre o legal. Es libre cuando la ley deja al arbitrio del juez la valoración de la prueba, decide a su libre albedrío; legal cuando la ley determina expresamente la forma en que deben valorarse las pruebas fundándose en las reglas de la experiencia.

Estas reglas pueden ser positivas o negativas, según que reconozcan o desconozcan la eficacia de la prueba.

6.—Cuando la regla otorga a la prueba eficacia plena, se produce lo que Carnelutti llama "equivalencia procesal", la cual consiste en que la prueba equivale al hecho a probar, en virtud de que basta la prueba para que se produzcan los efectos que la ley atribuye al hecho probado por ella. Esta equivalencia de la prueba y del hecho, tienen lugar en el proceso, y por eso, la equivalencia se llama procesal. La prueba legal o tasada produce la verdad formal, que no siempre está de acuerdo con la realidad de los hechos pero sí lo está con los preceptos legales relativos a la prueba.

C) AMBITO DE LAS PRUEBAS.

7.—Según la noción que hasta ahora se dio de ellas, las pruebas son objetos mediante los cuales el juzgador se forma un juicio; basta para deducir que la prueba es ofrecida, o es hecha para ser observada, esta observación dentro de la más pura técnica procesal recibe el nombre de "inspección" y es una prueba de máxima importancia, y de aquí que la apreciación que se hace por parte del juez es lo que determina el ámbito de aplicación o de eficacia de una prueba, dicho en otras palabras; en cuanto a la espacialidad probatoria de un objeto, lleva implícito en sí mismo su calidad y grado de prueba, es decir, depende del alcance y valor probatorio de ese hecho u objeto para determinar de manera evidente su eficacia probatoria.

D) MEDIOS DE PRUEBA.

9.—Son las cosas, objetos, o las actividades de que se sirven los litigantes y el juez para producir la prueba; o bien el medio de prueba está constituido por el acto mediante el cual determinadas personas físicas aportan a la averiguación el conocimiento del objeto de la prueba, como serían por ejemplo, la declaración testimonial; el dictamen

de peritos, etc., se les puede llamar también instrumentos probatorios. En suma medio de prueba es todo aquello que pueda producir un conocimiento claro, preciso y cierto sobre los hechos litigiosos.

Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero ;sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

Esta disposición artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles, claramente otorga al juzgador la facultad de valerse de cualquier medio, persona o cosa, ordenando las diligencias que estime pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad, con las limitaciones contenidas en el numeral invocado, es decir que no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

La ley reconoce como medios de prueba: I. Confesión; II. Documentos públicos; III. Reconocimiento o Inspección Judicial; VI. Testigos; VII. Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; VIII. Fama pública; IX. Presunciones; X. Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

Todo lo que se diga sobre las diversas clasificaciones de las pruebas, concierne a los medios de prueba.

E) OBJETO DE LA PRUEBA.

9.—El objeto de la prueba es asegurar la certeza de un hecho; es la operación para llegar al convencimiento y seguridad de ese hecho, más aún es proporcionar certeza en la que no quepa duda alguna; ahora bien, consiste en todo aquello en que el juez debe adquirir el conocimiento necesario para resolver la cuestión sometida a su decisión; pero con la concurrencia de elementos de que disponga para fundar su conocimiento.

Es indudable que la más abundante materia de la prueba la proporcionan los hechos, ya que éstos pueden ser comprobados,

Por hecho entendemos todo acontecimiento que llega a la experiencia por virtud y en razón del lugar, tiempo, circunstancias y forma.

Hay dos tipos de hechos, los externos y los internos, los primeros son los que se producen fuera de nosotros en el mundo físico, en la naturaleza y ocurren en el medio ambiente y en la vida de relación; los segundos son los que ocurren en la vida íntima de cada persona, están constituidos por la psiquis humana, son en suma hechos anímicos.

En los hechos externos, los medios de prueba no tienen ningún problema, pues es indudable que pueden fácilmente ser comprobados pero en los hechos internos el problema de la prueba es sumamente difícil, pues como ya se dijo lo constituyen los hechos internos o psíquicos, y en este caso la investigación del hecho a probar se puede hacer en dos formas: 1a.—Por examen del sujeto por otra persona que no sea el juez (examen psicológico o psiquiátrico), y 2a. mediante el estudio que el tribunal haga directamente. El individuo detalla al juez la percepción recibida y le ayuda a la reconstrucción del hecho; y en este caso se hace indispensable el dictamen de peritos para comprobar el estado psíquico del sujeto.

En el campo del Derecho civil el objeto de la prueba son los hechos en que no hay acuerdo de las partes.

10.—En el campo del Derecho penal sucede lo contrario, pues éste está regido por relaciones de orden público y el acuerdo de las partes no tiene en este aspecto consecuencias por sí mismo.

El juzgador según las circunstancias, se forma su opinión personal de los hechos objeto de la prueba, y si para conocer la verdad se necesita del auxilio de peritos con conocimientos especiales, conocimientos técnicos de alguna rama del saber, el juez tomará en cuenta el dictamen, pero esto no significa que haga prueba plena, sino que el juez le dará el valor que estime según su criterio acerca del hecho a probar.

Ahora bien, es conveniente en esta parte hacer un análisis de algunos casos en que no cabe la prueba, aclarando desde ahora que este análisis no es limitativo, sino meramente enunciativo; por lo tanto no cabe la prueba:

a) Sobre los hechos que no tengan relación con la litis. Baste decir que los hechos que no tengan relación con los puntos litigiosos no son materia de prueba.

b) Sobre los hechos no controvertidos en que las partes estén conformes respecto a ellos.

Si las partes están de acuerdo respecto a determinados hechos y no hay controversia, entonces no es necesario probar nada puesto que no hay discrepancia.

c) Tampoco puede admitirse contraprueba de hechos ya confesados o respecto de los cuales, la ley excluye la contraprueba expresamente, el artículo 403 de nuestro código nos dice: "El declarado confeso sin que haya hecho confesión, puede rendir prueba en contrario siempre que esta prueba no importe una excepción no opuesta en tiempo oportuno". Aquí interpretando la ley a contrario sensu se infiere: que respecto de la confesión expresa, no procede la contraprueba; sólo procede en el caso previsto en el artículo 405. "La reclamación de nulidad de la confesión por error o violencia, se admitirá sumariamente por cuerda separada y se decidirá en la definitiva"; aquí contemplamos el caso en que el confesante pide la nulidad de su confesión por error o violencia.

d) No se admite la prueba de los hechos evidentes, pero sí la de los inverosímiles.

Por evidente se entiende todo aquello cuya verdad es de tal manera patente al espíritu, que no es posible negarla obrando racionalmente y de buena fe.

e) Nuestra legislación, prohíbe la prueba del hecho imposible y del notorio.

f) También la ley prohíbe sean admitidas las pruebas contrarias a la moral y a las buenas costumbres; pero a este respecto debemos hacer notar que en nuestro Derecho positivo no está prohibida la prueba del hecho inmoral, cuando sea necesaria para esclarecer la verdad en el litigio; esto es cuando el hecho sea materia del juicio y esté controvertido. Es así como el juez o el tribunal están facultados para ordenar la práctica de diligencias en las que sea necesario ésto, por tanto cabe probar el adulterio, el estupro, las injurias graves, etc., ahora bien, la inmoralidad de la prueba se determina por la intención con que se realiza y no por los hechos mismos en que ella consiste, dicho de otra manera cuando se promueve con fines inmorales, la prueba es inmoral

CAPITULO II

CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

11.—Medio de prueba es todo aquello que pueda producir un conocimiento claro, preciso y cierto sobre los hechos litigiosos, sobre los hechos controvertidos, por lo que paso a hacer una clasificación de los mismos tomando como punto de referencia "El Tratado de las Pruebas Judiciales" de Jeremías Bentham, y del "Sistema de Carnelutti". Al explicar cada prueba en particular serán analizados los elementos que las constituyen.

- I.—Directas o inmediatas;
- II.—Indirectas o mediatas;
- III.—Reales o personales;
- IV.—Originales y derivadas;
- V.—Preconstituídas y por constituir;
- VI.—Plenas, semi-plenas y por indicios;
- VII.—Nominadas e innominadas;
- VIII.—Históricas y críticas;
- IX.—Pertinentes e impertinentes;
- X.—Idóneas e ineficaces;
- XI.—Útiles e inútiles;
- XII.—Concurrentes y singulares;
- XIII.—Morales e inmorales;
- XIV.—Legales e ilegales.

12.—Directas o inmediatas.—Las pruebas directas producen el conocimiento del hecho materia del litigio que se trata de probar por sí mismas, de un modo inmediato, ahora bien, el conocimiento supone una relación entre el sujeto y el objeto de la prueba. Esta relación puede ser inmediata, esto es, que el hecho a probar sea percibido por los sentidos del verificador, y éste, establece la relación de acuerdo con su conciencia y utilizando las reglas de la experiencia, y así emite un juicio. Tal acontece con el examen médico de un incapaz o con la inspección ocular, etc.

13.—Indirectas o mediatas. En este tipo de pruebas sucede lo contrario pues entre el objeto de prueba, (testigos, documentos, peritos, etc.), y el hecho a probar hay un solo grado o varios grados y así hay pruebas indirectas de primer grado o de grados ulteriores; en otras palabras cuando la prueba es indirecta entre el sujeto y el objeto a probar existe otra prueba, otro elemento; es decir no hay como en la prueba directa una relación inmediata entre el sujeto y el objeto de probar, sino que hay un elemento intermedio, a este elemento intermedio le llama Carnelutti "fuente de prueba".

Puede suceder que el medio o elemento intermedio de prueba a que me refiero, no sirva directamente para la deducción del hecho a probar, sino, por el contrario, de otro medio o elemento intermedio que sirve a su vez para deducir de él, el hecho que se ha de probar. Es por esto que la prueba indirecta puede ser más o menos mediata, esto es, de diverso grado; mientras la prueba indirecta de primer grado es aquella en que el medio o instrumento de prueba, (y valga la redundancia en pro de la claridad), sirve directamente para la deducción del hecho a probar, cuando se encuentran de por medio uno o varios otros medios o instrumentos de prueba indirecta, es de segundo grado o de un grado ulterior; tales son, por ejemplo: el testimonio; cuando de él se deducen presunciones del hecho a probar o bien la copia (documento del documento).

Por otra parte, cuando a la verificación contribuyen juntas la prueba directa y la prueba indirecta o bien varios medios o instrumentos de prueba indirecta; se presenta el "concurso de pruebas". Aquí estoy hablando de pruebas paralelas, es decir, que las mismas sirven cada una para probar un hecho, pero éstas son diversas entre sí, distintas una de la otra. Ejemplo: cuando hay pluralidad de testimonios en tor-

no a un mismo hecho. Es aquí donde aparecen dos nuevas figuras: primera la acumulación de pruebas y segunda la contraprueba; esto es, según que los medios o instrumentos intermedios sean eficaces en el mismo sentido, en el primer caso tenemos "la acumulación de pruebas" y en el segundo "la contraprueba". De las anteriores consideraciones se deduce la necesidad de examinar exhaustivamente los hechos a probar, haciendo un análisis sistemático por parte del juzgador; por el papel importantísimo que juegan las pruebas dentro del proceso.

14.—Reales y Personales. Las pruebas reales son aquellas que nos proporcionan las cosas; su etimología se deriva de la palabra latina *res* que significa cosa; y por cosa se entiende todo aquello que ocupa un lugar en el espacio, y aquí se equipara cosa con materia, aquello que es tangible, que podemos aprehender por medio de los sentidos: lo que vemos, lo que tocamos, lo que percibimos; del latín *percipere* que significa apropiarse, esto es objeto, ésto es cosa. Ahora bien, las pruebas reales las constituyen las cosas; una casa, un terreno, son pruebas reales que representan el derecho de propiedad de una persona. Cosas de los más variados géneros sirven de prueba, tan es así que no es posible enumerarlas limitativamente, ni ser objeto de distinciones, cualquier porción del mundo exterior, en cuanto constituya objeto de la controversia de las partes, cualquier documento, fotografía, el texto de un contrato, los actos notariales, instrumentos privados, cartas, telegramas, constituyen el material de prueba más útil y más frecuente para el juzgador.

15.—Las pruebas personales nos las proporcionan las personas, el ente psicofísico que se llama hombre, por medio de sus actividades y su actuación en el mundo de relación, como la confesión o las declaraciones de los testigos; y así las partes en el proceso se encuentran alternativamente ante el juez como colaboradores o como prueba en sí.

La actividad que la parte desarrolla como litigante sujeto de la acción, puede servir al juez de prueba, mismo que puede inferir de la actitud procesal del litigante elementos de presunción, así, cuando el litigante formula una demanda dolosa, hace una citación, se notifica de una providencia procesal, cuando conduce de manera resuelta o en forma medrosa un proceso, no es solamente un sujeto que obra, que actúa sino también un objeto, que viene siendo observado por el juez para comprobar la verdad o falsedad de sus afirmaciones.

16.—**Originales y Derivadas.** Esta clasificación de las pruebas en originales y derivadas se refiere directamente a los documentos; según se trate del documento que contenga el acto jurídico que se trata de probar. La representación de un acto jurídico recibe el nombre de documento, y este acto jurídico no es otra cosa que la manifestación de voluntad de las partes que intervienen en la formación del documento, con el objeto de constituir una obligación o de otorgarse mutuas concesiones. Ahora bien, en un documento se hace constar el acto jurídico que se ha de probar. Por lo que se refiere al problema de la formación del documento, éste será tratado con mayor amplitud y por capítulo separado, pero ahora, basta la noción que a este respecto se dio en los párrafos que anteceden.

Citando a Escriche el maestro Eduardo Pallares sostiene que: "Llá-mase original o primordial, la primera copia que literal y fielmente se saca de la escritura matriz, o sea la que consta en el protocolo o registro, hecha por el mismo escribano que la hizo o autorizó, en rigor, solamente la escritura matriz debiera llamarse original, porque toda escritura que no sea la matriz no es más que una copia, y porque sólo ella está firmada por los otorgantes y los testigos; pues a pesar de ello se le da el nombre original aunque con cierta especie de implicación en los términos, a la primera copia que se saca de la matriz porque se extrae inmediatamente de su fuente, porque es el origen de todos los ejemplares, trasuntos y traslados que de ella se sacan sin acudir al protocolo. . . traslado, trasunto o ejemplar, que vulgarmente se llama testimonio por concuerda, es la copia que por exhibición se saca no de la escritura matriz sino de la original, o de la que hace veces de tal"

(1). Si bien la terminología que usa Escriche está en desuso en nuestro medio, puede tomarse como un ejemplo de lo que son las pruebas originales y las derivadas.

17.—Más aún, cuando hablamos de la factura original de un automóvil, traigo a colación este ejemplo por ser sencillo, nos referimos al documento que nos entrega la casa donde lo compramos nuevo, pero puede suceder que este documento se nos extravíe, entonces acudimos a la casa vendedora a solicitar se nos expida copia de dicha factura, y hecho ésto, a su vez, podemos de esta copia, sacar un sin número de

(1) Pallares Eduardo.—Diccionario de Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Página 588.

copias fotostáticas de ella, pero para que éstas tengan validez acudiremos ante un notario público, para que certifique que estas copias fotostáticas concuerdan en todas y cada una de sus partes con el original que el notario tuvo a la vista. Y es así como las copias tienen poder probatorio como si se tratase del original. Factura del automóvil es el documento representativo con que se acredita el derecho de propiedad del vehículo.

18.—Preconstituídas y por Constituir. Esta clasificación es bien sencilla si atendemos a que las primeras son aquellas que obran en poder de las partes antes del juicio, es decir, tienen existencia jurídica antes del litigio y, con frecuencia, son creadas por las partes en vista del litigio, aunque esta última circunstancia no es esencial.

Así tenemos por ejemplo: las actas del estado civil de las personas, los contratos escritos, los títulos de crédito, telegramas y cartas, etc.

Las pruebas preconstituídas como ya dije preexisten antes del juicio y las por constituir se van a crear y a perfeccionar durante el procedimiento.

Hay también, algunos medios de prueba que pueden ser por constituir derivados del juicio, tales son el escrito en el procedimiento de cotejo o comprobación de los documentos ofrecidos para su perfeccionamiento por las partes, en el supuesto de ser objetados estos documentos en cuanto a su autenticidad. Aquí el juez ordena a un funcionario del juzgado llamado actuario o bien al secretario o el mismo efectúe el cotejo con los originales, esto sucede repito, cuando los documentos ofrecidos como prueba por alguna de las partes es objetado en cuanto a su autenticidad por la otra.

19.—Plenas, Semiplenas y por Indicios. Se llama plena la prueba que por sí sola obliga al juzgador a tener por probado el hecho a que ella se refiere, las actas del estado civil de las personas tienen poder probatorio pleno.

La semiplena o incompleta es aquella que por sí sola no produce en el ánimo del juez la certeza del hecho a probar, sino que necesita de otra u otras para producir certeza sobre un hecho, no basta por sí misma, no obliga al juez por ser insuficiente, sólo produce una simple probabilidad de existencia. Los documentos públicos, el documento privado reconocido, la confesión judicial, producen prueba plena, las

declaraciones de los testigos, la prueba pericial, las presunciones, tienen en algunos casos el carácter de pruebas semiplanas.

La prueba por indicios produce un mínimo de certeza, que sólo llega a la simple conjetura; esta prueba no es eficaz, inclusive no podemos hablar de prueba en virtud de que repito, es una simple conjetura que puede bien, no ser cierta. El indicio es la presunción que indica medio de prueba. El hecho indiciario es el hilo que desenrolla la trama, es un rastro o vereda a seguir; pero debemos diferenciarlo del signo, que no es otra cosa que la señal o medio material para marcar alguna cosa u objeto, un camino por el que regresamos a un punto del que partimos, etc.

20.—Nominadas e Innominadas. Las primeras son las que están denominadas por la ley, que delimita su eficacia y valor probatorio, y el modo de producirlas, también se llaman pruebas legales y las enumera el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, artículo 289; las segundas son las innominadas llamadas así, porque no tienen nombre cierto y conocido, solamente tienen semejanza con alguna otra prueba, y entonces para determinar su eficacia utilizamos las reglas de la experiencia con la que más se parezca: éstas no están reglamentadas y quedan al prudente arbitrio del juez.

Esta clasificación guarda relación con los sistemas legales que han imperado en la materia, que son el de la prueba libre y el de la prueba tasada, en el primero el juez está facultado para admitir toda clase de pruebas (artículo 278).

En el segundo sistema sólo puede considerarse como pruebas a las autorizadas por la Ley (artículo 289). "Respecto de las pruebas innominadas Carnelutti enuncia la doctrina siguiente: como su eficacia probatoria no está determinada por la Ley, deberá aplicarse a cada una de ellas los preceptos relativos a la prueba reglamentada con la que tenga mayor analogía, de manera semejante a lo que acontece con los contratos innominados" (2).

21.—Históricas y Críticas. Esta clasificación corresponde a Carne-

(2) Pallares Eduardo.—Diccionario de Derecho Procesal Civil. Tercera edición. México, 1960. Página 590.

lutti (3). Los instrumentos de la prueba histórica, como todos los instrumentos de prueba, son hombres o cosas.

Los hombres, en cuanto proporcionan la prueba histórica, esto es, en cuanto representan hechos, se llaman testigos; las cosas, en esta función se llaman documentos.

Los hombres y las cosas que funcionan como pruebas, pueden realizar tal oficio de dos modos: porque son el objeto mismo de la afirmación que se ha de verificar o porque proporcionan un argumento para la verificación.

Esta es la distinción ya hecha, entre las pruebas directas y las pruebas indirectas. Pero aun cuando sirven de pruebas indirectas, esta función suya puede derivar de un modo de ser diverso; sobre tal diversidad se funda la distinción entre las pruebas históricas y las críticas. Ahora bien, ya dije que las pruebas directas son aquellas que por sí solas representan el hecho a probar y las indirectas son las que necesitan del concurso de otra o de otras para representar el hecho a probar; a la prueba directa pertenece la prueba histórica, y entre las pruebas históricas se encuentran la confesional y la documental. Dentro de la clasificación de las pruebas indirectas se encuentran las pruebas críticas y tales son las pruebas presuncionales y el dictamen pericial, entre algunas de ellas.

22.—Puede ocurrir que el hombre o la cosa, aún siendo el mismo hecho que se ha de probar, sin embargo, lo representen; quiere esto decir que el hombre actúe o la cosa esté hecha de manera que existe, a través de los sentidos de otra persona, la idea correspondiente al hecho mismo. El mecanismo de la representación se funda en un principio que lo llama Carnelutti "equivalencia perceptiva", en virtud de la cual fuentes diversas de sensaciones sirven para estimular la misma idea; cuando un hecho tiene en sí esta propiedad de poder despertar la idea de otro hecho, decimos que lo representa (lo convierte en presente). Así ocurre cuando un testigo narra un hecho o cuando se observa una fotografía del mismo. Las pruebas, en tanto tienen en sí esta aptitud, reciben el nombre de pruebas históricas.

"Puede, por el contrario, ocurrir que el juez no disponga de un ob-

(3) Carnelutti Francisco.—Sistema de Derecho Procesal Civil. Uthoa Editor Argentina. Buenos Aires, 1944. Páginas 405 a 407.

jeto representativo; sino más bien de objetos (hombres o cosas) que, aún sin tener la propiedad de reflejar el hecho a probar, le sirven a fin de deducir la existencia o la inexistencia del mismo; así, suponiendo que la afirmación que se ha de verificar se refiere a una herida de arma blanca inferida por Ticio o Cayo, el juez en lugar de valerse de una fotografía, que un espectador haya tomado casualmente, o bien de la narración de los contendientes mismos o de quien vio en aquel acto, puede convencerse de su verdad porque entre Ticio y Cayo existe el precedente de un altercado, porque Ticio manifestó ante terceros su propósito de herir a Cayo, porque a Ticio se le encontró un cuchillo cuyas dimensiones coinciden con las de la herida, porque las prendas de vestir de Ticio presentan huellas de sangre, porque en los vestidos de Cayo se apreciaran huellas digitales idénticas a las de Ticio; de todo sestos hechos ninguna tiene la más ligera función representativa del hecho a probar. En este caso se habla de pruebas críticas" (4).

23.—Pertinentes e Impertinentes. Pertinente se llama la prueba que es eficaz para probar el hecho que está controvertido; si el medio probatorio prueba un hecho diverso del hecho controvertido entonces estamos en presencia de la prueba impertinente, dicho en otras palabras, pertinente son las pruebas que tienden a probar los hechos objeto de la controversia, los hechos controvertidos, mientras que las impertinentes no tienen ninguna relación con ellos.

El principio de economía procesal exige que sólo sean admitidas las pruebas pertinentes, nuestro Código de Procedimientos Civiles así lo establece en el artículo 285.

24.—Idóneas e Ineficaces. Las primeras pertenecen a la categoría de la prueba plena, y son las que producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido, y las segundas son las que dejan duda sobre esta cuestión.

25.—Útiles e Inútiles. Son útiles las que prueban o conciernen a los hechos controvertidos, son inútiles aquellas que aunque prueben hechos que sean admitidos como verdaderos por las partes, no tienen relación con los hechos objeto de la controversia.

(4) Carnolutti Francisco.—Sistema de Derecho Procesal Civil. Uthca Argentina. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana. Buenos Aires, 1944. Tomo II. Página 407.

26.—Concurrentes y Singulares. Las primeras sólo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, tal y como sucede en la de presunciones. Las segundas consideradas aisladamente produce certeza: confesión judicial, documentos, inspección ocular, etc.

27.—Morales e Inmorales. Son pruebas inmorales aquellas que, constituyendo hechos contrarios a la moral, se llevan a cabo o se pretenden llevar a cabo, para realizar fines inmorales, tales como ofender a la parte contraria, producir delectación morbosa, etc. En mi opinión la moralidad o inmoralidad de la prueba no radica en el hecho mismo en que ella consiste, sino en la intención con la cual se realiza. Por ejemplo una palabra obscena es inmoral, pero si es necesario hacerlo constar en autos para probar determinado hecho, es perfectamente moral; la necesidad justifica la prueba.

28.—Legales e Ilegales. Son aquellas que están debidamente previstas y reglamentadas por la ley, en cambio no podemos hablar de pruebas ilegales porque se confunde con el concepto de falsedad, que incluye la intención del oferente de cometer un hecho ilícito, falsificar un documento, etc.; el concepto de ilegalidad es un concepto filosófico que significa lo que es contrario a la ley, y los hechos ilegales son los delitos, es por esto que decía no se puede hablar de pruebas ilegales.

CAPITULO III

LA PRUEBA DOCUMENTAL

Ya al tratar lo referente a la prueba en general, esbozaba que para poder influir en el ánimo del juzgador, quien está facultado por la ley para valerse de todo objeto, cosa o documento que las partes le proporcionen para llegar a conocer la verdad sobre los puntos controvertidos. Los interesados para probar sus afirmaciones, ponen a su disposición las cosas u objetos que les sirven para este propósito, y así allegan ante él cosas o documentos, de entre otros medios de prueba.

Es necesario hacer una distinción entre las cosas que tienen contenido inteligible y las que carecen de él; en las primeras encontramos como ejemplo típico el papel escrito, que tiene un contenido lógico, una declaración o una afirmación que se puede comprender, en las segundas tenemos también como ejemplo una hoja de papel sin ningún contenido, ésta, es una cosa, es un objeto.

Contiene el lenguaje humano multitud de vocablos de uso general, en virtud de los cuales los hombres se comunican entre sí, siendo el lenguaje una característica primordial de expresión humana, también lo es la escritura, hay lenguaje escrito; ahora bien documento es toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible, toda vez que mediante la escritura el hombre tiene una forma de expresar sus sentimientos y su modo de pensar, y no es necesario que la escritura se haga precisamente sobre un papel, para que exista un documento; puede escribirse sobre cualquier objeto de madera, en pergamino, metal y en general sobre cualquier cosa. Tampoco es indispensable que el lenguaje esté formado por vocablos. Los papiros egipcios que contienen geroglíficos, constituyen prueba documental, y las inscripciones que

los antiguos aztecas hacían en las pirámides, también constituyen pruebas documentales desde el punto de vista arqueológico cultural.

Algunos tratadistas sostienen que la palabra documento, no sólo consiste en un papel escrito en idioma determinado, sino cualquier objeto o cosa que pueda proporcionarnos algún conocimiento sobre los puntos en litigio. Otros juriconsultos concretamente sostienen que deben incluirse, o que deben comprenderse como documentos las fotografías, discos de fonógrafo y películas de cine, así como los planos o diseños arquitectónicos. La prueba documental, también llamada literal, es la que se hace por medio de documentos y en la forma prefijada por las leyes procesales.

A) DOCUMENTO.

Por documento se entiende la cosa u objeto, que lleva en sí la virtud de hacer conocer; la etimología de la palabra "documento" viene del latín "docet" que quiere decir enseñar. Documento es una cosa que sirve para representar otra; es la representación que se forma el hombre de una cosa o un objeto, mediante sus percepciones sensoriales; es decir, es todo aquello que enseña algo.

Carnelutti define el documento "como una cosa para representar otra" más aún, todo lo que encierra una representación del pensamiento aunque no sea por escrito, es decir una representación cualquiera (1).

Limitar la noción de documento a las manifestaciones escritas que tienen por contenido una expresión de voluntad o la narración de un hecho, carece de justificación. En sentido amplio, se da el nombre de documento a toda representación material destinada e idónea, para reproducir una cierta manifestación del pensamiento.

Nuestro punto de vista coincide con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, cuando incluye las fotografías, los discos de fonógrafo, etc., dentro de las pruebas científicas, desde luego que las películas, fotografías, disco de fonógrafo, constituyen una prueba documental cuando contienen algo escrito.

Cabe aclarar que los documentos escritos no son la única manifes-

(1) Carnelutti Francisco. Ob. Cit. Tomo II. Página 414.

tación de la prueba documental, ya que las fotografías, copias fotostáticas, registros, etc., a que se refiere el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles, fracción VII constituyen, variedades de la prueba documental.

La idoneidad de estos documentos para perpetuar hechos pasados, que en algunos casos pueden constituir una prueba pertinente es indiscutible (2).

B) NOCION E HISTORIA DEL DOCUMENTO.

Todos los autores unifican su criterio respecto a que documento es una cosa "corporal" que (docuit) enseña, que nos muestra algo. De esta manera encontramos dos términos a examinar: la corporalidad del documento y la docencia, su virtud expresiva o significativa.

La corporalidad se compone de dos elementos:

- a) La cosa en sí misma, como corpus, que es, principalmente el papel.
- b) La grafía, que corrientemente ha sido la escritura.

El documento entendido como cosa: sabemos que hay muchas cosas expresivas; las pisadas en el barro, el agujero de la bala en la pared, los nombres de las tiendas o establecimientos mercantiles, etc. ¿Son documentos? evidentemente que no, les falta su condición de cosa mueble. El documento es móvil y manejable, pasa de mano en mano. Esto lo diferencia del monumento que es fijo, inmueble, estático. Entre monumento y documento hay la misma diferencia que entra pie-

(2) "Documento es, toda manifestación del pensamiento expresado por medio de signos de escritura. Es indiferente el material sobre el que los signos están escritos, y también lo es la clase de escritura (letras, números, signos taquígraficos, tipos de imprenta o signos de escritura manuscrita). Tampoco es substancial para el concepto de documento, que la manifestación del pensamiento vaya firmada; ni es necesario finalmente, que se extienda de antemano expresamente para producir la prueba (documento llamado intencional), pues una simple comunicación escrita por ejemplo, una carta, también es un documento (documentos llamados causales) sin ser preciso, que la manifestación escrita del pensamiento tenga importancia para la prueba". (Schönke Adolfo. Profesor de la Universidad de Friburgo de Brisgovia. Derecho Procesal iCvtil. Traducción española de la quinta edición alemana, 1950).

dra inmóvil y papel ligero. El monumento origina que se vaya a él. El documento, por el contrario no se va a él, se lleva consigo a donde haga falta.

32.—Una vez precisado este primer elemento del documento, que es la corporalidad, paso a examinar la historia de la corporalidad del documento.

Las primeras señales gráficas de comunicación son tan antiguas como la historia misma y las hicieron los hombres primitivos sobre el suelo, en el tronco de los árboles o en las paredes de las cuevas que les sirvieron de habitación. La necesidad de movilizar, de hacer cosa mueble, esas señales, llevó a emanciparlas, a segregarlas, resultando así de la tierra, la brigueta caldea; del árbol el liber o biblos del lejano oriente...

Ladrillo.—Lo blando del barro permitía la escritura fácil con una cuña, punzón o estilete. Lo así escrito se fijaba después al cocer el barro, convirtiéndolo en ladrillo.

Liber o biblos.—Es la fina corteza, o también la subcorteza de algunos árboles que, previamente macerada y después planchada o prensada, se convertía en hojas análogas de papel.

El liber no tuvo expansión universal, más nos dejó un nombre: el del libro; San Jerónimo, en sus "Cartas a Niceas", lo señala como etimología de la palabra librarius y de libro, que viene de la antigua forma de coser o unir las diversas hojas del liber.

Tabulae.—Los romanos primitivos usaban el buxus o buxum, o tabletas de una madera que no se pudre. (Scribat eis super buxum, quod lignum est imputribile) (1).

En general parece que se utilizaron toda clase de maderas, sobre las que grababan las letras, el proceso era lento y penoso, el recubrirlas de cera fue un evidente progreso ulterior. Grabar sobre la cera representaba facilidad y rapidez, tanto para escribir como para borrar, utilísimo en cuentas, borradores y en general, en todo aquello que no

(1) Núñez Lagos Rafael.—San Jerónimo, cit. por ARNS; La Technique du Livre d'après Saint Jérem. Paris, 1953. Página 30. Revista de Derecho Notarial. Madrid, 1957.

estaba destinado a perdurar. La permanencia y fijeza de la escritura se lograba en Roma haciendo las incisiones más profundas de tal manera que no sólo atravesara la capa de cera, sino que incidieran en la madera. Las tabletas se unían unas o tras lateralmente con "tiras de cuero" a manera de bisagra. Dos tabletas así articuladas formaban el díptico o plegado en dos, persistiendo la semejanza con el libro; pero si eran tres tabletas, formaban el tríptico con dos tablas laterales que se plegaban sobre una central a manera de acordeón. De cuatro tablas en adelante, ordinariamente, no se usaba el sistema de pliegue, sino que se recuperaba el sistema de libro y se llamaba "codex".

Las tabulae sigillata eran las tablas envueltas y aprisionadas con cordones precintados o lacrados con sellos sobre cera. Así se conservaban las "últimas voluntades" una vez formalizadas oralmente "per aes et libram". De la ceremonia de la celladura se levantaba acta.

El sistema se perfeccionó cuando se descubrió una planta de excelentes condiciones para ese cometido: el papiro.

Papyrus.—Egipto creó y difundió la escritura sobre "papyrus" numerosos testimonios nos hablan del comercio egipcio del papiro en el Adriático y en toda la Gala Galia, hasta sus confines nórdicos. Plinio el Viejo le atribuye una gran importancia y parece que incluso en la Roma Imperial llegó a ser el material preferido por los hombres cultos.

El papiro es una planta (*Cyperus papyrus*) parecida a juncos gigantes. Su tallo es triangular, grueso en su base como un puño humano, de dos a tres metros de alto, con una amplia umbrela de largas hojas en la parte superior. Tanto del tronco como de las hojas se sacaban largas tiras, muy delgadas, que suficientemente prensadas pierden su alabeo, convirtiéndose en verdaderas cintas planas, largas y de ancho variable. Adosadas y encoladas unas a otras en toda su longitud y al hilo, la plana así formada se reforzaba con otras tiras al través; todo ello, primero prensado y luego pulido, daba una superficie lisa y plana, apta para recibir las grafías de tinta. Plinio nos lo describe: "Se le divide con la aguja, en hojillas muy delgadas pero tan largas como se pueda; las diversas clases se extienden sobre una mesa húmeda por el agua del Nilo; líquido turbio que tiene virtudes de cola". Se obtienen así las largas cintas de papiro. Luego se unen dichas tiras o cintas al hilo y al través. Así, añade Plinio: "Primero sobre una mesa inclinada se encolan las hojillas (cintas) en toda la longitud del papiro, so-

lamente se corten en cada extremidad; después se le superponen otras cintas perpendicularmente de manera que forma una especie de malla. Se le somete a presión; esto hace una hoja, que se seca al sol. Las desigualdades del papel se pulen con un diente o con una concha" (2).

Este sistema formaba superficies planas de ancho variable, pero limitado; en cambio, su longitud era extraordinaria, pues no había límite en la fabricación, y además unas con otras se unían por sus extremos a medida que se escribían, integrando una larga y ancha serpiente que enrollada o envuelta, se llama volumen (de volver: envolver) y se introducen y encierra en un tubo o estuche circular para su conservación. Estos volúmenes se colocaban en las bibliotecas o librerías de igual forma que los rollos en las tiendas de papeles pintados (3).

Después de haber acostumbrado al mundo civilizado al uso del papiro, las circunstancias políticas de Egipto repercutieron en su comercio de exportación, alterando la normalidad en los suministros. Sabemos por San Jerónimo, que los monasterios del desierto tenían que economizar papiro y que el propio San Jerónimo sacrificaba todo su dinero en Alejandría para llevarse buena provisión de papel. Estas circunstancias originaron históricamente, la aparición del pergamino.

Charta Pergamena.—No obstante ciertas alusiones de Herodoto y Flavio Josefo a escritos sobre pieles o membranas finas, el pergamino, labrado especialmente para la escritura, no se difunde sino hasta el siglo segundo de la era cristiana.

Pergamo o Bergamo, ciudad del Asia Menor, da nombre a la industria de curtidos y preparación de pieles de vaca, cordero, de cabra o cerdo para la escritura. Se fabrica de dos clases, fácilmente aprecia-

(2) Núñez Lagos Rafael.—Ob. Cit. (CFBH. Lewis: L'Industrie du Papyrus dans l'Egipte Greco-Romaine, París, 1934, págs. 154-160). Madrid. Abril-Junio de 1957. Págs. 17 y siguientes.

(3) Núñez Lagos Rafael.—Ob. Cit. (El volumen referente a un solo asunto se llamaba charta. Durante algún tiempo se creyó que la palabra "charta" se refería a una hoja de papiro, incluso en blanco. "Charta", se ha comprobado después, es el rollo o volumen con una unidad de negocio o de emisión. "Charta" era el documento de un contrato, o todo un proceso, o una epístola enviada a ausentes, tuviera una o varias láminas u hojas unidas entre sí, formando serpiente. Cit. Arns, ob. cit. páginas 15 y sigtes.)

ble por los poros del vello: el pergamino propiamente dicho, que conserva las pequeñas cicatrices de las afeitadas pilosidades, y la vitela, piel de cordero nonnato o lechal, que, más fino, blanco, pulido y uniforme, no tiene trazas de pilosidades.

Las pieles se casan unas con otras por sus extremos, mediante aglutinadores, formando rollos a veces larguísimos. El rollo de Bruselas (copia del Pentateuco en hebreo), consta de 17 pieles cosidas, integrando una sola plana de 113 pies de larga. Sin embargo, el pergamino, que no tiene tramado de tiras o cintas al través como el papiro, permite, además del rollo o volumen, el cosido formando libros como los actuales, a lo que se denomina *codex*. El volumen y el *codex* son, pues, dos sistemas distintos de asegurar la continuidad del texto. En la lucha del pergamino con el papiro, vence el primero. Aparte razones de escasez, no comprobadas en cuanto a su significación cuantitativa, el pergamino triunfa por sus mejores condiciones de conservación. Se adopta por los monasterios, por los señores feudales para sus "terriers", becerros o cuadernos de propiedades y censos, por los notarios de occidente para escribir sus "chartae"; en fin, en pergamino se copian y se difunden los libros sagrados. El triunfo del pergamino es total, hasta que la imprenta entrega la victoria definitiva del papel.

Carta demascena.—Aunque el papel procediera de la lejana China, es Damasco, también en Asia Menor, la que lo fabrica, exporta y difunde. En el siglo VII se empieza a conocer en las riberas mediterráneas, fabricado en Damasco y Samarcanda; en el siglo IX se fabrica en Bagdad; en el siglo X, en el Cairo y Norte de Africa (Fez); en el XII, en España: Toledo, Valencia, Játiva y Manreza. Es una industria que debemos a los árabes (4).

De España pasa a Francia en el siglo XIII. En el XIV hay molinos de papel en Essones y Corbeil (5).

En las leyes de "Partidas", se distingue entre el pergamino de cuero, en el que los escribanos "extenderán" la carta, y el pergamino de tela o papel, en que, por razones de economía, podían redactar la "no-

(4) Núñez Lagos Rafael.—Ob. cit. Salomón Reinach: *Mínerva*. Trad. Esp., pág 112).

(5) Ob. cit. (Audin, M. *Histoire du livre française*. París, 1930. Pág. 12).

ta" o matriz, si no prefieran hacerlo también en pergamino de cuero (6).

En cambio, creemos imposible darle valor documental a las medallas, aunque esto por razones definitivas de cargos públicos tienen carácter documental: son contraseñas; su grafía es una indicación y no una representación.

En principio, no hay inconveniente en que la corporalidad del documento consista en materiales plásticos. La objeción podrá venir de la grafía.

B) GRAFIA.

La grafía es el medio de expresión que se incorpora por su autor a la cosa para que ésta sea documento.

La grafía es un puente entre el espíritu humano y la cosa; el enlace entre una realidad del espíritu y una realidad de la naturaleza.

El documento hemos dicho, tiene dos elementos que lo integran: la corporalidad y la docencia. A su vez, la grafía tiene otros dos as-

(6) Idem. (Modernamente se ha impuesto el papel en la corporalidad del documento. Mas esto no quiere decir que el papel tenga la exclusiva. Hoy, todavía se extienden lituas y diplomas en vitelas y pergaminos. También en metal la S.T.S. 24 febrero 1956 admite como documento auténtico una cerradura unida en autos como objeto litigioso. La cerradura presentaba dos problemas: uno, su admisibilidad como documento; otro, su cualidad de auténtico. En el primer problema, no cabe duda que el hierro puede ser elemento integrante de un documento, pero es posible que haya confusión entre pieza de convicción (civil), cosa litigiosa y documento. En el segundo problema, la autenticidad había de venirle a la cerradura, bien de un cuño oficial (monedas, insignias de la autoridad, etc., ius sigilli), o bien, como los planos dibujos, cuadros y fotografías, por accesoria en su cualidad de documento añejo o incorporado a un documento auténtico, como es el título expedido por el Registro de patentes. La autenticidad es el reverso de la falsedad corporal o ideológica. El 533 C. Penal habla de defraudación, pero no de falsedad, de la propiedad intelectual o industrial. El abolido título VII del Decreto, Ley de 26 de julio 1929 (Estatuto de la propiedad industrial) reservaba (artículo 234) el delito de falsedad únicamente a las marcas (ius sigilli delegado). La moneda metálica alcanza la misma consideración de documento que el testamento en la ley Cornelia de falsis. El billete de banco fue desde su creación un documento (moneda jurídica).

pectos: uno, estático, físico que se adhiere a la cosa; es la cabeza de puente del espíritu entre la naturaleza; otro dinámico, vital; la circulación a dos manos, por ese puente, desde el autor a la cosa, y desde la cosa al destinatario.

En el primer aspecto, la grafía es un elemento de la corporalidad del documento; en el segundo, lo es del docuit, de la docencia.

Esta virtud expresativa del documento, a que se ha llegado al través de la historia, nos hace reflexionar sobre las características ya enunciadas y el concepto que se ha tenido del mismo y que ha sido su evolución.

C) LA GRAFIA COMO ELEMENTO FISICO DE LA CORPORALIDAD DEL DOCUMENTO.

En este aspecto la grafía está unida a la historia de los objetos empleados para escribir, lo que en términos medievales de arte, se decía CALAMUS ET INCAUSTO.

Por calamus se entiende la pluma de ave para escribir, y por incausto la tinta.

CALAMUS.—Antes que la generalización de la pluma de ave fueron usadas.

a) En punzón cuneiforme, acabado en forma de cuña, estampaba en bajo relieve, en el barro fresco, la serie de cuñas que constituía, según su colocación al alfabeto caldeo.

b) El punzón puntiagudo que, a manera de buril, grababa las letras en madera o metal.

c) El stilus, de hueso o metal, para grabar sobre cera en las tabulae romanas. Una punta afilada servía para escribir; la otra plana o roma; para borrar; este es el antecedente de la pluma estilográfica.

d) El calamus propiamente dicho, o caña afilada, flexible y resistente, que se hacía importar del GNIDO, en Asia Menor, y de Egipto.

e) La pluma de ave aparece en Roma desde el siglo II después de Jesucristo y ha perdurado casi hasta principios de nuestro siglo.

f) La pluma de metal. No aparece en Europa, sino hasta el siglo

XVI y fueron fabricadas en bronce, plata y acero culminado en nuestros días con la llamada pluma atómica.

g) Imprenta, máquina de escribir, máquina de fotografiar, etc.

INCAUSTO.—La tinta no se usó sino hasta el advenimiento del papyro y del pergamino.

El documento hoy puede ser impreso, mecanográfico, fotografiado, etc. En esto, como veremos después no hay gran dificultad, con tal de que sus respectivas grafías reúnan los mismos requisitos que se han exigido siempre al documento manuscrito, porque tampoco todo escrito, incluso autógrafo es documento.

Quedan aparte, la fonografía y el Sistema Braille para los ciegos a que me referiré después.

D) FORMACION DEL DOCUMENTO.

La grafía como enlace entre la corporalidad del documento y el espíritu.

El documento ha de expresar el pensamiento de su autor, la grafía ha de estar preñada de significaciones tanto para el autor del documento (que no hay que confundir con el autor del hecho jurídico documento), como para sus destinatarios. No basta con la grafía, hace falta su significación inteligible y transitiva. No hay documento por azar. El documento es hijo, si no de la premeditación, al menos de la conciencia.

Durante mucho tiempo a este conjunto de elementos que caracterizan al documento se le ha llamado "escrituridad".

La fotografía, la fonografía, la escritura Braille para los ciegos, podrán ser documentos si pueden reunir los requisitos de pensamiento humano; pensamiento de autor, que se han exigido en la escrituridad.

No basta que el progreso material haya multiplicado las formas de la grafía, es preciso algo más... A la luz de este prisma que luego analizaremos, veamos una distinción del maestro Carnelutti.

El maestro al hablar de la prueba en general, las divide en pruebas directas y pruebas indirectas, según que la representación del he-

cho se obtenga o no, sin pasar por la mente humana; la indirecta, pasando a través de la mente humana.

La fotografía, el disco fonográfico son, en este sentido, pruebas indirectas, y de esto no hay duda.

Mas Carnelutti repite la clasificación en sede de documentos directos e indirectos y aquí es donde quizá no podemos darle del todo la maestra la razón. Documento directo, según Carnelutti, es el que representa el hecho sin pasar por la mente humana (7).

¿Es posible un documento sin autor? El anónimo no ha sido considerado jamás como documento. Puede ser indicio y hasta una prueba y quizá un comienzo de prueba por escrito, pero nunca ha sido una prueba documental.

La fotografía podrá ser documento cuando tenga un autor que la asuma. Naturalmente que el autor de la fotografía no siempre es la persona fotografiada, sino quien la produce y asume su paternidad. ¿Qué valor jurídico documental puede tener la fotografía de una estrella de cine que se recorte de un periódico ilustrado? ¿o la tarjeta postal de un lugar turístico? El instinto popular siempre ha exigido que la foto fuera ofrendada y firmada, porque de esta manera alcanza fuerza expresiva, virtudes transitivas entre autor y destinatario.

La fotografía es una grafía desde luego, pero no tendrá jamás valor documental si no es expresiva del pensamiento de su autor, porque no es posible exigirle menos a la fotografía que a la escritura, que es lo que ha formado, históricamente, el concepto de documento. Son dos grafías que hay que parificar. Mas en esta parificación, la fotografía pierde su cualidad de documento directo, porque no puede ser documento sino a través de la mente de su autor, si no expresa el pensamiento de éste.

Con esto no rechazo que la fotografía, en igual grado que la escritura, pueda ser documento, lo que tengo que rechazar es que la clasificación en documentos directos e indirectos pueda hacerse con arreglo al criterio carneluttiano. El documento directo de Carnelutti, precisamente por no haber pasado por la mente humana no es documento.

(7) Carnelutti Francisco.—Ob. Cit. Tomo II, págs. 407 y 505.

Documentos directos, tradicionalmente son los que responden al principio de intermediación del funcionario con los hechos; indirectos, los que se toman de otros documentos. Unos y otros pueden usar como grafía la fotografía.

La distinción carneltuttiana, quizá exacta al hablar de la prueba en general, no lo es en trance de estricta prueba documental.

Con ésto ya vemos que cualquier cosa mueble, con su grafía, incluso si fuere papel manuscrito, no alcanza, sin más ni más, la cualidad de documento.

La forma de saber si una grafía es o no documento, en sentido jurídico, está en las dos fases vitales del documento: formación o interpretación, esto es, forma o momento de autor y prueba o momento de destinatario:

a) En el momento de su formación que su autor tenga conciencia o intención de expresar algo significativamente relevante.

b) En el momento de su interpretación, que "objetivamente" explique, exprese, lo que el autor ha querido comunicar al destinatario.

El documento explica, mientras que el signo o la huella viene explicada. El documento contiene un pensamiento, mientras que el signo o la huella lo estimula.

EXPRESIVIDAD

En esta expresividad objetiva de un pensamiento contenida en el documento se ha insistido mucho. El borrador o minuta no es tampoco un documento, y sus alteraciones son indiferentes para el derecho. En cambio, en algunos casos, puede ser documento la hoja firmada en blanco. El documento, expresa manifestaciones ideológicas del mundo real, esto es, pensamientos humanos. No es el hecho reproducido mecánicamente lo que recoge el documento, sino la idea que ese hecho ha producido en la mente humana.

Al hablar de pensamiento se pretende dejar fuera aquellas grafías que expresan emociones, sentimientos y en general aquello que cae dentro de la esfera del arte en sentido amplio: escritos literarios, filosóficos, etc., es decir, el pensamiento que se trasciende en el documento tiene un contenido significativo para la esfera del derecho, contenido

clegido por el autor, y que puede comunicarse a otras personas. Esta es una nota esencial de documento: la transitividad de su contenido.

Por estas razones rechazamos todas aquellas definiciones que, sostienen más o menos, "que el documento representa un hecho que está fuera de él".

El documento no representa, al menos directamente, el hecho. El documento representa el pensamiento de su autor, lo expresa. Lo que supone, un autor, un pensamiento y el contenido de ese pensamiento. El hecho es el contenido de este pensamiento.

El hecho no está siempre necesariamente fuera del documento. No está de modo total, por ejemplo, en las injurias por escrito privado o en carta. El hecho jurídico está dentro del papel. No lo está, tampoco de modo total en la suscripción de una letra de cambio; en la que falta todo el hecho jurídico que se engendra y termina en la dimensión papel.

Tampoco lo está, aunque de modo parcial, en las escrituras públicas, en las que la lectura solemne y la firma del documento integran al mismo tiempo, unidad de acto, la dimensión acto y la dimensión papel.

RECOGNOSCIBILIDAD.

Ya decíamos que la grafía, en el momento de la firma por su autor, debía expresar, objetivándolo, el pensamiento de éste, y en el momento de interpretación, había de reunir la nota de reconocibilidad. Es decir, en otras palabras al momento de la escritura había de corresponder el momento de la lectura. En otros términos, que no se prejuzgue la clase de la grafía: Expresividad y reconocibilidad del pensamiento.

La reconocibilidad del contenido tiene sus requisitos, que son esenciales del documento: el primero referente a su autor; el segundo en cuanto a su objeto o contenido propiamente dicho, éste es objetivo y un tercero formal referente, a las maneras o medios de expresión, esto es, que las formas de grafía son las reconocibles.

ELEMENTO PERSONAL.

Es requisito esencial para el documento la reconocibilidad de su autor, y la calidad de éste, si no, no es tal, el anónimo no es documento. Debemos advertir que hay que evitar la confusión entre autoría y firma. Para que el documento tenga su autor no necesariamente deberá estar firmado. Basta que para el destinatario sea evidente objetivamente, la paternidad del autor del documento.

ELEMENTO REAL

Está referido a su objeto, y debe revelar "hechos jurídicos", el pensamiento documental. La teoría civilista de los hechos jurídicos y sus clases, puede ser transmutada al orden documental. Inclusive un hecho involuntario para su autor como lo es el nacimiento, es objeto de un documento: el acta de nacimiento, levantado por el Oficial del Registro Civil. En el acta de nacimiento es inscrito el protagonista, pero en ningún caso el autor del documento.

Esta aprehensión mediata, del hecho jurídico en el documento nos lleva a situar, exclusivamente, al documento en el campo de la prueba: el documento contiene un hecho proyectado para la prueba. Aún entendiéndolo en sentido amplio, judicial y extrajudicial, a la prueba; el documento no tiene como nota característica la de producirse para ser un medio de prueba. El documento expresa hechos jurídicos, podrá ser, además de documento medio de prueba. Mas una cosa distinta es su aptitud para ser medio de prueba y otra distinta es su naturaleza y estructura. Dicho en otras palabras, una cosa es que por ser documento sea también medio de prueba; y otra distinta es que por ser medio de prueba documental, sea documento. La prueba testifical por escrito, por ejemplo, no ha sido documento. El documento es proyectado en cuanto a su validez, para el orden jurídico, independientemente de su aptitud probatoria, porque al contener un hecho no indiferente al derecho, el documento es, a su vez, hecho jurídico. Son independientes de su prueba los efectos de los hechos jurídicos.

ELEMENTOS FORMALES.

Aquí se nos presenta el problema de saber ¿qué formas de grafía son propias del documento? y si documento es una exteriorización del

pensamiento, perceptible por la vista, entonces encontramos aquí el primer elemento formal, que es la "visibilidad", así la grafía para que tenga carácter documental ha de ser perceptible por la vista. El disco fonográfico y la escritura Braille quedan excluidos. Son medios de comunicación del pensamiento; pero en ellos es muy difícil la reconocibilidad de su autor de manera evidente. Todavía no se ha encontrado un equivalente funcional de la firma en uno y otro sistema.

Segundo.—Expresividad del pensamiento humano conteniendo el elemento personal, real, en los términos antes tratados.

Tercero.—Recognoscibilidad, subjetiva y objetiva.

La grafía puede adoptar la forma de representación y la identificación. En este sentido la contraseña es una especie del género documento. La representación, a su vez puede ser escritura u otras formas gráficas, fotografías, dibujos, planos, etcétera, siempre que reúnan los demás requisitos exigibles del documento.

Pero es necesario ahondar más en el problema; la perceptibilidad por la vista, ha ocupado siempre en materia documental un lugar de primerísima calidad, no sólo como nota del documento en su momento de interpretación, (legibilidad), sino en su producción o momento de autor. El notario por ejemplo, puede dar fe de lo que le dicen, de lo que escucha, pero siempre que vea al que se lo dice; no puede por tanto recibir declaraciones de voluntad ni de verdad por teléfono, ni recibir declaraciones contenidas en máquinas grabadoras de sonido, pues debido a los adelantos de la ciencia y técnica modernas, una persona puede hablar con sonido y timbre de voz casi idénticas a otra a la que quisiera suplantar, es por esto que el notario sólo puede dar fe de VISU ET AUDITO SUI-SENSIBUS; no de VISO DEL AUDITO SUI SENSIBUS. Podrá faltar en algún supuesto el de auditu, pero nunca el de visu. En el documento privado, la firma en él estampada sin verlo, sin identificarlo es nula.

E) CLASES DE DOCUMENTOS.

Son muchos los criterios para la clasificación de documentos.

Por su autor.

El problema del derecho era para Kelsen encontrar el punto de

imputación, es la conexión del resultado a su autor. La imputabilidad por el contrario, se refiere, más allá del resultado, a las posibilidades de conocer y de querer del sujeto antes del resultado y de regir o controlar su conducta durante la producción del resultado.

La imputación del resultado a su autor, lo que en la filiación se llama "Paternidad", tal vez podría llamarse "AUTORIA" dándole a esta palabra la acepción de creador o productor de algo.

Carnelutti en su obra dice: "toda la teoría del documento está dominada por el problema de su paternidad" (8).

Ahora bien, no hay que confundir la noción de su autor con los modos o modos de reconocimiento, es decir autor con el concepto de firma, y a este respecto tenemos:

a) Teoría formal de la efectiva confección del documento.

Autor del documento, es el que materialmente, corporalmente, lo hace. Se excluye como autor del documento al amanuense, al ejecutor material, siempre y cuando éste sea instrumento o ejecutor material del autor, porque si actúa motu proprio, es desde luego, autor.

b) Teoría de la firma.—Es autor, el que firma el documento. La anterior afirmación no es exacta, en virtud de que no siempre se requiere la firma en un documento, hay autoría sin firma, es decir documentos que no están firmados, pero sí tienen un autor material.

c) Teoría substancial o substantiva del autor.—Autor del documento es el causante o culpable de su formación; bien por mano propia o por manos ajenas. El documento tiene que expresar el pensamiento de su autor, pero este pensamiento puede mostrar parte de su contenido como ajeno. El pensamiento documental, incluso siendo de idéntico autor, puede ser apropiativo de una parte y atributivo de otra. El documento, pues, puede tener dos partes: una, expresión del pensamiento de su autor y otra, una declaración de persona extraña al autor; autor de la declaración.

F) CLASIFICACION DE LOS DOCUMENTOS.

(8) Carnelutti Francesco. Studi sulla sottoscrizione, pág. 509.

Los jurisconsultos han clasificado a los documentos en los siguientes grupos:

- I.—Solemnes
- II.—Simples
- III.—Públicos
- IV.—Auténticos
- V.—Privados
- VI.—Declarativos
- VII.—Informativos
- VIII.—Anónimos
- IX.—Nominales
- X.—Autógrafos
- XI.—Heterógrafos
- XII.—Copias.

Ahora voy a pasar a explicar todos y cada uno de estos tipos de documentos.

I.—Documentos solemnes y no solemnes.

Por su forma.—Los documentos se dividen en solemnes y no solemne; y en documentos de forma necesaria o de forma voluntaria.

La existencia de un negocio puede estar, o no, condicionado por una forma oral o escrita. Se habla entonces de forma necesaria o forma voluntaria, y también de forma ad substantiam, ad solemnitatem y ad probationem. Con esta terminología se confunden necesidad y solemnidad, porque en ciertos períodos históricos son conceptos que han coincidido. La transposición de estos conceptos desde el mundo de la forma al del documento debe evitar esta identificación o confusión histórica.

Solemnidad y documento.—Hay que aclarar, que la solemnidad no es exclusiva de los documentos públicos. No puedo afirmar que todos los documentos públicos son solemnes. Lo que sí puedo afirmar es

que no todos los documentos solemnes son públicos. Hay actos orales y documentos privados que son solemnes.

Tenemos como acto oral y solemne; al matrimonio, que desde los romanos da conservado su forma oral: La stipulatio, con su predecesora, la sponsio; una pregunta y una respuesta: ¿Queréis por esposa a la señorita X . . . ? esta es la pregunta y la aceptación es la respuesta, la documentación, el acta de matrimonio, que elabora el oficial del registro civil es posterior al acto. También tenemos como ejemplos de los actos orales y solemnes: la confesión bajo protesta ante juez competente y la declaración de testigos también bajo protesta.

Documentos privados pero solemnes tenemos: a) el testamento ológrafo; b) la letra de cambio y títulos de crédito y c) Pólizas tipificadas en el código de Comercio.

En resumen: Por documentos solemnes, "solemniter confecta" entendemos no sólo aquellos que se producen observando ciertos requisitos de forma y que son válidos por haberse observado estos requisitos, sino porque en su elaboración quedó plasmada la solemnidad. La solemnidad es el género, la forma es la especie; cuando en un acto se observa la forma y no se observa la solemnidad, este acto nace a la vida del derecho afectado de invalidez.

II.—*Simple.*

Son aquellos documentos en que para su elaboración no requieren de forma alguna, y son válidos, en la medida en que su autor les conceda este valor; este tipo de documentos en la mayoría de los casos tienen escaso valor probatorio.

III.—*Públicos.*

Esta clase de documentos son importantísimos, ya que poseen una naturaleza jurídica muy peculiar, como es según sostiene el maestro Eduardo Pallares en su obra: "Lo que califica en el fondo un documento público es la plena y radical pertenencia de éste a la esfera del ordenamiento jurídico público" (9).

(9) Pallares Eduardo.—Ob. Cit. Página 237.

Documento público es aquel que ha sido extendido y autorizado por funcionario dotado de fe pública, en ejercicio de sus funciones, con motivo de ellas y observando los requisitos de ley; este documento expedido por funcionario dotado de fe pública recibe el nombre de instrumento.

El documento público, como su propio nombre lo indica, pertenece siempre al derecho público, aunque su contenido, como sucede con la sentencia civil, provenga y se regule por el derecho privado. Los documentos públicos con arreglo a su contenido se dividen, en documentos públicos de Derecho público y documentos públicos de derecho privado. A este último grupo, pertenecen los documentos judiciales en materia civil; las sentencias arbitrales, los registros públicos de la propiedad y del comercio.

En el documento público, sea su contenido de derecho público o de derecho privado, quien lo expide, es exclusivamente el funcionario público que lo autoriza "a publicis personis". Es casi siempre una imputación auténtica, una paternidad legítima, sólo atacable por falsedad.

IV.—Auténticos.

Son aquellos documentos que están debidamente legalizados y autorizados por la persona legalmente facultada para ello; es el que hace prueba por sí mismo; el expedido por la persona que en el documento aparece como su autor.

El documento que depende de un término o rito para alcanzar su firmeza, no es autónomo. El recurso, por ejemplo, puede pretender la modificación o revisión en segunda instancia, de un proveído judicial o administrativo. El documento auténtico es autónomo y por ende firme. La escritura pública por ejemplo es siempre auténtica. El documento auténtico no siempre es público.

V.—Privados.

Son los documentos expedidos por persona no dotada de fe pública, o que teniéndola no lo hace en ejercicio de sus funciones, ejemplo: cartas, convenios, etc., etc.

VI.—Declarativos.

Son los que contienen una declaración y se subdividen en *dispositivos* o *constitutivos* y *narrativos*. Los *constitutivos* tienen por objeto crear una relación jurídica, y los *narrativos* testimoniar acerca de uno o varios hechos.

VII.—Informativos.

Son aquellos que como su nombre lo indica tienen por objeto informar a terceros de un hecho.

VIII.—Anónimos.

Son aquellos en que se desconoce quien es su autor.

IX.—Nominales.

Son los que tienen un nombre cierto y conocido.

X.—Autógrafos.

Son los expedidos por su autor, pero aquí debo aclarar que la autografía no equivale ni suple a la suscripción. El hecho de que una persona haya escrito o suscrito un documento no quiere decir que necesariamente sea su autor, ni que quiera obligarse conforme a él. Aquí naturalmente el contenido del documento coincide con la declaración de su autor.

XI.—Heterógrafos.

En esta clase de documentos la declaración no coincide con el contenido del documento, es decir es una la voluntad del autor y otra la realidad documentada.

XII.—Originales y copias.

Recibe el nombre de original o primordial, la primera copia que literal y fielmente se saca de la escritura matriz, o sea lo que consta

en el protocolo o registro, hecha por el mismo escribano que la hizo o autorizó, en rigor, solamente la escritura matriz debiera llamarse original, porque toda escritura que no sea la matriz no es más que una copia.

G) EL TITULO EJECUTIVO.

El título presupuesto constitutivo y fundamental del procedimiento de ejecución es primordialmente, y ante todo, un documento. El artículo 16 de nuestra Constitución, exige y establece la forma escrita del mandato en que se funde y motive la causa legal del procedimiento. Este mandato escrito, no es otra cosa más que documento. Que contiene una 'forma' jurídica, donde se establecen tres supuestos fundamentales: la posición de los sujetos, la relación normativa y la situación de sus actos.

Forma: es el uniforme, la vestimenta, la declaración exteriorizada con que el negocio o el acto se muestran a la vida del derecho.

La ley positiva establece que todos los particulares deben pagar un impuesto que debe ser equitativo y proporcional en la forma que establecen las leyes, y el impuesto es la contraprestación por el servicio público que presta el Estado a los particulares, cuya situación coincide con el hecho generador del crédito fiscal. Aquí vemos claramente, la posición de los sujetos; se encuentran dentro del supuesto del hecho generador del crédito fiscal; lo mismo digo de la relación normativa y de la situación de sus actos.

NATURALEZA DE LA EJECUCION

Ahora bien, el concepto de ejecución, comprende la adopción de medidas de coacción, tendientes a obrar en el ánimo del obligado para inducirlo a cumplir con la ley, o a las actividades de terceros encaminadas a la obtención del bien que debía ser prestado por el obligado; aquí utilizo la palabra prestado como sinónimo de prestación, y no de préstamo. Hecha la anterior aclaración cabe decir, que ordinariamente acompañan al mandato de la ley, medidas de coacción tales como los requerimientos, la amenaza de multas u otras penas.

El Dr. Humberto Briseño Sierra, dice en su artículo publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de México: "El Título Ejecutan-

te", "Ejecución puede ser: cumplimiento, promulgación, reglamentación, ejercicio de facultades, aplicación de normas, efectuar de órdenes, eficacia de los actos y un cúmulo más de significados, que hace insuficiente cualquier diccionario de sinónimos, (Ruiz Cárdenas, pág 18) limitados a sentidos tales como reahzar, efectuar, hacer, cumplir, verificar, ajusticiar, matar, tocar, embargar, etcétera" (10).

Procesalmente coincidimos en que lo que interesa es la ejecución en general, estamos pensando en la forma más común de ejecución forzosa de las sentencias de condena y títulos equiparados a ella.

El maestro José Chiovenda sostiene: "Si una prestación que está declarada como debida no se cumple, o si, para evitar la actuación de una declaración con predominante función ejecutiva, o de una resolución de cautela, el supuesto deudor no cumple espontáneamente la prestación, tiene lugar la ejecución forzosa". Esta ejecución forzosa se presenta cuando se actualiza el supuesto normativo de la ley, a la actuación del particular, constriniéndolo, u obligándolo, utilizando los medios coercitivos que están al servicio del poder público para el cumplimiento de la misma" (11).

Cabe distinguir entre ejecución procesal y no procesal. La primera se caracteriza por estar fundada en una declaración; contiene ejecución que puede ser procesal de dos maneras, verificando una declaración obtenida dentro del proceso y confiando para la ejecución a órganos procesales una declaración obtenida fuera del proceso. En otras palabras, ejecutando el actor la declaración obtenida dentro del proceso, y ejecutando la declaración obtenida fuera del proceso, órganos procesales; es preciso que entre la declaración y el acto ejecutivo exista una relación directa, que una sea antecedente y la otra consecuencia lógica.

EJECUCION Y VIOLENCIA. Violentar no es lo mismo que aprehender, porque lo que se reprueba es la falta de derecho, el abuso de la fuerza o la injusticia. Cuando obrando según su competencia, la autoridad obedece la ley, no hace violencia; por ejemplo, en los casos de

(10) Briseño Sierra Humberto. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo VIII julio-diciembre de 1958. Página 63. "El Título Ejecutante".

(11) Chiovenda José.—Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo I, págs. 75 y siguientes.

expropiación o de empleo de la facultad económico coactiva, la autoridad está actuando legalmente, y sin violar la garantía de audiencia del artículo 14 constitucional.

La ejecución administrativa se basa en la competencia por la cual, el agente administrativo, sin ostentar superioridad jerárquica sobre el particular, puede molestarle en su derecho, y aún más, privarle de ellos, como en el caso de descubrimiento y aprehensión de efectos introducidos al país de contrabando. La ejecución alude al empleo de la fuerza y no a la simple afectación del derecho. En ocasiones la conducta impuesta por la ley, sólo es alcanzada contrariando la voluntad del obligado, como en las medidas preventivas. Cuando a un sujeto se le impone una multa, no es ejecución (ni directa ni indirecta), la coacción moral que ello pudiera implicar queda en el campo que Carnelutti llama: de la sanción para implicar castigos y premios (12). La ejecución no es simple constreñir, orillar, sino llevar a cabo "sobre" la voluntad del responsable, siendo indiferente su ausencia, inhibición o rebeldía. La ejecución es fuerza controlada por la legalidad, que se actualiza en el responsable, como resultado de la falta de cumplimiento voluntario. Ejecución, pues, es un operar sobre las personas, como la fuerza suficiente para alterar su derecho en la medida de la responsabilidad consiguiente:

EJECUCION Y PODER.

Las funciones del Estado implican el poder y el ejercicio de éste, suponen la idea de mando para hacerse obedecer, y se acentúa más esta importancia de nuestro régimen impositivo y es aquí donde destaca la circunstancia de que no es la obligación privada la que da nacimiento al ejercicio del poder público, sino la responsabilidad del particular incluida en el mandato de orden público. Toda orden supone la necesidad de hacerla cumplir, no basta atribuir potestad o competencia a un órgano para hacerle ejecutivo, sino que es necesaria esa orden, pero fundada y motivada legalmente para que el órgano ejecutivo pueda cumplimentarla.

Como la ejecución no es otra cosa más que la realización forzada de una responsabilidad, para actualizarse es necesario el concurso de condiciones previas, presupuestos que determinan: a) cuál es la responsabi-

(12) Carnelutti Francisco.--Ob. Cit. Tomo I, pág. 26.

lidad; b) quién es el responsable; c) quién puede exigir la responsabilidad; d) que circunstancias de hecho deben modificarse; y e) quién debe efectuar la alteración. Aunque estos presupuestos pueden concretarse, haciéndolos constar en el título, ninguno de ellos debe faltar, porque entonces el título carecería de eficacia.

El ejecutor es funcionario representante del poder público, investido de facultades para hacerse servir del poder público para ejecutar las resoluciones pronunciadas por el poder público venciendo la resistencia y oposición de particulares. Por otra parte el ejecutado se encuentra en situación de sujeción, tanto respecto a quien pretende la ejecución, como del órgano facultado para la actuación. La ejecución es el procedimiento de la autoridad competente para ejecutar la responsabilidad a cargo del ejecutado.

H) TITULO EJECUTANTE.

Desde el punto de vista del título, si el documento se estudia como presupuesto fundamental de la ejecución, habrá de concluir que es el escrito constitutivo de la pretensión coactiva, el título es un documento que porta el ejecutor para cumplir con el mandato de la autoridad competente.

La declaración auténtica que contiene el documento elaborado y en poder del ejecutante requiere de un fundamento y una motivación, este título ejecutante tiene notas que lo diferencian del título de crédito, que el artículo 50, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dice que título de crédito es el documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna.

La presunción de legitimidad se apoya en la formalidad con que el título ejecutante se expide, muestra el acto de la autoridad en forma expresa, con base en los textos legales aplicables. Estos títulos no son susceptibles de apropiación por medios originarios tales como: ocupación, descubrimiento, usucapión, etcétera; ni siquiera pueden como los de crédito, ser transmitidos por sucesión particular o universal.

Cabe decir que la incorporación en el título ejecutante, no es el elemento constitutivo del crédito, sino la inseparabilidad de la facultad compulsoria y el documento en que se consigna; su valor legitimario deriva de la incorporación, en beneficio del deudor y del ejecutor, porque la con-

dición previa del ejercicio de la facultad de ejecutar, estriba en la presentación del título, pero es necesaria la identificación del ejecutor como agente público, ya que este título ejecutante, no es cosa en el comercio, ni está patrimonializado, por más que pueda incorporar un valor reeconómico como en materia fiscal, expresando las medidas y modalidades de la actividad del exactor, conforme al principio general de literalidad.

Título de ejecución es el documento que señala la correspondencia entre la responsabilidad de un sujeto y la coerción que la ley autoriza para realizarla.

Título ejecutorio, es aquel en el que nace el derecho de dirigirse al órgano ejecutor.

Título ejecutante, es el que contiene la formal declaración del sujeto ejecutante de convertirse en ejecutor o, de delegar en un agente que le está subordinado, la ejecución misma.

El maestro Briseño Sierra en la obra citada dice: "Quizás la característica más notable sea la circunstancia de que el título ejecutante es el suscrito por el propio sujeto ejecutante y que pueda ser cumplido por él como ejecutor (sería el caso del Director de Gobernación del Departamento del D. F., que puede ordenar una calsurá o efectuarla personalmente); y todavía puede añadirse que mientras en los títulos ejecutantes y ejecutorios es factible el exceso de poder, (Calamandrei, Casación T. I., pág. 74), tal extremo queda eliminado por hipótesis en el ejecutivo (pero no en su realización a través del mandato ejecutivo)" (13).

En mi opinión el título ejecutante no es más que una modalidad de los títulos ejecutivos (que traen aparejada ejecución), en que la característica primordial es la de que es expedido por autoridad administrativa, legalmente facultada para ello, con las formalidades del caso y que un subordinado de la misma que recibe el nombre de agente ejecutor; o ella misma (la autoridad administrativa) tienen el encargo y la obligación de ejecutar. Este título ejecutante es esencialmente de naturaleza administrativa, que es una rama del Derecho de reciente creación, en comparación con otras ramas del mismo como el derecho Civil o el Procesal Civil, que tienen amplísima y abundante historia.

(13) Briseño Sierra Humberto.—Ob. Cit, página 93.

El título de crédito tiene o representa un derecho autónomo, esto es, un derecho immune a las excepciones personales que puedan contener los anteriores tenedores del documento. 6o. El título de crédito incorpora un derecho, es decir, el título de crédito tiene la característica de la incorporación. 7o. El título de crédito es un documento destinado a circular.

El título de crédito es una cosa; entiendo por cosa en sentido filosófico, todo aquello distinto al sujeto pensante; en el fondo de todo concepto, de toda acción, de todo dato relativo al orden moral incluso, encontramos al ser, al ser como algo distinto del pensamiento, en última instancia las leyes que rigen al ser, rigen también al pensamiento. La verdad, es la adecuación del conocimiento a la realidad, al ser. Desde este punto de vista moral no es más que el perfeccionamiento del ser o el desarrollo de todas sus capacidades las que constituye el orden moral, atendiendo al primer principio y último fin.

Desde el punto de vista jurídico entiendo por cosa, todo aquello que es susceptible de apropiación, y en esta forma, todavía más concreta, recibe la denominación de bien, y tenemos la distinción entre bienes muebles y bienes inmuebles. Pero sobre este particular, también conviene recordar que no solamente las cosas corpóreas son objeto de derecho y se habla de titularidad de los derechos. Entonces los derechos, cosas incorpóreas también constituyen bienes; pongamos por ejemplo la letra de cambio. Es una cosa corpórea, porque es susceptible de percibirse por medio de los sentidos, este caso concreto de título de crédito es una cosa. Entregarse. Este dato es muy importante, que sea cosa corpórea, quiere decir pues, que su régimen jurídico tiene que ser el régimen de los derechos. Tenemos distintos preceptos en la ley que nos hablan de esta situación. Desde luego el artículo 1o. como ya dijimos, establece que son cosas mercantiles los títulos de crédito, después el artículo 17 dice que el tenedor de un título de crédito tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho literal que en él se consigna. Cuando sea pagado, debe restituirlo. Si es pagado sólo parcialmente o en lo accesorio, se debe hacer mención del pago en el título. En los casos de robo, extravío, destrucción o deterioro grave, se estará a lo dispuesto por los artículos 42 al 68, 74 y 75.

Tangible quiere decir que puede ser vista, tocada. Aquí tenemos comprobado este carácter de cosa corpórea del título de crédito.

El título de crédito es mueble.—Son cosas muebles las que pueden trasladarse de un lugar a otro. Luego entonces, el título de crédito es cosa mueble.

El título de crédito, como cosa que es, puede ser susceptible de usufructo en casos excepcionales.

Todo título de crédito puede dar derecho a una prestación; entonces puede ser materia de herencia, de donación, de venta, etc., de todos los actos de que son susceptibles los demás bienes corpóreos.

La ley habla de que título de crédito es documento, ahora bien, todo documento es cosa, pero no toda cosa es documento. ¿Qué cosa es documento? Aquí debo aclarar que ya traté ampliamente este tema al iniciar este capítulo el documento como cosa corpórea; pero valga nuevamente la redundancia en pro de la claridad. Puedo decir, siguiendo al maestro Carrelutti que es una representación, una reproducción de algo. Si el documento es una representación, en el mundo jurídico y tratándose de documentos en el campo del derecho, el documento es una representación de los fenómenos jurídicos. Los fenómenos jurídicos son hechos, son actos, son negocios. Se desarrollan en un momento determinado. Tenemos pues, una serie de fenómenos jurídicos; estos fenómenos jurídicos, con objeto de que se conserven en la memoria, se hacen reproducciones de ellos y se hacen constar normalmente en un papel. Se deriva de esto que el documento es una cosa y el fenómeno jurídico es en términos generales un hecho; algo que ocurrirá una sola vez y con todas sus características, no volverá a presentarse igual. Podrán presentarse otros datos más o menos semejantes posteriormente, pero no iguales. Mientras que el fenómeno jurídico es algo que deviene y que no se repite, el documento es cosa, algo que permanece, que dura.

La relación que el documento escrito y el documento en general tiene con el derecho; es un carácter fundamentalmente probatorio. La ley no exige que el acuerdo de voluntades se haga constar por escrito, pero si el acuerdo se hace constar por escrito se produce un documento, y este documento tiene un carácter meramente probatorio, quiere decir que a falta de documento se puede rendir prueba por una serie de medios que el Derecho reconoce. Este documento, ¿en qué rela-

ción se encuentra a su vez? más concretamente, con los derechos que cada uno de los contratantes pone. El que es titular del derecho es dueño del papel en que consta el convenio. Es dueño, es titular de la cosa, del documento.

El documento con respecto del derecho se encuentra en una relación accesoria, tiene que seguir la suerte de la principal. Pero ya que vimos que lo fundamental es la titularidad del derecho y el documento no desempeña más que una mera función probatoria. Ejemplo: La compra-venta de un inmueble. Cuando el precio excede de cinco mil pesos, se debe hacer constar en escritura pública. En este caso, el documento desempeña una función como título constitutivo. Si no existe este documento, existe una nulidad. La ley exige el documento mismo como elemento esencial del contrato. Otro ejemplo: Los actos del estado civil de las personas. Es un caso típico de solemnidad, porque si no se hace constar en la forma exigida por la ley, por ejemplo el matrimonio civil, no existe. Y un último caso: una ley del Congreso aprobada por el Ejecutivo y promulgada, si no se llenan las formalidades que exige el derecho, no tendrá validez.

En los tres casos que anteceden, tenemos situaciones de documentos que ya no desempeñan una función probatoria, sino que la ley exige el documento como elemento integrante del acto jurídico, de tal manera que el fenómeno jurídico de que se trata, debe constar en la forma prescrita, y a falta de ella no existe el negocio. El documento desempeña un carácter constitutivo, sirve de elemento fundamental para integrar el fenómeno jurídico de que se trata.

El título de crédito lo considero como elemento constitutivo del acto. En los dos casos del documento constitutivo y el probatorio, el documento tiene un carácter accesorio respecto de la titularidad del derecho, tiene que seguir la suerte de él, la persona a quien pertenece el derecho, pertenece también el documento.

La única diferencia entre el documento constitutivo y probatorio es que el primero es el elemento integrante del acto; se requiere para la existencia del acto y en el caso del título de crédito, documento constitutivo también, el documento se requiere, no solamente para la existencia, sino para el ejercicio de cualquier derecho relativo al mismo título, esto es, mientras que la vinculación que existe entre el derecho y la cosa, es un vínculo original, es decir, en el momento mismo que

nace el derecho; en cambio tratándose de títulos de crédito, de vinculación entre el derecho y la cosa, es una vinculación permanente y no sólo se requiere para la existencia del derecho de título de crédito, sino que para ejercitar cualquier derecho relativo al documento, es necesaria la existencia del mismo documento; la vinculación es permanente. Para subrayar más este carácter de la doctrina, me valdré de una metáfora. Se dice que el derecho está incorporado materialmente en el título de crédito. Es la cosa. Esto no tiene más sentido que una metáfora, porque el derecho, cosa inmaterial incorpórea, no puede materializarse. Pero es una metáfora muy explicativa y que da perfecta idea de lo que ocurre cuando se trata de títulos de crédito. Por eso todo lo que ocurre a la cosa también afecta al derecho. Si el documento, la cosa se pierde, entonces hay que seguir un procedimiento que la ley señala para hacer desaparecer esta situación excepcional; se habla de desincorporación del derecho. Entregando el título de crédito, se entrega normalmente el derecho, perdido el documento si no se sigue el procedimiento de desincorporación se pierde el derecho.

El dueño de la cosa corpórea, del documento, lo es también del derecho representado. Aquí el derecho sigue la suerte del papel, de la cosa; por eso digo que el título de crédito es una cosa corpórea, significando con ello, que el régimen de las cosas, y no de las obligaciones era el que iba a ser aplicable al título de crédito, en su carácter de cosa corpórea, el que va a determinar toda la situación aplicable a esta clase de documentos. Así pues, el dueño de la cosa va a ser dueño del derecho representado en la cosa. Subraya Messineo, que esta situación no es exclusiva del título de crédito, por ejemplo, en materia de servidumbre.

En esta materia el dueño del predio dominante cualesquiera que sea él, es el que tiene a su favor todas las obligaciones que gravan al dueño del predio sirviente. Cambia la persona, la propietaria del predio dominante; la nueva propietaria es la que tiene estos derechos. Así pues lo que determina fundamentalmente la situación de los derechos es la posesión de la cosa, igual en materia de títulos de crédito. Es expresamente el dueño de la cosa corpórea, del título de crédito, el que es también dueño del derecho representado en esa cosa.

Baste con las nociones del título de crédito expuestas con anterioridad, para darnos una idea cabal de lo que son el título ejecutivo,

el ejecutante y por último el de crédito; debo aclarar que tomé como referencia para tratar lo referente al título de crédito, los apuntes de clase tomados por mí en el año de 1960 en la clase de segundo curso de Derecho Mercantil impartida por el maestro Lic. Manuel Ulloa Ortiz (1).

DOCUMENTO CIVIL Y DOCUMENTO MERCANTIL

Atendiendo a su contenido y para poder determinar de manera inconfundible la diferencia existente entre el documento civil y el mercantil, encontramos una nota específica en cada uno de ellos; el documento civil es aquel en que se consigna de manera permanente, por escrito una relación jurídica entre particulares; así tenemos como ejemplo de documentos civiles los contratos privados, el acta constitutiva de una sociedad civil, etc.

El documento mercantil es aquel en el que se consigna de manera permanente mediante signos de escritura una relación jurídica entre comerciantes. La nota específica y diferencial es atendiendo a la relación jurídica entre comerciantes y que la ley califica como mercantil, así tenemos como ejemplo, la factura de mercancías, la nota de remisión, los libros de los comerciantes, nota de entrega de mercancías en consignación para su venta, etc., estos documentos mercantiles, diferentes a los títulos de crédito, que también son documentos mercantiles y que son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna, están reglamentados por una ley especial que es la ley de Títulos y Operaciones de Crédito. Lo que califica a un documento como civil o como mercantil es la relación jurídica que en él se consigna; así en el documento civil tenemos una relación jurídica entre particulares y en el documento mercantil una relación jurídica entre comerciantes.

El criterio valorativo del juez frente al documento mercantil y al civil, tiene que obedecer al sistema que le señala la ley del fuero, pues el acto de valorar es procesal.

Ahora bien, si un documento de origen civil se allega como prueba en un procedimiento mercantil, la valoración será conforme al prin-

(1) Ulloa Ortiz Manuel.—Apuntes de clase del año 1960.

cipio de la tasación porque la ley mercantil así lo prescribe, sin que nos sea dable invocar supletoriamente la ley procesal del Estado donde reside el juez del conocimiento porque sobre este particular no hay supletoriedad posible, artículo 1051 del Código Mercantil a contrario sensu.

Con esta opinión no estoy desconociendo la naturaleza del documento, ya mercantil, ya civil, sino reconociendo el imperio de la ley procesal que es de orden público, a despecho de que un mismo documento reciba diferente valoración y se coloque dentro de diferente sistema de apreciación, naturalmente que en juicios también diferentes.

Por lo que se refiere a las características propias de estos documentos, el civil y el mercantil, ya se ha dicho que por su origen es civil cuando ha sido formulado para crear, modificar, transferir o extinguir obligaciones (convenio) entre particulares no comerciantes o que no obran con miras de especulación mercantil. De ello se sigue que su característica de diferenciación está en función de las personas que intervienen y de los actos jurídicos que le dan materia.

CAPITULO IV

CAPITULO IV

EXHIBICION DE DOCUMENTOS EN EL PROCEDIMIENTO ORAL Y EN EL ESCRITO

En el presente capítulo voy a ocuparme de la forma que consagra la ley para la exhibición de documentos, ya que la prueba documental, es la parte medular del presente trabajo.

Existen tres sistemas en que debe substanciarse la tramitación de los juicios. El juicio oral, que es en el que se practican las actuaciones judiciales de palabra. El escrito, en el que se consignan de manera permanente dichas actuaciones, y que tienden a separar y a participar de los dos sistemas anteriores y el mixto (1) (2).

(1) El proceso oral se descompone en la aplicación de los siguientes principios según Chiovenda:

1o.—Predominio de la palabra hablada como medio de expresión, atenuado por el uso de escritos de preparación y documentación.

2o.—Inmediación de la relación entre el juzgador y las personas cuyas declaraciones tiene aquel que valorar.

3o.—Identidad de las personas físicas que constituyen el tribunal durante la duración del juicio.

4o.—Concentración de la substanciación de la causa, en un período único, que se desenvuelva en una audiencia única o en el menor número posible de audiencias próximas". CHIOVENDA, Giuseppe. ("Instituciones de Derecho Procesal Civil". Tomo III. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1954. Páginas 173 y siguientes).

(2) "Con referencia a las diferentes partes de un sistema, los términos oralidad y escritura significan simplemente que la palabra, en el primer caso, y la letra en el segundo, constituyen el medio de comunicación entre las partes y el tribunal. Por otro lado, cuando existe el requisito de que las alegaciones o pruebas orales se establezcan por escrito, con el fin de conservar un memorial del procedimiento, corresponde hablar del principio de protocolización". (WYNESS, MILLAR, Robert. "Los Principios Formativos del Procedimiento Civil". Ediar. S. A. Editores. Buenos Aires. Pág. 143).

“El procedimiento oral, puro, consiste en actuaciones judiciales de palabra; mismo que no existe.

En el procedimiento escrito se consignan en esta forma todas las actuaciones y promociones, participando de ambos sistemas el procedimiento mixto” (3).

En el proceso escrito encontramos mucho de oralidad y normalmente en el proceso oral siempre hay algo de escrito, es por lo que puedo decir, que el proceso oral es un procedimiento mixto en el que predomina la oralidad, y en el proceso escrito lo contrario; tenemos países en que sus procedimientos son predominantemente orales, por ejemplo en el Derecho de enjuiciamiento penal Norteamericano, el procedimiento se desenvuelve en forma oral, ante un juez y un jurado, un fiscal (como nuestro Agente del Ministerio Público, que tiene la facultad de representar a la sociedad a fin de perseguir los delitos y que se le imponga la pena correspondiente al infractor) y un abogado defensor, en este ejemplo el fiscal hace un análisis de la infracción penal del sujeto activo del delito, en forma oral, presenta pruebas, establece en su opinión la culpabilidad del acusado; por otra parte el defensor alega a favor de su defendido, las circunstancias atenuantes de responsabilidad, también ofrece pruebas de su dicho; la exposición la hace en forma oral; el jurado analiza los argumentos de las partes, valoriza las pruebas y emite un fallo, el juez dicta la condena; pero de todas las actuaciones se va haciendo una versión taquimecanográfica, esto es lo más importante, se escribe todo evento para dejar constancia escrita. Por eso digo que es un proceso mixto, que participa de la forma oral y la escrita.

El proceso civil oral ha sido adoptado en Suiza, Japón, Alemania y Austria.

El procedimiento oral en nuestro medio predomina en los juicios de competencia de los jueces de paz. El procedimiento mixto, en los tribunales de primera instancia en juicios sumarios, en nuestro procedimiento laboral, etc.

El procedimiento oral ha tenido a través de la historia muchos

(3) SODI, Demetrio.—“La Nueva Ley Procesal”. T. I. 2ª Edición. Editorial Porrúa. Página 339.

simpatizadores, siendo el principal y más entusiasta de ellos José Chio-
venda, quien se pronuncia como un defensor formidable de la oralidad
en el proceso civil (4).

También el maestro Antonio Francoz Rigalt expresa: "Una técnica
estricta aconseja un proceso civil oral" (5).

Una vez estudiado el tema del procedimiento oral y el escrito, es-
tamos en condiciones de abordar el problema de la exhibición de docu-
mentos en los dos procesos y con posterioridad en materia mercantil
(6).

"La fundamentación de la demanda en el sistema escrito, se apoya
inmediatamente en la aportación de documentos" (7), en que la parte
interesada funde su derecho, y eventualmente amenaza con preclusión.
Como puede verse en la ley de enjuiciamiento civil en su artículo 730
se establece que los documentos deben ofrecerse en el momento en
que se concretan las alegaciones, es decir en la audiencia de ofreci-

(4) "Pero aún en las cuestiones meramente jurídicas, y en aquellas en que el
material de hecho resulta todo de documentos. La discusión oral entendida
no como declamación académica, sino como una concisa oposición de razones,
puede llevar a una definición ciertamente más pronta y probablemente mejor
que la madurada en el interior del juez con solo la ayuda de los escritos.
La mayor rapidez, la mayor facilidad de entenderse recíprocamente, la se-
lección que la defensa hablada hace naturalmente en razones y argumentos,
haciendo sentir la eficacia de las buenas y la inutilidad de las malas, la
sinceridad de la impresión del que escucha, explican la importancia que el
debato oral tiene en las relaciones públicas y privadas de la vida moderna".
Hago la transcripción que antecede, porque claramente nos da una idea, tan-
to del proceso oral, como de que el Maestro Chioyenda utiliza a los docu-
mentos para ilustrar mejor y dar a conocer su pensamiento. (Chioyenda, Jo-
sé. "Principios de Derecho Procesal Civil". Reus. Madrid. Pág. 132).

(5) Francoz Rigalt, Antonio.—"Hacia la Oralidad en el Proceso Civil". México,
1957. Página 103.

(6) "Si se trata de un sistema regido por el principio de oralidad, los documentos
no se han de acompañar al escrito preparatorio de demanda, sino que han
de aportarse en el momento que se celebre la audiencia en que se concretan
las alegaciones y actividades probatorias (artículo 730 Ley de Enjuiciamien-
to Civil), es decir, los documentos, en cuanto al momento de su aceptación
siguen la suerte de la verdadera fundamentación de la demanda". (Nueva
Enciclopedia Jurídica. Tomo VI. Francisco Solís Editor. Barcelona, 1954.
Pág. 754).

(7) Ob. Cit. Pág. 753.

miento, recepción y desahogo de pruebas; y de ninguna manera con el escrito preparatorio de demanda, al haberse exhibido en la audiencia respectiva los documentos fundatorios del escrito de preparación de la demanda, estos documentos son valorizados y se precisa su alcance y valor probatorio, por la autoridad del conocimiento y dicta su resolución en el caso concreto.

Ya adentrándome al estudio del derecho adjetivo, y en el título especial de la justicia de paz en nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, el procedimiento de la Justicia de Paz, que es el prototipo de nuestros juicios orales, en que se establece la competencia de los jueces de paz que conocerán de negocios cuya cuantía no exceda de doscientos pesos (Artículo 2o. y siguientes).

Es interesante consignar un caso de excepción a la regla anterior, de la cuantía, que es del juicio sumario de desahucio, en el que la cuantía no llega muchas veces a los doscientos pesos, y este juicio es de la competencia de un juez menor, o civil en su caso. Quizás la razón de que el juicio sumario de desahucio no puede ser substanciado en forma oral, es porque de la lectura e interpretación de el capítulo IV, "del Juicio Sumario de Desahucio", se desprende que todo el procedimiento es escrito, con la sola excepción de los alegatos que son en forma oral (artículo 437). El fundamento legal de lo anterior lo encontramos en el artículo 36 del procedimiento de la Justicia de Paz, que utiliza el término "desocupación", y no el de "desahucio".

Por otra parte hay un principio básico, en el juicio oral, que es el de la publicidad, esto es que las pruebas se reciben en audiencia pública en el día y hora señalados al efecto, y para este fin, las partes, peritos, testigos y demás personas que deben intervenir, serán llamadas por el secretario, señalándose quienes deben permanecer en el salón, quienes en lugar aparte y los que deben ser citados o traídos para que concurran a la diligencia, si no se hallaren presentes.

El secretario o relator que el juez designare, procederá a referir oralmente la demanda, la contestación y dará lectura al extracto que contenga los puntos controvertidos de la litis.

Hecho lo anterior, se reciben las pruebas en el orden del artículo 289, esto no quiere decir que deban desahogarse en el mismo orden; pero enseguida de la prueba confesional se relatarán los documentos presen-

tados y las partes con sencillez, deben explicar al juez los documentos en que funden sus derechos, mostrándolos y leyéndolos en la parte conducente. Si los documentos durante la audiencia no pueden ser redarguidos de falsos, u objetados en cuanto a su autenticidad, ni tampoco se pueden impugnar cuando con anterioridad no se hubiere hecho la impugnación de falsedad, la relación que de los documentos se haga por el secretario, será una relación incompleta y en muchos casos inútil, porque las partes en sus alegaciones se referirán necesariamente a la prueba documental, expresando lo que contiene y las consecuencias jurídicas que de tales documentos se deducen.

EXHIBICION DE DOCUMENTOS EN EL PROCESO ESCRITO

El artículo 299 de nuestro Código de Procedimientos Civiles faculta al juzgador para que al admitir las pruebas ofrecidas por las partes pueda elegir entre la forma oral y la escrita en la recepción y práctica de las mismas, a menos de que ambas partes la hubieren propuesto con anterioridad.

Por lo que se refiere a la forma escrita, las pruebas serán recibidas o se irán recibiendo durante el período probatorio a medida que se vayan presentando o el juez lo determine; lo cual puede hacer desde el auto de admisión. La recepción oral de las pruebas, se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión de pruebas, señalándose para este objeto día y hora para el desahogo de las mismas teniendo en cuenta el tiempo para su preparación; nunca podrá citarse para esa audiencia después de los sesenta días de aquel en que se fijó la controversia, artículo 299.

La ley señala límites o términos dentro de los cuales deben recibirse las pruebas, y estos límites son necesarios para fijar las normas del procedimiento y para que las partes que litigan puedan justificar sus acciones y excepciones dentro de ciertos términos, que no pueden ser arbitrarios, sino constantes señalados por la ley, por lo que el término probatorio es ordinario y extraordinario; el primero lo señala el artículo 300, y son treinta días, el segundo o sea el extraordinario el artículo 301 inciso 3o. que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de testimoniarse o presentarse originales, y es cuando las pruebas deban practicarse fuera del Distrito Federal. La fijación del término ex-

traordinario toma en consideración la distancia y la mayor o menor facilidad en las comunicaciones. El artículo 306 habla del término supletorio de prueba.

Creo conveniente hacer una separación de dos momentos procesales para la exhibición de los documentos en el proceso escrito. Uno es el momento en que se ejercita una acción mediante una demanda y el otro momento es durante el término probatorio. Con la demanda deben acompañarse los documentos fundatorios del derecho; 2o. documentos que acrediten la personalidad con que se promueve, ya sea como representante legal o como apoderado y 3o. las copias necesarias para el traslado de la demanda, en los términos de los artículos 95, 96 y 97 del Código procesal.

El artículo 98, establece como regla general que después de los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica no se admitirá a las partes documento alguno, a no ser que éste sea de los tres casos de excepción que el precepto que comento señala, 1o. que sea de fecha posterior a dichos escritos; 2o. que bajo protesta la parte oferente manifieste su desconocimiento acerca de la existencia de los documentos y 3o. los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada, y siempre que haya hecho oportunamente la designación expresada en el párrafo segundo del artículo 96 que se refiere al señalamiento que debe hacer la parte interesada del archivo o lugar donde se encuentren los documentos originales para que el juez ordene en caso de objeción en cuanto a la autenticidad del documento por la contraparte se coteje la o las copias presentadas con sus originales perfeccionándose así esta prueba. El artículo 294 expresa que los documentos deberán ser presentados al ofrecerse la prueba documental, este numeral se refiere a aquellos que tienden a probar los hechos aducidos por las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación. El segundo momento procesal a que antes me refería, es precisamente el estadio procesal que recibe el nombre de término probatorio, que es cuando precisamente deben desahogarse las pruebas ofrecidas por las partes.

El artículo 307 consigna otro caso de excepción, que es cuando las pruebas documentales se presenten fuera de término serán admitidas en cualquier estado del juicio hasta la citación para sentencia, protestando la parte que antes no supo de ellas y dándose conocimiento de

las mismas a la contraria, quien dentro del tercer día y sumariamente será oída reservándose la decisión de los puntos que suscitare hasta la definitiva. Este es un privilegio para la prueba documental, ya que las demás pruebas no pueden seguir este régimen a no ser que sean supervenientes.

EXHIBICION DE DOCUMENTOS EN MATERIA MERCANTIL

Es conveniente mencionar que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales es supletorio del Código de Comercio en el Distrito Federal, ya que el artículo 2o. de este Código establece que, "a falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio, las del derecho común". Como el Código de Comercio es una ley federal, tiene aplicación en todos los Estados de la República, y es supletorio de éste el Código de Procedimientos Civiles del Estado de la República de que se trate, y a falta de disposición en este último, es supletorio a su vez el Federal de Procedimientos Civiles.

En esta materia el procedimiento es ordinario y extraordinario.

a) Ordinario. El artículo 1383 del Código de Comercio establece que el juez según su arbitrio fijará para la rendición de las pruebas el término que crea suficiente, no pudiendo exceder de cuarenta días, según la naturaleza y calidad del negocio.

b) Extraordinario. El artículo 1384 del citado Código expresa que: "estando dentro del término concedido, la parte que pretenda su prórroga pedirá al juez que se cite a la contraria a su presencia, y el juez lo hará así, mandando poner razón de ello en los autos. En vista de lo que las partes alegasen se concederá o denegará la prórroga".

Lo referente a instrumentos y documentos está tratado en el capítulo XIV, Libro Quinto del Código de Comercio a través de quince artículos que van del 1237 al 1251, siendo supletorio de este capítulo el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

QUIEN PRUEBA DOCUMENTALMENTE

Aquí es cuando entro al problema de definir ¿cuál de los sujetos

que actúan en el juicio (actor, demandado o el juez) debe producir la prueba de los hechos que han sido materia del debate? y tanto más cuanto que quien afirma tiene interés de probar su afirmación. Refiriéndonos al problema de la carga de la prueba el artículo 282 del Código Procesal expresa: "El que niega sólo será obligado a probar. I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitante; III. Cuando desconozca la capacidad; IV. Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción".

Entiendo por carga de la prueba, la conducta impuesta por la ley a los litigantes o a uno de ellos según el caso, para que acrediten la verdad de los hechos por ellos enunciados.

La carga de la prueba dice don Eduardo Pallares: "consiste en la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones" (8).

La carga de la prueba (onus probandi) no es una obligación legal sino es un interés de probar, interés legítimo de parte, proyectado a influir en el ánimo del juez, la certeza sobre los hechos por el litigante aducidos.

"La carga de la prueba representa el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juez para formar su convicción sobre los hechos alegados por las mismas" (9).

La carga de la prueba no supone ningún derecho del contrario a probar, sino un imperativo del propio interés de cada litigante; ambas partes tienen el riesgo que consiste en que quien no prueba lo que tiene que probar, pierde el pleito. Cumple por propio interés probando, es decir, demostrando la verdad de los hechos que su conveniencia le señala que demuestre y que él afirmó con anterioridad. Ahora si puedo concluir diciendo que prueba documentalmente quien tiene la carga de la prueba documental; es decir quien tiene en su poder el documento. Al hablar en el capítulo correspondiente al documento ya

(8) Pallares, Eduardo.—Derecho Procesal Civil. Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. Pág. 378.

(9) Castillo Larrañaga, José y Rafael de Pina.—Instituciones de Derecho Procesal Civil. Quinta Edición. México, 1961. Página 255.

decía que documento es toda cosa u objeto material con sentido inteligible que tiene por objeto consignar un hecho o un acto, probando así su existencia; entonces prueba documentalmente primero quien tiene el "ONUS PROBANDI", y segundo quien tiene esa cosa u objeto llamado documento.

A la parte incumbe la elección de los medios idóneos para producir la prueba, dentro de los procedimientos señalados por la ley.

Es interesante resolver el problema que a continuación expondré, y que consiste en que: si el documento probatorio de un hecho dado no está en poder de quien está obligado a probar, sino en poder de su contrario o de un tercero ¿puede el primero pretender que se exhiba? Es un principio de derecho, que la carga de la prueba incumbe a quien promueve una demanda u opone una excepción y no es aquél contra el que la demanda o la excepción se dirija y menos al que es tercero o extraño a las partes. Ahora bien, si se pudiera obligar al contrario para que exhibiera un documento de su propiedad y que este documento haga prueba con él, se invertiría la carga de la prueba, pues el propietario del documento puede destruirlo, ya que le perjudica, aunque beneficie al contrario.

¿Cómo se prueba documentalmente? En otras palabras cuál es el procedimiento probatorio, o bien cuál es el desarrollo del procedimiento. El tema del procedimiento probatorio, consiste en saber cuales son las formas que es necesario tener presente para que la prueba producida se considere válida.

El procedimiento probatorio queda dividido en dos campos: en el primero encontramos el conjunto de formas y reglas comunes a toda clase de pruebas; en el segundo se señala el mecanismo de cada uno de los medios de prueba en particular. Así todo lo relativo al ofrecimiento de la prueba, a la oportunidad para ofrecerla y para recibirla, a las formas de verificación comunes a todos los medios de prueba, etc., constituye el procedimiento probatorio. Por otra parte, el funcionamiento de cada medio de prueba, documentos (que es el objeto de nuestro estudio), testigos, confesión, inspección, etcétera, constituye el aspecto particular del problema.

Ahora bien, dentro del término probatorio debo distinguir tres momentos en el transcurso del juicio que se refieren a la actividad proba-

toria que son: 1o. Ofrecimiento; 2o. Admisión y 3o. Desahogo o perfeccionamiento.

Por lo que se refiere al primer momento o sea el del ofrecimiento de pruebas, nuestro artículo 290 señala un término de diez días fatales para el período de ofrecimiento de pruebas que comenzarán a contarse desde el día siguiente al en que se cerró el debate. En este momento procesal las partes deberán ofrecer las pruebas que crean pertinentes para poder influir en el ánimo del juez sobre los hechos por ellas afirmados en los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica; se ofrecen las pruebas confesionales, testimoniales, documentales, instrumentales, presuncionales, etc.

El artículo 291 establece que las pruebas ofrecidas deberán estar relacionadas con cada uno de los puntos controvertidos, señalando nombre y domicilio de testigos y peritos pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones.

El segundo momento es el de la admisión de pruebas, es aquí donde el tribunal califica de legales las pruebas ofrecidas por las partes y las acepta o las rechaza, en el primer caso no hay problema y ordena su desahogo, pero en caso de que las rechace, contra el auto que deseche tales pruebas, procede la apelación en el efecto preventivo (artículo 285 en relación con el artículo 298) en los términos del artículo 694. Ya dije con anterioridad que a la parte incumbe la elección de los medios idóneos para producir la prueba, dentro de los procedimientos señalados por la ley. Al juez incumbe admitir o rechazar la prueba propuesta por la parte, efectuando como dice Couture la "fiscalización".

El tercer momento es del desahogo o perfeccionamiento, es aquí donde el juez ordena a los agentes de su dependencia las medidas requeridas para la producción de las diversas pruebas y su perfeccionamiento; ejemplo: si una parte ofrece como prueba la copia de un documento y su contraparte la objeta en cuanto a su autenticidad, entonces el juez ordena para su perfeccionamiento se coteje la copia con el original, él mismo o su secretario, efectúe el cotejo certificando que la copia concuerda en todas y cada una de sus partes con el original que tuvo a la vista, perfeccionándose así el documento. Esta actividad compete al órgano jurisdiccional. "Si se deseara dar un concepto general de esta fase del procedimiento probatorio, podría resumirse diciendo que el diligenciamiento de una prueba consiste en el conjunto

de actos procesales que es menester cumplir, para trasladar hacia el expediente los distintos elementos de convicción propuestos por las partes" (10).

El diligenciamiento de una prueba, pongamos por ejemplo la "pericial" consiste en la forma de convocar a las partes para una audiencia, aceptar los peritos propuestos por las mismas, calificar y hacer saber a los peritos la materia del peritaje sobre lo que deberán dictaminar cuando sean necesarios conocimientos especiales a alguna ciencia, arte o industria o lo mande la ley según el artículo 293 del Código de Procedimientos Civiles, cumplir con el requisito de la aceptación y protesta del cargo conferido, conceder al perito término prudente para que según su leal saber y entender, emita el dictamen que le corresponde; si los dictámenes rendidos son contradictorios procede nombrar tercero en discordia cumpliendo los requisitos establecidos por la ley. En este ejemplo puede apreciarse claramente la intervención tan directa que tiene el órgano jurisdiccional de acuerdo con la ley para obtener la verdad sobre los hechos controvertidos, desahogando y perfeccionando las pruebas; se dice que una prueba está perfeccionada, cuando sobre la misma no procede ninguna objeción, es decir que no se ha impugnado, que es ya aceptada por las partes y solamente falta la valoración que hará el juzgador sobre la misma y que resolverá en la sentencia.

¿Cuándo se prueba documentalmente? De lo aquí tratado se desprende la necesidad de establecer en qué tiempo y forma se prueba documentalmente, y al efecto ya se dijo con antelación que las partes desean influir en el juez para que éste se convenza de la veracidad de lo que los litigantes le han manifestado; es por esto que los documentos deben exhibirse íntegros, sin la menor señal de alteración o enmendadura, un documento que contenga tachaduras o mutilaciones o que no haya sido presentado completo, infunde sospechas respecto a su autenticidad. Por eso el juzgador deberá tener especial cuidado en los documentos alterados o modificados en su contenido. Si puede interpretar la palabra primeramente escrita, ello le proporcionará mucha luz, porque refleja el pensamiento espontáneo, la interpretación de la idea que discurría la mente del escritor en el momento de su formación,

(10) Couturo J. Eduardo.—Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Roque Dopalma Editor. Buenos Aires, 1958. Pág. 253.

así como las enmendaduras significan el pensamiento reflexivo y meditado.

El hecho de la rectificación es elocuente por sí mismo, y tanto más cuanto mayor sea el esmero que se haya puesto para ocultar la palabra primaria.

Las partes ofrecen como prueba documentos; después de que son satisfechos los trámites señalados por la ley para su perfeccionamiento, el órgano jurisdiccional emite una resolución misma que deberá estar fundada y motivada respecto de los puntos controvertidos, aquí en mi opinión, se prueba documentalmente cuando el juzgador resuelve. En su resolución, ya sea sentencia, laudo o declaración el juez necesariamente tomó en cuenta el valor probatorio de los documentos ante él allegados; él vio si los documentos atendiendo a sus condiciones extrínsecas presentaban tachaduras o enmendaduras, fue él quien los interpretó y les concedió el valor que según la ley y su libre estimación (señalando los fundamentos que tuvo para estimar la forma en que lo hizo) tenían estos documentos. Por esto se prueba documentalmente cuando el juez emite una sentencia ya calificó el valor probatorio de los documentos exhibidos durante la tramitación del juicio. Por esto y para ser más claro, a la pregunta ¿cuándo se prueba documentalmente? corresponde la respuesta: ¡se prueba documentalmente cuando el juez resuelve! y esa resolución causa estado.

VALORACION DE LA PRUEBA TECNICAS VALORATIVAS

El valor de la prueba representa un problema importantísimo dentro del proceso, es decir del derecho probatorio, en virtud de que el juez deberá decidir respecto de la verdad o falsedad de las afirmaciones o de la existencia o no de los hechos, apoyado en la ley (1).

(1) "En este aspecto son posibles dos métodos fundamentales: por un lado, el criterio de valoración legal, fijando reglas para el convencimiento judicial y, por otra parte, el criterio de conferir al juez la posibilidad de determinar libremente el propio convencimiento. El primer sistema es el calificado de método de las pruebas legales, o teoría general de las pruebas, en tanto que el segundo es el de la certeza moral o íntima convicción. También se afirma doctrinalmente que el libre convencimiento corresponde a la llamada teoría formal, algo así como si a la certeza moral del hombre, se opusiera la certeza moral de la ley". Silva Melero, Valentín. "La Prueba Procesal". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963, página 121. Tomo II.

Debo hacer notar que las ciencias humanas como la Psicología, la Sociología y la Lógica tienen una muy importante influencia en la valoración de las pruebas y no podemos pasar por alto algunas reglas que la lógica proporciona al respecto, tales como la de que nadie está obligado a lo imposible; el principio de identidad que sostiene que una cosa puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo idéntico concepto, del que puedo derivar que nadie puede ser juez y parte; y en el campo probatorio también rigen determinados principios basados en las reglas de la experiencia, tales como que se debe admitir la prueba y la contraprueba, que la verdad deducida de un documento puede ser parcial e incompleta y que puede adicionarse con testigos para el mejor esclarecimiento de la verdad; nadie puede ser obligado a probar lo que es imposible, que lo que suele suceder normalmente, es más probable que así ocurra en el caso concreto, etc.

A este respecto y a través de la historia se han postulado diversos sistemas probatorios como son: el de la prueba tasada, el de la prueba ordalica, el de la prueba libre, el sistema mixto y el de la sana crítica.

En este capítulo pretendo analizar cada uno de los sistemas enunciados, haciendo una crítica de carácter comparativo de cada uno de estos sistemas.

SISTEMA DE LA PRUEBA ORDALICA

Se les llamaba los juicios de Dios; constituyen un cúmulo de pruebas consistentes en el empleo de ciertos medios por virtud de los cuales se creía invocar la intervención de la divinidad para aseverar un hecho, decidiendo sobre la culpabilidad o inocencia del acusado.

Esta prueba es antiquísima, su fundamento lo encontramos en la fe en la justicia de Dios, en el convencimiento y fe inquebrantable de que El siempre estará al lado del inocente o del que tiene la razón y en el desconocimiento absoluto de las leyes naturales.

Se pretendía que Dios hiciese un milagro, valiéndose los hombres de medios naturales, que, por ejemplo, la fuerza de gravedad no actuara sobre los cuerpos o que el fuego no quemara, o que el agua no moje, o bien que se aumentaran por gracia divina las fuerzas naturales del inocente, notoriamente en desventaja para vencer a su oponente, así tenemos el duelo judicial, que consistía en un conjunto de reglas conforme a las cuales debía celebrarse el combate personal.

Existió la prueba del PAN y QUESO. Se empleaba para descubrir a los ladrones. Se bendecía el pan y el queso, conjurándolos, así también al acusado, por todo lo más sagrado y se daban a comer a éste, si lo tragaba fácilmente era declarado inocente, pero si se le detenía en la garganta se le declaraba culpable.

AGUA FRÍA.—Esta prueba se fundaba en la creencia de que el demonio invadía el cuerpo del criminal y le comunicaba su ligereza; de aquí que se emplease con frecuencia para probar a las hechiceras y a los magos; pero también se usó para otros casos, especialmente para los hurtos (diciéndose en este caso que la pureza del agua rechazaba a los delincuentes) y la legitimidad de los hijos.

Pretendiéndose encontrar la base científica al decir que siendo las hechiceras mujeres que generalmente padecían de histerismo, podían flotar a causa de la inflamación. La prueba presentaba diversas formas. En general se celebraba misa, se comulgaba, se conjuraba al agua de la fuente, río o lago, y al acusado, se ataba a éste de pies y manos y se le arrojaba de golpe al agua; si se hundía, era inocente; si sobrenadaba, culpable, siendo en el primer caso extraído inmediatamente, tirándose de los cabos de las cuerdas que lo ligaban. Fácilmente se comprende que esta prueba era favorable a los acusados. Entre los belgas se usaba, entendida al revés, para probar la legitimidad de los hijos; se colocaba a éstos sobre una tabla por su padre y se le abandonaba a las aguas del Rin; si flotaban, eran legítimos; si se hundían los dejaban perecer sin compasión. En España no se encuentran vestigios de estas clases de pruebas de agua fría, pero si se encuentra otra forma consistente en meter la mano en el pilón de una fuente, declarándose la inocencia si salía seca.

AGUA CALIENTE.—En ésta, el acusado iba a la iglesia, entrando en ella humildemente. A su vista el sacerdote oraba implorándole el auxilio de Dios en aquel caso. En seguida se rezaban oraciones completas y se decía una misa cantada que los presentes debían ofrecer en favor del que iba a sufrir la prueba; antes de la consumación, tomaba el oficiante juramento al acusado, conjurándole para que no comulgase si se había realizado el hecho que se le imputaba; si callaba o no se confesaba culpable, después del sacerdote; concluida la misa, bajaba el sacerdote al lugar de la prueba, por lo general al centro de la iglesia, llevando consigo los evangelios y la cruz, y cantaba una corta letanía, concluida la cual exorcizaba el agua contenida en una caldera rezando,

además, una oración para que se produjese el efecto deseado. En seguida se cubría al acusado con una capa de seda, el exorcista le bendecía y hacía besar el evangelio y la cruz, le rociaba con el agua de la caldera y le daba a beber una poca de ella, también ad probationem. Seguidamente se ponía fuego debajo de la caldera y cuando el agua empezaba a calentarse, decía el sacerdote otras dos oraciones, persiguiéndose a continuación; el acusado hacía la señal de la cruz y rezaba el padre nuestro. Cuando el agua estaba hirviendo, el juez metía en la caldera nueve piedrecitas (gleras) envueltas en un trapo amarrado con un hilo que ataba a las asas de la caldera, de manera que las gleras tocasen el fondo. El acusado procedía a coger el hilo desde el arz entre dos dedos y a deslizar la mano por el agua hirviendo hasta coger el trapo con las piedritas. Se envolvía luego la mano, sellando la envoltura con el sello del juez y a los tres días se levantaba el sello y se reconocía la mano por peritos; si se notaba quemadura se le declaraba culpable, si no, inocente. Es fácil comprender de cuantas circunstancias dependía el resultado y que no era difícil tomar ciertas precauciones.

A la acusada de adulterio la ley de los turingios le imponía esta prueba en el caso de que ésta no encontrase campeón para el combate.

Esta prueba se encontraba muy arraigada en España.

PRUEBA DEL FUEGO.—Esta prueba se realizaba en dos formas, por hierro candente y por la hoguera; en la primera se hacía pasar al acusado con los pies descalzados por planchas o por nueve o diez rejas de arado candentes, o bien obligando al acusado a tener un hierro candente en la mano. Se vendaban los pies o las manos y se reconocían después de tres días, declarándose la culpabilidad o la inocencia según mostrase o no quemaduras. Tanto en una forma como en otra se bendecía y conjuraba el fuego por el sacerdote y se efectuaban solemnidades parecidas a las de la prueba del agua hirviendo. No siempre se hizo caso de esta prueba. Guillermo II de Inglaterra acusó a algunos sajones de haber cazado pizas en los bosques reales; aunque los acusados se sometieron a esta prueba y tomaron en sus manos hierros candentes sin sufrir ninguna quemadura, el rey los condenó, alegando que el Ser Supremo no era competente para resolver este caso concreto.

En la prueba de la HOGUERA se encendían dos piras separadas por un paso sumamente estrecho (como de una cuarta), el acusado paraba

por entre ellas, juzgándose culpable al que sufría alguna lesión. Esta prueba era muy común entre mojes y obispos. Sufrióla con resultado admirable San Juan Igneo (llamado así por ello).

En España se quiso saber que misal era más bueno, si el mozárabe o el romano y se arrojaron los dos al fuego, quedando ambos en buen estado; por lo que los dos fueron buenos. También se sometieron a esta prueba reliquias y joyas para demostrar su autenticidad, dándose el caso de que saltaran fuera del fuego por sí solas. Todavía el famoso Savanarola quiso justificarse entrando en la hoguera junto con un fraile de los que eran sus acusadores, pero deseando llevar éste en su mano el Santísimo, se decidió que éste era tentar a Dios y la prueba no se realizó. El amianto y otros incombustibles conocidos en esa época pudieron ser empleados contra el fuego, por lo que puede comprenderse fácilmente el porqué algunos acusados salían ilesos de este tipo de pruebas.

También tenemos el JURAMENTO o PURGACION CANONICA, que consistía en que el acusado de un delito que no podía probarse plenamente, acreditaba su inocencia y destruía las sospechas o indicios que le perjudicaban, mediante su juramento y el de sus compurgadores.

Juraba solemnemente el acusado que no había cometido ni por sí ni por otra persona el delito que se le imputaba, tomando un puñado de espigas y arrojándolas al aire, poniendo al cielo como testigo de su inocencia, o declarando con una lanza en la diestra que estaba pronto a sostener con el acero lo que afirmaba, o por último poniendo la mano sobre los altares, sepulcros y reliquias de los santos. Los compurgadores, llamados también conjuradores y sacramentales, eran varios sujetos de buena fama, de la misma clase y vecinos del reo, afirmaban también bajo juramento la inocencia del acusado, sino que según su opinión, no podían menos que dar crédito al dicho del imputado.

La prueba por juramento llevaba consigo el recibir la comunión para que ésta sirviese al acusado de testimonio, dejándose a Dios el castigo del que faltare a la verdad. Conjurándose en esto las ideas de fraternidad naciendo así los compurgadores o sacramentarios que juraban sobre la culpabilidad o inocencia de otra persona, siendo necesario un número de compurgadores de acuerdo con la calidad del acusado, diciéndose que el acusado juraba por su mano o por una, dos o tres manos, según el número de compurgadores.

Por último, existió la prueba de la CRUZ.—Esta se efectuaba en diversas formas, siendo las más comunes las siguientes: primera. Ambos adversarios se situaban de pie ante la cruz, con los brazos extendidos, de rodillas, o inclinados, en postura por demás incómoda y permanecían en esta posición hasta que se terminara el canto de ciertos salmos, o de la pasión de la santa misa, quedando vencido el primero que bajara los brazos o no resistiese.

Segunda.—Se envolvían en un género dos o más pedacitos de madera, uno de ellos marcado con una cruz; se removían por un sacerdote o un niño y los contendientes tomaban uno a la suerte, quedando vencedor quien sacaba el marcado con la cruz. Se dice que Carlomagno en esta forma resolvió las disputas que se suscitaron entre sus hijos con motivo de la repartición de la herencia.

Tercera.—Se elegían a siete personas de las que se creía que eran culpables de un homicidio ocurrido en un tumulto; tomaba uno de los pedacitos de madera el sacerdote o el niño, si sacaba el marcado con la cruz se consideraba que el autor estaba entre los elegidos, y repitiéndose la prueba se designaba de entre ellos al culpable por exclusión.

Ahora cabe la siguiente reflexión ¿cómo era posible encontrar la verdad, si la forma de averiguarla era absurda? Felizmente, para bien de la humanidad, pasaron esos tiempos a la historia, en que la ignorancia y los prejuicios religiosos sirvieron de base para tanto absurdo. Este sistema de prueba es inaceptable por irracional, anticientífico. Con él no se puede hacer constar la existencia del hecho a probar, es un sistema primitivo sin ningún fundamento lógico, sin ninguna base científica. Partía de la ignorancia y bajo nivel cultural de la sociedad de entonces, a esto se le suma la cantidad de prejuicios religiosos propios de esas gentes y el tremendo atraso de las masas populares; es así como para descubrir la verdad hacían depender para el esclarecimiento de los hechos circunstancias de orden irracional caprichoso y de azar. (2) (3).

(2) Para la elaboración del inciso que antecede consulté el libro del doctor Juan I. Lobato "Los medios de Prueba". Univeralidad de Quito, Ecuador, 1953. Páginas 16 y siguientes, y también a:

(3) José de Viconte y Caravantes. Tratado Histórico Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales en materia Civil, según la Nueva Ley de Enjuiciamiento. Imprinta de Gaspar y Roig, Editoras. Madrid, 1856. Páginas 11 y siguientes).

SISTEMA DE LA PRUEBA TASADA O LEGAL

En este sistema la estimación valorativa del material probatorio no pertenece a la decisión del juez, sino que se encuentra previamente establecida en la ley vigente, el juez tiene la obligación de observarla rigurosamente y con sumo cuidado, independientemente de su criterio personal. En este sistema el legislador proporciona al juzgador ciertas reglas fijas que contienen la nota de generalidad y según ellas tiene en primer término que juzgar sobre la admisibilidad de los medios de prueba y en segundo sobre la forma de desahogo, en tercero sobre su perfeccionamiento y por último en lo que se refiere al criterio valorativo con que debe apreciarla. (4)

El sistema de la prueba tasada adolece de grave imperfección, al establecer una posición contraria, entre el conocimiento humano y el jurídico. Parte del supuesto de desconfiar del conocimiento del derecho por parte del juez, imponiéndole un patrón, un cartabón, un sistema de reglas conforme a las cuales el juez deberá estimar las pruebas ofrecidas, independientemente de su modo de pensar y de sentir desde el punto de vista del juzgador como ser humano, es así como en muchas ocasiones se aparece en franca oposición el sentir del juez como hombre que le dice que debe absolver y la ley que le ordena condenar. Este sistema resulta por su dureza inflexible, poco apto para la perfecta comprensión de los hechos que participan en el proceso, cuya valoración en el caso particular, no es debidamente apreciada por quien fija la norma legal, la cual establece prevenciones de carácter general, sin contacto vital íntimo y directo con el elemento vital que vibra en todo proceso (5).

(4) Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga.—Instituciones de Derecho Procesal Civil. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S. A. Pág. 249.

(5) Nos dice Carlos Lessona: "El sistema de la prueba positiva o legal, que en las leyes modernas está aceptado sólo como excepción, tuvo su origen en el procedimiento bárbaro y se reforzó cuando a éste le substituyó el procedimiento romano canónico. En efecto el derecho canónico, con la saludable intención de excluir el arbitrio de los juzgadores y de asegurar el triunfo de la verdad real, a la vez que tenía en cuenta la presunción del juez, le dictaba reglas para dirigir su juicio respecto al valor de las pruebas. Así para alguna de ellas, dictó reglas precisas, sacadas de los principios racionales, a cuyas reglas le obligaban atenderse, y obligándolos a sentenciar según los resultados externos del proceso, puede decirse que inició el sistema que se suele llamar de la tasa legal de las pruebas". (Carlos Lessona. Teoría General de la prueba en el Derecho Civil. Tercera Edición. Editorial Reus. Madrid, 1928. Pág. 356).

El legislador sostiene un valor tasado, que se remite a la convicción del juez, o mejor dicho le obliga a razonar de acuerdo con ese valor tasado; pero lo cierto es que las reglas de valoración se fijan a priori, en el sentido de que se establecen o van implantadas antes de la experiencia del proceso en concreto. (6)

Como vemos el maestro se pronuncia como defensor de este sistema; pero debo decir que las pruebas no pueden confundirse con las actividades que a ellas tienden, si el procedimiento para probar está sujeto a las peculiaridades de cada supuesto de prueba, que varía en proporción a los hechos discutidos, esto no implica que las pruebas como resultados, sean infinitas.

En consecuencia, el procedimiento probatorio puede realizarse antes o fuera del proceso y dentro de él. Cuando el procedimiento es extraprocesal, el resultado se contempla más objetivamente, piénsese en un documento que se elabora en vista de un proceso, o bien un testimonio notarial, un poder para representar, etc.

En nuestro sistema jurídico procesal, son aconsejables medidas de valoración de la prueba; pero debo advertir que deben usarse con moderación, siempre las encontraremos necesarias en lo que hace a algunas pruebas específicas tales como la confesión perfecta o la documental pública y pienso no deben desaparecer con el transcurso del tiempo, pues hay ciertas probanzas que requieren una medida tasada de valoración por parte del legislador.

PRUEBA LIBRE.—En este sistema el juez tiene una libertad absoluta para estimar el valor probatorio con que puede calificar una o varias pruebas ofrecidas en juicio, solo él, mediante la aplicación de su lógica personal y con la selección de las máximas de la experiencia que le sirven para valorizar según su personal criterio la prueba examinada, sin limitación de ninguna especie. Contrariamente con lo que sucede en el sistema tasado, en el que la ley indica al juzgador como deberá valuar una prueba.

(6) Por otra parte Carnelutti sostiene que "cuando la ley establece reglas para la valoración de las pruebas, esto se resuelve necesariamente en atribuir a las pruebas una eficacia legal o, mejor, en establecer su eficacia total o parcial o bien su ineficacia. La verdadera y gran ventaja de la prueba legal radica en la valoración de ciertas pruebas hechas por la ley". (Francisco Carnelutti. Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo II, pág. 472).

Couture dice: "Eu cuanto a la libre convicción, debe entenderse por tal aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes". (7).

Como vemos el maestro Couture da el nombre de "libre convicción" al sistema de la prueba libre. Este sistema de prueba está basado en la confianza depositada en el juzgador quien es un científico, no un ignorante, por tanto es conocedor más o menos profundo de las cuestiones de la vida; el juez normalmente, salvo raras excepciones, merece toda nuestra confianza, y si en alguna ocasión cometiera una falta, traicionando a los que en él depositaron su confianza, tal suceso ocurriría independientemente del sistema probatorio de que se trate, ya sea el de la prueba tasada o el de la libre.

Es por esta razón, que aún adoptando el sistema de la prueba libre, se hace patente la necesidad de la existencia de preceptos y disposiciones que tasan el valor de las probanzas, puesto que, por la propia naturaleza de algunas de las pruebas, es necesario que el legislador les otorgue un valor predeterminado, pero estos preceptos deberán existir siempre en cantidad limitada con el objeto de que no se haga innecesaria la aplicación del sistema de la prueba libre.

La utilización de la lógica y de la psicología tanto aplicada como experimental, es necesaria cuando se entrega a los jueces la misión de valorar libremente las pruebas, (8), (9).

(7) Eduardo J. Couture.—"Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Tercera Edición. Roque Depalma Editor. Buenos Aires, 1958. Pág. 273.

(8) "Si de acuerdo con el sistema moderno de las pruebas morales, se entrega a la prudencia de los jueces la misión de apreciar libremente y en cada caso las pruebas, parece a primera vista, que esa sensatez profesional puede encerrarse en la aplicación de la lógica, para encontrar más seguramente la verdad". (Gorphe Francois. "De la apreciación de las Pruebas". Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1955. Pág. 19).

(9) "Carnelutti reconoce que la libre apreciación de la prueba es sin duda, al menos la haga un buen uso, el medio mejor para alcanzar la verdad; pero agrega que, no obstante, tiene sus inconvenientes. El inconveniente principal, en opinión de Carnelutti, consiste en que esa libertad es un grave obstáculo para preveer el resultado del proceso; si esta libertad, dice se limita o se suprime concluyendo por la eficacia legal de la prueba el resultado probable del proceso, surge una condición favorable a la composición de la litis. Esta es, añadido, la razón lógica de las limitaciones al principio de la prueba libre". Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1961. Pág. 249).

Como consecuencia, sin tomar en cuenta el juez la normativa legal aprecia los hechos de acuerdo con su íntima convicción. (10)

Para finalizar lo relativo a este sistema debo decir, que en éste el juez fija el valor de las pruebas según su personal percepción de los hechos, aplicando su inteligencia; pero la aplicación tan radical de este sistema sería peligrosa, por lo que es conveniente que el legislador establezca normas y disposiciones que obliguen al juez y le indiquen como deben valorizar las pruebas, es decir a través de preceptos inspirados en el sistema de la prueba legal o tasada.

LA SANA CRITICA

Debo advertir que al tratar el sistema de valoración denominado la sana crítica, la común mayoría de los autores que de éste se han ocupado siempre se refieren a "REGLAS", es decir, "consejos", "guías", "datos de experiencia", "sistema a seguir para valorar una prueba"; esto es "REGLAS DE LA SANA CRITICA", por ellas entendemos en conjunto de normas de sentido común y el buen juicio elaboradas por la doctrina y algunas veces por la ley, que se le proporcionan al juzgador y que contienen datos científicos para ayudarlo a valorar las proezas. Este es un sistema altamente técnico, con una estructuración bastante compleja, contenida en las obras escritas sobre la sana crítica, que adquiere el juez a través de su propio esfuerzo y como resultado de su criterio personal, después del esfuerzo por él realizado para descubrirlas.

Estas reglas están contenidas en fuentes doctrinales de obras escritas a este respecto, menos del legislador, aunque podríamos encontrar-

(10) Debemos opinar con Hugo Alsina quien nos dice: "Por consiguiente, el juez tiene libertad para apreciar un hecho según su criterio personal, salvo que en una situación concreta las leyes de fondo o de forma le impongan reglas de valoración. En otros términos, siempre que no exista una restricción legal, el juez debe examinar la prueba de acuerdo con el principio de las libres convicciones". (Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo II. Cía. Argentina de Editores, S. de R. L. Buenos Aires, 1942. Pág. 221).

las en una norma legislativa que contuviera alguna regla de sana crítica. (11)

En este sistema el juez debe obtener un resultado acorde con su conciencia no como en el de la prueba tasada que puede ocurrir lo contrario, es decir puede obtener resultado en pugna con su conciencia; la lógica y la experiencia, como dice Couture, (12) tienen un lugar muy importante que además la razón del juzgador como ser humano es definitiva, y para terminar, este sistema reúne muchos preceptos inspirados en la prueba libre, pero la complementa, es una adición, un progreso a la ciencia del Derecho, proporcionándole un sistema más completo y moderno.

Sistema mixto.—Este, es una combinación de el de la prueba libre y el de la prueba tasada, ya que, los adiciona, los complementa y tiene la ventaja de indicarle al juez en cierto modo el camino a seguir respecto a algunas pruebas que deben ser tasadas por el legislador, en lo que se refiere a su valor.

Aquí se atenúan los inconvenientes de la aplicación vejante de cualquiera de los sistemas anteriores, utilizando por una parte normas legales, como por la otra deja al juez en libertad de apreciar valorativamente las probanzas aducidas.

(11) Nos dice el maestro Eduardo J. Couture: "Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas". (Eduardo J. Couture. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Tercera Edición. Roque Depalma Editor. Buenos Aires, 1958. Pág. 270).

(12) Nos continúa diciendo el ex-decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo: "El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higieno mental, tendientes a asegurar el más cordero y eficaz razonamiento". (Ob. Cit. Página 271).

VALORACION DE DOCUMENTOS

En mi opinión este problema tan importante dentro de la técnica procesal, y después de haber analizado los sistemas valorativos de la prueba en general, debo expresar que nuestra normativa procesal establece claramente el valor de los documentos en particular; y así nos expresa cuáles son documentos públicos (art. 327 C. P. C.), cuáles privado (art. 334 C. P. C.) y cual es el procedimiento para su perfeccionamiento (art. 341. C. P. C.) etc., de donde deducimos que los documentos tienen un valor tasado, es decir previamente establecido, entendidos como medio de prueba.

Ahora bien, los principios rectores de la prueba en general que establece el Código Procesal Civil y la teoría general de la ciencia procesal en esta materia, son aplicables a los principios rectores de la prueba en materia mercantil; y por ende a los documentos.

CAPITULO VI

JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, RELACIONADA CON LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL Y MERCANTIL

En el presente capítulo me propongo hacer un examen de las jurisprudencias que ha establecido nuestra H. Suprema Corte de Justicia, resolviendo importantísimos problemas y a posteriori ejecutorias que han establecido precedente, pero que no sienta jurisprudencia.

DOCUMENTOS, BASE DE LA ACCION, COMO PRUEBAS EN EL JUICIO.—Presentando un documento como parte de la demanda inicial, es explícita la voluntad del actor para que sea tenido en cuenta por vía de prueba, lo que hace innecesaria la formalidad de que se insista sobre esa voluntad, durante el término probatorio, pues precisamente la ley establece que a la demanda deberán acompañarse los documentos que funden la acción.

Tomo XLIV.—Méndoza de Ochoa Concepción	Págs. 987
Tomo XLV.—Martínez Anastasia	„ 1924
Tomo XLVI.—Limón Pascual y coag.	„ 1489
Tomo LI.—Hernández Sorchini Ricardo	„ 2355
Tomo LVIII.—Barrera Sacramento	„ 2982

Esta tesis jurisprudencial establece la obligación legal de acompañar a la demanda los documentos en que la parte actora funde su acción, ya que como vemos la misma está estableciendo la voluntad explícita del actor para que el documento sea tenido en cuenta por el juez, en vía de prueba documental; asimismo establece como innecesaria la formalidad de que se insiste sobre tal voluntad.

Esto viene a confirmar lo ya expuesto en el capítulo referente a la presentación de documentos y del tiempo en que deben ofrecerse.

DOCUMENTOS PRIVADOS, EN MATERIA MERCANTIL.—En el procedimiento mercantil, los documentos privados sólo hacen prueba plena contra su autor, cuando fueren reconocidos legalmente.

Tomo XV.—Compos Elías C.	Págs.	411
Tomo XXI.—Diez y Compañía	„	523
Madero Salvador	„	564
Mendizabal Abelardo	„	878
Campos Palma Pastor	„	1654

DOCUMENTOS PRIVADOS, OBJECIONES A LOS.—No basta que se objete un documento para que deje de comprobar los hechos a que se refiere, sino que es necesario, además, que la objeción se funde en causas que puedan motivar la invalidez del documento y que dichas causas se comprueben.

Tomo LXIII.—Rivera Torres Hnos.	Págs.	3323
Tomo LXVIII.—Pérez Jesús G.	„	1129
Tomo LXXVIII.—Vinalay Marciana y coags.	„	556
Tomo LXXX.—Cía. del Ferrocarril Mexicano. ...	„	2668
Tomo XCV.—Velasco Díaz Gabriel	„	192

DOCUMENTOS PUBLICOS.—Tienen ese carácter los testimonios y certificaciones expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones y, por consiguiente, hacen prueba plena,

Tomo I.—Chiprout Jacobo	Págs.	654
Tomo III.—Pérez Cano Posé	„	660
Tomo III.—Calderón Silvestre y vecino de la Vi- lla de Nombre Dios.	„	1331
Tomo IV.—Astorga J. Ascención	„	978
Tomo XIV.—Sheimann Guillermo	„	1596

DOCUMENTOS PUBLICOS.—Hacen fe respecto del acto o actos contenidos en ellos, y no aquellos que como incidentales o accesorios aparecen en los mismos documentos.

Tomo	XI.—Ramírez Vda. de Russek Matilde.	„	747
Tomo	XI.—Ramírez Vda. de Russek Matilde.	„	1160
	Ramírez Vda. de Rossek Matilde.	„	1160
	Ramírez Vda. de Rossek Matilde.	„	1160
	Ramírez Vda. de Rossek Matilde.	„	1160

DOCUMENTOS PRIVADOS, PROVENIENTES DE TERCEROS.—

Los documentos privados provenientes de terceros, cuando no son ratificados por quienes los suscriben deben equipararse a una prueba testimonial rendida sin los requisitos de la ley, por lo que carecen de valor probatorio.

(Volumen XII página 301 del Semanario Judicial de la Federación contenida en los volúmenes del VII al XII del año de 1958 correspondiente a la VI Época Cuarta Sala).

FOTOGRAFÍAS. SU VALOR PROBATORIO EN MATERIA MERCANTIL.— Las fotografías carecen de valor probatorio puesto que los medios de prueba en materia mercantil son las que señala el artículo 1205 del Código de la materia, entre los que no se encuentran las fotografías. (Amparo directo 2787/60 Emilia Pedregal González.—8 de febrero de 1962.—5 votos, Ponente: Ministro José Castro Estrada.—Página 72, volumen LVI Tercera Sala).

Esta ejecutoria está negando el valor probatorio a las fotografías en materia mercantil, muy atinadamente en mi opinión, pues independientemente de que no se encuentren incluidas las fotografías como medio probatorio en el artículo 1205 del Código de Comercio. En virtud de los adelantos científicos de revelado e impresión de fotografías, podría darse el caso de que mediante una fotografía procesada pudiera alterarse el verdadero contenido de un documento, es decir falsear documentos y en estas condiciones no puede otorgarse ningún valor probatorio a las fotografías; lo mismo puedo decir de las cintas magnetofónicas.

PRUEBA DOCUMENTAL EN MATERIA MERCANTIL, APRECIACION DE LA.— Existiendo en el Código de Comercio, reglas propias para la apreciación de la prueba documental, no hay motivos para aplicar supletoriamente, en este punto, la ley común. (Clifford Percy C.—Pág. 1122 Tomo LXXIII.—De 14 de julio de 1942).

PRUEBA DOCUMENTAL INEFICAZ.—Una prueba documental carece de fuerza probatoria, cuando consiste en la declaración de un testigo producida ante un notario, y por lo mismo, sin los requisitos que la ley exige para ese medio de prueba.—(Ruibal y Compañía Tomo LIV página 1865 de 16 de noviembre de 1937).

PRUEBA DOCUMENTAL, INEXISTENCIA DE LA.—El reconocimiento de un documento hecho al absolver posiciones, no puede dar al propio documento el carácter y valor de prueba documental, ya que tal reconocimiento podría, a lo más, producir efectos probatorios, al ser apreciada la prueba de confesión.—(Alverde Nicolas y coag.—Pág. 399. Tomo LVII de 14 de julio de 1938).

PRUEBA DOCUMENTAL, INEXISTENCIA DE LA.—Si bien es cierto que el artículo 296 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, previene que los documentos exhibidos antes del término probatorio, deben tomarse en cuenta como prueba, también deb tenerse en consideración que dicho precepto, no puede estimarse violado cuando el sentenciador no toma en cuenta una prueba ofrecida en tiempo, pero de lo cual se desistió el oferente, se le tuvo por desistido y el auto relativo causó estado; ya que el artículo citado se refiere a pruebas ofrecidas antes del término probatorio, pero no a las que ofrecidas, se hubiesen retirado.—(Alverde Nicolas y coag.—Pág. 399 Tomo LVII de 14 de julio de 1938).

PRUEBA DOCUMENTAL.—Si se presenta fuera del término que la ley señala, es legal rechazarla. (Gantolla de Arias Manuela. Pág. 107. XV, de 4 de julio de 1924).

PRUEBA DOCUMENTAL.—No desconoce su fuerza, la sentencia que, reconociendo probadas la causa de la obligación y la cuantía de la deuda, decide que los documentos que constituyen la prueba no tienen eficacia para desvirtuar la excepción opuesta por el demandado.—(Jorge Uldenburg, Suc. Pág. 493 Tomo L. sin fecha).

PRUEBA DOCUMENTAL.—Si se ofrece dentro del término de prueba, aunque sea al último día de la dilación probatoria, el juez está obligado a recibirla, y no hacerlo importa una violación de garantías. (Tomo XX, Arrieta Eligio. Pág. 583).

PRUEBA DOCUMENTAL.— Los documentos que se acompañan a la demanda, como base de la acción, no es necesario ofrecerlos como prue-

ba para que se tengan como tal, puesto que la ley procesal indica cuando deben presentarse y establecer la sanción respectiva a la falta de su oportuna presentación.—(M. M. Jackson INC. Tomo XXXI página 1985 de 27 de marzo de 1931).

PRUEBA DOCUMENTAL.—La prueba documental debe apreciarse de acuerdo con la ley vigente en la época en que fué rendida.—(Arviso Vda. de Domínguez. Tmo XXXI, página 2308 de 21 de abril de 1932).

PRUEBA DOCUMENTAL.—Si con un escrito de demanda se acompañan varios documentos semejantes a los que sirven de base para entablar el juicio respectivo, esos documentos solo pueden demostrar su existencia y su pago, pero nunca pueden ser prueba ni de la rescisión de un contrato ni de la falta de derecho para negociar los que se presenten con la demanda.—(Nieto Juan, Pág. 3775. Tomo XLIV de 28 de mayo de 1935).

PRUEBA DOCUMENTAL.—Los documentos de cualquier naturaleza, públicos o privados, deben presentarse originales en los autos para que previas las formalidades legales, hagan fe en el juicio. Esta regla protege el derecho de los litigantes para cerciorarse de la autenticidad de los documentos, y si éstos no son exhibidos sino en copia certificada en los casos no autorizados expresamente por la ley, carecen de todo valor probatorio.—(Cázares Marcos Cruz y coag. Pág. 1103, Tomo XXXIV).

PRUEBA DOCUMENTAL INSUFICIENTE.—Si la ley exige la perfecta demostración de los hechos en que el derecho reclamado se funda, y si por propia confesión del interesado, los documentos que exhibió sólo tienen el valor de una simple presunción, ninguna violación de garantías se comete declarando insuficientes tales documentos. (Cía. Mexicana de Petróleo "El Aguila", Página 3734, Tomo XLIV de 28 de mayo de 1935).

PRUEBA DOCUMENTAL, A LA.—El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece regímenes distintos sobre las limitaciones que rigen en la materia de Prueba Documental, para las partes y para el juzgador, pues en tanto que establece un procedimiento rígido para aquellas, deja a los jueces casi en absoluta libertad, para facilitarles el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. (Padilla Urteza Hugc. Página 119 Tomo CXVIII de 14 de octubre

de 1953). En esta ejecutoria de la Corte se consigna por una parte el sistema de valoración tasado que contiene nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, en lo que se refiere a la prueba documental; por la otra la libre apreciación de las pruebas, o prueba libre, para que el juzgador obtenga la verdad acerca de los puntos contravertidos.

PRUEBA DOCUMENTAL,, PRESENTACION DE LA.—De los términos en que está concebido el artículo 151 de la ley de Amparo, claramente se desprende que la prueba documental debe ser presentada por el interesado para cuyo fin, el artículo 152 de la propia ley, le da el derecho de solicitar de los funcionarios o autoridades, copia certificada de las constancias respectivas, teniendo la obligación dichos funcionarios o autoridades, de expedir con toda oportunidad tales copias; por tanto si el recurrente no solicitó de aquellas las copias de las constancias que ofreció como prueba, a fin de presentarlas, bien con anterioridad a la audiencia constitucional o en esta misma, sino que pretendió que el inferior fuera quien recabara los datos respectivos, mediante la prueba de inspección ocular, debe declararse fundada la queja, por haberse negado el inferior a ello.—(Ruiz Sandoval Manuel, Pág. 1012, tomo LXXXIX, de 17 de enero de 1944).

Aquí se establece que el interesado es quien debe solicitar de las autoridades correspondientes, las copias certificadas que ofreció como prueba para la audiencia constitucional o antes, en los términos del artículo 152 de la ley de Amparo.

PRUEBA DOCUMENTAL, RECEPCION DE LA, CON LA DEMANDA.— Si una prueba se presentó junto con la demanda, es lógico que no puede recibirse durante el término probatorio, por haberse hecho anticipadamente; ya que las pruebas documentales que sirven de base a la demanda, pueden y deben presentarse con ésta, y se reciben al dársele entrada a la misma.—(Cooperativa de Consumo "Obreros Unidos de Palaw", S. C. L. Página 1215, Tomo CXXV Tercera Sala, de 8 de agosto de 1955).

PRUEBAS DOCUMENTALES PROVENIENTES DE EXTRAÑOS. La Cuarta Sala de la Suprema Corte ha establecido la tesis de que los documentos provenientes de personas extrañas al juicio arbitral, deben equipararse a pruebas testimoniales, por lo que resulta indispensable la notificación de las mismas, así como que se de oportunidad a la parte

contraria, para repreguntar a los firmantes.—(Cerrillo Vda. de Escudero Lucina. Página 700 Tomo LXI de 13 de julio de 1939).

PRUEBAS DOCUMENTAL Y PRESUNTIVA.—La prueba consistente en un documento público o en uno privado reconocido, forzosamente tiene que desvirtuar a la prueba indirecta de presunciones cuando la contraria.—(Dávila González Aurora. Pág. 2680, tomo XCVII de 29 de enero de 1947).

PRUEBAS DOCUMENTAL Y TESTIMONIAL.—Las declaraciones de testigos, por correctas que sean, no pueden prevalecer contra el contenido de documentos oficiales presentados como prueba.—(López y Tolsa Alejandro. Pág. 1360 Tomo LXXXII de 17 de octubre de 1944).

PRUEBAS DOCUMENTAL Y TESTIMONIAL.—De la circunstancia de que el artículo 214 del Código Federal de Procedimientos Civiles, al anunciar los medios de prueba que reconoce la ley, menciona autos de la prueba de testigos, la de documentos públicos y privados, no se desprende que una categoría de pruebas, necesariamente vincule la convicción del juzgador, supuesto que todas ellas concurren a formar esa convicción.—(Levinson de Praslaosky Eugenia. Pág. 3060, tomo IXXI, de 25 de febrero de 1942).

Esta tesis establece la importancia por igual de todos los medios de prueba, sin establecer preferencia por alguno de ellos; de los contenidos en el artículo 214 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en virtud de que todo medio de prueba tiende a proporcionar el juez la certeza de un hecho.

PRUEBAS DOCUMENTAL Y TESTIMONIAL. VALOR DE LAS. No es verdad que la que la ley establezca que sea preferente la prueba documental sobre la testimonial, y menos cuando los documentos presentados no desvirtúan el testimonio recibido.—(Oropeza Rafael y coag. Página 1352, Tomo XL, de 10 de febrero de 1934).

PRUEBAS, APRECIACION DE LAS.—La apreciación de las pruebas que hace el juzgador, en uso de la facultad discrecional que expresamente le concede la ley, no constituye, por sí sola, una violación de garantías, a menos que exista una infracción manifiesta en la aplicación de las leyes que regulan la prueba o en la fijación de los hechos. S. J. F. (Apéndice 1917-1954), pág. 1539.

PRUEBAS.—Si bien es cierto que el juez es soberano para la apreciación de las pruebas, en todo lo que está sometido a su prudente arbitrio, también lo es que la ley señala reglas o normas de que no debe apartarse nunca, a fin de evitar errores y conseguir, en lo posible, que el criterio judicial no se extravíe y llegue hasta el abuso. El examen de las pruebas debe ser hecho por el juzgador, no en conjunto, sino separadamente, fijando el valor de cada una de ellas, y lo contrario importa una flagrante violación a las leyes que regulan la prueba. T. XIX. Garza Doria Vda. de Serna Adela, Suc. de Pág. 765. S. J. F. (Apéndice 1917-1954), pág. 1540.

APRECIACION DE LAS PRUEBAS.—Como la admisión de las pruebas, es una facultad subjetiva que la ley deja exclusivamente al arbitrio del juzgador, no puede considerarse violatoria de garantías, sino cuando se infringen las reglas que rigen la prueba, o se hace una inexacta fijación de los hechos; entendiéndose que regulan la prueba, las normas que rigen su recepción y no precisamente su apreciación, pues de lo contrario se llegaría a la consecuencia de que en el amparo las autoridades, que de él conocieran, tuvieran que substituirse al juez común, para hacer uso del arbitrio que la ley le conceda. Tomo XXVII.—Velasco María Guadalupe, pág. 273. S. J. F. (Apéndice 1917-1954), pág. 1541.

DOCUMENTOS PRIVADOS, FECHA CIERTA DE LOS.—Los documentos privados son de fecha cierta desde el día en que hayan sido incorporados o inscritos en el Registro Público; desde la muerte de cualquiera de las personas firmantes, o desde que hayan sido entregados a un funcionario público, por razón de su oficio. (S. J. F., vol. XL, 1961 pág. 113).

DOCUMENTOS SIMPLES PROVENIENTES DE TERCERO, VALOR PROBATORIO DE LOS.—Los documentos simples provenientes del tercero, no objetados por la parte a quien perjudican, hacen prueba plena, con excepción de aquellos documentos que consignen contratos o actos translativos de dominio los cuales para tener eficacia es necesario que sean de fecha cierta. (S. J. F., vol. XI, 1961, pág. 113).

DOCUMENTOS PRIVADOS EN JUICIOS MERCANTILES. RECONOCIMIENTO TACITO.—La Suprema Corte sentó jurisprudencia en el sentido de que "En el procedimiento mercantil, los documentos privados sólo hacen prueba plena contra su autor, cuando fueron reco-

nocidos legalmente". Sin embargo, la Tercera Sala ha modificado dicha jurisprudencia, ya que en varias ejecutorias expresamente se dice que la misma debe variarse en definitiva, y que en el procedimiento civil, reconocimiento tácito de los documentos privados. El Código de Comercio guarda silencio respecto del reconocimiento tácito de los documentos privados; pero en el artículo 1319 admite su existencia. Por tanto, es de estimarse que en materia mercantil si existen reconocimientos tácitos de los documentos privados. (S. J. F., vol. XLI, 1960, pág. 67).

DOCUMENTOS PRIVADOS. Reconocimiento tácito en el procedimiento mercantil. En relación al valor de documentos privados que provienen de las partes en el juicio, y no de terceros, antiguamente se distinguía el procedimiento civil del mercantil.

La tesis número 387 contenida en la última compilación de la jurisprudencia de la Suprema Corte sostiene que "en el procedimiento mercantil, los documentos privados sólo hacen prueba plena contra su autor cuando fueren reconocidos legalmente". Sin embargo, en varias sentencias de esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia la referida tesis de jurisprudencia ha sido modificada. En las ejecutorias dictadas el primero de febrero de febrero de 1956 D. 3361/1955. Jaime Ruiz Vázquez; D. 2705/1955. José Servin Rojas) expresamente se dice que la referida jurisprudencia debe variarse y que en el procedimiento mercantil se debe admitir, al igual que en el procedimiento civil, el reconocimiento tácito de los documentos privados.

Es decir, en materia mercantil los documentos privados hacen prueba contra su autor cuando no fueren objetados durante el juicio y aun que no hayan sido reconocidos expresamente.

Directo 399/1957. Sotero Cuevas. Resuelto el 10 de enero de 1958. (B. I. J., n. 127, mayo 1958, pág. 150).

PRUEBAS, OPORTUNIDAD PARA OFRECERLAS.—Conforme al artículo 1201 del Código de Comercio, las pruebas sólo pueden practicarse dentro del término probatorio; pero evidentemente el precepto no puede referirse sino a las pruebas por constituir, esto es, a las que se elaboran durante el proceso, son oposición del colitigante; mas no a las preconstituídas que, como es sabido, son aquellas que existen ya antes del litigio y que sólo deben presentarse para que el juez las tome en cuenta, sin necesidad de promoción alguna en que sean ofrecidas.

Tratándose de los títulos ejecutivos que se acompañan con la demanda, el juez debe tomarlos en consideración, por ser documentos preconstituidos, como antes se dice, sin necesidad de que sean expresamente ofrecidas como prueba; con tanta mayor razón cuanto que pesa en el juzgador el deber de tomar oficiosamente en cuenta todos los documentos presentados por las partes con anterioridad al período probatorio (artículo 296 del Código de Procedimientos Civiles, supletorio del de Comercio). Directo 4875-1953. Alán Dunning Villa, Resuelto al 20 de febrero de 1956, por unanimidad de cinco votos. (B. I. J. n. 103, marzo, 1956, pág. 159).

PRUEBA PERICIAL. DOCUMENTO FALCIFICADO.—Es equivocada la argumentación aducida por la responsable referente a que “los peritos sólo afirmaron que la palabra “debo” fue escrita con un lapiz que no se usó al momento de hacer la liquidación o cuenta que el dicho documento reporta; pero no es que el documento en cuestión es falso...”, porque, si se toma en consideración que el quejoso opuso la excepción de falsedad de dicho documento fundándose precisamente en que había sido alterado por el actor agregándole las palabras que hizo notar, y, por otra parte, que la prueba pericial respectiva se rindió justamente para dejar comprobada tal alteración se lleva a la conclusión de que no tocaba a los peritos nombrados decidir sobre la falsedad o autenticidad del relacionado documento, sino, en todo caso, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1301 del Código de Comercio, correspondió primero, al juez a quo, y después, al tribunal ad quem, resolver sobre dicha falsedad, una vez que hubieran calificado los dictámenes periciales rendidos sobre el particular.

Directo 3112-1949. Ignacio Yañez. Resuelto el 13 de octubre de 1954, por unanimidad de cuatro votos. (B. I. J., n. 89 noviembre, 1954, pág. 519).

CONCLUSIONES

PRIMERA.—Por documento en general se entiende toda manifestación del pensamiento expresada mediante signos de escritura. Es indiferente el material sobre el que estén escritos los signos, así como la clase de escritura; no es substancial para el concepto de documento que esa manifestación del pensamiento vaya firmada.

SEGUNDA.—El documento es proyectado en cuanto a su validez para el orden jurídico, independientemente de su aptitud probatoria, el documento es a su vez hecho jurídico. Los efectos de los hechos jurídicos se producen sin tomar en cuenta la forma en que puedan probarse.

TERCERA.—Documento público es aquel que ha sido extendido y autorizado por funcionario dotado de fe pública, en ejercicio de sus funciones, o con motivo de ellas y observando los requisitos de ley; este documento expedido por funcionario dotado de fe pública recibe el nombre de instrumento. El documento público como su nombre lo indica, pertenece siempre al derecho público, aunque su contenido, como sucede con la escritura de compraventa de un inmueble, provenga y se regule por el derecho privado.

CUARTA.—Los documentos públicos con arreglo a su contenido se dividen, en documentos públicos de derecho público y documentos públicos de derecho privado. a este último grupo pertenecen los documentos notariales como el mencionado.

QUINTA.—En el documento público, sea su contenido de derecho público o de derecho privado, su autor es exclusivamente el funcionario público que lo autoriza, "a publicis personis". Es siempre una imputación auténtica, una paternidad legítima, sólo atacable por falsedad.

SEXTA.—Prueba documental quien tiene la carga de la prueba (onus probandi), no entendida como una obligación sino como un interés de probar, interés legítimo de parte, proyectado a producir en el ánimo del juez la certeza sobre los hechos por la parte aducidos; aportando u ofreciendo materialmente el documento de que se trate.

SEPTIMA.—Se prueba documentalente observando la forma y términos que la ley establece para que la prueba se considere válida.

OCTAVA.—Se prueba documentalente en el momento en que el juez resuelve un conflicto de intereses fundándose en la calificación que él mismo hace, del valor probatorio de los documentos exhibidos.

NOVENA.—Documento civil es aquel en el que se consigna de manera permanente, por escrito y en papel una relación jurídica entre particulares.

DECIMA.—Documento mercantil es aquel en el que se consigna de manera permanente por escrito un acto jurídico entre comerciantes o al que la ley asigna la calidad mercantil.

BIBLIOGRAFIA

- ALSINA, HUGO.—“Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”. Compañía Argentina de Editores S. de R. L. Buenos Aires, 1942.
- BENTHAM, JEREMIAS.—“Tratado de las Pruebas Judiciales”. Traducción del francés por Manuel Osorio Florit, Ediciones Europa-América, Buenos Aires, 1959.
- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO.—“El Título Ejecutante”. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo VIII. Julio-Diciembre 1958.
- CARNELUTTI, FRANCISCO.—“Sistema de Derecho Procesal Civil”. UTEHA Argentina. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires, 1944.
- CARAVANTES VICENTE, JOSE.—“Tratado Histórico Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales en materia Civil” según la Nueva Ley de Enjuiciamiento. Imprenta de Gaspar y Hoig Editores, Madrid, 1856.
- CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE y RAFAEL DE PINA.—“Instituciones de Derecho Procesal Civil”. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1961.
- COUTURE, EDUARDO J.—“Fundamentos de Derecho Procesal Civil”. Tercera Edición. Roque Depalme Editor. Buenos Aires, 1958.
- CHIOVENDA, JOSE.—“Principios de Derecho Procesal Civil”. Editorial Reus. Madrid.
- ENCICLOPEDIA Jurídica “Omeba”.
- FRANCOZ RIGALT, ANTONIO.—“Hacia la Oralidad en el Proceso Civil”. Méx., 1957.

- GORPHE, FRANCOIS.—“De la Apreciación de las Pruebas”. Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires, 1955.
- KELSEN, HANS.—“Teoría pura del Derecho”. Primera Edición.
- LESSONA, CARLOS.—“Teoría General de la Prueba en el Derecho Civil”. Editorial Reus. Tercera Edición Madrid, 1928
- LOBATO, JUAN I.—“Los Medios de Prueba”. Imp. Universidad de Quito, Ecuador. 1953.
- MEDINA, IGNACIO.—“Apuntes de la clase del segundo curso de Derecho Procesal”. Tomados por Javier Valencia Castillo.
- NÚÑEZ LAGOS, RAFAEL.—“Naturaleza Jurídica del Documento Notarial”. Revista de Derecho Notarial. Estudios Abril-Junio, 1957. Madrid.
- PALLARES, EDUARDO.—“Derecho Procesal Civil”. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1956.
- PALLARES, EDUARDO.—“Diccionario de Derecho Procesal Civil”. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1960.
- SILVA MELERO, VALENTIN.—“La Prueba Procesal”. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963. Tomo I.
- SCHONKE, ADOLFO.—“Derecho Procesal Civil”. Traducción española de la Quinta Edición alemana por L. Prieto Castro. Barcelona, 1950.
- ULLOA ORTIZ, MANUEL.—“Apuntes de clase del Segundo Curso de Derecho Mercantil” en el año de 1960, tomados por Carlos Abitia Bueno.
- WYNESS MILLAR, ROBERT.—“Los Principios Formativos del Procedimiento Civil”. Ediar, S. A., Editores. Buenos Aires.

LEGISLACION

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS VIGENTE.

CODIGO DE COMERCIO VIGENTE.