



879309
45
28

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE 879309

“ LAS PRUEBAS EN MATERIA CIVIL ”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO
DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JESUS SALVADOR MONTOYA RIVERA

CELAYA, GTO.

FEBRERO 1995

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS :

Por darme la oportunidad
de realizarme como persona
y ahora como profesiona
nista, obteniendo el tí-
tulo de Licenciado en dere
cho.

GRACIAS

A MI PADRE,

SR. ARTURO MONTOYA MARTINEZ

Quién con su apoyo, me alentó y motivo, para ser un -- hombre de bien, agradeciéndole infinitamente, con la promesa firme de luchar --- siempre, para seguir mereciendo todo su apoyo.

A MI MADRE,

SRA. CECILIA RIVERA DE MONTOYA

Por todo el cariño, amor y apoyo que siempre me ha brindado, esforzándose siempre para darme lo mejor, enseñándome con -- su ejemplo a conducirme con -- rectitud en la vida.

Gracias a los Dos, esperando -- siempre darles satisfacciones -- y nunca defraudarlos, brindándoles este cariño tan inmenso -- que les tengo.

A MIS HERMANOS

ROSA, ROCIO Y ARTURO

Quienes han sido en-
mi vida, motivo de -
apoyo para seguir --
superandome día con-
día.

A MI SOBRINO

BRIAN RICARDO CAZARES MONTOYA

Con mucho cariño.

A MI ABUELITA

SRA. MA. DEL CARMEN RAMIREZ VDA. DE RIVERA

Con respeto y admiración.

A MI CUÑADO

SR. RICARDO CAZARES MALDONADO

Por su amistad incondicional.

A MI ESPOSA

LIC. MA. GUADALUPE HERNANDEZ DE MONTOYA

Quién ha sido siempre un estímulo y apoyo para superarme en mi vida profesional, esperando compartir con ella todos mis logros.

A MI HIJO

SALVADOR MONTOYA HERNANDEZ

Para quién espero ser un apoyo y motivo de superación en su vida, estando siempre con él.

A LOS CATEDRATICOS DE LA
ESCUELA DE DERECHO .

Y

HONORABLE JURADO.

Con respeto y admiración.

I N D I C E

<u>INTRODUCCION</u>	<u>Página</u> 1
 <u>CAPITULO I</u>	
<u>ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PROCESO</u>	
<u>CIVIL Y LAS PRUEBAS</u>	
1.1.- DERECHO ROMANO.....	2
1.2.- DERECHO GERMANICO.....	17
1.3.- DERECHO CANONICO.....	20
1.4.- DERECHO ESPAÑOL.....	22
 <u>CAPITULO II</u>	
<u>ANTECEDENTES HISTORICOS</u>	
<u>DEL DERECHO MEXICANO</u>	
2.1.- DERECHO MEXICANO.....	27
2.2.- DERECHO PRECORTESIANO.....	36
 <u>CAPITULO III</u>	
<u>LA PRUEBA Y LOS MEDIOS</u>	
<u>PROBATORIOS</u>	
3.1.- LA PRUEBA.- CONCEPTO.....	40
3.2.- LA CARGA DE LA PRUEBA.....	44
3.3.- LOS MEDIOS DE PRUEBA.....	53
3.4.- CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.....	56

3.5.- EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO.....	64
--	----

CAPITULO IV

**LOS MEDIOS DE PRUEBA RECONOCIDOS POR
LA LEY PROCESAL CIVIL DE GUANAJUATO**

4.1.- LA CONFESION.....	71
4.2.- LOS DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVA- DOS.....	89
4.3.- LOS DICTAMENES PERICIALES.....	94
4.4.- EL RECONOCIMIENTO O INSPECCION - JUDICIAL.....	99
4.5.- TESTIMONIAL.....	102
4.6.- FOTOGRAFIAS, ESCRITOS O NOTAS TA- QUIGRAFICAS Y EN GENERAL, TODOS- AQUELLOS ELEMENTOS APORTADOS POR LOS DESCUBRIMIENTOS DE LA CIEN-- CIA.....	107
4.7.- LAS PRESUNCIONES.....	108

CAPITULO V

PROPUESTAS DE REFORMAS A LAS PRUEBAS

5.1.- CONFESIONAL.....	113
5.2.- TESTIMONIAL.....	121

<u>CONCLUSIONES</u>	126
----------------------------------	-----

<u>BIBLIOGRAFIA</u>	132
----------------------------------	-----

I N T R O D U C C I O N

Las razones y motivos que me llevaron a realizar un estudio y propuestas de reformas al articulado relativo a las pruebas del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, fué la problemática que se presenta en la vida cotidiana, en materia del procedimiento civil, concretamente en la etapa probatoria, ya que en el articulado a que hice alusión líneas anteriores, existen ciertos tecnicismos que son aplicados por las partes litigantes en un proceso para obtener ventajas en el resultado del juicio.

Adentrandome un poco en el tema de las pruebas, señalo que la prueba a través del tiempo es un instrumento de gran valía, toda vez que el procedimiento tiende a proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad --- acerca de lo que se le ha planteado. Por lo que por tradición se ha hablado de la prueba como actividad o medio -- para llegar a un resultado.

En virtud de que las pruebas son el único medio - que tiene el juzgador para conocer la verdad del asunto - que le ha sido planteado, es necesario adecuar el articulado a la realidad a la que vivimos legalmente.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PROCESO

CIVIL Y LAS PRUEBAS

1.-DERECHO ROMANO

"Con las invasiones de los bárbaros en Italia, -- se encontraron frente a frente dos tipos de procesos por una parte el proceso indígena, o sea el romano, y , por la otra, el proceso de los invasores, el proceso germánico.

El proceso romano que era de un pueblo primitivo presentaba el verdadero carácter de un juicio. En él, el juez funcionaba como árbitro entre las partes y decide la controversia según su convicción: la resolución -- se hace depender de un acto intelectual del juez, es decir, de una tercera persona que se mantiene imparcial entre los contendientes.

De allí que todos los medios de prueba se encaminan a lograr la convicción del juez. Puesto que se trata de obtener de él el reconocimiento de un derecho según -

su libre convicción, la prueba se considera como una carga e incumbe al actor; por otra parte, el juez no queda vinculado en la apreciación de las pruebas, y pues emite su decisión según los elementos ofrecidos por las partes su juicio no tiene valor de verdad absoluta, ni como tal puede imponerse a todos independientemente, sino que vale como verdad frente a las partes de la causa.

Por lo que toca al proceso germánico en Roma, -- no tenía por objeto hacer que se decidiese la controversia, según la convicción de un tercero imparcial, sino -- sólo resolver las cuestiones merced al concurso de diferentes elementos, todos los cuales, sin embargo, se consideraban como manifestación de una voluntad suprema, como una directa emanación de las divinidades .

Este proceso es evidentemente formal; pocas son las pruebas, ya que se trata de no formar la convicción de un hombre, sino de provocar el juicio de la divinidad y, por lo general, se reducen al juramento, invocación dirigida a la divinidad, y al juicio de Dios, que consistía en ciertas experiencias en que directamente se manifestaba la intervención divina.

La función del juez era muy sencilla por cuanto

se limitaba a verificar los efectos de aquella intervención; más era, por otro lado, importantísima, por cuanto decidían sobre la rendición de los diversos medios de prueba, por lo que la sentencia sobre la admisión de ésta era decisiva en el proceso germánico.

La sentencia final no era, pues, la expresión de la opinión personal del juez sino la declaración de una verdad absoluta, hecha para el pueblo soberano, y, como verdad absoluta, tiene valor frente a todos indistintamente, y no sólo entre las partes, como acontecía en el derecho romano.

El proceso germánico no estaba influenciado en todo Italia, pero sí en su mayor parte, sobre todo donde se había extendido y consolidado el dominio longobardo predominio que cesó pronto, sobre el romano por influencias como las siguientes ;

a) Primeramente, porque el derecho romano como derecho nacional estaba siempre vivo en la memoria de los italianos por lo cual, con el refloramiento de los estudios de derecho romano, que tuvo lugar a principios del siglo XII, hubo de resurgir también el proceso romano.

b) Además porque la existencia de la jurisdicción de la Iglesia que se iba extendiendo sin cesar, importaba la extensión del proceso canónico, el cual a su vez se modelaba en lo general, sobre el proceso romano.

Por estas razones, el proceso romano triunfó, -- aunque no en su forma pura y original, pues mientras que por un lado era el proceso de un pueblo muerto políticamente, de él no se tuvieron noticias seguras sino después de descubierto el Manual de Gayo lo que tuvo lugar hasta el año de 1016.

El proceso común, se vino poco a poco formando, -- dadas las condiciones del ambiente, gracias a la infiltración cada vez más abundante de elementos germánicos -- en el proceso romano, infiltración que se realiza por diversas vías :

a) Fueron sobre todo los intérpretes del proceso romano, los que, bajo su influjo, inconscientemente introdujeron, las nuevas costumbres judiciales germánicas, -- las cuales, con la consolidación de los vencedores, se -- habían difundido y sobre puesto definitivamente a nuevas antiguas costumbres judiciales.

Esta infiltración de elementos germánicos en el proceso romano se debió también a la influencia del derecho canónico, pues éste descansaba en bases predominantemente romanas, si bien habían venido sobreponiéndoseles elementos germánicos, que después pasaron al proceso común.

b) Es necesario tener presente que los institutos procesales fueron regulados por los estatutos de los Municipios y por las constituciones de los príncipes.

De este modo se formó el proceso mixto, sobre base romana con elementos germánicos, el cual recibió el nombre de proceso común o romano-canónico; común, porque regía donde quiera y valía en cuanto no estuviese derogado por leyes especiales escritas; romano-canónico, porque nació justamente del encuentro del proceso romano con el proceso canónico.

En el proceso común, los conceptos fundamentales eran romanos: romano era el concepto que el juez debía ser un tercero, diverso de las partes, y que debía decidir según su convicción; romano el concepto de la prueba que tenía por objeto, no hacer patente la intervención de la divinidad, sino comprobar, la verdad, de los -----

hechos; y romano era el concepto de la sentencia, una -- decisión que no tenía valor de verdad absoluta, sino que expresaba una verdad que valía únicamente entre las partes.

Por eso al sistema romano de la libre convicción del juez se sustituye el de la prueba legal, por el que se establecen determinadas condiciones, sin cuya observancia no puede la prueba producir sus efectos; por otra parte es de origen germánico la necesidad de una declaración solemne de las partes para fundar una litis.

El proceso común era singularmente complicado, -- que traía del proceso germanico; era un proceso escrito en que las partes jamás comparecían, siendo, por lo mismo, largo y dispendioso.

De este proceso común y por su complejidad surgió el proceso sumario, de origen canónico porque el --- Pontífice, al otorgar su autorización, le permitía al -- juez decidir el pleito y lo dispensaba en cada caso de -- ciertas formalidades, como podía ser el escrito de demanda y de contestación; toda la discusión se concentraba en una audiencia, se establecía la oralidad del juicio, se aumentaban los poderes y la iniciativa del juez en la di

rección del proceso.

Asimismo surgieron otros procesos sumarios determinados y especiales, siendo el primero de ellos el proceso sumario ejecutivo, que se daba cuando las partes -- en un documento notarial hubiesen establecido que, con apoyo en él, podía procederse a la ejecución, queda abolido el estado de declaración y se tenía, sobre la base del " pactum executivum ".

Otro proceso ejecutivo era el proceso documental que se tenía cuando, merced a un documento autorizado, -- por notario o por otro funcionario público, se podía obtener una sentencia y, con apoyo de ésta, proceder a la ejecución.

Por último, otras de las formas del proceso ejecutivo era el proceso por mandato y consistía en la demanda de una de las partes, el juez dicta la orden de pago, ejecutiva desde luego: la otra parte puede oponerse dando lugar al proceso; así en nuestro derecho, el procedimiento de lanzamiento por conclusión del arriendo.

El primer Código de procedimientos que existió -- en Roma fué el de 1854 modelado sobre el Código de Procedimiento Francés. " (1)

" Sabemos que en Roma las acciones se ejercitaban mediante el proceso y que éste era la forma determinada por el Estado de ejercitar las acciones que el derecho sustantivo concedía.

Las formas del proceso fueron tres, antes de que se constituyera propiamente el Estado, el ejercicio de la acción era netamente privado: las partes se defendían por sí mismas o quizá ayudadas por personas de su familia, o por sus gentiles.

Después prevaleció la idea de no actuar en esta forma, sino de someter la controversia a la decisión de un arbitro que fuera de la confianza de ambas partes.

Finalmente, constituido ya el Estado, éste fijó la forma en que las partes debieron resolver sus controversias.

Entre los procesos que tuvieron lugar en los dos primeros periodos (I.- desde sus orígenes hasta el siglo II antes de Cristo; II. desde esa época hasta el siglo III después de Cristo), existen pequeñas diferencias - mismas que consisten en las relaciones de las partes con el magistrado y en la forma en que esas partes pueden --

obrar en juicio: en el primer período, debían pronun-
ciar determinadas palabras; en el segundo, mediante fór-
mulas escritas.

En el tercer período (desde el siglo IV después
de Cristo hasta Justiniano) en él la intervención del -
Estado fue mayor, de tal manera que no puede hablarse ya
de un proceso privado, sino público.

El proceso ordinario en Roma se integraba de la-
siguiente forma:

a) Partes son: el actor y el reo.

En el tiempo de las acciones de la ley, se llama
ba reo tanto al que provocaba el juicio, como al demanda-
do o conducido a juicio. En el período formulario, ya el
actor es aquél que estaba activamente en el juicio y reo
el que era conducido a juicio, el que era obligado a ve-
nir con el actor .

b) Representantes en juicio.

Durante el primer período las partes debían ---
obrar directamente; sólo en casos excepcionales se admi-

tían representantes.

En el período formulario, aparecen dos especies de representantes en juicio: los cognitores y los procuradores. Los primeros de ellos se constituían por palabras prescritas y estando presente el adversario; el segundo de ellos, en cambio, se constituían de cualquier otra manera; sin mandato y estando ausente el adversario.

Aun cuando los dos podían ser dueños del litigio los efectos de la absolución o de la condena afectaban en forma distinta al representado; tratándose del cognitor recaían sobre el representado; tratándose del procurador, sobre el procurador mismo. El cognitor era un representante directo, porque los efectos del proceso recaían en el representado; el procurador, en cambio, permanece como representante indirecto, por cuanto los efectos jurídicos de su procuración procesal se producen en cabeza propia hasta el fin, inclusive hasta la ejecución de la sentencia.

c) Ante qué persona se actúa.

La característica del proceso romano ordinario es su bipartición pues las partes actúan primero ante el

magistrado y después ante el juez.

La actuación ante el magistrado se llamaba in jure, por el lugar en que se sentaba el magistrado, y porque éste ejercía jurisdicción. La actuación ante el juez, se denominaba in iudicio.

El magistrado concede o niega la acción; asiste a las partes; las ayuda a exponer los términos precisos de la litis; confirma al juez elegido por las partes o las ayuda a encontrar un juez apto; ayuda al mismo juez elegido a juzgar y, finalmente, obliga al condenado a pagar, si fuese necesario. El magistrado era el pretor; en las provincias, los gobernadores y en los municipios, los *dunviri*.

Por su parte, el juez examina los hechos, pues el derecho es examinado por el magistrado; si los hechos son verdaderos, condena; si son falsos absuelve al reo. En las acciones examina tanto los hechos como el derecho y según ese examen pronuncia su sentencia.

d) Actividad de las partes in jure.

La *editio actionis* era el acto por el cual el

mismo actor comunicaba al reo que quería llamarlo a juicio, con fundamento en determinada acción.

El reo era llamado ante el pretor; si se resistía o no quería comparecer, podía ser forzado por el actor. Si el demandado quería actuar en juicio: el proceso seguía su curso; en caso contrario, es decir, si el demandado se negaba, todo terminaba y no podía pasarse a la segunda etapa; in juicio, pues el proceso era -- substancialmente algo privado, correspondía exclusivamente a las partes.

e) Actividad de las partes in juicio.

El juez debía oír y examinar las pruebas de la pretensión del actor y de las excepciones del demandado si las había opuesto; debía estudiar las pruebas y después condenar o absolver.

La sentencia se fundaba en las pruebas que el juez estimaba libremente, se tratara de testigos, que fueron el único medio de prueba admitido entonces o de documentos, que se aceptaron por la influencia helénica.

f) Recursos contra las sentencias.-

Una vez dictada, pasaba la sentencia en autoridad

de cosa juzgada: res judicata est.

En la época de la república, no existió la apelación en contra de las sentencias pronunciadas en procesos ordinarios, porque el juez no tenía superiores: todos los ciudadanos eran iguales.

Después de la república, aún en el proceso ordinario, fue posible la apelación ante el príncipe. El único remedio contra una sentencia era la declaración de nulidad si faltó capacidad de las partes, si no se llenaron los requisitos de la fórmula.

El proceso extraordinario estuvo en vigor a partir del siglo III después de Cristo, se trata de un proceso que tuvo su origen en la época de la república, por lo cual se le denominó de ese modo.

Las cuestiones que surgían entre el Estado o un órgano del estado como tal y un ciudadano particular se dirimían no mediante el proceso bipartito ordinario, sino mediante un acto administrativo de algún magistrado. Al modo de regular estas cuestiones se denominó procedimiento extraordinario, es decir fuera del proceso privado.

Para Chiovenda, el proceso romano se basó en - principios fundamentales como la oralidad, inmediación, - publicidad, concentración e identidad del juez.

Según el maestro, es principio esencialmente -- romano el que la prueba está dirigida a formar el libre-convencimiento del juez, quién debe deducir la decisión- de la escrupulosa observación y valoración de los hechos esa libertad de conciencia del juez romano era reconoci- da por el derecho que tenía de librarse de la obliga---- ción que tenía de juzgar, jurando, como ya vimos, de no- ver claro los hechos, como decían las fuentes.

Aclara que él entiende por proceso oral, aquél- en que el mismo juez que debe pronunciar la sentencia es quién recoge los elementos de su convicción, es decir, - quién interroga a las partes, a los testigos y peritos y examina con sus propios ojos los objetos y lugares dis-- cutidos (principio de la inmediación). Para que esto - sea posible es necesario, que el juez sea la misma perso- na física desde el principio al fin de la tramitación de la causa (principio de la concentración); que el con-- tacto entre las partes y el juez sea inmediato, que como medio de comunicación sirva principalmente la voz (prin- cipio de la oralidad) y que los actos procesales se ---

realicen con la participación de las partes (principio de la república).

Por último en relación con la ejecución de las sentencias en los tiempos primitivos del proceso romano se llevaba a cabo mediante la manus injectio, misma que era descrita en la ley de las doce tablas.

En el derecho romano existieron tres sistemas, correspondientes cada uno de ellos a los diferentes periodos histórico-políticos y a las distintas fases de evolución del derecho privado.

El primero, llamado sistema de acciones de la ley, el cual se consagró definitivamente hasta la República.

El segundo fue el formulario que coexistió con el de acciones de la ley.

El último sistema fue el del procedimiento extraordinario en donde el proceso era monofásico, es decir este proceso se aplicó excepcionalmente al formulario que era el sistema preponderante. " (2)

1.2.- DERECHO GERMANICO.-

" El pueblo germánico era un pueblo primitivo - cuyo proceso tendía a dirimir controversias, haciendo de pender la solución no de la convicción del juez, sino -- del resultado de experimentos solemnes, en que el pueblo reconoce la manifestación de la divinidad, al decir del maestro Chiovenda.

Goldschmidt enseña que el titular de la jurisdicción es el Ding, asamblea de los miembros libres del pueblo y que se trata de un procedimiento público oral - muy formalista. Sigue diciendo este autor que el procedimiento se inicia, mediante citación del demandado, por el demandante, una vez declara solemnemente la constitución del tribunal, el actor interpone su demanda haciendo sus alegaciones jurídicas e invita al demandado a que conteste a ella. Si éste no se allana, a de contestar negando en absoluto. La sentencia es dictada por el Ding a petición del actor y a propuesta de un juez permanente.

Las pruebas se realizan mediante el juramento - de purificación, que presta una sola persona o varias -- que la auxilian. Los conjuradores, miembros de la tribu del que lo presta, juran conjuntamente, afirmando que el

juramento de la parte es limpio y sin tacha.

La ejecución de la sentencia, a cuyo cumplimiento se ha comprometido solemnemente el sentenciado tiene lugar extrajudicialmente. Si no la cumple, cae en pérdida de la paz.

Zanzucchi dice que éste procedimiento representaba un medio de pacificación social y que en él :

a) El juez no decidía según su convencimiento, -- sino que dirigía el juicio y pronunciaba la decisión que era formulada, en un principio, por todo el pueblo y después por cierto número de representantes de éste, los escabinos, los cuales se limitaban a verificar el efecto de la intervención de la divinidad, manifestada en los experimentos solemnes que constituían las pruebas; el momento culminante del proceso germánico era la sentencia sobre la admisión de las pruebas, emanada a la mitad del litigio.

b) Las pruebas se reducían a crear la forma para que la voluntad divina se manifestara y se reducían a pocos actos solemnes: juramento, invocación directa de la divinidad, juicio de Dios, etc.

c) La sentencia, como no era la expresión del convencimiento personal del juez, sino que era la consagración de la voluntad del Dios común a todo el pueblo, manifestada a través de las pruebas mencionadas, y había sido formulada por todo el pueblo, tenía fuerza de verdad absoluta.

Chiovenda, concluye afirmando: en el proceso germánico existe una sentencia central sobre la prueba que no sólo tiene el nombre de sentencia, como la definitiva, sino que concluye la verdadera decisión potencial de la causa, porque la victoria o la derrota de la parte expresada en el pronunciamiento último del juez no es sino la consecuencia automática del procedimiento precedente. " -
(3)

Tenemos que en este derecho existían dos personajes importantes que era el magistrado quién tenía el poder de decidir sobre las competencias en las que se --- planteaba la acción y confirmaba al juez que elegían las partes.

El juez en consecuencia se encontraba en un segundo lugar, es decir, abajo del magistrado, sin embargo tenía este mayor responsabilidad ya que era quién decía las controversias.

1.3.- DERECHO CANONICO.-

" Para el conocimiento del derecho canónico en los primeros siglos de la iglesia, los canonistas recurren a las colecciones auténticas que lo contienen, pues existen otras colecciones que se denominan espurias, por que se atribuyen a autores que no las escribieron.

A estas últimas pertenecen las Didascalia Apostolorum, libro escrito por un obispo sirio del siglo III - de nuestra era.

A las auténticas espurias pertenece la collectio Isidoriana, hecha en España en el siglo VII, por San Isidoro.

El decretum gratiani, puede considerarse como la primera colección científica. Capello le atribuye el origen científico del derecho público eclesiástico, colección que sirvió de texto en las escuelas y tuvo gran autoridad en el foro.

El Papa Clemente V es el autor de la Bula Seapecontingit, publicada en 1306, que es el origen de los jui

cios sumarios. Quién trató de resolver dudas mediante la bula mencionada, estableciendo qué formalidades podían -- eludir los jueces y las partes. El procedimiento así establecido se llamó *summarius*, *oratenus* o *planarius*. Otra -- decretal del propio Papa: *Dispensiosa*, estableció los casos en que se aplicaba la reducción de formalidades: cuando se trataba de pobres, huérfanos, forasteros, así como del fisco y la iglesia; cuando el valor de las controversias era de escaso monto y cuando se trataba de acciones posesorias, divisorias, controversias mercantiles, apelaciones y de cuestiones relativas a impuestos.

La influencia del derecho canónico en el proceso civil fué de gran importancia, toda vez que la iglesia reclamó, por razón de principio, su intervención en todos los asuntos civiles en que una de las partes fuera clérigo; además, intervino en causas espirituales (como cuestiones matrimoniales) o en causas *spiritualibus adnexae* (como procesos sobre esponsales, dotes, cuestiones testamentarias y en litigios de pobres).

La validez que las autoridades civiles dieron en Italia primero y en Europa después, a las resoluciones de los tribunales eclesiásticos, permitió el desarrollo doctrinal de los principios jurídicos de los canonistas."

1.4.- DERECHO ESPAÑOL .-

" España estuvo regida antes del Fuero Juzgo, por los siguientes derechos:

a) Derecho romano.- cuando los romanos consolidaban la conquista de una región hacían extensivo a ella el derecho del pueblo conquistador no obstante que el Senado mediante la Lex provinciae, daba cierta autonomía a los pueblos que se habían sometido de buen grado.

En la época de Augusto, España estuvo dividida en tres provincias, una sujeta al senado : la Betica y dos al emperador: la tarraconense y la lusitana.

Al dividir Dioclesiano el imperio romano, al frente de las provincias estaba un gobernador (que tenía las facultades de los pretores en Roma) y que publicaba su Edictum; éste contenía las reglas con sujeción a las cuales debían resolverse los asuntos civiles de su competencia.

b) De derecho canónico.- Al triunfo del cristianismo y por la consolidación de la iglesia católica en Es

paña, el derecho canónico tuvo vigencia en la Península.- De gran interés como fuentes del derecho de la época son los concilios y conventus clericorum que celebraban los obispos españoles y de los cuales surgieron disposiciones que afectaban la vida civil e inclusive aspectos procesales .

c) Derecho visigodo.- La invasión de los bárbaros trajo también a España elementos nuevos en la legislación como son el derecho visigodo, que chocó primero después se confundió con el derecho romano-canónico.

De los ordenamientos más importantes que se presentaron en el derecho español tenemos el fuero juzgo, obra que fué el resultado de la revisión que hizo el Octavo Concilio de Toledo, del año 653, de una colección de leyes visigodas realizadas por San Braulio, obra que --- tuvo tres ediciones; La de Recesvinto, que incluye leyes emanadas de los concilios y de diversos reyes, la segunda del tiempo del rey Ervigio, que data del año 681 y que -- contiene leyes hasta la época de ese monarca y la tercera llamada vulgata que incluye leyes hasta Egica. Esta última edición fue la que, traducida en el época de Fernando III y Alfonso X, se conoce como Fuero Juzgo.

Por otra parte, sabemos que la administración de la justicia civil estaba encomendada a los tiufadi, jueces especiales de los godos. Al lado de estos jueces había las iuncta o asambleas judiciales germánicas de carácter militar, que se reunían en un lugar llamado medianedum.

Las iuncta tuvieron jurisdicción sobre los infanzones (ricos hombres y caballeros) y sobre los hispanoromanos.

El merino menor era el encargado de la ejecución de los fallos en materia civil.

La administración de justicia tenía la función de juzgar según el libro II de esa compilación: el duque, el conde y el pacis adsertor, que era un funcionario nombrado por el rey con objeto de poner paz entre los contendientes.

El procedimiento se entablaba a instancia del demandante, a la cual seguía la citación al demandado, por medio de un enviado del juez que le ofrecía al reo la carta o sello. Contestada la demanda, las partes ofrecían --

pruebas, que se reducían a testigos y documentos, cuando no concordaban aquéllos con éstos, debía creerse más a los documentos que a los testigos. Si por las pruebas el juez no podía averiguar la verdad, el demandado quedaba libre, prestando juramento en contra de la reclamación y entonces el reclamante debía pagar cinco sueldos.

El Fuero Juzgo se consideró como ley general principalmente en el reino de León y es una de las fuentes legislativas de la época de la reconquista.

A esa época corresponden también los fueros y cartas pueblas.

De la mayor importancia para nosotros es esta legislación, producto del florecimiento de los estudios del derecho romano a través de los glosadores italianos.

Fue Fernando III el rey que tuvo la idea de formar un cuerpo de leyes generales y para ello nombró un consejo de doce sabios, que empezó a formar un libro llamado septenario, pero no habiéndose concluido esa obra en vida, encargó a su hijo el rey Alfonso X su continuación, quién en 1256 terminó dicha obra denominándose las Siete-Partidas." (5)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- < 1 > Rocco, Ugo, DERECHO PROCESAL CIVIL, 2ª -
Edición, Editorial Porrúa, México 1944,-
p.p. 131 a 139.
- < 2 > Becerra Bautista, José, EL PROCESO CIVIL
EN MEXICO, 9ª Edición, Editorial Porrúa
México 1981, p.p. 225 a 233.
- < 3 > Becerra Bautista, José, ob.cit. p.p. ---
236 y 237.
- < 4 > Ibidem, p.p. 238 a 240.
- < 5 > Ibidem, p.p. 243 a 247.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS

DEL DERECHO MEXICANO

2.1.-DERECHO MEXICANO

" El maestro Esquivel Obregón sostiene que aún-- cuando españa en tres siglos de dominación trató de impo-- ner a los pueblos de México con cultura jurídica, hereda-- da de Roma, con tradiciones celtíberas y con matices ger-- mánicos, se encontró con una tradición indígena de cente-- nares de siglos, muy diferente a la española, y que aún-- cuando la Legislación de Indias, apoyada en la informa-- ción directa de los hechos e inspirada en fines religio-- sos, logró una posible aproximación, nunca logró la adap-- tación plena del indio a la legislación española de ul-- tramar. De estas premisas concluye la importancia del co-- nocimiento del derecho indiano, es decir, de la cultura-- india que no es mera curiosidad impráctica.

La administración de justicia civil azteca según las enseñanzas del citado autor la palabra justicia en -

éste idioma era tlamelahuacachimaliztli, derivada del -- tlamelahua, ir derecho a alguna parte, de donde aquél vo cable significaba enderezar lo torcido.

La idea expresada por la palabra azteca era sólo la de buscar la línea recta, es decir, usar su propio criterio. Por ello cada caso tenía su ley pero el criterio del juez estaba influido por las costumbres y el ambiente social.

A la cabeza de la administración de justicia estaba el rey; después de éste seguía el cihuacoatl, gemelo mujer, especie del doble del monarca. Sus funciones eran, entre otras, administrar justicia y sus sentencias no admitían apelación ni ante el mismo rey.

El procedimiento civil se iniciaba con una forma de demanda: tetlailaniliztli, de la que dimanaba la cita tenanatiliztli librada por el tectli y notificada por el tequitlatoqui.

El juicio siempre era oral; la prueba principal era la de testigos y la confesión era decisiva.

Pronunciada la sentencia, tlasolequiliztli, las-

partes podían apelar al tribunal de tlacatecatl; el principal medio de apremio era la prisión por deudas. El tepoxotl o pregonero publicaba el fallo. En los negocios importantes el cuahnoxtli, uno de los jueces del tribunal del tlacatecatl, era el ejecutor del fallo.

Sabido es que las posesiones de España en América e islas adyacentes Filipinas y otras en los mares de oriente se rigieron por las leyes especiales y que esas leyes se reunieron en un solo cuerpo, formado por la Recopilación de leyes de los reinos de las indias, sancionada por cédula de 18 de mayo de 1680, siendo rey Carlos II.

La recopilación de Indias se compone de nueve libros, divididos en títulos que se forman de leyes numeradas. El libro V, que tiene quince títulos, trata también de las autoridades judiciales y de los procedimientos del orden judicial.

Para dar idea de su contenido, mencionaremos los rubros de los títulos primeros de cada libro, pues con ello se tiene idea de lo que trata todo el libro.

El libro primero: de la santa fé católica; en el

segundo: de las leyes, provisiones, cédulas y ordenanzas reales; en el tercero del dominio y jurisdicción real de las indias; en el cuarto: de los descubrimientos; en el quinto: de los términos, divisiones y agregación de las gobernaciones; y también de los alcaldes mayores y ordinarios y de los alguaciles; de los escribanos; de las competencias; de los pleytos y sentencias; de las recusaciones; de las apelaciones y súplicas y excusiones; en el sexto: de los indios; en el séptimo : de los pesquisadores y jueces de comisión; en el octavo: de las contadurías de cuentas y sus ministros y en el noveno: de la real audiencia y casa de contratación que reside en Sevilla.

La preocupación de proteger a los indios por parte de la Corona de España, se desprende de los siguientes pasajes:

a) Que los indios sean favorecidos, y amparados por las justicias Eclesiásticas, y seculares.

b) Que se conserve el Juzgado de los Indios en México, y donde estuviere fundado.

c) Que los Indios puedan vender sus haciendas

con autoridad de justicia.

El gobierno de las Indias fue siempre motivo de preocupación especial para la corona de España y ya desde la época de los Reyes Católicos intervino en asuntos coloniales judiciales, el Consejo de Castilla. En 1524 se creó el Consejo de Indias al que se le dieron las mismas facultades y privilegios que al de Castilla: la misma facultad de hacer leyes previa consulta del rey.

El consejo de Indias era, un cuerpo legislativo pero a la vez el tribunal superior donde terminaban los pleitos que por su cuantía eran susceptibles de ese recurso; finalmente, tenían facultades consultivas del rey.

La de México, según la Recopilación de Indias, se componía de un presidente que era el virrey y de ocho oidores que formaban salas para los negocios civiles y criminales; había además un fiscal en materia civil.

La palabra audiencia viene de audire: oír, porque oían los alegatos de las partes.

En primera instancia administraban justicia los alcaldes ordinarios, que conocían de negocios de menor

cuantía y eran nombrados anualmente; en las poblaciones principales, conocían de asuntos civiles los alcaldes -- mayores o corregidores, que eran nombrados por el rey, por un periodo de cuatro o cinco años.

El juzgado de indias conocía de pleitos civiles entre los indios y entre éstos y los españoles.

Hubo justicias privilegiadas y especiales. Cabe mencionar a los tribunales eclesiásticos, al Consulado de México, que conocía de pleitos entre los comerciantes y sobre mercaderías (eran jueces en primera instancia -- el prior y los cónsules y en segunda un oidor y dos adjuntos); al Real Tribunal de Minería, en asuntos mineros, y al juzgado de bienes de difuntos, que conocía de las testamentarías e intestados cuando los dueños del -- caudal hereditario se encontraran en España, no teniendo jurisdicción sobre herencias de indios.

Como la ley que expidió el gobierno mexicano el 23 de mayo de 1837 ordenó que se siguiera aplicando la -- legislación española en lo que no se opusiera a la nacio -- nal, los tratadistas de la época establecieron el si --- guiente orden con sujeción al cual debían regirse los -- tribunales: 1.- Las leyes de los gobiernos mexicanos; = 2.- Las de las Cortes de Cádiz (reunidas en 1811, di -

sueltas en 1814, restablecidas en 1820, que expidieron -
leyes que se consideraron vigentes en México hasta el 27
de septiembre de 1821, fecha de la consumación de la in-
dependencia); 3o. La Novísima Recopilación; 4o. La Orde-
nanza de Intendentes; 5o. La Recopilación de Indias; 6o.
El Fuero Real; 7o. El Fuero Juzgo y 8o. Las Siete Parti-
das.

La editada por el Constitucional, del Gobierno--
de la República, que comprende de 1839 a 1841 y de 1844-
a 1848.

La de Vicente garcía Torres que comprende el ---
Plan de Ayutla y las disposiciones de agosto de 1855 a -
diciembre de 1861.

La primera ley procesal fue la expedida por el--
Presidente Ignacio Comonfort el 4 de mayo de 1857.

El 15 de mayo de 1844 se expidió el Código de --
Procedimientos Civiles que estuvo vigente en el Distrito
Federal y Territorios hasta 1932, año en que entró en --
vigor la legislación procesal de México Independiente.

Pero debido a importantes reformas publicadas en
el Diario Oficial de la Federación de 31 de enero de --

1964.

En la actualidad muchas disposiciones del Código de 1932 han sido derogadas, otras substituidas y algunas modificadas, introduciéndose también normas nuevas, con el propósito sano de agilizar los procedimientos y eliminar corruptelas .

Debido a nuestro régimen constitucional, la legislación procesal civil que se aplica en el Distrito Federal es distinta a la que tiene aplicación en materia federal, regida actualmente por el Código Federal de Procedimientos Civiles de 31 de diciembre de 1942.

En materia mercantil, se aplica el Libro quinto del Código de Comercio expedido el 15 de septiembre de 1889.

Por lo que hace a la organización de los tribunales, diremos lo siguiente: Por ley de 17 de enero de 1853, los jueces menores substituyeron a los antiguos alcaldes. Conocían de los juicios verbales y de los juicios de conciliaciones.

Los jueces de primera instancia, conocían de juicios contenciosos civiles de su partido y debían ser le-

trados, de 25 años de edad y en el ejercicio de sus derechos de ciudadanos mexicanos, según la Constitución de 1812.

El Tribunal Superior del Distrito funcionaba en pleno para cuestiones jurisdiccionales y en salas, que conocían de segundas y terceras instancias, de nulidad, de procedimiento o sentencias, del recurso de casación y resolvían competencias, así como las excusas y recusaciones de los jueces.

Por reforma publicada en el Diario Oficial de 18 de marzo de 1971, se establecieron los juzgados que conocen exclusivamente de asuntos relativos al derecho familiar, facultando al Pleno del Tribunal Superior para determinar cuáles de sus salas conocerían también de esos negocios." (6).

Como podemos observar a través del tiempo y la historia contabamos en nuestro sistema legal con los juzgados, Tribunales Superiores, las cuales estaban divididas según su competencia en Salas.

Haciendo un análisis comparativo del derecho mexicano y la actualidad tenemos que existen circunstancias semejantes.

2.2.- EL DERECHO PRECORTESIANO.-

" Desde el punto de vista jurídico se describiran cuatro culturas que nacieron en esta época y son: la olmeca, la maya, la chichimeca y la azteca-texcocana. Sólo de esta última es conocido con algo de detalle el derecho.

a) Los olmecas.- Poco y vago es lo que sabemos de los aspectos jurídicos de la cultura olmeca. La escasez de la figura femenina sugiere una sociedad en la que la mujer no gozaba de un status importante; una sociedad sin ecos del matriarcado; las grandes tareas públicas -- sugieren la existencia de esclavos o de un plebe sometida a una élite.

b) El derecho maya.- En cuanto al derecho de familia, el matrimonio era monogámico. La herencia se repartía entre la descendencia masculina, fungiendo la madre o el tío paterno como tutor, en caso de minoría de un heredero. El derecho penal era severo. El marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor. Un mérito del primitivo derecho maya era la diferenciación entre dolo (pena de muerte) e imprudencia (indemnización). No había apelación. El juez local, -- decidía en forma definitiva y los policías-verdugo, eje-

cutaban la sentencia inmediatamente.

c) El derecho chichimeca.- En la organización de la familia chichimeca llama la atención el sistema de la "residencia matrilocal": el hogar se forma alrededor de la madre .

d) El derecho azteca.- El derecho penal, era muy sangriento. Las formas utilizadas para la ejecución era la muerte en hoguera, el ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, empalamiento y desgarramiento del cuerpo; la pena capital, en ocasiones era combinada con la de -- confiscación.

A veces, los efectos de ciertos castigos se extendía a los parientes del culpable hasta el cuarto grado. La primitividad del sistema penal se muestra, inter alia, en la ausencia de toda distinción entre autores y cómplices: todos recibían el mismo castigo.

El procedimiento de esta cultura era oral, levantándose a veces un protocolo mediante jeroglíficos. Las principales sentencias fueron registradas en pictografía

y luego conservadas en archivos oficiales. El proceso -- no podía durar más de 80 días. Las pruebas eran la testimonial, la confesional, presunciones, careos, a veces la documental y posiblemente el juramento liberatorio. De un juicio de Dios no encontramos huellas.

En los delitos más graves, el juicio era precisamente más sumario, con menos facultades para la defen -- sa. " (7).

Aún y cuando el derecho que se aplicó en esta -- época era muy rudimentario y existía la mayoría de las -- veces la oralidad y el castigo era reciproco entre las -- partes o era el mismo, tenemos ya que las constancias -- que de dichos negocios se levantaban se guardaban y --- eran conservados.

Lo más interesante es que existía un límite de -- tiempo en el cual se desarrollaba el procedimiento, sin -- embargo, no se sabe que pasaba cuando dicho proceso se -- excedía del tiempo concedido.

Tenemos además que de las pruebas, aún se siguen conservando algunas, como son la confesional, documental testimonial y presuncional.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

< 6 > Becerra Baustista, José, ob.cit.p.p. ---
250 a 259.

< 7 > Floris Margadant S. Guillermo, INTRO----
DUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICA
NO, 7ª Edición, Editorial Esfinge, Méxi-
co 1986, p.p. 10 a 25.

CAPITULO III

LA PRUEBA Y LOS MEDIOS PROBATORIOS

3.1.- LA PRUEBA.- CONCEPTO.

" En tiempo de la antigua sacramentum, la prueba tenía un carácter místico estricto; pero este régimen no pudo subsistir en una sociedad transformada, con jueces laicos buscando su convicción en la observación de los hechos y en el rigor del razonamiento. Las partes buscarían entonces, la decisión por la fuerza de sus argumentos.

Tanto en los derechos reales como en los personales, si el demandante no probaba su pretensión, la situación quedaría sin alterar; la posesión en favor del demandado o éste se vería libre de la obligación que se le imputaba.

Lévy-Bruhl se ve precisado a acudir a las fuentes literarias, especialmente a Cicerón, para rescatar el sistema probatorio y, de los escritos de éste infiere que el juez podía formar su opinión por diversos medios ya que no existía un régimen de prueba legal o tasada.

Los jueces apelarían a lo que se llama la íntima convicción, que permite juzgar por impulsos y sin regla fija.

La convicción tuvo que formarse, necesariamente, por virtud de las pruebas escritas y los testimonios, --- aunque los testigos eran al principio, libres de deponer a menos que fueran instrumentales del acto. El testimonio podía ser examinado y criticado por los abogados. -- Los escritos, sólo pudieron venir al proceso en la época en que la documentación se hizo común en la sociedad. "

(8)

" La prueba constituye uno de los aspectos básicos de todo procedimiento judicial, pues es precisamente en la etapa de presentación de medios probatorios en el proceso, en donde las partes van a demostrar al juzgador la veracidad de sus aseveraciones, es decir, que en esta parte del juicio, es en donde se hace necesaria la demostración de la verdad de la demanda por parte del actor-- o de la contestación por parte del demandado.

La palabra " prueba ", según su etimología, deriva del adverbio " probe " que significa honradamente.-

Rafael de Pina nos dice que prueba es la acción y efecto de probar. " (9) Al respecto Chiovenda nos -

menciona en su libro de Derecho Procesal Civil que probar significa formar el convencimiento del juez acerca de la existencia o inexistencia de hechos de importancia en el proceso. "(10).

Analizándolo desde el punto de vista gramatical, desde el cual, encontramos que la palabra probar, también significa, producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas para saber si determinado hecho existió o no.

"Ya hablando en sentido procesal, Alcalá Zamora nos dá una definición clara de lo que es la prueba, diciendo que es la obtención del cercioramiento del juzgador sobre los hechos discutidos, cuyo esclarecimiento es indispensable para llegar a la resolución del conflicto sometido a proceso. " (11).

Considero las anteriores definiciones acordes -- con el significado mismo de la prueba, pues coinciden en que es la obtención, del cercioramiento por parte del -- juzgador, sobre los hechos controvertidos en su adecuación o no con la hipótesis legal prevista en la norma -- jurídica.

" Se llama prueba todo procedimiento empleado para convenecer al juez de la verdad de un hecho " (12).

" Para Carnelutti, la prueba jurídica de los hechos controvertidos implica que probar no quiere decir - necesariamente demostrar la verdad de los hechos discuti dos, sino fijar o determinar los hechos mismos, fijar -- los hechos mismos a través de los procedimientos autorizados por la ley. Alcalá Zamora sostiene que la prueba - es el nudo del proceso, porque precisamente al desatar- ese nudo implicará solucionar el problema sobre el que - hay incertidumbre o duda. Esa incertidumbre o duda hay - que despejarla; y si se despeja desatando ese nudo del - proceso y solucionando el problema que tal nudo plantea.

La prueba como procedimiento tiende a proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad acerca de lo que se ha planteado.

Se ha hablado de la prueba como la actividad p - el medio para llegar a un resultado.

La prueba es el acreditamiento, la verificación, la confirmación de llos hechos aducidos por las partes."

(13)

3.2.- LA CARGA DE LA PRUEBA.

" El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria; que si el juez no decide nada sobre el particular al fijarse la cuestión debatida, se entenderá que se recibe a prueba, corriendo desde luego, el término para ofrecerlas.

De lo anterior se desprende que se acepta el principio general de la carga de la prueba, en cuanto que -- deja al criterio de los litigantes la necesidad de ofrecer pruebas, pues ello redunda en su propio beneficio al demostrar al juez los extremos de sus respectivos puntos de vista en la controversia planteada, y nadie sabe mejor que los litigantes cuándo deben aducir sus pruebas y cuándo deben abstenerse de hacerlo.

También se afirma que si los litigantes no solicitan rendir pruebas, puede el propio juez ordenar que el negocio se reciba a prueba y esto se entiende que lo hace no obstante que los litigantes no haya solicitado que el pleito se reciba a prueba.

Recordando que la prueba tiende a demostrar al -

juez la verdad de los hechos que cada una de las partes aduce como fundatorios de su demanda o de su contestación, la falta de pruebas redunda en su perjuicio y por eso el ofrecimiento y la rendición de pruebas constituye lo que en teoría se denomina una carga procesal.

Si las partes no ofrecen ni rinden pruebas, el juez no puede ir más allá de lo pedido por las partes --ultra petita--, pues hacerlo equivale a violar el principio dispositivo que rige el proceso civil.

Como principios rectores que informan toda la carga de la prueba tenemos ; el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.

Sólo está obligado a probar, el que afirma; el que niega sólo debe probar, en cuanto que la negativa en cierre una afirmación.

Sólo los hechos están sujetos a prueba, los hechos notorios no necesitan ser probados, pudiendo invocarlos el juez, aun cuando las partes no los hayan alegado.

Es necesario recordar e insistir en lo que hemos repetido: el juez en cuanto que es órgano del Estado, -- tiene el deber de resolver las controversias que le son planteadas por las partes y para poderlo hacer, para poder cumplir con ese deber, las partes tienen que hacer afirmaciones que concreten sus respectivos puntos de vista y demostrarle al juez la verdad de esas afirmaciones.

En el proceso civil el juez está sujeto, por otra parte, a la actividad de las partes de tal manera -- que no puede ir más allá de lo que éstas le piden o de lo que en ellas demuestran.

La doctrina acepta que la prueba es una carga, -- en cuanto que es una actividad optativa para las partes, pero que si no la desarrollan sufren las consecuencias -- de su inactividad procesal, que redundará en la improcedencia, bien sea de su acción, bien sea de las excepciones opuestas.

El juez a quien va dirigida la prueba tiende a -- buscar la verdad real, de lo que las partes afirman en sus respectivos escritos de demanda o contestación, o debe sujetarse a la verdad formal derivada de las pruebas -- que ellas hubieren aportado en los términos que la ley --

quiere que sean valoradas esas pruebas.

El juez tiene que sujetarse en todos sus actos a la legislación adjetiva y si esta le fija los lineamientos que debe seguir tanto para determinar la admisión de medios de prueba, como para recibir o desahogar la probanza misma y para valorarla, su conocimiento y la conclusión que saque de las afirmaciones probadas por las partes, estarán sujetas a lo que las mismas partes hayan afirmado y probado, pero a la luz de la legislación positiva.

Al hacer referencia los hechos y derecho, la ley habla de hechos constitutivos y establece que estos son los que están sujetos a prueba y que el derecho únicamente lo estará cuando se funde en leyes extranjeras, en usos costumbre o jurisprudencia.

La doctrina general acepta el principio según el cual " el juzgador conoce el derecho; márame los hechos y te daré el derecho" ", según proverbio latino. De este principio se deduce la innecesaria prueba del derecho, pues siendo los jueces técnicos en materia jurídica tienen obligación de conocer las normas invocadas por las partes, por lo que éstas no tienen obligación alguna de demostrar ni su existencia, ni su vigencia.

Frente al deber del juzgador de fallar un negocio precisamente con las pruebas aportadas por las partes, - existe el derecho de éstas de ofrecer aquellas pruebas - " que produzcan convicción en el juzgador, que estén permitidas por la ley y que se refieran a los puntos cuestionados .

Será obligación del tribunal de recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley y que se refieran a los puntos cuestionados. Todos los medios de prueba tienden a una finalidad específica: convencer al juez de la verdad de los hechos controvertidos; por lo tanto los jueces no deben juzgar según la verdad que ellos mismos supieron como personas privadas sino según lo que conocieron como personas públicas, por los testigos, por los documentos, y por las cosas alegadas y probadas.

Los tribunales podrán decretar en todo tiempo -- sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. El juez obrará como estime procedente, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad. "

En el desarrollo de este trabajo hemos visto que la carga de la prueba incumbe a las partes ya que son -- ellas las que deben acreditar al juez los hechos constitutivos de la acción o impositivos o extintivos que hagan procedentes las excepciones respectivas. Un aforismo latino indicaba que cuando el actor no probaba, el reo debía ser absuelto.

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

Los terceros están obligados, en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad. Deben sin demora exhibir documentos y cosas que tengan en su poder cuando para ello fueren requeridos. Los tribunales tienen la facultad y el deber de compeler a terceros, con los apremios más eficaces, para que cumplan con esta obligación, y en caso de oposición, oirán las razones en que la funden y resolverán sin ulterior recurso." (14)

" La carga procesal es una situación jurídica--- por la que una parte en el proceso tiene que realizar un acto para evitar que le sobrevenga un perjuicio o una -- desventaja procesal.

La carga de la prueba, según de Pina y Castillo-Larrañaga es el gravamen que recae sobre las partes de - facilitar el material probatorio necesario al juzgador - para formar sus convicciones sobre los hechos alegados o invocados.

El mismo autor señala dos razones por las cuales se distribuye de esta manera la carga de la prueba entre las partes del proceso; tales razones son: la oportunidad y el principio de igualdad de las partes en materia probatoria.

Por la primera razón , la carga de la prueba se distribuye, porque tiene más oportunidad de demostrar - un hecho aquel que lo está afirmando y que por ello está en el conocimiento de tal hecho, y está también en - la posibilidad de elegir los mejores medios probatorios tendientes a acreditarlo en el proceso. Por el principio de igualdad de las partes en el proceso, se distribuye - la carga de la prueba, ya que se deja a la iniciativa de

ellas el valer los hechos que quiere sean considerados - por el juez como verdaderos.

No hay que confundir una negación lisa y llana - con una negación que implique una afirmación de otro --- hecho . Existen cuatro supuestos en los que se produce - la inversión de la carga de la prueba.

Primer supuesto.- En que niega sólo será obliga- do a probar cuando la negación envuelva la afirmación -- expresa de un hecho.

Segundo supuesto.- El que niega sólo será obliga- do a probar cuando desconozca la presunción legal que -- tenga a su favor el colitigante.

Tercer supuesto.- El que niega sólo será obliga- do a probar cuando se desconozca la capacidad.

Cuarto supuesto.- El que niega sólo será obliga- do a probar cuando la negativa fuera elemento constituti- vo de la acción.

La doctrina ha sostenido que no requieren prue- ba los hechos confesados o reconocidos por las partes; -

aquéllos a cuyo favor exista una presunción legal; los derivados de las máximas de la experiencia; los notorios. "(15)

En el proceso se busca alcanzar una verdad que responda fielmente a la realidad de los hechos que han dado origen al litigio en otras palabras, se quiere alcanzar siempre en el proceso la verdad respecto de los hechos litigiosos, tal como han ocurrido en la vida real.

Pero para alcanzar el juez este conocimiento de los hechos verdaderos, no basta que las partes tengan un tratamiento legal de igualdad en materia probatoria por parte del tribunal, es decir, no se va a alcanzar esta verdad verdadera por el simple hecho de que los códigos procesales contengan una igualdad legal o formal entre las partes.

En el derecho moderno, a través de la institución denominada prueba para mejor proveer, ha investido de facultades que le permiten suplir la deficiente actuación probatoria de cualquiera de las partes en el proceso.

3.3.- LOS MEDIOS DE PRUEBA.-

" Desde un punto de vista puramente lógico, las partes podrían acreditar al juez la verdad de los hechos controvertidos valiéndose de cualquier medio que, en su concepto, pudiera crear la convicción necesaria en el ánimo del juzgador para aceptar como verdadero un hecho concreto.

Sin embargo, el legislador ha establecido " medios probatorios " que deben ser ofrecidos, admitidos y desahogados y valorados dentro del procedimiento.

Los medios de prueba son las fuentes de las que la ley quiere que el juzgador extraiga su propia convicción y por ello los enumera y establece una serie de complejos procedimientos que tiende a su desahogo.

Conviene distinguir los cuatro períodos que son comunes a la prueba dentro del procedimiento ordinario:-
a) período de ofrecimiento.- las partes deben recurrir a la confesión, documentos públicos, privados, dictámenes periciales, inspección judicial, testigos, fotografías, copias fotostáticas y registros dactiloscópicos, fama pública y presunciones. b) Admisión de pruebas.- El juez -

debe admitir o desechar las pruebas ofrecidas por las -- partes, mediante un acto de voluntad externado en una resolución determina qué pruebas admite y también si desecha alguna de las ofrecidas por las partes.

Existen reglas generales que le obligan a desechar las pruebas contrarias a derecho, a la moral, a hechos ajenos a la controversia, a hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. c) Desahogo de las pruebas. -- consiste en un conjunto de actos subsecuentes dentro del período probatorio ; y que consistirá en las preguntas a las partes y a los testigos; los cuestionarios a los peritos y las respuestas de todos ellos, así como la visita personal que el juez haga a los locales o sitios por sí mismo las cosas. Todos los anteriores son momentos -- de desahogo de las pruebas, y éste extremo es de suma importancia en cuanto al levantamiento de las actas en que se consigna, es decir, se deja constancia en el expediente de los diversos actos de desahogo de las señaladas -- pruebas. c) Valoración de la prueba.- Esta etapa no pertenece, en rigor, a la fase de instrucción, sino a la de juicio, puesto que la valoración de la prueba se hace al sentenciarse. " (16)

" La forma en que vamos a obtener el cerciora---

miento del juzgador sobre los hechos discutidos en juicio es a través de los medios de prueba, a los que Ovalle Fabela define como la actividad que pretende lograr el cercioramiento del juzgador, independientemente de que se lo gre o no. " (17).

Eduardo Pallares por su parte, señala que los medios de prueba son todas aquéllas cosas, hechos o abstenciones que llegan a producir en el ánimo del juez certeza sobre los hechos materia de la controversia." (18). --- "Becerra Bautista considera que los medios de prueba son las fuentes de las cuales la ley pretende que el juzgador obtenga sus propias convicciones. " (19)

En resumen con el nombre de prueba se designa, -- procesalmente hablando, al cercioramiento del juzgador so bre los hechos en que se fundan las partes para obtener sus pretensiones y la forma en que vamos a obtener ese -- cercioramiento es a través de los medios de prueba.

Podemos decir, que los medios de prueba son aquel los elementos que sirven de una manera u otra, para con vencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal.

3.4.- CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.-

Existen muchas clasificaciones en relación con -- los medios de prueba, pero no siendo éste el tema del presente trabajo, presentó la realizada por José Ovalle Favella y Cipriano Gomez Lara, pues se incluyen los aspectos -- más importantes para entender la diferencia entre unos y otro medios probatorios.

a) Medios Probatorios Directos e indirectos.-

Los primeros muestran al juzgador el hecho a probar directamente y los segundos lo hacen por medio de otro hecho u objeto, declaración, dictámen, etc. La regla general, explica Ovalle es que los medios probatorios --- sean indirectos: la confesión, el testimonio, los documentos, etc. El medio probatorio directo, por excelencia, es la inspección judicial, el cual pone al juez en contacto directo con los medios que se van a probar.

b) Medios probatorios preconstituidos y por constituir.

Los primeros existen previamente al proceso como el caso típico de los documentos. Los medios probatorios-

por constituir son aquéllos que se realizan solo durante y con motivo del proceso, como la declaración testimonial la inspección judicial, los dictámenes periciales, etc.

c) Medios probatorios históricos y críticos.-

Los primeros reproducen o representan objetivamente los hechos por probar: como las fotografías, las cintas magnetofónicas, los documentos, etc. Los segundos no representan el hecho de probar, sino que demuestran la existencia o inexistencia del hecho que quiere probarse. Las presunciones por ejemplo entrarían en ésta clase de medios probatorios,

d) Medios probatorios reales y personales.-

Los primeros son los que se refieren a objetos o cosas; documentos, fotografías, etc. Los personales consisten en conductas de personas: la confesión, el testimonio el dictamen pericial, etc.

Considero hacer una aclaración de mi parte en ésta tesis, la cual consiste en que siempre en nuestra ley procesal civil del Estado de Guanajuato, se confunden los

términos de prueba y medios probatorios, pues al analizar sus significados no tienen ninguna semejanza, son distintos y por lo tanto no debe considerarse como prueba a lo que en realidad es un medio de probar, ya que no es lo mismo la obtención del cercioramiento por parte del juzgador, sobre la adecuación o no de los hechos controvertidos con la hipótesis legal prevista en la norma jurídica a la forma en que vamos a obtener dicho cercioramiento en el juzgador.

Otro criterio de clasificación de las pruebas, es el siguiente :

a) Directos e inmediatos.- Producen el conocimiento del hecho sin intermediario.

b) Reales.- Consisten en cosas, y contrarias a las personales, producidas por actividades de las personas.

c) Originales y derivadas.- Este es un mero criterio de clasificación en realidad, de las pruebas documentales y tradicionalmente se ha entendido por original ya sea matriz o el primer documento que se produce, y como copias, las derivadas de aquéllos.

d) Preconstituidas y por constituir.- Las primeras son las que se han formado o constituido antes del juicio y las segundas, las que se llevan a cabo durante el mismo juicio.

e) Plenas, semiplenas y por indicios.- Esta división está referida al grado de intensidad de la convicción o fuerza probatoria del medio. Si esta fuerza probatoria es de máximo grado, se le llamará prueba plena y, por el contrario, si la prueba por indicios es muy débil, puede llegar a representar una mera conjetura.

f) Nominales e innominadas.- Las primeras son las que tienen un nombre y reglamentación específica en el texto de la ley. Las segundas, por el contrario, son las que no están nombradas y reglamentadas.

g) Pertinentes e impertinentes.- Las primeras se refieren a hechos controvertidos y las segundas a hechos no controvertidos.

h) Idóneas e ineficaces.- Las idóneas no sólo son las bastantes para probar los hechos litigiosos, sino las pruebas adecuadas para ello. Las pruebas no idóneas son aquéllas no adecuadas para probar determinado tipo de

hecho.

i) Útiles e inútiles.- Las útiles o necesarias -- conciernen a hechos controvertidos. Las inútiles, a hechos sobre los que no hay controversias o bien a hechos que ya están anteriormente probados.

j) Concurrentes.- Son varias pruebas que convergen a probar determinado hecho. Opuestas serían las pruebas singulares, que no están asociadas con otras.

k) Inmorales y morales.- El autor no las define; las considera explicadas por sí mismas.

l) Históricas y críticas.- Son pruebas históricas las que implican la reconstrucción de los hechos a través de un registro, o del relato que de los mismos hace alguna persona; por el contrario, las críticas no reproducen el hecho que se ha de probar, sino que implican una serie de análisis de causas y efectos y, por lo tanto, alguna deducción o inferencia. Básicamente, éstas son las pruebas de tipo técnico y científico, entre ellas, las periciales.

" Para Carnelutti el proceso probatorio difiere profundamente del proceso que se sigue para la investiga-

ción de la verdad material, pues probar no significa demostrar la verdad de los hechos controvertidos, sino determinar o fijar formalmente los hechos mismos mediante procedimientos dados. " En el lenguaje jurídico no se habla de la prueba, como de la demostración de la verdad de un hecho, sino que es necesario completar la definición diciendo : demostración de la verdad de un hecho obtenida con los medios legales (por legítimos modos) o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho. "

La diferencia entre los dos tipos de prueba está en la coincidencia o en la divergencia del hecho que se va a probar (objeto de la prueba) y del hecho percibido por el juez (objeto de la percepción); en la prueba directa el objeto de la prueba coincide con el objeto de la percepción del juez; en la indirecta, el hecho percibido por el juez sólo le sirve de medio para conocer el objeto de la prueba.

En la prueba indirecta el juez no percibe el hecho que debe probarse, sino un hecho diverso; por eso no basta la sola percepción del juez para encontrar el hecho -- que se va a demostrar, sino que debe completarse esa percepción con la deducción que hace el juez del hecho percibido para llegar al hecho por demostrar: de ahí que la --

actividad del juez, en la prueba indirecta, resulte compleja; percepción y deducción.

Bentham definió como simples las pruebas que se forman durante la tramitación del procedimiento y a causa de éste. Tales son las declaraciones de testigos extraños a la controversia, los dictámenes periciales, etc. Ugo Rocco, las llama también por constituir porque se forman después de la constitución o durante el desarrollo del proceso.

Las preconstituidas son las que pre-existen a la formación del juicio, las que las partes crean previamente, para el caso de que surja una contienda posterior, A esta clase pertenecen los documentos otorgados ante fedatarios, notarios o corredores; las informaciones ad-perpetuam, etc.

Las pruebas históricas son aquellas que son aptas para representar el objeto que se quiere conocer; las críticas son las que no representan directamente el objeto que se quiere conocer.

A la primera clase corresponderían en nuestro derecho las fotografías, las cintas cinematográficas, las -

producciones fonográficas. A la segunda pertenece, según enseña Carnelutti, aquellos objetos o declaraciones de -- personas que sin reflejar el hecho mismo que se va a probar, sirven al juez para deducir la existencia o inexistencia del mismo.

Las pruebas permanentes y las transitorias.- Los documentos pertenecen a la primera clase, porque tienen -- la eficacia de conservar la realización de los hechos, in dependientemente de la memoria del hombre; a la segunda -- pertenece la declaración de testigos que se basa en la me moria del hombre, que reconstruye los hechos con elementos puramente subjetivos.

Las mediatas e inmediatas.- La representación que produce de los hechos una fotografía es inmediata; la representación que produce la declaración de testigos es me diata, pues se basa inmediatamente en la memoria del hombre y sólo a través de ella puede reproducirse el hecho -- narrado.

Las pruebas reales y personales.- Las primeras -- son proporcionadas por cosas: documentos, fotografías, co pias fotostáticas, etc; las segundas tienen su origen en declaraciones de personas: testigos, perito. " (20)

3.5.- EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO.

El procedimiento probatorio se encuentra formado por diversos actos judiciales que nos van a permitir presentarle al juez, aquéllos medios de prueba que las partes consideren necesarios para demostrar la verdad de los hechos en que fundan sus pretenciones. ,

Dicho procedimiento se desarrolla de acuerdo a -- las siguientes etapas básicas:

a) Ofrecimiento de los medios de prueba.- En esta etapa se propone o manifiesta al juez, qué medios probatorios se van a utilizar para demostrar los hechos base de la acción o de la excepción. Dos aspectos regulan el ofrecimiento de dichos medios: el tiempo y la forma en que se ofrecen. cada medio de prueba en nuestra ley adjetiva civil tiene una forma determinada y un término en que se ha de ofrecer.

b) Admisión o rechazo por parte del juzgador sobre los medios de prueba que han sido presentados.- El -- juzgador, para admitir o rechazar los medios de prueba, -- deberá tener en cuenta los aspectos señalados en el punto anterior, es decir, que estén ofrecidos en tiempo y forma

y además que sea medio de prueba permitido por la ley, és to último lo establece el artículo 96 del Código Procesal Civil del Estado de Guanajuato.

c) Preparación de los medios probatorios,- Este aspecto se refiere a las medidas que deben tomarse antes de la celebración de la audiencia respectiva a efecto de que los medios probatorios pueden desahogarse debidamente como por ejemplo: la citación a las partes para absolver posiciones bajo el apercibimiento de ser declarados por confesos si no asisten sin justa causa; la citación a peritos y testigos apercibidos que de no asistir se emplearán las medidas de apremio conducentes, a no ser que la parte oferente se haya comprometido a presentarlos; el envío de exhortos a efecto de que se practiquen los medios probatorios correspondientes cuando tengan que desahogarse en un partido judicial diferente, etc.

d) Desahogo de los medios probatorios,- Es la ejecución práctica de aquellos elementos que han sido ofrecidos, admitidos y preparados, consiste en la recepción de cada probanza o medio de probar, la cual se lleva a cabo de acuerdo a lo establecido por la ley para cada uno de los medios de prueba.

e) Valoración de los medios probatorios.- Este aspecto es exclusivo del juez, quién lo realiza hasta la etapa de sentencia y consiste en darle determinado valor a cada uno de los medios de prueba que se desahogaron durante el procedimiento, admiculando o relacionando encadenadamente unos medios probatorios con otros.

Consecuentemente podemos considerar como procedimiento probatorio a las formalidades preescritas por la ley para la formación de las pruebas.

Por lo anterior se sugiere que las actas relativas a los procedimientos probatorios, se redacten en primera persona y no en la tercera, como hasta ahora lo ha sido.

Lo descrito líneas arriba da lugar a una literatura judicial bastante chabacana y defectuosa.

Leyes reguladoras de la prueba.- pertenecen al derecho sustantivo las que determinan admisibilidad y eficacia de los medios de prueba, y al adjetivo los concernientes al procedimiento probatorio.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- < 8 > Briseño Sierra, Humberto, DERECHO PROCESAL, Volúmen I, 1ª Edición, Editorial - Cardenás, México 1969, pág. 93.
- < 9 > Rafael de Pina y Castillo L. José, DERECHO PROCESAL CIVIL, 12va. Edición, Editorial Porrúa, México 1978, Pág. 277.
- < 10 > Chioventa, José, DERECHO PROCESAL CIVIL- Tomo II, Editorial Cárdenas Editor, 1980 pág. 312.
- < 11 > Alcala Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo Lovene, DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo-III, Editorial G. Kraft, To., Buenos Aires, pág. 20.
- < 12 > Planiol Marcel y Ripert Georges, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, Tomo I, Divorcio, Filiación, Incapacidades, 1ª Edición, Edit. Cárdenas, México 1983, pág.-173.

- < 13 > Gómez Lara, Cipriano, DERECHO PROCESAL - CIVIL, 3ª Edición, Edit. Trillas, México 1984, Pág. 71.
- < 14 > Becerra Bautista, José, ob.cit., p.p. 84- a 94.
- < 15 > Gómez Lara, Cipriano, ob.cit., p.p. 77 a- 81.
- < 16 > Becerra Bautista, José, ob.cit., p.p. 96 a 99.
- < 17 > Ovalle Favela, José. DERECHO PROCESAL CIVIL, Edición 1980, Edit. Harla, pág. 109.
- < 18 > Pallares, Eduardo, DERECHO PROCESAL CIVIL, 6ª Edición, Edit. Porrúa, México -- 1976, pág. 352.
- < 19 > Becerra Bautista, José, ob.cit., Pág. 96.
- < 20 > Ibidem. p.p. 100 a 103.

CAPITULO IVLOS MEDIOS DE PRUEBA RECONOCIDOS PORLA LEY PROCESAL CIVIL DE GUANAJUATO

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato en su artículo 96 indica que los medios de --- prueba que la ley reconoce como tales, son los siguientes:

I.- La confesión.

II.- Los documentos públicos,

III.- Los documentos privados,

IV.- Los dictámenes periciales,

V.- El reconocimiento o inspección judicial,

VI.- Los testigos,

VII.- Las fotografías, escritos y notas taquigráficas y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, y

VIII.- Las presunciones.

A continuación se tratarán en forma breve todos y cada uno de estos medios de prueba, no obstante, se -- abarcarán todos sus aspectos importantes, ya que de este capítulo se desprenderán las conclusiones.

Por lo cual se tratará de abarcar lo relativo al ofrecimiento, desahogo y valoración de todas y cada una de las pruebas que consagra el Código de Procedimientos - Civiles del Estado de Guanajuato.

De igual manera se harán comentarios alusivos a - ciertos artículos y la manera en que actualmente y dentro de nuestro sistema judicial se aplican por los litigantes para de cierta manera obtener ventaja sobre su contraria.

Por lo cual se encontraran transcritos en su inte- gridad los artículos a los cuales entro en estudio a fon- do para analizar el porqué el suscrito tengo la intención de modificar, y se encontrará igualmente en este capítulo como quedaría el artículo ya reformado .

Pasando ahora sí a hacer un análisis de las ----- pruebas que señala el Código Procesal Civil.

4.1.- LA CONFESION

" José Ovalle Favela presenta las características básicas fundamentales de este medio de prueba al señalar que la confesión es la declaración vinculativa de parte, la cual contiene la admisión de que determinados hechos propios son ciertos, explicando que es una declaración - vinculativa porque generalmente contiene un reconocimiento de hechos de consecuencias jurídicas desfavorables al confesante: Recalca Ovalle por último, que la confesión debe referirse a hechos propios, es decir, a hechos en cuya ejecución haya participado el confesante. " (21)

La ley adjetiva civil de nuestro estado no define lo que es la confesión pues presupone que dicho ordenamiento está dirigido a técnicos del derecho que conocen esta clase de conceptos, y solo hace una diferenciación entre la confesión expresa y la tácita señalando en su artículo 98, que es confesión expresa la que se hace clara y distintamente, ya que al formular o al contestar la demanda, ya absolviendo posiciones o cualquier otro acto del proceso, y confesión tácita, es la que se presume en los casos señalados por la ley.

" En su diccionario de Derecho Procesal Civil --

Eduardo Pallares define a la confesión, como el reconocimiento expreso o tácito que hace una de las partes de hechos que le son propios, relativos a las cuestiones -- controvertidas y que le perjudican." (22)

' Estos elementos son los que caracterizan a la confesión salvo de pequeñas diferencias, los autores --- coinciden así en ellas, por lo cual Ovalle Favela al definir lo que es la confesión señala que es la declaración vinculativa de parte, la cual contiene la admisión de que determinados hechos propios son ciertos, y aclara que la confesión es una declaración vinculativa porque generalmente contiene un reconocimiento de hechos -- de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante, que además es una declaración de una de las partes materiales del juicio, lo que lo distingue del testimonio y que el hecho de la confesión deba referirse a -- hechos propios, quiere decir a hechos a cuya ejecución -- haya participado el confesante.

Nuestro código civil se aparta un poco de los -- conceptos mencionados, pues establece en su artículo 100 que pueden articularse posiciones al mandatario siempre que tenga poder bastante para absolverlas..., lo cual --- quiere decir que no siempre la declaración es una parte-

material del juicio, puesto que también a la parte formal, como lo es el mandatario pueden en determinado momento articularsele posiciones, e incluso pueden contestarlas sobre hechos que no le son propios si tiene el poder bastante para ello.

La clasificación más general de la confesión se divide en :

a) Confesión judicial.- Que es aquella que se produce dentro del juicio, ante un juez competente y siguiendo las formalidades que establece la ley adjetiva civil de nuestro Estado.

b) Confesión extrajudicial.- Que tiene características contrarias a la anterior, es decir, que se hace fuera del juicio, ante un juez incompetente o sin seguir las formalidades que establece la ley procesal civil vigente en nuestro Estado.

Existen otras clasificaciones en cuanto a la confesión judicial que básicamente son semejantes a las anteriores, como se podrá ver al analizarlas brevemente.

a) Confesión judicial espontánea.- es aquella --

que vierta una de las partes, ya sea al entablar su demanda, o al producirse su contestación, sin que su contraparte solicite el medio probatorio.

b) Confesión judicial provocada.- Es aquélla que ocurre cuando una de las partes ofrece la confesional de su contraparte y se desahoga de acuerdo al procedimiento establecido en la ley respectiva.

Otra clasificación es la que da Ovalle Favela:

a) Confesión judicial.- Aquella que se formula con palabras respondiendo a las preguntas o posiciones que hace la contraparte o el juez.

b) Confesión Judicial tácita o ficta, es la que presume la ley cuando el que haya sido citado a absolver posiciones no comparezca sin justa causa o compareciendo se niegue a declarar, o declarando no responda afirmativa o negativa la posición formulada.

Como podemos ver, la confesión judicial provocada y la confesión judicial expresa tienen los mismos elementos por lo que en realidad se trata de una misma clase de confesión.

Continua diciendo el mismo autor Ovalle, que --- existe una subclasificación de la confesión judicial expresa, la que puede ser simple o calificada, planteando un problema doctrinal muy interesante tratándose del segundo caso, es decir, de la confesión judicial calificada según la ley cuando la confesión se acepta lisa y llanamente los hechos agregan circunstancias en su favor se -- toma en cuenta sólo lo que se perjudica y en la realidad la confesión judicial o extrajudicial es indivisible.

Cita el autor el criterio de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto, la cual estima, " por reglas generales, la confesión calificada es indivisible, pues el juzgador debe tomarla en su conjunto, por ello es necesario que los hechos añadidos sean concomitantes, conexos, que se presenten como una modalidad del primer hecho, de tal manera que no puedan separarse de él sin cambiar la naturaleza de los segundos.

No se surten los presupuestos anteriores si por la diferencia del tiempo en que acontecen los hechos no sólo son, coetáneos, sino diferentes, de tal manera, que en el segundo hecho, el absolvente pretende excepciones destruyendo al primero. En este caso, si puede dividirse la confesión, perjudicando, la primera parte, al ab -----

solvente, quién queda con la carga de la prueba del hecho que agregó. " (23.)

Nuestro Código Procesal civil, establece en forma errónea la división de la confesión expresa calificada al señalar en su artículo 99 que la confesión sólo produce efecto en lo que perjudica al que la hace, pues como establece la Suprema Corte, si aparte de confesar un hecho se agregan circunstancias que van de acuerdo o relacionadas sin contradecir el hecho primero, no tiene porqué no tomarse en cuenta dichas circunstancias.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles del Estado reconoce dos tipos de confesión y proporciona la definición de cada una de ellas :

a) Confesión expresa.- Es la que se hace clara y distintamente ya al formular o contestar la demanda, ya absolviendo posiciones o en cualquier otro acto del proceso.

b) Confesión tácita.- Es la que se presume en los casos señalados por la ley. (artículo 98 del ordenamiento legal citado)."

" La confesión expresa o provocada, como la llama Ovalle, debe reunir para que tenga plena validez, las formalidades que señala la mencionada ley adjetiva civil es decir, debe seguir el procedimiento probatorio establecido en la misma. " (.24)

Nuestro Código Procesal Civil no establece exactamente en ningún artículo la forma y tiempo para ofrecerse, pero de la lectura del capítulo correspondiente pueden deducirse éstas, así el artículo 105 establece que todo litigante está obligado a absolver posiciones cuando así lo exija el que las articule dentro de los primeros veinticinco días del término probatorio, y el artículo 106 señala que no se procederá a citar para absolver posiciones sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga, bajo apercibimiento de que, si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso.

De lo anterior se puede desprender el tiempo y la forma en que debe ofrecerse la confesional, es decir, deberá ofrecerse dentro de los primeros veinticinco días del término probatorio, por escrito y presentando el pliego que contenga las posiciones que deberá absolver el confesante, el código no prohíbe ofrecer el medio

probatorio sin anexar dicho pliego pero simplemente no - podría desahogarse pues si no se acompaña dicho pliego, no se cita al absolvente por lo tanto no podrá haber audiencia de desahogo hasta en tanto se cumpla con éste requisito.

El juzgador aceptará la confesional que le sea - ofrecida siguiendo los lineamientos señalados en el ---- párrafo anterior, y rechazará el medio probatorio que no cubra esas formalidades, es decir, aquélla que no se ha ofrecido en tiempo y forma.

Antes del desahogo de la confesional deberá citarse en forma personal a la persona que va a absolver - posiciones, a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare - de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso. - (artículo 107 del Código procesal civil del Estado)

También puede considerarse como preparación el - libramiento de exhorto o despacho, acompañando, en sobre cerrado y sellado el pliego en que consten las preguntas - esto en el caso de que el que ha de absolver posiciones - estuviere ausente aún y cuando tenga casa señalada para recibir notificaciones.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Del análisis de los artículos correspondientes - de la confesional, se desprenden tres casos básicos en - nuestra ley procesal civil:

1.- Cuando el que ha de absolver posiciones se - encuentre en el lugar donde se lleva a cabo el juicio.

2.-- Cuando el que ha de absolver posiciones, es - tuviere ausente del lugar del juicio.

3.- Tratándose de autoridades, corporaciones ofi - ciales y los establecimientos que formen parte de la --- administración pública.

Antes de pasar al análisis de los casos arriba - mencionados, y para un mejor entendimiento de los mismos comenzaremos por definir qué son las " posiciones " que - es la palabra alrededor del cual gira este primer subte - ma.

Becerra Bautista, las define como las preguntas - que hace una de las partes a otra sobre hechos propios, - que sean materia del debate, formuladas en términos cla - ros y sin insidias, que permitan ser contestadas en sen - tido afirmativo o negativo.

Por su parte Eduardo Pallares en su libro " El -
Proceso Civil en México ", niega a las posiciones el ca-
rácter de preguntas, y las define como " formulas autori-
zadas por la ley, mediante las cuales el articulante a-
firma la existencia de un hecho litigioso y conmina al -
confesante para que lo reconozca como tal.

En realidad no dejan de ser preguntas por el he-
cho de que la parte que lo formula afirme la existencia-
de un hecho litigioso, ya que se interroga al absolvente
a fin de que conteste sí o no a lo que se le está pregun-
tando.

Así lo acepta nuestro Código Procesal Civil al -
referirse en algunos de sus artículos a las posiciones,-
por ejemplo el artículo 103, que dice que cuando la pre-
gunta contenga dos o más hechos, etc..., también el ar-
tículo 104 regula la manera de formular las posiciones, y
establece que, " se tienen por insidiosas las preguntas
que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de -
responder, etc...".

Además, otros artículos se refieren al hecho de-
absolver el pliego de posiciones, como un interrogatorio,

por lo tanto sí pueden considerarse a las posiciones como preguntas.

Los artículos 102 y 103 determinan las características que deben reunir las posiciones al ser formuladas. El primero de los artículos mencionados señala que las posiciones deben articularse en términos claros y precisos; no han de ser insidiosas; deben ser afirmativas, procurándose que cada uno no tenga más de un hecho, y éste ha de ser propio del que declara; el segundo de los artículos referido nos señala que cuando la pregunta contenga dos ó más hechos el tribunal la examinará prudentemente determinando si debe resolverse en dos ó más preguntas, o sí, por la íntima relación que existe entre los hechos que contiene, de manera que no pueda afirmarse o negarse uno, sin afirmar o negar el otro u otros y tendiendo en cuenta lo ya declarado por el absolvente al contestar las anteriores del interrogatorio debe prevalecer como ha sido formulada.

El artículo 104 define lo que son las preguntas insidiosas, diciendo que son aquellas que se dirigen a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con el objeto de obtener una confesión contraria a la verdad.

Hecho lo anterior estamos en condiciones de pasar al análisis de cada uno de los casos señalados anteriormente.

1) Cuando el que ha de absolver posiciones se encuentra en el lugar donde se lleva a cabo el juicio.

La ley procesal civil de nuestro Estado detalla en forma minuciosa el desarrollo de la confesional, y para señalarlo en la misma forma necesitaríamos transcribir todos los artículos respectivos, pero no siendo eso nuestro objetivo, solo haré alusión a los más importantes, comentando lo conducente.

Una vez que comparece el absolvente en la fecha y hora señalada se le hace la protesta de decir verdad, A continuación el tribunal abrirá el pliego de posiciones, las calificará y aprobará sólo aquellas que se articulen en términos claros y precisos, que no sean insidiosas, que sean afirmativas y que no contengan más de un sólo hecho, debiendo ser éste, propio del que declara.

El artículo 110 establece que en ningún caso se permitirá que la parte que va a absolver un interrogatorio de posiciones, esté asistida de su abogado, procura -

dor ni otra persona; ni se le dará traslado ni copia de las posiciones ni término para que se aconseje; pero si el absolvente fuere extranjero podrá ser asistido por un intérprete si fué necesario y en éste caso el tribunal lo nombrará.

Una vez abierto el pliego de posiciones y calificadas las mismas y hecha la protesta de decir verdad al absolvente, se procede a hacer el interrogatorio respectivo.

El absolvente deberá contestar en forma categórica en sentido afirmativo o negativo, es decir, deberá -- contestar si o no a las preguntas o posiciones que se le hagan y después podrá agregar las explicaciones que él estime conveniente, o bien las que el juez le pida.

Si una de las partes se inconforma con la pregunta hecha por la otra por estimarla ilegal, podrá manifestarlo al Tribunal a fin de que la vuelva a calificar y si declara procedente se repetirá al absolvente para que la conteste apreciándole de ser tenida por confesa si no contesta.

Una vez concluido el interrogatorio o agotadas -

las posiciones contenidas en el pliego, el oferente puede articular nuevas posiciones una vez que pida permiso al tribunal; el cual las calificará del mismo modo que las posiciones escritas, y, si son ilegales manifestará al absolvente que no tiene la obligación de contestar.

La confesión ficta, hace su aparición nuevamente en el artículo 114 que establece que si la parte absolvente se niega a contestar, o contestare con evasivas o dijere ignorar los hechos propios, el tribunal lo percibirá de tenerlo por confeso si persiste en su actitud.

Una vez que se han absuelto las posiciones por el confesante, este puede a su vez articular posiciones al oferente si éste hubiere asistido a la audiencia.

Al igual que todas las actas que constan autos, las declaraciones hechas durante el desahogo de la confesional serán asentadas literalmente a medida que se vayan produciendo y serán firmadas al pie de la última hoja y al margen de las demás en que se contengan.

Este caso es el que podríamos considerar como normal, ya que en lo general las personas que van a absolver posiciones se encuentran en el lugar del juicio.

2) Cuando el que ha de absolver posiciones estuviere ausente del lugar del juicio.

En este supuesto, el medio probatorio de la confesional se desahoga de la siguiente manera, según establece el artículo 122 del Código Procesal Civil.

Se libra exhorto o despacho acompañándolo en sobre cerrado y sellado el pliego en que consten las preguntas. En éste caso, se abrirá el pliego, y, calificadas las preguntas, se sacará copia de las que fueron aprobadas, la cual se guardará en el secreto del tribunal debidamente autorizada, remitiéndose el original con el exhorto o despacho, para que se haga el exámen al tenor de las posiciones que hubiere aprobado el tribunal del juicio. Si el interesado ignorare el lugar en que se encuentre el absolvente, la citación será por edictos y además en el domicilio señalado en autos por el absolvente para recibir notificaciones.

Para lo anterior el promovente del medio probatorio deberá hacer su petición y presentar el pliego de posiciones respectivo con la anticipación debida, a fin de que pueda diligenciarse el exhorto o despacho y en poder del tribunal, antes de la audiencia final del juicio.

El tribunal requerido sólo está facultado para diligenciar el exhorto o despacho y devolverlo al Tribunal de origen, más no podrá hacer la declaración de confeso a --- quién deba absolver posiciones.

En el caso de que se formulen nuevas posiciones en el momento del interrogatorio, el tribunal requerido las calificará de acuerdo al artículo 113 del Código Procesal Civil del Estado de Guanajuato.

3) El desahogo de la confesional, tratándose de autoridades, corporaciones oficiales, y establecimientos que forman parte de la administración pública.

Este aspecto lo regula el artículo 130 de nuestro Código Procesal Civil, el que establece que las autoridades, corporaciones oficiales y los establecimientos que forman parte de la administración pública, absolverán posiciones por medio de oficio en el que se insertará las preguntas que quiera hacerles la contraparte, para que, por vía informe, sean contestadas dentro del término que designe el tribunal. En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerla por confesa si no contestaré -- dentro del término que se le ha fijado, o si no lo hiciera categóricamente, afirmando o negando los hechos.

Son tres artículos los que regulan la valoración del medio probatorio de la confesional en nuestro Estado los que se refieren a tres tipos de confesión:

Artículo 204 del Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato. La confesión expresa hará prueba plena cuando concurrán en ella las circunstancias siguientes :

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

El valor probatorio de la confesión espontánea está regulado por el artículo 205 de nuestro ordenamiento que establece que los hechos propios de las partes afeverados en la demanda, en la contestación o en cualquier otro acto del juicio, haran prueba plena en contra de quién los asevere, sin necesidad de ofrecerlos como tal.

Respecto a la confesión ficta, ésta produce el efecto de una presunción, cuando no hayan medios probatorios que la contradigan. (artículo 206 del citado ordenamiento); ésto nos hace trasladarnos al artículo 223 que expresamente dice : " las presunciones legales que no admitan medio probatorio en contrario tendrán valor probatorio pleno. " Las demás presunciones tendrán el mismo valor, mientras no sean destruidas..., es decir, que la confesión ficta tendrá valor probatorio pleno, siempre y cuando no existan otros medios probatorios que la destruyan. Por lo que prácticamente constituye una presunción Juris Tantum.

No todas las legislaciones hacen producir, necesariamente al hecho de que el demandado no conteste la demanda, una confesión ficta.

Tampoco es eficaz la confesión, sea tácita o expresa, cuando se refiere a derechos irrenunciables, o es hecha por representantes legales o convencionales que carecen de facultades para disponer del bien litigioso.

La Suprema Corte ha resuelto que la confesión judicial perderá eficacia si han otras pruebas que la contradigan.

4.2.- LOS DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS.

"La concepción de lo que es un documento ha variado, de considerarlo únicamente como algo que está escrito, a una concepción más acorde con la función que desempeñan, la cuál estima Ovalle Favela como documento todo-aquéllo que tenga como función representar una idea o un hecho.

Hugo Alsina define al documento como toda representación objetiva de un pensamiento, la cual puede ser material o literal; es material cuando esa representación no se hace a través de la escritura y es literal cuando cumple su función representativa a través de la escritura." (25)

Nuestra ley procesal al referirse a el medio probatorio de las documentales, según mi muy particular punto de vista, aún las considera como documentos en su sentido literal; así en su artículo 132 señala que son documentos públicos aquéllos cuya formación está encomenda por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público, revestido de fé pública y, los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

Agrega dicho artículo que la calidad de público-se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores- que, en su caso prevengan las leyes.

Para definir qué son los documentos privados, -- nuestro Código de Procedimientos Civiles solamente hace una exclusión, y en su artículo 136 señala que son documentos privados, los que no reúnen las condiciones previstas en el artículo 132.

El artículo 332 de la Ley Adjetiva Estatal regula el ofrecimiento de las documentales al señalar que -- con la demanda debe presentar el actor, los documentos - en que funda su acción. Si no los tuviere a su disposición designará el archivo o lugar en que se encuentren - los originales para que a su costa se manden expedir copia de ellos, en la forma que prevenga la ley, antes de admitirse la demanda, se entiende que el actor tiene a - su disposición los documentos, siempre que legalmente -- pueda pedir copia autorizada de los originales.

Si el actor no pudiese presentar los documentos, en que se funde su acción, por las causas previstas en - el artículo 218, antes de admitirse la demanda se le recibirá información testimonial para acreditar los hechos

por virtud de los cuales no puede presentar los documentos.

Igualmente el artículo 333 del mismo ordenamiento nos dice que con la demanda se acompañarán todos los documentos que el actor tenga en su poder y que hayan de servir como medio de prueba por su parte, y los que presentará después, con violación de este precepto. no le serán admitidos. sólo le serán admitidos los documentos que le sirvan como medios probatorios contra las excepciones alegadas por el demandado, lo que fueron de fecha posterior a la demanda y aquéllos que fueren anteriores bajo protesta de decir verdad asevere que no tenía conocimiento de ellos.

Con la salvedades del párrafo anterior, tampoco se le recibirá la documentación que no obre en su poder, al presentar la demanda, si en ella no se hace mención de la misma, para el efecto de que oportunamente sea recibida.

Por lo que se refiere a la contestación de la demanda, en cuanto a los documentos, son aplicables los numerales antes citados, pues establece el artículo 340 -- del citado código, que lo dispuesto en los artículos ---

332 y 333 es aplicable al demandado respecto a los documentos en que funda sus excepciones o que deban servirle como pruebas en el juicio.

El juez deberá admitir todos aquellos documentos que se le hayan presentado con la demanda, con la contestación, aquéllos que habiéndolos ofrecido le manifieste el oferente que no los tiene a su disposición, designando el archivo o lugar en que se encuentren los originales, y por último los documentos que fueren anteriores a la demanda o contestación; pero que bajo protesta de decir verdad le asevere quién ofrezca dicho medio, que no tenía conocimiento de ellos. Todos aquéllos documentos que se ofrezcan de manera distinta, contraviniendo los lineamientos anteriores, no serán admitidos como medios probatorios, es decir, serán rechazados por el juez.

Por lo que hace a la preparación de la documental, a mi modo de ver la encontramos en el caso de que el oferente del medio probatorio no la tenga a su disposición caso en el cual deberá designar de conformidad -- con el artículo 332 el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se mande expedir copia de ellos en la forma en que prevenga la ley; -- también puede considerarse como preparacuón, la testimo-

nial a que se refiere el mismo artículo, en su parte final para acreditar los hechos por virtud de los cuales no se pueden presentar los documentos con la demanda.

La ley procesal civil del Estado utiliza el sistema de prueba tasada por lo que hace a las documentales públicas y privadas, así en su artículo 207 señala que los documentos públicos hacen prueba plena. Los procedentes del extranjero tendrán el valor probatorio que les concede el Código Federal de procedimientos Civiles.

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

El escrito privado, sigue diciendo este artículo que contenga una declaración de verdad, hace fé de la existencia de la declaración, más no de los hechos declarados.

Se considera como autor del documento, aquél por cuya cuenta ha sido firmado. Por otro lado, el artículo 215 señala que, el documento privado que un litigante, presente prueba plenamente en su contra.

4.3.-LOS DICTAMENES PERICIALES.-

" La pericial, nos señala el Lic. Cipriano Gómez Lara, se hace necesaria en el proceso, cuando para examinar el hecho que se trata de demostrar se requieren de conocimientos científicos, o bien la experiencia de la práctica cotidiana de un arte u oficio.

El dictámen pericial sigue diciendo Gómez Lara es aquel medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que lo rige; ---- (26) así nuestra ley adjetiva civil establece que la pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte y en las cosas que expresamente lo previene la ley.

La parte que desee rendir los dictámenes periciales deberá promoverla dentro de los diez primeros días del término probatorio, y la forma de ofrecerse, que es por medio de un escrito en que se formularán las preguntas, etc.

La admisión o el rechazo de la pericial está, -- al igual que los demás, en función de los aspectos ante-

riores, es decir si el medio de probanza se ofreció dentro del tiempo, y en la forma que señala la ley, deberá admitirla el juzgador, y en caso contrario la rechazará.

Los medios probatorios de los dictámenes periciales encierran varios aspectos respecto a su preparación entre otros: La adición al cuestionario por la contraparte del oferente, la presentación de los peritos ante el juez del conocimiento dentro de las cuarenta y ocho horas de habérseles tenido como tales o manifestar su aceptación o protesta del cargo, la notificación personal al perito tercero con las copias de los demás peritajes cuando estos discordaren y la notificación personal a los peritos nombrados por el tribunal.

En general los peritos presentan por escrito su dictamén al tribunal, no obstante, el artículo 151 de nuestra Ley Adjetiva Civil, nos dice que el juez señalará lugar, día y hora para que la diligencia se practique, si él debe de presidirla, en este caso, los peritos practicarán unidos la diligencia, y estarán obligados a considerar en su dictamén las observaciones de las partes y del juez.

Esta es otra forma de desahogo es decir, los peri

tos, si la naturaleza del reconocimiento lo permite, darán inmediatamente su dictamén en forma verbal, el cual se hará constar en actas por el secretario. No obstante en caso de no poder rendirlo en ese momento se volverá a la primera forma, es decir, los peritos lo rendirán por escrito su dictamén en un término prudente.

Esto lo confirma el artículo 154 que dice: " Si los peritos están conformes extenderán su dictamén en un mismo escrito que presentarán, o en un acta que harán asentar por el secretario del tribunal. Si no lo es tuvieren formularán su dictamén en escrito por separado del que acompañarán una copia ."

El valor que a la pericial otorga nuestro Código según el sistema de libre valoración, quedará al prudente arbitrio y apreciación del juez. (artículo 216 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato).

De Pina define a los peritos como los sujetos que son entendidos en alguna ciencia o arte y que pueden ilustrar al tribunal acerca de los diferentes aspectos de la realidad concreta, para cuyo examen es indispensable que se tengan conocimientos especiales, en mayor --

grado que el caudal de una cultura general media.

La doctrina clasifica a los peritos en titulados y entendidos; los primeros, son los que han cursado una carrera superior y han obtenido el título profesional - que los acredita como especialistas en un sector del conocimiento científico o técnico . Los segundos son los que desarrollan actividades prácticas de una manera cotidiana y que vienen a adquirir un conocimiento empírico de las cosas o bien, a adquirir el dominio de un arte.

Otra clasificación que se hace de los peritos es la relativa a los peritos de parte y peritos de oficio. También la doctrina hace otra serie de clasificaciones como la del perito extrajudicial, del perito judicial, de los peritos colegiados, del perito individual.

Dentro de las funciones principales del perito--- se mencionan las siguientes :

1.- Auxilian al juez en la percepción o en la inteligencia de los hechos.

2.- Indican al juez los principios científicos o-

técnicos que le permitan deducir consecuencias de hecho indispensables para el conocimiento de la verdad.

3.- Deducen las consecuencias de tales hechos basándose en sus conocimientos especializados.

4.- Señalan las consecuencias jurídicas que extraen por la subsunción del hecho en la norma jurídica.

La prueba pericial tiene por objeto los hechos controvertidos que requieran explicación científica, técnica o de la experiencia y también, en casos excepcionales el derecho extranjero en cuanto a su interpretación y el consuetudinario, en cuanto a su existencia."

(27)

Hay que tomar en cuenta que existe una diferencia notable entre el perito y el testigo, : este último es un objeto del proceso y el perito es un sujeto, sin embargo ambos proporcionan al juez noticias, pero el origen es diverso; la ciencia del perito se forma en el proceso y la ciencia del testigo fuera del proceso, en el sentido de que primero actúa para lograrla en cumplimiento de un encargo del juez, esto es, cuando actúa el perito y cuando es el testigo es sin encargo alguno.

4.4.- EL RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL.-

A veces se denomina a este medio de prueba, con el nombre de inspección ocular en virtud de que el juez que desahoga dicho medio, observa las cosas u objetos mediante el sentido de la vista, sin embargo este criterio no es correcto, pues como define Becerra Bautista, " la inspección judicial es el examen sensorial directo, realizado por el juez, en personas, animales u objetos relacionados con la controversia " (28), es decir, que la mencionada inspección puede hacerse también a través de los demás sentidos, y así, lo acepta nuestro Código de procedimientos civiles, al denominar, a este medio de probanza, como reconocimiento o inspección judicial, en su capítulo quinto, del título IV de dicho ordenamiento.

La inspección deberá ofrecerse dentro de los primeros quince días del término de prueba, según el artículo 164, el cual establece que debe practicarse a petición de parte y siendo que las peticiones se formulan por escrito al juez, ésta es precisamente la forma en que hay que ofrecerla, es decir, por escrito, dentro del término señalado al inicio de este párrafo.

El juzgador admitirá el medio probatorio de la -- inspección que haya sido ofrecida en tiempo y forma, es decir, dentro de los primeros quince días del período probatorio, y en forma escrita; en caso contrario deberá rechazarla.

Este es un medio probatorio directo y bastante -- sencillo, por lo cual, por regla general no requiere de preparación.

El medio probatorio se desahogará el día, hora y lugar señalado por el juzgador, levantándose acta circunstanciada que firmarán los que a ella concurran pudiendo concurrir las partes, sus representantes y abogados, haciendo las observaciones que estimen pertinentes además si el juez lo estima necesario o se lo pidiere alguna de las partes, se levantarán planos en el momento de la diligencia, o se sacarán fotografías del lugar u objetos inspeccionados. (artículos 165, 166 y 167 -- del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato).

La valoración que establece nuestra ley Adjetiva-Civil, en relación a este medio probatorio es aquél en-

que hará prueba plena siempre y cuando se refiera a puntos en los cuales no requieran de conocimientos técnicos especiales.

Es muy importante aquí, la identidad del juez de instrucción y del juez de decisión, porque no va a ser lo mismo que el juez que haya ido personalmente a la inspección sea el mismo que decida o que, por el contrario, el juez que haya ido a la inspección sea distinto del que va a decidir, pues este último en ese caso, el segundo juez sólo tendrá frente a sí un acta fría en el expediente.

Podemos decir que la inspección judicial en sí misma no es una prueba, sino un medio de producir prueba acerca de los hechos controvertidos. Tanto la ley como los litigantes aún no alcanzamos a distinguir claramente la diferencia de los resultados que por medio de ella se obtienen, sin embargo estamos en posibilidades de decir que mediante ella se logran pruebas y razones.

Con esta prueba podemos restar valor a otras, pues a través de ella podemos demostrar la falsedad de un testigo el error de un juicio pericial.

4.5.- TESTIMONIAL

Ovalle Favela nos proporciona una definición -- sencilla de lo que es el medio probatorio de la testimo nial, que en términos generales el testimonio es la de- claración procesal , de un tercero ajeno a la controver- sia acerca de los hechos que a éste concierne. (29)

Al igual que otros medios de prueba, la testimo nial deberá promoverse dentro de los quince primeros -- días del término de prueba (artículo 175 del Código -- Procesal Civil de Guanajuato).

La forma de ofrecerla deberá ser escrita, pues- toda petición al juez tiene que ser hecha de esta mane- ra de acuerdo a nuestro sistema legal.

El artículo 177 del Código procesal civil en el Estado, establece la forma de ofrecer dicho medio en -- los casos que el testigo resida fuera del lugar del ne- gocio, y señala que deberá el promovente al ofrecer la- testimonial, presentar sus interrogatorios con las co- pias respectivas para las demás partes. Esta forma de - ofrecerla se usa también en los casos en que se ofrezca como medio probatorio el testimonio de algún funciona--

rio público, aunque no lo señale expresamente la ley.

El juzgador aceptará el medio de probanza de la testimonial que le haya sido ofrecida en tiempo y forma de acuerdo a lo expresado en el párrafo anterior, y en caso contrario será desechada.

En el Estado de Guanajuato, el desahogo en sí de la testimonial es de la siguiente manera:

En primer lugar se le toma al testigo la protesta de conducirse con verdad y se le advierte de las penas en que incurren aquellos que se conducen con falsedad al declarar ante una autoridad, en caso de ser menor de edad simplemente se le exhorta para que sea veraz en su atesto; se hace constar el nombre y las demás generales de los testigos preguntándoles si tienen interés o no en el negocio o si son amigos o enemigos de las partes o sus abogados, ésto último para los efectos de valuación del medio probatorio.

Los testigos serán examinados separada y sucesivamente sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros, la pregunta será formulada verbal y directamente por las partes o sus abogados al testigo,-

interrogando primero al promovente de la testimonial. - Una vez terminado el interrogatorio por el oferente su contraparte podrá hacer preguntas al testigo, pero sólo en relación con las preguntas hechas y a la contestación de las mismas. Las preguntas serán calificadas por el juez de acuerdo a los lineamientos establecidos en el artículo 178 de la ley procesal civil del Estado de Guanajuato, el cual establece que las preguntas y respuestas deberán ser conducentes a la cuestión debatida; se procurará que en una sola no se comprendan más de un hecho y no hechos o circunstancias diferentes, y pueden ser en forma afirmativa.

El juzgador puede sí así lo estima el promovente, hacer preguntas a los testigos así como a las partes, cada respuesta del testigo se hace constar en autos y se firmará al pie de la declaración y al margen de las hojas en que se tenga la declaración, una vez ratificada no podrá variarse de ninguna manera.

En el caso de que el testigo no hable castellano rendirá su declaración por medio de intérprete, que será nombrado por el tribunal pudiendo asentarse su declaración en su propio idioma además del español.

Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho, es decir, a manifestar al juzgador el motivo por el cual conocen lo que están declarando en el proceso.

Aunque el artículo 202 de nuestro Código Procesal civil señala que el juez goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de los medios probatorios rendidos y determinar el valor de los mismos, se establecen restricciones en algunos casos como es el de la testimonial, restricciones que señala el artículo 220 de dicha ley que nos dice que el valor del medio probatorio de la citada prueba quedará el prudente arbitrio del juez quién para apreciarla tendrá en consideración:

1.- Que los testigos convengan en lo esencial -- del acto que refieran, aún cuando difieran en los accidentes.

2.- Que declaren haber oído pronunciar las palabras presenciando el acto o visto el hecho material que sobre deponen.

3.- Que por su edad, capacidad e instrucción, -- tengan el criterio necesario para juzgar el acto.

4.- Que por su probidad, o la independencia de su posición o por sus antecedentes personales tengan - completa imparcialidad.

5.- Que por sí mismos conozcan los hechos sobre que declaran, y no por inducciones ni referencias de otras personas.

6.- Que la declaración sea clara, precisa, sin dudas ni reticencias, sobre la sustancia del hecho y - sus circunstancias esenciales.

7.- Que no hayan sido obligados por fuerza o -- miedo ni impulsados por engaño, error o soborno, y

8.- Que den fundada razón de su dicho.

Sin embargo en la práctica judicial y ligados - con los puntos anteriores podemos tachar a un testigo, la que se puede definir como la razón o motivo legal - para invalidar o desvirtuar la fuerza probatoria de -- las declaraciones de los testigos. Por lo que podemos decir que sólo merecen crédito los testigos que puedan anteponer a todo favor y poder, la religiosidad a la - fidelidad debida al sistema judicial.

4.6.- FOTOGRAFIAS, ESCRITOS O NOTAS TAQUIGRA-
FICAS Y EN GENERAL, TODOS AQUELLOS ELE-
MENTOS APORTADOS POR LOS DESCUBRIMIEN--
TOS DE LA CIENCIA.

Los medios de prueba a que se refiere el capítu-
lo VII del Título Cuarto de nuestro Código Procesal -
Civil, en general son ofrecidos como documentales como
es el caso de fotografías, escritos o notas taquigráfi-
cas, por lo que serán regulados por el capítulo respec-
tivo anteriormente visto, inclusive los elementos apar-
tados por los descubrimientos de la ciencia se pueden -
considerar como documentos en su concepción más amplia-
o más moderna, como ya quedo establecido anteriormente,
en caso de ser necesario, podrá hacerse un peritaje so-
bre dichos documentos, el cual se regirá por las reglas
también ya establecidas respecto a la pericial.

Para que estas pruebas tengan eficacia legal, es
indispensable que la parte suministre al tribunal los -
aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciar
se el valor de las pruebas, y en su caso la traducción-
de los escritos o notas taquigráficas. Estas están suje-
tas al prudente arbitrio del juez en cuanto a su efica-
cia probatoria.

4.7.- LAS PRESUNCIONES.

"Eduardo Pallares define claramente la presunción al decir que es la inferencia que la ley o el juez hacen de un hecho conocido y probado para probar otro litigioso." (30)

Nuestro Código y los demás códigos del país no señalan un procedimiento probatorio definido para este medio probatorio, como lo hace para los demás medios de prueba, puesto que se trata de una actividad mental del juez y no hay trámite ni tiempo determinado para su producción.

La clasificación de esta prueba es como sigue:

1) LEGALES.- Nuestra ley procesal Civil las define como aquellas que establece expresamente la ley. - (artículo 195)

2) HUMANAS.- El mismo artículo 195 establece que son las que se deducen de hechos comprobados. Esta actividad corresponde exclusivamente al juzgador.

A su vez, las presunciones legales o humanas,-

pueden ser:

a) Absolutas.- También llamadas Jures et de Jure, y son aquéllas que no admiten medio probatorio en contrario.

b) Relativas.- O Juris Tantum, son aquéllas -- que admiten medio probatorio en contrario.

Nuestro ordenamiento adjetivo civil también -- contempla estas dos últimas clases de presunciones al -- decir su artículo 196, que las presunciones, sean legales o humanas admiten medio probatorio en contrario, -- salvo cuando para las primeras exista prohibición expresa de la ley.

Se le ha negado el carácter de " medios probatorios " a las presunciones, y uno de los principales -- argumentos utilizados por los autores, consiste en afirmar que las presunciones en realidad no son tales, sino normas de derecho sustantivo básicamente y adjetivo en algunas ocasiones, llegando a constituirse en algunos -- casos en verdaderas ficciones alejadas de la realidad, -- y es precisamente la realidad el objeto de los medios -- de prueba.

El artículo 223 establece la valuación de la prueba que nos ocupa, y nos dice : " Las presunciones legales que no admiten medio probatorio en contrario -- tendrán pleno valor probatorio. Las demás presunciones legales tendrán el mismo valor, mientras no sean destruidas.

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

Es decir, que la ley establece el sistema de prueba tasada al valuar las presunciones, exceptuando las presunciones humanas, en el que utiliza el sistema de libre valoración.

Por lo que se refiere a las presunciones legales si estamos frente a la presunción que no admite prueba en contrario, se tratará de una excepción absoluta a la necesidad de probar; por el contrario, si estamos frente a la presunción que sí admite prueba en contrario se tratará de una inversión de la carga de la prueba.

Con las presunciones el juez puede inferir los hechos ya acreditados.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- < 21 > Ovalle favela, José, ob.cit., p.p. 110.
- < 22 > Pallares, Eduardo, ob.cit. p.p. 175.
- < 23 > Ovalle favela, José, ob.cit. p.p. 110 y -
111.
- < 24 > Ibidem. p.p. 112.
- < 25 > Ibidem p.p. 116.
- < 26 > Arellano García, carlos, DERECHO PROCESAL-
CIVIL, Edit. Porrúa, México 1981, pág. --
260.
- < 27 > De Pina, rafael y Castillo Larrañaga, ---
José, INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL -
CIVIL, Edit. Porrúa, México 1979, pág. --
327.
- < 28 > Becerra Bautista, Jose, ob.cit. p.p. 119.

< 29 > Ovalle Favela, José, ob.cit. pág. 124.

< 30 > Pallares Eduardo, ob.cit. pág. 415.

CAPITULO V

PROPUESTAS DE REFORMAS A LAS PRUEBAS

5.1.- CONFESIONAL

Una vez que hemos desarrollado en forma más o - menos amplia el tema general de las pruebas, y los me- dios de prueba, podemos plantear el problema que dió mo tivo a ésta investigación, puesto que se ha presentado- ya el panorama o marco de referencia del mismo.

Establece el artículo 107, de nuestro Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, que el que haya de absolver posiciones será citado personal- mente, a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de com parecer SIN JUSTA CAUSA será tenido por confeso.

En caso de que alguna de las partes haya ofreci do en tiempo y forma la confesión de su contraria, acom pañando el pliego de posiciones, se señala fecha y hora para el desahogo de la misma, se cita al absolvente en- forma personal y se le apercibe de que si dejare de com parecer sin justa causa, será tenido por confeso.

Puede ocurrir que llegando el día del desahogo de la confesión, el absolvente no se presente, por lo que el juez, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 de nuestro Código Procesal Civil, abrirá el pliego de posiciones y las calificará, declarándolo confeso de aquéllas que hayan sido formuladas de manera legal. La confesión ficta, que tiene valor probatorio pleno, siempre que no haya otros medios probatorios que la destruyan, según se asentó en el capítulo respectivo, será la clase de confesión que se dé, cuando el absolvente no comparezca.

No obstante lo anterior, el citado a absolver posiciones, tiene la posibilidad de acreditar al juez posteriormente a la audiencia su justa causa para no comparecer, lo cual es factible hacer en todo tiempo, hasta antes de la audiencia final de juicio, según lo establece el artículo 131 de la ley adjetiva civil.

La consecuencia principal, podría pensarse, es el que el juez proceda a dejar insubsistente la declaración de confeso, como lo señala el artículo anteriormente citado, hecha al absolvente con anterioridad, en los términos del mismo numeral, no obstante, considero que es más trascendente para el objetivo de la confesional-

el hecho de que si se señala nueva fecha y hora para el desahogo de la misma, el absolvente se presentara a la audiencia aleccionado, puesto que él y su abogado ya -- han tenido acceso al pliego de posiciones y pueden fácilmente adivinar la intención del oferente, con lo que se desvirtúa totalmente el fundamento del medio probatorio de la confesional expresa o provocada, que es la espontaneidad con la que el absolvente responde a las posiciones formuladas.

Toda la estructura legal relativa al desahogo de la confesión (expresa en éste caso), está destinada a buscar la verdad mediante preguntas que sólo conseguirán su objetivo si son contestadas en forma espontánea por lo que el absolvente, sin la ayuda de nadie, incluso el artículo 110 de nuestra Ley procesal civil prohíbe expresamente, que la parte que vaya a absolver posiciones esté asistida por su abogado, procurador, ni otra persona y establece también que no se dará traslado al absolvente, ni copia de las posiciones, ni término para que se aconseje.

No se discute el hecho de que la justa causa ha ya existido en verdad o no, pues si de alguna manera se le acredita al juez las consecuencias apuntadas anterior

mente se darán en ambos casos, es decir, que el supuesto planteado ocurre, ya sea que se trate en verdad de una justa causa o de una argucia del absolvente o su abogado.

Por lo anterior, el suscrito considero necesario hacer una modificación al articulado del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, por lo cual primeramente presentaré el artículo como se encuentra establecido en nuestro Ordenamiento, para después presentar el artículo con la modificación, entendiéndose que me referiré en este momento única y exclusivamente a la prueba a que me avoco en este punto.

"ARTICULO 127.- La parte legalmente citada a absolver posiciones, será tenida por confesa en las preguntas sobre hechos propios -- que se le formulen:

I.- Cuando sin justa causa no comparezca.

II.- Cuando insista en negarse a declarar.

III.- Cuando al declarar insista en no responder afirmativa o negativamente, o en ma-

nifestar que ignora los hechos.

IV.- Cuando obre en los términos previstos en las dos fracciones que anteceden, respecto a las preguntas que le formule el tribunal, conforme al artículo #16.

Unicamente en el artículo anterior, la modificación se encuentra en la fracción primera:

ARTICULO 127.- La parte legalmente citada a absolver posiciones, será tenida por confesa en las preguntas sobre hechos propios que se le formulen:

I.- Cuando sin justa causa no comparezca - y no acredite ésta en un término de cinco días a partir del día siguiente al señalado para la recepción del medio probatorio.

II.-

III.

IV.-

nifestar que ignora los hechos.

IV.- Cuando obre en los términos previstos en las dos fracciones que anteceden, respecto a las preguntas que le formule el tribunal, conforme al artículo 116.

Unicamente en el artículo anterior, la modificación se encuentra en la fracción primera:

ARTICULO 127.- La parte legalmente citada a absolver posiciones, será tenida por confesa en las preguntas sobre hechos propios que se le formulen:

I.- Cuando sin justa causa no comparezca - y no acredite ésta en un término de cinco días a partir del día siguiente al señalado para la recepción del medio probatorio.

II.-

III.

IV.-

ARTICULO 128.- En el primer caso del artículo anterior, el tribunal abrirá el pliego de posiciones y las calificará antes de hacer la declaración.

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

En este segundo artículo la modificación la presentó en el primer párrafo para quedar como sigue:

ARTICULO 128.- En el primer caso del artículo anterior, una vez transcurrido el término de cinco días el tribunal abrirá el pliego de posiciones y las calificará antes de hacer la declaración de confeso.

En los demás casos...

ARTICULO 131.- En el caso del artículo anterior y en el de la fracción I del 127, - la declaración de confeso se hará a instancia de parte, en todo tiempo, hasta antes de la audiencia final del juicio.

En cualquier estado del juicio en que se -
pruebe la justa causa, quedará insubsisten-
te la declaración de confeso, sin perjui-
cio de que puedan articularse nuevamente -
posiciones.

En este tercer artículo no nada más me permito mo
dificar el primer párrafo, sino que además elimino el se-
gundo párrafo, para presentar el citado numeral de la --
siguiente manera:

ARTICULO 131.- En el caso del artículo an-
terior la declaración de confeso se hará a
instancia de parte en todo tiempo hasta an
tes de la audiencia final de juicio.

En el caso de la fracción I del artículo -
127, dicha declaración se hará igualmente
a instancia de parte, después de que haya
transcurrido el término legal para accredi-
tar la justa causa, hasta antes de la au--
diencia final.

En el caso de que se pruebe la justa causa
dentro del término permitido por la ley, a

solicitud del oferente se señalará nueva -
fecha y hora para el desahogo de la prueba
confesional.

Toda la estructura legal relativa al desahogo de
la confesión (expresa en este caso), está destinada a
buscar la verdad mediante preguntas que sólo conseguirán
su objetivo si son contestadas en forma espontánea, por-
lo que el absolvente, sin la ayuda de nadie, incluso el
artículo 110 de nuestra ley procesal civil prohíbe expre-
samente , que la parte que vaya a absolver posiciones --
este asistida por su abogado, procurador u otra persona-
y establece también que no se dará traslado al absolven-
te, ni copia de las posiciones, ni término para que se -
aconseje.

No se discute el hecho de que la justa causa haya
existido en verdad o no, pues si de alguna manera se le
acredita al juez las consecuencias apuntadas anteriormen-
te se dará en ambos casos, es decir, que el supuesto ---
planteado como reforma al articulado anteriormente cita-
do, ocurre, ya sea que se trate en verdad de una justa -
causa, o de una argucia del absolvente o su abogado.

5.2.- TESTIMONIAL.-

Establece el artículo 168 de nuestro Código Procesal Civil : " Que todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos. "

Dicho numeral impone a todos los ciudadanos, no sólo a los que sean requeridos por la autoridad para -- ello, la obligación de rendir testimonio .

Ahora bien es necesario que los testigos sean 2 o más, sobre todo porque es necesario comparar las declaraciones cuando menos de dos testigos, para cerciorarse de si esas declaraciones son conformes o no unas con otras, es decir, que coincidan no solamente en lo principal, sino también en los detalles.

En nuestro sistema actual, el examen de los testigos se hará a través de preguntas formuladas verbal y directamente por las partes o sus abogados; con este -- sistema, en la práctica es bastante frecuente que el -- oferente de la prueba a través de su abogado reúna a -- los que van a declarar, por lo general, a la víspera de la diligencia, para indicarles lo que se les preguntará

y que deberán responder. Si tal práctica sólo tuviera como objeto el que los testigos no caigan en confusiones y para que declaren bien lo que bien saben, no tendría nada de reprochable, por el contrario, es condenable el aleccionamiento mismo que consiste en preparar a los testigos para declarar sobre hechos que no conocen ni les constan, como regularmente ocurre en la práctica perdiendo con esto el objetivo de las pruebas que es el conocimiento de la verdad, por tal motivo considero necesario para evitar dicha situación antes de que se le formulen preguntas, el propio testigo realice una declaración sobre los hechos que conoce y relativos al juicio, sin que este asistido por un abogado o por el ofe-
rente de la prueba, una vez que haya dado su declaración se le formulan preguntas con la finalidad de que el juzgador al momento de valoración de las pruebas tome en cuenta tanto la declaración como las preguntas que se le formularon y con esto conocer si el testigo fue o no aleccionado.

Por las razones anteriores considero conveniente hacer una reforma a los artículos siguientes, los cuales transcribere en su integridad como se encuentran en nuestro Código y posteriormente como serían reformados.

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

Dicho artículo quedaría como sigue:

176.- Para el desahogo de la prueba testimonial se fijará día y hora para que los testigos realicen una declaración de viva-voz sobre los hechos que les consten y relativos al juicio, sin que esté asistido por la parte que la ofrece o su abogado.

Realizada la declaración a que se refiere el párrafo anterior, se procederá a formular preguntas verbal y directamente.....

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

Dicho numeral sería reformado el cual quedaría de la siguiente manera;

179.- Abierta la diligencia de desahogo de la prueba testimonial y presentados los testigos, se procederá

a asentar en autos la forma como estos se identificaron. Después de tomarse al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirlo de la pena en que incurren el que se conduce con falsedad, se hará constar su nombre, edad, estado, lugar de residencia, ocupación, domicilio si es pariente.... o enemigo de alguna de las partes. A continuación el testigo dará su declaración.

185.- Cada pregunta que se formule al testigo y la pregunta de este, se harán constar en autos.

Reformado dicho numeral quedaría redactado de la siguiente manera:

185.- Tanto la declaración, como las preguntas que se le formulen al testigo y las respuestas de este se harán constar en autos.

Lo anterior a efecto de que todos los hechos que conozca el testigo sean conocidos por el juzgador.

CONCLUSIONES

1.- La prueba en un procedimiento judicial nos sirve para producir en el juzgador un estado de certidumbre en su mente respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición.

2.- La prueba como elemento es indispensable para llegar al conocimiento de la verdad, toda vez que se lleva a cabo en forma cotidiana no solo por juristas, ni siquiera sólo por los profesionistas en un sentido estricto, sino por muchas personas, llevando a cabo un procedimiento de verificación y así poder descubrir el conocimiento de la verdad acerca de lo que se les ha planteado.

3.- El concepto de la carga de la prueba se refiere al gravamen que recae sobre las partes de facilitar al juzgador el material probatorio necesario para formar sus convicciones sobre los hechos alegados o invocados .

4.- La prueba en todo procedimiento tiene como objeto el conocer un supuesto normativo del cual las --

partes fundamentan sus pretenciones (los actores) o de sus resistencias (los demandados).

5.- Por lo que al existir ciertos tecnicismos en nuestro Código procesal civil los cuales son utilizados por los litigantes para obtener ventajas en materia de pruebas, se pierde lo esencial, medular o espontáneo de las mismas; por lo tanto, es necesario hacer una reforma al articulado que regula el desahogo de las mismas, las cuales se mencionarán más adelante.

6.- La manera más adecuada de proteger la espontaneidad de la confesión, sería una modificación a los numerales de la ley antes citada, que consistirá en dar un término prudente al absolvente después del día señalado para la recepción de la probanza (cinco días por ejemplo) para que acredite su justa causa en caso de que no haya comparecido, sin que se abra en audiencia el sobre que contiene el pliego de posiciones, y sin que se le haga la declaración de confeso, pues es preferible que no se de la confesión ficta pero que sí se consiga la comparecencia del absolvente, quitándole la posibilidad de que tenga acceso al pliego de posiciones y que sea aconsejado o aleccionado.

Una vez transcurrido el término a que hice referencia en el párrafo anterior, sin que se acredite la justa causa el juzgador abrirá el pliego de posiciones calificando de legales aquéllas que estén apegadas a lo dispuesto por el artículo 102 de la ley que nos ocupa, declarando entonces sí confeso en forma ficta, al absolvente.

Por lo tanto, dichos artículos al ser reformados quedarían de la siguiente manera:

ART. 127.- La parte legalmente citada a absolver posiciones, será tenida por confesa en las preguntas sobre hechos propios que se le formulen:

I.- Cuando sin justa causa no comparezca y no acredite ésta en un término de cinco días a partir del día siguiente al señalado para la recepción del medio probatorio. (sic).

ART. 128.- En el primer caso del artículo anterior, una vez transcurrido el término de cinco días el tribunal abrirá el

ART. 131.- En el caso del artículo anterior la declaración de confeso se -- hará a instancia de parte en todo tiem po hasta antes de la audiencia final - de juicio.

En el caso de la fracción I del artícu lo 127, dicha declaración se hará i--- gualmente a instancia de parte, des--- pués de que haya transcurrido el tér-- mino legal para acreditar la justa cau sa, hasta antes de la audiencia final.

En el caso de que se pruebe la justa - causa dentro del término permitido por la ley, a solicitud del oferente se se ñalará nueva fecha y hora para el desa hogo de la prueba confesional.

7.- El articulado del Código de Procedimientos Civiles vigente para nuestro Estado se refiere de mane ra especial a la prueba testimonial, mismos que estable cen como debe de levantarse el acta en la audiencia de desahogo de dicha prueba, por lo que es necesario tomar en consideración todos los elementos relativos a la ---

misma a efecto de que dicha prueba sea estudiada a fondo por el juzgador, con el propósito de que al momento de su valoración no haya dudas para la aplicación correcta de la ley.

Por lo anterior considero que es preciso reformar el artículo 176 de la ley procesal civil, en el sentido de que al momento que se fije día y hora para el desahogo de la prueba testimonial, es testigo haga una declaración ante el juzgador acerca de los hechos que se controvierten, con el propósito de que cuando el oferente de la prueba le formule las preguntas relativas al juicio, y el juzgador tome en cuenta lo declarado previamente con él, comparando con las preguntas formuladas en forma directa y así su valoración sera adecuada para el momento de emitir sentencia.

Por ello, los artículos reformados quedarían -- de la siguiente manera:

ART. 176.- Para el desahogo de la prueba testimonial se fijará día y hora para -- que los testigos realicen una declara-- ción de viva voz sobre los hechos que -- les consten y relativos al juicio, sin -

que esté asistido por la parte que la ofrece o su abogado.

Realizada la declaración a que se refiere el párrafo anterior, se procederá a formular las preguntas...

ART. 179.- Abierta la diligencia de desahogo de la prueba testimonial y presentados los testigos, se procederá a asentar... o enemigo de alguna de las partes. A continuación -- dará su declaración.

ART. 185.- Tanto la declaración, como las preguntas que se le formulen al testigo y las respuestas de este se harán constar en autos.

8.- Concluyo diciendo que sería conveniente reformar los artículos del código procesal civil de nuestro Estado en los términos que señalo en los puntos anteriores, con el objeto de que las partes no obtuvieran ventajas y se beneficiaran con el resultado de la sentencia.

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

- * Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo Love ne, DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo III, Edit. G. Kraft, To. Buenos Aires.
- * Arellano García, Carlos, DERECHO PROCESAL CIVIL Edit. Porrúa, México 1981.
- * Becerra Bautista, José, EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, 9a Edición, Edit. Porrúa, México 1981.
- * Briseño Sierra, Humberto, DERECHO PROCESAL, Volumen I, la Edición, Edit. Cardenas, México --- 1969.
- * Chiovenda José, DERECHO PROCESAL CIVIL, Tomo II Edit. Cárdenas Edit., 1980.
- * De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, --- INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Edit.- Porrúa, México 1979.
- * De Pina Rafael y Castillo L. José, DERECHO PROCESAL CIVIL, 12va. Edición, Edit. Porrúa, México 1978.

- * Gómez lara, Cipriano, DERECHO PROCESAL CIVIL, 3a Edición, Edit. Trillas, México 1984.
- * Floris Margadant S. Guillermo, INTRODUCCION A - LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, 7a. Edición, Edit. Esfinge, México 1986.
- * Ovalle Favela, José., DERECHO PROCESAL CIVIL, - Edición 1980, Edit. Harla.
- * Pallares, Eduardo, DERECHO PROCESAL CIVIL, 6a. - Edición, Edit. Porrúa, México 1976.
- * Planiol Marcel y Ripert Georges, TRATADO ELEMEN- TAL DE DERECHO CIVIL, Tomo I, Divorcio, Filia- - ción, Incapacidades, la Edición Edit. Cardenás, México 1983.
- * Rocco Ugo, DERECHO PROCESAL CIVIL, 2a. Edición, Editorial Porrúa, México 1944.
- * NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTA- DO DE GUANAJUATO, Edición 1a. Edit. Cardenás, -- Irapuato Gto., 1993.