

40721
189



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

"PROPUESTA PARA DEROGAR LA PRUEBA DE LA FAMA
PÚBLICA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL ESTADO DE HIDALGO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FELIX GONZALEZ MORENO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGON ESTADO DE MEXICO

2003



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

AGRADECIMIENTOS

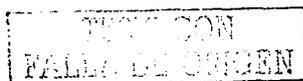
3

A DIOS

**POR PERMITIRME VIVIR Y LLEGAR A ESTA ETAPA DE MI VIDA,
POR DARMER UNOS PADRES Y HERMANOS QUE ME HAN
AGUANTADO Y QUE NO CAMBIARIA POR NADA
DEL MUNDO, SON LO MÁXIMO**

**POR PONER EN MI CAMINO A LA PERSONA CON
LA CUAL COMPARTIRE TODA MI VIDA Y A
LA CUAL QUIERO MUCHO
SILVIA HERNÁNDEZ G.**

**POR CONOCER A PERSONAS CON LAS CUALES
SIEMPRE HE CONTADO. ALE, BECKY,
MARY, IVAN Y CHAVO.**



A MIS PADRES

**QUE SON, HAN SIDO Y SERAN LO MAS MARAVILLOSO
QUE HE TENIDO EN LA VIDA. POR QUO GRACIAS
A ELLOS A ESTA ETAPA TAN IMPORTANTE
DE MI EXISTENCIA. SIEMPRE SERAN
PARA MI UN EJEMPLO A SEGUIR.
¡LOS QUIERO MUCHO!**

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A MIS HERMANOS

**POR QUE SIEMPRE HAN CREIDO EN MI,
POR QUE SIEMPRE HE RECIBIDO SU
APOYO Y CONFIANZA, TANTO
EN LAS BUENAS COMO EN
LAS MALAS.**

POR SU APOYO Y COMPRENSIÓN

¡GRACIAS!

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

**POR QUE EN SUS AULAS, RECIBI ATRAVES
DE SUS PROFESORES LA FORMACIÓN
Y CONOCIMIENTOS PARA
REALIZARME COMO
PROFESIONISTA
Y PERSONA.**

D

**A LA AMIGA INCONDICIONAL
DE LA UNIVERSIDAD**

TU QUE SIEMPRE DEPOSITASTE TU CONFIANZA EN MI,
TU QUE SIEMPRE ME APOYABAS, TU QUE
PROFESABAS "QUE UN AMIGO ES
AQUELLA PERSONA QUE
LLEGA CUANDO TODO
EL MUNDO SE HA
IDO".

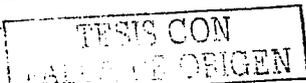
POR ENSEÑARME PARTE DE LAS LECCIONES QUE TE
DA LA VIDA. POR TODO LO BUENO QUE ME
ENSEÑASTE, MI GRATITUD ETERNA,
¡MUCHA SUERTE A LOS DOS !
TU HIJO Y TU.

**CON TODO MI AMOR Y CARIÑO A MI ESPOSA
SILVIA HERNÁNDEZ GARCIA.**

POR QUE GRACIAS A TI HE LOGRADO CULMINAR
EL PRESENTE TRABAJO, YA QUE DIA CON DIA
ME HAS APOYADO Y ALENTADO, POR QUE
ERES UN ESTIMULO CONSTANTE. Y EN
GENERAL POR TODO LO QUE SOY
CONTIGO Y POR LO QUE HAS
HECHO DE MI.

POR QUE SE QUE DARIAS TU VIDA A CAMBIO DE
LA MIA, POR SER LA COMPAÑERA DE TODA
MI EXISTECIA, POR SER LA MUJER
QUE SIEMPRE SOÑE, ANELE
Y QUE AL FIN
ENCONTRE

T. Q. M.



**A LA LIC. ROSALBA EVA REBECA
GONZALEZ SOLIS.**

**YA QUE SIEMPRE HE CONTADO CONTIGO,
POR TU AYUDA MORAL Y ESPIRITUAL,
POR ALENTARME A SEGUIR
SIEMPRE ADELANTE,
POR TODO ESO**

¡GRACIAS!

BECKY

**A LA LIC. ALEJANDRA O. O. ENTRAÑABLE
AMIGA Y HERMANA DE CORAZON.**

**POR QUE A PESAR DEL PASO DEL TIEMPO SIEMPRE SEREMOS
AMIGOS SINCEROS, AMIGOS QUE SIEMPRE SE AYUDARAN
EN LAS BUENAS Y EN LAS MALAS.**

**POR TODO LO QUE ME HAS AGUANTADO CUANDO
IBAMOS LA UNIVERSIDAD, COMO FUERA DE
ELLA, POR COMPARTIR CONMIGO ALGO
TAN IMPORTANTE PARA TI.**

POR TODO CUANTO HAS HECHO POR MI

¡MIL GRACIAS ALE!

SIEMPRE PUEDES

**CONTAR CON
TU AMIGO.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A MI ASESOR

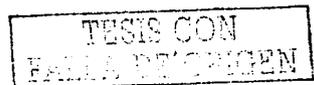
**LIC. IVAN RAMIRES CHAVERO, QUIEN ADEMAS
DE SER UN EXELENTE PROFESOR, ES UN
BUEN AMIGO, Y QUE GRACIAS A SU
AYUDA Y ORIENTACIÓN HE
LOGRADO CULMINAR
ESTE TRABAJO DE
INVESTIGACIÓN.
GRACIAS.**

A MI GRAN AMIGO

**SALVADOR LIRA GARCIA, POR QUE SIEMPRE
PUEDO CONTAR CONTIGO Y POR LA
AMISTAD QUE NOS
PROFESAMOS.**

A LA SEÑORA TERESA JUÁREZ

**QUIEN SIEMPRE ME HA OFRECIDO SU AYUDA
DE MANERA INCONDICIONAL, Y CUANDO
MAS LA HE NECESITADO,
AHÍ HA ESTADO
GRACIAS.**



EN GENERAL

**A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE DE ALGUNA
MANERA ME HAN AYUDADO Y MOTIVADO
PARA REALIZAR LA PRESENTE
INVESTIGACIÓN.
FAMILIARES Y
AMIGOS.**

PROPUESTA PARA DEROGAR LA PRUEBA DE LA FAMA PUBLICA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1. ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1- Reseña histórica del procedimiento civil.....5

 1.1.1. - El antiguo procedimiento civil en Roma.....5

 1.1.2. - El antiguo procedimiento civil en Alemania.....22

 1.1.3. - El antiguo procedimiento civil en España.....24

 1.1.4. - Evolución del procedimiento civil en Nuestra Legislación.....25

1.2. - Referencias históricas de la prueba en general.....31

1.3. - Derogación de la prueba de fama pública en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (1986).....37

CAPITULO 2. GENERALIDADES.

2.1. - El derecho procesal civil.....42

 2.1.1. - Principios que rigen el proceso civil y el proceso en general.....47

 2.1.2. - Etapas en que se divide el proceso.....50

 2.1.3. - Términos procesales.....63

 2.1.4. - Sujetos del proceso.....67

2.2. - La prueba.....69

 2.2.1. - Interpretación y valoración.....73

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

2.2.2. - Objeto.....77

2.3. – Principios probatorios.....82

2.4. - Medios de prueba aceptados por el Derecho Positivo Mexicano.....88

 2.4.1. – Pruebas permitidas por la ley.....99

 2.4.2. – Pruebas contrarias al derecho o a la moral.....99

2.5. - Prueba de la fama pública.....101

 2.5.1. - Acreditación de la fama pública.....105

 2.5.2. - Características de los testigos de la prueba de fama pública.....107

2.6. - La fama pública y el hecho notorio como cuestiones diversas.....109

2.7. - Elementos que diferencian a la fama publica y el rumor.....110

CAPITULO 3. LA FAMA PUBLICA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE HIDALGO, COMO MEDIO PROBATORIO.

3.1. - Pruebas Aceptadas por el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Hidalgo.....113

3.2. - Análisis de las pruebas admitidas por el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Hidalgo.....114

3.3. - La prueba de la fama pública en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Hidalgo.....132

3.4. - Regulación de la prueba testimonial en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo.....135

3.5. - Relación entre la prueba de fama pública y la prueba testimonial..... 143

CAPITULO 4. PROPUESTA PARA DEROGAR LA PRUEBA DE LA FAMA PUBLICA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

4.1. - La derogación y otras figuras afines..... 147

4.2. - Derogación de la ley por costumbre..... 151

4.3. - Similitud entre los requisitos y forma de desahogo de la prueba de fama pública y la prueba testimonial de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles del Estado de Hidalgo..... 156

4.4. - Propuesta para derogar la prueba de la fama pública, ya que se encuentra en desuso en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo..... 162

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como finalidad, investigar y demostrar la ineficacia de la prueba de la fama pública como medio probatorio dentro del procedimiento civil del Estado de Hidalgo, toda vez que dicha prueba ha quedado en completo estado de inaplicabilidad y desuso, debido a los requisitos que establece la ley para el desahogo de dicha probanza, de igual forma por que el citado medio probatorio es una común opinión o creencia que tiene todos o la mayoría de los vecinos de un pueblo.

Así mismo se puede tratar de algún hecho del cual se afirma haberse visto u oído referir a personas ciertas o fidedignas, mismas que la ley considera hábiles para ese efecto. De lo que se desprende que la prueba de la fama pública se trata de una modalidad de la prueba testimonial, solo que se trata de una prueba testimonial de segundo grado, es decir, de testigos de oídas, en virtud de que los testigos declaran sobre hechos que no han sido percibidos directamente por ellos, sino que los han oído mencionar, referir a terceras personas, por lo que el resultado de la prueba es ineficaz, sin causar ninguna convicción en el juzgador al momento de dictar su resolución.

Y al ser la prueba un instrumento de suma importancia en todo procedimiento sea cual fuere la naturaleza del mismo, para la demostración de la existencia o inexistencia de un hecho o de un acto, dentro de nuestro sistema jurídico, es menester contar con los medios probatorios idóneos, acordes a nuestra época y adecuados al lugar de su aplicación, es decir, ubicarlos en tiempo y espacio, buscando siempre la mejora de nuestro sistema judicial y sobre todo de la utilización y aplicación de los medios probatorios que se contemplan en la actualidad, por lo que es necesario el estudio la prueba de la fama pública, en virtud de que como ya se menciona es una prueba obsoleta que ya no se utiliza en la actualidad.

Como sabemos, en diversas legislaciones de los Estados de nuestra República, se ha derogado la prueba de la fama pública, por los motivos expuestos con anterioridad, pero además cabe agregar que la citada probanza ya no es utilizada por los litigantes en la práctica, por lo cual se trata de letra muerta en cualquier Código que se establezca.

Por lo que resulta innecesario que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, contemple en su ordenamiento legal a la prueba de la fama pública, ya que como se menciona se trata de una prueba secundaria que no causa convicción alguna en el juzgador, y que además ya no se utiliza en la práctica por los litigantes, por lo cual se trata de letra muerta, y en caso de llegarse a utilizar se trataría de una prueba testimonial secundaria, con testigos de oídas, por lo cual el testimonio resultaría contradictorio y engañoso, contraviniendo lo establecido por la prueba testimonial del Código en cita.

Ya que un testimonio solo puede tener validez, si el testigo conoce por si mismo el hecho del cual va a declarar o a rendir su declaración, es decir, se considera un testimonio vraz, y eficaz con valor de credibilidad al hecho por un testigo idóneo de acuerdo a la ley. Pero al contrario en la prueba de la fama pública los testigos declaran sobre hechos o sucesos que oyeron mencionar a terceras personas (testigos de oídas), mismas personas que el Juez no examina, ya que su presencia física nunca se hace presente al momento de desahogar la probanza de la fama pública, y como consecuencia este testimonio no puede tener valor alguno para acreditar los hechos controvertidos de un procedimiento.

Ya que la prueba de la fama pública se contempla desde hace más de un siglo en nuestro sistema jurídico, es necesario reconocer que en ese tiempo fue un medio probatorio eficaz, aun en los años de 1940, que fue cuando entro en vigor el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Hidalgo, pero actualmente carece dicha probanza de toda fuerza probatoria y ha dejado de ser un medio adecuado para hacer convicción en el juzgador en relación con los hechos controvertidos en litigio, convirtiéndose la citada probanza en un peligroso testimonio, que en vez de dar celeridad al procedimiento, lo entorpece y atrasa en cuanto a su desenvolvimiento.

Por todo lo expuesto con anterioridad y desde nuestro punto de vista muy personal es necesario que la prueba de la fama pública sea derogada del Código en comento, en virtud de que todo ordenamiento jurídico-legal, debe de estar acorde a los tiempos, lugares y circunstancias en que se aplica, buscando siempre un mejor desenvolvimiento y desarrollo de la actividad jurídico procesal, así como de sus medios probatorios.

La presente investigación la hemos dividido en cuatro capítulos a saber. En el primer capítulo hablaremos de las referencias históricas del procedimiento civil, desde su desarrollo en Roma y los tres sistemas de procedimientos que le sucedieron al mismo, así como el procedimiento civil en Alemania, en España y en nuestro país en sus diversos períodos históricos, tanto en la época prehispánica, época colonial y en el México independiente.

Posteriormente estudiaremos las diversas pruebas que se utilizaban en la antigüedad, sobre todo en la Roma antigua, así mismo veremos la importancia que tenía cada uno de los medios probatorios de ese tiempo, cual fue su evolución y en que consistía cada uno de ellos.

Y en virtud de que nuestra investigación va dirigida al estudio específico de la prueba de la fama pública como medio probatorio obsoleto, ineficaz y en desuso, por lo cual estudiaremos la derogación de la citada prueba en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en el año de 1986, lo anterior para comprender los motivos y circunstancias que originaron la decisión de los legisladores del Distrito Federal de reformar los artículos que regulaban la prueba de la fama pública y así tener un antecedente del por que proponemos la derogación de los artículos que regulan la citada probanza en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Hidalgo.

En el capítulo II, se hablara de las generalidades del tema de nuestra investigación, tales como, lo que es el derecho procesal civil, sus etapas, algunos conceptos utilizados dentro del derecho procesal civil, principios de todo proceso, etc., posteriormente hablaremos de lo que es la prueba, su objeto, su interpretación y valoración y demás cuestiones relativas a la prueba en general, hablaremos de los medios probatorios aceptados por el derecho positivo mexicano, se hablara de manera especial de la prueba de la fama pública, de los requisitos para su perfeccionamiento, de las características de los testigos que se ofrecen al desahogar esta prueba, de las diferencias que presenta la prueba de la fama pública con otras circunstancias que aparentemente tienen las mismas características pero son diferentes.

En el capítulo III se citaran y se analizaran de manera específica todo y cada uno de los medios de prueba aceptados por el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Hidalgo, en especial pondremos énfasis en la prueba de la fama pública que regula el Código a estudio, así

mismo estudiaremos la regulación y desahogo de la prueba pericial dentro del mismo contexto legal, a fin de determinar la relación existente entre esta y aquella.

En el capítulo IV entraremos de lleno a establecer las causas y circunstancias por las cuales proponemos en la presente investigación la derogación de la prueba de la fama pública del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Hidalgo y en general del derecho positivo por tratarse de un medio probatorio ineficaz, inaplicable y en total desuso por los litigantes en la practica, por lo cual citaremos diversos criterios emitidos por estudiosos del derecho con relación a que están de acuerdo en que la prueba de la fama pública sea suprimida y derogada de cualquier Código adjetivo, sea cual fuere la entidad en que se contemple, ya que al no tener fuerza probatoria y como consecuencia ser una prueba en desuso por no ser contemplada en la practica por los litigantes, es necesario que se derogue del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Hidalgo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. - RESEÑA HISTORICA DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.

Para comprender la evolución de que ha sido objeto el derecho procesal civil en nuestro sistema jurídico, empezaremos por mencionar la definición de derecho romano: El derecho romano es el conjunto de los principios de derecho que han regido la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano.

Sabemos que en los tiempos antiguos, al igual que en los contemporáneos, los derechos de las personas, de familia, reales o de crédito, podían ser violados y todo aquel que fuese víctima de alguna de estas violaciones debía tener un medio de obtener la reparación, así como de hacer sancionar la legitimidad de su derecho, de ahí la necesidad de crear leyes, procedimientos y órganos, consejos o tribunales para velar por los intereses de las personas.

Por lo cual en los apartados posteriores estudiaremos como surgió el procedimiento civil en la roma antigua, y en diversas culturas que influyeron en la creación y evolución de nuestro procedimiento civil, ya que es una parte importante de nuestro presente trabajo.

1.1.1. - EL ANTIGUO PROCEDIMIENTO CIVIL EN ROMA.

Consideramos que el estudio de las Instituciones procesales romanas es sumamente importante, debido a que en ellos encontramos los orígenes de muchas de las legislaciones procesales vigentes en el mundo entero.

Dentro del sistema procesal en Roma encontramos tres grandes periodos que son:

- I.- Las acciones de la ley (legis acciones). Este periodo corresponde a la época arcaica.
- II.- El periodo formulario (per formulas). Se desarrolla durante la época clásica.

Estas dos etapas tiene como característica común, que el proceso se divide en dos fases:

- La primera se lleva a cabo ante el pretor y se denomina in iure;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- La segunda se celebra ante el Juez y se llama apud iudicem o in iudicio.

III.- El periodo extraordinario (extra ordinem o extraordinaria cognitio), que desplaza al procedimiento formulario a finales de la época clásica y se agota en una sola vía.

A continuación y para mejor comprensión del derecho procesal civil en Roma, es necesario entrar al estudio de cada uno de dichos periodos.

I.- LAS ACCIONES DE LA LEY: (LEGIS ACCIONES).

En primer lugar encontramos que el maestro Cipriano Gómez Lara, refiriéndose a las acciones de la ley, señala: "Estas acciones son procedimientos rigurosos enmarcados dentro de cierto ritualismo muy vecino a la religiosidad."¹

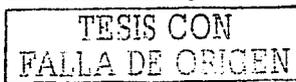
Por otra parte Vincenzo Arangio Ruiz, manifiesta: "La más antigua forma de proceso toma su nombre de las declaraciones solemnes del propio derecho hechas por las partes o por alguna de ellas, por lo común en el Tribunal del Magistrado (in iure), y algunas veces también en otro lugar ex iure, extra ius. Tales declaraciones, que en sus formas originales habían precedido a cualquier ley escrita, llevaban al principio el simple nombre de acciones."²

Con este sistema principia el derecho procesal romano. Las legis acciones sólo podían ser utilizadas por los ciudadanos, en la ciudad de Roma, o en una milla alrededor de la ciudad. Se llevaban a cabo mediante determinados gestos y rigurosas formas orales ante el Magistrado, una equivocación en las palabras que deban usarse podían significar la pérdida del juicio.

"En el proceso de las legis acciones, cada parte tenía que recitar toda una letanía rigurosamente prefabricada. En el teatro de la justicia los papeles estaban exactamente prescritos y el actor que representara mal su papel en el foro, era sancionado con la pérdida del proceso, y, además del posible derecho cuya eficacia había tratado de obtener mediante su actuación

¹ GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, Editorial textos universitarios, 2ª edición, México 1979, p.58.

² ARANGIO RUIZ, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano, Editorial de palma, 1ª edición, Buenos Aires, Argentina 1986, p.124.



procesal. Este rigor formalista iba íntimamente ligado a los conceptos mágicos y religiosos que antaño dominaban la vida jurídica."³

Las acciones de la ley eran las siguientes:

- a).- Legis actio per Sacramentum.
- b).- Legis Actio Per Inducis arbitrive Postulationem.
- c).- Legis Actio Per Conditionem.
- d).- Legis Actio Per Manus Iniectionem.
- e).- Legis Actio Per Pignoris Capionem.

Enseguida pasaremos al estudio de cada una de las acciones anteriores:

- a).- Legis Actio Per Sacramento.

Es la más antigua de las acciones de la ley. se presenta bajo dos modalidades in rem e in personam.

Legis actio per sacramentum in rem: Se utilizaba para la vindicatio, es decir, cuando se trata del derecho que tiene el pater familias sobre personas, cosas, reclamación de una herencia, etcétera.

Legis actio per sacramentum in personam: Sirve para reclamar por la responsabilidad personal.

El procedimiento iniciaba con la notificación, que era un acto privado, si el demandado se negaba a presentarse inmediatamente ante el Magistrado y no ofrecía un fiador para garantizar su futura presentación, el actor podía llamar al testigo y llevar por la fuerza al demandado ante el pretor.

³ FLORIS MARGADAN, S. Guillermo. El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, 10ª edición, México 1981, p. 146.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una vez ante el Magistrado, si se trataba de un pleito sobre derechos, el actor tenía que tocar el objeto del pleito con una varita, declarando que le pertenecía a él, después el demandado tocaba el mismo objeto, sosteniendo que era de su propiedad.

Tratándose de un objeto inmueble, los contendientes llevaban ante el Magistrado una parte del mismo. En ocasiones el pretor ordenaba a las partes que hicieran un viaje simbólico de unos segundos. En estos casos el procedimiento se llevaba en el terreno litigioso.

Luego seguía una simulación de combate. Después las partes formulaban una apuesta, declarando que perderían el importe de esta a favor del templo o del erario, en caso de que no probaran sus afirmaciones, las partes depositaban el importe de la apuesta y ofrecían un fiador solvente.

El pretor concedía la posesión provisional del objeto a cualquiera de las partes, dando preferencia a la que ofreciera mejor fianza, para garantizar la devolución del objeto y la entrega de los frutos, en caso de perder el juicio.

Posteriormente el pretor nombraba un Juez y las partes deberían de acudir a él treinta días después del nombramiento, proporcionando con ese término oportunidad de un arreglo extrajudicial.

El último acto de esta audiencia era la litis contestatio, la cual era el acto por el cual se invitaba a los testigos presentes a que fijaran bien en su memoria los detalles que habían sucedido ante el Magistrado. Los testigos eran muy necesarios por tratarse de un procedimiento rigurosamente oral, en el que no se utilizaban escritos para hacer constar los pormenores del procedimiento.

Durante la segunda audiencia, ante el Juez, comenzaba el procedimiento probatorio. Después de éste y los alegatos, el Juez dictaba una sentencia, declarando quien había perdido la apuesta. Así en forma directa, constaba quien había tenido la razón en la controversia.

b).- Legis Actio Per Iudicis Arbitrive Postulationem.

En esta acción de la ley, las partes se limitaban a pedir al magistrado que se le designara un Juez, sin que se celebraran apuestas. Cuando el actor afirmaba su derecho y si el demandado negaba su pretensión se procedía de inmediato al nombramiento del Juez o arbitro (el arbitro es un Juez con más amplias facultades para hallar una solución de equidad, en especial para hacer tasaciones dinerarias).

Se requería de esta acción en los casos siguientes:

Tratándose de división de copropiedad, de herencia, de deslinde de terrenos o de la fijación del importe de daños y perjuicios.

Cuando se trataba de la determinación de derechos y obligaciones nacidas por stipulatio.

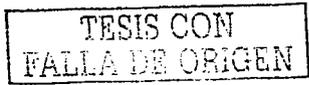
c).- Legis Actio Per Conditionem.

Esta acción de la ley procedía cuando el actor reclamaba un bien determinado o una cantidad de dinero. "La ventaja practica de la legis actio per conditionem, consistió probablemente en un plazo extraordinario de treinta días, que fue insertado en el procedimiento, entre la primera audiencia ante el pretor y la segunda audiencia en la cual debería ser nombrado el iudex (Juez). Este plazo debe haber contribuido muy frecuentemente a lograr un arreglo extra oficial entre las partes."⁴

d).- Legis Actio Per Manus Iniectionem.

Es una acción ejecutiva que se ejercita treinta días después de haberse dictado la sentencia o bien de haber conocido el demandado la pretensión del actor ante el pretor, también cuando la deuda es tan evidente que no necesita ser declarada en una sentencia, por ejemplo el fiador que ha pagado por el deudor principal y el procedimiento que da nombre a dicha acción, tiene la característica de la defensa privada, el acreedor prende a su deudor y si este no satisface su obligación en el plazo antes mencionado, el primero podía venderlo como esclavo en el extranjero (trans -berim), o bien matarlo, lo cual constituye una especie de venganza. Cuando el

⁴ Ibidem., p. 149.



Estado asume la administración de justicia, se conserva la manus iniectio, aunque rodeada de múltiples garantías.

e).- Legis Actio Pignoris Capionem.

Esta acción se aplicaba a algunas deudas de carácter militar, fiscal o sagradas, el acreedor penetraba en la casa del deudor y pronunciaba ciertas formulas sacramentales, para posteriormente poder sacar un objeto en prenda que garantizara la deuda sin intervención de ninguna autoridad.

Dos son las fases en que se desarrolla la instancia en este procedimiento: una ante el Magistrado y que termina con la litis contestatio, la otra ante el Juez, cuyo papel termina al dictar sentencia. Ante el Magistrado – in iure – las partes pronunciaban las palabras, hacían las pantomimas como la ley lo ordenaba sin varar nada, el Magistrado no es el que juzga, da simplemente por su conducto una especie de autenticidad a los actos de las partes, especialmente a los del actor. El actor es el que ejercita la acción correspondiente a su derecho cumpliendo con la legis actio, misma que no puede cumplir más de una vez con respecto a un mismo derecho. Al terminar esta primera fase las partes se dirigirán a los presentes diciéndoles: testes estote litis – sed testigos del juicio –, a fin de que posteriormente el Juez pudiera aclarar alguna duda con estos testigos. A continuación el asunto pasaba al Juez, quien tenía la parte más laboriosa: hacer el examen de las pruebas y testigos, para finalmente dictar la sentencia, por lo general la condena pecuniaria.

Particularmente consideramos que el período de las legis actio, de ninguna manera ofreció al pueblo romano un sistema idóneo de solución a las controversias del orden jurídico que se suscitaban en esa época, ya que el mismo era demasiado formalista y solemne, además del aspecto aristócrata que el mismo incluía.

II.- EL PERIODO FORMULARIO. (Per Formulas).

El procedimiento formulario se desarrolla al igual que el de la legis actiones, en dos etapas:

- La primera ante el pretor, llamada in iure;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- La segunda ante el Juez denominada apud iudicem o in iudicio y se lleva por escrito, es el procedimiento usado en la época clásica.

El periodo formulario contaba con las características siguientes:

- a).- Las partes exponían sus pretensiones en palabras de su propia elección.
- b).- El pretor deja de ser un espectador del proceso, convirtiéndose en un organizador que fija cual será el programa procesal de cada litigio, señalando a cada parte sus derechos y sus deberes procesales.
- c).- El proceso comenzaba en una instancia in iure y otra in iudicio y como eslabón entre dichas fases, estaba la fórmula.

La fórmula es una instrucción por escrito que el Magistrado envía al Juez para que absuelva o condene al demandado si se comprueban determinados supuestos.

“La fórmula es el punto central del nuevo procedimiento, constituye la base de la litis contestatio, contrato arbitral que fijaba el proceso y da al juez la pauta para su decisión. La fórmula escrita redactada y otorgada por el Magistrado, aunque aceptada por las partes, sustituye en este nuevo sistema procesal a las fórmulas verbales usadas por los litigantes y demás características del proceso anterior.”⁵

La fórmula tenía las tres funciones siguientes:

- 1.- La fórmula contenía las instrucciones y autorizaciones que enviaba el Magistrado al Juez.

El Magistrado hacía fijar en la fórmula cual era la pretensión exacta del actor, y con frecuencia en que consistía el contra argumento del demandado, el argumento de la réplica del actor, etc. El Juez debería investigar si realmente existían los hechos en que el actor fundaba su

⁵ SOHM, Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano, Editora Nacional, 1ª edición, México 1975, p. 377.

acción, los que el demandado alegaba en su contra argumento. Según el resultado de esta investigación, la fórmula determinaba si el juzgador tenía que condenar o absolver.

2.- La fórmula era también como una especie de contrato, por el hecho de que las partes tenían que declarar que estaban conformes con ella, en el supuesto de que no lo estuvieran, el Magistrado revisaba si eran fundadas las objeciones, de ser así modificaba la fórmula. En caso contrario, podía ejercer presión para que las partes manifestaran su conformidad, amenazándolas con no admitir la acción o alguna excepción que hubiera propuesto, o bien perjudicando a la parte renuente, ordenando conceder la posesión del objeto litigioso a su adversario.

3.- La fórmula escrita sustituía con ventaja la memoria de los testigos que al terminar la instancia ante el pretor, debían de fijar en su mente los pormenores de aquella primera fase del procedimiento.

Los principales elementos de la fórmula eran los siguientes:

I).- "Como primer elemento encontramos la institutio iudicis, ósea el nombramiento del iudex.

II).- El segundo elemento era la demonstratio, breve indicación de la causa del pleito. Este era necesario únicamente, cuando sin ella el Juez no habría sabido como delimitar el campo probatorio.

III).- El tercer elemento era la intentatio, elemento medular que nunca podía fallar, contenía la pretensión del actor, de manera que el Juez debería siempre investigar si estaba fundada o no.

IV).- Como último elemento de la fórmula encontramos la adjudicatio o condenatio.

La adjudicatio era la autorización que daba el Magistrado al Juez para que atribuyese derechos de propiedad e impusiera obligaciones a las partes. (Encontramos la adjudicatio como uno de los modos de la adquisición de la propiedad).

La *condematio* era la autorización que daba el Magistrado al Juez para condenar al demandado, en caso de verificarse la hipótesis mencionada en la *intentatio*.⁵

Además de los elementos que mencionamos con anterioridad, la fórmula contaba con otros accesorios, tales como la *exceptio*, la *replicatio*, la *duplicatio* y algunos otros.

En ocasiones el demandado reconocía los hechos alegados por el actor, pero argumentaba otros omitidos por el reclamante que destruían los efectos de los alegados en la demanda. En ese supuesto, el demandado debería pedir al Magistrado que insertara en la fórmula una *exceptio*, que era una restricción de la facultad de condenar otorgada al Juez. En caso de no comprobar los hechos argumentados en la *exceptio*, el Juez ya no podía condenar.

Sin embargo, el actor podía a su vez contradecir la *exceptio*, solicitándose que se añadiese a la fórmula una *replicatio*, contra esta el demandado podía reaccionar con una *triplicatio*, dependiendo de las restricciones que el pretor le fijara a la fórmula.

LA FASE IN UIRE EN EL PROCEDIMIENTO FORMULARIO. El litigio se inicia con la *editio actionis*, que consiste en informar extraoficialmente al adversario sobre la pretensión y la exhibición de los documentos (*instrumenta*) con que probará sus alegaciones (*apud iudicem*).

Más tarde hace la *in ius vocatio*, que es la citación que realiza el actor al demandado para que se presente ante el pretor. El demandado deberá garantizar su presencia mediante una estipulación llamada *vadimonium*, una vez ante el Magistrado se compromete mediante otra estipulación, *cautio iudicatum solvi*, a cumplir la condena, defender el litigio y a no obrar con dolo. Si el demandado no otorga las garantías requeridas o se esconde para no ser citado, se le tiene por *indefensus*, en tal caso el pretor puede decretar la *missio in bona* (embargo) y en su oportunidad, la venta del patrimonio.

Presentes las partes ante el Magistrado, el actor hace de nuevo su *editio actionis* y solicita al Magistrado que le conceda la acción procedente (*postulatio actionis*), posteriormente el pretor hace su *causae cognitio* que es el examen de los presupuestos para admitir la acción que

⁵ FLORIS MARGADANT, S. Guillermo. Op. cit., p. 155-159.

intenta el actor. Así el pretor puede decidir entre conceder la acción (*datio actionis*) o negarla (*denegatio actionis*). El demandante podía asegurarse de que el demandado era la persona a quien debía demandar.

Después de estas actuaciones, el pretor intentaba que las partes se pusieran de acuerdo y así evitar el juicio, lo que podía ocurrir mediante una transacción. La transacción es un pacto mediante el cual las partes se hacen recíprocas concesiones. Si después de la transacción el actor intentaba nuevamente la acción, el demandado tendrá la *exceptio pacti*.

Igualmente podía ocurrir que el demandado se allanara ante la pretensión del demandante (*confessio in iure*) y con ello reconoce ante el actor que la demanda es cierta y fundada.

También podía evitarse el juicio mediante una *iuramentum "voluntarium"* que podía prestarse extrajudicialmente, este consiste en un convenio no formal por el que una de las partes acepta someterse al juramento que la otra parte preste sobre la cuestión debatida. Una vez prestado el juramento las partes deberán atenerse a lo jurado, considerándose la controversia resuelta.

Después de haber prestado las cauciones y juramentos del caso, se procedía al nombramiento del *iudex*, de los *arbitri* o del tribunal de *repercuores* (tribunal integrado por 3 o 5 jueces, originalmente establecido para los litigios entre ciudadanos romanos y extranjeros). Las partes eran quien de común acuerdo designaban al Juez, de no existir acuerdo, el Magistrado lo nombraba dentro de los que aparecen en la lista oficial (*album iudicum*), una vez designado el Juez, el pretor lo nombraba en la cabeza de la fórmula.

Litis contestatio (atestiguamiento del litigio), cuando el actor ha precisado el contenido de su pretensión y el demandado haya opuesto las excepciones pertinentes, tiene lugar el decreto del Magistrado llamado *litis contestatio*, la fórmula se inscribe en unas tablillas y termina la fase del proceso *in iure* ante el magistrado. A partir de este momento central el actor no podrá añadir nuevas pretensiones, ni el demandado argumentar nuevas excepciones pues ya ha aceptado el juicio (*iudicium acceptum*).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LA FASE APUD IUDICEM EN EL PROCEDIMIENTO FORMULARIO. Una vez que se ha celebrado la litis contestatio concluye el proceso in iure ante el Magistrado y se inicia el proceso apud iudicem, ante el Juez o colegio de jueces.

El Juez recibe la fórmula y jura conducirse conforme a derecho. En la época clásica el Juez es un particular, no un funcionario público, de tal suerte que podía desconocer el derecho, por lo que se asesoraba de juristas. Quien es nombrado Juez debe aceptar el cargo en tanto es su deber (manus personale) a menos que tenga motivos graves para excusarse.

Si el Juez sentencia dolosamente o descuida su deber, se da contra el una actio in factum asumiendo el papel del demandado, de ahí la expresión iudex qui litem summa fecit (Juez que hace suyo el litigio).

Si el litigio le parece confuso, puede jurar que no será claro para él, entonces el pretor nombrará un nuevo Juez. El procedimiento apud iudicem se caracteriza por la inmediatez (las partes se comunican directamente entre sí y con el Juez, así mismo el Juez preside personalmente, dirige el debate y recibe las pruebas sin intermediarios), y oralidad, las partes deben acudir, ya que de lo contrario su ausencia les perjudicaría. Si es el actor el que no asiste, el demandado será absuelto y si es este quien no comparece se le condenará como contumaz. Es en la etapa apud iudicem cuando intervienen los abogados, cuyo límite para pronunciar sus discursos (prerogationes) estaba fijado por la paciencia del Juez, a continuación se procedía a la recepción de pruebas.

Si en el procedimiento in iure encontramos la lucha por la fórmula, en la apud iudicem hallamos la lucha por la sentencia, y la parte medular de esta lucha era la tentativa, por ambas partes, de comprobar los hechos en que se fundaría su actio, exceptio, replicatio, etc. Más bien intervenían algunos factores de derecho, de manera que las partes también trataban de convencer al Juez respecto de cuestiones jurídicas.

De manera general tres días después de la litis contestatio, las partes se presentaban ante el Juez, en ese momento ya no había necesidad de fianzas que asegurasen su comparecencia, su propio interés les impulsaba a presentarse puntualmente, de lo contrario, uno corría el riesgo de ser considerado contumaz.

El procedimiento apud iudicem se componía de diversas fases a saber:

- ofrecimiento de pruebas
- admisión o rechazo de pruebas
- alegatos
- Sentencia.

Los hechos controvertidos debían ser comprobados. En cambio el derecho romano escrito no requería de pruebas: iura novit curia (el tribunal conoce del derecho). Notemos, empero, que el derecho consuetudinario no quedaba amparado por este principio.

Para la práctica jurídica, esta materia probatoria era de fundamental interés, aun teniendo todo el derecho de su parte, en caso de conflicto, se tenía que comprobar; y si uno no lo conseguía se encontraba en la misma situación del que no tenía ningún derecho. "La prueba es el precio por el cual en un proceso puede cada uno obtener la eficacia de sus derechos"

En Roma, por prueba se entendía, principalmente, la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa, o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, la forma que la ley previene, ante el Juez del litigio, y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito.

CARGA DE LA PRUEBA - En cuanto al onus probandi (carga de la prueba), la regla negativa non sunt probanda (no hay necesidad de probar los hechos negativos). En el derecho romano encontramos la regla de que el actor debía comprobar los hechos en que fundaba su acción y el demandado los hechos que justificaban su excepción, lo cual da lugar a las máximas "el actor tiene la carga de la prueba" y "el demandado se convierte en actor por lo que refiere a la prueba de su excepción" reus in exceptione actor est, es decir, el demandado ocupa en relación con la excepción la misma que el actor con la acción.

Por lo que se puede decir, que la parte que afirma un hecho incumbe su prueba. Así como se ha mencionado anteriormente, el actor debe probar los hechos contenidos en la intención, en tanto que el demandado tiene que probar el hecho en que se basa la excepción.

⁷ DE PINA, Rafael. Tratado de las pruebas civiles, 3ª edición México, Editorial Porrúa, 1981, p. 27.

La distribución correspondía a un principio teleológico: se repartía la carga de la prueba, según la mayor posibilidad de cada parte de aportar el material probatorio y según el interés que tenían las partes en las pruebas. Sin embargo, en el derecho romano existían algunos casos, en que se producía una inversión en la carga probatoria.

El derecho romano clásico no presentaba un sistema de pruebas tasadas, ni un sistema libre, sino una combinación de ambos principios. Así vemos que la prueba testimonial era siempre inferior a la documental pública, pero que en la mayoría de los casos, se dejaba el valor de las pruebas a la libre apreciación del Juez, sin que esté estuviera obligado a observar cierta jerarquía entre ellas. De acuerdo con el principio dispositivo, el iudex no podía exigir el desahogo de prueba no ofrecidas por las partes.

El iudex tiene la libertad para valorar las pruebas, deberá sentenciar con base en las pruebas aportadas por las partes sin poder pedir otras adicionales.

"En la época clásica no existieron reglas fijas por lo que se refiere a la carga de la prueba; sin embargo, la costumbre era que el demandante debía probar el fundamento de su intentatio y el demandado el de su exceptio. Tampoco existieron las presunciones, aunque sí se conocen reglas de interpretación que más tarde, en época posclásica, se convirtieron en presunciones; así por ejemplo la praesumptio muciana, por la que se presume que lo adquirido por la mujer casada procede de su marido, salvo prueba en contrario, salvo prueba en contrario. O el caso de la comorienencia, en donde al ocurrir la muerte simultánea que presume que el hijo impúber murió antes que su padre y el púber después".⁸

El propio principio de la libre apreciación de la prueba determina que en el derecho clásico las presunciones tengan un margen muy escaso. La presunción consiste en dar por cierto un hecho, cuya existencia se desconoce, por su normal conexión con otro hecho, cuya existencia sí se conoce.

"El problema de la carga de la prueba, es el conocer quien tiene que probar un hecho determinado, lo cual prácticamente implica responder a la pregunta de quien va a sufrir las consecuencias de la falta de la prueba. También los romanos aquí procedieron casuísticamente.

⁸ PADILLA SAHAGUN, Gumersindo. Derecho Romano I, 1ª edición México, editorial Mc Graw-Hill, Interamericana Editores, S. A de C. V., 1996, p. 124

aunque, en general se pueda decir, que a la parte que afirma un hecho incumbe su prueba, así el actor debe probar los hechos contenidos en la intención, en tanto que el demandado tiene que probar el hecho en que se basa la excepción."⁹

Al Juez a quien incumbe la tarea de apreciar las pruebas ofrecidas por las partes. Así pues, como ya se menciona, al actor le corresponde probar su derecho -necessitas probandi incumbit illi qui agit-. Al demandado se le considera como actor cuando opone una excepción reus in exceptione actor est. lo que significa que una vez establecidos los hechos sobre los cuales se apoya la pretensión, el demandado debe probar a su vez aquellos que alega para destruirla. Hay que decir que en las excepciones debe el demandado hacer de actor y demostrar la excepción como si fuera la pretensión del demandante, tal es el caso, cuando se hace valer la excepción de pacto, debe probar que se hizo realmente un pacto.

Las dos principales formas de prueba son la escrita y la testimonial, siendo está la más usual en un principio.

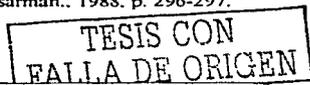
El uso de los testigos es frecuente y necesario, debiendo ser requeridos como tales aquellos que son de plena confianza. Pueden ofrecerse testigos no solo en las causas criminales, sino también en los litigios patrimoniales, cuando lo pida el asunto, entre aquellas personas a las que no se prohíbe dar testimonio ni están excusadas de ello por ninguna ley.

"Unas veces el número de los testigos, otras su dignidad y autoridad, otras su buena fama, pueden confirmar la verdad del caso. Por lo que respecta a la prueba testimonial, el Juez debe de aquilatar los testimonios y no contarlos. Se puede pues perder una causa a pesar de ofrecer varios testigos, como ganarla con uno solo. En los testigos debe tenerse en cuenta, como dijimos, la dignidad, la veracidad, las buenas costumbres y la gravedad, y por ello no deben ser admitidos en el juicio los testigos que vacilen en la exactitud de su testimonio."¹⁰

Las pruebas pueden ser de diferentes clases, pero las más importantes eran las siguientes:

⁹ JOAN, Miguél. Curso de Derecho Romano. 1ª edición Barcelona, Editorial PPV (promociones y Publicaciones Universitarias), 1987 pp. 63-64.

¹⁰ BRAVO González Agustín y Bravo Valdez Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano. 13ª Edición México, Editorial Pax México, Librería Carlos Césarman., 1988. p. 296-297.



- Declaración de las partes
- Prueba testifical
- Prueba documental
- Opiniones de peritos
- El juramento
- La fama pública
- Inspección judicial
- Presunciones humanas o legales

Pruebas que se estudiarán más detalladamente en el apartado correspondiente a las referencias históricas de la prueba.

Así pues, con la prueba cada una de las partes trata de llevar al ánimo del Juez un convencimiento sobre la existencia o inexistencia de los datos relevantes, señalados por la fórmula.

Los medios de prueba están constituidos, fundamentalmente, por el siguiente trípedo: testigos, documentos y juramento. El Juez valora libremente, según se ha visto, estos medios, pero quizá convenga advertir, que el derecho romano clásico, dominado todo el por la oralidad, no tiene el documento la importancia primordial que le conceden los ordenamientos jurídicos actuales.

Después del desahogo de pruebas, las partes presentaban oralmente sus alegatos, dando su opinión sobre el resultado del procedimiento probatorio y criticando las pruebas aportadas por la parte contraria, luego se dictaba de viva voz la sentencia.

La iudicatum o sentencia. El fin natural del juicio es llegar a una sentencia que debe absolver o condenar al demandado. La sentencia debía ser dictada de viva voz en presencia de las partes. Así pues, el Juez (o colegio de jueces) pronuncia su iudicatum o sentencia que consiste en un fallo inapelable al principio, con el que se pone fin al litigio, así se habla de res iudicata. Sin embargo en la época del principado aparece la práctica de poner a consideración del Emperador (apellatio) las sentencias dictadas por un Magistrado en el procedimiento extraordinario y después, también las dictadas por un Juez en el procedimiento formulario: La

apelación puede dar por resultado la anulación o modificación o bien la confirmación de la sentencia.

Una vez pronunciada la sentencia el condenado debe acatarla en el plazo de treinta días, sino lo hace espontáneamente, el vencedor ejercitara la actio iudicati para provocar la ejecución forzosa.

III.- EL PERIODO EXTRAORDINARIO.

El periodo extraordinario se desarrollo dentro del sistema tradicional y de manera simultanea a este.

Dentro del sistema tradicional se origino en determinados litigios que se resolvían en una sola instancia, sin mandar el asunto a algún Juez, como en el caso de alimentos.

A medida que el Emperador comenzó a asumir todas las funciones del Estado, se convirtió en la cima de la jerarquía de los funcionarios imperiales dedicados a la administración de justicia. "Esta justicia imperial se desarrolla paralelamente a la justicia administrada por el pretor: era más costosa que ésta, pero generalmente más rápida y de excelente calidad técnica y moral."

Con la implantación del sistema extraordinario en relación a las acciones de la ley, así como del sistema formulario, se dio un cambio de lo privado a lo público, se sustituyeron los juicios orales por los procedimientos escritos.

Las principales características del sistema extraordinario fueron las siguientes:

I.- La notificación se transforma en un acto público, realizado por un funcionario también público, denominado executor, quien a petición del actor entregaba al demandado una copia de la demanda con la orden judicial de comparecer en una hora determinada. Si el demandado decidía defenderse, debería presentar un libellus contradictionis con su argumento de defensa. Además tenía que otorgar fianza dicho demandado, para garantizar que no se ausentaría durante el procedimiento, a falta de fianza, podía ser encarcelado preventivamente mientras duraba la controversia.

2.- El procedimiento se desarrollaba ante un funcionario que dictaba su sentencia. sin necesidad de mandar a las partes ante un Juez. razón por la cual desapareció el uso de la fórmula.

3.- La condena podía contener la orden de que el vencido tenía que entregar el objeto del litigio, o una cantidad de dinero equivalente al mismo.

4.- Se implanto el recurso de apelatio, consistente en un nuevo examen de la controversia, que efectuaba un Magistrado de rango superior. Este recurso suspendía el efecto de la sentencia.

5.- A los medios de ejecución se agrego la distractio bonorum, la cual especificaba que en caso de quiebra los acreedores vendían el patrimonio del deudor y se repartían el producto de la venta, respetando preferencias en el pago a créditos prendarios e hipotecarios.

6.- Se admitía la reconvencción.

7.- Se abandono el principio de congruencia, el Juez podía condenar al demandado por menos de lo que el actor había reclamado.

8.- Se tomaron medidas especiales para el impulso procesal de las partes, a efecto de que los pleitos no se eternizaran. Se disponía que cada instancia caducara al término de tres años, contados a partir del comienzo del procedimiento.

9.- Se sustituyo el principio dispositivo en materia de pruebas, por el inquisitivo. El legislador obliga al Juez a dar cierto valor a determinadas pruebas, o exigiendo para la comprobación de algunos hechos una determinada cantidad mínima de testigos, adoptándose así el sistema inquisitivo, aquí se adoptaban también las presunciones legales.

10.- Se introdujo un sistema de pruebas incompletas que, combinadas con otras podían conformar una prueba integra.

Respecto al desarrollo del procedimiento extraordinario, M. Carr Ferguson, nos aporta la siguiente síntesis:

"El procedimiento muestra ahora las siguientes fases. La presentación del libellus conventionis, su notificación al demandado, presentación del libellus contradictionis, la cutio sisti, la notificación del libellus contradictionis al actor, una audiencia con la narratio, la contradictio, el ofrecimiento, admisión o rechazo de las pruebas, el desahogo de las pruebas admitidas, los alegatos y la sentencia."¹¹

1.1.2.- EL ANTIGUO PROCEDIMIENTO CIVIL EN ALEMANIA

"Entre las más notables aportaciones jurídicas procesales, se menciona también el derecho germánico, no sólo por significar un régimen diferente, sino por la influencia que llegó a ejercer en la transformación del derecho romano."¹²

Lo anterior coincide con lo que menciona el maestro Cipriano Gómez Lara "Generalmente se señalan como causas de la decadencia del Imperio Romano, entre otras cosas el surgimiento del cristianismo y las llamadas invasiones bárbaras o marcha de los pueblos germánicos hacia el sur. Estos pueblos germánicos se desplazaron desde el norte de Europa, hacia Italia, Francia y España. Esto provocó el choque de las dos culturas, romana o germánica y señala el inicio de la edad media."¹³

Podemos señalar como principal característica de este, el predominio de los intereses de la colectividad sobre los intereses del individuo, razón por la cual se le califica de publicista.

El derecho no era escrito, sino consuetudinario, mezclado con la religión y los usos sociales.

El procedimiento se seguía ante una asamblea del pueblo o de los miembros libres del pueblo, llamada Ding, ante la cual el Juez solamente intervenía como instructor, es decir, como investigador del derecho y director de los debates.

¹¹ FLORIS MARGADANT, S. Guillermo. Op. cit., p. 178.

¹² BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. 1ª edición, tomo I, México 1969, p.127.

¹³ GOMEZ LARA, Cipriano. Op. cit., p. 63.

La actuación ante dicho tribunal se caracterizó por un formalismo sencillo aunque riguroso, de índole público y oral. Regía el principio acusatorio y las partes estaban en aptitud libre de llegar a un convenio que sustituya la lucha por la conciliación.

El procedimiento podía iniciarse por convenio en que las partes se obligaban a llevarse su controversia ante el tribunal, o bien, el demandante podía citar al demandado sin la intervención del contrario.

La citación tenía que hacerse en el domicilio del demandado, ya fuera a este, a su mujer, o algún miembro de su familia. Para el caso de incomparecencia se imponía una multa que se hacía efectiva embargando bienes.

La demanda se deberá proponer con palabras solenes, invocando a los dioses. El demandado también tenía que jurar al producir su contestación, la cual podía ser afirmando plenamente o negando rotundamente los hechos.

En cuanto a las pruebas, el principio aplicable era en el sentido de que la prueba incumbía por lo regular al demandado, quien tenía que jurar la improcedencia de la queja, personalmente o con otras personas llamadas conjuradores. En estos juramentos intervenía la parte contraria. Se aceptaba también la prueba testimonial, pero no se consideraba testigo a quien en forma casual obtuviera un conocimiento de los hechos, como por ejemplo los llamados testigos de oídas.

"Subsidiariamente se aplicaban como medios de prueba los juicios de Dios, conociéndose las ordallas del fuego, el agua, de la suerte y del duelo."¹⁴

Al demandado se le concedían plazos para la presentación de las pruebas.

La asamblea hacía un examen formal de las pruebas y posteriormente pronunciaba la sentencia, la cual tomaba el carácter de un mandato del Juez.

Observamos que en el procedimiento germánico preexisten las siguientes características:

¹⁴ BRISEÑO SIERRA, Humberto. Op. cit., Tomo I., p. 131.

1.- La sentencia era una decisión, no del convencimiento del Juez, sino de los representantes del pueblo.

2.- Las pruebas estaban encaminadas a que la voluntad divina se manifestara en el juicio.

3.- La sentencia tenía fuerza de verdad absoluta, por ser dictada por la voluntad de Dios.

1.1.3. - EL ANTIGUO PROCEDIMIENTO CIVIL EN ESPAÑA

En el estudio de la historia del derecho procesal civil mexicano, no podemos dejar de estudiar, aunque de manera superficial, el derecho procesal español. Lo anterior en virtud de que dicha legislación se aplicó en la Nueva España durante la colonia, y además por que fue la base de la legislación procesal civil en el México Independiente.

El maestro Cipriano Gómez Lara, menciona que: "Es indudablemente muy difícil hacer una referencia que resuma las principales características del procedimiento antiguo español. Hay varias razones de esa dificultad, entre otras, la circunstancia de que el procedimiento español se proyecta históricamente a través de más de diez siglos y además la historia misma de España, como bien es sabido, es una mezcla de influencias célticas, fenicias, griegas, romanos, visigodas y árabes."¹⁵

La más importante de esas influencias es la romana, ya que el procedimiento romano, tuvo vigencia en España, cuando esta era una provincia romana. También el elemento germánico se adhirió al derecho español por las invasiones de los germanos.

"Estos dos mundos antagónicos, el germano y el romano, se encuentran frente a frente y sin interferencia coexisten durante dos siglos, pero al fundirse las dos razas, se crea una tercera sustancia separadora de las posibilidades de ambas y que fue fruto de esa mutua penetración, el Fuero Juzgo, que se consideraba como la fusión del espíritu germánico y del espíritu romano."¹⁶

¹⁵ GOMEZ LARA, Cipriano, Op. cit., p. 67.

¹⁶ COUTURE, EDUARDO J., citado por CASTILLO LARRAÑAGA, José y DE PINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A., 11ª edición, México 1976, p.42.

Conforme a dicho ordenamiento, el procedimiento se iniciaba a instancia del actor, se citaba al demandado a través de un enviado del Jucz. Contestada la demanda las partes se presentaban ante el juzgador a ofrecer pruebas, si las pruebas no eran suficientes, se absolvía al demandado si hacía un juramento.

Finalmente podemos afirmar que todas las leyes que tuvieron vigencia en el derecho procesal español, las que adquirieron mayor importancia son: El Fuero Juzgo y la Ley de Indias, ya que la primera es la principal fuente y origen del juicio ordinario civil, y la segunda debido a que estuvo en vigencia en la colonia del México de la colonia durante la dominación española en México.

De todos los ordenamientos procesales que tuvieron vigencia en España, tiene fundamental importancia el Código de las Partidas del año de 1265, el cual es el antecedente de mayor importancia de la legislación procesal de pueblos de habla española.

1.1.4. - EL ANTIGUO PROCEDIMIENTO CIVIL EN NUESTRA LEGISLACIÓN

Para el estudio de la historia del derecho procesal civil en México, podemos valernos de su división en las siguientes etapas.

- 1.- Etapa Prehispánica.
- 2.- La Colonia
- 3.- México Independiente.

Para la comprensión de las etapas mencionadas anteriormente, pasaremos al estudio de cada una de ellas:

1.- Época Prehispánica.

“La organización jurídica del México precortesiano en realidad un poco menos que

desconocida, pues las investigaciones sobre ella realizadas hasta ahora, no nos facilitan sino elementos extremadamente imprecisos."¹⁷

Se sabe que en lenguaje azteca, la palabra justicia significaba ir derecho a alguna parte, enderezar lo torcido. Sobre este punto de vista, el procesalista José Becerra Bautista menciona lo siguiente: "La idea expresada por la palabra justicia era solo la de buscar la línea recta, es decir, usar un propio criterio. Por ello cada caso tenía su ley, pero el criterio del Juez estaba influenciado por las costumbres y el ambiente social."¹⁸

Por lo que toca a la administración judicial de esa época, a la cabeza figuraba el Rey, junto a él, el Cihuacotal, gemelo mujer, que representaba una especie de doble monarca.

Las causas civiles se conocían en un tribunal denominado Tlacaotecal, que se reunía en la cámara del Rey y sus decisiones eran inapelables.

Cada barrio contaba con cierto número de funcionarios de carácter muy semejante a los Jueces de paz.

También existía un tribunal para asuntos de comercio, compuesto de doce Jueces que decidían sumariamente en el mercado.

Los tribunales funcionaban desde el amanecer y hasta la puesta del sol y los procedimientos civiles no podían durar más de ochenta días.

Refiriéndose al procedimiento judicial de la época que estudiamos, el profesor Humberto Briceño Sierra, manifiesta: "Se llegó al avance técnico de separar la instrucción de la causa y su decisión, afirmándose que después de que cada caso se había escrito y verificado, se remitía a la sala superior donde se veían asuntos de los nobles para que se decidiera por Magistrados superiores."¹⁹

¹⁷ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Op. cit., p.45

¹⁸ BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa S. A., 7ª edición, México 1984, p. 251.

¹⁹ BRISEÑO SIERRA, Humberto. Op. cit., Tomo I, p. 178.

Los escribanos y pintores de jeroglíficos hacían las veces de secretarios, e iban asentando lo que en la sala de despacho se hacía, pintando a los litigantes, sus quejas, los testigos y cosas que se trataban, lo alcanzado y la sentencia dictada.

Los principales medios de prueba que se usaban eran: La confesión, la testimonial y los indicios, aunque no estaban eliminados los medios ordálicos.

2.- La Colonia.

Con la conquista de México, el Estado español, implanto en la Nueva España, muchas de sus instituciones jurídicas. De esa manera en materia de procedimiento, como en las demás, la legislación española tuvo vigencia en México durante la colonia, en principio como fuente directa y después en forma supletoria.

“El derecho colonial se considera formado por las leyes españolas que estuvieron vigentes en la Nueva España y colonias de América.

Varias de estas leyes se conjugaron en un solo cuerpo, formando la recopilación de leyes de los Reinos de Indias, sancionada por la cedula del 18 de mayo de 1680 por el Rey Carlos II.

Dicha recopilación contiene entre otras normas algunas de derecho procesal civil pero presentaba muchas lagunas, y era necesario aplicar frecuentemente en forma supletoria las leyes españolas.

En 1524 se creó el Consejo de Indias, al que se le dieron las facultades de hacer leyes previa consulta con el Rey, dicho consejo, además de ser un órgano legislativo, estaba facultado para resolver asuntos de mayor cuantía.

En el orden jurisdiccional, de la época en cuestión, después del consejo de Indias, seguían las audiencias, llamadas así por que ahí se oían los alegatos de las partes.

Existieron también los juzgados de indias, que conocían de controversias civiles entre los indios y entre estos con los españoles.

"La función judicial estuvo dispersa en no menos de treinta tribunales, a saber: el consejo real y junta de guerras de indias, tribunales eclesiásticos de la inquisición de la santa cruzada."²⁰

3.- México Independiente.

La proclamación de la independencia de México, no surtió el efecto inmediato de acabar con la aplicación de las leyes españolas en nuestro país, no obstante ese trascendental movimiento político-social, siguieron aplicándose como si fueran leyes nacionales, tales como: diversos cuerpos legales castellanos, la recopilación de Castilla, el ordenamiento real, el fuero real y el código de las partidas.

Después de algunos intentos de reformas para el arreglo de la administración de justicia, se promulgo el 4 de mayo de 1857 la ley de procedimientos, inspirada en la legislación española. Dicha ley era al mismo tiempo orgánica, procesal civil y solo en un sector, regulaba el procedimiento penal.

Para los procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, "El primer Código de procedimientos que tuvo ese carácter fue el del 5 de agosto de 1872, tomando en gran parte la ley española de 1855."²¹

El código de 1872 fue substituido por el de 15 de septiembre de 1880. Este código tuvo vigencia sólo hasta 15 de mayo de 1884 y precisamente en este mismo año se crea la ley de enjuiciamientos civiles del año de 1884 del Estado de México. Y no fue sino hasta casi medio siglo después, el 29 de agosto de 1932, la entrada en vigor del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales, el cual rige en la actualidad.

Por tanto el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932 es el ordenamiento jurídico que en mayor medida ha heredado la tradición española, tal y como se menciona en párrafos anteriores, en virtud de que el Derecho Procesal Civil Mexicano estuvo siempre influido por el Derecho Ibérico.

²⁰ BRISEÑO SIERRA, Humberto, Op. cit., T. I., p.213.

²¹ DE PINA, Rafael y CASTILLO L. José, Op. cit., p. 47.

De igual forma los Códigos Estatales de nuestro país, que tomaron como modelo el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932, tuvieron la misma influencia del Derecho Español.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932 introdujo modificaciones en la regulación del proceso civil, que en su tiempo constituyeron importantes innovaciones tales como:

El principio de la preclusión (artículo 133): La regla de que las excepciones, cualquiera que sea su naturaleza, deben hacerse valer simultáneamente a la contestación a la demanda y nunca después (artículo 260); los mayores poderes otorgados al juzgador para decretar de oficio la practica de pruebas (artículos 278 y 279); la alternativa de la forma oral para la recepción de la prueba (artículo 299); y el sistema libre de valoración razonada de las pruebas (artículo 424).

Sin embargo dichas innovaciones, no impidieron, y como tampoco lo han hecho las diversas reformas posteriores, que el proceso civil se conduzca en ocasiones con excesiva lentitud, debido a un complicado sistema de impugnaciones e incidentes, así como otras circunstancias.

Nuestra doctrina procesal señala que es necesario emprender tareas para la elaboración de un nuevo Código Procesal Civil, ya que las diversas reformas posteriores al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, solo han complicado su estructura original, sin superar realmente las deficiencias técnicas del citado código.

Los Códigos de procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato de 1934 y de la Federación de 1942, fueron proyectos elaborados por el profesor Adolfo Maldonado, proyectos que inician con la ruptura de la tradición española, basando su estructura y técnica en la doctrina Italiana, particularmente en la de Carmelutti, en forma detallada Salvador Soto Guerrero ha puesto de manifiesto que el origen de la regulación del litigio en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato proviene del Progetto del Codice Di Procedura Civile elaborado por Francesco Carmelutti en 1926, orientando el proceso civil, en mayor medida y con mejor técnica, hacia la oralidad y la publicización. Estos códigos se dividieron en tres libros. "Disposiciones generales, Contención y Procedimientos especiales, con la idea de estructurarse

sobre un juicio único o modelo, en relación al Código Federal de Procedimientos Civiles, diversos autores opinaban que era el más interesante de los nuevos Códigos de América.

Por el contrario de lo que ha sucedido con el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932, el Código Federal no había sido objeto de ninguna reforma a lo largo de su vigencia, hasta la de 1988 que le adiciono un libro cuarto, "De la cooperación Procesal Internacional, lo que manifiesta su mayor consistencia, pero pese a su superioridad técnica, no ha ejercido todavía ninguna influencia de consideración sobre los Códigos estatales.

En el año de 1948 se crea un anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que sirvió de modelo a los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Sonora (1949), Morelos (1955-1993), Zacatecas (1965), Guerrero (1993) y Tabasco (1997), este anteproyecto resulto mucho más depurado que el Código de 1932, entre otras cosas introdujo un título preliminar con reglas para su interpretación y aplicación, se estructuró sobre tres libros a saber: Disposiciones Comunes, Del juicio en general y Juicios en particular y procedimientos especiales. Se baso en el criterio procesal para clasificar las acciones en declarativas, constitutivas y de condena, previendo la condena a una prestación futura, faculto al Juez y a las partes para examinar y hacer valer los presupuestos procesales, reglamento de manera más completa y sistemática a las partes, consignando expresamente sus deberes de lealtad y probidad y el concepto de carga procesal: al igual que el Código Federal anticipo los supuestos y consecuencias de las crisis o eventualidades del proceso (interrupción, suspensión y extinción anticipada), introdujo el medio de prueba del testimonio de parte, dedico un título al proceso familiar, especificando las reglas generales que rigen esta materia y los diversos tipos de juicios especiales, en general dio un tratamiento más sistemático a las providencias cautelares.

A pesar del anteproyecto no fue siquiera sometido al conocimiento del órgano legislativo del Distrito Federal, sin en cambio si fue adoptado como Código por los Estados de Sonora, Morelos, Zacatecas, Guerrero y Tabasco. De igual manera algunas partes del anteproyecto fueron tomadas por el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tamaulipas de 1961, mismo que fue abrogado por el Código de 1986, inspirado en el proyecto de Código de Procedimiento Civil de Eduardo J. Coutre, en los Códigos de Guanajuato y Federal, en el anteproyecto de 1948 y en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, sin embargo en el año 1988 la Legislatura del Estado de Tamaulipas a iniciativa del Ejecutivo local, tomo una decisión que signifique un retroceso, ya que abrogó el moderno Código de 1986 y puso en vigor

de nueva cuenta al pésimo e incoherente Código de 1961, lo que sugiere que en ocasiones nuestro sistema jurídico procesal no se adecua a las necesidades de tiempo y lugar de cada Entidad.

Concluiremos diciendo que el Derecho Procesal en México es el resultado de la fusión de varios sistemas jurídicos, esto a través de la fusión de las culturas romanas, germánicas e ibéricas, entre otras, así con el paso del tiempo se ha ido conformado nuestro actual derecho procesal civil.

1.2. - REFERENCIAS HISTÓRICAS DE LA PRUEBA EN GENERAL.

La evolución histórica de la prueba es de relevante importancia en nuestro presente trabajo, por lo cual mencionaremos las pruebas que existieron en el antiguo derecho romano y que con el paso del tiempo se han seguido aplicando en diversos países, tal y como sucede en el nuestro, aun cuando las pruebas han ido evolucionando y como consecuencia de ello sufren modificaciones o cambios.

"La prueba escrita recibía el nombre genérico de instrumenta privata, cuando provenía de documentos redactados por los particulares, a fines de la época clásica romana, los particulares adoptaron la costumbre de redactar sus convenios utilizando los servicios oficiales públicos llamados tabelliones, desde entonces se distinguieron los instrumentos y los instrumentos privados."²²

Además de las pruebas escritas y las pruebas testimoniales, en Roma se admitieron como medios de prueba, la confesión, el juramento y las presunciones.

Por lo que respecta a los orígenes de las pruebas que son utilizadas en nuestro actual procedimiento, analizaremos su historia, y para ello veremos primeramente a la prueba confesional, posteriormente la prueba testimonial, la prueba documental, la inspección judicial, la prueba pericial y por último la prueba de la fama pública.

²² BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDEZ, Beatriz, Primer curso de Derecho Romano, Editorial Pax-México, México 1978, p. 246

La prueba confesional (declaración de las partes), es una de las más antiguas en el derecho romano y en muchos sistemas jurídicos primitivos y se le dio una gran importancia. Se llegó a considerar la más importante, la más trascendental, a un grado tal que se le considero la reina de todas las pruebas. La confesión en alguna época estuvo muy ligada con la religión, incluso en algunos países no se ha podido separar esa etapa de vinculación con la religión. Existía una institución llamada juramento la cual estaba íntimamente ligada con el desahogo de la prueba confesional en los sistemas tradicionales. Dicho juramento consistía y consiste hasta la fecha en algunos países poco civilizados, principalmente en la invocación de una divinidad o algún Dios como especie de testigo de lo que se afirmaba, debiendo ser la verdad tal aseveración, con el temor de que si se mentía ocurriría el castigo divino, por parte del Dios o divinidad que ellos creían o creen en algunos casos

En el México antiguo, existía la confesión de oídas, la cual se hacía ante el sumo sacerdote, lo cual producía efectos civiles, esto aconteció después de la conquista, lo anterior de que los indígenas en los asuntos legales presentaban como prueba en su defensa el certificado de confesión a que se hace referencia.

En la actualidad en México no se acepta el juramento, el cual fue desterrado jurídicamente desde hace más de un siglo de nuestro sistema jurídico, sustituyéndose por una simple y civil protesta de decir verdad.

En cuanto al origen de la prueba testimonial esta se remonta a los tiempos de la antigüedad, la cual tenía un enorme valor, ya que era el único medio con el cual contaban los hombres antiguos para hacer valer y constar los actos jurídicos que celebraban o los hechos de los cuales derivaban sus derechos.

El derecho romano estimó a la prueba testimonial como un medio de convicción, y por tanto lo sancionó y lo autorizó, declarando en unas leyes quienes podían ser testigos, la cantidad de ellos necesarios para que se tenga por probado un hecho, pero no le dio el carácter de una prueba indiscutible, sino que se deja al arbitrio del Juez la estimación de su valor probatorio. En Roma la prueba de testigos era admitida en todas las cuestiones y se consideraba que proporcionaba el más alto grado de certidumbre. En la época antigua se consideraban que todos los actos importantes se hacían pública y oralmente y se exigía la presencia de testigos. En

general bastaban con dos testigos para que declararan sobre la realidad de un hecho exigiendo un número mayor de manera excepcional. Dependiendo del juez la limitación de testigos.

Esta prueba basándose en testigos, los cuales acudían a dar noticias de hechos que les constaban, aparece con el nacimiento mismo del proceso, ya que es una de las formas más antiguas de acreditar un hecho. "Se sabe por antecedentes de tipo histórico, que ya en el proceso egipcio la prueba de testigos se encontraba contemplada, pero indudablemente fue en los procesos griego y romano donde encontró un más avanzado desarrollo, principalmente en el proceso romano y en el derecho romano en general."²³

Asimismo, en el derecho antiguo español, tanto en el fuero juzgo y en las siete partidas hubo reglas muy claras sobre los testigos, sobre el valor de la prueba testimonial y sobre los requisitos que deberían de reunir los testigos.

Al inventarse el arte de escribir, disminuyó el prestigio de la prueba testimonial, aunque sin perderlo totalmente, por que el conocimiento de dicho arte fue al principio el patrimonio de unos cuantos, pero a medida que progresa la civilización se le dio mayor fe a los escritos y documentos, ya que las constancias que los mismos contiene perduran y no se encuentran expuestos a los caprichos y voluntades de los hombres, ya sea por la pérdida de la memoria, por el transcurso del tiempo, el olvido, a los intereses o a las diversas pasiones que los pueden dominar a favor de una u otra persona.

Respecto de la prueba documental diremos que la misma tuvo su origen con la aparición de la escritura, en virtud de que el documento es un instrumento escritural, es decir, un instrumento en el cual hay escritura, por lo que se deduce que mediante la escritura se plasman una serie de datos, acontecimientos, noticias, informes, etcétera, los cuales sirven posteriormente para tener presente los hechos mismos que aparecen en el o los documentos. Lo anterior está muy ligado con la aparición de la escritura y además tanto el instrumento como el documento son cosas en las cuales están plasmadas, en forma de gráficas o escrituras, ideas, conceptos y finalmente palabras.

²³ GOMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, 4ª edición, Editorial Trillas, México 1990, p. 111

Primitivamente los documentos fueron muy rudimentarios. Se utilizaron diversos tipos de materiales a efecto de poder plasmar en ellos las ideas, conceptos o palabras, siendo estos materiales entre otros tantos los siguientes: bloques de barro, madera, etcétera. Muchos de los jeroglíficos que fueron plasmados por las diversas culturas antiguas fueron y siguen siendo documentos.

Respecto de los antecedentes históricos de la inspección judicial, diremos que dicha prueba es muy antigua, ya en Roma en las XII tablas se hacía referencia a la misma. Entre otras cosas se utilizó mucho para solucionar problemas de confusión de linderos que separaban predios. Igualmente, esta prueba en el derecho canónico tuvo un gran desarrollo.

"Es importante resaltar el dato de que el antiguo derecho español, en la partida III de las siete partidas, esta prueba también se encontraba reglamentada."²⁴

"En relación con la prueba pericial, se sabe que en Egipto se llegó a desarrollar la misma, la cual era de tipo topográfico, debido a los frecuentes problemas que había sobre la delimitación territorial de los predios, después de las crecientes constantes del río Nilo, que hacían desaparecer las divisiones que delimitaban las propiedades. Surgiendo los agrimensores, (mediador de tierras capacitado para reconocer terrenos y deslindarlos), como peritos muy útiles para la delimitación de dichos predios, una vez que fueron destruidos o borrados los límites o señales de las limitaciones."²⁵

El juramento. No era una prueba decisiva, el Juez podía darle el valor que quisiera, con la excepción siguiente: La parte a la cual el adversario hubiera impuesto el juramento, podía devolver el juramento. Si entonces la parte contraria se negaba jurar, perdía el proceso. Desde luego, quien prestaba un juramento falso incurría en graves sanciones.

Con relación a la prueba de la fama pública, en materia civil constituía una semiplena probanza, es decir, no hacía prueba plena, salvo que fuera acompañada de un testigo y otros

²⁴ MATEOS ALARCÓN, Manuel, Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, Editorial Cárdenas, editor y distribuidor, México 1979, p. 108.

²⁵ GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1981, p. 56.

admiculos (medios auxiliares) que entonces la inducían a plena, sobre todo en los casos siguientes:

a).- En las cosas antiguas que excediesen la memoria de los hombres y además deponiéndolo de oídas y concurriendo con el la fama y otros medios auxiliares, ya que si se tratase de hechos menos antiguos no hacían prueba plena sino alguna presunción.

b).- Cuando concudiesen otras circunstancias, presunciones o admiculos (medios auxiliares).

c).- En las cosas de poco perjuicio y en las causas ligeras.

d).- Cuando se tratase de interdicto restitutorio, ya que en caso de probarse la fama, debía restituirse la posesión

e).- Cuando se tratase de evitar un escándalo o delito.

En relación a los diversos supuestos, se puede apreciar que la fama pública iba encaminada a la protección de las personas con cierta jerarquía o nobleza en la época romana, ya que la clase inferior no contaba con la buena fama con la que contaba la clase superior, es decir, existían dos clases sociales, en la cual solo una era la beneficiada con la citada prueba.

En las causas penales, la fama no era prueba suficiente para imponer una pena.

Presunciones humanas o legales. (Que no son auténticos medios probatorios, dogmáticamente hablando). Las presunciones legales pueden ser iuris tantum (admitiendo prueba en contrario) o iuris et de iure (no admitiendo tal prueba).

En el antiguo derecho romano, en la legislación de las siete partidas, nos hablaban sobre las reglas que sirven de norma para determinar a quien incumbe la carga de la prueba, siendo estas las siguientes:

1.- El que afirma esta obligado a probar y en consecuencia.

2.- El actor debe probar su acción.

3.- El reo debe probar sus excepciones.

4.- El que niega no está obligado a probar sino en el caso de que su negativa envuelva una afirmación expresa de un derecho.

5.- El que niega está obligado a probar cuando, al hacerlo, desconoce una presunción legal que tiene a su favor el colitigante.

Los historiadores del derecho y los sociólogos que tratan de las instituciones jurídicas han podido demostrar que la evolución de los llamados medios probatorios, se ha realizado de la siguiente manera:

1.- La prueba es religiosa en las primeras etapas del derecho para convertirse después en la prueba laica, teniendo el carácter de juramento, substituyéndose posteriormente por la simple protesta de decir verdad.

2.- Primeramente tuvo más importancia la prueba testimonial que la documental, para después inclinarse en provecho de la prueba documental, dicho cambio puede entenderse si se toma en cuenta la abundancia de libros y documentos en nuestros tiempos, el descubrimiento de la imprenta y el hecho de que en el pasado, sobre todo en la edad media, las personas que sabían leer eran muy pocas.

3.- En el derecho moderno, y salvo muy contadas excepciones, la prueba está regida por el principio de la publicidad, mientras que en el pasado era secreta, los procedimientos inquisitorios se consideraban como un modelo contrario a las presunciones que las leyes favorecen.

4.- En muchas legislaciones primitivas, el objeto de las pruebas eran las pretensiones de los litigantes en su totalidad, consideradas como un todo indivisible, sin distinguir entre el hecho y el derecho. Ahora la prueba solo concierne a los fundamentos de hecho de las pretensiones de las partes.

5.- En las legislaciones modernas impera el principio de que la prueba para ser válida, se ha de producir en debate contradictorio, no sucediendo así en el pasado, sobre todo cuando tenía el carácter de secreto.

1.3. - DEROGACIÓN DE LA PRUEBA DE FAMA PÚBLICA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL (1986).

Con fecha 10 de enero de 1986, se deroga la prueba de la fama pública en el Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal y así se publicó por decreto en el Diario Oficial de la Federación.

Transcribiremos literalmente el Decreto antes mencionado, a fin de comprender las causas y motivos que originaron la derogación de la prueba de la fama pública en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"DECRETO por el que se reforma el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Al margen un sello del Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente:

DECRETO

"El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta:

ARTICULO PRIMERO.- Se reforman los artículos 1º, 23, 30, 32, 34, 35, 38, 39, 41, 42, 46, 47, 48, 50, 53, 54, 55, 60, 61, 62, 63, 67, 68, 168, 189, 192, 262, 271, 274, 281, 284, 289, 290, 301, 383, 391, 397, 398, 400, 402, 403, 404, 412, 696, 914, 930, 938, 945, 948 y 956, en los términos que a continuación se precisan:...

ARTICULO SEGUNDO.- Se adicionan los artículos 272-A, 272-B, 272-C, 272-D, 272-E, 272-F, 272-G, en los términos que a continuación se precisan:...

ARTICULO TERCERO.- Se derogan las fracciones I del artículo 32 y II del artículo 40 y los artículos: 33, 36, 376, 377, 378, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 423 y 424."

Mencionando en sus artículos TRANSITORIOS:

"ARTICULO PRIMERO.- El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

ARTICULO SEGUNDO.- Los asuntos que se encuentran en tramitación al momento de entrar en vigor las reformas dispuestas en el presente Decreto se registrarán por estas disposiciones, salvo acuerdo en contrario de las partes, en cuyo caso continuarán su tramitación conforme a las normas anteriores vigentes.

Si ya se hubiere resuelto la suspensión por tratarse de un artículo de previo y especial pronunciamiento, el juicio correspondiente se registrará por las normas vigentes con anterioridad a las reformas dispuestas por este Decreto.

ARTICULO TERCERO.- Los conciliadores a que se refiere el artículo 272-A, serán designados en la medida de las posibilidades presupuestales. Entre tanto son nombrados los conciliadores, el pleno del Tribunal podrá determinar que sus funciones sean desempeñadas por los secretarios judiciales o por pasantes en Derecho, fijándose en el presupuesto correspondiente los emolumentos reservados para el desempeño de este servicio.

México D.F., a 27 de Diciembre de 1985.- Socorro Díaz Palacios, Sen. Presidenta.- Rúbrica.- Fernando Ortiz Arana, Dip. Presidente.- Rúbrica.- Guillermo Mercado Romero, sen. Secretario.- Rúbrica.- Juan Moisés Calleja, Dip. Secretario.- Rúbrica.

El poder Ejecutivo propuso las reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal del Decreto en cuestión, a la Cámara de origen del H. Congreso de la Unión, por las siguientes causa y motivos:

"Ha sido constante, en estos últimos años, el proceso de revisión de normas referentes a la procuración e impartición de justicia. De este modo se destaca la importancia que el Estado asigna a los servicios de justicia, para custodiar valores individuales y colectivos que interesan a la comunidad. Por ello se pone al día la legislación de esta materia, tomando que es preciso encausar la solución de controversias dentro de la vía jurídica, y que para que ésta sea eficaz resulta indispensable modernizarla en forma tal que responda verdaderamente a los requerimientos contemporáneos. Las consideraciones anteriores explican la tarea de revisión

normativa, iniciada con una consulta nacional sobre justicia y seguridad pública que abrió foros para la expresión de opiniones.

Con base en los trabajos cumplidos durante dicha consulta, tomando en cuenta estudios y experiencias posteriores, en que las autoridades correspondientes han mantenido constante comunicación con los sectores de la sociedad, con quienes intervienen en la procuración y en la administración de justicia, con catedráticos e investigadores, ha sido posible someter a la consideración de esa Soberanía un importante número de Iniciativas para la reforma de diversos ordenamientos o la expedición en su caso de nuevas leyes. Cerca de treinta iniciativas ha planteado el Ejecutivo a mi cargo desde el primero de diciembre de 1982.

Esta iniciativa postula importantes modificaciones en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Los cambios que se sugiere introducir están informados por los avances de la técnica procesal, con sentido práctico. No se trata solo de modificaciones técnicas recomendables, sino de reformas que permitirán mejorar la prestación del servicio público de justicia en materia civil, para evitar la pérdida de tiempo y de recursos".

Al exponer los motivos para la reforma planteada en los puntos más importantes que esta comprende se hizo referencia a:

"Comportamiento procesal. La iniciativa contiene diversas medidas para asegurar el debido comportamiento de quienes intervienen en el proceso, procurando que éste sea medio para la obtención de justicia, con pleno respeto a los actos y procedimientos para obtenerla. En este sentido se debe encauzar la acción de los funcionarios judiciales y de sus auxiliares, así como de las partes y sus representantes.

Lo anterior explica diversas modificaciones para adoptar medidas pertinentes en caso de desacato, recusación improcedente, falta a las audiencias, suspensión o retardo indebidos del procedimiento, omisión en la presentación de pruebas ofrecidas y otros semejantes."

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932 contemplaba importantes principios tales como; los de oralidad, inmediatez y celeridad en el desarrollo del proceso.

En acatamiento a esos principios el artículo 60 impuso a los jueces y magistrados a quienes correspondiera, la obligación de recibir por si mismos las declaraciones y presidir los

actos de prueba bajo su responsabilidad. Se ha considerado pertinente postular un nuevo texto para el artículo 281, de manera que las partes asuman la carga de la prueba de los hechos en que se sustenten sus pretensiones ya sea en el ataque o en la defensa de sus respectivos intereses.

Es importante para nuestro trabajo lo que menciona la comisión de justicia en sus dictámenes de primera lectura ya que como se vera toca el punto relativo a los medios probatorios y su valoración.

En la cámara de origen, las comisiones de justicia y estudios legislativos del senado destacan lo siguiente: "La reforma propuesta reestructura artículos del vigente Código de Procedimientos Civiles al ocuparse de precisar quienes inician o intervienen en el procedimiento judicial y de señalar los medios de prueba que serán valorados atendiendo a las reglas de la lógica y experiencia.

El proyecto de la reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contiene cuestiones importantes en cuanto al tratamiento de la acción y excepciones, a la materia probatoria, a las sanciones y sobre todo, se da agilidad y celeridad al proceso, lo que indudablemente constituye un avance a la ciencia jurídico procesal, en cuanto a que se consideraran factores sociales, económicos y humanos, de lo cual se atiende a la actualización de las leyes, para adecuarlas al tiempo y lugar de su aplicación, es decir, existe un avance normativo de acuerdo a las necesidades de justicia de nuestro sistema jurídico.

Sabemos que el Código de Procedimientos Civiles de 1932 fue inspirado en la ley de enjuiciamiento español de 851, aun cuando algunos afirman que se inspiro en el de 888, y toda vez que ha transcurrido un tiempo considerable, es menester que existan cambios radicales en el procedimiento civil ya que existen en el citado ordenamiento jurídico figuras obsoletas, que tuvieron aplicación en tiempos remotos, pero que actualmente no tienen aplicación jurídica dentro del Procedimiento Civil en nuestro país, de ahí la reforma que se realizo en el Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal en 1986, lo cual debe de suceder en todos los demás Códigos que aun contemplan medios probatorios obsoletos, tales como la prueba de la fama pública.

Podemos decir que la mayoría de los Códigos de procedimientos Civiles de nuestro país, se inspiro en el de 1932 del Distrito Federal, por lo cual se contempla aun la prueba de la

fama pública en diversos Códigos y en otros más se han ido derogando, es decir, se heredo el error de Código a Código y es menester que al igual que se derogó la prueba de la fama pública en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en 1986, se derogue del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo ya que es el caso a estudio.

Los resultados de la votación fueron a favor de la reforma en comento, quedando como siguen:

Artículo 34, 381 votos en pro, 4 en contra, una abstención.

Artículo 39, 392 votos en pro, 52 en contra, una abstención.

Artículos 41, 46, 61, 62, 63, 68, 189, 271, 272-A, 272-B, 272-G, 301, 402, 948, segundo transitorio, tercero transitorio, Todos con 329 en pro, 52 en contra y una abstención.

"El C. Presidente: Aprobado en lo general, y en lo particular el decreto que reforma y adiciona diversos artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El C. Secretario Reyes Rodolfo Flores Zaragoza: Pasa al senado para los efectos constitucionales"²⁶

Si bien es cierto que el legislador no menciona directamente las causas y motivos de la derogación de los artículos que hablan de la prueba de fama pública (376, 377 y 378), expresan la importancia que tienen las pruebas en el procedimiento y la necesidad de que las normas deben de tener congruencia con la realidad actual, tal y como lo mencionamos anteriormente al resaltar la necesidad de adecuar las leyes en tiempo y lugar de su aplicación, en este caso a nuestro sistema jurídico.

Se resalta la necesidad de que la legislación procesal civil este al día, y para que este sea eficaz es indispensable modernizarla de tal forma que responda verdaderamente a los requerimientos contemporáneos, por lo que en consecuencia es necesario que los medios probatorios aceptados por la legislación procesal vigente sean idóneos y dignos de formar una convicción en el juzgador.

²⁶ Exposición de Motivos de la Cámara de Diputados de la 18ª reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal del 10 de diciembre de 1985

CAPITULO 2

GENERALIDADES

2.1. - EL DERECHO PROCESAL CIVIL.

Antes de dar una definición de lo que es el Derecho Procesal Civil. Daremos algunos conceptos generales utilizados en el procedimiento civil en México, tales como Juicio, Proceso y Procedimiento.

En primer lugar precisaremos la diferencia entre los conceptos de Juicio, Proceso y Procedimiento.

Empezaremos por la definición de juicio, la palabra juicio deriva del latin *judicium* que, a su vez viene del verbo *judicare*, compuesto de *Jus*, derecho y *diciere*, dare que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto, definición dada por Pallares Portillo Eduardo, en su diccionario de derecho procesal civil

El diccionario Léxico Hispano define a la palabra juicio: Facultad del alma en cuya virtud el hombre puede distinguir el bien del mal y lo verdadero de lo falso: conocimiento de una causa, en la cual el Juez ha de pronunciar la sentencia: sentencia del Juez. Así mismo el gran diccionario enciclopédico ilustrado de selecciones del Reader's Digest señala por juicio: La facultad que nos permite distinguir el bien del mal y lo verdadero de lo falso: operación del entendimiento que compara dos ideas: conocimiento de una causa en la cual se dicta sentencia. Y al respecto el diccionario Larousse señala sobre la palabra juicio como: la facultad del entendimiento que compara y juzga; operación del entendimiento que compara dos ideas, opinión; acción de juzgar.

Con relación al concepto de juicio, encontramos que el jurista Rafael de Pina Vara, dice lo siguiente:

Juicio.- Es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del Juez competente.

Así mismo encontramos que el maestro Humberto Briceño Sierra, señala y define el concepto de juicio de la siguiente manera: El acto legítimo sobre alguna cosa que dos o más personas ejercen ante el Juez, considerando también que es una controversia legal entre dos o más personas ante un Juez autorizado para decidirla con su sentencia.

Como podemos observar de las dos últimas definiciones encontramos algunos de sus elementos coincidentes, siendo los siguientes: que es un acto legítimo para poder acudir ante una autoridad judicial competente, segundo que son dos o más personas que se ven afectados en sus intereses y por último, que el Juez es una persona revestida de autoridad pública, decidiendo por medio de una sentencia o fallo, cual de las partes tienen el mejor derecho a su juicio.

Por cuanto hace al concepto de proceso existen también varias definiciones que nos aportan diccionarios y juristas de gran nombre.

Proceso.- conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que se suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad que se encuentran vinculadas entre sí.

El diccionario enciclopédico ilustrado de selecciones de Reader's Digest, señala sobre proceso.- Acción de ir hacia adelante: Conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial: Modo como se verifica un cambio: Transcurso del tiempo: causa criminal: Conjunto de los escritos de una causa civil o criminal: Fulminar el proceso, hacerlo y sustanciarlo hasta ponerlo en estado de sentencia: vestir el proceso, formarlo con todas las diligencias y solemnidades requeridas por derecho.

El diccionario Larousse, señala por proceso.- Causa criminal: agregado de los autos y escritos de una causa criminal o civil: transcurso del tiempo: evolución de una serie de fenómenos.

"En su acepción común el vocablo proceso (processus, de procedere) significa: avanzar, marchar hacia un fin determinado, no de una sola vez, sino a través de sucesivos momentos.

Estos momentos constituyen los diferentes procedimientos que integran el todo que es el proceso."²⁷

El proceso es una de las formulas de solucionar un conflicto, siendo también un conjunto de actos del Estado (a través de las autoridades judiciales), de las partes en conflicto, de terceros ajenos al conflicto, actos encaminados a la aplicación de una ley en general a un caso concreto y controvertido. Otra definición de proceso es, la función del Estado de resolver conflictos que se presentan en su jurisdicción, mediante actos concatenados (litigio, procedimiento, sentencia y ejecución de sentencia).

Así también tenemos que el proceso es el conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

En su concepción general y unitaria, el derecho procesal se concibe como un derecho técnico jurídico que determina las personas e instituciones mediante las cuales se atiende, en cada caso, a la función jurisdiccional y al procedimiento que en esta ha de observarse.

El derecho procesal define y delimita la función jurisdiccional, establece los órganos adecuados para su ejercicio y señala el procedimiento o rito procesal".²⁸

También encontramos que el ilustre catedrático Cipriano Gómez Lara, refiere "que para entender lo que es el proceso, es necesario previamente referirse al concepto de litigio, el cual, no es un concepto esencialmente procesal, por que todo proceso presume un litigio, pero, no todo litigio desemboca necesariamente en un proceso; es decir, el litigio no tiene esencia procesal, aunque sea siempre el contenido de todo proceso."²⁹

Es necesario aclarar que proceso, jurídicamente hablando, es el desarrollo de la función jurisdiccional y por lo mismo el conjunto de las actividades necesarias para el desenvolvimiento

²⁷ BACRE, Aldo. Teoría General del Proceso, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1980, Editorial Abeledo Perrot, p. 377.

²⁸ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Derecho Procesal Civil. 20ª edición, México, Editorial Porrúa, 1993, p.18.

²⁹ GOMEZ, Lara Cipriano. Op. Cit. p. 75

de la función jurisdiccional. El desarrollo de esta función implica la actividad del órgano jurisdiccional, la actividad del sujeto activo de la relación del derecho material cuya realización se demanda y la actividad del sujeto pasivo de esa misma relación del derecho material a cuya falta de voluntad se atribuye generalmente el incumplimiento del deber jurídico correlativo.

En todo proceso, es necesario contar como antecedente del mismo, un litigio, ya que precisamente el litigio es siempre el contenido y el antecedente de un proceso.

De lo anterior se puede decir que el litigio se va a transformar en un juicio, cuando los que tienen el interés lo hacen del conocimiento del Juez, para que este por medio del proceso decida en justicia cual de los interesados o litigantes tienen la razón y por lo tanto debe de ser protegido por el estado y es por ello que el juicio no es sino el litigio dentro del proceso.

La diferencia que existe entre juicio y proceso, es que el juicio es el litigio dentro del proceso, y es la palabra que se utiliza dentro del lenguaje jurídico cuando se utiliza para clasificar si un juicio es civil, mercantil, etcétera, y el proceso es una institución formada por un conjunto de actos que persiguen una sola finalidad.

Para entender de mejor manera el concepto de proceso es necesario también analizar el concepto de procedimiento, así encontramos que el maestro Cipriano Gómez Lara, define al procedimiento: "El conjunto de formalidades o trámites a que esta sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, administrativos y legislativos."³⁰

En este orden de ideas encontramos que el proceso y el procedimiento, se diferencian en cuanto a que el proceso representa el conjunto de actos que son necesarios para poder obtener la sentencia, mientras que el procedimiento constituye cada una de las fases o etapas que el proceso contiene, es decir, el proceso es el género y el procedimiento la especie.

Finalmente el proceso indica ser la solución de una controversia por un tercero que es el Juez, y el procedimiento serían los pasos que hay que seguir para llegar a esta solución, en tanto que juicio sería el criterio mediante el cual el Juez deberá resolver una controversia entre dos o más personas.

³⁰ Ibidem, p. 245

Una vez señaladas las diferencias entre el juicio, proceso y procedimiento entraremos al estudio del derecho procesal civil.

Empezaremos por citar algunas definiciones de lo que es el proceso civil y el procedimiento civil.

Así podemos señalar, que el proceso civil es el conjunto de normas que regulan todos los actos encaminados a la realización del derecho sustantivo civil.

El proceso civil, "es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria, es decir, por parte de los órganos encargados de administrar justicia."³¹

Eduardo Pallares señala que "Proceso civil es el conjunto de normas jurídicas que de modo directo o indirecto determinan la iniciación, tramitación o conclusión del proceso jurisdiccional."³²

El derecho procesal civil, como disciplina jurídica, tiene como objeto el estudio de aquellas materias que lo son de la regulación del derecho procesal civil positivo.

El derecho procesal civil será la disciplina que analice las formas procesales destinadas al conocimiento de conflictos civiles.

Coutre define el derecho procesal civil - entendido como disciplina - como la "rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil."³³

En su sentido objetivo Liebman define el derecho procesal civil como "aquella parte del derecho que regula el desarrollo del proceso civil."³⁴

³¹ CORTEZ FIGUEROA, Carlos. Introducción a la Teoría General del Proceso. México 1974. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, p.77

³² PALLARES PORTILLO, Eduardo. Op. Cit. p.15.

³³ OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 8ª edición. Editorial Textos Jurídicos Universitarios, México 1999, p. 7-8.

Podemos decir que el proceso civil en forma metafórica sería una escalera y el procedimiento cada uno de los peldaños.

2.1.1 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO CIVIL Y EL PROCESO EN GENERAL.

El proceso civil se rige por el principio dispositivo predominantemente, imprimiéndole ciertas características o subprincipios a saber:

- 1.- El proceso debe comenzar por iniciativa de parte. El Juez no puede en materia civil, instaurar por sí mismo, un proceso. Según un viejo aforismo, *nemo iudex sine actore*: donde no hay demandante no hay Juez. Si no existe la acción de la acción de la parte interesada, no puede haber proceso.
- 2.- El impulso del proceso queda confiado a la actividad de las partes.
- 3.- Las partes tienen el poder de disponer del derecho material controvertido, ya sea en forma unilateral (a través del desistimiento de la acción o más exactamente, de la pretensión y del allanamiento) o en forma bilateral (por medio de una transacción).
- 4.- Las partes fijan el objeto del proceso (*thema decidendum*), a través de las afirmaciones contenidas en sus escritos de demanda y contestación a la misma. El Juez no puede resolver más allá (*ultra petita*) o fuera (*extra petita*) de lo pedido por las partes.
- 5.- Las partes también fijan el objeto de la prueba (*thema probandum*) y en consecuencia, la actividad probatoria debe limitarse, por regla a los hechos discutidos por las partes.
- 6.- Solo las partes están legitimadas para impugnar las resoluciones del juzgador y la revisión de estas debe circunscribirse a los aspectos impugnados por las partes.

³⁴ Ibidem, n. 8

7.- Por último, por regla general, la cosa juzgada solo surte efectos entre las partes que han participado en el proceso.

Cabe hacer mención de que algunos de estos sub-principios, han sido objetos de modificaciones en el desarrollo de los sistemas procesales, tal como sucede con el señalado con el número 2, ya que se ha otorgado mayores facultades al juzgador para impulsar el desarrollo técnico y formal del proceso.

Otro principio fundamental del proceso civil es el de la igualdad de las partes en el proceso, este principio implica la igualdad de oportunidades procesales para las partes, surge del supuesto de que todos los individuos son iguales y deben serlo también ante la ley y el proceso.

Y por último el principio de la contradicción que rige el proceso civil, y en general todos los demás procesos, este principio consiste en el deber del juzgador de no resolver la petición de alguna de las partes, sin otorgar oportunidad razonable a la contraparte para que exponga sus propias consideraciones sobre la procedencia o fundamentación de tal petición.

Es importante en este punto reconocer la diversidad de procesos que existen en nuestra legislación, aun cuando entre cada proceso, según sus normas jurídicas sustantivas, existen determinadas características y principios.

Las partes o ramas especiales del derecho procesal suelen ser clasificadas en función del tipo de proceso que estudian.

La concepción unitaria del derecho procesal permite, por un lado, la elaboración sistemática de una parte general – la “teoría general” del proceso –, por el otro no impide, sino que genera el reconocimiento y estudio de las características y modalidades propias de cada proceso, a través de cada una de sus ramas especiales.

Así tenemos el principio de la libertad de estipulaciones, llamado también de la autonomía de la voluntad, el cual generalmente rige las normas del derecho privado, influye en el proceso destinado a la aplicación de dichas normas y se traduce en el principio dispositivo, así el proceso civil y el proceso mercantil, tienen como característica fundamental, el estar regido por el principio dispositivo.

Los demás procesos diversos del civil y del mercantil, se hallan regidos por otros principios. por ejemplo el derecho laboral y agrario se orientan por el principio de justicia social, el cual procura la protección jurídica de las personas económicamente débiles, para tratar de lograr un equilibrio efectivo entre los diferentes grupos o clases sociales

De igual manera los procesos penal administrativo y constitucional se adecuan al principio publicístico, conforme al cual corresponde al Juez, y no a las partes la afirmación de los hechos trascendentales, así como la obtención de las pruebas en juicio o la manera de obtenerlas, con la consiguiente intervención de un órgano del estado de carácter imparcial, para regular el desarrollo de la controversia en vista del interés público en su composición.

El proceso familiar también suele ubicarse dentro de este grupo de procesos que rige el principio publicístico, ya que al Juez se le han otorgado mayores poderes de la conducción del proceso, esto en atención a los fines ético-sociales que se atribuyen a la familia.

Así que para estudiar el proceso civil se ha desarrollado el derecho procesal civil, para analizar el proceso mercantil se ha creado el derecho procesal mercantil, para examinar el proceso del trabajo, se ha desarrollado el derecho procesal del trabajo y así sucesivamente.

Como ya vimos todo proceso comienza de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y de acuerdo al principio que lo rige pretende alcanzar una meta (sentencia) de lo que cabe derive un complemento (ejecución).

A continuación veremos algunos de los puntos más importantes que son el fundamento de la unidad procesal, es decir, los argumentos de todo proceso sea cual fuere la materia y los principios que persigue el mismo.

1.- El contenido de todo proceso es un litigio.

2.- La finalidad de todo proceso es la de solucionar el conflicto, o sea, dirimir el litigio o controversia.

3.- En todo proceso existe siempre un Juez o tribunal y dos partes que están supeditadas al tribunal o Juez y que tiene intereses contrapuestos entre sí.

4.- Todo proceso supone la existencia de una organización de tribunales, con jerarquías y competencias, es decir, con un escalonamiento de autoridad y con una distribución de funciones.

5.- En todo proceso existe una secuencia u orden de etapas, desde la iniciación hasta el fin del mismo.

6.- En todo proceso existe un principio general de impugnación, o sea, que las partes deben tener los medios para combatir las resoluciones de los tribunales cuando estas sean incorrectas, ilegales, equivocadas o irregulares, o no apegadas a derecho.

7.- En todo proceso existen las cargas procesales, como necesidad de actuación de las partes."³⁵

2.1.2. - ETAPAS EN QUE SE DIVIDE EL PROCESO

"Las etapas procesales conforman el recorrido o procedimiento mediante el cual se desarrolla el proceso, se va concretando en una sucesión de actos y hechos que tienen una triple vinculación entre sí: cronológica, en cuanto a que tales actos se verifican progresivamente durante determinado tiempo; lógica, en razón de que se relacionan entre sí como presupuestos y consecuencias y teleológica, pues se enlazan en razón del fin que persiguen".³⁶

En virtud de que el proceso se desarrolla a través de una triple vinculación, es posible detectar diversas etapas en el desarrollo del proceso mismas que a continuación estudiaremos.

1.- ETAPA PRELIMINAR.

- a) Medios probatorios
- b) Medidas cautelares
- c) Medios provocatorios

³⁵ GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 1ª edición México, Editorial Harla, 1990, p. 43.

³⁶ GARCIA RAMÍREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México 1974, p. 330.

2.- ETAPA EXPOSITIVA.

3.- ETAPA PROBATORIA.

- a) Ofrecimiento de la prueba
- b) Admisión de la prueba
- c) Preparación de la prueba
- d) Desahogo de la prueba

4.- ETAPA CONCLUSIVA.

5.- ETAPA IMPUGNATIVA.

6.- ETAPA EJECUTIVA.

A continuación explicaremos cada una de las etapas que hemos mencionado:

1.- ETAPA PRELIMINAR:

Puede hablarse de una etapa preliminar o previa a la iniciación del proceso civil. El contenido de esta etapa es la realización de cualquiera de las siguientes actividades a) medios preparatorios del proceso; b) medidas cautelares ó c) medios provocatorios.

a). Medios preparatorios del proceso: Se utiliza con la finalidad de tratar de despejar alguna duda, de remover un obstáculo o de subsanar una deficiencia antes de iniciar un proceso, por ejemplo; el lograr la confesión del futuro demandado acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia, la exhibición de alguna cosa mueble o algún documento o el examen anticipado de testigos, ya sea por las circunstancias de que estos sean de edad avanzada o se encuentren en peligro existente de perder la vida o que se encuentren próximos a ausentarse a algún sitio en el cual sea de difícil acceso la comunicación de cualquier modo, y no pueda aun ejercerse la acción o bien la declaración de los citados testigos sea necesaria para probar alguna excepción.

b). Medidas cautelares: Estas son utilizadas cuando se trata de asegurar con anticipación las condiciones necesarias para la ejecución de la eventual sentencia definitiva. Calamandrei define la providencia cautelar como la "anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma".³⁷

El maestro Fix-Zamudio señala que las medidas cautelares cuentan con los siguientes elementos: 1) su provisionalidad o provisoriedad, en cuanto a que tales medidas, decretadas antes o durante un proceso principal, solo duran hasta la conclusión de este; 2) su instrumentalidad o accesoriedad, en cuanto que no constituyen un fin en sí mismas, sino que nacen al servicio de un proceso principal; 3) su sumariidad o celeridad, en cuanto que, por su misma finalidad, deben tramitarse y dictarse en plazos muy breves, y 4) su flexibilidad, en razón de que pueden modificarse cuando varíen las circunstancias sobre las que se apoyan.

Las medidas cautelares se clasifican en personales o reales, según recaigan sobre personas o bienes, conservativas o innovativas, según tiendan a mantener o a modificar el estado de cosas anterior al proceso principal y nominadas o innominadas, según signifiquen una medida específica que el juzgador puede decretar o un poder genérico del juzgador para decretar las medidas pertinentes con el fin de asegurar las condiciones necesarias para la ejecución de la futura y probable sentencia del proceso principal.

En general las medidas cautelares deben decretarse antes o durante el proceso principal, y solo en el primer caso señalado constituirán una fase preliminar, pero en ninguno de los dos casos la tramitación de la medida cautelar afecta o tiene incidencia sobre el desarrollo del proceso principal.

Quien solicite alguna providencia precautoria debe de acreditar el derecho o los motivos de su existencia, así como el peligro de demora en caso de perderlo.

Las providencias cautelares se decretan sin audiencia de la contraparte, aun cuando esta pueda formular su oposición después de decretada la medida.

³⁷ CALAMANDREI Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, trad. de Santiago Sentis Melendo, Bibliografica Argentina Buenos Aires, 1945, p. 45.

Como ejemplo de las medidas cautelares tenemos el arraigo, la separación de la persona que intente demandar o presentar denuncia o querrela contra su cónyuge que son medidas de carácter personal.

Como ejemplo de medidas cautelares reales tenemos, la anotación preventiva de la demanda ante el Registro Público de la Propiedad, en los juicios en que se controvierta la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, la retención de bienes muebles y el embargo de inmuebles del rebelde, el aseguramiento de bienes en el juicio sucesorio.

c). Medios provocatorios: Estos son utilizados cuando los actos preliminares tienden a provocar la demanda, entre dichos medios encontramos las diligencias preliminares de consignación.

Por medio de las diligencias preliminares de consignación, el deudor puede entregar al juzgador el bien adeudado, cuando su acreedor rehúse recibirlo y otorgarle el documento justificativo de pago, o sea persona incierta o incapaz de recibir dicho bien. Estas diligencias también proceden cuando el acreedor sea persona cierta, pero sus derechos sean dudosos.

2.- ETAPA EXPOSITIVA:

En sentido estricto la etapa expositiva o postulatoria, es la primera etapa del proceso, la cual tiene por objeto que las partes afirmen o nieguen sus pretensiones y resistencias, relatan los hechos, relatan lo que a sus intereses conviene y aducen los fundamentos de derecho que consideran les son favorables. Esta etapa postulatoria, por regla general termina cuando ha quedado determinada la materia sobre la cual ha de probarse, alegarse y posteriormente sentenciarse.

En otras palabras es la primera etapa del proceso propiamente dicho, llamada postulatoria, expositiva, polémica o introductoria de la instancia, la cual tiene por objeto que las partes expongan sus pretensiones ante el Juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se basen. Esta etapa se concreta en los escritos de demanda y de contestación de la demanda, del actor y del demandado, respectivamente. En ella el juzgador debe resolver sobre la admisibilidad de la demanda y ordenar el emplazamiento de la parte demandada. En caso de que el

demandado, al contestar la demanda, haga valer la reconvencción, deberá emplazarse al actor para que la conteste.

Así tenemos que por demanda se entiende, el acto procesal por el cual una persona, que se constituye en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.

Los requisitos de la demanda, los encontramos señalados en el artículo 253 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, el cual señala:

“ART. 253.- Toda contienda judicial principiara por demanda en la cual se expresarán:

I.- El tribunal ante el que se promueva;

II.- El nombre del actor y la casa que señale
Para oír notificaciones;

III.- El nombre del demandado y su domicilio;

IV.- El objeto u objetos que se reclamen, con sus
Accesorios;

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

VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción,
procurando citar los preceptos legales o principios
Jurídicos aplicables;

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

Sin estar establecido en la ley, otro requisito lo constituyen los puntos petitorios, en los cuales el actor hará un resumen de las prestaciones que solicita, al que versará única y exclusivamente en los hechos constitutivos de la demanda. Así mismo es indispensable la firma del actor o demandante o la huella digital que la sustituya, según sea el caso.

Todo escrito de demanda se divide en las partes siguientes:

- Proemio, que lo constituye el tribunal ante el que se promueva, nombre del actor y domicilio para notificaciones, nombre del demandado y domicilio para ser notificado y emplazada, objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios, valor de lo demandado y vía procesal.

- Capítulo de hechos, que son propiamente los hechos en que el actor o demandante va a basar su demanda.

- Capítulo de derecho, mismo que es donde el actor señalara los artículos en los que va a fundar su acción.

- Prestaciones.

Como ya lo mencionamos con anterioridad los puntos petitorios son parte de una demanda.

Al presentarse una demanda, se turna al juzgado competente y en la materia que le corresponda, de lo civil, de lo familiar o de cuantía menor, etc., y en el cual el Juez al recibirla puede acordar sobre la misma, mediante una resolución que emite al conocer de la demanda, pudiendo ser:

A).- Admisión, si la misma reúne los requisitos del artículo 253 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, para lo cual el Juez que conoce de la demanda autoriza para continuar con la vía y forma señalada y ordena notificar y emplazar al demandado. Pero lo anterior no significa que el Juez haya dado la razón sobre las prestaciones solicitadas en la demanda del actor, sino que únicamente autoriza la continuación de la vía señalada.

B).- Prevención, que se da cuando la demanda es obscura e irregular, por deficiencias subsanables, por lo cual pueden corregirse, aclararse o completarse, en el término que el Juez señale para tal efecto, por ejemplo: Cuando no se acompañan copias de traslado o no se señala domicilio para oír y recibir notificaciones.

C).- Desechamiento, esta resolución la emite el Juez cuando considera que la demanda no reúne los requisitos legales que establece el artículo 253 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, y cuyos defectos son insubsanables.

Pero en el caso de que la demanda se haya admitido, entonces se emplazara al demandado en el domicilio que para tal efecto se señaló, debiendo producir su contestación en el término que para tal efecto señale la ley, pudiendo el demandado adoptar las siguientes actitudes al dar contestación a la demanda:

a) Allanamiento.- Esto significa, que el demandado acepta las prestaciones como los hechos constitutivos de la demanda, por ser ciertos o por que convienen a sus intereses. En caso de derechos renunciables, si el demandado se allana no se abre el juicio a prueba y el Juez puede citar a oír sentencia; en el caso de derechos irrenunciables (cuando afectan al interés público, sobre el estado civil de las personas, afectan a la familia), el Juez deberá abrir el juicio a prueba para que se acredite la acción intentada o cuando existe un tercero con interés jurídico en el juicio y no ha sido llamado a este.

b) Confesión.- Que es cuando el demandado reconoce que los hechos afirmados por el actor en su demanda son ciertos.

c) Reconocimiento.- Cuando el demandado reconoce únicamente el fundamento jurídico, es decir, el capítulo de derecho del actor.

d) Denuncia.- Que es cuando el demandado solicita al juzgador que haga del conocimiento de otra persona y lo llame a participar en él, para que este se defienda respecto del derecho controvertido ya que tiene alguna responsabilidad en lo reclamado por el actor, en tal caso, la sentencia que se le llague dictar adquiera autoridad de cosa juzgada ante el tercero que fue llamado a juicio.

e) La negación de los hechos.- esto es, el demandado niega que los hechos afirmados por el actor en su demanda sean ciertos o bien que los ignora por no ser hechos propios.

f) La negación del derecho.- Sucede cuando el demandado niega que el actor tenga derecho a las prestaciones que le reclama en su demanda.

g) Oposición de excepciones procesales.- Esta se da cuando el demandado se opone al proceso argumentando el incumplimiento o ausencia de presupuestos procesales.

h) Oposición de excepciones substanciales.- Se presenta cuando el demandado se opone al reconocimiento del Juez de los derechos alegados por la parte actora, aduciendo en contra de tales prestaciones la existencia de hechos extintivos o modificativos.

i) La reconvencción o contra demanda.- En esta el demandado formula pretensiones en contra de la parte actora, aprovechando la relación jurídica que se ha entablado.

3.- ETAPA PROBATORIA:

La segunda etapa del proceso es la probatoria o demostrativa, y en ella las partes y el juzgador realizan los actos tendientes a verificar los hechos controvertidos, sobre los cuales se ha planteado el litigio.

Otra definición de la fase probatoria es la segunda etapa del proceso, la cual tiene como finalidad que las partes aporten los medios de prueba necesarios con el objeto de verificar los hechos afirmados en la etapa expositiva.

Esta etapa se desarrolla normalmente a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba, su admisión o rechazo, la preparación de las pruebas admitidas y la práctica, ejecución o desahogo de los medios de prueba admitidos y preparados. Esta fase tiene una estructura y una función complejas. La importancia y necesidad de esta fase está en que el Juez hasta la fase anterior del procedimiento, fase postulatória, únicamente conoce parcial y subjetivamente las posiciones de las partes, es decir, solo conocen la opinión personal de las partes. Por lo que es importante que el Juez tenga mayor conocimiento sobre la controversia planteada por las partes, por ello es importante esta fase, ya que el Juez tiene la

necesidad de recibir todas las pruebas tendientes a corroborar o confirmar las aseveraciones de las partes en el proceso, para lo cual el juez recibirá los medios de prueba que las partes crean convenientes para acreditar sus posiciones.

Después de haberse ofrecido las pruebas por cada parte en el proceso, el juez procederá a la admisión o al rechazo de las mismas, rechazo total o parcial, posteriormente ordenará el desahogo de aquellas pruebas que fuesen admitidas, todo ello con apego a la ley. Aun cuando se puede prescindir de esta etapa si las partes están de acuerdo con los hechos que se presentan en la demanda.

La etapa probatoria se encuentra formada por diversos actos judiciales, que nos van a permitir presentarle al juez, aquellos medios de prueba que las partes consideren necesarios para demostrar la verdad de los hechos en que fundan sus pretensiones.

Dicha etapa se desarrolla o transcurre de acuerdo a los siguientes momentos básicos:

- a) Ofrecimiento de los medios de prueba. - En este momento se propone o manifiesta al juez, que 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.

Las partes para poder demostrar los hechos aducidos en su demanda o contestación, tienen que ofrecer las pruebas que sean necesarias para acreditar cada uno de los mismos, ya que ellos deben de probar todos y cada uno de los hechos controvertidos. La falta de prueba va en su propio perjuicio, ya que el hecho que no se demuestre, es como si no existiera jurídicamente.

Las partes al ofrecer sus pruebas deben tomar en cuenta los siguientes requisitos, que de manera general son los más indispensables en este aspecto, ya que en caso contrario no serían aceptadas por el juzgador, perjudicando desde luego a la parte que le sea desechada la probanza.

1.- Pueden ofrecerse todos los medios de prueba que puedan producir convicción en el juzgador, tal y como lo establece el artículo 286, fracción X del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo.

2.- El artículo 288 del citado Código, de manera terminante manifiesta que las partes al ofrecer las pruebas, las relacionaran con los hechos fundatorios de su acción o excepciones.

3.- Se debe cumplir con los requisitos de forma que establece la ley para cada prueba en particular, para que sea eficaz el ofrecimiento de las mismas.

4.- Deben ofrecerse las pruebas de acuerdo al artículo 287 dentro de los diez días que empezaran a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba.

5.- Las partes pueden ofrecer medios probatorios, cualquiera que sea y que produzca convicción en el juzgador, sin más limitación y salvo que estén prohibidas por la ley o sean contrarias a la moral.

6.- Cuando se ofrezca la prueba confesional, no deben de formularse posiciones en que dolosamente traten de confundir al absolvente, es decir, que sean insidiosas, y que estas se refieran a los hechos controvertidos del litigio.

7.- Las partes y sus abogados, no deben presentar por la ética profesional de estos últimos, testigos falsos, documentos alterados, etc, ya que independientemente de constituir un delito perjudica al cliente y redundará en su propio perjuicio.

- 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 inciso que antecede, es decir, que estén ofrecidos en tiempo y forma, y además que sea medio de prueba permitido por la ley.

Dicho lo anterior, debemos decir que el juzgador o tribunal, deben de ser muy cuidadosos al momento de aceptar o desechar alguna de las pruebas ofrecidas por las partes

contendientes, por lo cual aquellos deben de seguir los criterios siguientes que por regla general deben de estar en concordancia con los requisitos que deben de observar las partes para el ofrecimiento de y que son:

1.- Que la prueba este ofrecido dentro del término y en la forma en que la misma ley establezca.

2.- Que para admitir las pruebas, estas no deben de ser contrarias al derecho o a la moral.

3.- Que la prueba vaya o este relacionada con los hechos que han sido controvertidos y sólo con ellos, y el juez debe desechar las pruebas ociosas o que tengan como fin alargar de mala fe el procedimiento.

4.- No puede modificar el ofrecimiento de las pruebas para beneficiar a alguna de las partes en perjuicio de la otra, ya que el tribunal para impartir justicia, debe de ser imparcial.

5.- Cuando se trate de prueba testimonial, el tribunal tiene la obligación de citar a los testigos, cuando la parte que los ofrece manifieste no poder por si misma hacer que se presenten.

Observamos que según Pallares Portillo, los requerimientos para el ofrecimiento de pruebas son:

- Que las pruebas que se ofrezcan sean pertinentes, esto es, que se refieran a los hechos controvertidos.
- Que cada prueba se relacione, al hacer el ofrecimiento, con el punto controvertido, que con ella se quiera probar. Esta relación, para ser valida, no ha de ser en forma global. Por ejemplo, es ilegal decir ofrezco tales pruebas, para demostrar la existencia de los hechos controvertidos. Se entendería muy vago el ofrecimiento de las pruebas, por lo cual es necesario la relación de las pruebas al ofrecerlas.

- La prueba documental se ofrece acompañando al escrito respectivo los documentos en que consista. Cuando las partes no los tiene en su poder, debe dar a conocer al archivo el protocolo donde se encuentran y si son propios del que ofrece la prueba o de un tercero.
 - La prueba pericial se ofrece manifestando los puntos o cuestiones, sobre los que va a versar, y designando un perito, así como su domicilio.
 - La prueba de testigos, exige que se den a conocer los nombres y domicilios de las personas que van a declarar, y los puntos que con cada declaración se quiera probar.
 - La de confesión, se ofrece, presentando el pliego que contenga las posiciones, para la prueba será admisible, aún cuando no se exhiba el pliego, si se pide la citación para la diligencia respectiva. Sin embargo, si no concurriese el absolvente, no podrá ser declarado confeso, más que con aquellas posiciones que con anterioridad se hubieren formulado.
 - La de inspección judicial, requiere que se determinen los puntos sobre los que va a versar.
- No es necesario ofrecer como pruebas los documentos que se hubieran exhibido con anterioridad, ni las constancias de autos.³⁸
- 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 emplearan 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

³⁸ PALLARES PORTILLO Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Duodécima edición, Editorial Porrúa, 1979, p. 582-583.

correspondientes cuando tengan que desahogarse en una competencia 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.

La valoración de los medios probatorios, es un aspecto exclusivo del juez, que algunos autores han considerado como parte integrante de la etapa probatoria, sin embargo el valor determinado que el juez le da a cada uno de los medios de prueba que se desahogan durante la etapa probatoria, lo hace manifiesto hasta el momento de dictar su sentencia, por lo cual se entiende que la valoración de los medios probatorios es parte de la etapa conclusiva y no de la probatoria.

En concreto podemos afirmar, que la fase probatoria se resume a la existencia de las normas generales de pruebas, a las reglas sobre los medios probatorios y a las reglas sobre el valor de las mismas, reglas que estudiaremos más adelante.

4.- ETAPA CONCLUSIVA:

La tercera etapa es la conclusiva, por regla general, las partes formulan sus alegatos o conclusiones respecto de la actividad procesal precedente y el juzgador también expone sus propias conclusiones en la sentencia, con la que pone término al proceso en su primera instancia. Los alegatos o conclusiones son una serie de consideraciones y de razonamientos que la parte hace al Juez precisamente sobre el resultado de las dos etapas ya transcurridas a saber: La postulatoria y la probatoria, es decir la parte esta puntualizando al tribunal que es lo que ella y su contrario han afirmado, negado, alegado, aceptado, etc., y por otra parte que extremos de esas afirmaciones y de esas pretensiones, así como de esas resistencias, han quedado acreditados a través de las pruebas rendidas y en virtud de esa relación entre las afirmaciones y la prueba, le están adelantando al Juez, claro que en forma de petición, cual debe ser el resultado de la sentencia. Por ello debe considerarse que un alegato o conclusión representa un verdadero proyecto de sentencia favorable a la parte que lo está formulando.

5.- ETAPA IMPUGNATIVA:

Eventualmente puede presentarse una etapa posterior a la conclusiva, que inicie la segunda estancia o el segundo grado de conocimiento, cuando una de las partes, o ambas, impugnen la sentencia. Esta etapa impugnativa, de carácter eventual, tiene por objeto la revisión de la legalidad del procedimiento de primera instancia o de la sentencia definitiva dictada en ella.

6.- ETAPA EJECUTIVA:

Otra etapa de carácter eventual es la de ejecución procesal, la cual se presenta cuando la parte que obtuvo sentencia de condena acorde con sus pretensiones, solicita al Juez que como la parte vencida no ha cumplido voluntariamente con lo ordenado en la sentencia, tome las medidas necesarias para que esta sea realizada coactivamente.

2.1.3.- TÉRMINOS PROCESALES

Una vez que hemos estudiado las etapas procesales, es necesario señalar que entre cada acto procesal realizado por cualquiera de las partes, se concede un periodo de tiempo para llevar a cabo el siguiente acto procesal, denominándose a dicho espacio de tiempo, término procesal.

En el campo del Derecho Procesal Civil, es necesario que los actos realizados dentro del procedimiento se encuentren regulados en cuanto al tiempo, es decir, temporalmente, ya que dejar al arbitrio su cumplimiento, traería como resultado que los procesos fueran sumamente extensos en su duración, por no tener una regulación legal para poder producir dichos actos procesales.

Por su parte el jurista FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ, dice: "Término es el espacio de tiempo dentro del cual las partes pueden ejercitar sus derechos y obligaciones, y el Juez, sus facultades procesales"³⁹

³⁹ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froilan. Practica Civil Forense". Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. 6ª edición México. 1982, p. 336.

A fin de determinar la clasificación de los términos procesales, nos apegaremos a la que el mismo maestro FROYLAN BAÑUELOS SÁNCHEZ señala: conforme a la doctrina, se admiten y se clasifican los siguientes términos procesales:

LEGAL: Es el concedido por la ley, estilo o costumbre.

JUDICIAL: Es el concedido por el Juez.

CONVENCIONAL: Es el que se conceden mutuamente las partes.

PRORROGABLE: Aquel cuya duración puede ser aumentada por el Juez.

IMPRORROGABLE: Aquel que no puede ampliarse.

DILATORIOS: Aquellos que deben transcurrir para que el acto procesal pueda ejercitarse válidamente.

PRECLUSIVOS: Aquellos plazos en los que debiendo ejercitarse determinados actos procesales, quedan preclusos si no se efectúan.

PERENTORIOS: Son aquellos que transcurridos impiden la restitución in integrum, si el acto que debió ejercitarse dentro del plazo no se ejecuto.

ORDINARIOS: Los que se establecen para la generalidad de los actos.

EXTRAORDINARIOS: Para casos excepcionales.

COMUNES: Los que se conceden por igual a las partes.

INDIVIDUALES: Aquellos que se conceden a una sola parte.

En necesario establecer que el término procesal, no sea confundido con el plazo procesal, ya que dichos conceptos jurídicamente hablando son diferentes, ya que mientras el término procesal, es el espacio de tiempo dentro del cual los sujetos del proceso, pueden realizar

actos procesales: por otra parte el plazo procesal lo entendemos como la hora y el día en que ha de llevarse a cabo algún acto procesal. es decir se entiende por plazo el fin del término procesal.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, encontramos en el artículo 127 y demás relativos, lo referente a los términos judiciales, que a la letra dicen:

ART. 127.- Los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere hecho el emplazamiento o notificación.

ART. 128.- Cuando fueren varias las partes y el término común, se contará desde el día siguiente a aquel en que todas hayan quedado notificadas.

ART. 129.- En ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales.

ART. 130.- En los autos se harán constar el día en que comienzan a correr los términos y aquel en que deben concluir.

ART. 131.- Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse; salvo los casos en que la ley disponga otra cosa.

ART. 132.- Siempre que la practica de un acto judicial requiera citación de personas que estén fuera del lugar del juicio, para que concurren ante el Tribunal, se debe fijar un término en el que se aumente al fijado por la ley un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción, que exceda de la mitad, salvo que la ley disponga otra cosa expresamente. Si el demandado residiere en el extranjero, el juez ampliará el término del emplazamiento a todo el que considere necesario, atendidas las distancias y la mayor o menor facilidad de las comunicaciones.

ART. 133.- Los términos que por disposición expresa de la ley, o por la naturaleza del caso no son individuales, se tienen por comunes para las partes.

ART. 134.- Para fijar la duración de los términos, los meses se regularán por el número de días que les correspondan, y los días se entenderán de veinticuatro horas naturales contadas de las veinticuatro a las veinticuatro.

ART. 135.- Cuando este código no señale términos para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, se tendrá por señalados los siguientes:

I.- Cinco días para interponer el recurso de apelación de sentencia definitiva:

II.- Tres días para apelar de autos:

III.- Tres días para la celebración de juntas, reconocimientos de firmas, exhibición de documentos, dictámenes de peritos: a no ser que por circunstancias especiales creyere justo el juez ampliar el término, lo cual podrá hacerse por tres días más:

IV.- Tres días para interponer nulidad de actuaciones, contando a partir del conocimiento tácito o expreso de la nulidad:

V.- Tres días para los demás casos."

En el actual procedimiento civil encontramos que los términos más usuales son:

1.- Para contestar la demanda en juicio ordinario civil, son nueve días.

2.- Para contestar una demanda incidental, es de tres días.

3.- Para apelar una sentencia definitiva, cinco días.

4.- Para aclaración de sentencia, son veinticuatro horas.

5.- Para apelar autos, tres días.

6.- Término probatorio, son treinta días.

7.- Término de ofrecimiento de pruebas, diez días.

8.- Término de desahogo de pruebas. veinte días.

9.- Para interponer recurso de queja. veinticuatro horas.

10.- Para interponer recurso de revocación. veinticuatro horas.

Existen en nuestro actual procedimiento civil más términos procesales, pero en este caso y como ya lo mencionamos son los más usuales.

2.1.4.- SUJETOS DEL PROCESO

En este apartado estudiaremos las personas que están legitimadas para intervenir dentro del procedimiento civil y cual es su papel dentro del mismo. a estos individuos los llamaremos sujetos del proceso.

Primeramente señalaremos el concepto que cita el jurista Devis Echandia Hernando, quien dice: no hay acuerdo acerca de quienes son los sujetos de la relación jurídico-procesal: unos dicen que las partes, otros que las partes y el juez o el órgano jurisdiccional, o que las partes y el estado a través de los funcionarios judiciales, creemos que son las partes y el estado mediante el funcionario jurisdiccional competente.

Por su parte el maestro Cipriano Gómez Lara señala: "Además del juez o titular del órgano jurisdiccional y de las partes, también son sujetos procesales todos los demás terceros que de alguna forma intervienen en el desenvolvimiento del proceso."⁴⁰

En relación al concepto de sujetos del proceso encontramos que, son las partes en sentido formal a sea las que de hecho intervienen en el proceso, sea en nombre propio o en representación de otra persona jurídica.

El procesalista Carlos Cortes Figueroa, refiere que, "El concepto de sujeto procesal es más amplio que el de parte, y a su vez el concepto de parte formal es más amplio que el de parte material. Así, sujetos del proceso son: El juez, los peritos, los testigos, otra serie de auxiliares;

⁴⁰ GOMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. p. 193.

secretarios. actuarios. oficiales judiciales. taquimecanógrafos. escribientes. comisarios. entre otros."⁴¹

De todas las definiciones anteriores, la que más se acerca a la realidad práctica es la que aporta el maestro Cipriano Gómez Lara, en virtud de que los sujetos del proceso, son toda aquellas personas que de una o de otra forma intervienen en el procedimiento civil, como lo es el juez o titular del órgano jurisdiccional, las partes (actor y demandado), y todos los demás terceros que intervienen en el procedimiento civil, como lo serían, peritos, testigos, abogados, etc.

Ahora analizaremos la actividad que cada parte desarrolla dentro del procedimiento civil.

El juez, o titular del órgano jurisdiccional, es la persona impuesta por el estado e investida de autoridad pública encargada de administrar la justicia, como sujeto del proceso, su función consiste en dirigir o conducir el proceso y, en su caso, dictar la sentencia, debiendo aplicar la ley al caso concreto controvertido, para dirimirlo o solucionarlo.

Las partes, entendiendo a éstas, como actor y demandado, como sujetos del proceso, son las personas que exigen del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno. Es parte tanto el que hace valer un derecho (actor), como el que se defiende de la demanda instaurada en su contra (demandado) y el que interviene excluyendo o coadyuvando con cualquiera de ellos.

La primordial función de las partes, es la de incitar o excitar al órgano jurisdiccional para la obtención de sus pretensiones.

En el procedimiento civil, encontramos que el concepto de parte, tiene dos sentidos, uno formal y otro material por lo que el maestro José Becerra Bautista, refiere citando a D' Onofrio, "Parte en sentido material, en cuyo interés o contra del cual se provoca la intervención del poder jurisdiccional, y parte en sentido formal, es aquella que actúa en juicio, pero sin que recaiga en ella, en lo personal, los efectos de la sentencia."⁴²

⁴¹ CORTES FIGUEROA, Carlos. Op. Cit. p. 211

⁴² BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit. p.20

En relación a los terceros dentro de la relación laboral, debemos considerar a todas las personas aparte del juez y de las partes, que tiene intervención directa en el procedimiento, como son: los testigos, los peritos y en general las personas que son auxiliares del órgano jurisdiccional o de las partes dentro del procedimiento civil.

2.2.- LA PRUEBA

Primeramente analizaremos el significado de la palabra PRUEBA, que según Henri Capitant, en su libro vocablo jurídico señala que: "prueba (preuve) es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico en las formas admitidas por la ley".

El diccionario léxico hispano señala sobre la palabra prueba: La acción y efecto de probar; razón, argumento en pro o en contra de una cosa; indicio, señal o muestra de una cosa. Ensayo que se hace de una cosa; justificación del derecho de las partes.

El gran diccionario enciclopédico ilustrado de selecciones del Reader's Digest al respecto de la palabra prueba, la define como: la acción y efecto de probar; razón, demostración, testimonio u otro medio con que se pretende probar la verdad o falsedad de una cosa; indicio, señal o muestra que se da de una cosa; justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley; poner a prueba, procurar averiguar la certidumbre de las condiciones de una persona o de una cosa; recibir la prueba, abrir el periodo del juicio en la que las partes han de probar sus alegaciones.

El diccionario Larousse define a la prueba como: la acción y efecto de probar; razón con que se demuestra una cosa, indicio o señal de una cosa; justificación del derecho de las partes.

La prueba es la acción de probar un hecho. Es justificar los hechos en que se funda el derecho de alguna de las partes en el juicio. En la prueba las partes pretenden demostrar al juez la verdad de los hechos manifestando en sus hechos de demanda, contestación o excepciones. En principio debemos hacer notar que las pruebas tienden a demostrar los hechos que constituyen una demanda o una contestación de la misma. La prueba es la justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes en un proceso instaurado ante el juez.

El sentido de la prueba se manifiesta en un sin número de actividades humanas, en las cuales se trata de hacer una confrontación o reconstrucción de cosas o hechos que se han suscitado en el pasado, con el fin de obtener la exactitud de lo que se prueba]. En algunas ocasiones para conseguir nuestros fines probatorios resulta necesario no solo probar hechos propios, sino también hechos de los otros y a la inversa.

La noción de la prueba esta encaminada al conocimiento personal, pero en el campo del derecho la prueba está dirigida a crear convicción en el juzgador, sin que por ello varíe la naturaleza específica de la misma.

Atendiendo a su etimología, "prueba", se deriva del adverbio "probe", que significa honrado; por considerarse que el que quiere probar actúe con honradez; también se ha sostenido que deriva de "probandum", que significa entre otras acepciones la de, "patentizar".

Gramaticalmente "prueba", es el medio o instrumento que tiene el hombre para hacer patente su versión y con ella se declara la existencia o inexistencia de algo.

En el más amplio sentido, consideramos que la prueba es la finalidad última de que se sirve el hombre con el fin de crear una certeza en relación a la verdad o falsedad de una cosa o hecho determinado.

En el sentido jurídico y específicamente en sentido jurídico procesal la prueba es ambas cosas: un método de averiguación y un método de comprobación.

A través de la prueba se pretende demostrar algo, corroborar la verdad de lo que se dice o afirma, sosteniendo lo que se dice, esto es, que la prueba es el medio por el cual el juzgador se vale para dar y declarar el derecho de las partes, respecto de sus pretensiones y hechos.

En la más corriente y difundida acepción, se suelen bautizar con el nombre de "pruebas" a los diversos medios de acreditamiento y de comprobación que las partes aportan al proceso o que consiguen que lleguen a él (y que en realidad consisten en simples hechos de mostración o de acreditamiento); en otra acepción, se habla de pruebas para indicar los procedimientos o mecanismos encaminados a tratar de convencer al juez respecto a ciertos hechos o circunstancias acacidos, y que han sido alegados y quizá disputados por las partes.

especialmente al inicio de la fase postulatoria, es decir, cuando se determinan los límites de la controversia: en una tercera acepción se designa con el vocablo prueba a una fase procesal (la cual es más adecuado llamar periodo o dilación probatoria); según una cuarta connotación, se afirma que la prueba no es sino el resultado del convencimiento en la mente del juzgador.

De la variada cantidad de acepciones, afirma la equivalencia de probar (desde el punto de vista procesal) con "justificar", "manifestar", "demostrar o hacer patente la certeza de un hecho", "corroborar", "confirmar", "verificar", "aclarar", "esclarecer", "averiguar", "cerciorar"; pero al ser discutibles, como siempre sucede en el terreno de la teoría, esas equivalencias, existe la necesidad de señalar tres mecanismos diferentes que sean siquiera el punto de partida hacia las explicaciones más inmediatas, y que son: averiguación, verificación y afirmación. Averiguar es busca algo que se ignora y que se necesita conocer; verificar es acreditar que aquello averiguado, y después afirmado, responde a la realidad. Lo primero es una operación o actividad de búsqueda, de investigación, lo segundo lo es de constatación o comprobación y sin embargo las dos actividades se refieren a la prueba, por que solo habiendo averiguado bien se podrá después verificar lo afirmado en virtud de tal averiguación.

Rafael de Pina, indica que la prueba es: "la acción y efecto de probar y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa".⁴³

Esta institución ha llegado a ocupar un papel preponderante, en la relación humana y día a día se va acrecentando a medida que el conglomerado aumenta y las relaciones entre sí resultan más controvertidas, creando la necesidad de construir hechos para quedar convencidos de la verdad.

Dada la diversificación de conceptos que respecto a la prueba judicial han elaborado los estudiosos de la materia, nos concretamos a citar la que al respecto nos señala Hernando Devis Echandía, que aunque muy amplia, es muy completa ya que toma en consideración elementos que a nuestro criterio debe de contener la prueba judicial.

⁴³DE PINA VARA Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1960, p. 261.

"Prueba es el conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza en el juez, respecto a los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión obtenidos por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza."⁴⁴

Señalamos de nueva cuenta que la anterior definición es una de las más completas, ya que toma en cuenta el aspecto objetivo y subjetivo de la prueba, al considerar los medios que se utilizan para producirla, así como los fines que va a perseguir dentro del proceso, y por último, el valor que se va a otorgar a los mismos.

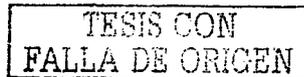
Toda demanda de justicia, sometida ante el juez respectivo, se reduce a un conjunto de afirmaciones, desde las más simples narraciones de hechos acontecidos, hasta las más acuciosas formas de plantear las concretas pretensiones sostenida; el demandado cuando comparece y opta por defenderse formalmente, quizá niegue u objete lo afirmado por el demandante, pero siempre que plantee una verdadera resistencia a lo pretendido es sobre la base de sostener, a su vez contraprestaciones y para esto someterá otras afirmaciones, así sea a través de la innovación de hechos extintivos, impeditivos o modificativos, o así sea al desconocer la competencia del juzgador, la habilidad jurídica de su adversario o al señalar que hay obstáculos procesales para que se perfeccione la relación jurídica también procesal. Ahora bien, si tanto de un lado como de otro se afirma, el juzgador queda frente a un dilema que solamente puede ser esclarecido mediante el convencimiento a que se le lleve, y el único camino para ello es admitir como las afirmaciones requieren confirmaciones, pues éstas, en su resultado final, van a producir la prueba en el ánimo del juez, de lo cual va a depender el fallo o pronunciamiento y que a fin de cuentas habrá de ser conclusión de que uno acreditó tener razón, o que otro no acreditó tenerla, o que ninguno acreditó nada."⁴⁵

"La prueba se dirige al juez, no al adversario, por la necesidad de colocarlo en situación de poder formular un fallo sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados."⁴⁶

⁴⁴ DEVIS ECHANDIA Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Victor P. de Zacarias, 1972, p. 22.

⁴⁵ CORTES FIGUEROA Carlos, Introducción a la Teoría General del Proceso, 2ª edición México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1975, p. 326

⁴⁶ DE PINA Rafael, Op cit. p. 28.



Como lo menciona de manera muy acertada el maestro Francesco Carnelutti, acerca de que: "la prueba es tanto más segura cuanto más próximo a los sentidos del juez se halle el hecho a probar."

2.2.1.- INTERPRETACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La valoración de la prueba necesita previamente la interpretación de los resultados de la práctica que de ella se realice por el juez.

La valoración de la prueba representa un juicio acerca de la eficacia que debe reconocerse en un proceso determinado, a la ofrecida, admitida y practicada en forma legal, en el mismo.

Por lo tanto la interpretación del resultado de la prueba es un requisito previo a su apreciación o valoración.

La generalidad de los tratadistas no suele dar a esta materia la importancia que realmente tiene, sin comprender que la valoración de la prueba depende en gran parte del acierto que tenga en la interpretación, y sobre todo que sin el auxilio de ésta cualquier intento de valoración puede quedar frustrado.

Para una mejor comprensión de cómo el juez puede interpretar y valorar una prueba es necesario entrar al estudio de los sistemas probatorios.

Encontramos que son tres los sistemas de la apreciación de los medios de prueba, mismos que estudiaremos a continuación:

- 1) SISTEMA DE PRUEBA LIBRE.
- 2) SISTEMA DE LA PRUEBA LEGAL O TASADA.
- 3) SISTEMA MIXTO.

1) SISTEMA DE PRUEBA LIBRE. Este sistema otorga al juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas. El sistema de prueba libre no sólo concede al juez la facultad de apreciarla sin traba legal de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende igualmente a la

libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valoración. Es el sistema que adoptaron los Códigos de Procedimientos Penales del siglo pasado, como una forma de garantía de los derechos individuales, y que en los Códigos de Procedimientos Civiles no ha sido implementado, salvo casos excepcionales.

Sistema de la libre apreciación de la prueba es pues aquel en que la convicción del juez no está ligada a un criterio formal y legal, formándose por tanto, respecto a la eficacia de la misma, según una valoración personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo. Este sistema ha recibido también el nombre de la persuasión racional del juez.

Como ejemplo de este sistema, tenemos al derecho probatorio alemán, que esta dominado por el principio de apreciación libre de la prueba. En primer lugar, los medios y motivos no están limitados por la ley, son admisibles todos, desde luego las especies más importantes están reguladas más o menos detalladamente, pero esto no excluye que el juez pueda y deba recurrir a todos los demás medios que sean aptos para formar su convicción. Tampoco la capacidad probatoria de los diferentes medios esta señalada con caracteres fijos y generales que deban de tenerse en cuenta en todos los casos, sino que deja al juez en la libertad de determinar el valor probatorio de cada uno, según la reglas de la lógica y la experiencia. Del propio modo, el grado de fuerza probatoria no se halla escalonado en preceptos legales, sino por el contrario el juez ha de medir, sin estar trabado por ninguna especie de limitaciones legales o formales, el mayor o menor valor que puede alcanzar un determinado medio de prueba en cada caso con respecto a su condición. No obstante el derecho alemán conoce algunas reglas sobre la prueba que obligan al juez a conceder a determinados medios probatorios (juramento, documentos) cierto valor ya sea positivo o negativo.

2) SISTEMA DE PRUEBA LEGAL. En este sistema la valoración de las pruebas no depende del criterio del juez, la valoración de cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulada por la ley y el juez ha de aplicarla rigurosamente, prescindiendo de su criterio personal. Este nada significa frente a lo establecido por la ley.

El juez en este sistema, interpreta, más bien que el resultado de la práctica de la prueba, el texto legal aplicable en relación con el mismo. Sea cualquiera la convicción que el juez obtenga del resultado de la prueba, no prevalece si no coincide con la valoración legal fijada en la ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Entiende, sin duda, el legislador cuando impone un criterio legal de valoración de las pruebas, que se encuentra más capacitado que el juzgador para señalar las normas que pueden conducir al acierto de tales casos, pero, en realidad, ésta es una suposición sin fundamento, contraria a toda experiencia.

El papel que el sistema de la prueba legal reserva al juez, no es verdaderamente muy lucido, ni se presta a fomentar en él, el sentido de la responsabilidad, ni la confianza en el esfuerzo propio.

Definiremos este sistema afirmando que es aquel en el que la convicción del juez no se forma espontáneamente por la apreciación de las diligencias probatorias practicadas en el proceso, sino que su eficacia depende de la estimación y valoración que la ley hace previamente de cada uno de los medios que integran el derecho probatorio, ya que el este sistema la prueba tiene un valor inalterable y constante independiente del criterio del juez.

En este sistema, el legislador da al juez reglas fijas con carácter general y según ellas, tiene que juzgar sobre la admisibilidad de los medios de prueba y su fuerza probatoria.

En el derecho moderno se ha rechazado el sistema de la prueba tasada o legal. Este principio está sujeto a una doble limitación, en primer lugar, no toda la prueba está regulada por la ley en cuanto a su valoración, en segundo lugar, no siempre las reglas legales de valoración excluyen toda la libertad al juez en cuanto a su criterio legal. El sistema de la prueba legal o tasada se asienta sobre la desconfianza hacia el juez, al que convierte en un autómatas y es sobre todo inflexibilidad y dureza, incompatible con una eficaz percepción, en el caso concreto, escapa a las previsiones legales de tipo general, que suelen llevar a la fijación de una verdad puramente formal, sin enlace alguno con los elementos vitales que palpitan en toda contienda judicial.

El sistema de la prueba tasada no sólo se asienta sobre la desconfianza en relación con el valor moral de la magistratura, sino en la de su incapacidad técnica y en su falta de interés por la función que le está encomendada. Pero se pierde de vista que con una magistratura de bajo nivel moral y técnico, como consecuencia de esto cualquier sistema probatorio está llamado a producir resultados igualmente lamentables.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este sistema de prueba, el legal, es utilizado sobre todo en aquellos lugares de bajo nivel cultural y moral de los jueces, y como consecuencia se ha convertido a la función jurisdiccional en una actividad peligrosa, tanto para los intereses de los litigantes como para la aplicación de la justicia.

Sin embargo el maestro Carnelutti, reconoce al sistema de prueba tasada una verdadera y gran ventaja, y radica esta en que "la valoración de ciertas pruebas hechas por la ley en el sentido de que, respecto a una, no se pueda desconocer y respecto a otras, no se pueda reconocer la eficacia por parte del órgano jurisdiccional, de un lado, incita a las partes a proveerse, en los límites de lo posible, de pruebas eficaces y así facilita el desenvolvimiento del proceso, y de otro, les permite prever, hasta cierto punto, el resultado, y por eso las estimula a abstenerse de la pretensión o de la resistencia en que la una o la otra estén apoyadas por pruebas legalmente eficaces, o cuando menos, la impulsa a la composición del litigio sin proceso.

3) SISTEMA MIXTO. Es aquel en el que existe una participación parcial de los caracteres de los dos sistemas anteriores, es decir, algunos aspectos de la prueba se encuentran previstos y regulados detalladamente por la ley, mientras que otros se dejan al libre razonamiento del juez.

Se puede afirmar que en la actualidad, es el que se utiliza en los diversos Códigos Procésales. El sistema mixto que es el vigente en la legislación procesal española y en la mexicana, pretende mejorar los inconvenientes que los otros dos sistemas de aplicación tajante contienen.

La combinación de los principios de la prueba libre y de la prueba legal tienden a resolver el contraste tradicional de la justicia y la certeza judicial.

"Frente al problema de la prueba tasada o libre, los tratadistas estiman preferible adoptar como lo han hecho los Códigos modernos, un sistema según el cual se establezcan reglas de apreciación de la prueba, pero cuidando que estas vayan de acuerdo con los principios generales aceptados en materia de crítica, y dejando siempre cierta amplitud a la conciencia del juez para que nunca la certidumbre moral sea diversa a la certidumbre judicial."⁴⁷

⁴⁷ DE PINA Rafael. Op cit. p. 66-68

En cuanto a la valoración de la prueba, actualmente se suele establecer dos principios: el principio de la libre apreciación de la prueba, que parte de conceder al juez la facultad de decidir en el caso concreto el valor que ha de darse a cada medio de prueba en base a su experiencia y conocimiento de las personas. En cambio el principio de la prueba legal, tasada o formal, que fija el valor que el juez debe dar a cada uno de los medios de prueba (Dando preferencia al documento escrito frente a los testigos, o viceversa, etc). Ahora bien en esa apreciación debe limitarse al material probatorio aportado por las partes (principio dispositivo), sin que le sea lícito aportar nuevos datos o realizar averiguaciones sobre hechos no alegados por las partes (lo cual sería un principio inquisitivo).

2.2.2.- OBJETO DE LA PRUEBA.

El maestro Devis Echandía, nos dice: "El objeto de la prueba judicial en general puede ser todo aquello que siendo de interés para el proceso, pueda ser susceptible de demostración histórica (como algo que existió) y, no simplemente lógica, es decir, que objeto de la prueba judicial son los hechos presentes, pasados y futuros y lo que puede asimilarse a estos".⁴⁸

Para el maestro Rosenberg, el objeto de la prueba, son por lo regular los hechos a veces las máximas experiencias, rara vez son los preceptos jurídicos.

Shonke, dice que "el objeto de la prueba esta constituida fundamentalmente por los hechos, o sea todo suceso exterior o interno que sea o haya sido perceptible por los sentidos o el conocimiento de un hecho."⁴⁹

Las pruebas por lo general, tienen por objeto demostrar todos y cada uno de los hechos constitutivos de la demanda o de la reconvencción. La ley no se prueba en el sentido técnico de la palabra, sino que se presenta y si es oscura, se le interpreta.

El objeto normal de la prueba son los hechos, y se comprenden tanto los independientes de la voluntad humana (susceptibles de producir efectos), es decir, los hechos jurídicos, como los dependientes de la misma voluntad humana, es decir los actos jurídicos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴⁸ HERNANDO DEVIS Echandía, Op cit. p. 222.

⁴⁹ SCHONKE Adolfo, Derecho Procesal Civil, Traducción Española de la 5ª Edición, Barcelona Bosch, 1950, p. 216.

En un principio, sólo los hechos pueden ser objeto de prueba y excepcionalmente el derecho.

El artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que:

“Artículo 86.- Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres y jurisprudencia.”

De igual manera el artículo 282 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, señala que:

“ART. 282.- Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras, en leyes de otros estados de la Federación o en usos, costumbres o jurisprudencia.”

Aún así hay ciertos hechos que no necesitan ser probados como son:

- Los no controvertidos, en virtud del principio que señala, sólo pueden ser objeto de prueba los hechos controvertidos y controvertibles.

- Los que no tienen ninguna relación con el asunto.

- Los hechos notorios, aun cuando la notoriedad cambie a través del tiempo y el espacio, en virtud de que un hecho notorio en un determinado tiempo y lugar, puede no serlo en otros.

Por hechos notorios debe entenderse, el que es público y sabido de todos, dicho en otras palabras, la pública noticia de las cosas y el conocimiento claro que de ella se tiene. Desde otro punto de vista se entiende por hecho notorio aquel que por los conocimientos del hombre se considera como cierto e indiscutible, ya sea que pertenezca a la historia, a las leyes naturales a la ciencia o a la vida pública. Hay quien lo define, como los hechos comúnmente conocidos en el distrito, de suerte que toda persona que lo habite este en condiciones de conocerlo.

Santo Tomas de Aquino, decía "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".

Sería ilegal que el juez, con el pretexto de que se trata de hechos notorios, fallara un negocio aprovechando sus conocimientos privados, desentendiéndose de su condición de funcionario público, cuyo convencimiento debe de ser imparcial y provenir precisamente de las pruebas aportadas por las partes en el juicio.

Giorgi, afirma que no hay que confundir lo notorio con el hecho divulgado por voz o fama pública. La diferencia entre uno y otro está en lo siguiente: Que lo notorio es de conocimiento universal, a lo menos general, y el hecho de voz o fama pública es sólo de cierto numero de personas, y debe comprobarse con el testimonio de las mismas.

Calamandrei, nos da la siguiente definición "reputanse públicamente notorios, los hechos cuya existencia es conocida por la generalidad de los ciudadanos, por el tiempo y lugar en que ocurre la decisión".

La tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que es notorio, en primer lugar, lo que es público y sabido por todos, con lo cual la notoriedad se torna sumamente difícil, pues resulta casi imposible encontrar hechos que sean sabidos por todos.

Pero siguiendo a Calamandrei, ha considerado también notorio el hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura propia de un determinado círculo social en el tiempo en que la decisión ocurre."⁵⁰

Podemos concluir diciendo: que los hechos notorios están exentos de prueba, ya que siendo los hechos tan evidentes e indiscutibles, no dejando duda alguna, exigir su prueba no aumentara en lo más mínimo el grado de convencimiento que el juez ya tiene acerca de la verdad de ellos.

⁵⁰ Tesis 204 del apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, México, 1975, 4ª parte, p. 867.

- Los presumidos legalmente, aquel en cuyo favor se encuentra establecida la presunción, sólo necesita probar el hecho en que ésta se basa. Si la presunción es *juris tantum*, es decir, la que admite prueba en contrario, el que niega es el que debe probar la falsedad de la misma.

- Los hechos imposibles, es decir, esos que son incompatibles con una ley de la naturaleza o una norma jurídica que los deben establecer necesariamente en la realidad material, y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

En cuanto al derecho, éste en principio, como hemos dicho, no necesita ser probado, tomando en cuenta el adagio latino que dice: *iura novit curia*, el juez conoce el derecho. Pero si bien es cierto que el juez debe conocer el derecho, en todo caso sólo está obligado a conocer el derecho legislado y nacional. Por lo tanto, si se trata de un derecho usual, es decir, consuetudinario, o de un derecho extranjero, es necesario acreditarlo por medio de la comprobación de sus fuentes (la ley extranjera, el uso o la costumbre).

Se comprende también como objeto de la prueba, en algunas legislaciones, el derecho consuetudinario y con carácter de generalidad, el derecho extranjero. El derecho extranjero se ha considerado como objeto de la prueba teniendo en cuenta las dificultades que su investigación para el juez puede representar, pero existen Códigos Procedales Civiles que permiten al juez que pueda investigar ese derecho extranjero por su cuenta y aplicarlo sin necesidad de que las partes lo prueben.

Cabe hacer mención que hay hechos que no necesitan ser probados, tal y como lo señalamos anteriormente, y otros sobre los cuales no se permite la prueba. Para que los hechos sean objeto de prueba se requiere que presenten determinados caracteres.

Constituyen el objeto de la prueba los hechos dudosos o controvertidos, como se desprende de la lectura de los artículos 276, 282 y 283 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo.

Para la admisibilidad de los hechos como objeto de la prueba se requiere que sean posibles o influyentes o pertinentes a los fines del proceso. El principio de economía procesal rechaza la admisión de los hechos imposibles o ~~impertinentes e inútiles~~.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hecho imposible, es aquel que alegado por cualquiera de las partes, pertenece al mundo de la imaginación, sin que en el orden material de las cosas se establezca racionalmente aceptar que pueda concretarse en una realidad perceptible, bien sea el producto de una anomalía mental del sujeto que lo alega, o bien de un propósito malicioso del mismo.

Se califica de pertinente la prueba que recae sobre un hecho relacionado con lo que se trata de probar mediante alguna de las relaciones lógicas posibles entre los hechos y sus representaciones; concluyente es la prueba que recae sobre un hecho capaz de llevar, por sí sólo o asociado con otros, a la solución del litigio o a la determinación del hecho que se pretenda establecer, con sus consecuencias jurídicas inherentes.

El fin de la prueba es el de formar convicción del juez respecto a la existencia y circunstancia del hecho que constituye su objeto.

La calificación de impertinente recae sobre la prueba que no se refiere, ni directa ni indirectamente a los hechos alegados en el proceso. Se llama inútil a la prueba que aún en el supuesto de un resultado positivo, no tendría eficacia para los fines del proceso en el que hubiera de practicarse.

El tribunal Supremo español ha calificado también de inútil a la prueba que recae sobre hechos reconocidos o confesados como cierto.

Un hecho se considera probado cuando ha llegado a formar convicción en el juez, hasta el punto de que pueda constituir un elemento de juicio decisivo a los efectos de la sentencia.

Podemos concluir con lo siguiente:

El objeto de la prueba lo constituyen los hechos negados o controvertidos.

No son objeto de la prueba: los hechos notorios, el derecho vigente que el juez deba aplicar en el proceso. El derecho extranjero sólo lo será en el caso que el juez lo considere necesario, y la jurisprudencia.

2.3.- PRINCIPIOS PROBATORIOS

Una vez que hemos estudiado diversos conceptos de prueba, es necesario señalar y ver cuales son los principios rectores que conforman toda la carga de la prueba.

En otras legislaciones se discute si la carga de la prueba es un problema procesal o es de derecho sustantivo por la ausencia de normas en la ley procesal y la referencia a problemas probatorios en la ley sustantiva.

En nuestra legislación no existe esa preocupación, pues existen disposiciones en nuestra ley adjetiva que tratan de resolver todos los problemas derivados de la necesidad de demostrar al juez los hechos afirmados en la demanda y en la contestación, por vía de acción, o de excepción.

El artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo establece: "El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones."

El artículo 280 establece: "El que niega sólo será obligado a probar:

- I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
- II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el coltigante;
- III.- Cuando se desconozca la capacidad;
- IV.- Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción."

El artículo 282 establece: "Sólo los hechos están sujetos a prueba: el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras, en leyes de otros estados de la federación o en usos, costumbres o jurisprudencia."

Por último el artículo 284 establece: "Los hechos notorios no necesitan ser probados, y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes."

Para comprender estos preceptos es necesario recordar e insistir en que el juez, en cuanto a que es el órgano del Estado, tiene el deber de resolver las controversias que le son

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

planteadas por las partes y para poder hacerlo, es decir, para poder cumplir con ese deber, las partes tienen que hacer las afirmaciones que concreten sus respectivos puntos de vista y demostrarle al juez la verdad de esas afirmaciones, de otra forma el juez no puede cumplir con la obligación que tiene que juzgar.

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 estas piden o de lo que ellas demuestran.

"Basada en estos principios, la doctrina acepta que la prueba es una carga, en cuanto a que es una actividad optativa para las partes, pero que si no la desarrollan sufren las consecuencias de su inactividad procesal, que redundan en la improcedencia, bien sea de su acción, bien sea de la excepción opuesta."⁵¹

De lo anterior se deduce que tanto el actor como el demandado tienen indistintamente la carga de la prueba, es decir, que no sólo el actor o el demandado deben probar, pues pesa sobre ambos la carga de probar al juez los hechos fundatorios de su acción o de su excepción.

Cabe mencionar que debe soportar la carga de la confirmación quien afirma hechos (de cualquier naturaleza, por ejemplo, los constitutivos de un derecho, y en algunos casos los constitutivos de la violación de un derecho, los modificativos de una relación jurídica, los impeditivos, los extintivos). Antiguamente, se decía que incumbía probar a quien afirmaba, y no a quien negaba, pero ya ha sido determinado que no es lo mismo la negativa de un hecho que la afirmación de un hecho negativo, circunstancia sutil vagamente aludida en algunos dispositivos legales cuando disponen que quien niega está obligado a propiciar la confirmación en ciertas hipótesis reducidas.

Por lo cual se desprende que son dos los principios fundamentales que rigen la carga de la prueba, el primero es el que dice: "El que afirma debe probar" y el segundo explica: "Las partes deben probar los hechos constitutivos de sus pretensiones". Este último principio es el mismo que expresaba, por influencia de la teoría tradicional de la acción, de la siguiente manera: "El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción, y el demandado los hechos constitutivos de sus excepciones", y no es sino una aplicación del primero, pues el actor es el

⁵¹ BECERRA BAUTISTA José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, México 1982, p. 85



que afirma los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus excepciones. Y que constituye la materia de la prueba una de las partes verdaderamente fundamentales del derecho procesal.

El proceso judicial ha sido considerado como instrumento jurídico, que se encuentra revestido de diversos requisitos de forma que son indispensables para que el órgano jurisdiccional se avoque al conocimiento de los hechos planteados por el demandante.

Por lo tanto, el demandante comparece en juicio para exponer sus argumentos ante los órganos del estado autorizado para ello, que a fin de instruirse acerca de la situación de los hechos, necesitan allegarse las pruebas suficientes para el conocimiento de la verdad, tomando como base los hechos que se hayan alegado o expuesto.

Con lo anterior queda establecida la gran importancia que las pruebas adquieren en el proceso, por tanto esta etapa procesal se encuentra debidamente regulada en nuestra legislación, que será debidamente tratada más adelante, pero en los principios aunque exista cierta diversidad de denominaciones para ellos, su contenido y su función dentro de las pruebas es la misma.

A continuación se expondrá en forma sucinta los postulados que regulan la actividad probatoria.

- a) Principios de auto-responsabilidad de las partes. Este principio se encuentra íntimamente ligado con el de dispositivo en el proceso, mismo en que la iniciativa de la actividad procesal se encuentra confiada a las partes, motivo por el cual este principio expresa que las partes sufrirán las causas o resultados de su inactividad procesal sea cual fuere la causa, en mayor o menor medida en que el juzgador este en posibilidad de suplirlas en el proceso de acuerdo a lo que establezca la ley; para lo cual es necesario tomar en cuenta los poderes y deberes de las partes así como las facultades que la ley otorga al juzgador.

No por ello queremos afirmar que el juez en un momento dado no tenga facultades ilimitadas, puesto que de su actividad depende la aplicación de la justicia y su resolución debe basarse en los hechos demostrados con las pruebas aportadas por las partes o requeridas por el

juzgador cuando este facultado para ello, con la prohibición de suplirlas con su conocimiento personal o privado acerca de los hechos del caso concreto.

De otra manera se podría caer en el extremo de que el juzgador al actuar más allá de lo que la ley faculta, pone en evidencia su parcialidad y desvirtuar su función social que es la de impartir justicia.

Por lo tanto, la actividad de las partes, sus deficiencias involuntarias, así como los errores en la elección de los medios de pruebas de acuerdo con nuestro sistema dispositivo, será en perjuicio de ellas mismas.

- b) Principio de contradicción. Este principio es el que señala que todas las pruebas aportadas en un proceso, deben hacerse del conocimiento de las partes para que en el momento propicio estén en posibilidad de ejercitar sus derechos ya sea contra-probando o contradiciendo las mismas.

De tal manera que si una parte aporta un medio de prueba, éste debe notificarse a la contraparte.

Quedando de esta manera entendida la igualdad de las partes en el proceso, para que ambas gocen de las mismas prerrogativas que la ley otorga imperando la unidad de la prueba y en la comunidad de las mismas.

Este precepto se encuentra vinculado con el principio de publicidad en el proceso, que establece que toda persona que acredite su interés respecto de un proceso puede conocer su funcionamiento y permanecer a la expectativa respecto de la función jurisdiccional.

- c) Principio de veracidad. Por su significado, este principio rige tanto en la prueba como en el proceso ya que el mismo establece que tanto las partes como el juzgador en el proceso, deben conducirse con lealtad en la demanda, contra demanda, así como en todas las demás actuaciones incluyendo el periodo probatorio, debiendo encaminar sus instrumentos de prueba para dar luz a la verdad de los hechos que con las mismas se tratan de reconstruir y nunca para inducir al juzgador a caer en el engaño.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La lealtad y la buena fe procesal deben resplandecer en toda actividad sea cual fuere la etapa del proceso, indistintamente para la actividad dispositiva de las partes, como para la inquisitoria del juez, quien tiene en sus manos el desempeño de la actividad judicial.

El juez tiene la facultad para apreciar el comportamiento de las partes durante el proceso y aún de los terceros como testigos, peritos y demás funcionarios que intervengan en el proceso, toda vez que su intervención puede resultar determinante al momento de valorar las pruebas ofrecidas, de ahí la exhortación para que se conduzcan con verdad y la mayor exactitud posible en la tramitación del proceso respectivo.

- d) Principio de evaluación de la prueba. Es posiblemente la evaluación de las pruebas, la función más delicada para el juez, dado que en todas las materias que comprenden el derecho, la prueba se encuentra sujeta a valoración por parte del juzgador y de eso depende el mérito de la misma.

Por lo tanto se considera que el juez tenga plena libertad para apreciar las pruebas dentro del proceso y que sea su conocimiento jurídico y su experiencia las que den la pauta para asignar mayor o menor valor a los distintos medios de prueba.

Al respecto la doctrina ha aceptado diversos sistemas que rigen la evaluación de las pruebas, aún cuando los tratadistas le han asignado diferentes denominaciones, los cuales son: el sistema de tarifa legal o prueba legal, libre apreciación o prueba libre, sistema mixto y el de sana crítica, mismo que más adelante estudiaremos.

- e) Principio de adquisición. La importancia fundamental de la adquisición de la prueba radica, en que una vez ofrecida por las partes un medio de prueba, se va a desahogar, sin considerar si va a resultar en beneficio o perjuicio de quien la aporta, esto es de acuerdo con los principios que van enmarcados dentro de la veracidad que presume la buena fe y probidad de las partes y el juzgador.

De tal manera que una vez ofrecida y aceptada la prueba no es posible que la parte oferente renuncie a ella si al ser desahogada le resuelve desfavorable.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el sistema inquisitivo, si la parte oferente renuncia a un medio de prueba, el juzgador puede ordenarla de oficio si lo considera necesario para el caso concreto que analiza y en estas circunstancias estará en cumplimiento de una facultad que le compete y que complementa la apreciación de los hechos.

- f) Principio de inmediación. A este principio se le encuentra tanto en el proceso como en las pruebas.

Asimismo tiene una íntima relación con la forma oral y escrita del procedimiento, también se aprecia en el sistema inquisitivo y dispositivo que impera en la legislación.

De tal manera, que a la inmediación se le ha definido como: "la necesidad de que el juez o tribunal que ha de decidir el proceso, tenga desde su iniciación hasta su término, un cabal conocimiento de él, cuya exactitud depende de su inmediata comunicación con las partes y de su intervención personal y activa, inmediata también en la práctica de pruebas."⁵²

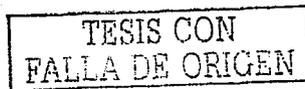
La finalidad de este principio considerando el aspecto de las pruebas, radica en que el juez debe formar parte activa del proceso, dirigiendo tanto la presentación de los medios de prueba, como la preparación y desahogo de los mismos.

Todo ello viene a crear en el juez una convicción formada por la apreciación viva y directa de los acontecimientos del proceso, que de otra manera, conocería por medio de terceras personas y tal vez desde un punto de vista muy distinto del real, originando con ello un debate o lucha privada, desvirtuando el carácter de la publicidad de la prueba.

- g) Principio de publicidad. Este principio es el que menciona de manera muy especial el carácter social del proceso.

Con ello queda establecido que al igual que la inmediación, rige durante todo el proceso, incluyendo al período probatorio.

⁵² HERNANDO DEVIS Echandi. Op cit. p. 341.



Dentro de las pruebas, el jurisperito Hernando Devis Echandía, ha definido a la publicidad como: "la consecuencia de su unidad y comunidad, de la lealtad, la contradicción y la igualdad de oportunidades que respecto a ella exigen."⁵³

De tal manera que las pruebas ofrecidas deben hacerse del conocimiento de las partes y de los terceros que acrediten su interés y estén en posibilidades de fiscalizar la actividad del juez al momento de valorarlas.

Este principio es fundamental en la importancia en la materia civil como de la penal.

- h) Principio de necesidad. Este principio señala, que la resolución judicial, se debe de fundar en los hechos alegados y que han quedado demostrados con las pruebas, aún cuando el juez tenga libertad para la apreciación de las pruebas.

Al respecto el maestro Hernando Devis Echandía, afirma que, el juez debe juzgar de acuerdo a lo alegado y aprobado por las partes, por que para él, lo que consta en el proceso no existe en el mundo.

Es importante señalar que mediante el cumplimiento de los principios probatorios que hemos señalado, se buscara siempre demostrar el fin de la actividad jurisdiccional, que es impartir la justicia social.

2.4.- MEDIOS DE PRUEBA ACEPTADAS POR EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Antes de indicar cuales son los medios de prueba, es necesario determinar que se entiende por medio de prueba.

El medio.- Es todo instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivos de prueba. El medio de prueba es sólo la vía, el camino que pueden provocar los motivos para ocasionar los razonamientos o argumentos que permitan llegar al juez a la verdad o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes en el juicio.

⁵³ Ibidem. p. 343.



La denominación de medios de prueba corresponde a las fuentes de donde el juez deriva sus razones (motivos de prueba) que producen mediata o inmediatamente su convicción sobre la existencia de los hechos o actos que constituyen el objeto de la prueba.

Medio de prueba es todo lo que puede ser apreciado por los sentidos, o que pueda ser susceptible de apreciaciones sensoriales, es decir, de cuerpos físicos y exteriorizaciones del pensamiento (documentos, certificados, dictámenes, declaraciones de las partes y juramentos).

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

"Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales (documentos, fotografías, etc) o en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones (declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etc)."⁵⁴

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.

Es medio de prueba aquel que el legislador, según el fundamento de la lógica y la experiencia, reputa apto para confirmar la verdad de los hechos.

"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."

A efecto de poder conocer la verdad, el juez, puede valerse de las declaraciones de las partes, del testimonio de otras personas y de los hechos materiales o notorios.

⁵⁴ D.F. PINA Rafael v CASTILLO LARRAÑAGA José. Op cit. p. 267.

Los terceros están obligados a prestar el auxilio necesario a los tribunales en la producción de la prueba, pero esto siempre y cuando al hacerlo, no se atente contra su seguridad, su dignidad personal, sus derechos de propiedad y posesión, y en general, contra las garantías constitucionales de que gozan los habitantes de la República.

El artículo 276 del Código de la presente investigación, señala: "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: ...".

El auxilio que los terceros deben prestar, puede ser de dos maneras: una, declarando como testigo o ilustrando el conocimiento del juez como peritos, y otra, exhibiendo la cosa o el documento que tenga en su poder.

"La obligación de los terceros frente a la prueba, se desprende, pues, en el derecho mexicano de preceptos legales expesos, pero, aunque no existiesen, podría deducirse correctamente, del carácter de la función jurisdiccional y de la facultad implícito en la naturaleza de la actividad impuesta, en todo caso, a cualquier autoridad legítimamente establecida, de requerir a quienes se encuentran en condiciones de contribuir a un resultado útil, de interés público, para prestar su cooperación."⁵⁵

Señala José Becerra Bautista que "La ley, por seguridad de los procedimientos, establece los medios de prueba que sirven objetivamente para crear en el ánimo de los juzgadores una convicción apta para dictar sentencia, pero no obstante, deja al criterio de los jueces la amplitud necesaria para sacar deducciones propias de los hechos demostrados."⁵⁶

De lo anterior podemos decir que el medio sea cual sea su naturaleza, es un instrumento, como lo indica su nombre, esto es utilizado o sirve para contribuir a obtener la finalidad específica de la prueba procesal. Los medios de prueba están constituidos por elementos de conocimiento que tienen como finalidad producir una convicción al juez, es por lo que se puede decir que todo aquel elemento que sirva de una o de otra forma para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado, es un medio de prueba.

⁵⁵ DE PINA Rafael, Op. cit., p. 97.

⁵⁶ BECERRA BAUTISTA José, Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1985, p. 152.

Es necesario hacer la distinción entre medios de prueba, diligencias probatorias y motivos de prueba.

El concepto jurídico de medio de prueba corresponde a cualquier objeto o cosa, o bien a una actividad que sirve para demostrar la existencia o inexistencia del hecho controvertido.

Las diligencias probatorias, están integradas por la diversidad de actos jurisdiccionales que realiza el juez competente exhortado, y los terceros para darle a conocer directamente al juez o darle a conocer a este la eficaz existencia entre el medio de prueba y el hecho controvertido.

Los motivos de prueba, se integran con los elementos de convicción que provocan los medios de prueba, conocidas a través de las diligencias de prueba y que inducen al juzgador a tener probados los hechos controvertidos.

Los medios de prueba de que se puede hacer uso, según el derecho mexicano, se hayan establecidos en diversos ordenamientos legales procesales, unos de carácter local, como son los diversos Códigos de Procedimientos Civiles que existe para cada estado de nuestra República, y otros de carácter federal, como lo son el Código Federal de Procedimientos Civiles, Ley Federal del Trabajo, Ley de Amparo, Código de Comercio y otras leyes más.

En orden de enumeración de los medios de prueba no expresa preferencia alguna sobre su estimación.

El artículo 287 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo vigente, establece:

“La ley reconoce como medios de prueba

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

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

VIII.- Fama pública:

IX.- Presunciones:

X.- Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.”

El artículo 135 del Código de procedimientos penales menciona:

“La ley reconoce como medios de prueba:

I.- La confesión:

II.- Los documentos públicos y privados:

III.- Los dictámenes de peritos:

IV.- La inspección ministerial y la judicial:

V.- Las declaraciones de los testigos; y

VI.- Las presunciones:

Se admitirá como prueba en términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

También se admitirán como prueba las declaraciones de los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del procurador general de justicia del Distrito Federal, hayan simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa.”

El artículo 150 de la ley de amparo señala:

“En el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra derecho”

El artículo 1205 del Código de Comercio vigente establece:

"Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos, y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, reconstrucciones de hechos, y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad."

Por su parte el artículo 776 de la Ley Federal del Trabajo establece:

"Son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, y en especial los siguientes:

- I. Confesional;
- II. Documental;
- III. Testimonial;
- IV. Pericial;
- V. Inspección;
- VI. Presuncional;
- VII. Instrumental de Actuaciones; y
- VIII. Fotografías y, en general, aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia."

El artículo 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles señala:

"La ley reconoce como medios de prueba:

- 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."

Doctrinariamente se han clasificado a los medios de prueba en diversas formas, mismas que veremos a continuación.

Becerra bautista, nos da una clasificación de la prueba de la siguiente manera:

1).- Prueba directa e indirecta. Las directas son las pruebas que producen el conocimiento del hecho directamente y sin necesidad de intermediarios; a ellas se oponen las indirectas, que también conducen a la prueba del hecho, pero a través de otros medios y de los razonamientos que debe hacer la mente, para llegar al conocimiento del hecho que se investiga.

2).- Pruebas simples y preconstituidas. Bentham, definió como simples que se formulan durante la tramitación del procedimiento y a causa de este. Tales son las declaraciones de testigos extraños a la controversia, los dictámenes periciales, etc.. Hugo Rocco, las llama también por constituir por que se forman después de la constitución o durante el desarrollo del proceso; las preconstituidas son las que preexisten a la formación del juicio, las que las partes crean preventivamente, para el caso de que surja una contienda posterior. A está clase pertenecen los documentos otorgados ante fedatarios, como son los notarios o los corredores.

3).- Pruebas históricas y prueba críticas. Las pruebas históricas son aquellas que son aptas para representar el objeto que se quiere conocer; en cambio las críticas, son las que no representan directamente el objeto que se quiere conocer. A la primera clase corresponden las fotografías, las cintas cinematográficas, las producciones fonográficas, etc. A la segunda pertenecen, según enseña Carmelutti, aquellos objetos o declaraciones de personas que sin reflejar el hecho mismo que va a probar, sirven al juez para deducir la existencia o inexistencia del mismo.

4).- Pruebas permanentes y pruebas transitorias. Los documentos pertenecen a la primera clase, por que tienen la eficacia de conservar la realización de los hechos. Independientemente de la memoria del hombre; a la segunda pertenece la declaración de testigos que se basa en la memoria del hombre, que reconstruye los hechos con elementos puramente subjetivos.

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

6).- Pruebas reales y pruebas personales. Las primeras son proporcionadas por las cosas: documento, fotografía, copias fotostáticas, etc.; las segundas tienen su origen en declaración de personas: testimoniales, confesionales, periciales.⁵⁷

Ahora veremos la clasificación de los medios de prueba que presenta José Ovalle Favela y Cipriano Gómez Lara, que al igual que el maestro Becerra Bautista, cada uno incluye los aspectos más importantes para entender la diferencia entre unos y otros 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, dictamen, 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 aquellos que se realizan sólo durante y con motivo del proceso, como la declaración testimonial, la inspección judicial, los dictámenes periciales, etc.

c). Medios preparatorios históricos y críticos:

Los primeros reproducen o representan objetivamente los hechos por probar: como las fotografías, las cintas cinematográficas, 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 esta clase de medios probatorios.

⁵⁷ BECERRA BAUTISTA José. Op cit. pp. 100-103.

d). Medios probatorios reales y personales:

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

El criterio utilizado por el maestro Cipriano Gómez Lara para la clasificación de los medios probatorios 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 aquellos.

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 esta referida al grado de intensidad de la convicción o fuerza probatoria del medio. Si esta fuerza probatoria es de máximo grado, se le llamara 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 aquellas 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. Aunque algunos autores señalan que las inmorales son contrarias a la moral.

Aquí habría que hacer un comentario, aunque suele suceder que actos o palabras que en la vida diaria se consideran inmorales, en un procedimiento judicial puede no ser así, sobre todo en los juicios de divorcio necesario que se llevan por la causal de injurias, en donde es necesario la transcripción de las palabras injuriosas las cuales pueden ser contrarias a la moral, pero necesarias en procedimiento como medio de prueba.

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, estas son las pruebas de tipo técnico, entre ellas las periciales.

Existen en realidad diversidad de clasificaciones, en cuanto a los medios probatorios, pero los elementos de prueba admitidos por el derecho mexicano pueden clasificarse en los cuatro grupos siguientes:

"1" Prueba Testimonial:

a). Testimonio de terceros (testigos).

- b). Testimonio de las Partes (confesión).
- c). Testimonio Técnico (pericial).
- d). Testimonio Confirmatorio (fama pública).

2º Prueba Documental:

- a). Documentos públicos.
- b). Documentos privados.
- c). Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, etc.

3º Inspección o Reconocimiento Judicial:

- a). Inspección propiamente dicha.
- b). Acceso judicial.

4º Presunciones:

- a). Legales.
- b). Humanas o judiciales.⁵⁸

⁵⁸ DE PINA Rafael. Op cit. p. 135.

2.4.1.- PRUEBAS PERMITIDAS POR LA LEY.

Las partes para probar los hechos invocados en la demanda en su respectiva contestación, deben de promover las pruebas que tienden a la demostración de los mismos, para hacerlo deben tomar en cuenta el artículo 286 última fracción del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo que indica que reconoce como medios de prueba, todos los señalados en las diez fracciones, y en especial nos interesa la última que establece: "y demás medios que produzcan convicción en el juzgador".

Por lo que podemos decir que cualquier clase de pruebas pueden ser ofrecidas al tribunal por las partes, siempre que se refieran a los puntos cuestionados, según el artículo 283 primera parte del Código señalado anteriormente, y que estén permitidas por la ley.

Las partes al ofrecer sus pruebas, tiene la obligación de relacionarlas con cada uno de los hechos aducidos en la demanda, contestación, ya que el artículo 288 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo establece: Las partes al ofrecer las pruebas, las relacionaran con los hechos fundatorios de su acción o excepciones.

Si el tribunal desechara alguna prueba la parte perjudicada puede apelar a dicho auto en el efecto preventivo, tal y como lo establece el artículo 283 segundo párrafo.

2.4.2.- PRUEBAS CONTRARIAS AL DERECHO O A LA MORAL.

El artículo 276 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, señala: "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquiera persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral."

Sobre el artículo señalado anteriormente, podemos decir, que el legislador no tomo en consideración que hay determinadas controversias en que hay que probar la inmoralidad, por ejemplo el adulterio como causa de divorcio.

La ley es confusa en el sentido de señalar lo que pudiera ser una prueba inmoral, ya que en los tribunales aceptan muchas veces las mismas, aun cuando se consideran inmorales, pero los jueces les conceden valor probatorio debido a la trascendencia legal que pueden tener, así como por la convicción que pueden dar al juez para dictar su resolución. Por lo cual hay que señalar que lo que la ley prohíbe, es la intención o el propósito inmoral que la prueba pudiera llevar a provocar una ofensa a alguna de las partes.

Con mejor técnica legislativa el Código Federal de Procedimientos Civiles, expresa en la parte final del artículo 87 que: "cuando la recepción de una prueba puede ofender la moral o el decoro social, las diligencias respectivas podrán ser reservadas, según el prudente arbitrio del tribunal."

Becerra Bautista, nos dice que "no puede darse un criterio abstracto de moralidad o inmoralidad, por que la necesidad de una prueba, se desarrolla, la intención y el comportamiento de las partes, serán las circunstancias que permitan al juez esos extremos, y concluye diciendo: Que lo que en un caso puede ser inmoral, el otro puede ser un elemento básico de una acción."⁵⁹

Pruebas contrarias al derecho, son aquellas que no son aptas o eficaces para probar los hechos constitutivos de una controversia, ya sea en una acción o en el de su excepción por no permitirlo la misma ley.

Se puede decir con respecto a lo anterior que las pruebas contrarias al derecho, serían aquellos casos en que la ley no permite prueba, por ejemplo el artículo 378 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo señala que "no se admite prueba contra la presunción legal, cuando la ley lo prohíbe expresamente y cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar.", si se llegaran a ofrecer dichas pruebas, estas serían contrarias al derecho, es decir, que son todas aquellas situaciones en que la ley expresa de manera terminante, que ocurriendo determinados hechos o causas no se admitan pruebas.

⁵⁹ BECERRA BAUTISTA José. Op cit. p. 91.

2.5.- PRUEBA DE LA FAMA PUBLICA

La fama pública es otro medio probatorio autorizado por el Código de Procedimientos Civiles Para el Estado de Hidalgo y por ella se entiende, según Caravantes, la común opinión o creencia que tienen todos o la mayor parte de los vecinos de un pueblo acerca de algún hecho, afirmando haberlo visto u oído referir a personas ciertas o fidedignas que lo presenciaron⁶⁰.

El maestro Cipriano Gómez Lara da su concepto en relación a la fama pública, diciendo: "En rigor la fama pública constituye en el fondo un testimonio de calidad; es decir, es una especie de prueba testimonial que rinden en un proceso, sobre hechos ampliamente conocidos por una comunidad, personas muy arraigadas en ella, de prestigio, y que vienen a proporcionar al juzgador algo que constituye parte del conocimiento público sobre determinados hechos."⁶¹

Rafael de Pina en su tratado de las pruebas, la define: "Como un estado de opinión sobre un hecho que se prueba mediante el testimonio de personas que la ley considera hábiles para ese efecto."⁶¹

La fama pública para Carlos Arellano García es: "Un medio probatorio consistente en la rendición de testimonios con características específicas para acreditar la difusión de un hecho dentro del seno de una comunidad humana determinada, en relación con los hechos controvertidos en un proceso."⁶²

"La llamada fama pública, es contingencia que se acredita, y por lo tanto a ello se reduce mediante declaraciones testimoniales, de lo cual resalta la impertinencia de calificarla como medio de prueba; y las presunciones, son eso: presunciones (conjetura o indicio que sacamos, ya del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza; o bien, la consecuencia que saca la ley o el Magistrado de un hecho

⁶⁰ GOMEZ LARA Cipriano, Teoría General del Proceso, México, UNAM, 1974, p. 278.

⁶¹ PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 21ª edición, México, Editorial Porrúa, 1994, pp. 368.

⁶² ARELLANO GARCIA Carlos, Práctica Forense Mercantil, 3ª edición, México, Editorial Porrúa, 1999, p. 508.

conocido, para averiguar la verdad de un hecho desconocido o incierto); pero no es admisible que se les catalogue como medios de prueba."⁶³

La fama pública para Alcalá Zamora, refleja una creencia compartida por una pluralidad de personas, al igual que la tradición, que la leyenda, el rumor, el hecho notorio y aún el mito y en este se diferencia del testimonio que es individual y hasta único.

El diccionario da las siguientes acepciones de la palabra fama: "Voz pública, rumor general, conocimiento o noticia común. Concepto general, modo de pensar del mayor número con respecto a determinada persona. Opinión pública respecto de la existencia de un sujeto, de su arte o de su profesión."

Es la fama un estado de opinión sobre un hecho que se prueba mediante el testimonio de personas que la ley considera hábiles para tal efecto.

Para los maestros De Pina y Castillo Larrañaga la fama pública consiste en: "La opinión general que acerca de cierto hecho tienen los vecinos de un pueblo, afirmando habérselo oído a personas fidedignas. Su fuerza depende de la mayor o menor consistencia que tenga aquella opinión, así como también del mayor o menor crédito de las personas de quienes se originan."⁶⁴

El concepto de fama pública es el siguiente: "La palabra fama deriva de la expresión latina: fama y es la noticia o voz común de una cosa, la opinión que las gentes tienen de una persona. El adjetivo calificativo pública alude de que sea del conocimiento delo conglomerado en general."⁶⁵

El autor Humberto Briceño Sierra, citando al maestro Alcalá Zamora, indica que la fama pública refleja una creencia compartida por una pluralidad de personas, al igual que la tradición, la leyenda, el rumor, el hecho notorio y aún el mito y en esto se diferencia del testimonio que es individual y hasta único. En este sentido cabe hacer mención de que el testimonio de un testigo, para que tenga el valor suficiente e idóneo en un proceso, ha de

⁶³ CORTES FIGUEROA Carlos, Op cit. p. 341.

⁶⁴ DE PINA Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA José, Op cit. p. 312.

⁶⁵ Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa-Calpe, S.A

constarle directamente el hecho o suceso que percibe, y no tratarse de un pseudo-testimonio o de un testimonio de oídas (testimonio secundario).

Respecto de las otras figuras mencionadas a su lado, el autor señala que no es probable que la leyenda, la tradición o el mito, entren como medios de confirmación en un proceso: pero si ello aconteciera, habría que diferenciar su calidad efectiva de los hechos constitutivos, pues el primer extremo no requeriría normalmente de confirmación por pertenecer a la categoría de hechos notorios, si se aducen en el país a cuya historia corresponden y siempre que tengan la difusión y relieve indispensable. En cuanto a los hechos constitutivos, podrían ser objeto de confirmación, por lo mismo que frecuentemente son imaginarios o alterados respecto a la realidad histórica, y aún tendrían que aducirse otros medios de acreditamiento o de crítica histórica y literaria. Resultaría que mientras el testimonio no sería aprovechable para hechos relacionados con la historia, si lo sería el peritaje. De todos modos, los nexos de la fama con la leyenda, la tradición y el mito, son distantes en el terreno confirmatorio, pues aquella es un medio (que poco a poco ha ido desapareciendo por ser obsoleto en cuanto a su utilización en nuestra actualidad), las otras tres, o mejor dicho el contenido de estas, serían objeto. La fama es un hecho que confirma, mientras que los hechos discutidos de la leyenda o la tradición pondrían el hecho a confirmar.

La fama pública es un medio probatorio consistente en la rindición de testimonios con características específicas para acreditar la difusión de un hecho dentro del seno de una comunidad humana determinada, en relación con los hechos controvertidos en un proceso.

Fama pública es el medio probatorio para acreditar ala realización de hechos lejanos, por testigos fidedignos que los conocieron por haberles transmitido ese conocimiento personas determinadas e igualmente fidedignas.

Fama es la buena estimación de los hombres probos: "fama est bona hominum proborum aestimatio".

Para las siete partidas la fama es un buen estado del home que vive derechamente segunt ley et buenas costumbres, non habiendo en si mancilla nin malestanza.

Desde el punto de vista procesal la fama pública es vista como voz pública y común opinión.

En general la fama pública es un hecho que se ha difundido dentro de una comunidad y es un hecho que requiere ser probado. La manera de probarlo es el testimonio que rindan personas que posean algunos atributos específicos.

El maestro Carlos Arellano García, en su libro de practica forense civil, establece cuales son los elementos de todos los conceptos que hemos dado, siendo los siguientes:

a).- El género proximo de la fama pública consiste en que se trata de uno de los medios particulares de prueba.

b).- En la fama pública se utilizan los testimonios con características específicas. Se trata por tanto, de la rendición de una testimonial y para distinguir esta prueba de la testimonial genérica, se determina que esos testimonios tienen características especiales. Lo que singulariza esos testimonios depende de las exigencias establecidas por el legislador.

c).- El hecho difundido ha de relacionarse con los puntos de hecho controvertidos dentro del proceso, pues, si no fuera así, la probanza sería inútil.

En nuestro sistema jurídico no todas las leyes adjetivas, regulan o establecen a la prueba de la fama pública, como un medio probatorio, aún cuando en tiempos pasados si se utilizaba, pero al pasar de tiempo ha caído dicha probanza en desuso, ya que en la practica jurídica actual no se utiliza.

De igual manera no todas las legislaciones del mundo, aceptan a la fama pública como medio de prueba, aunque en determinado tiempo lo aceptaron, tal y como sucede con la legislación española, ya que en la actualidad no la acepta, pero la legislación española antigua la regulaba e incluso hacía prueba plena en determinados casos:

- Cuando se refería a hechos antiguos.
- En los negocios de poca cuantía y perjuicio

- Cuando concurría con otras pruebas y
- Cuando se trataba del interdicto del despojo.

En conclusión podemos decir, que la prueba de la fama pública es un medio de prueba que en la actualidad raras veces es utilizado, ya que debe su origen al derecho romano, sin duda alguna por que debe su origen a afirmaciones, más bien a tradiciones populares que se han transmitido de padres a hijos, que a las afirmaciones de personas verídicas presenciales de los hechos sobre que versan.

2.5.1.- ACREDITACION DE LA FAMA PUBLICA

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo señala en su artículo 372 los requisitos para que la prueba de la fama pública sea admitida como tal.

ART. 372.- "Para que la prueba de la fama pública sea admitida como prueba, debe tener las condiciones siguientes:

- I. Que se refiera a época anterior al principio del pleito;
- II. Que tenga origen de personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido ni tengan interés alguno en el negocio que se trate;
- III. Que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población donde se supone acontecido el suceso de que se trata;
- IV. Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición racional, o algunos hechos que aunque indirectamente la comprueben."

El artículo 373 y 374 del referido Código señalan características para acreditar la fama pública.

ART. 373.- "La fama pública debe probarse con testigos que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por su independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos."

ART. 374.- "Los testigos no sólo deben declarar las personas a quienes oyeron referir el suceso, sino también las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad."

Podemos decir que son cinco los elementos que debe reunir la fama pública para que esta se acredite:

- Que sea uniforme, constante, perpetua y no vaga, leve ni contraria, o mezclada con alegaciones o dichos contrarios, ya que si unos dicen que sí y otros que no, no se sabrá que cosa es la fama;
- Que traiga su origen de personas honestas y fidedignas, pues de lo contrario, no será fama sino un vago rumor o vaga voz del pueblo;
- Que se pruebe legalmente por testigos;
- Que los testigos den razón de su dicho, esto es, que expongan haberlo oído a personas fidedignas, y las causas probables que estas dieron para saberlo y persuadir al pueblo a creerlo;
- Que siendo preguntado el testigo deponga del tiempo que trae su origen aquella fama, y que esta no sea después de iniciado el pleito, ya que en este supuesto, no prueba ya que tiene contra sí la presunción de que se originó con motivo de él y se esparció.

La prueba de la fama pública en el derecho romano antiguo, no era prueba suficiente para imponer una pena, hablando de materia penal, sin embargo en las civiles, producía prueba semiplena, y según algunos autores, constituía prueba plena solo en algunos casos, siendo los siguientes:

- 1º.- En las cosas antiguas que excediesen la memoria de los hombres;
- 2º.- Cuando concurriesen otras circunstancias o presunciones;
- 3º.- En las cosas de poco perjuicio y en las causas ligeras;

4).- Cuando se tratase de interdicto restitutorio, pues entonces probada la fama, debía restituirse la posesión:

5).- Cuando se tratase de evitar un escándalo o delito.

2.5.2.- CARACTERÍSTICAS DE LOS TESTIGOS DE LA PRUEBA DE LA FAMA PÚBLICA.

En la prueba de la fama pública los testigos deben de tener determinadas características, como que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos.

Como la prueba de la fama pública es difícil de acreditar, ya que como se ha mencionado es una prueba en desuso, que en la práctica jurídica ya no es utilizada por los litigantes, pero en caso de que se ofrezca, la selección de testigos que deba hacer el juez es una tarea delicada.

“Los requisitos específicos exigidos a los testigos que depongan su testimonio en la fama pública son los siguientes:

- 1.- Deben de tratarse de personas determinadas;
- 2.- Deben ser personas conocidas;
- 3.- Deben ser personas honradas;
- 4.- Deben ser personas fidedignas;
- 5.- Deben ser personas que no hayan tenido interés alguno en el asunto de que se trate;
- 6.- Deben de ser personas que sean mayores de toda excepción;
- 7.- Deben ser tres o más testigos;

8.- Deben ser testigos que, por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos.⁶⁶

La fama pública reclama la existencia de dos categorías de testigos: las personas determinadas de que tenga origen y las llamadas a probar su existencia, y como están han de ser mayores de toda excepción y merezcan verdaderamente el nombre de los originadores, por nombrarlos así, de la fama pública serán testigos directos si han percibido mediante sus sentidos el hecho a probar, lo serán indirectos si expresan tan sólo una convicción de referencia: pero en cuanto no sean citados a juicio para declarar, no pasaran de ser testigos extraprocesales, existe la posibilidad de que los segundos sean una selección de los primeros, como sería antieconómico y además suscitaría dificultades casi insuperables del orden práctico citar a la generalidad de la población donde se supone aconteció el suceso de que se trate, la fama pública quedara probada mediante un número restringido de testimonio.

Es necesario determinar a que categoría pertenecen los testigos probatorios de la fama pública. Cuando los testigos probatorios son a la vez originadores, no cabe duda de que se comportan como narradores de hechos que conocen por sí mismos: pero cuando actúan, según dijimos antes, como elementos de enlace entre los originadores y el juzgador, entonces además de relatar unos hechos que les han sido referidos por otros, van a presentarles una especie de aval o garantía moral de credibilidad, y de ahí que el legislador exija que "sean mayores de toda excepción y que por su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos" (artículo 373 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo).

En este caso los testigos además de narradores, intervendrán como fedatarios, es decir, para avalar la veracidad del hecho constitutivo de la fama pública o más exactamente, la credibilidad de los testigos originadores de la misma.

⁶⁶ ARELLANO GARCIA Carlos. Op cit. p. 509.

2.6.- LA FAMA PÚBLICA Y EL HECHO NOTORIO COMO CUESTIONES DIVERSAS.

Algunos autores confunden lo que es la fama pública y el hecho notorio, ya que al mencionar la fama pública la refieren también como hecho notorio o manifiesto, lo cual es un desacuerdo, de acuerdo a lo que veremos a continuación.

Por principio de cuentas "los hechos notorios se exceptúan de la prueba, bien por disposición expresa de la ley o bien en virtud del principio de economía procesal frente a la calidad de ciertos hechos, tan evidentes e indiscutibles, que exigir para ellos la prueba no aumentaría en lo más mínimo el grado de convicción que el juez debe tener acerca de la verdad de los mismos."⁶⁷

De lo anterior se desprende que el hecho notorio no tiene que ser probado de ningún modo, ya que como su nombre lo indica es notorio y conocido ampliamente por todos, mientras que la fama pública debe de acreditarse mediante un procedimiento y con ciertas personas de determinadas características.

"Se consideran notorios aquellos hechos, el conocimiento de los cuales forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión."⁶⁸

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

El parentesco de la fama pública con el hecho notorio es evidente, pero esto no quiere decir que sean lo mismo. Alcalá Zamora nos dice: "La diferencia entre la fama pública y los hechos notorios es más de área, volumen o grado que de naturaleza o índole. Por ejemplo: la muerte o la ausencia de una persona será hecho notorio o fama pública según de quien se trate:

⁶⁷ DE PINA Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA José. Op cit. p. 289.

⁶⁸ CALAMANDREI. Estudios Sobre el Proceso Civil. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina. 1961, p. 185.

el fallecimiento de un personaje histórico, pertenecerá a la primera categoría, en tanto que un vecino de la localidad, corresponde a la segunda; la ausencia del exiliado del concejal de un ayuntamiento, será fama pública en el respectivo municipio, y en iguales condiciones, la de un ex-jefe de estado constituirá hecho notorio en todo el país.⁶⁹

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

Destaquemos, aunque esto no sea una diferencia esencial, que mientras que el hecho notorio ha ascendido a primer plano en la doctrina de la prueba en los últimos años, la fama pública por las causas expuestas anteriormente no se toma en consideración para nada o bien ocupa en la literatura probatoria un lugar muy secundario en comparación con épocas anteriores en donde tuvo un gran auge e importancia.

En definitiva por hecho notorio para Alcalá Zamora se ha de entender el hecho histórico o científico indudable de acuerdo con el principio de que la prueba recae sobre hechos a la vez discutidos y discutibles para una persona de cultura media dentro del país que se invoque, por fama pública en cambio, el hecho histórico sólo conocido por los pertenecientes a un determinado círculo o sector de personas.

2.7.- ELEMENTOS QUE DIFERENCIAN LA FAMA PUBLICA DEL RUMOR.

Los autores que se han ocupado en el estudio de la prueba de la fama pública, han puesto particular empeño en distinguirlo de lo que se llama rumor, y entre otros podemos citar a Gabriel, que se expresa en los términos siguientes:

“La fama, opinión pública, tanto la que se refiere a las cosas, como la concerniente a las personas, se ha confundido frecuentemente con los ruidos populares, rumores, aún por los jurisconsultos”

⁶⁹ BRISEÑO SIERRA Humberto. Op cit. p. 1358.

"Ha debido distinguirse la opinión pública, o el sentimiento de todos los ordenes, adoptado por las gentes instruidas y de bien que es siempre digna de consideración, del rumor que es la sospecha temeraria de un populacho ciego, que la casualidad, la indiscreción, el oído o algunas otras causas pueden prevenir y animar contra el hombre más honrado.

Algunos autores, comentaristas y estudiosos de nuestra antigua legislación que se dedicaban al estudio de las pruebas, señalan las circunstancias que distinguen a la prueba de la fama, del rumor:

I.- Sólo hay fama cuando toda la población, o la mayor parte de ella, afirma alguna cosa:

II.- La fama propiamente dicha trae su origen de personas ciertas y determinadas, mientras que el rumor es vago en su origen y no se sabe de donde procede:

III.- El rumor, aún en las relaciones comunes de la vida, casi no merece crédito y la fama sí:

IV.- La fama crece con el tiempo, al paso que el rumor, por el contrario, se va desvaneciendo con el transcurso de los años.

El jurisperito mexicano Moreno Cora dice, refiriéndose a estas diferencias, que por más que sean claras y esté, es muy difícil cuando se llega a la aplicación de tales doctrinas, distinguir la fama pública de los rumores infundados, que no son muchas veces más que el eco de una sola voz, que repetida hasta lo infinito por una multitud inconsciente, llegar a presentar con ciertas apariencias de verdad, hechos notoriamente falsos a la vista del buen sentido.

Los mismos estudiosos del derecho hablan de la aceptación de la prueba de la fama pública dentro de los Códigos de Procedimientos, pero considerándola como comprendida en la testimonial, aunque una testimonial con características muy especiales.

De lo anterior podemos decir que la diferencia entre la fama pública y el rumor consiste, en que aquella, es la que todos los vecinos, o la mayor parte del pueblo afirman, por haberlo visto u oído a personas ciertas y fidedignas que lo vieron, y para este basta que algunos lo digan, sin señalar el autor de quien lo saben, es decir, cuando una creencia u opinión está reducida a un corto número de personas, no será fama sino rumor.

"Mediante una distinción, cupiese reflejar la diferencia entre los dos conceptos, diciendo que mientras el rumor no pasa de ser vago e impreciso se cuenta o se murmura, la fama equivale a lo que creen o aseguran en el lugar "x", tales o cuales personas"⁷⁰

Podemos decir que rumor es la voz vaga de origen incierto o desconocido (es decir que no tiene un autor cierto y conocido, público y de categoría o rango), de un reducido número de personas malévolas o sospechosas, guiadas con la mala intención de cuasar un daño, desprestigiando la calidad moral, espiritual, cultural, etc. de determinada persona, razón por la que no tiene validez alguna y nunca la tendrá.

"La fama pública y rumor ofrecen afinidades evidentes, hasta el punto de aparecer en algunas obras, el segundo como germen de la primera y de llegar a identificar dichos conceptos, sin embargo, varios prácticos españoles percibieron la diferencia, y tras mencionar las dos maneras de la fama, según se refiera a la conducta o a los hechos de alguien, dividen la segunda por razón de su origen en tres modos a saber: el rumor, la malevolencia (más bien la difamación) y la fama en estricto sentido. Prescindiendo de la segunda, el rumor se caracteriza, por ser vana voz del vulgo, que no tiene autores ciertos, ni razones probables para que el hecho sea creído, la cuál no debe de ser atendida ni estimada por tal, o como se expresa: para la existencia del rumor, basta que algunos lo digan, sin señalar el autor de quien lo saben, mientras que se llamara propiamente fama, cuando todos los vecinos o la mayor parte del pueblo afirmen algún hecho, por haberlo visto u oído a personas ciertas y fidedignas que lo vieron."⁷¹

⁷⁰ Ibidem, p. 321.

⁷¹ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO Niceto. La Prueba Mediante Fama Pública. México Revista "El Foro", Septiembre, 2ª época, T. 4, n. 3, 1947, p. 319.

CAPITULO 3

LA FAMA PUBLICA EN EL CODIGODE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE HIDALGO COMO MEDIO PROBATORIO.

3.1.-PRUEBAS ACEPTADAS POR EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE HIDALGO.

El Código de procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo menciona en su artículo 286 los medios de prueba que reconoce la ley:

ART: 286.- "La ley reconoce como medios de prueba:

- I.- Confesión;
- II.- Documentos públicos;
- III.- Documentos privados;
- IV.- Dictámenes periciales;
- V.- Reconocimiento o inspección judicial;
- VI.- Testigos;
- VII.- Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;
- VIII.- Fama pública;
- IX.- Presunciones;
- X.- Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

El artículo 287 del referido Código señala que "El periodo de ofrecimiento de prueba es de diez, que empezaran a contarse desde el día siguiente a la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba."

Así mismo el artículo 296 habla de la recepción y práctica de las pruebas, señalando: "El juez queda facultado al admitir las pruebas ofrecidas para elegir la forma escrita o la forma oral en la recepción y práctica de ellas.

En la forma escrita las pruebas se recibirán durante el periodo probatorio en las fechas en las que el juez lo determine: lo cual hará desde el auto de admisión. La recepción oral de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión de pruebas, señalando al efecto el día y la hora, teniendo en consideración el tiempo para su preparación: dicha audiencia se celebrará dentro de los treinta días siguientes al auto de admisión.

Nunca se desahogaran pruebas fuera de los términos prescritos para la forma escrita o para la forma oral: en caso contrario se estará a lo dispuesto en la fracción II del artículo 696."

De lo anterior se desprende que las partes en el procedimiento ordinario civil, tendrán un término para el ofrecimiento y desahogo de pruebas de cuarenta días, el cual no se puede exceder, siendo los primeros diez días para el ofrecimiento y los treinta siguientes para el desahogo de pruebas.

Existe una excepción a la regla de los cuarenta días para el ofrecimiento y desahogo de la prueba, así lo establece el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo que a la letra dice: "Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del Estado de Hidalgo o del país, a petición de parte, se concederá un término para su desahogo de hasta sesenta y noventa días, respectivamente, siempre que se llenen los siguientes requisitos: I.- Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas; II.- Que se indiquen los nombres y domicilios de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testimonial; y III.- Que se designe, en caso en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallan los documentos que hayan de presentarse, inspeccionarse o cotejarse.

La valoración de las pruebas se establece en los artículos 398 al 420 del Código de Procedimientos civiles para el estado de Hidalgo.

3.2.- ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS ADMITIDAS POR EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE HIDALGO.

Ahora analizaremos las pruebas aceptadas por el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo vigente.

LA PRUEBA CONFESIONAL.

Por confesión explican la mayoría de los tratadistas que es el reconocimiento tácito, expreso o provocado, que una de las partes hace de hechos propios que le perjudican o no y son constitutivos de las acciones o excepciones que se intentan en un mismo litigio.

La palabra confesional, es derivada de otra que es la confesión, la cual tiene su origen en el término latino "confessio", la cual significa el reconocimiento personal de un hecho propio.

Manresa, en su obra Comentarios al Código Civil español que: "La confesión como medio de prueba, es la declaración o el reconocimiento que en juicio o fuera de él, se presta por una de las partes a los hechos que se oponen por la otra"; Vicente y Caravantes, por su parte dice que la: "Confesión es la contestación que da un litigante a la pregunta dirigida por su contrario o por el juez, de oficio, reconociendo la verdad de un hecho, o el derecho o la excepción de su colitigante, o la obligación contraída por el que confiesa."; para Carnelutti: "La confesión es una declaración de saber relativa a un hecho contrario al interés del confidente."; para Chiovenda: "La confesión es la declaración que hace una parte de la verdad de los hechos afirmados por el adversario y favorables a este."; para lessona: "Confesión es la declaración judicial o extrajudicial (espontánea o provocada por interrogatorio de la parte contraria o por el juez directamente), mediante la cual una parte, capaz de obligarse y con ánimo de proporcionar a la otra una prueba en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos."⁷²

Otros definen la confesión diciendo que es el reconocimiento que uno de los litigante hace de la verdad de un hecho, susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo.

Esta prueba puede producir mayores resultados que ninguna otra. Lo anterior en virtud de que el sujeto hace el reconocimiento de un hecho, no siendo admisible que este reconocimiento sea en su perjuicio, ya que no todo lo que se confiesa perjudica a la parte que lo hace. Es de considerarse que no siempre existe un reconocimiento claro y explícito de la confesión, por que hay que tomar en cuenta la existencia de las confesiones tácitas.

⁷² DE PINA Rafael. Op cit. pp. 140-141.

A pesar de opiniones en contrario, todavía es válida aquella máxima: nulla est maior probatio et superat omne genus probationis, es decir: "ninguna prueba es mayor que la confesión de boca propia, por lo cual se denomina prueba plenísima que supera a cualquier otro género de probanza."⁷³

Los hechos reconocidos deben ser propios. Esto es, hechos realizados por la persona que los declara, y por extensión por aquellas personas físicas o morales a quienes el declarante representa.

Procesalmente la confesión se produce una vez que se ha desahogado la prueba confesional a cargo de una de las partes en un proceso, pero ello no significa que aun cuando en el desahogo de la misma se hayan reconocido ciertos hechos que el resultado debe de ser favorable para quien absolvió posiciones y favorables para quien las articuló.

La confesión se clasifica en dos grandes grupos:

- A) Judicial y
 - B) Extrajudicial.
- A) Confesión judicial.- Se llama confesión judicial a la formulada en juicio, ante juez competente, y con sujeción a las formalidades procesales establecidas al efecto. De nuestro derecho positivo mexicano podemos deducir la siguiente definición descriptiva: Confesión judicial es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien, siendo capaz, lo hace libremente y formalmente en juicio.

Para que la confesión judicial tenga validez plena se requieren requisitos de capacidad, libertad y formalidad a que alude la legislación.

1.- La confesión expresa, es la que se produce al reconocer los hechos invocados por la actora, en el escrito de contestación a la demanda por parte del demandado, o bien al contestar oralmente las posiciones que se formulan al absolvente.

⁷³ BECERRA BAUTISTA José. Op cit. p. 111

La confesión judicial expresa puede ser a su vez simple o cualificada.

La confesión simple es la que se hace por la parte, lisa y llanamente, afirmando la verdad del hecho objeto de la misma; la cualificada es aquella en que reconocida por el confesante la verdad del hecho, añade circunstancias que limitan o destruyen la intención de la parte contraria.

2.- Confesión tática (llamada igualmente ficta), es la que se infiere de algún hecho o se supone por la ley. En realidad esta forma de confesión, constituye una presunción *juris tantum*. El que debe absolver posiciones será declarado confeso cuando sin justa causa no comparezca, cuando se niegue a declarar, cuando sin hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente.

3.- Confesión espontánea, podemos decir que son hechos admitidos, son aquellos acerca de cuya existencia o inexistencia las partes no se presentan en contradicción y sobre los cuales, por lo tanto, el juez no debe ejercitar ningún control, en otras palabras es la que verifica el litigante sin provocación alguna.

4.- Confesión provocada, la que se obtiene por actividad del juez o de la parte contraria.

B) Confesión extrajudicial.- Se llama confesión extrajudicial la hecha fuera de juicio, en conversación, carta o cualquier documento que en su origen no haya tenido por objeto servir de prueba del hecho sobre que recae. También se ha considerado así la hecha ante juez incompetente. Es decir, la que tiene lugar fuera del proceso.

Igualmente se considera extrajudicial, la que se hace ante juez competente faltando a algunas formalidades legales.

Con arreglo a nuestra legislación mexicana para que la confesión haga prueba plena es necesario que concurren las siguientes condiciones:

- Que se haga por persona capaz de obligarse;
- que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;

- Que sea de hecho propio, o en su caso, del representado o del cedente y concerniente al negocio; y
- Que se haga conforme a las formalidades de la ley.

El valor probatorio de la confesión es distinto, según se trate de la clase de confesión que se produzca, ya que puede darse de manera judicial o extrajudicial. La confesión judicial hace prueba plena cuando concurren los requisitos que señala el artículo 398 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo.

La prueba de confesión se encuentra regulada del artículo 305 al 323 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo vigente y su valoración se establece en el artículo 398 al 406 del Código en comento.

LA PRUEBA DOCUMENTAL.

La prueba documental también llamada literal, es la que se hace por medio de documentos, en la forma prefijada por las leyes procesales.

Los documentos son considerados como uno de los medios más seguros de prueba en un proceso.

Se entiende en general por documento, todo escrito en que se haya consignado algún acto. En sentido amplio, se da el nombre de documento a toda representación material destinada, e idónea, para reproducir una cierta manifestación del pensamiento.

En esta prueba se tiene como elemento esencial a la escritura, la cual puede ser manuscrita o impresa, sin importar el procedimiento, y puede tratarse de escritos que pueden estar firmados o no en forma autentica lo que significara lo indudable de su procedencia. Precisamente como medio de autenticidad se ha recurrido a la firma, a la rubrica, a los sellos, a las huellas digitales, ya que con esto se le pretende atribuir un documento a una persona, y que no puede ser objeto de dudas.

Los documentos deben estar o contener hechos o actos jurídicos. dicho en otras palabras. que en lo que se haya escrito se debe asentar hechos o actos de voluntad que tiendan a crear, extinguir o modificar situaciones jurídicas.

Esta probanza a su vez se divide en dos que son:

- A) Documentos públicos; y
- B) Documentos privados

A) **Documentos Públicos.** Son los escritos que consignan, en forma autentica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los certificados por ellos.

Documentos públicos son entonces los otorgados por autoridades o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, o por personas investidas de fe pública dentro del ámbito de su competencia en forma legal.

Los documentos públicos se clasifican a su vez, en notariales o instrumentos, autorizados por los notarios; administrativos, expedidos por los funcionarios de este orden, en el ejercicio de su cargo y dentro del límite de sus atribuciones; judiciales, derivados del ejercicio de la función judicial, y mercantiles, autorizados por quienes tienen, según la legislación correspondiente, concedidas funciones de carácter notarial en esta materia.

La clasificación legal de nuestro derecho positivo, que dentro del proceso civil tiene más importancia es la siguiente:

- a) Las actuaciones judiciales. Actuación judicial significa hechos realizados dentro de un juicio. Sus características son las siguientes: Deben escribirse; en ellas no pueden utilizarse abreviaturas ni rasparse las frases equivocadas, sobre las que solo se pone una línea delgada que permita la lectura, salvándose al fin, con toda precisión el error cometido. También los ocurros, es decir, los escritos de las partes o de terceros que por cualquier motivo deban venir al juicio, deben escribirse.

Las actuaciones judiciales, además deben de ser firmadas, deberán ser autorizadas bajo pena de nulidad por el funcionario público a quien corresponda dar fe o certificar el acto.

Los secretarios cuidarán de que las promociones originales sean claramente legibles y de que los expedientes sean exactamente foliados, al agregarse cada una de las hojas, rubricarán todas éstas en el centro de los escritos y pondrán el sello de la Secretaría en el fondo del cuaderno, de manera que queden selladas las dos caras.

Las copias simples se distinguen de las autorizadas, por tanto que copia simple significa escrito sin firma.

b) Las escrituras originales. Se consideran como escrituras originales cualquiera de los siguiente instrumentos públicos:

I. El original que el notario asiente en el libro autorizado, para hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario.

II. El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate y por un extracto de este que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado.

El documento deberá llenar las formalidades que señala la ley del notariado, ser firmadas en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el notario, también deberá llevar el sello de éste en los expresados lugares y agregarse al apéndice con sus anexos.

El extracto hará mención del número de hojas de que se compone el documento y relación completa de sus anexos y será firmado por los comparecientes y el notario.

El acta notarial es el instrumento original autorizado en el que se relaciona un hecho o acto jurídico que el notario asienta en el protocolo bajo su fe a solicitud de parte autorizada.

c) Los testimonios de las escrituras públicas. El testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y se

transcribe o se incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que estuviesen redictados en idioma extranjero, uno ser que se les incluya en fotocopia con su respectiva traducción y los que se hayan insertado en el documento.

- d) Documentos auténticos. Las autoridades administrativas forman expedientes que contienen sus actuaciones consistentes en las peticiones de los interesados junto con las documentaciones anexas y las copias de los oficios en que las propias autoridades resuelven y tramitan las solicitudes que les hacen quienes ejercitan algún derecho."⁷¹

El artículo 324 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo establece cuales son los documentos públicos.

ART. 324.- "Son documentos públicos:

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

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

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

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

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

VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo de derecho;

⁷¹ BECERRA BAUTISTA José. Op cit. pp. 145-148.

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobadas por el Gobierno General o de los Estados y las copias certificadas que de ellas se expidieren:

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

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

X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.

B) **Documentos Privados.** Son aquellos en que se consigna una alguna disposición o convenio por personas particulares, sin intervención de escribano ni de otro funcionario que ejerza cargo por autoridad pública, o bien con la intervención de estos últimos, pero sobre actos que no se refieren al ejercicio de sus funciones.

Documentos privados son los escritos que consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares. La característica esencial de estos escritos es precisamente la ausencia de la intervención de una autoridad o de un fedatario en el momento de su otorgamiento.

En muchos casos nuestra legislación exige, la forma escrita para crear obligaciones de carácter unilateral o bilateral, pero no ordena que los otorgantes deban comparecer ante notario o fedatario alguno para que el documento sea válido.

Tratándose de documentos que consignan obligaciones, la legislación exige que sean firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación y si alguna no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

La prueba documental se encuentra regulada en los artículos del 324 al 340 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo y la valoración que de la misma prueba se hace se encuentra establecida y regulada por los artículos 407 a 413 del citado Código.

PRUEBA PERICIAL.

Consiste en el dictamen que rinde el perito sobre puntos cuestionados, que requieren de un conocimiento práctico, o versados en alguna ciencia, arte u oficio, y que auxilian al juez en la

constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos. "cuando media una imposibilidad física o se requieran conocimientos especiales en la materia."⁷⁵

Cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por el estudio científico de la materia a que se refiere, o simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión, arte u oficio, surge en el proceso la necesidad de la prueba pericial.

La pericia, más que un medio de prueba en sí mismo, es una forma de asistencia intelectual prestada al juez en la inspección o más frecuentemente en la valoración de la prueba en cuanto haya de considerarse materia propia de la experiencia técnica más bien que de experiencia común, asistencia de carácter preparatorio y subordinado, delegada a particulares elementos de decisión.

El dictamen de peritos es utilizable cuando los hechos a que se refiere la cuestión litigiosa requieren conocimientos facultativos por versar sobre algún arte, oficio, ciencia o profesión. Los peritos o *judices facti* (juces de hecho) son las personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos.

Además de los requisitos genéricos de capacidad jurídica, como son la mayoría de edad y plena capacidad mental, los peritos deben tener conocimientos en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre el que ha de oírse su parecer.

"Los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuvieran legalmente reglamentados.

Si la profesión o el arte no estuvieran legalmente reglamentados o estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombrados cualesquiera personas entendidas, aún cuando no tengan título". (ART. 342).

⁷⁵ ALSINA Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires. Editorial Soc. Arión Editores. 1958. Tomo II. p. 350.

"El ofrecimiento debe hacerse observando las siguientes formalidades: Dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas la parte interesada debe: Designar el nombre del perito y su domicilio y expresar los puntos sobre los que versará la prueba y las cuestiones que deban resolver los peritos."⁷⁶

La prueba pericial se encuentra establecida y regulada por los artículos del 342 al 349 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo y su valoración se regula por el artículo 415 del mismo ordenamiento legal.

DEL RECONOCIMIENTO O INSPECCIÓN JUDICIAL.

"La inspección o reconocimiento judicial se define generalmente diciendo que es el examen que el juez hace en persona y con arreglo a derecho, de las cosas que son objeto de la contienda."⁷⁷

La inspección ocular, es un medio de prueba de eficacia excepcional, ya que consiste en el examen o reconocimiento que el juez, el tribunal colegiado o el magistrado en que este delegue, hace por sí mismo, y a veces en compañía de las partes, de testigos o peritos, para observar directamente el lugar en que se produjo un hecho o el estado de la cosa litigiosa o controvertida, y juzgar así con los elementos más indiscutibles.

Cuando se utilizan juntos los vocablos inspección judicial, desde el punto de vista gramatical, se establece claramente que va dirigido a una actividad de examen de muebles o inmuebles por un órgano del Estado que tiene a su cargo el desempeño de la función jurisdiccional. Este órgano del Estado debe hacer su actuación a través de funcionario o funcionarios que estén legalmente capacitados a llevar a cabo el desarrollo de la inspección judicial. Y una vez realizado el examen de los bienes muebles o inmuebles, se hará constar y se valorará conforme a las reglas que rijan la apreciación de las pruebas.

Originalmente el ordenamiento judicial recae sobre hechos cuya existencia se haya probada en pleito pero, que reúnen circunstancias especiales de influencia en la cuestión, que no

⁷⁶ DE PINA Rafael. Op cit p. 179.

⁷⁷ MATEOS ALARCON Manuel Op cit. p. 164.

pueden apreciarse debidamente sin que el juez vea y examine por sí mismo el estado de la cosa litigiosa.

Cuando el hecho que ha de ser probado, consiste en un estado permanente del mundo exterior, la prueba es muy simple: el juez se hace cargo de él por medio de una percepción de sus propios sentidos.

La inspección judicial, en términos generales, debe recaer sobre cosas y objetos que la vista pueda percibir en cuanto a su situación, diferencias calidades o aspectos físicos.

En el amplio sentido, inspección judicial es toda asunción de prueba consistente en una percepción sensorial realizada por el juez.

Esa percepción sensorial directa es la que permite al juzgador obtener una certidumbre absoluta.

Se puede referir a esta prueba con las siguientes denominaciones:

- Inspección judicial;
- Inspección ocular;
- Reconocimiento;
- Vista de ojos;
- Acceso judicial.

La prueba del reconocimiento o inspección judicial se encuentra regulada en los artículos 350 y 351 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo vigente y referente a su valoración, esto lo establece el artículo 414 del multicitado Código.

LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Consiste en las declaraciones de terceros a los que les consien los hechos sobre los que se les examina.

Por tanto la prueba testimonial se origina en la declaración de testigos.

"Testigo es para nosotros, la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, u través de sus sentidos."⁷⁸

De Pina y Larrañaga, dicen que "la palabra testigo se toma en derecho en dos acepciones íntimamente relacionadas: Una, que se refiere a las personas que necesitan concurrir a la celebración de determinados actos jurídicos, y otra, que alude a las personas que declaran en juicio. En la primera de estas acepciones, los testigos constituyen una solemnidad: en la segunda, un medio de prueba, en este sentido, llamamos testigo a la persona que comunica al juez el conocimiento que posee acerca de determinados hechos cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso."⁷⁹

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

"El testigo debe de ser conocedor directo de las cuestiones sobre las que se interroga y además, debe tener las características de imparcialidad, es decir, de no tener un interés particular

⁷⁸ BECERRA BAUTISTA José, Op cit, p. 111.

⁷⁹ DE PINA Rafael Y CASTILLO LARRAÑAGA José, Op cit, p. 329

⁸⁰ PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Op cit, p. 761

en el negocio y de no estar en posición de relación íntima o de enemistad, con alguna de las partes en juicio."⁸¹

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

- Testigo ocular o de vista, el que depone sobre hechos que ha visto y ha presenciado:

 - Testigo auricular o de oídas, el que se refiere al dicho de otra persona;
 - Testigo instrumental, el que ha sido testigo del otorgamiento de una escritura;
 - Testigo falso, es el que ha faltado maliciosamente a la verdad en su declaración.

- Testigos abonados, los que, no pudiendo ratificarse por estar ausente o haber fallecido, se corrobora su dicho con la justificación de su veracidad y de no tener tacha legal;
- Testigos libres de toda excepción, el que no tiene tacha legal;
- Testigos contextos, aquellos cuyas declaraciones están conforme en el hecho y sus circunstancias;
- Testigos singulares, los que discuerdan en el hecho, en las personas, o en cualquier otra circunstancia esencial. Esta discordancia o singularidad de los testigos se dice adversativa, cuando el dicho de un testigo esta en contradicción con el de otro; Diversificativa, cuando cada testigo depone sobre hechos diferentes, pero que no se contradicen; y acumulativa o adminiculativa, cuando los testigos declaran sobre hechos que, aunque diversos, se ayudan mutuamente por ir todos dirigidos a probar el punto que se controvierte;

⁸¹ GOMEZ LARA Cipriano. Op cit. p. 305 y 306

- Testigos idóneos. los que por sus condiciones personales y el conocimiento de los hechos controvertidos. merecen fe en lo que declaran.
- Testigos judiciales. los que declaran en los tribunales:
- Testigos testamentarios. los que asisten al otorgamiento del testamento, bajo pena de nulidad del mismo.⁸²

Para algunos autores el testimonio con más fuerza probatoria es el que se ofrece por medio de los testigos directos. y estos son aquellos que percibieron mediante sus sentidos el hecho a probar. los cuales a su vez, proporcionaron el conocimiento a los que habrán de servir de enlace. que de llegar a presentarse como medio de prueba. se convertirían en testigos narradores intra-procesales haciendo suyo lo que oyeron. de tal suerte que en muchos casos. si creen cierta y fidedigna la fuente. defienden el relato con mayor convencimiento subrogándose la condición de presenciales.

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

La declaración de los testigos se realiza a través de preguntas contenidas en interrogatorio. el cual formula la parte que ofreció dicha prueba. pudiendo la otra parte formular repreguntas en torno al interrogatorio exhibido por su contraparte.

La prueba testimonial se encuentra regulada en los artículos 352 al 368 del Código de Procedimiento Civiles para el Estado de Hidalgo vigente, y al igual que el dictamen de peritos. la valoración de la prueba testimonial quedara al prudente arbitrio del juez, según lo establece el artículo 415 del Código en cuestión.

⁸² BAÑUELOS SÁNCHEZ Froilan. Práctica Civil Forense, México, Cárdenas Editor y Distribuidor. 1978, p. 382.

FOTOGRAFÍAS, COPIAS FOTOSTÁTICAS Y DEMÁS ELEMENTOS.

"Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia. Todas estas series de pruebas que a veces se han querido considerar como documentos, en rigor son elementos de información instrumental, icinendo aquí el vocablo instrumental su más amplia significación. El registro dactiloscópico, es decir, el registro de huellas digitales tiene básicamente un sentido de identificación de los sujetos, las fotografías y hoy en día otra serie de invenciones pueden ser elementos que aporten en un momento dado, como pruebas dentro de un proceso."^{R3}

LAS PRESUNCIONES.

La presunción ha sido definida como el procedimiento lógico necesario para establecer una relación entre dos hechos sobre la base de una regla de experiencia codificada por el legislador.

La presunción es una operación lógica, a través de la cual se parte de un hecho conocido y se llega a la aceptación de otro desconocido o incierto.

La prueba de presunción no precisa un procedimiento para su ejecución, ya que la demostración del hecho se hace por otro medio de prueba, documental, testimonial, pericial, etc., y por lo tanto lo que se deduce del hecho probado en una consecuencia lógica.

Podemos deducir la presunción, en términos generales, como la averiguación de un hecho desconocido, deduciéndolo de otro conocido; y en términos más concretos como el juicio lógico por el cual, argumentando según el vínculo de causabilidad, que liga unos con otros los acaecimientos naturales y humanos, podemos inducir la subsistencia o el modo de ser de un determinado hecho que no es desconocido, en consecuencia de otro hecho o hechos que no son desconocidos.

Existen dos tipos de presunciones a saber: la legal y la humana.

^{R3} GOMEZ LARA Cipriano. Op. cit. p. 307

Hay presunción legal cuando ésta lo establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley.

Hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquel, es la consecuencia que el juez según su prudente arbitrio, deduce de un hecho conocido para obtener otro desconocido

"Las presunciones humanas se diferencian de las legales por que la ley las autoriza, pero no las establece especialmente. La presunción legal no existe sine lege."⁸⁴

Esta prueba se encuentra regulada en los artículos 375 al 379 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo y su valoración se encuentra en los artículos 417, 418 y 419 de la misma ley adjetiva.

LA FAMA PUBLICA

Fama es la buena estimación de los hombres probos: "fama est bona hominum proborum aestimatio" o como decía el digesto "illacsa dignitatis status legibus et moribus comprobatus".

Para las siete partidas fama es buen estado del home que vive derechamente segunt ley et buenas costumbres, non habiendo en si mancilla nin malestanzia.

Sin embargo desde el punto de vista procesal la fama es tanto como voz pública y común opinión.

En rigor la fama pública constituye en el fondo un testimonio de calidad, es decir, es una especie de prueba testimonial que rinden en un proceso, sobre hechos ampliamente conocidos por una comunidad, personas muy arraigadas en ella, de prestigio, y que vienen a proporcionar al juzgador algo que constituye parte del conocimiento público sobre determinados hechos.

⁸⁴ DE PINA Rafael. Op cit. p. 233.

Así pues, la fama pública es un estado de opinión sobre un hecho que se prueba mediante testimonio de personas que la ley considera hábiles para este efecto y su fuerza depende de la mayor o menor consistencia que tenga aquella opinión: así como también del mayor o menor crédito de las personas de quienes se origina.

La fama no se limita a las personas, sino que se atribuye a los hechos. La fama pública se materializa en una opinión que se han formado los vecinos de un pueblo. Se destaca que esta puede ser de mayor o menor consistencia, según la mayor o menor credibilidad de las personas de quienes se produce esa fama pública.

La fama requiere de una difusión de la personalidad que corresponde a un sujeto para que llegue a extenderse el conocimiento de considerable número de personas dentro de una sociedad determinada. Entre mayor es la fama, cuantitativamente es más grande el conocimiento que se tiene de algunos aspectos característicos de la personalidad del sujeto.

Las características de la fama pública son:

I. Es una prueba testimonial, la fama pública debe probarse con testigos.

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

III. Los testigos deben ser fidedignos. Tanto los testigos que comparecen como las personas de quienes aquellos conocieron los hechos, deben tener cualidades que fija la ley en forma muy severa:

- a) Los testigos que concurren al tribunal deben ser no sólo mayores de toda excepción sino que por su edad, su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos.
- b) Por lo que se refiere a los primitivos testigos "deben ser personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y

que no hayan tenido, ni tengan interés alguno en el negocio de que se trata.”

IV. Debe tratarse de hechos ajenos. La fama pública debe referirse a época anterior al principio del pleito, se trata en realidad de una época lejana, pues de lo contrario quedarían sujetos esos hechos a la prueba testimonial directa.

V. La narración debe ser uniforme, constante, aceptada por la generalidad de la población donde se supone aconteció el suceso de que se trata y no debe tener por fundamento preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición racional o algunos hechos que, indirectamente, la comprueben.

VI. Finalmente, los testigos deben mencionar a las personas de quienes oyeron referir el suceso y las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad.

La prueba de fama pública, como ya vimos se relaciona de manera muy estrecha con la prueba testimonial, por lo cual más adelante estudiaremos la relación que existe entre estas dos pruebas.

La prueba de fama pública la regulan los artículos 372 al 374 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo vigente, en cuanto a su valoración no establece este Código regla alguna, pero en el capítulo que sigue estudiaremos más a fondo la regulación de la fama pública, su valor probatorio y algunas otras cuestiones relativas a dicha probanza ya que es de suma importancia.

3.3.- LA PRUEBA DE LA FAMA PÚBLICA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE HIDALGO.

Como ya se mencionó, la prueba de la fama pública se encuentra regulada por los artículos 372, 373 y 374 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, mismos artículos que citaremos a continuación:

“ART. 372.- Para que la fama pública sea admitida como prueba, debe tener las condiciones siguientes:

- I. Que se refiera a época anterior al principio del pleito:
- II. Que tenga origen de personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido ni tengan interés alguno en el negocio de que se trate:
- III. Que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población donde se supone aconteció el suceso de que se trata:
- IV. Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición racional, o algunos hechos que aunque indirectamente la comprueben"

"ART. 373.- La fama pública debe probarse con testigos que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por su independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos."

"ART. 374.- Los testigos no sólo deben declarar las personas a quienes oyeron referir el suceso, sino también las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad."

OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA DE FAMA PÚBLICA.

Por omisión de la legislación positiva deben aplicarse, por analogía, las normas relativas a la prueba testimonial, ya que la fama pública constituye una modalidad de aquella probanza.

Por tal motivo, debe ofrecerse indicando el nombre y domicilio de los testigos, sin necesidad de presentar interrogatorios escritos, cuando se trate de personas que deban declarar en el lugar del juicio, y presentando esos interrogatorios con sus copias, cuando la declaración se haga por exhorto.

Para que la fama pública sea admitida como medio de prueba se debe estar a lo establecido en los artículos 372, 373 y 374 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, mismos que ya transcribimos anteriormente. Pero además la prueba de la fama pública debe probarse con 3 o más testigos, aún y cuando el Código en cita no lo prevea, estaremos a lo dispuesto por la doctrina.

Para que la fama pública se pruebe es necesario contar con los siguientes elementos:

1.- Que sea uniforme, constante perpetua y no vaga, leve ni contraria, o mezclada con alegaciones o dichos contrarios, por que si entre los testigos hay contradicciones no se sabrá que cosa es la fama.

2.- Que tenga su origen en personas honestas y fidedignas, pues de lo contrario, no será fama sino rumor o vaga voz del pueblo.

3.- Que se pruebe legitimamente, al menos por tres testigos.

4.- Que los testigos den razón de su dicho, esto es, que expongan haberlo oído a personas fidedignas, y las causas probables que éstas dieron para saberlo y persuadir al pueblo a creerlo.

5.- Que siendo preguntado el testigo deponga del tiempo que trae su origen aquella fama, y que esta no sea después de promovido el pleito, pues, en este caso, no prueba, por que tiene contra sí la presunción de que se origino con motivo de él.

DESAHOGO DE LA PRUEBA DE FAMA PUBLICA.

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

Lo único que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, en relación al desahogo de la prueba de la fama pública, se menciona en el artículo 374, que establece: "Los testigos no sólo deben declarar las personas a quienes oyeron referir el suceso, sino también las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad."

Por lo que respecta al desahogo de la prueba de la fama pública se atenderá a la aplicación analógica que se haga de la prueba testimonial, en virtud de que como ya se menciono la fama pública es una modalidad de la prueba testimonial y cualquier detalle no previsto en el Código a estudio respecto a la fama pública se encuadrara dentro de los requisitos del desahogo de la prueba testimonial, siendo los siguientes:

a) La parte que ofrece la prueba de fama pública, puede solicitar que, en preparación de su desahogo, se cite a los tres o más testigos, por conducto del juzgado, ante su imposibilidad de presentarlos:

b) Quien ofrece la prueba de fama pública en materia civil debe formular interrogatorio de preguntas y la contraria ha de formular interrogatorio de repreguntas, aún cuando en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo no es necesario presentar interrogatorios escritos para el examen de testigos, pero seguimos el criterio de los doctrinarios:

c) Se aplicara a la prueba de la fama pública todo lo relativo a la tacha de los testigos:

d) Al igual que las demás probanzas, la prueba de la fama pública ha de desahogarse dentro del término de prueba.

Ante la omisión absoluta de los textos para el desahogo de la prueba de la fama pública es necesario aplicar los puntos señalados anteriormente.

3.4.- REGULACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

Como ya lo mencionamos en el capítulo respectivo al análisis de las pruebas en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo la prueba de testigos o bien llamada prueba testimonial, es aquella que consiste en las declaraciones de terceras personas a quienes les consta determinados hechos respecto de los cuales se les esta examinando o cuestionando.

El testimonio es por tanto una forma de colaboración en el proceso, de parte de personas que no figuran entre los sujetos de la relación procesal y reviste el carácter de una obligación jurídica, tal y como lo establece el artículo 352 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, que más adelante transcribiremos.

Por lo tanto, un testigo es aquella persona ajena a un juicio y por lo tanto distinta de las partes y sus representantes legales, el cual tiene conocimientos respecto de hechos o

circunstancias relativas a un proceso determinado y declara sobre la existencia o inexistencia de los hechos, de los cuales tuvo conocimiento y le constan.

Los artículos que regulan la prueba testimonial son del 352 al 368, mismos que a continuación transcribiremos, para entender la relación que existe entre esta probanza y la prueba de la fama pública.

ART. 352.- Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos.

Por lo tanto la persona llamada a declarar está obligada a hacerlo, salvo que exista por parte de la misma una excusa legal, ya que en caso contrario incurriría en responsabilidad y además se le aplicarían medidas de apremio que el juez considere pertinentes.

ART. 353.- Los testigos serán citados a declarar cuando la parte que ofrezca su testimonio manifieste no poder por sí misma hacer que se presente.

Los que citados legalmente se nieguen a comparecer sin causa justificada y los que habiendo comparecido se nieguen a declarar, serán apremiados por el tribunal.

ART. 354.- A los ancianos de más de sesenta años y a los enfermos podrá el juez, según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas en presencia de la otra parte, si asistiere.

ART. 355.- Al Presidente de la República, Secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Magistrados, Jueces, Generales con mando, Gobernador del Estado y Secretario General de Gobierno, se pedirá su declaración por oficio, y en esta forma la rendirán, en casos urgentes podrán rendir su declaración personalmente.

ART. 356.- Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. El

juez debe cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen. Con la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en el efecto preventivo.

ART. 357.- La protesta y examen de los testigos se hará en presencia de las partes que concurrieren. Interrogará el promovente de la prueba y a continuación los demás litigantes.

ART. 358.- No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando el testigo resida fuera del lugar del juicio, deberá el promovente al ofrecer la prueba presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes que dentro de tres días pueden presentar sus interrogatorios de preguntas. Para el examen de los testigos que no residen en el lugar del juicio se librará exhorto en que se incluirán en pliego cerrado las preguntas y repreguntas.

ART. 359.- Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse verdad y de advertirle de las penas en que incurren los testigos falsos, se hará constar el nombre, edad, estado, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. A continuación se procederá al examen.

ART. 360.- Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el juez fijará un solo día para que se presenten los testigos que deban declarar, y designará el lugar en que deban permanecer hasta la conclusión de la diligencia, salvo lo dispuesto en los artículos 354 a 356. Si no fuere posible terminar el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuarla al día siguiente.

ART. 361.- Cuando El testigo deje de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juez para que éste si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas.

ART. 362.- El tribunal tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos.

ART. 363.- Si el testigo no sabe el idioma, rendirá su declaración por medio de interprete que será nombrado por el juez. Si el testigo lo pidiere además de asentarse su declaración en castellano, podrá escribirse en su propio idioma por él o por el interprete.

ART. 364.- Las respuestas del testigo se harán constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o término de la pregunta formulada, salvo en casos excepcionales a juicio del juez en que permitirá que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta.

ART. 365.- Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el juez deberá exigirla en todo caso.

ART. 366.- La declaración una vez firmada no puede variarse ni en la sustancia ni en la redacción.

ART. 367.- En el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes pueden las partes atacar el dicho de aquel por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad cuando esa circunstancia no haya sido ya expresada en sus declaraciones. La petición de tachas se substanciara incidentalmente y su resolución se reservara para la definitiva.

ART. 368.- No es admisible la prueba testimonial para tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente de tachas."

Una vez que hemos descrito los artículos que regulan la prueba testimonial, es importante señalar que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo no inhabilita a persona alguna para rendir testimonio, ni tampoco fija los requisitos que los testigos han de satisfacer.

La actual amplitud de la prueba testimonial gira alrededor de dos artículos a saber, el artículo 276 y 352, que a la letra dicen:

"ART. 276.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquiera 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 que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral.”

“ART. 352.- Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos.”

De los artículos anteriores se desprende que la limitación para ser testigo, se establece al señalar, que el testimonio no debe estar prohibido por la ley o bien que sea contrario a la moral y además que el presunto testigo ha de tener conocimiento de los hechos que las partes deben de probar.

LIMITACIÓN DE LAS PERSONAS PARA DECLARAR.

Tenemos que señalar que no todas las personas pueden tener el carácter de testigos, ya que existen limitaciones derivadas de la lógica jurídica:

- Las partes no pueden ser testigos. Ya que como mencionamos con anterioridad el testigo es un tercero diferente a las partes, por lógica, no pueden tener el carácter de testigo el individuo, persona física, que tiene participación en un proceso como parte. Ya que las declaraciones de las partes se denominan confesional, y se ajustarían a las reglas de la confesional.
- Los representantes legales de las partes no deben ser testigos. Si el apoderado de la parte es citado para declarar en relación con los hechos invocados en el juicio, su declaración no tendría el carácter de testimonio sino de confesional, siempre y cuando el procurador tenga poder especial para absolverlas, o en general con cláusulas para hacerlo.

La lógica se opone a que el apoderado de la parte o la persona física que representa legalmente a la parte pueda tener el carácter de testigo ya que, el testigo es una persona física diferente a la parte y el apoderado, así como el representante legal no es persona diferente a la parte, ya que representa a esta.

Ahora bien, si el apoderado o el representante legal, de la parte, fueran ofrecidos como testigos por la propia parte representada, su testimonio carecería de indudable parcialidad por lo que, su testimonio sería inútil por tal inclinación hacia la parte que representan.

- Los abogados patronos o asesores de las partes no deben ser testigos. Si la contraria ofrece la declaración como testigo del abogado de la otra parte en el proceso, éste puede invocar la exención de ese testimonio.

Si la propia parte ofreciera la declaración como testigo de su abogado, la patente parcialidad de ese testimonio haría inútil este ofrecimiento de prueba que no produciría resultado favorable bajo ningún concepto.

- Los incapaces no deben fungir como testigos. Aunque no hay en el Código de Procedimientos Civiles disposición expresa que establezca inhabilitación a testigos menores de edad o a testigos incapacitados mentales, aún cuando en los términos del artículo 352 del mismo Código en cita, debemos tomar en cuenta las disposiciones del Código Civil que impiden la actuación como individuos sui juris a los incapacitados, en virtud de que el declarar como testigo es un acto personalísimo que no puede realizarse por conducto de un representante.

Por tanto, el deber jurídico que se pretendiera derivar del artículo 352 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, para que un menor fuera a declarar como testigo, no es un deber que pueda tener un menor de edad pues, tiene restringida su personalidad jurídica y sólo puede contraer obligaciones por medio de sus representantes. Pero, además es el caso que al representante del menor no le constan los hechos, no conoce los hechos, tal y como lo requiere el artículo 352 citado.

LIMITACIONES LEGALES PARA LA PRUEBA TESTIMONIAL.

"No todos los hechos controvertidos pueden ser validamente acreditados por medio de prueba testimonial.

La doctrina establece como excepciones los negocios jurídicos cuya validez depende del cumplimiento de solemnidades o del otorgamiento de documentos escritos firmados por las partes.

Podemos citar en nuestro derecho varios ejemplos:

El estado civil de las personas sólo se prueba con las constancias relativa al Registro Civil; ningún otro medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil.

Aún para demostrar la filiación, a falta de posesión de estado, la ley restringe la prueba testimonial; si no hubiese un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.⁸⁵

Existen ocasiones en que la prueba testimonial está prohibida en lo absoluto, por ejemplo, no es admisible la prueba testimonial para tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente de tachas, tal y como lo establece el artículo 368 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo.

OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

La prueba testimonial se ofrece expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones por los que el oferente estima que demostrará sus afirmaciones, designando el nombre y domicilio de testigos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones, sin necesidad de presentar interrogatorios escritos.

Pero es necesario, presentar interrogatorios, con copias para las otras partes, cuando el testigo resida fuera del lugar del juicio y el examen se haga por medio de exhorto.

El oferente de la prueba debe pedir que el tribunal cite al testigo que el manifieste no poder presentar.

⁸⁵ BECERRA BAUTISTA José. El Proceso Civil en México, 16ª edición, México 1999, Editorial Porrúa, p. 123-124.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

En cuanto a la valoración que se hace de la prueba testimonial, el artículo 415 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo establece lo siguiente:

"El dictamen de peritos y la prueba testimonial serán valorizados según el prudente arbitrio del juez."

La valoración de la prueba testimonial que hace el Código adjetivo en cita, se establece en los mismos términos que los dictámenes periciales, ya que se deja al arbitrio del juez, respetando las leyes del raciocinio, recto juicio, los principios lógico-jurídicos en que descansa la prueba y además sujeta a las reglas de la lógica y de la experiencia.

Existen diversas tesis de jurisprudencias y preceptos de los tribunales federales de amparo, que procuran proporcionar orientaciones y criterios a los jueces para poder valorar de manera razonable la prueba testimonial, transcribiremos alguno de ellos que es el que mayor influencia ha tenido en la práctica:

"Prueba testimonial. Su apreciación. Una de las medidas que deben tomarse para apreciar el valor probatorio de la prueba testimonial a efecto de establecer cuál testimonio de los ofrecidos por el actor o por la demandada es el de mayor peso y credibilidad consiste en considerar las siguientes circunstancias: que el testigo no sea inhábil en los términos legales; que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto; que por su probidad y la independencia de su posición o por sus antecedentes personales tenga completa imparcialidad; que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocidos por los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por referencia o inducciones de otra persona; que el testimonio sea claro, preciso y sin duda ni reticencias; que la sustancia del hecho declarado establezca la firme convicción de ser verdad que efectivamente ocurrió, así como la cualidad en cuanto a las circunstancias que enmarcaron el hecho materia de l testimonio, aún cuando no es indispensable la absoluta precisión de los detalles accesorios por la imposibilidad física de la persona de percibir y recordar todos los detalles de un suceso. También debe considerarse los impulsos del interés, engaño, error o soborno, así como la fuerza o temor inferidos por un

tercero, y finalmente el estado psicológico del declarante al momento de presenciar los hechos y en el momento mismo de rendir su atestado."⁸⁶

Así mismo el juez debe de tomar en consideración para la valoración de la prueba testimonial, lo que establece el artículo 359 del Código en comento, que a la letra dice:

"Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y advertirle de las penas en que incurrir los testigos falsos, se hará constar el nombre, edad, estado, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con el sociedad o alguna otra relación de interés; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. A continuación se procede al examen."

Ya que de lo anterior el juez puede determinar si el testimonio del declarante es verdadero o cuando menos en que grado puede tomarse o no en consideración.

3.5.- RELACION ENTRE LA PRUEBA DE FAMA PUBLICA Y LA PRUEBA TESTIMONIAL.

A continuación señalaremos algunas relaciones que existen entre las pruebas de la fama pública y la prueba testimonial.

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

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

Pueden establecerse con respecto a este medio de prueba las siguientes posiciones:

⁸⁶ Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época, volúmenes 109-114, p. 143.

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

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

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

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

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

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

"Prácticamente, el dicho de los testigos con que se pretende demostrar la fama pública, no tendrá más valor probatorio que el que merezcan los testigos de oídas y faltara todavía determinar el grado de credibilidad de las personas, de quienes ellos a su vez, recibieron la tradición que expresan."⁸⁷

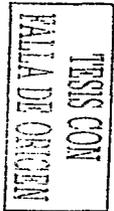
-La fama pública no es sino una modalidad especial de la prueba testimonial, y consiste en la declaración que formulan determinadas personas (testigos) que la ley considera como fidedignas, sobre opiniones o creencias que habían sido compartidas por una cierta comunidad social, concernientes a los hechos controvertidos.

La fama pública es una prueba testimonial. Así se determina en el artículo 373 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, al establecer que la fama pública debe probarse con testigos, y al igual que la prueba testimonial debe de probarse con testigos, pero como ya quedó establecido cada testimonio tiene un mayor o menor valor probatorio, según en la prueba que se ofrezcan los testigos.

-En la prueba testimonial y en la prueba de la fama pública se habla de que los testigos que rinden su testimonio deben de ser fidedignos, aún cuando en la prueba de la fama pública los testigos que concurren al tribunal y los primitivos deben de tener características más específicas que los testigos que se presentan a declarar en la prueba testimonial.

-En las dos probanzas a estudio deben de tratarse de hechos anteriores al principio del pelito, sólo que la diferencia entre los tiempos de lo que se refiere a la prueba de la fama pública y la testimonial es muy amplia, en virtud de que en aquella se trata en realidad de una época lejana, de un tiempo muy considerable incluso nos atreveríamos a decir que de varias generaciones de distancia, y esta se trata de un tiempo más reducido por lo cual hablamos de una testimonial directa.

-En la prueba de la fama pública los testigos deben mencionar a las personas de quienes oyeron referir el suceso y las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad y en la prueba testimonial los declarantes deben de manifestar a las personas o hechos que vieron al momento de suceder las cosas, y es ahí donde sustentan la razón de su dicho, es decir, que



⁸⁷ PEREZ PALMA Rafael. Guía de Derecho Procesal. 4ª edición México. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1976, p. 439.

mientras en la prueba de la fama pública los testigos aseguran su dicho en terceras personas, en la prueba testimonial los testigos son personas que mediante sus sentidos corroboraron directamente los hechos que ahora declaran.

Podemos decir que en general los puntos anteriores, son las relaciones más marcadas entre la prueba de la fama pública y la testimonial.

En consecuencia, de los elementos que integran la prueba de la fama pública, y toda vez que la misma se prueba por testigos y por analogía se aplican las reglas de la prueba testimonial para su ofrecimiento y desahogo, es considerada como una variante de ésta última y muchos Códigos de procedimientos de los Estados, únicamente la contemplan dentro de la testimonial, pero no de manera autónoma, por lo cual en un apartado sucesivo señalaremos cual es la similitud en cuanto a la regulación para el desahogo, entre la fama pública y la prueba testimonial, dentro del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo.

CAPITULO 4

PROPUESTA PARA DEROGAR LA PRUEBA DE LA FAMA PUBLICA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

4.1.- LA DEROGACIÓN Y OTRAS FIGURAS AFINES.

Comenzaremos por definir la palabra derogación:

“Es la abolición, anulación o revocación de una norma jurídica por otra posterior procedente de autoridad legítima.”⁸⁸

La derogación consiste en la eliminación de la validez de una norma por otra.

Existe junto con la figura de la derogación otra figura jurídica llamada abrogación, por lo cual es necesario establecer la diferencia entre la abrogación y la derogación:

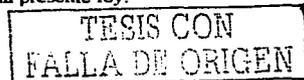
Abrogación es el acto de voluntad de la autoridad que determina la revocación o supresión total de una ley.

La derogación consiste en la revocación de una ley sólo en forma parcial.

La abrogación y la derogación pueden ser de forma expresa o tácita.

Hay abrogación o derogación expresa, cuando la nueva ley cita expresamente a la ley antigua para declararla inválida. Por citar un ejemplo, el artículo 4 transitorio de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece:

“Se derogan el título segundo del libro segundo del Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889 y todas las disposiciones legales que se opongan a la presente ley.”



⁸⁸ CABANELLAS DE TORRES Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Buenos Aires, Argentina 1988. p. 98.

En la última parte del texto, del artículo que antecede se puede notar que se trata de una derogación tácita, ya que estas disposiciones legales quedan sin precisar.

"Hay abrogación o derogación tácita cuando se dicta una nueva ley que contiene disposiciones que se oponen total (abrogación) o parcialmente (derogación) a las de la ley anterior."⁸⁹

Como se ha visto, la derogación es una forma de perder la validez de la norma jurídica, aun cuando varios estudiosos del derecho manifiestan que en realidad la derogación no puede ser definida como uno de los modos de perder validez de las normas jurídicas, sobre todo cuando se refieren en materia penal al principio de irretroactividad de la ley.

Hay quienes establecen que la derogación de una norma no implica su pérdida de validez, que una norma sea válida quiere decir que lo prescrito por ella debe ser y las normas derogadas, en general, deben seguir siendo aplicadas a los casos surgidos con anterioridad a la derogación.

Cuando, como consecuencia de una derogación, se produce la pérdida de validez de una fuente o de una norma no es por efecto directo de aquella, sino bien por la aplicación de ciertos principios especiales de la dinámica jurídica como, por ejemplo, los del derecho penal, bien por una disposición expresa de la autoridad edictora contraviniendo el principio de irretroactividad.

Las leyes pueden tener diferentes términos de validez. En ocasiones la propia ley enuncia hasta que fecha ha de regir, es decir, el período de tiempo durante el cual existe la obligación de cumplir los actos que ella enuncia. Pero en realidad esto no es tan común, ya que generalmente, la ley es silenciosa sobre el particular.

Generalmente una ley deja de regir cuando el mismo legislador que la sancionó la deroga, cuando nos referimos al mismo legislador, no hacemos alusión, necesariamente a la misma persona, sino al mismo órgano, es decir, si la ley ha sido sancionada por el Congreso de la Nación, será el Congreso de la Nación el que podrá derogarla, aunque los diputados y senadores que la integren sean otros diversos a los que sancionaron la ley.

⁸⁹ VILLORO TORANZO Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 13ª edición, México. Editorial Porrúa, 1998 p. 294.

"La derogación, pues, es el acto del mismo legislador por virtud del cual se deja sin efecto una ley anteriormente sancionada. Este resultado se puede lograr mediante diferentes técnicas. Una ley puede limitarse a disponer que otra anterior cesa en su vigencia. Es el caso más simple y se le conoce técnicamente como abrogación. Por último, y esta es la práctica habitual en nuestro país, se sancionan nuevas leyes que modifican parcialmente a las anteriores, técnica conocida como derogación en sentido estricto."⁹⁰

A continuación estudiaremos la diferencia de la derogación con otras figuras afines, que tradicionalmente han sido definidas también como modos de perder validez de las normas jurídicas.

DEROGACIÓN Y ANULABILIDAD.

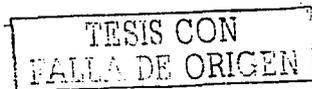
La derogación y la anulabilidad son instituciones diferentes que cumplen funciones diferentes, generan efectos diferentes y se llevan a cabo por autoridades diferentes.

La derogación de normas cumple la función de permitir el cambio regular del sistema jurídico (es el resultado de un cambio regular de voluntad normativa); en general produce el efecto de limitar en el tiempo la aplicación de las normas derogadas, y es llevada a cabo por la autoridad edictora de normas.

La declaración de nulidad, por el contrario, cumple la función de impedir los cambios irregulares del sistema (es el resultado de preservar una determinada voluntad normativa); en general, produce el efecto de excluir totalmente la aplicabilidad de las normas declaradas nulas, y es llevada a cabo por la autoridad aplicadora del derecho.

Las diferencias entre ambas figuras se establecen claramente en las diferentes connotaciones que tiene el juicio de que una norma es nula y de que una norma ha sido derogada. Establecer que una norma es nula significa formular un juicio normativo crítico que, básicamente, se traduce en la idea de que, desde un punto de vista interno, la norma en cuestión no es justificable. No es integrable dentro de la autoridad unitaria del derecho. Esta es la razón por la que el juicio de nulidad lleva aparejado la consideración de que la norma nula no debería

⁹⁰ CUETO RUA Julio. Op cit. p. 61.



ser aplicada en la resolución de ningún tipo de caso. Nada de todo eso está presente en el juicio de que una norma ha sido derogada. Desde un punto de vista interno, quien formula ese juicio, no está diciendo que exista algo normativamente incorrecto en la norma, lo que se traduce en que, en general, dicho juicio lleva aparejada la idea de que la norma debe seguir siendo aplicada en la resolución de casos pendientes. Y si lo prescrito por ella debe ser quiere decir que ella sigue siendo válida.

DEROGACIÓN Y DESUETUDO.

Por desuetudo suele entenderse la pérdida de validez de una norma jurídica por falta de eficacia, en el sentido de falta de aplicación; es decir, por el hecho de que los jueces no la apliquen en la resolución de casos. La derogación se diferencia de la desuetudo en que mientras aquella es siempre el resultado de un cambio deliberado de voluntad normativa, ésta es el resultado de un proceso no deliberado. además, en cuanto a los efectos, se distingue también por que la desasuetudo implica que la norma obsoleta no puede volver a ser aplicada en la resolución de ningún tipo de caso.

La pretensión de vincular la desuetudo con la desobediencia generalizada es desacertada. La desasuetudo puede y debe ser vista como un fenómeno regular perfectamente integrable dentro del sistema jurídico, cosa que no ocurre dentro de la desobediencia.

La desobediencia es simplemente desobediencia y la única consecuencia que puede extraerse de ella es que se ha violado lo prescrito por el sistema jurídico. Hay sin embargo, muchos casos de pérdida de validez que se engloban bajo el rotulo de desuetudo que no pueden ser vistos como fenómenos irregulares. Así, por ejemplo, uno puede decir que una norma pierde validez por desuetudo cuando desaparecen del mundo las circunstancias previstas en la condición de aplicación, de forma que no haya oportunidad ni de cumplir ni de incumplir lo prescrito por la norma, sin que con ello se aluda a algún fenómeno irregular. Las normas jurídicas protectoras de las ballenas, destinadas a intentar evitar su extinción, perderán validez el día que las ballenas desaparezcan. Pero también puede pensarse en casos más comprometidos. Por ejemplo, cuando los jueces dejan de aplicar una determinada norma por que de acuerdo con un razonamiento de principios o más concretamente, en base al principio que establece que las normas se interpretaran de acuerdo con la realidad social en que han de ser aplicadas, consideran que la norma en cuestión ha dejado de ser aplicable a cualquier caso posible. Este último

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ejemplo nada tiene que ver con la desobediencia y es perfectamente integrable dentro del sistema jurídico.

DEROGACIÓN Y ABOLICIÓN.

La abolición suele reservarse para la extinción deliberada de instituciones. Así, mientras que la derogación se refiere a normas, la abolición afecta a aquellos entramados de normas a los que se alude con la expresión "institución".

En este sentido, por ejemplo, se habla de la abolición de la pena de muerte, de la esclavitud, de la nobleza, de los diezmos, etc., en lugar de referirse a la derogación de todas las normas que prevén la pena de muerte como sanción, que regulan la esclavitud, etc.,. Podría pensarse, sin embargo, que esa es la única diferencia entre una figura y otra, de forma tal que toda la abolición puede entenderse como un conjunto de derogaciones. Pero la abolición generalmente implica algo más que la derogación. Ya se ha visto que el efecto normal de la derogación, salvo que se especifique otra cosa o intervengan otros principios como los del derecho penal, consiste en la limitación temporal de la aplicabilidad de las normas jurídicas, de forma que las normas derogadas seguirán siendo aplicables a las relaciones jurídicas que surgieron cuando la norma estaba en vigor. La abolición, por el contrario, suele tener un componente de ruptura del que carece la simple derogación. La abolición de una institución apunta, por decirlo de algún modo, un juicio de ilegitimidad sobre la misma que se manifiesta en la extinción de las relaciones jurídicas surgidas a su amparo, por ejemplo; la derogación de la ley de arrendamientos urbanos no supone la extinción de todas las relaciones jurídicas que se constituyeron previamente, pero la abolición de la esclavitud es incompatible con la existencia de esclavos.

4.2.- DEROGACIÓN DE LA LEY POR COSTUMBRE.

Toda vez que en el punto que antecede hemos definido lo que es la derogación, ahora nos corresponde definir lo que es la costumbre.

"Costumbre.- Se define como hábito, uso o práctica que ha adquirido fuerza de ley. Conjunto de cualidades, inclinaciones y usos que forman el fondo del carácter de un país."⁹¹

Costumbre.- El diccionario enciclopédico señala: Del latín consuetudo-imis. Hábito adquirido por repetición de actos de la misma especie. Práctica muy usada y recibida que ha adquirido fuerza de precepto.

Costumbre.- La práctica muy usada y recibida que ha adquirido fuerza de ley; o el derecho no escrito que se ha introducido por el uso. El uso no es más que un derecho y la costumbre es un derecho, puede haber uso sin costumbre, pero no costumbre sin que le haya precedido el uso, el uso consiste en la repetición de actos y la costumbre nace de esa repetición.

Existen un sin fin de definiciones de lo que es la costumbre, pero en realidad todas coinciden en que la costumbre es un uso implantado en una sociedad, citaremos algunas de ellas.

Ulpiano las definió como el conocimiento tácito del pueblo inveterado por un largo uso.

El maestro Rafael de Pina, escribe: "Por costumbre ha de entenderse a nuestro juicio, la norma de conducta creada en forma espontánea por una colectividad o grupo social y aceptada voluntariamente como los individuos que la constituyen como rectora de determinadas relaciones (familiares, contractuales, etc.), la actividad según la costumbre representa, frente a una situación de derecho a una relación social, la reintegración de comportamiento observado por los miembros de una colectividad o grupo social ante hechos o relaciones idénticos a aquellos ante los que se encuentren."⁹²

Geny: es un uso existente en un grupo social, que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo.

La costumbre ha marchado a la par que el derecho escrito, incluso la costumbre es la fuente del derecho más antigua, tan es así que en los tres primeros siglos de la vida romana se rigieron individualmente por el derecho consuetudinario. En materia privada tenía su fuente

⁹¹ GARCIA PELAYO Ramón y GROSS. Pequeño Larousse, Ediciones Larousse, México 1977. p. 1663

⁹² DE PINA, Rafael. Op cit. p. 130.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

única en usos establecidos entre los fundadores de la ciudad y que pasaron por tradición de la población primitiva a la nación nueva.

Dos formas adquirió el derecho consuetudinario privado: El fas y jus. El primero de origen divino, inmutable. Humano, viable, perfectible, el segundo, pero relacionados con los conceptos entre sí.

Si examinamos las relaciones que median entre la costumbre y la ley descubriremos tres diversas formas del derecho consuetudinario, a saber:

- 1.- Delegante;
- 2.- Delegado y;
- 3.- Derogatorio.

El delegante se da cuando por medio de una norma jurídica no escrita se autoriza a determinada instancia para crear derecho escrito.

Se habla de derecho consuetudinario delegado, en aquellos casos que la ley remite a la costumbre para la solución de determinadas controversias.

"La costumbre desenvuélvase a veces en sentido opuesto al de los textos legales. Es el caso de la costumbre derogatoria. Heinrich admite la posibilidad de que ésta se forme aún cuando el legislador le niegue expresamente validez, como ocurre, verbigracia entre nosotros."⁹³

La consuetudo contralegem implica problemas de extrema delicadeza, tanto si se trata de una costumbre visiblemente contraria a las disposiciones de derecho escrito y tienda a derogarlas (consuetudo abrogatoria), como cuando se trata de anular una disposición por desuso (desuetudo).

En distintas leyes de nuestro sistema jurídico, se puede afirmar que gran variedad de normas encuentran su origen en la costumbre, y que existen costumbres que regulan lagunas en

⁹³ GARCIA MAYNEZ Eduardo. Op cit. p. 64

la ley, sobre todo en aquellos casos imprevistos por el legislador y otras contrarias a disposiciones taxativas escritas, que traen como consecuencia su derogación.

Por cuanto a la derogación por desuso, es indispensable distinguirse el caso de las normas taxativas, es decir, aquellas que obligan a los particulares en todos los casos independientemente de su voluntad, del de las normas dispositivas, es decir, aquellas que se aplican o dejan de aplicar por deseo manifiesto de los particulares.

En relación a las primeras creemos, que el desuso puede ocasionar su derogación, y es el caso de diversas disposiciones normativas contenidas en los diferentes ordenamientos jurídicos de nuestro país, ya que por ser obsoletas e inadecuadas a nuestra realidad contemporánea, han caído en desuso.

En relación a las segundas, es decir, las dispositivas, toda vez que su aplicación tiene lugar ante un actuar o declaración manifiesta de los particulares, su falta de aplicación en forma alguna puede ocasionar su abrogación, puesto que no existe un acto de voluntad manifiesto a favor o en contra de su aplicación. No creemos que la falta de realización de los supuestos previstos por las normas en desuso, que equivalen al silencio, tengan fuerza abrogatoria, sino solamente puede servir de indicio para que el legislador, al hacer las revisiones pertinentes, suprima las normas en desuso, mediante la figura jurídica llamada derogación de la ley.

Ahora bien, la validez, es la forma específica de existencia de la norma. La eficacia, por el contrario, radica en que la norma sea aplicada (que los jueces apliquen la sanción prevista para la conducta ilícita) y obedecida o acatada (que los ciudadanos cumplan con la obligación que de la norma se deriva) en la realidad. La eficacia es condición de la validez (de la conservación de la validez) en la medida en que la eficacia debe aparecer para que la norma no pierda su validez.

La pérdida de validez de una norma mediante su pérdida de eficacia, es la llamada desuetudo.

La desuetudo ya la estudiamos anteriormente y podemos decir que es una suerte o especie de la costumbre, sólo que de carácter negativa, cuya función esencial reside en eliminar la validez de una norma existente. Si la costumbre en general, es un hecho productor de derecho,

entonces también el derecho escrito puede ser derogado por un derecho consuetudinario. Si la eficacia en el sentido desarrollado arriba, es condición de la validez, entonces la función productora de derecho de la costumbre no puede ser excluida por la legislación escrita, por lo menos en la medida que se tome en cuenta la función negativa de la desuetudo.

La costumbre es una fuente necesaria del derecho y no existen normas inderogables, tal y como lo señala kelsen en su libro sobre el estudio de la derogación.

La costumbre tiene una competencia derogatoria universal. El derecho legislado y el derecho consuetudinario se derogan recíprocamente según el principio de *lex posterior*.

Como hemos analizado, la pérdida de validez de una norma por falta de eficacia o desuetudo, no es otra cosa que el efecto derogatorio de la costumbre.

Podemos decir que la derogación es acabar con la validez de una norma mediante otra norma (principio de *lex posterior*) concientemente impuesta, esto es, matando la norma anterior, así como acabar con su validez por falta de aplicación y desobediencia, esto es dejándola morir.

“Una norma puede perder su eficacia y, por tanto, también su validez por costumbre si es continuamente desobedecida e inaplicada, sin que sea creada una norma que prescriba cierto comportamiento.”⁹⁴

En nuestro derecho contemporáneo, opera la costumbre abrogadora de la ley, como una fuerza sociológica extralegal, para lo cual debe de reunir ciertos requisitos que son indispensables para que dicha figura jurídica aparezca, debe ser general, prolongada, notoria y no debe confundirse con los usos sociales. Aun cuando en la práctica, nuestros diversos Códigos sustantivos y procedimentales, no se preocupan por utilizar en sentido propio y correcto los términos costumbre y uso, ya que los manejan como iguales y debemos distinguir sus respectivos significados.

La costumbre es una regla de derecho imperativa y de orden público que suplir la ausencia de la ley escrita, y de alguna manera se establece en el artículo 14 de nuestra

⁹⁴ AGUILO Joseph. Sobre la derogación. México, Distribuidores Fontarama, 1995. p. 20.

Constitución Política, que menciona que jurídicamente será fuente supletoria los principios generales del derecho, respecto a esto, ellos derivan de la costumbre.

Podemos concluir, que la costumbre no puede estar por encima de la ley y contra la aplicación de esta última no se puede alegar el desuso; no creemos que la falta de realización de los supuestos previstos por las normas en desuso, tenga fuerza para abrogar dichas disposiciones legales, sino solamente debe servir de indicio para que el legislador, al hacer las revisiones pertinentes a la ley sustantiva o adjetiva derogue las normas que ya no tienen congruencia y aplicación a la realidad actual, tal y como sucede con la obsoleta e inaplicable prueba de la fama pública, consagrada en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo.

4.3.- SIMILITUD ENTRE LOS REQUISITOS Y FORMA DE DESAHOGO DE LA PRUEBA DE FAMA PUBLICA Y LA PRUEBA TESTIMONIAL DE ACUERDO AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE HIDALGO.

En el marco de la teoría y practica procesal, podemos ver que para el ofrecimiento y desahogo de la prueba de la fama pública, se atenderá a las formalidades establecidas para la prueba testimonial, como se desprende en lo establecido en la doctrina jurídica

Como hemos visto, la prueba de la fama pública es una prueba testimonial de segundo grado, lógico es pensar que para su valoración se tendrá que acudir a lo dispuesto por lo que establece la prueba que regula el testimonio directo.

Como ya lo hemos mencionado en el presente trabajo de investigación, la prueba testimonial se origina en la declaración de testigos, ya que es un medio de convicción resultante de las declaraciones de personas (terceros) respecto a los hechos debatidos en el proceso. Asimismo la fama pública es el conocimiento o noticia común, modo de pensar del mayor número con respecto a determinada persona, esto es, la opinión pública respecto de la existencia de un sujeto, de su arte o de su profesión, por tal motivo también se prueba mediante testimonios de personas ajenas al proceso, que la ley considera como hábiles para tal efecto. Por lo cual el ofrecimiento de las referidas pruebas son mediante testigos, mismos que no podrán tener interés directo o indirecto en el juicio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se ha mencionado que el testigo es la persona ajena a las partes que declaran en juicio sobre los hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos (testimonio directo o primario).

Y según lo establece el artículo 373 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo "La fama pública debe probarse con testigos que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por su independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos." y como complemento de lo anterior el artículo 374 del mismo ordenamiento legal establece: "Los testigos no sólo deben declarar las personas a quienes oyeron referir el suceso, sino también las causas probables en que descanse la creencia de la sociedad.". De lo que se desprende que se trata de un testimonio de segundo grado o bien de testigos de oídas, esto significa, que las personas que declaran en juicio no son las personas que presenciaron directamente los hechos que se pretende probar.

Podemos decir que procesalmente, tanto la prueba testimonial como la prueba de la fama pública se prueba mediante testigos, la diferencia entre ambos testigos de cada prueba es que en la primera el testimonio es primario y en la segunda prueba el testimonio es secundario y de baja calidad probatoria en el ánimo de convicción de un juez dentro de un juicio.

Como se ha señalado, en el ofrecimiento de la prueba de la fama pública por omisión de la legislación procesal civil contemporánea, deben aplicarse por analogía, las normas relativas a la prueba testimonial, ya que la primera constituye una modalidad de la segunda. Por lo que la prueba de la fama pública debe ofrecerse indicando el nombre y domicilio de los testigos, sin necesidad de presentar interrogatorios escritos, cuando se trate de personas que deban declarar en el lugar del juicio, y presentando esos interrogatorios con sus copias, cuando la declaración se haga por exhorto.

Toda vez, que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo no señala en los artículos relativos a la prueba de la fama pública una forma especial para su desahogo, por lo que consideramos junto con la doctrina, que en virtud, de que dicha probanza se trata de una especie de testimonial, cualquier detalle no previsto por el Código en comento, debe de estimarse encuadrado y regulado dentro de los requisitos del desahogo de la prueba testimonial, tal y como lo señalaremos a continuación:

1.- La parte que ofrece la prueba de la fama pública, puede solicitar que, en preparación de su desahogo, se cite a los testigos por conducto del juzgado, ante su imposibilidad de presentarlos;

Es necesario señalar que el número de testigos que se pueden ofrecer en la prueba de la fama pública, son tres, aún cuando el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo no lo señale, nosotros atenderemos a la doctrina.

2.- Quien ofrece la prueba de la fama pública en materia civil debe formular interrogatorio de preguntas y la contraria puede formular interrogatorios de repreguntas, tal y como se establece en la prueba testimonial, por motivos de que esta se aplica de manera analógica a aquella.

3.- Se aplicaría a la prueba de la fama pública todo lo relativo a la tacha de testigos.

4.- Al igual que las demás probanzas, la prueba de la fama pública ha de desahogarse dentro del término de prueba.

Ya que la prueba de la fama pública debe recibirse de la misma forma que la prueba testimonial por aplicación analógica de las disposiciones respectivas, no es necesaria su regulación de la fama pública como independiente, ya que como ha quedado anotado carece de toda utilidad en el procedimiento.

Es necesario mencionar algunas relaciones que se establecen entre la prueba de la fama pública y la prueba testimonial:

1.- La fama pública es una modalidad de la prueba testimonial, por lo cual hablaríamos de que la primera es la especie y la segunda es el genero, lo anterior en virtud de lo que establece el artículo 373 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo:

"ART. 373.- La fama pública debe probarse con testigos que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por su independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La variante que se encuentra entre estas dos pruebas, de que en la prueba de la fama pública se ofrecen testigos de oídas, esto es, es una derogación al principio general que rige la prueba testimonial, es decir, al contacto sensorial y directo del testigo con los hechos controvertidos que narra, en virtud de que los testigos de la fama pública no relatan lo que a ellos consta y recuerdan, sino lo que otras personas les narraron.

2.- Tanto en el desarrollo del desahogo de la prueba de la fama pública y de la prueba testimonial, los testigos que se ofrecen deben de ser fidedignos y la variante que se localiza, es que en la prueba de la fama pública tanto los testigos que comparecen al tribunal como las personas de quienes aquellos conocieron los hechos, deben tener cualidades que fija la ley en forma muy sui generis:

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

b). Por lo que se refiere a los primitivos testigos deben ser personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido ni tengan interés alguno en el negocio de que se trata.

3.- En la prueba de la fama pública el testimonio debe de tratarse de hechos lejanos, aún cuando la fracción I del artículo 372 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, menciona que se refiera a época anterior al principio del pleito, se trata en realidad de una época lejana, pudiéramos afirmar que se habla incluso de dos o tres generaciones de personas. Por lo cual puede darse el caso de que por la lejanía de los hechos a probar estos se encuentran susceptibles de sufrir modificaciones de parte de las personas que escucharon su afirmación de las personas en las que se origino la fama pública.

Más sin embargo en la prueba testimonial, el testigo que depone su declaración, lo hace sobre hechos que se suscitaron en una época anterior al pleito, entendiéndose por época anterior un tiempo reciente, en la cual el testimonio no sea susceptible de alteración por el simple transcurso del tiempo, tal y como sucede en la prueba de la fama pública.

4.- En la declaración de los testigos ofrecidos en la prueba de la fama pública, la narración de los hechos debe de ser uniforme, constante, aceptada por la generalidad de la población donde se supone aconteció el suceso de que se trata y no debe tener por fundamento preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición racional o algunos hechos que indirectamente la comprueben. Aquí se puede establecer que la narración del testigo que depone en la fama pública debe de ser aceptada por la generalidad de la población, situación poco usual en la época actual, y al igual que en la prueba testimonial la declaración de los testigos debe de ser aceptada por el juez, sólo que este mismo le dará el valor probatorio que merezca cada testigo.

5.- Por último, los testigos de la prueba de la fama pública deben mencionar a los testigos o personas originales y las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad de donde surge la fama pública. Especie peligrosa de la prueba testimonial ya que como ha quedado expresado en capítulos anteriores la prueba testimonial debe ofrecerse con testigos originales, directos, que hayan presenciado los hechos en el momento que suceden los mismos.

Se puede decir que en rigor la prueba de la fama pública constituye en el fondo un testimonio de calidad, es decir, una especie de prueba testimonial que rinden en un proceso, sobre hechos ampliamente conocidos por una comunidad, personas muy arraigadas en ella, de prestigio y que vienen a proporcionar al juzgador algo que constituye parte del conocimiento público sobre determinados hechos, lo cual no se puede encuadrar en las necesidades de sociedad actual, o bien carece de utilidad como medio probatorio de convicción.

En el ofrecimiento de las pruebas para acreditar un hecho, puede presentarse tanto la prueba de la fama pública, como la testimonial directa, sin embargo, esta última siempre será más eficaz para garantizar con mayor exactitud la veracidad de los hechos a probar con la declaración de los testigos.

La prueba de la fama pública recibe el mismo tratamiento que la testimonial, por lo que se considera que se encuentra incluida en esta, ya que su aportación se realiza por este medio, no obstante las restricciones que la prueba testifical tiene cuando es aplicada a casos generales.

La peligrosidad y desconfianza de la prueba testifical obedece al temor de que en los negocios de mayor cuantía, las partes interesadas sobornan a los testigos presentados en juicio, ya sea en la testimonial directa y en la especie que es la fama pública.

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

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

La prueba de la fama pública debe ofrecerse al igual que la prueba testimonial y las demás pruebas dentro del término legal que para tal efecto señala el artículo 287 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo:

“ART. 287.- El periodo de ofrecimiento de la prueba es de diez días que empezaran a contar desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda a abrir el juicio a prueba.”

En atención al desahogo de la prueba de la fama pública, esta se hará en términos del artículo 297 del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Hidalgo, salvo que concurran términos extraordinarios que la misma ley señala.

“ART. 297.- Al día siguiente de que se notifique el auto de admisión se abre por ministerio de ley el término probatorio de treinta días improrrogable.”

Como ya mencionamos en el inicio de este capítulo, la prueba de la fama pública será valorada de acuerdo a la misma valoración que se hace de la prueba testimonial, en atención a lo que establece el artículo 415 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Hidalgo:

“ART: 415.- El dictamen de peritos y la prueba testimonial serán valorizados según el prudente arbitrio del juez.”

Se habla de que la valoración de la prueba de la fama pública, será igual que la prueba testimonial, debido a que la primera no tiene una regulación específica en el presente Código.

por lo cual de manera analógica todo lo relativo a la prueba testimonial se aplicara a la fama pública.

4.4.- PROPUESTA PARA DEROGAR LA PRUEBA DE LA FAMA PUBLICA, YA QUE SE ENCUENTRA EN DESUSO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

Siendo el presente capítulo parte modular de nuestra investigación, en virtud de que explicaremos el por que, la prueba de la fama pública debe desaparecer como tal del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, toda vez que es un medio de prueba que no genera actualmente convicción en nadie, ni en el propio juzgador, por lo cual ha perdido eficacia y como consecuencia ha caído en el desuso total.

Empezaremos por mencionar lo que doctrinariamente opinan estudiosos del derecho acerca de la existencia de la prueba de la fama pública, en virtud de que la mayoría de ellos coinciden en que la prueba de la fama pública ha caído en desuso, en completo desprestigio y como resultado ha perdido su fuerza probatoria y eficacia probatoria.

Demetrio Sodi, quien fue uno de los redactores del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal y que aún se encuentra vigente, señalo que la prueba de la fama pública que descansa en la opinión común o creencia que tienen los vecinos de un pueblo o lugar, o la mayoría de ellos, acerca de un hecho, afirmando haberlo visto u oído referir a personas fidedignas que lo presenciaron es una prueba poco consistente y poco usada en los tribunales.

Se ha destacado acerca de la prueba de fama pública, que no haya nada más vago ni más arbitrario que un medio probatorio mediante el cual se consulta a la opinión pública para cuestionarle sobre lo que piensa de tal o cual hecho sin que exista la obligación de comprobar este peligroso testimonio.

El maestro Mateos Alarcón, menciona que este medio de prueba que raras veces es usado, tiene su origen en el derecho romano y no ha sido del todo adoptado por las legislaciones modernas, sin duda por que debe su origen a afirmaciones, más bien tradiciones populares, que han sido transmitidos de generación en generación, sin que sean afirmaciones de personas que directamente presenciaron los sucesos sobre los que se versan.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Rafael De Pina Vara, al tratar lo relativo a la prueba de la fama pública y realizar su conclusión crítica sobre la misma probanza, opina acerca de la utilidad y conveniencia de este medio de prueba, no puede ser favorable, para quien lo estudie, claro siempre pensando en que se quiera aplicar al actual procedimiento civil.

Así mismo el maestro De Pina, señala que la supresión de la prueba de la fama pública, que para él es un medio de prueba anacrónico, no hubiese privado al mecanismo judicial de ningún instrumento útil.

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

Haciendo mención de lo que al respecto señalan diversos tratadistas como el maestro Moreno Cora, quien después de hacer el comentario a esta prueba, concluye afirmando que de lo expuesto acerca de ella se deduce, no sólo su falibilidad, sino también los pocos casos en que se ofrecerá recurrir a ella.

Los autores dicen que tendrá lugar en hechos muy antiguos cuando razonablemente se puede suponer que los documentos se han perdido o caído o destruidos con el transcurso del tiempo y también cuando se trate de probar la ausencia o fallecimiento de una persona.

Aún con lo dicho en el párrafo que antecede, siempre se ha tenido a la prueba de la fama pública como la más falible de las pruebas y por lo mismo es que el Código de procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo no la debe de contemplar, es decir debe derogarla de su ordenamiento jurídico.

Como vimos anteriormente la doctrina a concluido por rechazar la prueba de la fama pública en todas sus partes. Situación que es bien sustentada, en virtud de que el encargado de elaborar la fama es siempre y será el público y además se pone de manifiesto la incapacidad para encontrar y exponer lo verdadero, ya que los testigos que declaran en la misma, son testigos secundarios, al corresponder a los mismos declarar sobre hechos que no presenciaron, sino que se los escucharon mencionar a diversas personas, que como ha quedado anotado el juez no examina, en virtud de que estos no acuden al juzgado a declarar, por lo que dichos testigos

secundarios no pueden merecer un crédito absoluto, convirtiéndose así la prueba de la fama pública en un medio engañoso para comprobar los hechos materia de la litis en un procedimiento.

En la actualidad, en nuestro país, ya son pocos los ordenamientos jurídicos que regulan a la prueba de la fama pública como medio de probatorio y la doctrina como ya lo vimos anteriormente la mayoría de ella la rechaza e incluso ya no la estudia.

Y en virtud de que la prueba de la fama pública ha sido suprimida de diversos ordenamientos jurídicos en nuestra República, en consecuencia y así lo creemos conveniente, no existe imposibilidad alguna para que la citada probanza sea derogada del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, tal y como sucedió, por citar un ejemplo, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el año de 1986, en donde se derogo la probanza en cuestión, por las causas y motivos que señalamos en el capítulo uno de la presente investigación.

La fama pública como medio de prueba, constituye un elemento de convicción (si es que así se le puede llamar), del pasado de ordenamientos jurídicos muy remotos, que en ese tiempo tuvo vigencia, aplicabilidad, validez y eficacia, pero que debió de haber sido eliminado de nuestros diversos sistemas jurídicos desde hace mucho tiempo, por la falta de aplicación y recurrencia de los litigantes en la práctica de esta prueba, es decir, por el desuso en que ha caído la fama pública.

Hace más de un siglo la creencia de la generalidad de un pueblo pudo ser como criterio de verdad superior, pero actualmente las leyes se han modificado de acuerdo al tiempo y las circunstancias en que se aplican, esto es de acuerdo a la dinámica jurídica, por lo cual y atendiendo a esto, dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo debe desaparecer la prueba de la fama pública como medio de prueba, esto a través de la derogación que se propone en el presente trabajo de investigación de los artículos que la contemplan, y que a continuación se transcriben:

"ART. 372.- Para que la prueba de la fama pública sea admitida como prueba, debe de tener las condiciones siguientes:

I.- Que se refiera a época anterior al principio del pleito;

II.- Que tenga origen de personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido ni tengan interés alguno en el negocio de que se trate;

III.- Que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población donde se supone acontecido el suceso de que se trata;

IV.- Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares de los partidos políticos, sino una tradición racional, o algunos que indirectamente la comprueben.

ART. 373.- La fama pública debe probarse con testigos que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por su independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos.

ART. 374.- Los testigos no sólo deben declarar las personas a quienes oyeron referir el suceso, sino también las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad."

Como ya lo hemos mencionado en puntos anteriores, los testigos que se ofrecen en la prueba de la fama pública, no pueden tener más valor probatorio que el de testigos secundarios o testigos de oídas, y aún así todavía se tiene que determinar la credibilidad de las personas de quienes oyeron relatar dichos hechos, mismos sobre los cuales se versan.

Al ser la fama pública la opinión general que existe acerca de algún hecho o acontecimiento que la gente de un lugar tenga como cierto, por haberlo recibido por tradición, esto es, de padres a hijos, se considera que debe de haber sufrido cambios que alteran la verdad original de dicho acontecimiento, hecho o persona.

De lo cual las conclusiones a que llega la moderna psicología de las masas, son del todo desfavorables a la fuerza probatoria de la fama, en virtud de que esta demostrada la facilidad asombrosa con que las masas admiten los errores más grandes y las consejas más absurdas, y que en todas las épocas han adoptado falsedades evidentes, creencias tontas y supersticiones ridículas. Por lo que la prueba testimonial de segundo grado o tercer grado, como muchos la han llamado, que sirve de base a la fama pública es de las peores condiciones probatorias que se

establecen actualmente en diversos Códigos, y en especial en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo.

La reglamentación de la prueba de la fama pública independiente de la prueba testimonial, de la que sólo es una variante o una modalidad, es seguro que va a desaparecer de plano de los Códigos procesales de nuestro sistema jurídico, tal y como sucedió en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el año de 1986 y algunos otros.

Lo anterior en virtud de que como se ha mencionado en diferentes ocasiones la prueba de la fama pública, históricamente tuvo una vigencia y utilidad en tiempos remotos, en virtud de que no existía la fe pública, los diferentes registros oficiales y en general los diversos órganos administrativos que hoy en día están funcionando, y como consecuencia del funcionamiento de dichos órganos administrativos la fama pública ha caído en un desuso, misma figura que le servirá de antecala para su derogación.

La fuerza de la fama pública depende en gran medida de la mayor o menor consistencia que tenga aquella opinión, así como también del mayor o menor crédito de la persona de quien se origina, por lo que además de que deben declarar los testigos secundarios o de oídas, se les dará crédito a las personas de donde se origina la opinión. Por todo lo anterior la figura jurídica de la prueba de la fama pública se torna obsoleta, insegura y por lo mismo y de nueva cuenta se propone su derogación.

Siguiendo los mismos lineamientos, diremos que la fama pública refleja una creencia y los hechos sobre los cuales versa un litigio no pueden ser acreditados por simples creencias de una población ya que sería como elevar una leyenda o mito a una verdad que históricamente nunca ha existido.

Se debe establecer que aún cuando la prueba de la fama pública este probada no constituye ni por mucho un medio probatorio que pueda generar convicción en el juzgador, en virtud de que la mayoría de las veces se trata de un testimonio que con el transcurso del tiempo ha sufrido alteraciones en su contenido esencial. Por lo cual esta prueba viene a ser un eco que repite lo que la mayoría de la gente de una población señala, y sobre todo de aquellos a los que la ley les señala determinada característica y esta es que deben de ser personas fidedignas, pero que el juez desconoce y no le consta ya que físicamente no se presentan en el juzgado y como

consecuencia no puede interrogarlos, por lo cual debe de tomar el testimonio del testigo secundario que tal vez corroborando el testimonio de origen quiso desacreditar a alguien por cualquier circunstancia.

Como ya se dijo se corre el riesgo de que la fama se haya originado de algunas personas mal intencionadas, que por mala fe o por su propia utilidad de intereses personales o comodidad, extienden aquella voz, y esta situación no puede constituir fama, ni merece otra cosa que ser testimonio que debe ignorarse y castigarse de alguna forma (difamación).

La prueba de la fama pública representa procesalmente un gran problema, en virtud de lo que establece el artículo 373 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, ya que señala lo siguiente: "La fama pública debe probarse", es entonces cuando nosotros deducimos, que si la fama pública es un medio de prueba, como es que se debe probar, resulta ilógico y discordante con la naturaleza jurídica de las pruebas, ya que la finalidad de estas es la de probar los hechos motivo de la litis y no como lo señala el artículo a estudio, de lo cual podemos señalar en obvio de repeticiones que la prueba de la fama pública sea derogada del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, ya que con la misma no se lograría una seguridad jurídica y una celeridad procesal que tanto se clama en la actualidad.

En este caso en particular la ley parece contradictoria en si misma, pero además es omisa en señalar como es que se debe comprobar que los testigos secundarios y los testigos originadores de la fama pública, sean personas fidedignas, y más aún cuando el juez ni siquiera conocerá a los testigos que transmitieron o que narraron los hechos declarados, entonces que valor le puede dar el juez a situaciones que supuestamente sucedieron, y que están basadas en declaraciones de testigos de oídas.

Ya en el terreno de la práctica la prueba de la fama pública establece varias cuestiones dudosas, de las cuales señalaremos algunas:

Por ejemplo, la cuestión sobre que debe de interrogar el juez a los testigos que declaran en juicio, sobre los hechos, o sobre el por que consideran que los hechos que transmiten son ciertos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que se desprende que al ser testigos mediante los cuales se lleva a cabo el desahogo de la prueba de la fama pública de oídas, es decir, personas a quienes no les constan directamente los hechos sobre los que declaran, no pueden ser idóneos ya que se estaría ante una contradicción al principio general que rige la prueba testimonial o sea el contacto sensorial directo del testigo con los hechos controvertidos que narra, ya que los testigos en esta prueba no relatan lo que a ellos consta y recuerdan, sino lo que otras personas les narraron, de ahí se deriva la inseguridad de este medio de prueba, que ha sido generalmente reconocida por cuantos han tratado de ella.

Otra cuestión es la que se establece en determinar si procede la tacha de testigos en la prueba de la fama pública, analógicamente y por cuestiones de que la citada probanza es una modalidad de la prueba testimonial, si se puede promover la tacha de testigos, entonces en principio de cuentas a quien tacharíamos primero al testigo a quien escucho decir los hechos sobre los cuales se pelea o al testigo original quien posiblemente ya ha fallecido o bien se ha cambiado de residencia.

El objetivo en este capítulo y como ya lo señalamos al principio del mismo es proponer la derogación de la prueba de la fama pública del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, en virtud de que la citada probanza no es más que una van voz del pueblo o rumor del mismo, que no tiene autores ciertos ni razones probables para que el hecho sea creído, por lo cual no debe de ser atendida, ni estimada como medio de prueba.

Pueden establecerse con respecto a este medio probatorio, demasiados inconvenientes y lo más peligroso son que se considera que cada relato de un intermediario a otro, el contenido de dicha narración, toma un grado más de alejamiento de la verdad, apartándose la proximidad que necesariamente debe existir en un litigio judicial entre el derecho, los hechos a probar y el juzgador, lo que contrariamente si se logra con la prueba testimonial, por lo cual resulta innecesaria la prueba de la fama pública al merecer el calificativo de prueba indirecta.

Aun cuando en el ofrecimiento de la prueba de la fama pública, un determinado número de testigos coincidan en su declaración, nunca podría elevarse al rango de prueba directa y creíble, en virtud de que los declarantes de esta prueba no son aquellos a quienes les consta el hecho de manera directa y a través de sus sentidos.

Del estudio realizado en este capítulo y en especial este punto, se desprende la inaplicabilidad actual en que ha caído la prueba a estudio, por lo cual y con todo lo dicho anteriormente, se propone derogar la prueba de la fama pública del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, que se contempla en los artículos 372, 373 y 374 del mismo ordenamiento legal, todo esto con la finalidad de actualizar los demás conjuntos de normas y en especial el caso a estudio, en virtud de que el derecho se tiene que adecuar a las necesidades de la población, en atención al tiempo y espacio donde se aplique, ya que no podemos quedarnos estancados en la antigüedad, en donde en su momento algo resulto y servia por que eran otros tiempos, pero que actualmente es obsoleto, inaplicable y que ha caído en un desuso.

Como ya lo mencionamos en el párrafo que antecede la principal característica para proponer la derogación de la prueba de la fama pública es el desuso en el que ha caído y como consecuencia de esto se convierte en letra muerta, hay que aclarar que la prueba de la fama pública sigue siendo contemplada, pero sólo eso sin que se aplique, es decir, tiene validez por que existe, pero no tiene eficacia por el desuso en que se encuentra.

La falta de eficacia no produce que un artículo sea derogado de manera automática, pero si sirve de antecedente para que los órganos encargados de legislar, tomen en consideración esta situación y se encarguen de depurar la ley en atención a las necesidades jurídicas de nuestro país, mediante la derogación de aquellas normas que son arcaicas y obsoletas.

A mayor abundamiento, es necesario señalar que la prueba de la fama pública, es una prueba que aparece como independiente en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, pero que en realidad no debería de ser así, y que incluso no debería ya de existir, toda vez, que es una modalidad de la prueba testimonial, en virtud de que la fama pública no tiene señalado reglas esenciales para su desahogo, ni tampoco una valoración adecuada, por lo cual se aplican de manera analógica las reglas referentes a la prueba testimonial en cuanto a desahogo y valoración.

Existen Códigos adjetivos que regulan a la prueba de la fama pública, dentro del apartado de la prueba testimonial, esto es totalmente una aberración, ya que aún cuando se utilizan testigos para el desahogo de la fama, estos contradicen el principio fundamental de los testigos que se ofrecen en la prueba testimonial (idóneos), ya que a estos les constan los hechos, los percibieron directamente mediante sus sentidos, mientras que a los utilizados en la fama

pública no les constan los hechos directamente, sino que alguien se los platicó o bien lo escucharon, esto es que una prueba primaria siempre tendrá más valor que una pseudo-prueba o prueba secundaria. Por lo cual no se debe regular a la prueba de fama pública ni como un medio probatorio, ni como una modalidad de la testimonial, sino por el contrario se debe derogar de todo ordenamiento jurídico que la contemple y en este caso en especial del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La fama pública es otro medio probatorio autorizado por el Código de Procedimientos Civiles para el estado de Hidalgo, y por ella se entiende, la común opinión o creencia que tienen todos o la mayor parte de los vecinos de un pueblo acerca de un hecho, afirmando haberlo visto u oído referir a personas ciertas y fidedignas que lo presenciaron.

SEGUNDA.- La declaración de testigos que se ofrecen en la prueba de la fama pública, no se refiere a hechos percibidos directamente por los mismos, sino que se trata de creencias u opiniones que tiene la comunidad acerca de determinados hechos, por lo cual estaríamos ante la presencia de los testigos de oídas.

TERCERA.- El objeto de la prueba es el de demostrar la verdad histórica de un hecho que se presenta dentro de un litigio, por lo cual al ser la prueba de la fama pública un testimonio de segundo grado que no causa convicción en el juzgador, no debe tomarse en cuenta por el mismo.

CUARTA.- El origen de la prueba de la fama pública proviene de tradiciones populares, que han ido pasando de generación en generación, por lo que se trata de una prueba engañosa que a través del tiempo va perdiendo su fuerza probatoria, debido a que la van cambiando en su contenido original.

QUINTA.- Resulta muy peligroso que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, contemple dentro de su ordenamiento a la prueba de la fama pública, ya que en esta se consulta a personas, que su testimonio proviene de otras personas (de los testigos originales), por lo cual a los testigos que declaran en la prueba testimonial no les constan los hechos sino que los oyeron escuchar o se los platicaron, sin que exista un conocimiento exacto y directo de las situaciones de las cuales se versa.

SEXTA.- Entre La prueba de la fama pública y la prueba testimonial existe una contradicción, en virtud de que mientras la primera se trata de un testimonio de testigos de oídas, la segunda mancha que el testimonio de los testigos debe de ser un testimonio directo, que se haya percibido a través de los sentidos, es decir, un testimonio original y no un testimonio carente de credibilidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SÉPTIMA.- La prueba de la fama pública tuvo una gran vigencia en épocas anteriores, pero actualmente su valor probatorio carece del mismo, debido a los avances que ha sufrido la sociedad actual, sobre todo en materia de tecnología.

OCTAVA.- La prueba de la fama pública es una especie de la prueba testimonial, y al ser aquella una prueba en desuso, se propone la derogación de la misma, en virtud de que actualmente es inaplicable en la práctica.

NOVENA.- Por lo anterior, la suerte que corra la prueba de la fama pública, será en atención a los cambios y modificaciones que con el tiempo sufra la prueba testimonial, con la desventaja de que aquella desde hace mucho tiempo ha perdido eficacia y esta siempre ha sido de gran utilidad como medio de prueba.

DECIMA.- Los testigos ofrecidos en la prueba de la fama pública, no tendrá más valor probatorio que los testigos de oídas, por lo cual nunca llegaran a crear una convicción firme en el juzgador.

DECIMA PRIMERA.- Es necesario señalar la facilidad asombrosa para admitir errores graves e incluso cambiar las cosas en todas las épocas por parte de la sociedad y de las masas, de ahí la desfavorable fuerza probatoria de la fama pública.

DECIMO SEGUNDA.- Actualmente la prueba de la fama pública es rechazada e inadmitida de casi todos los ordenamientos legales de nuestro sistema jurídico.

DECIMO TERCERA.- El origen de la prueba de la fama pública proviene de Roma, y en ese tiempo se utilizaba por necesidad jurídica, pero que actualmente debe derogarse, en virtud de que todo sistema jurídico debe evolucionar y adecuarse a la dinámica jurídica de acuerdo al tiempo y espacio en que se desarrolle.

DECIMO CUARTA.- El desuso de las normas jurídicas no tiene un efecto derogatorio, pero sirve como antesala para el estudio por parte de los legisladores, a fin de derogar alguna norma que ya es inaplicable y que se ha convertido en letra muerta.

DECIMO QUINTA.-Una norma jurídica puede tener validez, pero carece de eficacia, es el caso de los artículos que regulan la prueba de la fama pública en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo.

DECIMO SEXTA.- La fama pública es una pseudo prueba en virtud de que la misma primero se tiene que probar, ya que así lo establece el artículo 373 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo, por lo cual va en contra de la finalidad de la prueba, que es dar a conocer la verdad de los hechos que se plantean en un litigio.

DECIMO SEPTIMA.- Por todo lo expuesto llegamos a la conclusión de que se deben derogar los artículos 372, 373, 374, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Hidalgo, mismos que regulan la prueba de la fama pública.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILO Joseph. Sobre la derogación. México, Distribuidores Fontarama, 1995, p. 20.
- ARANGIO RUIZ, Vicenzo. Instituciones de Derecho Romano, Editorial de palma, 1ª edición, Buenos Aires, Argentina 1986, p.124.
- ARELLANO GARCIA Carlos. Práctica Forense Mercantil. 3ª edición, México, Editorial Porrúa, 1999, p. 508.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO Niceto. La Prueba Mediante Fama Pública. México Revista "El Foro", Septiembre, 2ª época, T. 4, n. 3, 1947, p. 319.
- ALSINA Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires. Editorial Soc. Arión Editores, 1958. Tomo II. p. 350.
- BACRE, Aldo. Teoría General del Proceso, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1980, Editorial Abeledo Perrot, p. 377.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ Froilan. Práctica Civil Forense, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1978, p. 382
- BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froilan. Práctica Civil Forense". Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. 6ª edición México. 1982, p. 336.
- BECERRA BAUTISTA José. El Proceso Civil en México, 16ª edición, México 1999, Editorial Porrúa. p. 123-124.
- BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa S. A., 7ª edición, México 1984, p. 251.
- BECERRA BAUTISTA José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, México 1982, p. 85.
- BECERRA BAUTISTA José. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1985. p. 152.
- BRAVO González Agustín y Bravo Valdez Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano. 13ª Edición México, Editorial Pax México, Librería Carlos Césarman., 1988, p. 296-297.
- BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDEZ, Beatriz. Primer curso de Derecho Romano, Editorial Pax-México, México 1978, p. 246
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª edición, tomo I, México 1969. p.127.
- CABANELLAS DE TORRES Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Buenos Aires, Argentina 1988. p. 98.

<p>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p>

CALAMANDREI. Estudios Sobre el Proceso Civil. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, p. 185.

CALAMANDREI Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, trad. de Santiago Sentis Melendo, Bibliografica Argentina Buenos Aires, 1945, p. 45.

COUTURE, EDUARDO J., citado por CASTILLO LARRAÑAGA, José y DE PINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A., 11ª edición, México 1976, p.42.

CORTEZ FIGUEROA, Carlos. Introducción a la Teoría General del Proceso, México 1974. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, p.77

CORTES FIGUEROA Carlos. Introducción a la Teoría General del Proceso. 2ª edición México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1975, p. 326

DEVIS ECHANDIA Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II. Buenos Aires, Editorial Víctor P. de Zacarías, 1972, p. 22.

DE PÍNA, Rafael. Tratado de las pruebas civiles, 3ª edición México, Editorial Porrúa, 1981, p. 27.

DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Derecho Procesal Civil. 20ª edición, México, Editorial Porrúa, 1993, p.18.

DE PINA VARA Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1960, p. 261.

FLORIS MARGADAN, S. Guillermo. El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, 10ª edición, México 1981, p. 146.

GARCÍA PELAYO Ramón y GROSS. Pequeño Larousse. Ediciones Larouse, México 1977. p. 1663.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México 1974, p. 330.

GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, Editorial textos universitarios, 2ª edición, México 1979, p.58.

GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 4ª edición, Editorial Trillas, México 1990, p. 111

GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1981, p. 56.

GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 1ª edición México, Editorial Harla, 1990, p. 43.

GOMEZ LARA Cipriano. Teoría General del Proceso. México, UNAM, 1974, p. 278.

JOAN, Miguel. Curso de Derecho Romano. 1ª edición Barcelona, Editorial PPV (promociones y Publicaciones Universitarias), 1987 pp. 63-64.

MATEOS ALARCÓN, Manuel. Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, Editorial Cárdenas, editor y distribuidor, México 1979, p. 108.

OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, 8ª edición, Editorial Textos Jurídicos Universitarios, México 1999, p. 7-8.

PADILLA SAHAGUN, Gumersindo. Derecho Romano I, 1ª edición México, editorial Mc Graw-Hill, Interamericana Editores, S. A de C. V., 1996, p. 124

PALLARES PORTILLO Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Duodécima edición, Editorial Porrúa, 1979, p. 582-583.

PALLARES PORTILLO Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 21ª edición, México, Editorial Porrúa, 1994, pp. 368.

PEREZ PALMA Rafael. Guía de Derecho Procesal. 4ª edición México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1976, p. 439.

SCHONKE Adolfo. Derecho Procesal Civil. Traducción Española de la 5ª Edición. Barcelona Bosch, 1950, p. 216.

SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano, Editora Nacional, 1ª edición, México 1975, p. 377.

VILLORO TORANZO Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 13ª edición, México, Editorial Porrúa, 1998 p. 294.

ECONOGRAFIA

Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa-Calpe, S.A

Exposición de Motivos de la Cámara de Diputados de la 18ª reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal del 10 de diciembre de 1985.

JURISPRUDENCIA

Tesis 204 del apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, México, 1975, 4ª parte, p. 867.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca, volúmenes 109-114, p. 143.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN CONSULTADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MEXICO D.F. 2001.

CÓDIGO DE COMERCIO, MEXICO D.F. 1994.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, MEXICO D.F. 1990.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, MEXICO, D.F. 2000.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, MEXICO 1932.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, MEXICO D.F. 1986.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE HIDALGO, MEXICO 2001.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN