

884609



ESCUELA SUPERIOR DE CIENCIAS JURIDICAS

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
NUMERO DE INCORPORACION 8846-09**

**"LA VALORACION DE LAS PRUEBAS EN EL JUICIO
ORDINARIO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO, EN
BASE A LA XPERIENCIA Y LOGICA DEL JUZGADOR"**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A:
MARIA ISABEL ARIAS COMPARAN**

ASESOR: LIC. JOSE MIGUEL GONZALEZ SANCHEZ

REVISOR: LIC. JORGE ALBERTO TELLO ESCAMILLA

NAUCALPAN DE JUAREZ, EDO. DE MEX, DICIEMBRE DE 2004.



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.

A DIOS:

Por ser el mejor amigo que tengo. Gracias Señor por darme la vida, gracias por permitirme disfrutar cada instante con todas y cada una de las personas que me rodean, gracias Señor por haberme hecho como soy, y mil gracias te doy por los padres y la familia que me diste, yo sé que no hay familia mejor que la que tengo, gracias Señor por todo...

PARA LOS MEJORES PADRES DEL MUNDO:

SALVADOR Y ELVIRA.

Tal vez no he sido la mejor hija, pero si sé que los amo con todo mi corazón, que son una parte muy importante en mi vida, son mi guía y el camino a seguir. Porque que no existen palabras para agradecerles tolo lo que me han dado, por la ayuda incondicional que siempre he tenido, gracias por estar siempre a mi lado; por esto y mil cosas más gracias por ser mi papás, con todo mi cariño y amor...

A MIS ABUELITOS:

JUANA Y ENRIQUE (+)

Gracias por el cariño que siempre me dieron, siempre estarán en mi corazón...

CRESENCIA Y JESUS(+)

Aún cuando no los conocí, les tengo un cariño muy especial..

A MIS HERMANOS:

LAURA Y SALVADOR.

Gracias por los pequeños y grandes momento que hemos compartido, porque su cariño y afecto me hace feliz, porque me han enseñando que la nobleza es lo más grande que pueda tener el ser humano, y eso lo tienen ustedes, gracias por creer en mí, los amo...

A MIS CUÑADOS:

YOLANDA Y RENE.

Gracias por estar con nosotros y formar parte de una gran familia, con todo mi cariño y afecto, los quiero...

A MIS SOBRIJNOS QUERIDOS:

ARI, ALLAN, MARJEL Y OMAR.

Gracias les doy por permitirme compartir con ustedes esa parte de mí que sigue siendo niña, gracias por las risas y los juegos, gracias por iluminar mi vida, por su cariño y por su inocencia, gracias por su amor incondicional. Que Dios los bendiga siempre, los amo.....

A LA FAMILIA BRAUNSWEIGER:

LIC. MA. ELENA, B. GUILLERMO Y EMILIO REYES BRAUNSWEIGER:

Por el apoyo que me brindaron, pero sobre todo por la amistad que me dan. Memo, recuerda que la vida no es tan difícil como parece.

A LA ESCUELA SUPERIOR DE CIENCIAS JURIDICAS:

LIC. ARMANDO LOPEZ SALINAS, LIC. SERGIO AMBRIZ CORTES.

Por la confianza incondicional que siempre depositaron en mí, pero sobre todo por la oportunidad que me dieron de vivir nuevamente una época tan maravillosa de mi vida, la de ser estudiante, gracias por todo...

A MIS COMPAÑEROS DE GENERACION:

Tello, Juan Carlos, Arturo, Jorge, Primo, René, Gus, Ivan, Rodrigo y Azucena, gracias por los cinco años que compartimos juntos, los quiero....

A MI ASESOR Y REVISOR

LIC. JOSE MIGUEL GONZALEZ SANCHEZ Y LIC. JORGE ALBERTO TELLO ESCAMILLA.

Gracias por la ayuda invaluable que Ustedes me brindaron y que gracias a ello pude culminar este trabajo de investigación.

A TODOS MIS MAESTROS:

Que a lo largo de la carrera despertaron en mí ese interés por vivir y conocer el mundo del litigio, gracias; muy especialmente a:

Lic. Armando López Salinas

Lic. Jorge Alberto Tello Escamilla

Lic. Miguel Ángel Acosta Abarca

Lic. Saúl Mandujano Rubio

Lic. Gil Marcelino Aguilar Fernández

Lic. José Dibray García Cabrera

Lic. Jorge Arturo Almaraz Dávila

Gracias a todas aquellas personas que de una forma incondicional siempre me dan una palabra de aliento y su amistad, mil gracias...

Termino agradeciendome a mí, porque no hay mayor obstáculo y limitante en la vida que uno mismo; porque todo implica un sacrificio, sin embargo ese sacrificio al final vale la pena, porque pude y lo logre, Gracias MARÍA ISABEL ARIAS COMPARÁN.

INDICE

	PAG.
INTRODUCCIÓN	
CAPITULO PRIMERO	
<u>ANTECEDENTES DE LAS PRUEBAS</u>	4
1.1 LA PRUEBA EN ROMA	5
1.2 LA PRUEBA EN EL DERECHO ESPAÑOL	14
1.3 LAS PRUEBAS EN EL CÓDIGO NAPOLEÓNICO	22
1.4 LAS PRUEBAS EN EL ANTIGUO DERECHO MEXICANO	26
1.4.1 EL DERECHO MEXICANO EN LA EPOCA PREHISPANICA O PRECORTESIANA	26
1.4.2 EL DERECHO MEXICANO EN LA EPOCA COLONIAL	28
1.4.3 EL DERECHO MEXICANO EN LA EPOCA INDEPENDIENTE	30
CAPITULO SEGUNDO	
<u>EL JUICIO ORDINARIO CIVIL</u>	36
2.1 LA DEMANDA Y SUS REQUISITOS	36
2.1.1 DOCUMENTOS QUE DEBEN ACOMPAÑAR A LA DEMANDA	43
2.1.2 ASPECTO FORMAL DE LA DEMANDA	45
2.1.3 EFECTOS DE LA DEMANDA	47
2.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	48
2.2.1 EFECTOS DEL EMPLAZAMIENTO	50
2.2.2 CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES	50
2.3 PERÍODO DE OFRECIMIENTO DE PRUEBAS	54
2.4 DE LA ADMISIÓN DE LAS PRUEBAS	61
2.5 DEL DESAHOGO DE LAS PRUEBAS	63
2.6 ALEGATOS Y SENTENCIA.	65

CAPITULO TERCERO

<u>CLASIFICACION Y TIPOS DE PRUEBAS</u>	70
3.1 CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS	73
3.2 CONFESIONAL	80
3.3 DOCUMENTAL PUBLICA Y PRIVADA	84
3.4 PERICIAL	89
3.5 INSPECCIÓN JUDICIAL	91
3.6 TESTIMONIAL	93
3.7 FOTOGRAFÍAS, COPIAS FOTOSTÁTICAS, REGISTROS DACTILOSCOPICO GRABACIONES DE IMÁGENES Y SONIDOS, EN GENERAL. TODOS AQUÉLLOS ELEMENTOS APORTADOS POR LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA.	98
3.8 RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO Y FIRMA DE DOCUMENTO PRIVADO.	98
3.9 INFORME DE AUTORIDADES	99
3.10 PRESUNCIONAL	99

CAPITULO CUARTO

<u>TIPOS DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS SEGÚN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.</u>	106
4.1 VALORACIÓN SEGÚN LA LÓGICA Y EXPERIENCIA	107
4.2 VALORACIÓN LEGAL	108
4.3 VALORACIÓN HUMANA	114
4.4 VALORACIÓN PLENA	120
4.5 VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN SU CONJUNTO	127
4.6 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE PRUEBAS	134
4.6.1 LIBRE	134
4.6.2 TASADO	135
4.6.3 MIXTO	135
CONCLUSIONES Y PROPUESTA	140
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCION

Nosotros los pasantes en derecho, así como el estudiante, en nuestros inicios en la vida profesional requerimos de un estudio sistemático pero sobre todo práctico que nos permita pasar de pasante a profesional, esto lo logramos con el estudio, la teoría pero principalmente con la práctica de nuestra profesión.

El motivo de nuestro trabajo de investigación es el hecho de que en la práctica y durante el desarrollo del procedimiento del Juicio Ordinario Civil en el Estado de México, se le da un valor diferente a las pruebas aportadas por cada una de las partes, esto, dependiendo de la lógica y experiencia de cada juzgador, por lo que nuestro objetivo es conocer cuáles son las bases en que el juzgador se sustenta para llevar a cabo una adecuada valoración de las pruebas, así como proponer un criterio jurídico amplio y suficiente sobre el cual deba regirse el juez para valorar las pruebas en el Juicio en comento; con lo anterior esperamos dar un resultado importante e interesante en la vida del litigante; por un lado del correcto ofrecimiento de las pruebas depende el éxito en los juicios de todas y cada una de las ramas que comprende el derecho, y por el otro, con el incorrecto ofrecimiento podríamos sufrir graves consecuencias tales como el desechamiento de las mismas, lo que nos daría como consecuencia dejar en completo estado de indefensión a nuestro representado.

En atención a lo establecido en el artículo 1.359 del ordenamiento legal ya mencionado, en su parte última el mismo refiere que "El juez deberá explicar detalladamente los fundamentos de su valoración y su decisión"; sin embargo en la práctica esto no se lleva a cabo, pues con mucha frecuencia los juzgadores omiten dar el fundamento de la forma en que se valoró determinada probanza, lo cual representa una consecuencia lógica, pues al no haberse establecido un criterio jurídico o fundamento alguno en la ley, respecto de cómo debe aplicarse esa lógica y experiencia del juzgador, es por lo que a los juzgadores no les es posible dar un fundamento legal de la forma en que llevaron a cabo la valoración de las probanzas. Por lo que, la intención de nuestro trabajo de investigación es unificar criterios basados única y

exclusivamente en el valor real con que cuenta cada una de las probanzas aportadas por las partes en el mencionado juicio civil, sin restarle facultad a los juzgadores para hacerlo, dándoles una base que les sirva de fundamento legal y humano para poder darle la valoración justa y correcta a cada una de las pruebas ofrecidas y desahogadas.

Durante nuestro ejercicio profesional de litigantes acumulamos experiencias basadas en casos reales, sin embargo, no podemos vivir para experimentar, sino que debemos conocer para actuar y en el caso del juzgador con mayor razón debe conocer para realizar de una forma profesional su labor como aplicador de la justicia. Por lo que este trabajo de investigación lo hemos realizado para conocer más de cerca cómo el juzgador aplica la lógica y experiencia al momento de valorar las pruebas ofrecidas por las partes y que están reguladas por nuestro código de procedimientos civiles vigente en el Estado de México al momento de dirimir una controversia cualquiera que esta sea.

Tratar el código de la materia, requiere de un análisis muy profundo y una visión adecuada, para el fin que debe tener toda ley; tomando en cuenta los principios de expedites de la justicia y la mayor seguridad jurídica con un mínimo de actos procesales.

La estructura de la tesis está dividida en cuatro capítulos; el primero de ellos contiene una reseña histórica tanto de las pruebas como de su valoración en Roma, Francia, España y en nuestro México, este último contemplando las tres épocas más importantes de nuestra historia, la prehispánica, la colonia y la independencia para poder comprender la génesis de la valoración de las pruebas en el Derecho Mexicano. En el segundo capítulo desarrollamos el Juicio Ordinario Civil en el Estado de México, desde el escrito inicial de demanda hasta dictar sentencia; es decir contiene el desenvolvimiento de la dinámica procesal en general. En el tercer capítulo hablamos de cada medio de prueba en particular, regulados por el código en comento. El cuarto capítulo está encaminado hacia el fin central de la tesis, es decir hablamos de las

distintas formas de valoración de la prueba, así como una explicación de los motivos por los cuales es necesario hacer una reforma al artículo 1.359 del multicitado código. Y por último tenemos las conclusiones a las que llegamos y propuestas, toda vez que el juzgador parte de su propia lógica y de su propia experiencia, provocando con ello una inexactitud en la aplicación de la ley; lo anterior en consideración al estudio e investigación realizados.

Para concluir diremos, que durante el desarrollo de este trabajo de investigación nos permitió conocer y valorar más ampliamente el papel que juega el litigante dentro de un juicio, ya que en gran medida, en nuestras manos está que la sentencia sea favorable a nosotros y por consiguiente la justa y correcta aplicación de la justicia, por lo que, invitamos a todos los litigantes que seamos profesionales en nuestra profesión y no solo un profesionistas más.....

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LAS PRUEBAS

El maestro Eugenio Petit nos dice: "Que es esencial conocer las leyes antiguas que es de donde nacen las vigentes, pues éste es el medio más seguro de apoderarse de su verdadero espíritu y de apreciar su valor"⁽¹⁾

Tomando en cuenta esta aseveración, decimos que es sumamente útil e importante el estudio del derecho a través de la historia, pues sólo de esa manera podemos conocer y a su vez corregir las causas de sus imperfecciones y así poder reformar y ampliar las normas vigentes, asegurando así su continuo progreso.

Para el presente estudio debemos considerar al Derecho Romano como un modelo porque esta sociedad nunca aisló el derecho procesal del derecho sustantivo, sino que lo estudiaron como una unidad. La importancia que representa el estudio del Derecho Romano para la comprensión del Derecho en General, deriva principalmente porque el derecho actual tiene ahí sus orígenes, los principios fundamentales y su fuente principal.

También observamos que en esta sociedad la jurisdicción eclesiástica jugó un papel muy importante, pues durante los primeros siglos de nuestra era, los cristianos sometían sus pleitos a los obispos por vía de arbitraje, y a medida que el cristiano fue adquiriendo fuerza, esta intervención episcopal cambió, al extremo de que cualquier parte sin el consentimiento del adversario sometía un pleito o controversia al tribunal episcopal.

Finalmente, la competencia de este tribunal se limitaba a cuestiones canónicas, es decir, conocían de asuntos relacionados con las viudas, huérfanos, cruzados

(1) PETIT Eugenio, Tratado de Derecho Romano, México, Ed. Porrúa, 1998 p. 85

ausentes, delitos de clérigo, asuntos sucesorios, legitimidad, problemas jurídicos relacionados con el matrimonio, contratos confirmados por juramento, entre otros.

Es importante mencionar que el derecho que impera en nuestro días se ha visto influenciado por las ideas de la sociedad romana, por tal motivo, consideramos que tanto el derecho adjetivo como el sustantivo han tenido su origen en este derecho.

1.1 LA PRUEBA EN ROMA

En el derecho romano escrito no eran necesarias las pruebas, pues el tribunal conocía el derecho, sin embargo, el derecho consuetudinario no estaba amparado por este principio.

Para la práctica jurídica la materia probatoria era fundamental, aún cuando tenían todo el derecho de su parte, pues en caso de conflicto se tenía que comprobar y si uno no lo conseguía se encontraba en la misma situación que aquél que no tenía ningún derecho. Floris Margadants nos dice: "La prueba es el precio por el cual en un proceso puede cada uno obtener la eficacia de su derechos"⁽²⁾.

De lo anterior, podemos desprender que la prueba juega un papel muy importante dentro de un procedimiento, toda vez que a través de ella podemos hacer valer nuestros derechos ante el juzgador.

En cuanto a la prueba en general, este tema estuvo descuidado en lo que a su estudio se refiere, siendo hasta fines de la República, cuando se empezaron a analizar algunos de sus aspectos, como por ejemplo; la carga de la prueba, ya que operaba el principio de la innecesaria probanza de los hechos negativos, es decir, el actor debía comprobar los hechos en que fundaba su acción, mientras que el

(2) FLORIS Margadants, Guillermo. E. Derecho Privado Romano, México 1998. Ed Porrúa. 1998 p. 169

demandado debía comprobar los hechos en que fundaba y justificaba su excepción, dando lugar a la máxima “El actor tiene la carga de la prueba y el demandado se convierte en el actor en lo que se refiere a la prueba de la excepción”⁽³⁾, es decir, el demandado ocupa en relación con la excepción la misma posición que el actor en relación con la acción. Por lo tanto la carga de la prueba correspondía de acuerdo a la posibilidad de cada una de las partes de aportar el material probatorio y según el interés que tenían el actor o el demandado en la prueba ofrecida.

En la sociedad romana, no existía un sistema de pruebas bien establecido lo que existía era una mezcla del sistema tasado y del sistema libre (sistemas que veremos más adelante), dando lugar a que la prueba testimonial siempre fue inferior a la documental pública, sin embargo, en la mayoría de los casos se dejaba el valor de las pruebas a la libre apreciación del juzgador, sin que quedara obligado a observar ninguna jerarquía entre ellas; por lo que el juez no podía exigir el desahogo de las pruebas que no fueran ofrecidas por las partes.

El maestro Floris Margadats, nos dice: “las pruebas que conocía el Derecho Romano eran:

- 1) Documentos Públicos y Privados, cuya importancia crece, en perjuicio de la prueba testimonial, a medida que progresa la sociedad romana.
- 2) Testigos, esta prueba no existió en la fase formularia, en la fase extraordinaria se le asignó a esta prueba el valor en cuanto al testimonio, no en cuanto al número de testigos, ya que no podía obligarse a testificar a persona alguna, solamente cuando ésta lo hubiera sido con anterioridad.
- 3) El juramento, no era una prueba decisiva, el juez podía libremente darle el valor que quisiera, con la excepción de que, la parte a la cual el adversario hubiera impuesto el juramento, podía devolver el juramento; si la parte

(3) FLORIS Margadants, Guillermo, IBIDEM, p. 168

la parte contraria se negaba a jurar perdía el proceso. Podemos decir que quien prestaba un juramento falso incurría en graves sanciones.

- 4) La declaración de una parte; hasta donde coincidía con las afirmaciones de su adversario (confeso), esta prueba era considerada frecuentemente como la reina de las pruebas.
- 5) Peritaje, esta prueba existía no solo en cuestiones de hecho como por ejemplo; médicos, grafólogos, etc.; sino que también en cuestiones de derecho.
- 6) La fama pública, sustituía en algunos casos a la testimonial, pues ésta era considerada como innecesaria cuando algo era de fama pública.
- 7) Presunciones humanas o legales; las presunciones legales pueden admitir prueba en contrario (*iuris tantum*), o no admiten prueba en contrario (*iuris et de iure*)⁽⁴⁾

Como acabamos de ver, las pruebas que conocía el Derecho Romano, son muy parecidas a las que conoce nuestro Derecho en el Estado de México, por lo que acabamos de confirmar que efectivamente el derecho romano es la cuna de nuestro propio derecho.

En cuanto al Derecho Procesal Romano, podemos entenderlo como el conjunto de actos públicos y privados resultantes de su tradición histórica y que conformaron las acciones tendientes a hacer efectivos sus derechos. Es por lo anterior que creemos que sus orígenes fueron de carácter eminentemente privado, es decir, las partes se defendían por sí solas, de esa forma se implementaron normas para someterse a ellas con el fin de resolver sus casos de una forma satisfactoria. Posteriormente

(4) IBIDEM, P. 169-170

surge la idea de cambiar esta situación en busca de una mejor manera de conciliar las controversias, sujetándose a la decisión de un tercero llamado arbitro, quien dictaría las reglas y normas para la solución de los conflictos y finalmente una vez que quedó constituido el estado como tal, fue éste quien fijó las reglas y procedimientos que las partes deberían seguir para finiquitar las controversias que se suscitaran.

Así el derecho procesal romano adopta el principio de que **en donde exista un derecho subjetivo que reclamar, debía concederse una acción para hacer válido tal derecho**. Por otra parte este derecho contempló tres períodos relacionados con la formación de las acciones, entre los que se contemplaban:

- 1) Las Legis Acciones
- 2) El Proceso Formulario
- 3) El Proceso Extra-Ordinem

La primera etapa conocida con el nombre de las Legis Acciones o Acciones de la Ley, se componía de cinco derechos o facultades que ejercitar:

- 1) La Acción Sacramenti
- 2) La Judicis Postulatio
- 3) La Conductio o Emplazamiento
- 4) La Manus Injectio o Aprehensión Corporal
- 5) La Pignoris Capió o Toma de la Prenda

Durante esta etapa se consideraba al proceso civil público como una ceremonia investida de las máximas solemnidades a través de la cual se buscaba la obtención de la justicia, pero como ya hemos mencionado, tanto el planteamiento de la controversia como su resolución eran privadas y formales, ejemplo de ello nos lo da el maestro Pallares, que al respecto dice: "Las partes hablaban con tal propiedad, la 'manus concertio' y la 'vindicatio',... el pretor interponía su palabra y hacía cesar la lucha diciendo, por ejemplo si el objeto disputado era un esclavo: *Mittite ambo homine* (dejar ambos a este hombre). Los dos adversarios le dejaban y entonces se pasaba la constitución del 'sacramentum'. El primero que había vindicado interrogaba a su

contrario: ¿Te pregunto si no has de decir por qué motivo has vindicado?, el otro respondía: 'la declaración de mi derecho ha concluido, de acuerdo con la imposición que he hecho de la vindicta' y replicaba el primero: 'como has vindicado sin derecho, te provocho por el sacramentum (de quinientos o cincuenta asses, según los casos); y yo igualmente te provocho, replicaba el contrario. Después de haber constituido el sacramento se daba a las partes un juez para que decidiera el juicio, o sea quien, debía perder el sacramento a favor del culto religioso, pero antes de esto, el magistrado otorgaba la posesión interna de la cosa reivindicada a alguna de las partes"⁽⁵⁾

De esta forma se nos muestra la gran solemnidad que revestía el proceso civil romano, sin embargo, resulta pertinente señalar que los ritos de cada acción requerían para su validez la presencia de un magistrado, quien pronunciaba los sacramentos por tener los conocimientos exclusivos de las leyes (pontífices y patricios), éstos constituían en forma colegiada la asamblea, en donde se depositaba el más amplio poder jurídico en atención a que su derecho y la justicia que impartían provenía de la religión. El lenguaje utilizado en esta asamblea era muy superior al que utilizaba la gente del pueblo o también llamados plebeyos. Así pues, sucedía con mucha frecuencia que en los casos de controversia legal, éstos últimos perdían la contienda por desconocer el significado de la letra de la ley. Otra formalidad requerida para el ejercicio de las acciones romanas era la que debería declararse en días y horas hábiles, con excepción de la Pignoris Capio o mejor conocida como Toma de la Prenda.

En relación con lo ya expuesto, es importante señalar que el derecho y el procedimiento romano, en sus inicios se reservaba exclusivamente para el ejercicio de sus ciudadanos, no pudiendo figurar en los foros ninguna otra persona que no fuera romana. A lo largo del desarrollo histórico de esta primera etapa del proceso civil

(5) PALLARES Portillo Eduardo. Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano. Editorial U.N.A.M., 1ra. Edición. México, 1980. p. 14-15

romano; corresponde íntegramente al pretor evaluar las controversias sometidas a su consideración, toda vez que éste era la única persona encargada de la valoración de las pruebas en tal derecho, por ello era éste quien decidía qué valor tenía cada una de las probanzas ofrecidas por las partes.

La segunda fase del derecho procesal romano es conocida como el Período Formulario o Proceso Ordinario, éste tiene una especial importancia ya que trata de diferenciar el procedimiento que se realizaba ante el magistrado, de aquél que se verificaba frente al juez; con respecto a esto el maestro Pallares nos dice: "A las funciones del magistrado corresponden las expresiones: *edicere*, *judicare*, decir el derecho con respecto a la expedición de un edicto o de otro modo; a las del juez, *judicare*, juzgar, examinar y terminar la controversia mediante una sentencia"⁽⁶⁾.

Una de las características primordiales en esta época fue la bipartición con que actuaban las partes, pues en primer término acudían con el magistrado en solicitud de la acción necesaria para el ejercicio de sus derechos y si el magistrado concedía la acción, asistía a las partes ayudándolos con la exposición de la litis y posteriormente, ponían a consideración de éstas la elección del juez que debería resolver la contienda. Como segundo paso, al acudir las partes ante la presencia del juez, exponían los hechos y los sometían a su estimación, por su parte el juzgador examinaba la disputa y condenaba o absolvía al reo; de tal suerte que el momento culminante y central dentro del proceso era la presencia de las partes ante el juez, pues él gozaba de las más amplias facultades para valorar las pruebas y resolver sobre el debate planteado.

Es de destacar la actividad que realizaba el magistrado, toda vez que a él concernía la elaboración de la "Litis Contestatio", que en la época formularia consistía

(6) PALLARES, Portillo Eduardo. *Op. Cit.*, p. 18

tanto en la composición de la fórmula o escrito en el que eran redactados los hechos y fundamentos de derecho en que se consideraba estaba apoyado el dicho de las partes para ejercitar sus acciones, como en la entrega de la fórmula por parte del pretor al actor, consignando que el demandante entregaba al reo tal documento; de esta forma la *Litis Contestatio* contenía un convenio que consistía en el sometimiento de las partes a que la controversia se resolviera por medio de un juicio, y la decisión del debate correspondería exclusivamente al juez. Así fueron desplazándose paulatinamente las acciones de la Ley por el Proceso Ordinario o Formulario, como es de observarse la facultad jurisdiccional ya no era exclusiva del magistrado, pues el poder juzgar y valorar los medios de prueba ofrecidos por las partes le correspondía al juez, en virtud de que el magistrado analizaba los problemas de derecho, limitándose desde un principio a organizar la segunda fase de la institución o instancia que debería realizarse frente al juez; por tanto, éste examinaba libremente las pruebas, valorando cuidadosamente el dicho de los testigos en atención a que él era el único responsable de la apreciación de los medios de prueba, señalándose como el primer y último medio probatorio la testimonial. Posteriormente fue aceptada como prueba la documental, esto por la influencia que existía del pueblo Helénico, lo anterior lo afirma el maestro Eugène Petit cuando señala que: "Los modos de prueba consisten:

- a) En escritos instrumentales, como el escrito que comprueba una estipulación,
- b) En testigos testes.

Se aprecian éstos, no según el número, sino según el valor de los testimonios...."⁽⁷⁾

Aquí contemplamos otro medio de prueba aceptado por el pueblo romano, el Juramento o *Jus jurandum in iudicio*; este juramento explica el referido profesor, aclara la cuestión, pero no obliga, de tal suerte que de no existir compromiso legal con tal

(7) PETIT, Eugène, *Op. Cit.* p. 640.

juramento no se le puede considerar como un medio eficaz para probar una cuestión litigiosa.

Por último el tercer período por el que atravesó el derecho procesal romano fue conocido como Procedimiento Extraordinario o Procedimiento Extra-Ordinem, en éste observamos su íntima relación con el crecimiento de los derechos subjetivos por ejercitar y lo reducido de las acciones concedidas a los particulares para su deducción. Por tanto, esta nueva reglamentación tuvo que estar muy ligada con el Procedimiento Ordinario, pues las controversias que surgieran podrían ventilarse al amparo de cualquiera de los dos procedimientos existentes. Durante la vigencia del Proceso Extra-Ordinem, la justicia pública que se había mantenido al margen en lo que a las cuestiones jurídicas privadas se refería, estrechó su competencia hacia la justicia privada. Antes de este proceso, las controversias tenían inicio en las gestiones que se efectuaban frente al magistrado, es decir **in jure**; y las que se llevaban a cabo frente al juez eran **in iudicio**. Para este momento, esto resulta gratificante en lo que se refiere a la simplificación que implicaba para la impartición de la justicia, tanto en la vida pública como tiempo después en la vida privada, siendo necesario que en esta última, las partes se auxiliaran de un pretor especial, que conociera desde el momento en que éstas celebraban el convenio de someter la disputa a juicio, hasta la resolución definitiva del pleito, acerca de esto el maestro Becerra Bautista nos dice: "... tal conocimiento extra-ordinem o procedimiento que no seguía el curso normal del proceso bipartito, empezó a usarse en causas privadas fidei commisis,; pero en éstas intervenía un pretor especial, creado para ellas, e intervenían desde el principio hasta el fin de la controversia, asistía tanto in jure como in iudicio...."⁽⁸⁾

Al respecto mencionaremos algunas de las características de este proceso:

- 1) El proceso ordinario era bipartito, mientras que el extra-ordinem carecía de esta cualidad, es decir, era único.

(8) BECERRA Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, Editorial Porrúa. México, 1982. p. 231.

- 2) El proceso extra-ordinem convivió con el proceso ordinario, de ahí el nombre.
- 3) Para este momento, se analizaba si existía el derecho sobre algo, toda vez que las partes tenían la facultad de perseguirlo en juicio.

La evolución del Derecho Procesal Romano culmina al parecer con la posibilidad que otorgó el emperador Marco Aurelio de iniciar un procedimiento judicial con el embargo de bienes que garantizaran la acción intentada por el actor. Dicha garantía se denominaba 'Pigum ex causa iudicati captum'.

En cuanto a la valoración de la prueba ofrecida, ésta se hacía en el proceso; en un primer momento el magistrado y finalmente el juez. Así esta valoración en sus inicios (período de la Legis Acciones) estaba de alguna manera tasada con el procedimiento ordinario, esta valoración se fundaba en el libre albedrío que sobre las mismas efectuaba el juez, ya se tratara de testigos o de documentos, y cuando la apreciación que él hiciera sobre hechos relatados por las partes en la litis y las pruebas no fueran del todo claras para su entender, se debería negar a sentenciar prestando juramento con las siguientes palabras 'sibi non liquere' es decir: 'para mi no está claro el asunto'. Finalmente y con el procedimiento extra-ordinem, resulta notable que la prueba estaba encaminada a la libre apreciación del juzgador, quien estaba facultado para decidir en base a lo probado y a su personal apreciación sobre la forma de dar solución a la contienda; esta libertad de criterio del juez era aceptada por el derecho subjetivo romano, y se encontraba implícita en su facultad de juzgador.

Desde nuestro particular punto de vista, consideramos que la oralidad que prevaleció en el desarrollo del proceso romano, es el procedimiento más aceptable para la correcta impartición de la justicia, ya que en el extra-ordinem, la misma persona que tenía conocimiento de los hechos era quien analizaba las pruebas, las valoraba y concluía emitiendo una resolución, cosa contraria sucedía en el procedimiento ordinario, en el que como ya hemos mencionado era bipartito, esto es tanto la litis contestatio como el planteamiento de los hechos correspondía al análisis del

magistrado, en tanto que la valoración de las pruebas era tarea del juez, quien sólo se guiaba por lo referido en la fórmula de aquél y en su libre apreciación, desconociendo por completo la parte que para nosotros es la más importante, siendo ésta los motivos que dieron origen a la controversia planteada por las partes al magistrado, quien estimamos, es la persona idónea para juzgar la responsabilidad de las partes; por ello, consideramos que quien conoce los hechos debe ser quien analice las pruebas, y no sólo eso, sino que además presencie el desahogo de las mismas para después entrar en aptitud de emitir una resolución fundada y motivada en lo observado por él mismo y no a través de lo que se le informa en un escrito solemne.

1.2. LA PRUEBA EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Hasta donde la historia ha podido investigar, la península ibérica no contaba con leyes escritas en sus inicios, gobernándose por los usos y costumbres que imperaban en ésta, así como en los principios basados en la Justicia y la Equidad.

La invasión de los cartagineses en España, trajo como consecuencia la introducción de las primeras leyes escritas al menos en las provincias que dominaron, tiempo después de esta invasión sucedió en la dominación los Romanos, por lo que no queda duda de que las conquistas realizadas sobre cada una de las provincias españolas se introdujeron en ellas su lengua, costumbres y su legislación. Aproximadamente en el año 412 d.c., los Godos quedaron como únicos dueños de España, durante su invasión fueron estableciendo poco a poco sus propias leyes y es en el siglo VII que se conoce por primera vez un código de leyes godas "Liber Judicum", denominado también "Fuero de los Jueces o Fuero Juzgo", teniéndose como fuente y origen de las leyes españolas.

La invasión árabe en 714 d.c., trajo como consecuencia un quebrantamiento en la unidad jurídica del pueblo español, pues la organización que hasta entonces había imperado fue decayendo y arruinando la monarquía Goda. Con la reconquista de las provincias que habían estado en manos de los árabes vuelve la calma sobre la

península, sin embargo la división que se había hecho de éstas y la diferencia que con el tiempo se iba notando en muchas cosas del gobierno de cada una, originaron la variedad de códigos que se establecieron en ella.

En el Derecho Procesal Civil Español, encontramos que en la España del siglo X existió un código llamado "fuero juzgo". El proceso adoptaba en este código una fisonomía acusadoramente arbitral, por cuanto son los fieles (uno designado por cada una de las partes y un tercero que a falta de avenencia nombraba el alcalde), los encargados de recibir las pruebas y comunicarlas a éste último, que después de oír a los litigantes y de adoptar si lo creía necesario nuevas probanzas, dictaba su resolución. En cuanto al sistema que se llevaba en las pruebas, éste era de carácter tasado. Hacían prueba plena la confesión y la prueba de testigos, éstos eran presentados en número de tres si la litis trataba de bienes muebles o de cinco si versaba sobre bienes inmuebles. En los medios de impugnación como en las consecuencias económicas que pudiera acarrear el fracaso de los medios de prueba ofrecidos; se notaba como hemos dicho la influencia y la preferente posición del litigante noble, pues como ejemplo podemos decir, que era lícito tachar los testigos del villano, y éste no podía interponer ningún medio de impugnación, esta desigualdad se comprueba al examinar el supuesto de que la demanda quedara no probada, en este caso, el vasallo debía cumplir con una multa, y de la cual quedaba exento el noble a quien no se le presionaba de ninguna manera.

En el mismo procedimiento ejecutivo y que por primera vez se establece en este cuerpo legal para cobrar las deudas manifiestas en el villano, entendido éste como el delincuente de peor condición, lo anterior nos permite estar de acuerdo con la afirmación de que en el proceso, tal y como lo concibe este código, falla el principio de inmediatez, se desconocía el de la libertad de apreciación de las pruebas, mismo que fuera postulado por el Derecho Romano y quebrantaba gravemente el principio de igualdad, y junto con el de contradicción representaban garantías irrenunciables del proceso rectamente concebido.

En el proceso que se llevaba en la España musulmana, el maestro Manuel de la Plaza nos dice: "El fenómeno de la coexistencia de dos jurisdicciones y de dos tipos de normas procesales no era exclusivo de la España antigua, trasciende también en el siglo X a las relaciones que en la España invadida por los musulmanes, se mantienen entre éstos los cristianos y los judíos, singularmente en Córdoba, capital del Califato"⁽⁹⁾. Por lo que hace a los musulmanes el sistema utilizado es de un tipo nacional; es decir Español, éste se integraba de un consejo de justicia suprema y que era asesor del monarca.

En el procedimiento musulmán dominaba la forma escrita y el testimonio que era recogido a través del notario, esto obligaba al juez a legalizar los documentos notariales que las partes podían presentar como pruebas, valiéndose o no del procurador, en este proceso no se protestaba al litigante su asistencia, transformando para encausarlos jurídicamente, sus declaraciones de voluntad, sino la de ilustrar al juez con su consulta.

Constituye una nota interesante en la España medieval, la convivencia de dos organizaciones distintas, originariamente parece ser comprobado que se practicó un régimen de tolerancia que permitió a los cristianos en los países que fueron objeto de la invasión, también, se permitió el florecimiento de comunidades musulmanas y judías. Nos revela Manuel de la Plaza que: "Los litigios entre cristianos y musulmanes se ventilaban ante las autoridades judiciales del pueblo invasor"⁽¹⁰⁾. Esto nos denota claramente la desventaja que tenía el pueblo invadido pues sus controversias estaban sometidas a una autoridad que de antemano iba a estar a favor del pueblo invasor, independientemente de quien tuviera la razón. Después de esta etapa, surge una época de transición con tendencias unificadoras creándose leyes como el Fuero Real de Alfonso X, de 1255, conocido también como el Fuero de las Leyes o Fuero de la Corte, deseando anular los fueros de población y conquista y en general los de

(9) PLAZA, Manuel de la. *Derecho Procesal Civil Español*. Editorial Revista de Derecho Privado de Madrid, 1945. p 59.

(10) *IBIDEM*, p 60

Castilla y de León, con la finalidad de evitar la confusión y complicación de la multitud de leyes que ya existían. La creación de este fuero respondía a la necesidad de darle unidad a la legislación española, consolidando por este motivo a la autoridad de los monarcas, pero reconociendo la nobleza y a los pueblos principalmente el de Castilla, ordenándose dejarlo sin efectos y subsistiendo únicamente el Fuero de Leones y el Fuero Juzgo. Su contenido procedimental tenía como característica que se iniciaba el juicio por confesión del demandado, que por constituir prueba plena, era suficiente para continuar con el juicio. En otros casos se practicaban las pruebas ante el alcalde, asistido de un escribano y previo un período de alegación y uno de aportación de nuevas pruebas si fueran insuficientes las practicadas, posteriormente se dictaba sentencia. El fuero real contemplaba penalidades muy estrictas, haciéndose notar la influencia romanista que recibía el pueblo español, al respecto nos dice el maestro Pallares que: "En el código real las penas eran muy severas; a los violadores se les castigaba con la pena de muerte, se les castraba ante todo el pueblo y después se les colgaba durante tres días de las piernas hasta que morían pudriéndose ahí"⁽¹¹⁾.

Después de este período se inicia una etapa unificadora en las legislaciones españolas, y que responde al robustecimiento de la monarquía, uniéndose las leyes de Castilla y León. Se da inicio a la tarea de determinar con la multiplicidad de legislaciones, desarrollándose así la evolución legislativa y que en sus comienzos el cuerpo legal con características más relevantes fueron "Las Partidas", obra de influencia positiva aún en el proceso vigente, ésta fue llevada a cabo por Alfonso X, quien era llamado el sabio. En 1251 se publica el código de las siete partidas, sin embargo es hasta 1348 durante el reinado de Alfonso XI cuando por el ordenamiento de Alcalá que entra en vigor. Esta ley es quizá el antecedente español de mayor importancia, una de sus cualidades es que enumera con precisión cada una de las etapas de que se componía el procedimiento judicial, en el título XI al XVIII establecía

(11) PALLARES, Portillo Eduardo, Op. Cit., p. 14-15

todo lo relativo a la forma de probar, así como a los diferentes medios probatorios aceptados hasta entonces.

Para el presente estudio de las pruebas nos abocaremos a la 3ra. Partida, título X y XI; Manuel de la Plaza nos dice en su Tratado de Derecho Procesal Civil Español: "Que hoy se conoce como confesión judicial lo que las partidas la denominaban como preguntas y cognocencias"⁽¹²⁾. Valorando como de gran fuerza a la cognocencia que hace la parte en el juicio; estas preguntas debían hacerse en pocas palabras, no envolviendo mucho las razones, de modo que, el que las respondiera pudiera entenderlas y no debería de ser válida la pregunta que se hiciera de otra forma.

Además de la cognocencia los demás medios de prueba en las partidas eran:

- 1) Testigos,
- 2) Documentos,
- 3) Inspección del juez,
- 4) Fama pública,
- 5) Ley o Fuero, y
- 6) Presunciones.

Se crearon normas sobre la carga de la prueba, la regla general era que "el que negaba no estaba obligado a probar", pero existían algunos casos en que éste alegaba que debería de probar. Respecto de los plazos de la prueba, no se estableció la duración que se fijaría y éste sería según el albedrío del juzgador. Algunas pruebas eran reguladas detalladamente como era el caso de los testigos, estableciéndose el número de ellos que se requería para probar, y este número era determinado según el caso del que se tratara, haciéndose un testimonio bajo el principio inquisitivo, pues el juez tenía la facultad de investigar la verdad, y en el caso de los documentos se

(12) PLAZA, Manuel de la. Op. Cit., P. 65

reglamentó el oficio del escribano y las cartas de cancillería que eran de gran valor para la diplomacia.

Posteriormente a esta unificación en la época de Alfonso X, se empezó a consolidar la obra legislativa dando a la luz, el llamado ordenamiento de Alcalá, mismo que era de tipo espiritualista, trataba de concluir su derecho con solemnidades y sutilezas, así como otras ordenanzas y leyes de menor importancia. El 5 de octubre de 1855 se promulga la Ley del Enjuiciamiento Civil, cuyo objetivo era unificar y fusionar en un solo cuerpo legal las disposiciones normativas que se encontraban dispersas.

De todo lo anterior podemos concluir que en sus comienzos la justicia española estaba regulada por las leyes romanas, de tal forma que tanto el procedimiento como la resolución eran conocidos por el juzgador; sin embargo, con el transcurso del tiempo y debido a la diversidad de criterios ante los cuales se debería asumir una posición para resolver un caso concreto, las facultades del juez se hicieron cada vez más amplias. De esta forma él valoraría el grado de responsabilidad de un sujeto en una controversia. Al respecto nos dice José María Álvarez que: "Lo primero pues, que hace un juriconsulto es saber las leyes: después pasa a darles una recta interpretación y finalmente las aplica a los casos que cada día se ofrecen en la vida civil"⁽¹³⁾

La legislación española sufre una constante transformación, en virtud de la expedición de leyes y reformas frecuentes que sufrió esta legislación, hasta llegar al proceso actual.

El procedimiento civil en materia de pruebas en España se rige por los siguientes principios:

(13) ÁLVAREZ, José María, Instituto de Derecho Real de Castilla y de Indias, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1ra. Edición, México, 1982. Tomo I, p. 35

- a) De Competencia; para la práctica de la prueba es una norma de carácter general, impuesta por el principio de inmediación, es decir, que la prueba se practique ante el juez que conoce de la controversia, excepción hecha cuando las pruebas que no pudieran llevarse a cabo ante la presencia, éste tiene la facultad para delegar con determinadas garantías.

- b) De Adecuación de las Pruebas con los Hechos; en este principio se plantea una cuestión de admisibilidad que se resolvía considerando dos puntos importantes; el primero en cuanto a su necesidad y el segundo en cuanto a su pertinencia, facultando al juez para rechazar todas aquellas pruebas en que no concurrieran cualquiera de estas dos características, es decir, las pruebas inútiles y las pruebas que son ajenas a la litis. Este principio es deducido de la llamada economía procesal y en donde se estima que la cuestión principal es que sin emplear medios de prueba esté preparada para su decisión.

- c) Tiempo, Lugar y Modo de practicarse la prueba; el tiempo se refiere al día y hora en que se habría de practicarse cada diligencia, estableciendo el carácter de puntualidad y preclusión, es decir se deben de llevar a cabo en la fecha y hora señalada, con el fin de declarar nulas las actuaciones que se practicaran fuera del término concedido para ello; nulidad que debe ser entendida como aquella cuyo efecto sustancial es el de que no pueden ser tomadas en cuenta. El lugar se deduce implícitamente, donde el juez asigna para su práctica, pudiendo ser fuera del local del juzgado o en el mismo.

En el Derecho Español se comprueba el propósito de simplificación y hablando solo de la prueba, por instrumentos, confesión, inspección personal del juez, peritos,

testigos y presunciones, esto significa que no se admiten otros medios de prueba que los señalados.

Instrumento, es todo documento, por lo que en sentido procesal equivale a medio de prueba. La confesión, aunque en esta declaración que hace una persona capaz, de un hecho que no es contrario a sus intereses, tiene como características singulares la indivisibilidad y la revocabilidad, pues es revocable cuando se demuestra que al hacerlo se incurrió en error de hecho y es indivisible cuando el litigante que pretende beneficiarse de ella la acepta en su integridad y no en parte, por lo que tiene una prueba plena en contra del confesante, su articulación se hace por escrito mediante un interrogatorio de posiciones y la declaración del confesante.

Los documentos, se clasifican en públicos y privados, deducidos de la consideración de la persona que emanan; son públicos los autorizados por notario o empleado público competente, con las solemnidades de ley y son privados, los que no reúnen esta característica.

Testigos; se considera al sujeto de testimonio en cuanto a la forma, el contenido y las garantías de su declaración, así como el destinatario del testimonio que puede ser el propio órgano jurisdiccional o un extraño a la litis, la forma del testimonio debe ser oral o escrita, la forma oral es la más común y en ésta el juez percibe directamente los matices de la declaración y que tiene gran valor en la apreciación. La otra es una declaración de forma escrita, que el testigo dirige al juez protestando juramento, se señala fecha para su recepción en caso de ser admitida, y haciéndose los pliegos de preguntas mismas que deben ser pertinentes y tener relación con los hechos controvertidos.

Peritos; la ley española no lo define, se limita a decir que sólo se podrá utilizar este medio de prueba cuando para apreciar los hechos sean necesarios o convenientes, conocimientos científicos, artísticos o prácticos, según sea necesario en el juicio. El perito desempeña una actividad pública y auxiliar del juez.

Reconocimiento Judicial; en esta prueba se procuran elementos de convicción al juez mediante un examen propicio de personas o cosas, se otorga al juez la facultad de acordar dicho reconocimiento, si estima necesario que examine por sí mismo algún sitio o la cosa litigiosa, concretándose a apreciar las exterioridades de la cosa inspeccionada. El valor probatorio de esta prueba solo puede apreciarse por su misma índole el organismo que la realiza.

Las Presunciones; son el resultado de un proceso lógico que nos permite pasar de un hecho que conocemos a otro desconocido, existen dos tipos de presunciones; la presunción de hecho, que es aquella en que la libertad de la actividad del juzgador de escoger el hecho que ha de servir de base para formular la presunción para deducir consecuencias y la presunción legal, esta presunción, por disposición de la ley no admite prueba en contrario mientras que la de hecho si la admite.

1.3 LAS PRUEBAS EN EL CÓDIGO NAPOLEÓNICO

Para hablar de la historia de las pruebas y la valoración de las mismas en el Derecho Procesal Francés, debemos hacer una ligera referencia a su pasado, en virtud de que esta nación se sacudía por constantes revueltas originadas por el absolutismo que imperó durante mucho tiempo en esa época. Este tipo de gobierno pugó por mantener una autoridad absoluta sobre su pueblo, motivo por el cual los monarcas se vieron en la necesidad de justificar este poder a través de crear un poder divino, dándole a la vida una divinidad; pretendiendo hacer creer al pueblo que el legado de ese poder en la tierra lo constituía el Rey, de ahí que se considerara que hasta antes del siglo XVII no existía una reglamentación jurídica que regulara los actos de los habitantes de Francia.

Situación por la que estimamos que no pudieron existir reglas para la valoración de las pruebas dentro del proceso francés, puesto que la divinidad era la única persona a la cual debería dársele crédito.

Para fines del siglo XVII, el poder absoluto de los reyes negaba toda clase de libertades tanto políticas como sociales, pues estos derechos era sólo privilegios absolutos y exclusivos de la nobleza y el clero. Dentro de los regímenes absolutistas destaca la característica de los procesos inquisitoriales, en donde el juzgador ejerce el poder que le ha sido transmitido o delegado por el soberano sin ninguna limitación, pues además de ser juez, es un investigador con amplios poderes, incluso, podía llegar a ser y para algunos casos el órgano acusador. De aquí que pensemos que en el sistema inquisitorial no existía un proceso y mucho menos un desempeño por parte del Estado, es decir una verdadera función jurisdiccional. Incluso en este tipo de regímenes se requería de un amplísimo poder de los órganos del Estado al lado de una muy limitada posibilidad de actividad de los particulares frente al orden estatal.

El año de 1789 marca el principio de una gran revolución política que da origen a nuevos y más justos ideales de libertad e igualdad. La revolución comienza cuando los Estados Generales se transforman en la Asamblea Nacional y se considera que las desgracias públicas y la corrupción de los gobiernos se debe a la ignorancia y al desprecio de los derechos del hombre. Por ello, la insurrección francesa fue un movimiento social, económico, filosófico y político de gran trascendencia para toda la humanidad, representando en la historia de Europa el triunfo de la burguesía sobre la nobleza y el feudalismo.

De esta forma, surge en el siglo XIX las primeras ideas codificadoras francesas, pretendiendo garantizar los derechos de los individuos frente a los abusos arbitrarios de la actividad del Estado. Esta codificación tiene la excelencia de separar los textos sustantivos de los adjetivos, esto es, que al describir un código civil, también se describe un código de procedimientos civiles; este es el mérito del Código Napoleónico, pues a partir de éste, tanto en Europa como en América se da comienzo a la promulgación de códigos independientes para el proceso civil y penal francés.

Es aquí en donde podemos encontrar los inicios de una verdadera creación y formación del conjunto de normas adjetivas imperantes en Francia.

Su observancia y apego a los derechos individuales del ciudadano, por parte de este pueblo ha estructurado un elaborado conjunto de normas procesales, buscando el respeto, la justicia, la equidad y la igualdad dentro de todo procedimiento.

Lo que domina en el Código de Napoleón o mejor llamado Napoleónico, es el elemento consuetudinario, desprendiéndose por consecuencia que la civilización francesa no fue lo que era la civilización romana y por lo tanto, no puede ser un derecho igual en dos pueblos en los cuales se difiere en tantos aspectos, aspectos que contraponen sus opiniones a esta tendencia, pues consideraban que no era necesario el estudio del Derecho Romano, ya que tenían un código, autores y jurisprudencia que lo interpretaban, esto bastaba para cubrir las necesidades de la vida real, sin embargo, los autores del código napoleónico consideraban que el objeto de la ciencia y el estudio, no es adquirir ciertos conocimientos necesarios o útiles para el ejercicio de una profesión o de una función pública, sino que su objeto es más elevado, siendo éste, el desarrollo intelectual y desde este punto de vista, no hay estudio más necesario para el jurisconsulto que el Derecho Romano, pues las mismas faltas que se le atribuyen hacen de él un instrumento admirable para la educación jurídica, después de todo, las obras de los jurisconsultos romanos son las obras maestras del derecho.

Las relaciones del multicitado código con el derecho anterior en materia probatoria fue retomada de este por aquel, Laurent F., Nos dice: "...lo que sí es cierto es el cambio completo de la posición de los jurisconsultos, pues resulta importante tenerlo en cuenta porque de ello resulta una consecuencia importante para la interpretación del Código Civil"⁽¹⁴⁾.

Recordando los beneficios por el Código Napoleónico, sumaremos otro más; el **nacimiento del Proceso Dispositivo**, mismo que representa una reacción contra el absolutismo inquisitorial, pues en éste, el juzgador es un mero espectador de la

(14) LAURENT F., Principios de Derecho Civil Francés, Editorial Joaquín Guevara y Valle, México, 1964, p. 189.

controversia que vigila que las reglas descritas en la legislación se cumplan y una vez que se concluye el período de desahogo de las pruebas, corresponde a este juzgador dictar una resolución, determinando a quien le otorgará la razón jurídica, debiendo ser absolutamente imparcial frente a las partes, como mejor garantía de igualdad de éstas ante el Estado.

Bajo el antiguo régimen francés, los jurisconsultos tenían también principios muy libres en cuanto al derecho escrito, toda vez que no existía una autoridad de justicia, autoridad que podía discutir la razón y en caso necesario apartarse de ella, mientras que el derecho romano, era un derecho tradicional más bien que un derecho legislativo.

La posición de los interpretes modernos, éstos tienen ante sí un código que liga el poder judicial, el abogado y el magistrado, ya que están unidos por los textos y no pueden en nombre de la equidad corregir una ley que les parezca demasiado rigurosa, como tampoco pueden introducir excepciones por vía de razonamiento, por que procediendo así se convertirían en legisladores, lo cual no debe ser, ya que una vez que fue dada la ley solo el legislador es quien crea el derecho y por lo tanto solo éste puede modificarla.

En 1935 se hizo la reforma más importante del proceso ordinario francés y atiende principalmente a hacer más activa la intervención del juez en el proceso para que llegue a acentuar demasiado las facultades inquisitivas del juzgador a moderar los abusos de la regulación, que la rebeldía había originado en la práctica, cuyo designio no sólo ha reducido los casos en que tal declaración puede hacerse, sino que ha facilitado los medios para que la sentencia adquiera prontamente autoridad de cosa juzgada, con el fin de eludir la complicación del proceso. Este sistema procesal civil tiene como origen la consideración tanto de las fuentes antiguas del derecho como de las costumbres que estaban en íntima relación con la civilización francesa, constituyendo un modelo de moderación y conocimiento de sus redactores que hicieron una obra más de árbitros que de partidarios. Hicieron también con toda

deliberación una obra práctica pues jamás perdieron de vista el principio de que un código está destinado a ser aplicado a realizarse diariamente, invariablemente dieron preferencia a las exigencias de la práctica sobre tentaciones de carácter dogmático. En fin reúne los requisitos de forma pues tiene claridad y armonía por su sencillez y precisión.

En el Código Civil Francés, aun cuando debería ser una ley sustantiva, trata en gran parte sobre las pruebas y su manera de ofrecerlas, empleando para la valoración de éstas el sistema mixto, en donde el juzgador debe obrar e impartir justicia con razón y buen sentido, permitiéndosele un amplio margen en el discernimiento de las controversias.

1.4 LAS PRUEBAS EN EL ANTIGUO DERECHO MEXICANO

El Derecho Mexicano, al igual que el Romano, Francés y el Español ha tenido que sufrir transformaciones apoyándose en el paso del tiempo. Es por ello que el derecho mexicano se puede apreciar en tres grandes etapas de acuerdo a lo que nos menciona el maestro Castillo Larrañaga:

- "1) Epoca Prehispánica o Precortesiana
- 1) Epoca Colonial
- 2) Epoca Independiente"⁽¹⁵⁾

1.4.1. EL DERECHO MEXICANO EN LA EPOCA PREHISPANICA O PRECORTESIANA.

Durante la época prehispánica y a la llegada de los españoles el grupo dominante era el de los Aztecas, catalogados como una organización socio-política centralizada, ya que los mandatarios legitimaban su poder en la idea de que eran los elegidos dentro del universo, por lo tanto, el que gobernaba era el portavoz y

(15) PINA, Rafael de y LARRAÑAGA, Castillo José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1974, p. 99

representante de la divinidad en la tierra; de esta manera el Estado intervenía de una forma rígida y autocrática en la vida de los hombre de esta sociedad, ya fuera para satisfacer los intereses colectivos inmediatos o bien para ordenar la tierra a semejanza de la divinidad. El Tlatoani o jefe supremo, era el representante del poder divino en contra del cual no se podían deducir consecuencias jurídicas. Entre este pueblo la palabra justicia en la que se apoyaban los gobernantes y por tanto el juez al momento de manifestar su decisión sobre el conflicto, era entendida como aquello que era recto, esto es, que al examinar un caso concreto, el juez para valorar y determinar que sería lo correcto para él, debía recurrir a su razonamiento y a su libre albedrío y entendimiento de lo que significaba para él la justicia, aún cuando en algunas ocasiones esta apreciación pudiera estar influenciada por los usos y costumbres predominantes en la civilización azteca.

Para entender mejor que es la justicia para esta civilización, nos dice el maestro Becerra Bautista que: "...la palabra justicia en el idioma azteca era TLAMELAHUACACHIMALIZTLI, derivada del TLAMELAHUA, ir derecho a alguna parte..."⁽¹⁶⁾ Es decir, usar su propio criterio, por ello cada caso tenía su propia ley, sin embargo el criterio del juez estaba influido por las costumbres y el ambiente social.

El procedimiento entre los aztecas daba inicio con la demanda, una citación al demandado y su correspondiente notificación, una citación para la admisión de las pruebas entre éstas la testimonial y la confesional también llamada decisiva.

En consecuencia, podemos concluir que durante ésta época en la historia de México, el derecho como el fallo dictado en un litigio estaban ampliamente protegidos por la libertad que tenía el juzgador de dictar una resolución en determinado sentido, según el ánimo del convencimiento que haya creado en él las pruebas aportadas por las partes.

(16) BECERRA, Bautista, *El Proceso Civil en México*, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 251

En cuanto al estudio del Derecho Procesal Mexicano, tampoco podemos abordarlo sin el estudio previo del derecho procesal español, pues tiene como origen el derecho aplicado durante la colonia, así como la legislación procesal civil en la época de independencia tiene sus raíces en el derecho procesal español, mostrando una influencia aún en nuestro derecho actual. Es importante hacer notar que el derecho romano tuvo vigencia en España cuando ésta fue provincia romana.

En los tiempos primitivos, como en todos los pueblos la potestad en la administración de la justicia la constituía un jefe o un señor, desenvolviéndose con arreglo a procedimientos rigurosamente orales, era sin duda alguna una justicia sin garantía y con muchas formalidades de esa época; sin embargo, son poco menos que desconocidos los antecedentes que tenemos, pues las investigaciones que se tienen son muy imprecisas, porque las fuentes que existen se prestan a muchas interpretaciones.

1.4.2. EL DERECHO MEXICANO EN LA EPOCA COLONIAL.

Durante esta época y una vez consumada la conquista los pueblos indígenas quedaron sojuzgados a la Corona Española, dando origen a la Nueva España; la organización política de estos pueblos sometidos fue sustituida por el de la metrópoli, imponiendo durante la colonia su legislación, creándose un conjunto de normas jurídicas especiales para sus posesiones en América, además de la legislación española, estas normas estaban formadas por disposiciones que estuvieron vigentes en todas las colonias conquistadas.

El Derecho Colonial, como lo señala Ricardo Soto Pérez está conformado por tres grupos de leyes:

- “1) Las que regían ya en la nación española

- 2) Las que fueron creadas para las colonias de España en América (Leyes de Indias) y
- 3) Las que se elaboraron especialmente para la Nueva España"⁽¹⁷⁾

En relación a las leyes que regían ya en la nación española, podemos señalar que eran la Novísima Recopilación, El Fuero Real, el Fuero Juzgo y la Ley de las Siete Partidas.

En cuanto a las Leyes que fueron creadas para las colonias de España en América; el derecho contenido en gran parte de las leyes de Indias, cuya recopilación fue publicada durante el gobierno de Carlos II en 1680, consagrándose la vigencia del derecho español en las colonias hispanoamericanas.

En lo que se refiere a las leyes elaboradas especialmente para la Nueva España, tenemos como la de mayor importancia la Ordenanza de Intendentes de 1786, esta reglamentación cambió la organización política, administrativa y judicial de la colonia. En caso de existencia de lagunas en la ley, las leyes supletorias eran las indígenas, aplicándose a aquéllos casos particulares no previstos por las normas españolas siempre y cuando no fueran en contra de la religión cristiana ni de las leyes de Indias. La recopilación de las leyes de Indias contenía normas sobre el procedimiento, recursos y ejecución de las sentencias, sin embargo presentaba lagunas en la ley para determinados casos, siendo necesario aplicar con bastante frecuencia las ordenanzas españolas y la influencia de las leyes de enjuiciamiento civil español, consideradas en el mundo hispano como uno de los primeros códigos de procedimientos civiles. Siendo en sentido estricto la primera época de este período como una ampliación del ámbito de validez de la legislación española y posteriormente utilizada como supletoria. Las leyes como las Siete Partidas fue considerada como parte fundamental del Derecho Positivo Mexicano.

(17) SOTO, Pérez Ricardo, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Editorial Estíngie, México, 1983, p. 15

Como podemos observar el pueblo mexicano en sus orígenes estuvo regido por las leyes españolas que dejaban al libre albedrío del juzgador la valoración de las pruebas ofrecidas por las partes.

1.4.3. EL DERECHO MEXICANO EN LA EPOCA INDEPENDIENTE.

Durante el período del México Independiente , desde los primeros días de la República se intentó cambiar la legislación civil de origen español por una reglamentación jurídica propia, elaborada especialmente para que imperara en nuestro México. El 22 de febrero de 1822, la Soberana Junta Provisional Gubernativa expide un decreto mediante el cual se designaban diversas comisiones que se encargarían de la redacción de diversos códigos, entre ellos el de Procedimientos Civiles, desgraciadamente esta orden no se cumplió y con fecha 23 de enero de 1837 se dispuso que seguiría en vigor las leyes de Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Juzgo y el Código de las Siete Partidas.

Con lo anterior, podemos determinar que la proclamación de la independencia no había surtido los efectos aniquilantes de acabar con la vigencia de las leyes españolas en México.

En cuanto al Derecho Procesal del México Independiente, es la parte más importante dentro de este estudio, toda vez que ya son legisladas las normas jurídicas para la realidad mexicana, es preciso señalar que este cambio no fue momentáneo, pues a pesar de la promulgación de la independencia tuvimos la necesidad de seguir aplicando las leyes españolas en cuanto no pugnaran con las constituciones nacionales y se promulgaran las leyes que se requerían en el país. La legislación española siguió, incluso en las primeras leyes mexicanas como la primera fuente, así ocurrió que la ley de procedimientos del 4 de mayo de 1857 promulgada por el Presidente Comonfort tomaba el acervo procesal español en la mayor parte de sus instituciones, esta ley no constituía un código completo; toda vez, que con respecto a la prueba dicha ley estipulaba que cuando el negocio se recibía a prueba, el juez debía señalar el término que creyera prudente, mismo que era común y prorrogable hasta

sesenta días, pudiéndose solicitar en determinadas circunstancias un período extraordinario de prueba mismo que se prorrogaría por tiempo indeterminado, en esta ley no existía disposición especial que determinara con exactitud los medios probatorios que pudieran hacer valer las partes tanto en este juicio como en los demás, se decía que una vez concluido el término probatorio se haría la publicación de las probanzas, entregándose los autos para que las partes alegaran.

En 1872, se publicó un nuevo código, en éste existían disposiciones jurídicas en relación a la prueba, estableciéndose la carga de la prueba para el que afirmara, el actor debía probar su acción y el reo su excepción, el que negara sólo estaba obligado a probar cuando la negativa envolviera una afirmación expresa y cuando se desconocía la presunción legal que tenía en su beneficio el colitigante, los hechos sólo estaban sujetos a prueba, el derecho estaría cuando se fundaba en disposiciones extranjeras, se recibía el juicio a prueba cuando las partes lo solicitaban o cuando el juez lo estimara necesario.

En cuanto a los medios de prueba, se estableció que la ley reconocía como medios:

- 1) La Confesión, ya sea ésta judicial o extrajudicial,
- 2) Instrumentos Públicos y Solemnes
- 3) Documentos Privados
- 4) Juicios de Peritos
- 5) Reconocimiento Judicial
- 6) Testigos
- 7) Fama Pública
- 8) Presunciones

En cuanto al término probatorio, se estableció el período ordinario de cuarenta días, mismo que comprendía las pruebas que se tuvieran que rendir ya fuera en el Distrito o en California y el extraordinario de dos meses si se rindieran en el territorio nacional, de tres meses si estas tuvieran que rendirse a más de 200 leguas, de cuatro

meses si se rindieran en Estados Unidos o en las Antillas, de seis meses en América del Sur o Europa y de ocho meses en cualquier otra parte.

Respecto a la prueba de confesión, destacaba la confesión judicial misma que era llevada a cabo ante la presencia del juez competente, ya fuera dando contestación a la demanda o absolviendo posiciones; y la extrajudicial la que se hacía ante el juez incompetente o ante los testigos. Este código contiene la exigencia de la protesta de decir verdad por parte de quien absolviera posiciones.

En relación a la reglamentación de los instrumentos públicos; éstos eran y siguen siendo las escrituras otorgadas conforme a derecho; mientras que los documentos auténticos eran expedidos por funcionarios en el ejercicio de sus encargos, los documentos auténticos son aquéllos que constaban en los archivos públicos o dependientes del gobierno y las constancias parroquiales que se referían a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, así como las actuaciones judiciales de toda especie, mientras que el documento privada era el que se celebraba entre particulares.

La prueba pericial tenía lugar en los juicios relativos a alguna ciencia o arte y que expresamente lo prevenían las leyes. La prueba testimonial señalaba que todo aquel que no tuviera impedimento legal estaba obligado a declarar como testigo, haciendo una enumeración de las personas que no podían atestiguar, esta probanza se desahogaba mediante un interrogatorio que presentaban las partes sobre hechos probados por confesión judicial, asimismo, señalaba que quien haya confesado no puede rendir un testimonio, se le preguntaba al testigo, nombre, edad, profesión, estado civil y domicilio, así como si eran parientes de los litigantes, si existía un interés directo o indirecto o si eran amigos o enemigos con alguna de las partes. En relación a la fama pública, debía rendir las siguientes condiciones; que se refiriera a época anterior al principio del pleito, que tuviera su origen en personas determinadas, que fueran o hayan sido conocidos, honrados y fidedignos y que no tuvieran interés alguno en los negocios de que se trate, que sea constantemente aceptada por la generalidad

de la población donde se supone aconteció el suceso de que se trate y que no tenga fundamentación en preocupaciones religiosas o populares. Por cuanto hace a las presunciones señalaba que éstas son; la presunción que un juez o la ley deducen de un hecho conocido para averiguar otro desconocido, llamando a la primera presunción legal y a la segunda presunción humana.

El código de procedimientos civiles de 1880 expedido por el Presidente Porfirio Díaz podríamos decir que es una copia fiel del código de 1872, sin embargo le fue adicionado un título especial referente a Tecerías del que carecía éste último.

En 1884 es expedido un nuevo código de procedimientos civiles por Manuel González, éste difiere del anterior en cuanto a la sistemática de exposición del código y en lo conducente a las pruebas, ya que incluye algunas reformas como el término de pruebas no será mayor a los veinte días y dentro de él se podrá alegar y probar las tachas que tuvieran los testigos e instrumentos, así como no pudiendo presentar mas de diez testigos en la prueba principal (testimonial), y cinco testigos para las tachas, se seguían los principios generales de las pruebas, es decir: el que afirma está obligado a probar, el actor debe probar sus acciones y el reo sus excepciones, el que niega solo está obligado a probar cuando la negativa desconoce la presunción que en su beneficio tenga el colitigante. Los medios de prueba no sufren modificación alguna en relación con el código anterior, cuanto al término de los periodos ordinarios y extraordinarios.

En cuanto hace a la Prueba Confesional, Instrumental Pública y Documentos tampoco sufre modificación substancial, se define al testimonio, entendiéndose a éste, como la primera copia de una escritura expedida por el Notario ante quien se otorgó y las ulteriores copias dadas por mandato judicial con citación de las personas que tuvieran interés en el asunto. Auténtico se llamaba a todo instrumento que estaba autorizado y firmado por funcionarios públicos que tuvieran derecho a certificar, así como debía llevar el sello o timbre de la oficina respectiva. La prueba pericial, el

reconocimiento judicial, la testimonial, la fama pública y la presuncional no sufren modificación alguna.

El multicitado código de 1932 expedido por Pascual Ortiz Rubio se redujo a más de la mitad del número de artículos del anterior ordenamiento, introduciéndose un capítulo especial de Justicia de Paz para pobres y desvalidos, sin formulismos ni ritualidades, en este sistema orgánico procedimental busca que impere por parte del Estado el deber e interés obligatorio de una eficaz y pronta administración de justicia. Durante sus setenta y dos años de vida ha sufrido numerosas modificaciones en materia de pruebas, con el ofrecimiento en todo asunto contencioso si no se hace una relación de ellas en forma precisa y de acuerdo con los puntos o hechos controvertidos, facultando al juez para desecharlas en caso contrario y en cuanto a los medios de prueba, estableció una enunciación enumerativa pero abierta, es decir, dando margen a ofrecer todos los medios probatorios que produzcan convicción en el juzgador, medios que serán analizados comparativamente en un capítulo posterior.

En el Estado de México, el Derecho Civil en sus primeras etapas carece de una característica esencial que lo singularice, toda vez que después de la independencia mexicana hubo que recurrir a la aplicación de las leyes españolas en tanto fueran expedidas leyes mexicanas, y aún así, en las mismas se denota la determinante influencia de dichas leyes respecto a las nuestras tanto locales como federales. Por lo que se ve en la necesidad de seguir los mismos lineamientos del código federal de procedimientos civiles y después del pacto federal de 1917, en el año de 1932 se expide el primer código de procedimientos civiles en el Estado de México, y es en septiembre de 1937 cuando se crea una nueva ley procesal civil, incluyendo en su artículo 281 los medios reconocidos como pruebas y entre éstos estaban:

- 1) La Confesión
- 2) Documentos Públicos
- 3) Documentos Privados
- 4) Dictamen Pericial
- 5) Reconocimiento o Inspección Judicial

- 6) Testigos
- 7) Fotografías, Copias Fotostáticas, Registros Dactiloscópicos y en general todo aquél elementos aportado por los descubrimientos de la ciencia.
- 8) Fama Pública
- 9) Presunciones.

Podemos concluir diciendo que el pueblo mexicano en sus orígenes estuvo regido por las leyes españolas que dejaban al libre albedrío del juzgador la valoración de las pruebas ofrecidas por las partes (época colonial). Mientras que en la época independiente el sistema que se utilizaba para la valoración de las pruebas era de forma mixta, ya que algunas de ellas estaban previamente valoradas por el juez, mientras que otras se le concedía amplio criterio para indicar el valor que se debería dar a cada una de ellas, siempre y cuando lo hiciera siguiendo los lineamientos de la regla de interpretación, porque la valoración debería hacerse de acuerdo a los diversos medios probatorios aportados por las partes.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL JUICIO ORDINARIO CIVIL

En este capítulo vamos a referirnos al Juicio Ordinario Civil, establecido en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México (CPCEM), vamos a explicar cada una de las etapas procesales que comprende dicho juicio, lo anterior, en virtud de que el presente trabajo tiene como fin hacer un estudio y análisis para demostrar la incorrecta valoración que en algunos casos los juzgadores realizan a las pruebas que son ofertadas en el Juicio Ordinario Civil. Para poder estudiar el tema principal de este trabajo, es necesario que sentemos las bases para posteriormente presentar las conclusiones y propuestas sobre el mismo.

Daremos inicio mencionando cada una de las etapas que comprende el juicio en estudio, así como la práctica que sobre la misma existe, haciendo énfasis primeramente en los requisitos formales que debe contener cada una de las etapas.

Como es sabido y de acuerdo a lo establecido por el artículo 2.107 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México, todo Juicio Ordinario Civil, debe iniciar con la presentación de la demanda.

2.1 DEMANDA Y SUS REQUISITOS.

Antes de adentrarnos en los requisitos, tanto de forma como de fondo que debe contener todo escrito inicial de demanda, según lo establecido por el artículo 2.107 del CPCEM, daremos primero algunas definiciones del concepto de demanda.

DEMANDA.- Es el acto fundamental por medio del cual el actor pretende dar inicio al proceso, a través del planteamiento de sus pretensiones al juez, para que esté dé inicio al juicio.

De lo anterior, desprendemos que la **DEMANDA**, es el acto procesal, por medio del cual, una persona que se constituye por sí misma en parte actora o demandante, pretende dar inicio al ejercicio de la acción, formulando sus pretensiones ante el órgano jurisdiccional competente. Es decir, es un acto procesal, porque es precisamente con ella, con que se va a iniciar la constitución de la relación jurídica procesal; toda vez que con el escrito inicial de demanda nace el proceso. En otro aspecto podemos decir, que también con la demanda se da inicio al ejercicio de la acción, ejercicio que continua a lo largo del desarrollo del proceso. Y es precisamente en el ejercicio de su acción que el actor presenta su demanda, pero también en ejercicio de la acción, el actor ofrece y aporta sus pruebas, formula sus alegatos, e interpone medios de impugnación, entre otros.

Es decir, en la demanda la parte actora formula sus pretensiones, mejor dicho, hace su reclamación concreta frente a la parte demandada, y que ésta puede consistir en un dar, un hacer o un no hacer, en relación con un determinado bien jurídico.

Como es sabido, el artículo 2.108 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, señala en términos generales los requisitos que debe contener la demanda y de acuerdo con dicho precepto toda contienda judicial y en especial el Juicio Ordinario Civil, que es el que concretamente estamos estudiando en el presente trabajo, principiará por la demanda, expresando:

JUZGADO ANTE EL QUE SE PROMUEVE. En atención a lo establecido por el artículo 1.28 del Código de Procedimientos Civiles, el actor deberá determinar en su escrito inicial la competencia; es decir, el tribunal ante el cual se promueve, mismo que puede ser por territorio, grado, materia, cuantía, y prevención, por ende será este tribunal ante el cual deberá comparecer en posteriores ocasiones.

VIA PROCESAL. Esta consiste en la indicación que debe establecerse en el escrito inicial de la demanda, mencionando el tipo de juicio que se pretende llevar a cabo, como por ejemplo: Juicio Ordinario Civil, Juicio Hipotecario, Juicio Ejecutivo Mercantil, etc.

NOMBRE DEL ACTOR, ASÍ COMO DOMICILIO QUE SEÑALE PARA RECIBIR NOTIFICACIONES. El actor, es la persona que ejercerá la acción ante el órgano jurisdiccional, es decir; la persona que inicia el juicio, quien podrá comparecer por su propio derecho, debiendo tener capacidad procesal, es decir, "capacidad legal, entendida esta como; la aptitud para adquirir derechos y obligaciones"⁽¹⁸⁾ a juicio a través de sus legítimos representantes. En el caso de las personas que carecen de capacidad legal o procesal pueden comparecer a juicio a través de sus legítimos representantes, y en el caso de las personas jurídicas colectivas, las mal llamadas morales que inicien un juicio, deberán comparecer a través de sus órganos de representación o de sus apoderados o representantes legales, quienes deben tener facultades para ello, esto, a través del acta constitutiva de la persona jurídica o bien a través de un poder que para tal efecto se otorgue ante un notario público.

Este requisito es necesario e indispensable, en virtud de que debe darse a conocer al demandado el nombre de la persona o personas que será o serán su contraria o contrarias, sin embargo la mayor importancia radica en que, es precisamente el actor quien al ejercitar su acción da inicio al juicio.

Por otro lado, el domicilio que se señale para oír y recibir notificaciones debe estar ubicado dentro de la población donde se ubica el tribunal, como por ejemplo, si el juicio se lleva en los juzgados del municipio de atizapán, el domicilio que se señale para oír notificaciones de carácter personal debe estar dentro del mismo municipio, pues de lo contrario éstas se harán a través de boletín judicial y listas; lo mismo

(18) De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. México, 1998. p. 142.

sucede en el caso de que el actor omita designar domicilio para oír y recibir notificaciones, en el caso de que éstas sean de carácter personal, se efectuarán también por medio de lista y boletín; así como las que habiendo señalado domicilio éste sea inexistente.

En cuanto al domicilio del actor es importante, ya que será precisamente aquí donde se harán las notificaciones que deban ser de forma personal, a fin de que el actor esté enterado de las diligencias y resoluciones dictadas por el juzgador, evitando de esa forma que se le deje en estado de indefensión, respecto de cualquier resolución que no le favorezca o aún favoreciéndole por no haberla hecho valer por el transcurso del tiempo dé como resultado un perjuicio.

NOMBRE DEL DEMANDADO Y SU DOMICILIO. De acuerdo con Briceño Sierra: "la acción es una instancia proyectiva, es decir; es una instancia que se dirige al juzgador y se proyecta a un tercero, que es el demandado, es por tanto explicable que se exija que el actor precise el nombre y domicilio del demandado, con la finalidad de que se le haga saber a éste de la existencia de una demanda en su contra y tenga la oportunidad de defenderse mediante su contestación. En virtud del principio de contradicción, el demandado necesariamente tiene que ser oído, cumpliéndose así la garantía establecida en el artículo 14 constitucional, llamado derecho de audiencia"⁽¹⁹⁾

De lo anterior, podemos desprender que el señalar el nombre y domicilio del demandado, es de vital importancia pues sin estos dos datos, el juzgador no sabría a quien emplazar y con este emplazamiento darle a conocer de que existe una demanda en su contra y por consiguiente éste no tendría la oportunidad de defenderse mediante su contestación a la demanda.

PRESTACIONES RECLAMADAS. En cuanto a este apartado, desde nuestro punto de vista la parte actora, le solicita al juez que el demandado realice o se abstenga de realizar cierta conducta, misma que podemos traducir en un dar, un hacer

(19) BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Juicio Ordinario Civil, Vol. I. Ed. Trillas, México 1975. p. 294.

o un no hacer. Por lo que: "se debe precisar la pretensión que el actor quiere mediante su escrito inicial de demanda y que es a través de ésta que busca su confirmación mediante una resolución judicial que recaiga al demandado, así como, el bien sobre el cual recae la conducta pretendida"⁽²⁰⁾.

Aquí podemos distinguir entre el objeto inmediato y el objeto mediato de la acción; el primero es la conducta que se pretende realice la parte demandada y que puede ser un dar, un hacer o un no hacer. Y el segundo, es el bien sobre el cual recae la conducta reclamada.

HECHOS EN QUE EL ACTOR FUNDE SU PETICIÓN. Estos hechos se deben numerar y narrar sucintamente, con claridad y precisión de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación a la demanda.

Esta exigencia tiene una doble finalidad: primero, que el demandado pueda referirse en forma individualizada a cada uno de los hechos afirmados por el actor en su escrito inicial de demanda, al momento de contestarla. Y segundo, que el propio actor, al momento de ofrecer los medios probatorios que estime convenientes pueda relacionarlos de manera precisa con cada uno de los hechos que pretende probar.

EL VALOR DE LO RECLAMADO, SI DE ELLO DEPENDE LA COMPETENCIA DEL JUZGADO. En cuanto a este punto, es muy importante que el actor desde su escrito inicial de demanda determine la cuantía del valor del negocio, ya que de esto depende de que su juicio o procedimiento sea llevado ante un juzgado de primera instancia y/o un juzgado de cuantía menor; es decir que si el valor del negocio ya sea éste civil o mercantil excede de mil veces el salario mínimo vigente en el lugar de su ubicación o que no sea cuantificable en dinero siempre y cuando el juicio no corresponda a derecho familiar se sustanciará ante un juzgado de primera instancia y

(20) CHIOVENDA, Giuseppe. *Institución di diritto processuale civile*, Vol. I, Ed. Jovene, Nápoles, 1950. p. 27 y *Principios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Trad. De José Casais y Santaló, Reus. Madrid, 1977. p. 89.

en su defecto, si el valor del negocio civil o mercantil no excede de mil veces el salario mínimo vigente en el lugar de su ubicación se tramitará ante un juzgado de cuantía menor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CLASE DE ACCIÓN. En la demanda debemos citar los preceptos legales o los principios jurídicos aplicables, sin embargo, el derecho que puede ser invocado por las partes, no vincula al juzgador a los mismos, ya que estos preceptos pueden ser tomados o no en cuenta por el juzgador, quedando por lo tanto facultado éste, para fundar su resolución en preceptos jurídicos distintos de los señalados por las partes.

No obstante, que no se haya expresado el nombre de la acción que se pretende intentar, la misma procede en juicio, siempre y cuando se determine con claridad la clase de prestación que se exige del demandado y el título o causa de la acción.

En la práctica, generalmente, sí se otorga el nombre de la acción que se pretende hacer valer, pues aún cuando el artículo 2.1 del CPCEM señala que no es obligatorio para el actor mencionarla, en realidad si el actor omite el nombre de la acción, generalmente éste es prevenido por el juzgador, con el fin de que determine el tipo de acción que se está intentando, lo que resulta una evidente necesidad, ya que si no se determina el tipo de acción, podría llevarse a cabo un juicio erróneo y que quizá no cumpla con las expectativas que busca o pretende el actor.

En cuanto a los fundamentos de derecho, este requisito en la práctica se concreta a la citación de los números de los artículos que el actor considera aplicables al caso concreto, tanto del Código Civil en lo que se refiere al derecho material, como del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en lo que se refiere a la regulación del procedimiento.

PUNTOS PETITORIOS. Estos son, de acuerdo a Becerra Bautista "la síntesis de las peticiones que se hacen al juez, en relación con la admisión de la demanda y con el trámite que debe seguirse para la continuación del juicio".⁽²¹⁾ Por cuestiones lógicas y prácticas, es necesario expresar en forma sintética, las peticiones concretas que se hacen al juzgador, constituyéndose estos puntos en un resumen de las prestaciones reclamadas por el actor.

De esto podemos desprender que no basta que las prestaciones reclamadas sean detalladas en el escrito inicial de la demanda, en virtud de que estas prestaciones son reclamadas a la parte demandada y no así al juzgador; sin embargo, los puntos petitorios son el resultado de la petición directa que se le hace al juzgador de lo que se reclama al demandado, y se refiere al juzgador en virtud, de que será él quien decidirá si son procedentes o no las mismas, a fin de que sean otorgadas por el demandado.

PROTESTO LO NECESARIO. En la práctica es un uso de carácter formal cerrar el escrito inicial de la demanda con la fórmula "Protesto lo Necesario", convirtiéndose en una declaración jurada que indica que se litiga de buena fe.

Sin embargo, aun cuando en la realidad este formalismo representa únicamente la parte final del escrito de la demanda, en nuestra opinión debería dársele su significado literal, es decir, cuando en un procedimiento legal se protesta respecto de algún hecho, a nuestro entender significa que se refiere a la verdad y por lo tanto, dicha frase debería ser tomada como una ratificación del escrito en el cual se encuentra plasmada, y en la realidad sólo se le da la importancia de una costumbre jurídica.

(21) BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. Ed. Porrúa, 1977, p. 43-44

FIRMA DEL ACTOR. Aun cuando dentro de los requisitos que son señalados y que debe contener todo escrito inicial de demanda no menciona nada en cuanto a la firma del actor, desde nuestro punto de vista si es muy importante, ya que como lo menciona el artículo 1.97 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, las promociones y actuaciones judiciales deberán de firmarse por quienes las realizan, si no supieren o no pudieren imprimirán su huella; pues con esto están consintiendo que lo que ahí está plasmado es la forma como sucedieron los hechos.

FIRMA DEL ABOGADO PATRONO. Por último y también como un punto importantísimo, la demanda, contestación a ésta y cualquier tipo de promoción deberá estar firmada por un abogado patrono que esté titulado en la Licenciatura en Derecho, ya que de no ser así no se le permitirá figurar en audiencia ni enterarse de actuaciones ni revisar el expediente correspondiente, por lo que esto pondría en desventaja al actor o demandado que no estuviera asesorado por un abogado patrono; por lo tanto cualquier documento que carezca de firma del abogado patrono es desechado o inadmitido.

2.1.1 DOCUMENTOS QUE DEBEN ACOMPAÑAR A LA DEMANDA.

Estos documentos son de tres clases a saber:

1.- Documentos en que fundan su derecho; son todos aquellos documentos de los cuales emana el derecho que se invoca, estos documentos son todos aquellos a los que se les llama "documentos base de la acción" y son precisamente éstos, los que se toman como base para poder ejercitar la acción y hacerla valer ante el órgano jurisdiccional. Es decir; son aquéllos documentos que prueben los hechos, y que la parte actora tenga en su poder y que deben servir como prueba de su parte; en estos casos, si bien es cierto que de preferencia deban exhibirse los documentos que van a servir como medio probatorio, también es cierto que en la práctica no siempre se cuenta con los documentos necesarios para el esclarecimiento de la verdad, y en este caso en atención a que en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, señala en su artículo 2.102 que en caso de que el actor no los tuviere a su

disposición debe señalar el archivo o lugar en que se encuentran los originales, con el fin de que se expida una copia certificada a costa del actor, ya que éste documento se convertirá en un medio probatorio,

2.- Los que acreditan la personalidad jurídica de quien comparece a nombre de otro como representante legal o convencional; este tipo de documentos resultan igualmente importantes, en virtud de que sin la presentación de ellos, los representantes o apoderados no podrían comparecer a nombre de su poderdante, no siendo posible por lo tanto, actuar en representación y a nombre de otra persona, ya sea jurídica, colectiva o física.

3.- Las copias del escrito inicial de la demanda y documentos anexos, mismos que servirán para llevar a cabo el emplazamiento del demandado, pueden ser simples o fotostáticas, siempre y cuando sean legibles; estos documentos son importantes porque al momento de ser emplazado el demandado, se le entregarán junto con el auto admisorio recaído a la demanda, copias con las cuales se le hará saber a éste las prestaciones que le son reclamadas por parte del actor, así como la base sobre las cuales deberá dar contestación a la demanda, oponiendo sus excepciones y defensas.

Este es el último de los requisitos que establece el citado artículo 2.100 del CPCEM y por lo tanto todo escrito de demanda debe contenerlos, ya que si faltara cualquiera de ellos la demanda dejaría de producir sus efectos legales, pues como ya mencionamos, es precisamente con ésta con la que se entabla por una de las partes la litis en el juicio ordinario civil, situación que resulta muy importante, en virtud, de que dependiendo de la litis planteada será posteriormente como se decida la clase de pruebas que se presentarán para acreditar en el caso del actor su acción y en el caso del demandado sus excepciones.

2.1.2 ASPECTO FORMAL DE LA DEMANDA.

En cuanto al aspecto formal del escrito inicial de la demanda, podemos decir que tiene cinco grandes partes a saber:

1.- **EL RUBRO**, aquí se da a conocer los nombres de las partes que se encuentran en controversia, el tipo de juicio que se entabla, así como la indicación de ser el escrito inicial o en su defecto el número de expediente que se le ha asignado.

2.- **EL PROEMIO**, contiene los datos de identificación del juicio, es decir el tribunal ante el cual se promueve, el nombre del actor, y el domicilio que se señale para oír y recibir las notificaciones, así como el nombre del demandado y su domicilio; la vía procesal en la que se promueve, el objeto u objetos que se reclaman con sus accesorios y el valor de lo demandado.

3.- **LOS HECHOS**, es una descripción o narración sucinta, clara y precisa de cómo sucedieron los hechos, mismos que se enumeran de forma progresiva.

4.- **EL DERECHO**, en donde se indican los preceptos legales o principios jurídicos que el promovente considere que sean aplicables.

5.- **PUNTOS PETITORIOS O PETITUM**, como ya señalamos, es la parte en que se sintetizan las peticiones de forma concreta y éstas se hacen al juez, en relación con la admisión de la demanda y con el trámite que se propone para la prosecución del juicio.

Estas cinco partes, que integran la estructura formal de la demanda, tiene una doble relación lógica con las etapas procesales y con la sentencia.

En lo que se refiere a las etapas procesales, podemos afirmar que la segunda etapa, que es la probatoria, se va a referir fundamentalmente a los hechos, en tanto que la tercer etapa llamada de alegatos se refiere al derecho. Y por último, en la etapa

resolutiva se decidirá sobre las peticiones de fondo, esto es, si se le condena o no al demandado a dar, a un hacer o a un no hacer.

Una vez aceptada la demanda y admitida, el juzgador puede dictar su resolución en tres sentidos:

A) **ADMISIÓN DE LA DEMANDA.** El juez puede en primer término, admitir la demanda, por considerar que reúne todos los requisitos de forma ya señalados y se ha acompañado los documentos y copias necesarias, por lo que procede a ordenar el emplazamiento del demandado; por lo tanto el juicio sigue su curso normal; también puede ser que la demanda sea admitida por eficaz; es decir que el juez haya aceptado por legítimas las prestaciones de fondo que pretende el actor, en este caso el juez resolvió sobre su admisibilidad y no sobre su fundamentación o eficacia, por lo que consideramos que este tipo de resolución debe llevarse a cabo cuando se dicte sentencia.

B) **PREVENCIÓN.** En segundo término, el juez tiene la facultad de prevenir al demandante, cuando la demanda sea oscura o irregular, para que la aclare, corrija o complete conforme a las reglas contenidas en los artículos 2.100, 2.102 Y 2.108, dentro del plazo de 3 días; realizada la aclaración o corrección, el juez debe admitir la demanda, en el mismo auto que ordena la prevención, el juez debe señalar en concreto los defectos de la misma, tal y como se desprende del artículo 2.109 del Código de Procedimientos Civiles, del Estado de México.

C) **DESECHAMIENTO.** Por último, el juez tiene la facultad para desechar la demanda cuando considere que no reúne los requisitos legales y que los efectos son insubsanables, como por ejemplo: que el juez sea incompetente de acuerdo al artículo 1.32 del CPCEM, que la demanda se entable por una vía procesal inadecuada, etc. De igual manera, el juez debe desechar el escrito inicial de la demanda cuando habiendo prevenido al actor para que se aclare, corrija o complete su escrito inicial, éste no lo haga dentro del plazo señalado para tal fin por el juez.

Como es sabido, para el actor el momento idóneo para plantear la litis, es precisamente cuando se ingresa la demanda y no después, así como el momento para entablar la litis y formular sus excepciones del demandado, es decir, sus defensas respecto de las prestaciones reclamadas por la parte actora, es en el acto de dar contestación a la demanda, momento que servirá para la preparación de las pruebas que considere pertinentes con el fin de acreditar sus excepciones y defensas; constituyendo por lo tanto, la demanda así como la contestación a la misma, el antecedente procesal para la preparación de las pruebas, lo que se deducirá en la valoración de las mismas a sus respectivos intereses.

2.1.3 EFECTOS DE LA DEMANDA.

Aún cuando el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México no señala los efectos que produce la interposición de una demanda, para nosotros y tomando como base el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es muy importante señalar y equiparar lo que se manifiesta en su artículo 258 y que a la letra dice "Los efectos de la presentación de la demanda son: interrumpir la prescripción si no lo está por otros medios, señalar el principio de la instancia y determinar el valor de las prestaciones exigidas cuando no pueda referirse a otro tiempo"⁽²²⁾. De una forma más clara podemos entender que:

1.- Interrumpir la prescripción si no lo está por otros medios, esto quiere decir que es necesario que la demanda sea notificada, sin embargo, otra de las fuentes del derecho, como la Jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia, sostiene el criterio, en el sentido de que no es necesaria dicha notificación, sino que basta únicamente con la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional competente para que pueda producirse dicha prescripción, por lo que nosotros consideramos que ésta posición es la más acertada, en virtud de que en el caso de que la parte actora interponga la demanda dentro del término legal, a fin de que no

(22) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. EDIT. SISTA. México, D.F. 2004. p. 53.

prescriba su derecho para hacerlo y se encuentre en el caso de incompetencia, y se radique posteriormente al juez que si tenga competencia, entonces en lo que se realiza el emplazamiento a que se refiere dicho artículo, podría dejarse de producir la interrupción a que se refiere este efecto de la demanda, pudiendo dejarse al actor en estado de indefensión al no poder ejercer su acción dentro del término establecido para ello.

2.- Señalar el principio de la instancia, esto quiere decir, que debe hacerse mención del tribunal ante quien se de contestación al escrito inicial de la demanda, es decir; deberá ser el mismo que haya admitido la demanda y ordenado el emplazamiento, con independencia de que el tribunal pueda cuestionar la competencia a través de la declinatoria o inhibitoria.

3.- Determinar el valor de las prestaciones exigidas; como ya hemos dicho con anterioridad, para nosotros este punto se refiere al valor que tiene el negocio jurídico, con el objeto de poder determinar el valor económico que tiene y poder establecer la competencia del juez, es decir, que el negocio jurídico sea conocido por un juez de cuantía menor o por un juez de primera instancia.

2.2 DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez interpuesta la demanda, y que ya ha sido admitida por el juez, es necesario que el demandado tenga conocimiento de ella, mediante su notificación. Notificación que se realiza junto con el emplazamiento, teniendo un término para su contestación de 9 días de acuerdo al artículo 2.111 del CPCEM.

Entendamos el concepto de término; al plazo que da el juez, ya sea al actor o al demandado, para que dentro de un determinado tiempo realice o lleve a cabo una actividad procesal. Sin embargo para Cipriano Gómez Lara "emplazar es dar un plazo que el juez le impone al demandado, con base en la ley para que se apersona al juicio, o para que comparezca a dar contestación a la demanda"⁽²³⁾.

(23) GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Ed. Oxford México, 1999 p. 51

Con lo que nos dice Cipriano Gómez Lara, se le está dando total cumplimiento a la garantía de audiencia señalada en el artículo 14 de nuestra Constitución Mexicana, es decir, se le está dando la oportunidad al demandado de que sea oído y vencido en juicio. Por lo que a través del emplazamiento, el juez hace del conocimiento al demandado que existe una demanda en su contra así como del auto que la admitió, dándole un plazo para que la conteste.

El emplazamiento, consta de dos elementos:

1.- **UNA NOTIFICACIÓN.** Entendamos ésta como el momento procesal formal, mediante el cual se le hace saber a las partes, ya sea al actor o al demandado que existe una resolución que tiene que ver con el proceso que se está llevando a cabo, concediéndoles un plazo para la realización de una determinada actividad procesal.

2.- **UN EMPLAZAMIENTO.** Desde nuestro punto de vista el emplazamiento es, el momento procesal formal, mediante el cual el juez le hace saber exclusivamente al demandado que existe una demanda en su contra y del derecho que tiene de defenderse mediante la contestación a la misma, para lo cual le concede un término para que lo lleve a cabo.

Hemos señalado que la finalidad del emplazamiento consiste en: "que la parte demandada tenga conocimiento real y efectivo de la demanda que se entabla en su contra"⁽²⁴⁾, para que pueda ejercer su derecho de defensa, mismo que contempla la garantía de audiencia; es decir, ser escuchado y vencido en juicio. Por esta razón se ha exigido, por regla, que el emplazamiento se lleve a cabo en el domicilio del demandado y no en el convencional.

(24) Entrecorrido nuestro.

2.2.1 EFECTOS DEL EMPLAZAMIENTO.

Así como la demanda tiene ciertos efectos al momento de su presentación, también los tiene el emplazamiento, mismos que se encuentran establecidos en el Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado de México, en su artículo 2.114 y que a continuación describiremos:

1.- Prevenir el juicio a favor del juez que lo hace, este efecto tiene una relación directa con la determinación de la competencia; cuando haya varios jueces que tengan competencia en relación con un mismo asunto, en ese caso será competente el primer juez que haya realizado el emplazamiento. Este efecto, también se relaciona con la acumulación de expedientes por conexidad, ya que en este caso, el expediente al cual se acumula el otro es el que corresponde al juzgado que primeramente previno (artículo 2.35 CPCEM).

2.- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la notificación, aunque después deje de serlo con relación al demandado porque éste cambie de domicilio, o por otro motivo legal.

3.- Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia.

4.- Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial; convirtiéndose en el requerimiento judicial formulado al deudor para que dé cumplimiento a su obligación pendiente.

2.2.2 CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES.

Una vez que ha sido emplazado el demandado, y que se le ha notificado de la existencia de una demanda en su contra, procesalmente el siguiente paso es la contestación a la misma, el artículo 2.115 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México establece; que el demandado mediante su escrito de contestación a

la demanda, deberá hacerlo confesando o negando los hechos aducidos por el actor, si son propios, o expresando los que ignore, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. Por lo que el silencio y las evasivas provocaran que se le tengan por admitidos los hechos sobre los que no se suscitó controversia.

Así como el escrito inicial de la demanda debe cumplir con ciertos requisitos de forma, también lo debe de hacer la contestación de la demanda, aún cuando el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México no los señala; nosotros hemos tomado la iniciativa de hacerlo, por lo que a continuación los describiremos:

1.- El tribunal ante quien se da la contestación, y que debe ser aquél que haya admitido la demanda y ordenado el emplazamiento del demandado, con total independencia de que éste pueda cuestionar la competencia del tribunal a través de la declinatoria o la inhibitoria.

2.- Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones y en su caso, las personas autorizadas para oír y recibir notificaciones, documentos y valores a nombre de éste.

3.- El demandado debe referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor en su demanda, confesándolos o negándolos o bien expresando los que ignore por no ser propios. Sólo se pueden confesar o negar hechos propios, es decir, aquellos hechos en los que haya intervenido, cuando se trate de hechos que no sean propios del demandado, éste deberá aclarar simplemente que los ignora o los desconoce por no ser hechos propios. Así como se referirá a cada uno de los hechos en que el actor fundó su petición, y en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada uno de los hechos, también debe hacer mención de si cuenta con ellos o no, en este caso deberá señalar el archivo en donde se encuentra, para que se solicite la expedición de éstos a costa del demandado. De igual manera, proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos

4.- Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que sean supervenientes; éstas sólo se harán valer hasta antes de fenecer la etapa probatoria, al igual que aquellas que no se hayan interpuesto por no tener conocimiento. Estas excepciones no se admitirán después de tres días de que se haya tenido conocimiento de los hechos en que se funde.

5.- Asentar la firma de puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos no saben o no pueden firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, haciendo la indicación de esta circunstancia, y poniendo los primeros su huella digital. Asimismo, también debe asentarse la firma del abogado patrono para que ésta pueda surtir sus efectos legales como tal.

De las excepciones procesales, se le da vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento.

6.- Dentro del término para contestar la demanda, se puede proponer la reconvenición, corriéndosele traslado al actor para que conteste dentro del plazo de nueve días, satisfaciendo los requisitos sobre la demanda y su contestación, lo anterior conforme al artículo 2.118 del CPCEM.

7.- Acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las partes que intervengan en el proceso.

Además de los requisitos anteriores, el demandado debe acompañar a su contestación los documentos en los que funde sus excepciones, los demás documentos probatorios, y aquéllos que acrediten la personería jurídica, así como las copias simples o fotostáticas de la contestación a la demanda y de los documentos anexos para todas y cada una de las partes.

Como es sabido, los requisitos de la demanda y los de la contestación a la misma, son muy parecidos y ambos cuentan con la misma importancia, ya que como dijimos con anterioridad, es precisamente en estos dos momentos procesales en los cuales se entabla y nace la litis, situación que resulta de vital importancia, ya que de acuerdo a esta litis, es como el juzgado en su momento procesal oportuno debe valorar todas y cada una de las pruebas ofrecidas por cada una de las partes, atendiendo a la idoneidad de las mismas, en atención precisamente a la litis planteada desde el inicio del procedimiento.

Después de haber dado contestación a la demanda en los términos antes ya citados, el juez señalará una fecha para que se lleve a cabo una audiencia llamada de conciliación, que tiene como fin primordial, que las partes lleguen a un arreglo, antes de que se siga el procedimiento, y en el caso de que no se llegue a ningún convenio entre las mismas, el siguiente paso procesal es abrir el período de ofrecimiento de pruebas, mismo que debe ser determinado por el juez, en atención a lo establecido por la ley, siendo precisamente después de haberse realizado la contestación a la demanda, y que de acuerdo a lo establecido por el artículo 2.126 es por el término de cinco días comunes para las partes, y de quince días para el desahogo de las mismas.

El procedimiento probatorio está sistematizado en tres etapas: La fase de ofrecimiento, en donde las partes exponen por escrito los elementos crediticios que aportan, que han aportado y que aportarán en y durante el proceso de que se trate; la fase de admisión, en la que el órgano jurisdiccional, con base en las disposiciones legales que rigen la prueba en general y las pruebas en particular, determina qué pruebas de las ofrecidas han de admitirse a las partes que las han ofrecido. Y por último la fase de recepción y desahogo de las pruebas, aquí es en donde se procede a la diligencia o rendición de las diversas pruebas ofrecidas, y que han sido ya admitidas.

2.3 PERIODO DE OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.

Concluida la etapa de contestación de la demanda, el siguiente paso en el procedimiento, consiste en que el juez abre la etapa de ofrecimiento de pruebas, es aquí en donde las partes aportarán todos los medios de prueba que consideren necesarios, con el fin de acreditar su acción o excepciones respectivamente, para este efecto daremos primeramente el concepto y clases de pruebas que se encuentran permitidas y establecidas en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Entendemos como medios de prueba, todos aquéllos instrumentos con los cuales las partes pretenden dar a conocer al juzgador la verdad real de los hechos objeto de prueba. Estos instrumentos pueden ser objetos materiales, documentales, fotográficos, etc., también podemos encontrar medios de prueba en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones, declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspección judicial, etc.

Cuando el medio de prueba consiste en una conducta humana, es necesario no confundir a ésta con el sujeto que la realiza. Nos conviene distinguir entre la persona, que es el sujeto prueba y su conducta, que es el medio de prueba, así, los testigos y los peritos son sujetos de prueba en tanto que son personas que realizan determinadas conductas, dentro de las cuales tenemos la formulación de declaraciones o dictámenes tendientes a lograr la convicción en el ánimo del juzgador sobre los hechos discutidos, controvertidos y/o dudosos en el proceso; sin embargo no podemos considerar a estas personas como medios de prueba, pero sí sus declaraciones o sus dictámenes,

Una vez que se han determinado cuáles son los medios de prueba, se lleva a cabo el desarrollo del ofrecimiento de las mismas, al respecto, podemos decir, que este período consiste en que las partes al proponer sus pruebas, tienen la oportunidad de influir en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos, apoyándose en los hechos que han aducido en su escrito inicial de la demanda.

Para ofrecer las pruebas en el procedimiento, es necesario que consideremos que dichas pruebas son necesarias y benéficas para poder probar las pretensiones que cada una de las partes busca mediante su ofrecimiento, determinándose a cuál de las partes les corresponde la carga de la prueba, dejándose el principio de la carga de la prueba al criterio de quien o quienes las vayan a ofrecer, ya que en ellas redunda en su propio beneficio, al demostrarle al juez los extremos de sus respectivos puntos de vista en la controversia planteada, misma que como ya expresamos se realiza precisamente al momento de la presentación de la demanda y contestación de la misma.

La finalidad de la o las pruebas es demostrarle al juez la verdad real de los hechos que cada una de las partes aduce como fundamento de su demanda o de su contestación según sea el caso, la falta del ofrecimiento de la o las pruebas va en perjuicio de quien o quienes dejan de ofrecerla; por lo que el ofrecimiento de las probanzas y la rendición de las mismas constituyen lo que llamamos carga procesal.

En el proceso civil en estudio, así como en todo procedimiento el juez está sujeto, por otro lado, a la actividad de las partes, de tal manera, que no puede ir más allá de lo que las partes mismas le pidan o le demuestren.

De acuerdo a lo anterior, la prueba es una carga, en virtud de que es una actividad optativa para las partes, sin embargo en el caso de que no las ofrecieran ellos mismos sufrirían las consecuencias de su inactividad procesal, y que redunda en la improcedencia, ya sea de su acción o bien de su excepción opuesta.

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

Existe un principio, según el cual El juzgador conoce el derecho; mismo que versa "nárrame los hechos y te daré el derecho".

Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cuál es el hecho o hechos que se pretende demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente estime que demostrarán sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de los testigos que se ofrezcan, así como se debe pedir la citación de la contraparte para absolver posiciones en el caso de que se ofrezca la confesional.

El actor, debe hacer mención del punto controvertido que pretende demostrar con cada medio de prueba, en lo que a él le afecta o perjudica, mencionar los hechos en que funda su acción; así como, también el demandado debe hacer referencia a los hechos controvertidos, una vez que la prueba acredite los hechos instintivos o impositivos que justifiquen sus excepciones.

A continuación hablaremos de la forma de ofrecer cada una de las pruebas que se encuentran reguladas en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. Iniciaremos con la Confesional.

1.- OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA CONFESIONAL, puede ser ofrecida dentro del mismo escrito inicial de la demanda, en su correspondiente contestación o durante la etapa del ofrecimiento de las pruebas, sin embargo el juez no procederá a realizar la citación del o los absolventes mientras tanto no se haya entregado el pliego de posiciones, quien deba absolverlas será citado de forma personal a más tardar el día anterior al señalado para el desahogo de la diligencia, apercibiéndole que en caso de no presentarse sin justa causa se le tendrá por confeso de las que hayan sido calificadas como legales. quedando las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir la verdad, apercibiéndole de tenerlo por confeso.

2.- DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS, en relación a esta prueba, ya sea privada o pública, es necesario hacer mención que los documentos que no hayan sido acompañados al escrito inicial de la demanda o de su contestación según sea el caso, y que se encuentren en alguna de las hipótesis indicadas en los artículos 2.104, es decir, que la parte que ofrezca esta prueba podrá hacerlo mediante copia simple siempre y cuando manifieste que carece de otra fehaciente, sin embargo no producirá ningún efecto legal si dentro del plazo de prueba no se presenta con los requisitos legales necesarios; estableciéndose en el mismo artículo que después de la demanda o de su contestación no se admitirán otros documentos, que los que se hallen en los casos siguientes:

1) los documentos que hayan sido pedidos con anterioridad y no hayan sido remitidos al juzgado sino hasta después;

2) Los anteriores, respecto de los cuales, protestando decir verdad, asevere la parte que los presente no haber tenido conocimiento antes de su existencia, salvo prueba en contrario. En estos casos los documentos deberán ofrecerse dentro de los tres días siguientes en el que tuvo conocimiento de su existencia; es decir, los documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, y

3) Ser de fecha posterior al escrito inicial de la demanda o de su respectiva contestación.

En todo caso, no se deben admitir documentos a las partes, una vez que haya concluido el desahogo de pruebas, salvo que tenga el carácter de prueba superveniente, y que realmente cumpla con los requisitos de prueba.

La ejecución de las pruebas documentales se consuma con una sola presentación, aún cuando en la audiencia de pruebas y alegatos las partes tienen la oportunidad de explicarle al juez los documentos en que fundan sus pretensiones y el juez puede interrogarlas sobre el contenido de las mismas, como no es necesario hacer constar en el acta estas explicaciones ni las preguntas, de hecho en la práctica

procesal los documentos se “desahogan por su propia naturaleza”, es decir, con su sola presentación.

En cuanto a la exhibición de las documentales privadas, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México establece en su artículo 1.298 que deben presentarse los originales de los documentos privados, cuando éstos formen parte de un libro, expediente o legajo, se exhibirán para que se compulse la parte que señalen los interesados.

“Si el documento se encuentre en los libros, o papeles de casa de comercio o establecimiento industrial, el que pide el documento o la constancia deberá precisarlo, y la copia se tomará en el establecimiento, sin que los directores de los establecimientos estén obligados a llevarlo al juzgado”⁽²⁵⁾. De lo anterior, podemos deducir que se puede tratar de documentación contable o documentos que contengan información secreta como sería el caso de una receta o fórmula que no puede salir del establecimiento industrial, por lo que en este caso el juzgador nombrará a un representante quien llevará a cabo dicha diligencia, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1.299 del multicitado código en comento.

Existe un acto procesal que se deriva de la presentación de los documentos ofrecidos por las partes, y que es llamado Objeción de la Prueba Documental, mismo que debe ser distinguido de la impugnación. Por lo que es necesario precisar que la objeción puede ser hecha al momento de dar contestación a la demanda, al reconvenir, al contestar la reconvencción, o dentro de los tres días siguientes a la apertura del plazo son muy parecidos sólo los hace diferentes una línea muy delgada, ya que la objeción es en cuanto a buscar que el documento no sea admitido como prueba, mientras que la impugnación de documentos se hace una vez que éstos ya fueron admitidos por el

(25) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. EDIT. SISTA, México, D.F. 2004. p. 61

juzgador y lo que se busca es la no idoneidad del mismo como medio probatorio. Por un lado la objeción de los documentos presentados como prueba por alguna de las partes involucradas en el proceso, puede ser limitada a cuestionar solo el alcance y valor probatorio de dicho documentos o documentos, sin discutir su autenticidad y/o su contenido.

La objeción al alcance y valor probatorio de un documento, al no controvertir su autenticidad de la firma y/o firmas que lo calzan ni su contenido, viene a constituir un reconocimiento tácito del propio documento o documentos por parte del objetante. Mientras que, cuando se impugna de falso un documento, sí se contradice su autenticidad o su exactitud.

A diferencia de la objeción y valor probatorio; realmente solo concierne a los documentos privados, mientras que la impugnación por falsedad puede hacerse tanto a los documentos públicos como a los privados. Ya que la carga de la prueba de la inexactitud o falsedad del documento público o privado corresponde al impugnador.

Consideramos necesario invocar el precepto que dice "En virtud de que el uso y las costumbres quedan sujetos a prueba porque se tratan de actos aislados que se realizan al margen de la ley"⁽²⁶⁾, por tanto es necesario establecer su existencia y esto solo se logra mediante la demostración del hecho mismo, cuya repetición constituye el uso de la costumbre.

3.- PRUEBA PERICIAL, ésta será ofrecida y admitida cuando la naturaleza de la prueba requiera ya sea de conocimientos científicos, tecnológicos y/o de experiencia

(26) Entrecorillado nuestro.

práctica en un arte u oficio, con el objeto de auxiliar al juzgador, en el esclarecimiento de la verdad para conocer los hechos aducidos por quien la ofrece.

Cada una de las partes nombrará a un perito, en caso de que ambas partes se pongan de acuerdo en su nombramiento se nombrará a un solo perito, en caso de no ponerse de acuerdo el tribunal nombrará uno de entre los que se propongan por las partes, quien deberá exhibir un cuestionario precisando los puntos objeto del dictamen. Admitida la prueba se le otorgará a la contraparte un plazo de tres días para que nombre su perito e ingrese su cuestionario, los peritos tendrán que protestar su cargo, mencionando sus datos de identificación, cédula profesional, experiencia profesional. La falta del escrito del perito del oferente de la prueba, y en donde acepta y protesta el cargo, da lugar a que el juez designe perito en rebeldía del oferente.

4.- INSPECCIÓN JUDICIAL, debe ofrecerse a petición de parte o por disposición judicial siempre y cuando sirva para aclarar o fijar hechos relativos a la litis y que no requieran de conocimientos técnicos especiales, debiendo precisarse los puntos objeto de la prueba, sin esto no se admitirá. Las partes pueden concurrir al lugar en donde se lleve a cabo la inspección, quienes podrán hacer las observaciones que estimen convenientes.

5.- TESTIMONIAL, como ya hemos dicho con anterioridad, la misma debe ser ofrecida desde el escrito inicial de la demanda y/o de su contestación, en ambos casos los oferentes deben proporcionar los nombres de los testigos, así como sus respectivos domicilio, con el fin de que estos sean citados por el juzgado, y/o puedan ser presentados por el respectivo oferente... Quienes hayan sido citados legalmente y se nieguen a comparecer sin justificación o que se nieguen a declarar serán apremiados; los testigos deberán tener relación con los hechos controvertidos, a éstos se les hará preguntas abiertas mediante un interrogatorio previamente entregado, el juez señalará fecha y hora para su desahogo, se podrán presentar repreguntas hasta en el momento de iniciarse la diligencia, las preguntas deben ser claras, precisas, inquisitivas y no llevar implícita la respuesta

6.- ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PRODUCIDOS O DESCUBIERTOS POR LA CIENCIA O LA TECNOLOGÍA, con respecto a esta prueba se pueden ofrecer fotografías, registros dactiloscópicos, grabaciones de imágenes y sonidos y todos aquellos elementos aportados por la ciencia y la tecnología, quien ofrezca esta prueba debe también proporcionar los medios o instrumentos necesarios para su reproducción en caso de no hacerlo se tendrá por desechada dicha probanza.

7.- PRESUNCIONAL, la Prueba Presuncional, generalmente es ofrecida en su doble aspecto; es decir, el aspecto humano y legal; primeramente el aspecto humano se refiere a que se solicita del juez que se tomen en cuenta como prueba todas aquellas deducciones lógico jurídicas que el juez pueda obtener de acuerdo a sus propias percepciones, y que favorezcan a los intereses de quien la ofrece, y por otro lado, el aspecto legal, se refiere a todas las situaciones jurídicas que puedan derivarse del procedimiento y que el juez estime importante tomar en cuenta para la posterior valoración de las pruebas, y por ende para poder decretar el fallo en algún sentido en particular.

2.4 DE LA ADMISIÓN DE LAS PRUEBAS.

La siguiente etapa en el procedimiento, es la admisión de las pruebas, consiste en el pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional, es decir, del juzgador, en la cual se determinan las pruebas que se admiten y las que se desechan por su no idoneidad.

Las pruebas que sean admitidas por el juzgador, serán aquellas que a su criterio considere que pueden probar o acreditar ya sea la acción o la excepción cada una de las partes, es decir; serán aquellas que sean idóneas para el esclarecimiento de la verdad ante los ojos del juzgador, siendo desde este momento a nuestro parecer, cuando nace el problema de la valoración de la prueba, ya que aún cuando todavía no se han desahogado las pruebas la admisión y/o desechamiento de

éstas queda en total arbitrio o decisión del juez, sin que en la práctica se realice una fundamentación para determinar por qué una prueba es idónea o en su defecto por qué no lo es, pues generalmente el juzgador, toma como base su propio criterio, a través de la lógica y experiencia jurídica al respecto, dando como resultado en muchas de las veces que las pruebas sean desechadas sin tener la parte que las ofreció el conocimiento del por qué fueron rechazadas o no valoradas, aún cuando sí tiene o podrían tener relación con la litis planteada, y que sólo por la decisión del juzgador sean inadmitidas, por considerarlas no idóneas en el procedimiento de que se trate.

Una vez admitidas las pruebas ofrecidas por las partes, se procede a la recepción de las mismas, es así como las partes deberán dar el impulso procesal necesario para la preparación de cada una de las pruebas ofertadas y admitidas, para que con posterioridad se celebre una audiencia destinada a su desahogo, esta audiencia se celebrará únicamente respecto de las pruebas que se encuentren previamente preparadas para tal fin, dejándose a salvo el derecho del oferente de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, para tal efecto el juez señalará nueva fecha para su continuación dándole un plazo de hasta cinco días.

En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas, sino que también se desahogarán de acuerdo a como lo determine el juez. La audiencia para el desahogo de la prueba se señalará al día siguiente de que termine el período de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará una resolución en la cual se determinan las pruebas admitidas sobre cada uno de los hechos. Resulta absurdo que el juez determine que pruebas deben admitirse "sobre cada hecho", ya que no está capacitado, dado el estado del procedimiento para prejuzgar sobre cuál es la intención de las partes y sobre la necesidad que tiene cada una de ellas al ofrecer diversas probanzas, precisamente para que el juzgador se forme una convicción correcta de los puntos cuestionados.

2.5 DEL DESAHOGO DE LAS PRUEBAS.

Esta etapa también es conocida como recepción de las pruebas y consiste en la diligencia o diligencias que sean necesarias para que se allegue materialmente al órgano jurisdiccional los elementos de conocimiento susceptibles de proporcionarse a través de cada probanza. Como puede observarse, esta etapa lleva en su mismo nombre la finalidad de la misma, pues la palabra recepción gramaticalmente significa la acción de recibir, es decir, tomar lo que le dan o envían.

En esta etapa el órgano jurisdiccional va tomando conocimiento de todos y cada uno de los datos que cada probanza aportada le puede proporcionar. Por último cabe señalar que cada medio de prueba en particular tiene sus propias reglas de recepción o desahogo.

Podemos señalar un ejemplo; en lo que se refiere al desahogo de la prueba pericial, ésta debe prepararse en el sentido de que por medio de un perito experto en la materia, arte u oficio del que se trate, lleve a cabo un estudio minucioso de los actos o acciones que se llevaron a cabo para determinar su veracidad, falsedad o contenido de los mismos, así como la relación que se establece con cada uno de los hechos aducidos en el escrito inicial de la demanda o de su contestación.

Con respecto a la forma de llevarse la audiencia del desahogo de las pruebas, no podemos hacer consideraciones de tipo general, ya que todas y cada una de las probanzas cuenta con sus propias reglas, es decir; en lo que se refiere a tiempo, modo y lugar del desahogo de cada probanza se dan de forma particular por cada una de ellas, pues cada una cuenta con su propia naturaleza.

Cuando ya se han desahogado todas y cada una de las pruebas ofertadas por las partes, se procede a la valoración de las mismas por parte del juez.

Desde nuestro punto de vista, podríamos hablar de que existe una cuarta etapa, y que en la práctica no se conoce como tal; es decir la etapa de "Apreciación y

Valoración por parte del juzgador", a las pruebas ofrecidas, admitidas y desahogadas, sin embargo ni en la práctica, ni en la teoría se habla, ni considera a la valoración de las pruebas como una etapa del procedimiento, toda vez que no se le da importancia que merece. Desde nuestro particular punto de vista, nosotros sí la consideramos como tal, ya que representa una de las actuaciones judiciales más importantes en el procedimiento, pues es precisamente de la correcta o incorrecta valoración que se le da las pruebas lo que va a influir en la decisión del juez, pues aún cuando ya se hayan planteado y desahogado correctamente cada una de las otras etapas del procedimiento, en realidad la certeza de la verdad llegará al juzgador precisamente a través de las pruebas aportadas por las partes, y será precisamente la valoración que éste haga de todas y cada una de ellas lo que lo lleve a tomar la resolución que será pronunciada en la sentencia.

En atención a lo anterior, consideramos que innegablemente la valoración de las pruebas sí es una parte muy importante en el período probatorio, pues esta valoración, como ya dijimos va a tener como consecuencia precisamente, la resolución que el juzgador pronuncie, basándose precisamente en dicha valoración; sin embargo, aun cuando consideramos que esa actuación judicial es la más importante, creemos que en la práctica no se le da la importancia necesaria, pues aunque las partes cumplan con todas las etapas procesales conforme a derecho, en realidad lo que va a crear convicción en el juzgador son precisamente las pruebas aportadas, y por ende el valor que a cada una de ellas les otorgue el juzgado, como ya es sabido, tanto las prestaciones como los hechos planteados en la litis únicamente serán acreditados mediante las pruebas aportadas por las partes, es decir, siempre y cuando las pruebas que se aporten sean idóneas y fehacientes a fin de acreditar los supuestos pretendidos por cada una de las partes.

Como última etapa procesal tenemos la de los alegatos, misma que consiste en las conclusiones que realizan las partes respecto del juicio instaurado.

2.6 ALEGATOS Y SENTENCIA.

Entre la etapa de pruebas y la sentencia, se interponen las alegaciones de las partes, a través de sus respectivos representantes, llamadas "alegatos e informaciones en derecho", "escritos de conclusiones" o "escritos de calificaciones", según épocas y casos. En dichas alegaciones se estima producida la "conclusión para la sentencia", y al pleito se le considera "por concluso" o "visto para sentencia".

La expresión alegatos, de acuerdo con Rafael de Pina: "es el razonamiento o serie de ellos con que los abogados de las partes pretenden convencer al juez o tribunal de la justicia de la pretensión o pretensiones sobre las que están llamados a decidir. Estos alegatos pueden realizarse de forma escrita"⁽²⁷⁾.

El momento procesal oportuno para que se produzcan los alegatos de las partes es dentro de los tres días siguientes de concluido el desahogo de las pruebas. Éstos se referirán a las acciones y excepciones que quedaron fijadas en la clausura del debate preliminar, así como de las cuestiones incidentales que surgieran. Esta exigencia equivale a que la parte o persona que alega en nombre de ella, debe sujetarse a los puntos controvertidos, sean principales o incidentales.

La importancia de los alegatos radica, en que las partes pueden a través de ellos evaluar el grado en que han probado los hechos alegados y ampliar sus argumentaciones de interpretación o explicación, con el objeto de hallar la voluntad del actor o del demandado según sea el caso, así como de los preceptos invocados al caso concreto.

Posteriormente a los alegatos, se dictará sentencia, es decir, el juez decide la controversia, a través de una sentencia, también conocida como "juicio", convirtiéndose éste, el medio de concluir el proceso mediante la resolución de las cuestiones debatidas en el pleito.

(27) DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, México, 1979, p. 165

La palabra sentencia, tiene su origen en el vocablo latino *sententia*, que significa decisión del juez o del árbitro. A su vez, la palabra sentencia aplicada a la actuación final del juez en un proceso resuelto por él, se origina del verbo latino "sentire, sintiendo", porque el juzgador decide el problema controvertido que le ha sido sometido conforme a lo que él siente de lo actuado ante él. Por lo tanto, el significado gramatical de la sentencia, se refiere al acto culminante dentro del proceso, cuando el juzgador, después de haber conocido los hechos controvertidos, por medio de las pruebas aportadas por cada una de las partes, así como de las conclusiones o alegatos que las mismas han formulado, el juez se forma un criterio y produce un fallo, en el que, en ejercicio de la función jurisdiccional, decide lo que en su concepto y conforme a derecho es procedente.

Daremos una explicación de los puntos que debe tener toda sentencia, como ya es sabido, la sentencia es el acto culminatorio del procedimiento, por lo menos en cuanto toca a la primera instancia, por lo que es precisamente en la sentencia en donde se expresa y manifiesta la valoración de la o de las pruebas que ya realizó el juzgador. Las partes de la sentencia son:

a) Encabezado, en éste apartado se señalan los datos correspondientes al juicio de que se trate, seguidos de la frase "vistos para resolver en definitiva", lo cual significa que se dictará la sentencia en la instancia que se trate sobre ese asunto.

b) La segunda consiste en los resultandos, en esta parte el juez hace un resumen de todo lo actuado en el juicio, es decir, da según su punto de vista jurídico su concepto del juicio, esto se hace con la finalidad de delimitar de una manera breve la litis planteada por las partes, es decir, las bases jurídicas sobre las cuales deberá decretar su fallo o sentencia definitiva.

c) La tercera etapa, son los considerandos, en este apartado el juzgador tiene la obligación de expresar sus motivos y argumentos lógicos jurídicos respecto de la litis planteada, así como de las actuaciones judiciales, deducido de esto se da por lo tanto

la valoración que de cada una de las pruebas haya realizado el juzgador, expresando de igual forma los motivos y fundamentos de dicha valoración.

Sin embargo, en la práctica del derecho es un supuesto que generalmente no llega a ser cubierto por el juzgador, en virtud de que si bien es cierto expone sus razonamientos respecto de las actuaciones judiciales, nunca se expresan los motivos o fundamentos con los cuales manifieste la forma en que valoró cada una de las pruebas ofertadas por las partes, ya que la mayoría de los jueces aducen que dicha valoración se realiza de acuerdo a la lógica y experiencia, facultad que se les otorga de acuerdo a lo establecido en el artículo 1.359 del CPC, mismo que establece que la valoración de las pruebas deberá hacerse de acuerdo a las reglas de la lógica y experiencia del juzgador, expresando detalladamente los fundamentos de su valoración y su decisión. De este tema hablaremos con más detalle y precisión en los capítulos que preceden.

Normalmente, el juez está obligado a dictar sentencia, ya sea porque el ordenamiento le concede libertad de actuación, o bien porque entienda que no existen lagunas en el derecho, y éste no pueda rehusarse a fallar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.

Las principales cualidades de la sentencia deben ser el no contradecir el ordenamiento, y apegarse únicamente a lo establecido por los litigantes al momento de la demanda y su contestación, es decir, la resolución dictada deberá ser congruente con lo demandado. En la redacción y el pronunciamiento de la sentencia hay que cumplir requisitos de forma. La sentencia se motiva, exponiendo separadamente los hechos y las razones por las que se aplican las leyes, procediendo todo ello a la resolución o "fallo".

Una vez dictada la sentencia, las partes tendrán un término de diez días para poder hacer valer el recurso denominado apelación, a través del cual se manifiestan los agravios que consideran las partes que dicha resolución pudiera causarles, ante el mismo juzgado que resolvió.

Entre los recursos ordinarios cabe distinguir entre aquellos cuya resolución se encomienda a la misma autoridad que ha pronunciado la decisión y aquellos que se encomiendan a una autoridad superior.

Una vez que han sido desahogados todos los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes, se dice que la sentencia ha causado ejecutoria, es decir, que la misma puede ser ejecutada, en virtud de no proceder recurso alguno.

La sentencia cierra la parte del proceso que puede denominarse "declarativa", o también llamada de primera instancia, pero generalmente, se entiende que aquí no concluye sino con la realización o "ejecución" de lo dispuesto por el juez o con un equivalente, lo que implica una fase más.

La ejecución puede ser voluntaria o forzosa, es voluntaria cuando la parte vencida da cumplimiento a lo dispuesto, o forzosa cuando corre a cargo del juez. La ejecución voluntaria tiene que realizarse dentro de un determinado plazo que puede ser señalado para cada caso por el juez. La ejecución forzosa dentro del proceso civil se produce:

- a) a través de las garantías presentadas por las partes;
- b) en los bienes del vencido;
- c) en la persona del vencido con su detención.

Independientemente de su condición de fase última del proceso ordinario, la ejecución puede ser el objeto mismo del proceso cuando la fase declarativa es innecesaria por su evidencia.

Como hemos podido observar en el desarrollo del presente capítulo, el juicio ordinario civil se encuentra conformado por diversas etapas que rigen el procedimiento, mismas que se encuentran establecidas en el Código de Procedimientos Civiles, y de donde se desprende, que si bien es cierto, que es necesaria la cumplimentación de

todas y cada una de ellas, también resultan todas importantes durante el procedimiento, por lo que es innegable decir que una de las más trascendentes y decisivas lo es aquélla, en que el juzgador valora las pruebas; ya que ésta es precisamente la base inmediata para que el juzgador emita su fallo; sin embargo, y a pesar de ser tan importante para la resolución de los negocios, el juzgador no le ha dado la importancia que se merece, es decir que ni a través de la historia jurídica de nuestro país, ni en la actualidad, se le ha considerado como el punto clave para conocer la veracidad de los hechos y poder dar una resolución conforme a derecho; lo que resulta ilógico e incongruente ya que, es precisamente en atención a la valoración correcta o incorrecta que el juzgador realice a las pruebas se decidirá el sentido del negocio situación que en nuestra opinión resulta carente en la mayoría de las veces de la debida fundamentación y motivación por parte del juzgador, lo cual se desprende de la falta de bases y principios respecto de la forma en que se deberá aplicar la lógica y experiencia del juez al que se encomiende la resolución de la litis, situación que se muestra palpable en la practica forense del derecho civil.

A continuación entraremos al estudio de cada una de las pruebas permitidas por la legislación civil a fin de conocer la finalidad de cada una de ellas, así como la apreciación y valor real que consideramos debe ser tomado en cuenta en el momento de decidir un negocio por parte del juez conocedor del mismo.

CAPÍTULO TERCERO

CLASIFICACIÓN Y TIPOS DE PRUEBAS

Después de haber estudiado el Juicio Ordinario Civil regulado por el Código de Procedimientos Civiles en el Estado de México, es momento de adentrarnos al objetivo del tema en estudio; y que como ya ha quedado dicho, es precisamente la incorrecta aplicación de la lógica y experiencia aplicada por el juzgador en la valoración de las pruebas permitidas por el Código en comento, situación que hemos considerado como evidente en la práctica de la mayoría de las sentencias dictadas por el juez, esto no solo en materia civil, sino que inclusive en materia laboral, penal, administrativa, etc., por mencionar algunas.

En este capítulo, estudiaremos cada una de las pruebas permitidas por la ley en materia civil; por lo que iniciaremos por dar la definición de prueba, así como la finalidad, tipos y formas en que pueden hacerse valer en el juicio ordinario civil. Como ya es sabido, para la justa solución del conflicto o controversia es necesario que el juez realice una doble actividad, es decir; requiere tener el conocimiento de las normas vigentes en una determinada realidad geográfica y política, esto por un lado y por el otro, la necesidad de llevarlo a investigar para conocer la existencia o inexistencia de los hechos que lo conducirán a conocer la verdad para poder emitir una resolución conforme a derecho.

Desde otra perspectiva, la prueba es considerada como una aportación al proceso, ya sea como una actividad del juez o de las partes, o como los diversos medios utilizados para llevar al ánimo del juzgador la convicción de una determinada situación, constituyendo así un acto jurídico procesal, puesto que en él interviene la voluntad humana.

Antes de adentrarnos en la clasificación de las pruebas que regula el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, hablaremos primero de la

definición de Prueba en general, por lo que al respecto daremos definiciones de algunos autores, que a nuestro parecer nos ayudaran a entender mejor qué es la prueba; con la finalidad de que comprendamos primeramente el género, y posteriormente estudiar la especie de cada una de ellas.

PRUEBA.

"La palabra **PRUEBA**, proviene según Rolan Arazi de la palabra **PROBE**, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende"⁽²⁸⁾. Por lo que se define como "**DEMOSTRACIÓN**" de la existencia o inexistencia de un hecho material o de un acto jurídico en las formas admitidas por la ley, considerándose también como el medio empleado para hacer la prueba, es decir; la razón, el argumento, instrumento o cualquier otro medio con que se pretende demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa, utilizando la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en juicio a través de los medios que autoriza y reconoce la ley como eficaces. Por su parte Ovalle Favela sostiene que: "...la prueba puede entenderse en dos sentidos; en uno estricto y en otro amplio, prueba en sentido estricto es la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a prueba; el sentido amplio comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento con independencia de que éste se obtenga o no"⁽²⁹⁾.

Por último Carnelutti señala que: "...la prueba jurídica de los hechos controvertidos implica que probar no significa necesariamente demostrar la verdad de los hechos discutidos, sino, determinar o fijar los hechos mismos a través de los procedimientos autorizados por la ley"⁽³⁰⁾.

(28) ARAZI, Rolan, La Prueba en el Proceso Civil. Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Arg. 1998 p. 31.

(29) OVALLE FAVELA, José. La Teoría General de la Prueba. Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., Tomo XIV, Núm. 93 y 94 1974 p. 280 y 302.

(30) CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Civil, Ed. Oxford, México, 1999, p. 98.

De lo anterior, podemos deducir que la prueba es el nudo del proceso, y que precisamente al desatar ese nudo implica solucionar el problema sobre el que hay controversia o duda. Por lo que podemos decir que el medio de prueba, el objeto de la prueba y fin de la prueba no son sinónimos, sino que son conceptos distintos, ya que el medio de prueba constituye el procedimiento o mecanismo utilizado, mientras que el objeto de la prueba es el para qué se quiere probar o sea, conocer la verdad para forjar la convicción del juzgador; y por último el fin de la prueba, es el objeto que la prueba pudo producir, o sea, es la consecuencia del mismo procedimiento probatorio y que puede ser en uno o en otro sentido.

Algunas de las clasificaciones que se le han dado a las pruebas son la siguientes:

Primeramente, haremos mención en relación al vocablo "**PRUEBA**", podemos decir que en general la vida humana no puede deshacerse de su pasado cualquiera que sea su manifestación. Por lo que consideramos que la actividad probatoria no solo se limita al campo de lo estrictamente procesal, ni siquiera al campo de lo estrictamente jurídico. Toda vez que la actividad probatoria se realiza de forma cotidiana no solo por nosotros los juristas sino por una gran diversidad de personas que requieren de la constante verificación de sus actividades diarias independientemente de que si son o no profesionistas en la materia que nos ocupa, podríamos citar un ejemplo: el médico que día a día necesita verificar si la marcha del desarrollo de la enfermedad de su paciente va mejorando o qué está pasando con él, otro ejemplo muy claro, lo tenemos en una operación de compra-venta en donde desde nuestra concepción de compradores tenemos que verificar las condiciones en que se encuentra la cosa a comprar y a lo que podemos decir ¡estamos verificando (probando)!. Así el hombre a lo largo de su historia ha venido verificando situaciones o hechos pasados y presentes con el fin, incluso de deducir los futuros y desde esa óptica la noción de pruebas se toma de una forma igual en el campo del derecho.

La gran diferencia radica, en la consecuencia del resultado obtenido, ya que las del juzgador son de carácter imperativas, toda vez que el cumplimiento tanto de las leyes como de las resoluciones judiciales emitidas por él no se encuentran al libre arbitrio de las partes en controversia, sino que éstas deben ser cumplidas aún en contra de la voluntad de aquéllos a quienes están dirigidas o quienes se encuentren colocados en los supuestos establecidos ya sea en las leyes o en las resoluciones judiciales.

La prueba se diversifica en distintos medios, entre los que distinguimos:

- a) **Medios Subjetivos o de Convicción.**- En este tipo de medio predomina el aspecto psicológico, como lo es la confesión, el juramento, el testimonio, la fama o notoriedad, y el tormento.

- b) **Medios Objetivos o de Acreditamiento.**- Aquí encontramos la realidad exterior, entre ellos los documentos, libros de los comerciantes, dictamen de peritos, instrumentos y registros.

- c) **Medios de Demostración.**- Implican que los objetos sean directamente mostrados al Tribunal o al juez y que esa experiencia directa permita el conocimiento de los mismos, entre los cuales tenemos la inspección judicial.

Existe una gran diversidad de clasificaciones de las pruebas, sin embargo a nuestro parecer, las que mencionaremos son de las más importantes y aceptadas en la actualidad:

3.1 CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS

1.- **PRUEBAS DIRECTAS E INDIRECTAS.**- Las Directas, muestran al juzgador el hecho a probar directamente, mientras que las Indirectas, lo hacen por medio de otro hecho u objeto, tal como la declaración, el dictamen pericial, el dictamen grafoscópico, etc.. La regla general es que las pruebas directas por excelencia son; **LA**

INSPECCIÓN JUDICIAL, la cual pone al juez en contacto directo con los hechos que se van a probar.

La diferencia que existe entre estos dos tipos de prueba, radica en la coincidencia o en la divergencia del hecho que se va a probar (objeto de la prueba) y el derecho percibido por el juez (objeto de la percepción); toda vez que en la prueba directa el objeto de la prueba coincide con el objeto de la percepción del juzgador; en la indirecta el hecho percibido por el juez solo le sirve de medio para conocer el objeto de la prueba.

En la prueba indirecta el juez no percibe el hecho que debe probarse, sino un hecho diverso; por eso no basta la sola percepción del juez para encontrar el hecho que se va a demostrar, sino que debe completarse esa percepción con la deducción que hace el juez del hecho percibido para llegar al hecho por demostrar; de ahí que la actividad del juez, en la prueba indirecta, resulte compleja: percepción y deducción. A esta se llega por un procedimiento lógico.

2.- PRUEBAS PRECONSTITUÍDAS Y POR CONSTITUIR.- La Preconstituída existe previamente al proceso, como lo encontramos en el caso de los documentos. Las Pruebas por Constituir son todas aquéllas que se realizan únicamente durante el proceso y con motivo del mismo, como lo es la declaración testimonial, la inspección judicial, los dictámenes periciales, etc.

3.- PRUEBAS HISTÓRICAS Y CRÍTICAS.- Las Históricas reproducen o representan objetivamente los hechos por probar; este tipo de pruebas las tenemos en las fotografías, cintas magnetofónicas, documentos, etc. Las Críticas no representan el hecho por probar, sino que demuestran la existencia de un hecho, del cual el juzgador infiere la existencia o inexistencia del hecho por probar, dentro de las críticas tenemos la presuncional en su doble sentido.

4.- PRUEBAS REALES Y PERSONALES.- Las Reales, consisten en cosas, tales como documentos, fotografías, etc. Mientras que las Personales, y como su nombre lo indica consisten en conductas de personas, dentro de éstas tenemos la confesión, el testimonio, dictamen pericial, etc.

5.- PRUEBAS PERMANENTES Y TRANSITORIAS.- Las Permanentes, son los documentos por tener la eficacia de conservar la realización de los hechos, independientemente de la memoria del hombre. Las Transitorias, como su nombre lo indica, son momentáneas, y dentro de éstas tenemos la testimonial a través del interrogatorio hecho a los testigos, por tratarse de la reconstrucción de los hechos con elementos netamente subjetivos.

6.- PRUEBAS INMEDIATAS Y MEDIATAS.- Las Inmediatas producen el conocimiento del hecho sin intermediarios como por ejemplo, las fotografías y las Mediatas son aquéllas en donde se requiere de un intermediario para que el juez se forme una convicción de cómo sucedieron los hechos como la prueba testimonial, en donde un tercero reproduce el hecho narrado.

Terminaremos lo referente a la clasificación de las pruebas con el análisis de los medios probatorios, y al efecto diremos que la ciencia del derecho se limita a reconocer la existencia de una necesidad práctica, o sea, que en las controversias civiles es necesario probar los hechos alegados ante el juez; por eso probar significa hacer del conocimiento del juez los hechos controvertidos y dudosos y darle la certeza de su modo preciso de ser. Por eso Sentís Melendo afirma que: "...en realidad no se prueban los hechos, sino que lo que se prueba son las afirmaciones que las partes hacen sobre los mismos"⁽³¹⁾, por lo que llama medio de prueba al hecho preordenado por la ley y destinado a procurar al juez la certeza legal de otro hecho dudoso. El legislador, para evitar incertidumbres, desigualdades y arbitrariedades, ha indicado

(31) SENTÍS MELENDO, Santiago. Introducción al Derecho Probatorio. Estudios Procesales en Memoria de Carlos Viada. Prensa Castellana, Madrid 1965, p.

los medios legítimos de prueba, procurando comprender en ellos todos los reconocidos por la lógica y la experiencia judicial.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, establece la obligación del tribunal de recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley, se refieran a los puntos controvertidos y no sean contrarias a la moral y las buenas costumbres.

Dentro de estas pruebas tenemos las siguientes:

- ❖ LA CONFESIÓN
- ❖ DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS
- ❖ DICTÁMENES PERICIALES
- ❖ INSPECCIÓN JUDICIAL
- ❖ TESTIGOS
- ❖ FOTOGRAFÍAS, COPIAS FOTOSTÁTICAS, REGISTROS DACTILOSCÓPICOS, CUALQUIER GRABACIÓN DE IMÁGENES Y SONIDOS Y EN GENERAL, TODOS AQUÉLLOS ELEMENTOS APORTADOS POR LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA
- ❖ RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO Y FIRMA DE DOCUMENTOS PRIVADOS
- ❖ INFORMES DE AUTORIDADES
- ❖ PRESUNCIONES

Así deducimos que 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 como declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etc.

Cabe aclarar al respecto, que cuando el medio de prueba consiste en una conducta humana, es preciso no confundir a ésta con el sujeto que la realiza. Sino que es necesario distinguir con claridad entre la persona (sujeto de prueba) y su conducta (medios de prueba). Así por ejemplo tenemos, que los testigos y los peritos son sujetos de prueba, en tanto que se trata de pruebas que realizan determinadas conductas, como lo es la formulación de declaraciones o dictámenes, mismas que están tendientes a lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos discutidos o

controvertidos en el proceso; sin embargo, los medios de prueba no son dichas personas como tales, sino sus declaraciones o sus dictámenes.

Como ya hemos venido mencionando, para que las partes puedan aportar pruebas dentro del procedimiento, lo deben hacer dentro de un determinado término procesal, al cual se le llama término probatorio, y es el espacio de tiempo que se concede a los litigantes para que rindan las pruebas que acrediten sus respectivos derechos.

Este término puede ser legal, judicial, convencional, ordinario y extraordinario.

- a) **LEGAL.-** El término legal, es el que se determina en la ley y es concedido a través del juzgador, mismo que consta de cinco días para su ofrecimiento, contados a partir del día siguiente de la audiencia de conciliación si es que asistieron las partes y no llegaron a un convenio, o del día siguiente de que sea notificado el auto.
- b) **JUDICIAL.-** Es aquél que señala el juez y sólo podrá practicarse después de vencido el plazo de desahogo de las pruebas que fueron ofrecidas en tiempo, pero que por causas ajenas a la voluntad del oferente no pudieron practicarse. En este caso si el juez cree conveniente, puede mandar concluir las a solicitud de parte y dando conocimiento de ello a la contraria, señalando para tal caso y por una sola vez un plazo de hasta cinco días.
- c) **ORDINARIO.-** Es aquél que la ley concede a las partes en los casos comunes.
- d) **EXTRAORDINARIO.-** Aquél que concede la ley por tratarse de casos especiales, como el otorgado para rendir pruebas fuera del Estado de México y de los territorios federales y de la República.
- e) **CONVENCIONAL.-** Aquél que de común acuerdo señalan las partes o contendientes, como es el caso de los juicios arbitrales y en el procedimiento convencional.

Una vez conocidos los tipos de pruebas que contempla el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, así como el término dentro del cual se deberán ofrecer éstas por las partes, a continuación estudiaremos más detalladamente cada una de estas pruebas.

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 1.250 señala; **Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, cosa o documento, con tal de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.** Lo anterior, para producir convicción en el ánimo del juzgador a cerca de los hechos controvertidos o dudosos.

Este precepto habla de convicción en el ánimo del juez, situación que en la realidad resulta casi inaplicable, ya que en muchas ocasiones no se admiten como prueba realmente todos los elementos que puedan crear convicción en el juzgador elementos que son rechazados con la simple frase **"...se desecha por no ser la prueba idónea"**. Situación que carece de todo fundamento ya que no se explica el por qué se considera que no es la prueba idónea, resultando desde este momento el principio de una incorrecta valoración de las pruebas; ya que es precisamente en este momento en el que técnicamente con la admisión o desechamiento de la prueba es que da inicio la valoración de la misma.

Por lo que desde nuestro punto de vista, queda a criterio del juez calificar cuáles son los medios legales de prueba y cuales no lo son, dando como resultado una explicación incorrecta de la ley, en tanto que en la mayoría de las veces la admisión o desechamiento de la prueba queda al libre albedrío del juzgador. Quedando las pruebas limitadas al convencimiento de los hechos controvertidos, e imponiéndose una limitación natural, ya que los problemas que no han sido materia de controversia, no deben ser probados, pues resultaría inútil esa probanza. De lo anterior, podemos desprender que las pruebas deben ser ofrecidas, expresando de forma clara cuál es el hecho o hechos que se pretenden demostrar con la misma, así como las razones por

las que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones, del mismo modo se debe realizar en cuanto a los hechos dudosos.

Sin embargo, como ya hemos mencionado, esta situación, muchas veces es ignorada por los juzgadores, ya que aún cuando las pruebas ofertadas por cada una de las partes si estén relacionadas con los hechos, los jueces las desechan precisamente fundamentados en esa facultad de decisión que les es otorgada por la ley; e incurriendo en el desechamiento de pruebas que podrían constituir verdaderos elementos de convicción, arrojándonos por lo tanto como resultado una incorrecta valoración de las mismas.

Otra limitante para el ofrecimiento y correlativamente para la admisión de los medios de prueba se establece en el artículo 1.258 y se refiere a un elemento subjetivo, es decir se refiere a que las pruebas no deben ser contrarias a la moral.

La moral, en este sentido debe ser estimada en cada caso por el juez que reciba la solicitud de las partes que ofrecen la prueba, ya que consideramos, que no debe darse un criterio abstracto de moralidad o inmoralidad, toda vez que la necesidad de una prueba, su desarrollo, la intención y el comportamiento de las partes, serán las circunstancias que permitan al juez calificar esos extremos; de lo cual se deduce que en un caso una prueba puede ser inmoral y en otro puede ser un elemento básico de una acción. Moral que se encuentra determinada no sólo por el juzgador, sino también por la sociedad en la cual se desarrolle el procedimiento respectivo, y que como es sabido, la sociedad es quien en mucho determina si un acto es moral o inmoral, dependiendo de las costumbres e ideología de la comunidad.

Desde nuestro punto de vista puramente lógico, podemos decir que las partes podrían acreditar al juez la verdad de los hechos controvertidos valiéndose de cualquier medio que, desde su concepto pueda crear la convicción necesaria en el ánimo del juzgador para aceptar como verdadero un hecho concreto, aún cuando aparentemente éste sea inmoral.

3.2 PRUEBA CONFESIONAL.

A manera de introducción en lo que al estudio de la prueba confesional se refiere, recordemos el valor que se le daba a esta probanza

a través de la historia; durante la Edad Media y el Derecho Común fue calificada como la "REYNA DE LAS PRUEBAS". Era conocida también como "AGNITIO" palabra que significaba "OTORGAMIENTO" y "CONSECUENCIA", o reconocimiento de los hechos por el demandado en juicio, constituyendo una prueba de gran trascendencia en todos los períodos.

Asimismo, encontramos como antecedente de la prueba confesional: "el llamado juramento, éste era el medio de prueba que consistía en la declaración de una de las partes bajo la amenaza de que en caso de no decir la verdad sería acreedor a un castigo ultraterreno y un posible castigo terreno, éste último en el supuesto de que fuera descubierta la falsedad o perjurio"⁽³²⁾. Al respecto, podemos decir que existía una manipulación por parte del juzgador hacia el absolvente, para que éste a través del miedo confesara la verdad y no fuera acreedor a un posible castigo por parte de la divinidad.

Este juramento decae con la pérdida de la religiosidad en la sociedad y el desarrollo de los medios objetivos, y finalmente limitado a la confesión, llegando junto con ella a la codificación, donde esta prueba puede ofrecerse bajo juramento decisorio o indecisorio, haciendo prueba plena en el primer caso, en tanto que en el segundo sólo perjudica al que confiesa.

En atención a lo establecido en el párrafo que antecede, cabe hacer la aclaración que la prueba confesional se refiere exclusivamente a una conducta humana, por lo que es preciso no confundir a la confesión con el sujeto que la realiza,

(32) DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, México, 1998. p. 403

siendo necesario distinguir con claridad entre la persona (sujeto prueba) y la conducta (medios de prueba). Así por ejemplo, el testigo y el perito son sujetos de prueba, en tanto que son pruebas que para poder aceptarlas como tales se requiere de la realización de una determinada conducta, entre ellas desahogar una declaración o dictaminar, ambas, tendientes a lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos discutidos o controvertidos en el proceso; sin embargo, los medios de prueba no son tales personas, sino sus declaraciones o sus dictámenes.

Por otro lado y en cuanto al significado gramatical de la prueba confesional, diremos que se le llama así porque es precisamente a través de una confesión expresa y directa que realiza la parte a quien le corresponde los hechos y quien deberá hacerla ante la presencia de un órgano jurisdiccional, convirtiéndose la confesión en una declaración vinculativa, ya que generalmente contiene hechos de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante. Es además, una declaración de las partes que intervienen en el juicio, distinguiéndola así del testimonio. Por último, debemos hacer notar que la confesión se refiere a hechos propios, es decir, a hechos en cuya ejecución haya participado o intervenido el confesante.

Algunos autores clasifican a la confesión en dos grupos: la judicial, que es aquella que se practica en juicio, ante un juez competente y de acuerdo con las formalidades procesales establecidas por la ley, y la extrajudicial, que es la que se hace fuera de juicio, ante un juez incompetente o aún siendo competente, pero no se cumplen las formalidades procesales.

Existen otros tipos de confesiones, tales como:

1) LA CONFESIÓN JUDICIAL ESPONTÁNEA Y PROVOCADA.- La Espontánea es aquella que una de las partes la formula, ya sea en su escrito inicial de la demanda o en la respectiva contestación y/o en el momento procesal oportuno, sin que su contrario haya requerido la prueba. Mientras que la Confesión Judicial Provocada, es la que se realiza cuando una de las partes ofrece la prueba de confesión de su contraparte y se practica cumpliendo las formalidades legales.

2) LA CONFESIÓN JUDICIAL EXPRESA Y TÁCITA O FICTA.- La primera es la que se formula con palabras, respondiendo a las preguntas o posiciones que hace la contraparte o el juez; y la confesión judicial tácita o ficta es la que presume la ley cuando el que haya sido citado para confesar se coloque en alguno de los siguientes supuestos: a) no comparezca sin causa justa; b) compareciendo, se niegue a declarar o, c) declarando, insista en no responder ya sea afirmativa o negativamente. La confesión ficta, se produce cuando se dejan de contestar hechos de la demanda o se contestan con evasivas, en la práctica esta confesión se precisa generalmente en el momento en que la parte a quien se le cita para absolver posiciones no se presenta a la audiencia respectiva, en este caso, se solicita por la parte contraria se le declare confesa a la persona que desahogaría dicha prueba.

3) CONFESIÓN SIMPLE, CALIFICADA Y COMPLEJA.- La Confesión es simple cuando el declarante se limita a reconocer lisa y llanamente, sin salvedad alguna, un hecho que lo perjudica. La confesión es calificada cuando a la circunstancia del reconocimiento de hechos se le asigna una naturaleza jurídica diferente o se le añade un hecho inseparable de aquél. La Confesión compleja, implica el reconocimiento del hecho juntamente con el agregado de otro distinto separable, ya sea en forma relativa o absoluta; es decir, se considera compleja siempre que el que confiesa alegue un hecho impeditivo, modificativo o extintivo, o sea, en otras palabras, una excepción en sentido sustancial.

Para el desahogo de esta probanza, debe ofrecerse anexando al escrito de ofrecimiento de pruebas el pliego que contenga las posiciones en un sobre cerrado, es decir, las preguntas que deberán hacerse al que las vaya a absolver, estas preguntas pueden también presentarse hasta antes de la celebración de la audiencia de desahogo de dicha probanza, en el caso de que no se exhibieran las posiciones hasta antes de la audiencia, la parte oferente no puede formular posiciones de forma verbal, ya que se requiere que éstas sean previamente calificadas como legales por parte del juez, por lo tanto la prueba se considerará desierta, y no puede solicitarse se declare confeso al absolvente.

A manera de comentario, diremos que las posiciones para Becerra Bautista son: "...las preguntas que hace una de las partes a la otra sobre hechos propios que sean materia de la controversia, y que son formuladas en términos precisos y sin insidias, que permitan ser contestadas en sentido afirmativo o negativo"⁽³³⁾.

Esta prueba durante mucho tiempo fue considerada como la más importante, en virtud de que anteriormente al momento de hacer la confesión se consideraba ante un ente divino, y se sugestionaba al sujeto que debía hacerlo, con la idea de que en caso de que mintiera le depararía un castigo divino, así como una sanción terrenal. En la actualidad, la confesión es considerada como una prueba importante, pero no la más importante, pues el sujeto puede ser preparado previamente a la celebración de la audiencia de su desahogo, restándole validez e importancia, situación que ha prevalecido por mucho tiempo en nuestro derecho, sin embargo, en la actualidad se intenta poner freno a esta práctica jurídica, apoyándose el derecho civil en el penal, en el sentido de que la falsedad de declaración es considerada como un delito grave que no permite causión y se sigue de oficio, situación con la cual tanto los litigantes como quienes declaran se deberán apegar más a la verdad, así como a la realidad jurídica.

A continuación hablaremos del valor probatorio en lo que a la prueba confesional se refiere y al efecto creemos necesario primeramente determinar el alcance y valor real, así como la finalidad de dicha prueba, pues de esto se deriva con posterioridad el valor que debe dársele. En cuanto al alcance de la prueba confesional, consideramos que éste debe darse en atención únicamente a lo que se pretende probar sin perder de vista los hechos controvertidos, sin olvidar que esta prueba puede ser preparada previamente, afectando la credibilidad de quien declara así como la procedencia de la misma, por lo que consideramos que el alcance debe ser medido no concretándose solamente a lo vertido en las manifestaciones hechas, sino se deben tomar en cuenta las verdades jurídicas deducidas de las mismas declaraciones, sin

(33) BECERRA BAUTISTA, José. Opúsculo p.100

que esto signifique que el juzgador extralimite las facultades que la misma ley le concede.

En cuanto al valor real de dicha prueba, consideramos que es el elemento más importante que debe ser tomado en cuenta, pues es precisamente el que nos proyectará la verdad jurídica, así como la situación verdadera, es decir, consideramos que si se tomara en cuenta el valor real podría llegarse más fácilmente a una correcta valoración legal, ya que debe entenderse por valor real, el único auténtico valor que se desprende de las declaraciones emitidas por el confesante, es decir el juzgador deberá sustentar el valor probatorio a la confesión en atención no solo a lo expresamente confesado, sino también a lo que intrínsecamente se desprende de las declaraciones.

3.3 DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS.

Para poder entender lo que es una prueba documental, es necesario primero dar la definición del objeto de esta prueba, siendo precisamente los documentos, y al efecto diremos, que para Devis Echandia: "documento es toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos, de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera"⁽³⁴⁾. Es decir, podemos entender como documento, todo escrito que sea elaborado por el hombre y que éste sea perceptible con los sentidos y que sirve para demostrar un hecho cualquiera que este sea.

Los documentos pueden ser declarativo-representativo cuando contengan una declaración de quien los suscribe u otorga y ser solamente representativos cuando no tengan declaración alguna como en el caso de los planos, mapas, fotografías, entre otros. Para iniciar a estudiar lo que se refiere a la prueba documental, empezaremos dando una definición que consideramos es una de las más acertadas. La prueba documental es aquél medio de prueba que por medio de un documento se pretende

(34) ECHANDIA, Devis. Teoría General de la Prueba Judicial. T. I. p. 10

sea por mandato de ley o por voluntad de las partes, con el objeto de constatar la creación, extinción o modificación de un derecho.

Como ya es sabido, existen dos tipos de documentos aceptados en el juicio ordinario civil, en este apartado, haremos un breve resumen de los dos tipos de documentos y que consisten en la documental pública y la privada, mismas que en la práctica son conocidas también como instrumentos públicos y privados. Dentro de los públicos tenemos:

- ❖ Testimonios de las escrituras públicas.
- ❖ Documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñan cargos públicos, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.
- ❖ Los documentos auténticos, tales como: libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos dependientes del gobierno en general.
- ❖ Las certificaciones de las constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieren a los actos pasados antes del establecimiento del registro civil. En estos casos pueden los jueces y los interesados promover el cotejo, cuando proceda con arreglo a derecho y en la forma prescrita por la ley.
- ❖ Las certificaciones de nacimiento, reconocimiento y designación de hijos, emancipados, tutela, matrimonio, divorcio, y defunción.
- ❖ Las actuaciones judiciales de toda especie.

Algunos autores sostienen que para que un documento sea considerado como documento público requiere reunir ciertos requisitos tales como:

1) Que sean expedidos o autorizados por un funcionario público en pleno ejercicio de sus funciones, propias de los cargos públicos que desempeñan.

2) Que los funcionarios que expidieron o autorizaron los documentos hayan obrado dentro del territorio en que ejercen sus funciones.

3) Que en la expedición de los documentos se hayan llenado las formalidades y requisitos que exigen las leyes.

Es importante hacer la aclaración de que las pruebas documentales y actuaciones judiciales no son sinónimos, ya que éstas últimas sólo se integran por los actos jurídicos en los que interviene el tribunal, con todo el expediente del proceso, y que incluye otros actos llevados a cabo por las partes y aún por terceros. Dentro de las actuaciones judiciales están comprendidos tanto los actos de decisión del tribunal (resoluciones judiciales) como sus actos de comunicación y de ejecución (diligencias judiciales).

Las actuaciones judiciales que aparezcan en el expediente del mismo juicio se tomarán como pruebas, aunque no se ofrezcan; cuando se trata de otras actuaciones judiciales de otro juicio, se deberá ofrecer esta prueba y, en el supuesto de que el juicio se esté llevando o se haya llevado a cabo en otro juzgado, deberá además, prepararse la prueba solicitando la expedición de las constancias correspondientes o el envío del expediente.

Otro tipo de documento es el denominado documento administrativo, dentro de estos quedan comprendidos los documentos expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones legales.

Cabe hacer mención, que para que estos documentos sean considerados como públicos, no basta con que sean expedidos por funcionarios públicos, sino, que es necesario que los hagan precisamente en el ejercicio de sus funciones públicas y legales.

Por último tenemos a las constancias registrales, éstas son expedidas por las dependencias encargadas de llevar al registro determinados actos o hechos jurídicos tales como el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, el Registro Civil, Registro de Transferencia de Tecnología, etc. Estas dependencias expiden

constancias o certificaciones acerca de los registros que realizan, por regla, todos los documentos públicos a que nos hemos referido hacen prueba plena, salvo que se demuestre su falsedad por otros medios legales.

La fuerza probatoria de los instrumentos públicos debe ser examinada bajo dos aspectos: sus elementos externos y su contenido. Respecto de los elementos externos del documento público se debe de tomar en cuenta la presunción de su autenticidad, motivo por el cual quien lo hace valer como prueba, no está obligado a efectuar diligencia alguna para justificar que fue otorgado por el funcionario público que lo autoriza o que la copia es una reproducción exacta de su original; la parte que impugne la autenticidad de un documento público, ya sea cualquiera de las partes o un tercero, a éste le corresponderá alegar y acreditar su falsedad. En cuanto al contenido, cabe hacer mención de que hay que distinguir las enunciaciones que el oficial público consigne a hechos cumplidos por él mismo o ante su presencia, de aquéllas manifestaciones formuladas por las partes ante el oficial público o de las que realizadas por éste revistan un carácter accesorio.

En la práctica, casi no es común la objeción de las pruebas documentales públicas, debido a la presunción que existe, en cuanto a que las mismas se encuentran revestidas de fe pública, siendo ésta una característica propia de este tipo de pruebas, por lo que es muy difícil que el juzgador pueda restarle valor probatorio, ya que generalmente las partes en litigio no las objetan en cuanto a su contenido y firma, sino, que generalmente son objetadas en cuanto a su alcance y valor probatorio, pues se presumen que los hechos y actos jurídicos contenidos en éstas son ciertos por el simple hecho de haberse celebrado ante una autoridad dotada de fe pública.

Por exclusión los documentos privados son aquéllos que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública. Los documentos privados pueden ser reconocidos por su autor en forma expresa o tácita; el reconocimiento expreso del documento privado lo hace su autor, a requerimiento del juez y a petición de la parte interesada, debiendo mostrarle todo el

documento original; mientras que el reconocimiento tácito se produce cuando en el juicio se expresan documentos privados por vía de prueba y no son objetados por la parte contraria.

Por lo que podemos decir, que la no autenticidad de un documento privado carece de todo valor probatorio entre las partes y contra terceros. Cuando se realiza una objeción de un documento privado, ésta debe hacerse en cuanto a su autenticidad, contenido y firma, situación en la cual la carga de la prueba para acreditar la autenticidad o falsedad del documento corre a cargo de la parte que lo objeta; más aún, si el documento se refiere a hechos propios del objetante, situación en la que éste deberá fundar y motivar su objeción, acreditando que los hechos y actos jurídicos contenidos en el documento no fueron realizados ni suscritos por la parte que los objeta.

Con el fin de llegar a una definición de lo auténtico de un documento privado, tenemos que distinguir entre lo referido a fecha cierta y contenido. En cuanto a la fecha cierta, el instrumento privado auténtico, tiene como fecha cierta entre las partes y sus sucesores universales, la que se exprese en él, ya que el reconocimiento de la firma es suficiente para que lo sea su contenido. En cuanto al contenido material, esto es, el hecho de haber sido escritas las declaraciones que contiene, los pagos consignados en él, etc, el instrumento hace plena fe hasta la querrela de la falsedad. Así en relación, a la sinceridad de las declaraciones efectuadas, el instrumento hace prueba plena hasta la existencia de prueba en contrario.

En cuanto al valor otorgado a esta prueba de documentos públicos no hay mucho que podamos decir, en virtud de que la misma ley le otorga su valor, tal y como lo establece el artículo 1.359 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, pues tal y como lo establece no interviene la lógica, ni la experiencia del juzgador, sin embargo si en cuanto a su alcance, ya que el juez tiene la obligación de relacionarla con la litis planteada por las partes.

En lo que se refiere al valor probatorio que los juzgadores dan tanto a las documentales públicas como a las privadas, no existe mucha controversia, pues las públicas tienen determinado su valor por la misma ley, el cual es puesto en discusión únicamente en el caso de que éstas sean objetadas por alguna de las partes previa comprobación de esa objeción; y en cuanto a las privadas, las mismas tienen su valor probatorio pleno, desde el momento en que se encuentran suscritas por las partes, desprendiéndose con este hecho la manifestación de la voluntad consentida en ellas, perdiendo su valor en el momento de ser objetadas por alguna de las partes que se supone la suscribió, situación en la que deberá tomarse en cuenta y aplicarse la lógica y experiencia del juzgador, aún cuando la prueba sea objetada deberá tomarse en cuenta los hechos y voluntades que de ella se desprenden, es decir; en el caso de que la objeción sea improcedente o no se haya acreditado fehacientemente el juez deberá cuestionarse el por qué de la objeción intentada respecto de la misma, es decir, el porque tendría que negar un hecho o acto la persona que suscribiera el documento; de lo cual podría desprenderse la mala fe con que se conduce la parte objetante.

3.4 DICTAMENES PERICIALES.

La prueba pericial se desahoga a través de dictámenes periciales, mismos que consisten en un juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica, arte u oficio, con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la litis.

Este tipo de probanza es necesaria en los juicios, debido a que si bien es cierto que el juzgador debe ser perito en derecho, también es cierto que no está obligado a conocer en su totalidad las demás ciencias, razón por la cual es necesario que solicite la opinión o auxilio de personas que sí cuentan con los conocimientos suficientes sobre la materia de que se trate, a fin de que esclarezca el juzgador sus dudas sobre los hechos controvertidos.

Los requisitos para que el dictamen pericial sea válido son los siguientes:

- a) Que la prueba haya sido ordenada conforme a la ley lo establece. Si no lo es, habrá un dictamen, pero éste carecerá de valor.
- b) Que el perito reúna idoneidad para realizar el cometido que le sea encomendado.
- c) La presentación del dictamen en legal forma, es decir; que debe estar ajustada conforme a derecho.
- d) Los estudios deberán ser realizados personalmente por el perito.

El examen del dictamen implica la consideración de una serie de aspectos, mismos que tomados en su conjunto, darán como resultado el grado de eficacia que el dictamen ostenta como valor probatorio.

Entre los distintos requisitos que el dictamen debe reunir para que tenga eficacia probatoria, cabe considerar los siguientes:

1) Que sea un medio conducente para investigar el hecho a probar, es decir; que sea conducente para probar hechos, causas, efectos de acontecimientos, atento a la naturaleza como del orden humano.

2) Que posea fundamento suficiente, es decir; que el juez goce de amplias facultades para examinar los fundamentos del dictamen, pues éste está sometido a la ciencia del magistrado, porque el juicio crítico que merecen sus conclusiones forma parte de la función juzgadora.

3) Que contenga conclusiones claras, firmes y lógicas, o sea las conclusiones deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, por lo cual, si el juez al apreciar el dictamen entiende razonablemente que éste ostenta conclusiones poco claras y carentes de sustento y de acuerdo con los principios ya mencionados, no podrá otorgarle la eficacia probatoria indispensable para formar la convicción sobre los hechos controvertidos.

4) Que no existan otras pruebas que le resten eficacia, si en el proceso aparecen otras pruebas que desvirtúen el dictamen, éste perdería eficacia probatoria, ya que la convicción debe partir del análisis global y razonado que se formule del conjunto total de los medios de prueba existentes en la causa.

Anteriormente, en la doctrina procesal se discutió durante algún tiempo si el dictamen pericial debía ser o no vinculativo para el juez, si el juez debía quedar obligado a conceder plena fuerza probatoria al dictamen pericial en el caso de que reuniera determinados requisitos legales, o si por el contrario, el juez debía estar autorizado para apreciar libre y razonadamente dicho medio de prueba. Sin embargo, en la actualidad casi toda la doctrina y la legislación procesal se han orientado por la libre apreciación del dictamen pericial. En este sentido, podemos decir que los ordenamientos procesales contemporáneos repudian el valor vinculante de la prueba pericial para el juez y reconocen al peritaje, si bien es cierto con la variedad de significados, también es cierto que el criterio asume en los diversos sistemas jurídicos, la libertad de valoración de los dictámenes de los peritos.

Con respecto al valor probatorio de la prueba pericial consideramos que la misma no debería descansar únicamente en la lógica y experiencia del juzgador ya que el juzgador no cuenta con los conocimientos suficientes para determinar si las conclusiones a que llegaron los peritos de cada una de las partes son certeras, así como por el hecho de que consideramos que es una de las pruebas más viciadas en la práctica ya que cada una de las partes ofrece su propio perito y por ende cada uno de los peritos dará el resultado que convenga a los intereses de la parte que la ofrece, generándose siempre la necesidad de nombrar un perito tercero en discordia.

3.5 INSPECCIÓN JUDICIAL.

Podemos decir que a este tipo de prueba en la práctica también es conocida como Inspección Ocular, ya que uno de los fines de esta probanza es la inspección física u ocular que se hace sobre una cosa, documento, objetos o personas que se han ofrecido como prueba; de ahí el nombre de inspección ocular. Por lo que es

conveniente hacer la aclaración de que el juez, al momento de hacer la observación o percepción no requiere de algún conocimiento especializado, sino que la importancia de este tipo de pruebas radica en la posibilidad de que durante el proceso surja alguna cuestión que pueda ser observada directamente o percibida, sino que como ya hemos dicho se trata de una demostración, o sea, que la actividad que implica mostrar directamente al juzgador las personas, las cosas o los objetos relacionados con los puntos del litigio por resolver, para que de esta observancia o demostración pueda el juez obtener alguna ilustración sobre las cuestiones debatidas.

Al respecto, podemos decir que el sujeto de la inspección es el juzgador, es decir, es la propia persona que está inspeccionando las cosas, mientras que el objeto de esta prueba lo son las cosas, personas, objetos, documentos, etc. que son inspeccionados.

La inspección en sí misma debe estar íntimamente relacionada con el asunto en controversia, ya que de no estarlo estaríamos ante una prueba impertinente, pues no tendría nada que ver con los puntos cuestionados. De esta inspección se levanta siempre un acta en la que se hace constar la fecha, el lugar en donde se llevó a cabo, así como las cosas, objetos o personas que se hayan observado, debiendo esta acta ser lo más precisa y descriptiva posible, detallando lo más importante de la inspección.

Uno de los puntos en que hay que poner mayor atención, es en lo que se refiere al aspecto de la oralidad o no oralidad del proceso, en cuanto a la identidad del juez de instrucción y del juez de decisión, ya que generalmente quien realiza la inspección y levanta el acta de dicha inspección es el secretario de acuerdos, por lo tanto no es la misma persona (juez) quien decide, sino que éste tiene en sus manos un acta fría en donde únicamente se va a concretar a leer lo ahí señalado; otra cosa sería si la misma persona que lleva a cabo la inspección ocular fuera la misma que dictara la sentencia, lo que indudablemente sería una tendencia hacia la oralidad del proceso.

Aún cuando en esta prueba no se requiere de conocimientos especializados, si es conveniente que acompañen a la persona que lleve a cabo la inspección judicial, los testigos de identidad para que en ese momento identifiquen a las personas, los objetos o las cosas por inspeccionar.

La prueba de inspección judicial u ocular, puede realizarse a petición de parte, siempre y cuando ésta sea solicitada por cualquiera de las partes, o de oficio, cuando la prueba es provocada u ordenada por el propio tribunal.

3.5 TESTIGOS O PRUEBA TESTIMONIAL.

Esta probanza es mejor conocida dentro del campo del litigio como prueba testimonial. Este era un medio de prueba que consistía en la declaración de terceros sobre hechos de su conocimiento, sin alcanzar nunca una valoración tan alta como la de la confesión o el juramento, siendo sin embargo, la prueba subjetiva de mayor éxito históricamente, a tal grado que Bentham llegó a considerar que: **“LOS TESTIGOS ERAN LOS OJOS Y OIDOS DE LA JUSTICIA”**⁽³⁵⁾.

En términos generales podemos decir que el testimonio es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia, con relación a los hechos que a ésta conciernen Devis Echandia define a ésta: “como un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona que no es parte en el proceso revela a un juez, con fines procesales, lo que sabe respecto de un hecho de cualquier naturaleza”⁽³⁶⁾.

El testimonio supone una narración que tienen que ver con ciertos hechos o circunstancias que no necesariamente tienen que estar relacionados con los hechos

(35) BENTHAM, Jeremias. Tratado de las Pruebas Judiciales. T. I. Obra Compilada por E. Dumont. P. 150

(36) ECHANDIA, Devis. Apside p. 33

controvertidos, pues puede desde el punto de vista del juez haber testimonio, ya que puede ser que el testigo ignore los hechos o circunstancias y aún así los testifique o los ignore y los afirme, y aún así el juez les dé un valor probatorio.

De acuerdo con Alcalá Zamora: podemos clasificar a los testigos tomando en cuenta los siguientes criterios:

- "1) Por razón del nexo del testigo con el hecho, y
- 2) Por la función que desempeña"⁽³⁷⁾.

De acuerdo con el primer criterio, el testigo puede ser directo, quien también puede ser llamado testigo de presencia, de vista o de visu, este tipo de testigos surge cuando ha tenido conocimiento inmediato del hecho, o bien, indirecto o de referencia, de oídas o de auditus, si su conocimiento sobre el hecho proviene de información proporcionada por otras personas, además por el contenido de su declaración, los testigos pueden ser contradictorios o discordantes o contestes o concordantes, esto según haya o no discordancia en su declaración.

La Suprema Corte de Justicia, señala que: "...las discrepancias que existan entre los testigos, en el proceso civil, si no alteran la esencia de los hechos objeto de la prueba, no afectan las sustancias de las declaraciones de aquéllas, por lo que dichas declaraciones no deben considerarse contradictorias"⁽³⁸⁾. De lo anterior, podemos decir que puede haber discordancia entre los testigos, pero mientras no se altere la naturaleza de los hechos que sean objeto de la prueba no se tomarán como contradictorias, por lo que no afectarían a la prueba misma.

Por lo que podemos decir, que el testimonio constituye una declaración de ciencia o conocimiento referida a hechos o circunstancias que no persigue

(37) ALCALÁ Zamora y Castillo, Niceto y LEVENE, Ricardo. *Derecho Procesal Penal*. T. Ii. G craft. Buenos Aires, 1945, p88-89

(38) Tesis de Jurisprudencia 308 del ASJF 1917-1985, Cuarta Parte, p. 868.

Determinados efectos jurídicos. Esta declaración puede corresponder o no con la verdad de los hechos y en ese caso se obtendrá o no, una determinada eficacia, sin embargo, en ambos supuestos estamos ante la presencia de un testimonio.

Existe otra modalidad de la prueba testimonial, a la que se le llamaba testimonio sobre fama pública. Este medio de prueba consistía en la declaración que formulaban determinadas personas que la ley consideraba como fidedignas, sobre opiniones o creencias que habían sido compartidas por una cierta comunidad social, concernientes a los hechos controvertidos. No se trataba de un testimonio sobre hechos percibidos directamente, sino sobre opiniones o creencias relativas a hechos. Se entendía por fama pública el medio de probar en el juicio la común opinión o creencia que tenían todos o la mayor parte de los vecinos de un pueblo acerca de un hecho, afirmado haberle visto u oído referido a persona cierta y fidedigna que lo presenciara.

La valoración de esta prueba desempeña un papel muy importante por la percepción que el juzgador hace de las actitudes psicológicas de los declarantes; también las repreguntas efectuadas por la contraparte juegan un papel muy importante, porque pueden poner de manifiesto dudas, vacilaciones y contradicciones de los testigos.

Para finalizar con esta probanza, podemos decir que la Testimonial resulta ser una de las pruebas más difíciles de evaluar, ya que son múltiples las circunstancias y motivos que pueden llevar a corroborar o disminuir su fuerza o eficacia probatoria. Pues se trata de evaluar conductas humanas, y como tales se encuentran determinadas por una gran cantidad de condicionantes que no pueden dejar de ser tomados en cuenta en el momento de la apreciación.

La fuerza probatoria del testimonio, tiene por origen la presunción de que quien la desahoga, ha podido observar exactamente y querido declarar la verdad; mientras que para el juez todo consiste en que la presunción de que se trata aparezca fuerte o débil en la causa. Para resolver esta cuestión tan delicada, necesita observar

cuidadosamente y por completo la individualidad del testigo, comparar sus cualidades particulares en el orden físico y moral con su continente y sus palabras ante la justicia y decidir, en último caso, si merece crédito y hasta qué punto. El relato o narración del testigo debe guardar correspondencia lógica con las máximas de las experiencias con el relato y con el de otros testigos, y en discordancia con otras pruebas producidas.

Es aceptado que los testigos no deben valorarse cuantitativamente, sino cualitativamente, pues el valor de los testimonios no puede ser apreciado solamente por el número de los testigos cuando declaran en forma contradictoria, sino, por la mayor o menor verosimilitud de sus declaraciones, su apoyo en otras pruebas, etc., debiendo esto ser apreciado de acuerdo con las circunstancias del caso y las reglas de la lógica y experiencia.

Dentro de estos criterios no es posible conceder valor probatorio a meras conjeturas o deducciones lógicas subjetivas del testigo, ni a quien declara apoyado en un conocimiento meramente referencial. Sin embargo, a pesar de la recepción de la prueba testimonial y de su validez formal puede darse el caso de que ésta no sea eficaz para probar el hecho controvertido, y en tal caso, no cabe otorgarle el mérito probatorio. La situación expuesta, debe derivarse del hecho de que la ley exige otro medio para demostrar ese hecho, de la prohibición legal de investigarlo, en cuyo caso la ineficacia de la prueba testimonial resultaría patente, por lo que es necesario verificar que el testimonio tenga relación con el hecho a investigar, ya que si se recae sobre alguno que no tenga relación, directa o indirecta con la cuestión debatida, no puede tener efecto probatorio en el proceso.

La crítica de que se conduzca el testimonio para probar el hecho investigado determina si el juez puede tener el hecho como cierto, con base exclusivamente en este medio de prueba. Las críticas de su pertinencia le indica al juez si es el caso de tener por probado el hecho en el supuesto de que tal sea el resultado de un examen

global de la prueba, o si debe abstenerse de hacerlo por no existir una relación mediata o inmediata con la causa.

Sobre la información testimonial influyen procesos psíquicos como lo es la percepción, atención, expresión y memoria del individuo. La exactitud del testimonio, va a depender de la exactitud de la observación original realizada. Hay factores que pueden distorsionar esta observación, afectando la exactitud del testimonio.

En cuanto a la valoración de esta prueba consideramos que los juzgadores no le dan la importancia que se merece, en virtud de que al momento de dictar la resolución, los juzgadores omiten en la mayoría de los casos expresar los fundamentos y motivos en los cuales basan su apreciación, ya que generalmente utilizan dos frases dependiendo el sentido que se le quiera dar; una de ellas, en el sentido afirmativo es **“los testigos fueron congruentes y contestes”**, sin embargo nunca explican el por qué se llega a tal determinación, por lo que desde nuestro punto de vista se basan únicamente en que los testigos ofrecidos concuerden en sus respectivas declaraciones, sin tomar en cuenta si de las declaraciones se infiere alguna otra situación que pueda llevarnos a la realidad jurídica, por otro lado la frase en sentido negativo es **“a la prueba testimonial no se le da valor probatorio alguno en virtud de que los testigos fueron discordantes”**, en este caso tampoco expresan los juzgadores por qué consideran que son discordantes, sin embargo, se puede deducir que también en la no coincidencia de las declaraciones de los testigos, sin tomar en cuenta el verdadero motivo de la prueba, que es el determinar si esas personas realmente estuvieron presentes o conocieron de los hechos controvertidos, enfocándose únicamente a la concordancia o discordancia de las manifestaciones y no así a la verdadera finalidad de la prueba.

3.7 FOTOGRAFÍAS, COPIAS FOTOSTÁTICAS, REGISTROS DACTILOSCÓPICOS, CUALQUIER GRABACIÓN DE IMÁGENES Y SONIDOS Y, EN GENERAL, TODOS AQUELLOS ELEMENTOS APORTADOS POR LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA.-

Con relación a esta probanza, podemos decir que se trata de todos los instrumentos que sirven para conservar la memoria de hechos trascendentales para el proceso, y que se obtienen por procedimientos físicos, químicos o mecánicos. Cuando son las cosas y no los hombres los que perciben y guardan esas percepciones para efectos del procedimiento; es decir, en este campo se encuentran todos los medios científicos aptos para obtener o reproducir sonidos y figuras, tales como las fotografías, las cintas cinematográficas, los discos, las cintas grabadas, las copias fotostáticas, los registros dactiloscópicos y fonográficos, las aportaciones de la informática jurídica, la computadora, el internet, el fax, etc.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista a este tipo de probanza no se le debería de dar el valor probatorio, ya que éstos pueden ser manipulados fácilmente por (el hombre mismo) alguna de las partes, pudiendo ser favorables para quien los ofrezca.

No olvidemos que este tipo de prueba puede ser preparada previamente, afectando la credibilidad de quien la ofrezca, así como la procedencia de la misma, por lo que consideramos que el alcance debe ser medido no concretándose solamente a lo señalado en ella, sino se deben tomar en cuenta las verdades jurídicas deducidas de las mismas pruebas, sin que esto signifique que el juzgador extralimite las facultades que la misma ley le concede.

3.8 RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO Y FIRMA DE DOCUMENTO PRIVADO.

En cuanto a esta probanza, podemos decir muy brevemente, que el documento privado que se haya celebrado y que la letra y firma hayan sido reconocidos por quien los firma, se desahoga por su propia naturaleza; por lo tanto el valor probatorio que se

le de por parte del juez es totalmente pleno. Por lo que de ser reconocido, este ya no puede ser objetado.

3.9 INFORMES DE AUTORIDADES.

Al respecto, podemos decir, que las autoridades no están obligadas a rendir su declaración ante una autoridad, es decir en un tribunal y ante el juez, sino que ellos tienen la facultad de hacerlo mediante un escrito que es ofrecido al juez, y en donde hace su declaración o informe por escrito.

3.10 PRESUNCIONES.

Etimológicamente Presunción viene de la preposición latina *prae* y del verbo *summo*, significando tomar anticipadamente las cosas. En este sentido, la presunción jurídica, debemos entenderla como la inferencia o la conclusión que se tiene acerca de las cosas o de los hechos, aún antes de que estos se demuestren o aparezcan por sí mismos. La presunción es, pues, la investigación del principio superior determinante del peso o carga de la prueba.

En materia de prueba de presunciones jugará el papel preponderante el raciocinio, por vía de los principios, llamados en filosofía de identidad y de casualidad. En el raciocinio o argumento probatorio que se llama indicio, se parte casi siempre de la idea general de lo que es ordinario. La teoría de lo ordinario es la base de indicios y presunciones, influjo ordinario entre causa y efecto, adherencia ordinaria de una cualidad a su objeto.

No obstante que la presunción se basa principalmente en los indicios, etimológicamente hablando existen diferencias entre indicio y presunción. Indicio viene del latín "indicium", derivado del verbo indico o induco, que significa "llevar a". Presunción se origina del vocablo también latino, "praesumptio", derivado del verbo praesumo, que quiere decir "tomar antes".

Se define como indicio todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general, todo hecho conocido o mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido, explica que la presunción es la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Por consiguiente, indicio y presunción son dos conceptos independientes, pero que se complementan. Un hecho, una cosa, una actitud, se transforman en indicios en cuanto indican la existencia de una relación mediante la cual pueden presumirse la existencia de otro hecho del que es un atributo. Presunción es la operación mental en la que, por aplicación de esa relación, puede llegarse al conocimiento de ese hecho. El indicio es así el punto de partida para llegar a establecer una presunción. Por eso la prueba por presunciones constituye un silogismo, en el que la premisa menor es el hecho conocido y la conclusión es el hecho que se desea conocer.

En virtud de lo anterior podemos decir entonces que la presunción es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto.

Por un lado las presunciones legales constituyen un mandato legislativo, emitido por razones de orden público, vinculadas al régimen jurídico. En tanto que las presunciones legales no se diferencian de las judiciales, en cuanto a su mecanismo lógico. Las presunciones judiciales no están sujetas, a ningún criterio legal, y son establecidas por el juez según su ciencia y conciencia. Ello no es obstáculo, para que en los códigos se establezcan determinadas condiciones para acordarles fuerza probatoria, para suministrar a los juzgadores un criterio valorativo.

Las presunciones legales pueden, a su vez, ser de dos clases: *iuris et de iure* y *iuris tantum*. Las primeras no admiten prueba en contrario y el juez tiene la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido una vez acreditado el que le sirve de antecedente. En cambio las que permiten producir prueba tendiente a destruirlas son en consecuencia *iuris tantum*.

El valor de la prueba de presunciones surge de la experiencia humana, que ha constatado que ciertas causas producen a la vez determinados efectos, y que son las consecuencias de determinadas causas.

Ya anteriormente habíamos señalado que en la presunción hay que distinguir tres elementos:

- 1) un hecho conocido;
- 2) un hecho desconocido, y
- 3) una relación de causalidad entre ambos hechos.

Las presunciones pueden ser, pues, legales o humanas según sean deducidas en la ley o las haga el propio juzgador. A su vez, las presunciones legales pueden ser relativas –*iuris tantum*- o absolutas –*iuris et de iure* -, según admitan o no prueba en contrario, respectivamente. 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.

El artículo 1.356 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, define a la Presunción como la consecuencia que la ley o el Juez deduce de un hecho conocido, para averiguar la verdad de otro desconocido: La primera se llama legal y la segunda humana.

La presunción puede tener su origen en el legislador y en este caso se le denomina ***IURIS TANTUM***, cuando se considera provisionalmente cierto el hecho, mientras no exista prueba en contrario, o ***IURIS ET DE IURE***, si no se admite prueba en contrario, afirmando la certidumbre definitiva del hecho.

Existe presunción legal:

- 1) Cuando la ley lo establece expresamente.
- 2) Cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley.

En cuanto a la presunción humana, ésta existe cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél.

La presunción legal cumple una función sustancial procesal, además de la probatoria, y que consiste en darle seguridad a ciertos acontecimientos o situaciones de orden social, ético, familiar y patrimonial, como puede ser el conocimiento de la ley, la legitimidad de los hijos nacidos dentro del matrimonio, etc.

Desde nuestra concepción, la presunción legal no difiere de la judicial en cuanto a su mecanismo lógico, pues ambas tienen tres elementos:

- 1) Un hecho que sirve de antecedente
- 2) Un razonamiento, y
- 3) Un hecho que se presume.

Las presunciones humanas se diferencian de las legales:

Primero.- Estas son creadas por la ley, y por lo consiguiente, no hay más presunción legal que la expresamente señaladas por la misma, en tanto que las humanas están solamente autorizadas por la ley, pero no son creadas por ella.

Segundo.- El valor probatorio de las presunciones legales está determinado por la ley y fuera del arbitrio de los jueces, mientras que las humanas tienen un valor relativo y variable, por lo tanto, pueden por sí solas producir el mismo efecto de una prueba directa, como servir de complemento a ésta.

Doctrinalmente se ha discutido si las presunciones son verdaderos medios de prueba. Al respecto la primera teoría establece; que lo que por un lado se niega a la presunción el carácter de prueba, ya que se limita a declarar que tiene lugar como tal, en los casos previstos en derecho y que puede sustituir a la prueba en aquéllos en que la ley permite a los jueces decidir recurriendo a ella. Para esta teoría, la presunción es

un sustituto de la prueba, esto es, la presunción se diferencia de las otras pruebas porque ella o antecede o sucede al jugar de las pruebas.

Otra teoría admite que mientras con la prueba se establece el hecho discutido entre las partes con medios de convencimiento aplicables precisamente a este hecho, por el contrario, con la presunción se establece el hecho discutido mediante inducciones y consecuencias derivadas de otros hechos ya probados.

La tercera teoría sostiene que la única diferencia entre la prueba y la presunción está, en que la presunción es la consecuencia aislada de un hecho que no tenía por fin especial establecer la verdad de otro hecho, como lo hace la prueba.

Una cuarta teoría dice; la prueba tiene siempre por base una declaración escrita u oral de hombre, mientras que la presunción tiene por fundamento un hecho distinto de dicha declaración.

La quinta y última teoría, sostiene que la prueba produce la certeza; la presunción en cambio la probabilidad.

Por último, la teoría dominante queda sintetizada: **“cuando un hecho conocido no demuestra por sí un hecho ignorado, puede, sin embargo, demostrarlo indirectamente mediante las relaciones de causalidad o de ligamen entre los dos hechos, relaciones puestas en claro por el razonamiento”**

De todo lo dicho, podemos decir que las presunciones legales *iuris et de iure*, técnicamente no son verdaderas presunciones, sino formas legislativas de crear nulidades o de privar del derecho de acción a quienes se encuentran en los supuestos previstos en la misma presunción. Por lo tanto, no son medios de prueba.

Mientras que las presunciones legales *iuris tantum*, son limitaciones a la carga de la prueba de quien la tiene a su favor, pues solo debe demostrar el hecho en que la presunción se funda, por lo tanto tampoco son medios probatorios. Y por último las presunciones judiciales o humanas, tampoco son medio de prueba, en cuanto a que no producen el convencimiento del juez, sino que son el convencimiento mismo.

En cuanto a la valoración de la prueba presuncional, consideramos que es una de las que más se encuentran sujetas a la lógica y experiencia, en virtud de que es precisamente a través de presunciones lógicas y basadas en su experiencia como el juzgador da la valoración a las demás pruebas ofertadas por las partes, ya que es precisamente a través de la experiencia jurídica con que cuenta el juzgador como va a relacionar las probanzas, es decir, dependiendo de las vivencias jurídicas que haya tenido con anterioridad será como determinará el sentido y el valor probatorio que dará a cada una de las demás pruebas relacionándolas con la litis planteada, así como con la realidad jurídica que de ellas se desprenden.

Por lo que, consideramos que es precisamente en esta prueba en la que se encuentran más arbitrariedades dentro de la valoración de las mismas, pues el juzgador las valora de acuerdo a su libre apreciación, no habiendo un punto de partida para que las mismas sean valoradas y complementadas; dejando todo en manos del juzgador, y encontrándonos algunas veces con la situación de que en ningún momento el juez haya utilizado algún principio previamente establecido en las leyes.

Al respecto, podemos resumir que en nuestra opinión consideramos correcto que se le otorgue al juez la facultad necesaria para que a través de su lógica y experiencia pueda relacionar y dar valor probatorio a cada una de las probanzas; sin embargo, también consideramos que se debería dar algún principio general para que sirva de límite o bien de base a los juzgadores para que pudieran dictar sus resoluciones lo más posible apegadas a derecho y por consiguiente a la justicia, que es

en realidad el fin principal del derecho, fin que la mayoría de las veces se encuentra muy lejos de cumplir con su objetivo, pues la realidad jurídica no es precisamente la justicia lo que se obtiene como resultado de una sentencia, sino que es únicamente una deducción lógica que se desprende de todos los elementos aportados por las partes y que muchas de las veces se encuentra muy ajeno a la verdad real, y por ende de la justicia, no cumpliéndose así con el fin principal del derecho y que es precisamente la correcta aplicación de **"LA JUSTICIA"**.

Una vez detalladas y estudiadas todas y cada una de las pruebas permitidas por el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, podemos resumir, que todas las probanzas a que nos hemos referido, desde nuestro muy personal punto de vista, la prueba en la que más se utiliza y aplica la lógica y la experiencia del juzgador como base para su valoración, es la Prueba Presuncional, aún cuando en la práctica jurídica es la que menos importancia se le da, por lo que creemos, que es precisamente esta prueba la más importante, ya que es en su valoración, en donde se detecta el sentido humano del juzgador, mismo que da a conocer en atención a sus propias percepciones, razonamientos y vivencias, tanto jurídicas como humanas, en relación a lo anterior es que la consideramos la de mayor importancia, precisamente por no encontrarse delimitada legalmente, y teniendo como base la libre concepción de las cosas hecha a través de la persona física que es el juez.

CAPÍTULO CUARTO

TIPOS DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS SEGÚN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Para dar inicio con este capítulo, es necesario mencionar los conceptos que de una forma obligada debemos conocer y tener presentes para poder entrar en su estudio; empezaremos por determinar qué es la valoración de la prueba, y al respecto diremos que se refiere a los efectos que la práctica misma produce en el destinatario, que es el juez o el tribunal. Esto resulta importante, pues no siempre se ha regulado la apreciación de la prueba del mismo modo, ya que la ley procesal puede adoptar distintos sistemas para determinar el valor que le resulte importante al juzgador para la valoración de la misma. Desde esta concepción podemos observar que la valoración se hace precisamente respecto de las pruebas aportadas por las partes, por lo que resulta necesario conocer la definición de lo que es la prueba y podemos decir que en general en la vida no se puede prescindir del pasado en cualquiera de sus manifestaciones. Así la actividad reconstructiva es de orden variado y se desarrolla en los diversos quehaceres de la actividad científica. El investigador por ejemplo, en cualquiera de las ciencias necesita probar y analizar los hechos, para obtener resultados pasados, presentes, incluso deducir los futuros, y desde esta óptica la noción de prueba trasciende al campo del derecho. Tan es así, que aún fuera de la esfera científica en la vida diaria es necesario probar continuamente, con la finalidad de convencerse de la realidad o de la verdad sobre algo, y a esta necesidad no se escapa tanto el hombre de ciencia como el hombre común a lo largo de su existencia.

En nuestro campo de estudio, reconstruimos el pasado, para poder conocer quién tiene la razón en el presente así como también para regular con más justicia las conductas futuras de los sujetos que se ubiquen en los supuestos que contemplan nuestras leyes.

Una vez que ya conocemos los conceptos necesarios, pasaremos al estudio de cada uno de los tipos de valoración que existen en nuestra legislación procesal, mismos que se encuentran debidamente regulados en el Artículo 1.359 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México; de estos preceptos podemos distinguir los sistemas de valoración que a continuación analizaremos.

4.1 VALORACIÓN SEGÚN LA LÓGICA Y LA EXPERIENCIA.

La apreciación o mejor llamada valoración de las pruebas; es la actuación que realiza el juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de los medios practicados en el proceso. Es decir, se trata de la operación por medio de la cual el juzgador decide el valor que dará a cada uno de los medios de prueba que fueron ofrecidos y desahogados por las partes; operación que más tarde se plasma en la sentencia, y en donde manifiesta sus razones tanto legales como humanas respecto del valor de las probanzas, siendo por lo tanto, la antesala de la resolución que posteriormente se dictará. Por lo que podemos decir que en la valoración radica la mayor dificultad del problema que se plantea en la prueba y por consiguiente la actividad de mayor delicadez que realiza el juez, ya que es precisamente en esta actividad en donde se encuentra una combinación de elementos tanto legales dentro de los cuales encontramos a las leyes, doctrinas, jurisprudencia, etc., así como los humanos, y que consisten en meras percepciones del propio juez, asimismo, también vivencias propias de quien juzga, por lo que consideramos que es una de las etapas por no decir que es la más importante en el procedimiento, pues es precisamente en ésta, en donde el juzgador debe tomar una decisión respecto del sentido que se le dará al negocio jurídico en estudio.

4.2 VALORACIÓN LEGAL.

Desde la concepción de Echadía, éste pone de manifiesto la existencia de seis puntos de vista sobre el particular:

“a) El primero de ellos señala, que se restringe la noción de la prueba a los hechos que sirvieron para probar otros, aspecto que revisten algunos objetos probatorios tales como los documentos.

b) El segundo punto de vista, es de carácter también objetivo, pues considera a la prueba judicial, como todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho, como por ejemplo, los mismos hechos u objetos o actividades, tales como la inspección judicial, el dictamen pericial, la confesión, la declaración de testigos; esto es la totalidad de los medios que pueden servir de conducto al conocimiento del juez del negocio en conflicto.

c) La tercera percepción se encuentra planteada por quienes desde una apreciación subjetiva considera a la prueba como la convicción que con ella se produce en la mente del juzgador, sobre la realidad o verdad de los hechos que configuran la materia del pleito, ya sea con cada medio en particular o con el conjunto de los aportados al proceso. Este tercer punto de vista, es aceptado por todos los autores, ya que tanto el punto de vista objetivo como el subjetivo constituyen un complemento indispensable en el lenguaje jurídico procesal, puesto que no podemos desligar la noción de prueba de los medios utilizados para suministrarla, como tampoco de la finalidad o resultado alcanzado con ella.

d) El cuarto punto de vista, constituye precisamente una combinación de los conceptos objetivo y subjetivo, ambos tomados en su conjunto, es decir, representa una síntesis de los tres anteriores.

e) El quinto, está dado por quienes no miran el medio o hecho que sirve para probar, sino la materia que debe probarse o el objeto de la prueba, incurriendo en confusión con la causa jurídica de la cual se desprenden las posibles consecuencias determinadas en la decisión judicial.

f) El sexto y último punto de vista, aprecia la actividad de los sujetos procesales o de los terceros y el procedimiento en que se desarrolla la prueba, confundiendo así a ésta con la manera de producirla y apreciarla en el proceso.⁽³⁹⁾

Considerando los puntos de vista anteriores, Echandia dice que son tres los aspectos que presenta la noción de prueba:

“1) Su manifestación formal; es decir, los medios utilizados para llevar al conocimiento del juez los hechos sucedidos, tales como los testimonios, documentos, etc.

2) Su contenido sustancial, o sea, las razones o motivos que de esos medios se deducen a favor de la existencia o inexistencia de los hechos, y

3) Su resultado subjetivo, o el convencimiento que con ella se trata de producir en la mente del juzgador, y en este sentido, el juez concluye si hay o no prueba de determinados hechos. Al respecto concluye diciendo que desde su punto de vista procesal es ineludible el reconocimiento de estos tres aspectos de la noción: el vehículo, medio o instrumento, el contenido sustancial o mejor dicho, esencial y el resultado o efecto obtenido en la mente del juez”⁽⁴⁰⁾.

Como sabemos, para poder aplicar las leyes, es necesario saber interpretarlas según el caso concreto del que se trate, representando una actividad judicial muy importante, pues constituye una función inexcusable dentro del desarrollo normal de la jurisdicción. La aplicación del derecho no es posible al menos correctamente, sin la previa interpretación de mismo. Esta verdad ha sido tradicionalmente desconocida por

(39) ECHANDIA, Op. Cit. p. 10

(40) ECHANDIA, IBIDEN, p. 26

quienes piensan que las "leyes claras" están excluidas de la necesidad de la interpretación. Interpretar una ley, desde el punto de vista judicial, equivale a descubrir el verdadero sentido que debe dársele en su aplicación al caso concreto. La aplicación de la ley procesal, como lo debería de ser de toda ley, supone un trabajo previo de interpretación que exige por parte de juez un conocimiento profundo de los métodos científicos y de los fines del proceso.

En la actualidad la mayoría de los códigos de procedimientos carecen de normas especiales de interpretación, atendiéndose a las que sirven para la del derecho en general.

Chiovenda concede una especial importancia a la interpretación histórica de la ley procesal; pues dice: "... que existen normas procesales que perdieron toda razón de ser histórica y no por esto el interprete puede rechazar su aplicación, sino que debe señalarlas al legislador para las reformas oportunas. Otras pueden responder aún a las condiciones actuales, pero entendiéndose hoy de distinta manera que en épocas pasadas, no en cuanto a su contenido, sino en cuanto a sus fines y esto puede influir en los límites y formas de su aplicación"⁽⁴¹⁾.

Este autor reconoce la trascendencia de la interpretación doctrinal para la aplicación en la ley procesal, pues los criterios para determinar la carga de la prueba, están dados en gran medida por la doctrina, que en estos casos adquiere el carácter de principios generales del derecho y reproduce los principios fundamentales en los términos siguientes:

(41) CHIOVENDA, Op. Cit. p. 85

1) Principio Lógico del Proceso, está representado por la fórmula; selección de los medios más seguros y expeditos para buscar y descubrir la verdad y evitar el error.

2) Principio Jurídico, tiende a proporcionar a los litigantes igualdad en la contienda y la justicia en la decisión.

3) Principio Político, su propósito es introducir en el proceso la máxima garantía social de los derechos con el menor sacrificio de la libertad individual.

4) Principio Económico, exige que los conflictos en litigio no sean materia de graves impuestos y tiende a evitar que por su duración y por los gastos sean sólo accesibles a las personas que ocupan una situación económica privilegiada.

Chiovenda adiciona a estos principio uno más; el de **Economía de los Juicios**, según el cual conviene obtener el máximo resultado en el proceso con el menor empleo posible de la actividad jurisdiccional.

Los anteriores principios, para nosotros tienen una aplicación muy importante en la interpretación de las normas relativas a la prueba, por lo que pueden ser de mucha utilidad para el juez, ya que le ayudarían como una guía segura para la aplicación de las mismas. Pues los puntos determinantes se encuentran en realidad fundados en la posibilidad que tiene el juzgador de ceñirse a los elementos probatorios aportados por las partes, o por el contrario, por la permisibilidad que se le confiere de acudir a los que se estime pertinentes para la averiguación y conocimiento de la verdad. En relación a la aportación de pruebas también interviene el juzgador, aún cuando le corresponde a las partes la carga de la prueba de los hechos, al juez le corresponde decidir sobre la admisión o desechamiento de las mismas.

Como ya sabemos, la prueba tiene por objeto alcanzar la certeza del juez, o sea, la aceptación de la verdad de los conocimientos que tales hechos le producen. Al

respecto, podemos decir que las pruebas legales son aquellas en las cuales la ley señala por anticipado al juzgador el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio. Prevalciendo el criterio de la ley sobre el criterio del juez. Existe el llamado sistema de la tarifa legal mismo que ha recibido en la doctrina diversas denominaciones, y que también es conocido como "prueba legal " o "prueba formal".

Anteriormente la apreciación de las pruebas judiciales quedaban sometidas a reglas abstractas preestablecidas que el juez debía respetar, motivo por el cual su libertad de apreciación era mínima o nula, situación que en la actualidad resulta aplicable ya que en el artículo 1.359 del Código de Procedimientos Civiles también se refiere a este tipo de prueba en donde la valoración se encuentra previamente establecida por la ley. Es decir, en este caso el legislador sustituye la decisión que pudiera darle el juez a una determinada prueba preestablecida.

Devis Echandia, propone la denominación de "tarifa legal", pues sostiene que: "pruebas legales son todas las admitidas por la ley en un juicio, en oposición a la prueba libre"⁽⁴¹⁾.

Lo anterior implicaría dejar al libre arbitrio de las partes de escoger los medios con los cuales se pretenda llevar a la convicción del juez la existencia de un determinado hecho o suceso del proceso, desde nuestro punto de vista esta designación es inapropiada en cuanto a que solo pueda existir la regulación de determinadas pruebas y otras no lo tengan con lo cual existiría una prueba legal, por lo que esta prueba puede ser motivo de libre apreciación judicial.

(41) ECHANDIA, Op. Cit. p.25

Asimismo, podemos decir que la regulación de las pruebas, que puede ser enunciativa o tasativa y que más adelante explicaremos, no supone la existencia de la regulación legal del valor de convicción de los medios de prueba. En estos casos, si bien es cierto que la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio, ello no impide que la determinación no se encuentre apoyada por soportes suministrados por la experiencia judicial o la lógica del juzgador.

La supresión de las pruebas legales no significó, la liquidación de toda norma relativa a la prueba en las leyes, como son la enumeración y definición de los distintos medios probatorios. Este tipo de sistema ha sido utilizado en diversas legislaciones, por ejemplo en la legislación española se recogen abundantes antecedentes de tal sistema y muchos de ellos son aplicables en la actualidad en la nuestra; su vigencia es mínima en las leyes procesales modernas que tienden a dejar a cargo del juez la valoración de los medios de prueba proporcionados al juicio.

En cuanto a la libertad de criterio que tenga el juez, que en algunos casos puede encontrarse restringida, Echandia descarta la existencia de sistemas mixtos, ya que estima que no hay sistemas de tal naturaleza, sin embargo, estos sistemas sí existen tal y como se desprende de nuestra legislación procesal puesto que contempla tanto la valoración legal como la de la libre apreciación. Para este autor se trata de una atenuación de un sistema, aunque posteriormente declara que debe valorarse el mismo en su conjunto para advertir si nos hallamos ante uno de tarifa legal o de libre apreciación de las pruebas.

Con respecto a la valoración legal se puede desprender que en algunos casos la aplicación de este tipo de valoración resulta acertada respecto de algunas pruebas, pero, por otro lado restringe la facultad de apreciación con que pudiera contar el juzgador, situación que resulta limitativa a la actividad judicial, ya que ésta no debe

basarse en la valoración determinada que imponga el legislador, sino también, en razonamientos hechos por parte de quien va a juzgar, pues como ya hemos manifestado la actividad de juzgar no se encuentra establecida en una ley o regla general que resulte aplicable de igual forma a todos los casos que se encuadren en el supuesto, sino que se trata de una actividad razonadora basada en determinados lineamientos previamente establecidos, con el propósito de que se obtenga la mejor solución en el caso de que se trate, y no de que se tenga el mismo resultado en todos los casos a los que les sea aplicable, es decir la actividad judicial es perfeccionable porque su perfección depende de las circunstancias y hechos que deban relacionarse; mientras tanto una regla abstracta nos arroja la misma solución en cualquier caso que pueda aplicarse.

4.3 VALORACIÓN HUMANA.

Junto con la valoración legal que establece el legislador en el artículo 1.359 del multicitado ordenamiento también se encuentra la valoración humana, pues para que se de la solución de la situación supuesta en el conflicto y que ésta sea justa, es necesario que exista una doble actividad a desarrollar por parte del juez; una de estas actividades requiere del conocimiento de las normas más vigentes en una determinada realidad geográfica y política, la otra lo lleva a investigar sobre la existencia o inexistencia de los hechos acerca de los cuales debe proferir su decisión. Desde la otra perspectiva, la prueba considerada como aportación al proceso, como actividad del juez o de las partes, o como los diversos medios utilizados para llevar al ánimo del juez la convicción de una determinada situación, constituyendo un acto jurídico procesal, ya que en él interviene la voluntad humana.

Para la correcta decisión judicial, se debe tomar en cuenta el conocimiento de los hechos sometidos a ser juzgados, ya que para una comprensión del conocimiento humano se requiere precisar mediante una correcta observación y descripción este fenómeno de la conciencia. Si lo apreciamos a través de la autorreflexión, tratando de aprender los rasgos fundamentales que lo caracterizan como fenómeno, podemos

lograr penetrar en su esencia acudiendo al método fenomenológico, que a diferencia del psicológico que se ocupa por describir los procesos psíquicos concretos en su faz regular, para tratar de establecer lo que es esencial a todo conocimiento y en qué consiste su estructura general.

La valoración humana tiene como objetivo dar valor a las pruebas de acuerdo a la verdad real, y en ese sentido el concepto de la verdad se relaciona estrechamente con la esencia del conocimiento, ya que el verdadero conocimiento, es el conocimiento verdadero; y un conocimiento se convierte en verdadero cuando su contenido concuerda con el objeto mencionado, implicando el concepto de verdad, en la relación que existe entre el sujeto y el objeto. Esta forma de concebir la verdad puede designarse como precepto trascendente a ella y es el concepto de verdad propio de la conciencia ingenua y de la conciencia científica. Por lo que no basta con que el conocimiento sea verdadero, sino que es necesario alcanzar la certeza de que es verdadero.

Dentro del campo de la realidad jurídica, encontramos a la conducta humana, a la que podemos entender como todo aquello que el ser humano hace, piensa y siente, sin embargo, no toda conducta humana cae bajo la óptica de la realidad jurídica, sino sólo aquella que se exterioriza y que puede ser valorada a la luz de la justicia. Desde esta perspectiva la conducta humana se traduce en hechos y actos jurídicos que tienen relevancia externa y en los cuales es posible la aplicación de los criterios de verdad ya expuestos. Para la apreciación también son válidas las reglas generales de la experiencia, y que obviamente tienen mucho que ver con la valoración humana que de las pruebas haga el juzgador.

Tanto la observación directa como la indirecta implican una actividad razonadora que es la que predomina en la tercera fase del proceso de la actividad probatoria, sin que ello implique la existencia de estados separados, pues tanto la

apreciación como la reconstrucción de los hechos, llevan consigo una actividad de análisis de razonamiento, y sin la cual aquéllas configurarían un dato que no permitiría lograr los fines que se buscan. Es muy evidente la superioridad que muestran las pruebas directas sobre las indirectas, pues la prueba se convierte más segura en tanto esté más próxima a los sentidos del juez del hecho a probar. Pero también es cierto que la aplicación de la prueba directa tiene importantes limitaciones, ya que no es posible que el juez conozca directamente más que los hechos presentes y los permanentes o durables durante el tiempo del proceso. El resto de los hechos escapan de la posibilidad de una percepción directa por parte del juez, por lo tanto, la reconstrucción de los hechos no puede hacerse sino a través de la inferencia que de otros hechos se derive.

No es correcto identificar la razón con la facultad de razonamiento deductivo necesario, ya que razonar no consiste sólo en deducir y calcular, sino que también cuando se delibera o argumenta, se razona. Podemos calcular una conducta como razonable o sostener una determinada decisión a través de una argumentación fuerte, y al contrario cabe desestimar aquellas cualidades cuando sólo pueden atribuirse a su favor débiles argumentos. La idea de razón, sobre todo en sus aplicaciones prácticas, concuerda con lo que es razonable creer y tiene indiscutibles lazos con la idea de sentido común; una de las tareas de la filosofía es precisar y sistematizar las ideas de sentido común, eliminando de ellas, en la medida de lo posible las confusiones así como las incompatibilidades que la adhesión a estas ideas entrañan en un pensamiento poco profundo. De ahí que como se puso de manifiesto anteriormente, ésta requiere de otros complementos, ya que el derecho se desarrolla equilibrando una doble exigencia: la elaboración de un orden jurídico coherente que conjuga una exigencia de sistema y la solución de casos concretos con la búsqueda de soluciones que parezcan justas y razonables.

Para poder entender la valoración humana, así como aplicarla, el juzgador debe valerse necesariamente de constantes estimulaciones del medio ambiente que nos

rodea y que nos llega a través de nuestros sentidos. Ellos también nos informan sobre nuestro propio cuerpo. La sensación es el fenómeno psíquico más simple al que se llega por abstracción mental.

En lo que se refiere a la iniciativa del juez en materia de pruebas han existido tres puntos de vista contradictorios, a este respecto, la administración de justicia en los asuntos privados procede solamente a instancia de parte y en correlación a la misma, ya que el poder judicial no tiene iniciativa. Por lo tanto, si por error, omisión u otra causa, alguna de las partes dejara de probar, el juez no puede corregir esos errores u omisiones, situación a la que consideramos se debería dar un tratamiento diferente, y de aquí se desprende nuestra pregunta obligada ¿por qué en el derecho penal el juzgador sí tiene la facultad para recabar pruebas de forma oficiosa?, mientras que en los juicios civiles no se permite que los jueces tengan iniciativa al respecto, ¿porque se consideraría al juez como parte?, sin embargo, consideramos que también sería factible que se les permitiera a los jueces en materia civil recabar las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad, siempre y cuando las mismas reúnan las características formales necesarias para que no quede duda de su autenticidad, y dentro de las cuales pueden estar las documentales públicas, la inspección judicial, el reconocimiento de contenido y firma, por mencionar solo algunas. Por el contrario, podemos decir que el juez tiene facultades para decretar pruebas cuando su conciencia de juzgador lo obliga a investigar la verdad de los hechos por la deficiencia de las pruebas aportadas por cualquiera de las partes y como se vería limitado para resolver con esta duda de conciencia, puede decretar aquellas pruebas que estime necesarias, situación que en la práctica jurídica no sucede, en virtud de que, en realidad el juzgador nunca ordena la diligenciación de alguna probanza por su propia iniciativa, no importando que dicha facultad se encuentre permitida en el Código de Procedimientos Civiles, y aducen además cuando alguna de las partes solicitan la ampliación de alguna diligencia probatoria, que se encuentran impedidos en virtud de que si lo hicieran se convertirían en juez y parte o suplirían las deficiencias de alguna de las partes, situación que resulta absurda pues si ellos consideran necesaria la

ampliación de una prueba deberían realizarla, pues la finalidad de éstas es llegar al conocimiento de la verdad.

Por lo que si bien es cierto, que las partes tienen a su cargo el ofrecimiento y admisión de las pruebas, también lo es que los tribunales pueden ordenar la práctica de diligencias en aquellos casos en que la ley los faculta expresamente. Antiguamente, existía la facultad potestativa, incluso oficiosa de recabar pruebas testimoniales, documentales y confesionales. Desde el punto de vista teórico, se considera no justificable el otorgamiento de esta facultad al juzgador, porque de acuerdo con la misma, se convertiría en parte dentro del proceso; además porque con la equidad que quisiera obrar, estaría sustituyéndose a la actividad de las partes, tratando de acreditar los hechos constitutivos de la acción o de los extintivos o impeditivos de las excepciones respectivas.

Es importante mencionar que cuando las partes ofrecen pruebas pueden presentarse dos hipótesis:

- 1) Que el juez estime necesarias pruebas distintas a las ofrecidas por las partes, o
- 2) Que trate de ampliar cualquiera de las pruebas que fueron ya ofrecidas.

En el primer supuesto, como ya lo hemos explicado desde el punto de vista teórico, se violaría el principio que obliga al juez a respetar la carga de la prueba porque se convertiría en parte, diciendo qué pruebas desearía que se adicionaran para mejorar la situación de cualquiera de las partes. Y en el segundo supuesto, sería la ampliación de pruebas ya rendidas. Si puede admitirse que el juez trate de ampliar las pruebas ofrecidas y rendidas por las partes, cuando las pruebas rendidas hayan dejado dudas sobre los hechos tratados de ser demostrados. Esta facultad es admisible, porque las partes han desahogado la carga que tienen de rendir las pruebas, pero si el

juez tiene una duda que aclarar debe hacerlo; para que el juez pueda llegar al convencimiento y conocer la verdad de los hechos.

La facultad que se le ha otorgado al juez para practicar diligencias **"para mejor proveer"**, queda bajo este supuesto, porque se trata de ampliar aquellas diligencias de prueba y cuyos resultados puedan aclarar el debate y permitir al juez formarse un juicio exacto de los hechos controvertidos, sin embargo, esta facultad casi nunca es ejercida por los juzgadores, ya que en la práctica jurídica, es precisamente por el exceso de trabajo con el que se cuenta en los tribunales, que los juzgadores para tratar de llegar al esclarecimiento de la verdad y mandar ampliar alguna prueba, utilizan diversas formas para deshacerse del excesivo trabajo, como por ejemplo, cuando alguna de las partes ofrece conforme a derecho una probanza y no le es posible su perfeccionamiento, el juzgador en lugar de tratar de ayudar a su perfeccionamiento, o bien a la ampliación de la misma, por el contrario se dedica a desertar la prueba, por una supuesta "falta de interés jurídico", convirtiéndose ésta en la forma más común en la que los juzgadores evitan la mayor parte de los casos que les sean posibles, dando por lo tanto un resultado completamente idealista a la facultad otorgada al juzgador para ampliación de una prueba.

Por lo tanto, podemos deducir, que la valoración humana que realiza el juzgador respecto de la prueba, resulta muy importante, porque a través de ella éste podrá realizar sus propios razonamientos respecto de los hechos controvertidos, valiéndose de sus propias percepciones, vivencias y experiencias. Esta valoración debe encontrarse íntimamente ligada con la valoración legal, en virtud de que existen diversas probanzas en las cuales no se debe utilizar únicamente el razonamiento del juzgador, sino que la ley debe otorgarles valor probatorio con anterioridad, a fin de que cuando el juzgador realice la valoración en su conjunto de la probanza, tanto la legal como la humana, pueda llegarse a una solución que sea lo más apegada a la realidad jurídica, resultando por lo tanto una valoración trascendente, sino que se convierte en la más importante, en virtud de que como ya hemos mencionado el derecho no es una

disciplina que contenga soluciones previas, sino que se debe llegar a éstas a través de diversas operaciones mentales, acompañadas de los principios rectores preestablecidos legalmente.

4.4 VALORACIÓN PLENA.

La valoración Plena, es aquella que se desprende de las probanzas que tienen un valor previamente establecido, como lo son por ejemplo: las documentales públicas, la inspección judicial, el reconocimiento de contenido y firma, etc., probanzas en las cuales el propio legislador les da un valor, por consistir, ya sea en actuaciones, en documentos públicos dotados de fe pública; el valor que de ellas se desprende no puede quedar a la decisión del juzgador o de las partes, sino que su valor es uno solo, sin que exista alguna forma de dudar de la autenticidad de la probanza.

Para poder entender este tipo de valoración, y que en realidad no es nada complicada, es necesario que estudiemos cuales son los hechos sobre los cuales se debe probar y cuales son los hechos que ya se encuentran probados, aún cuando las partes no los hagan valer, esto resulta importante en virtud de que la valoración plena se va a desprender precisamente de esos hechos que ante los ojos del juzgador sean notorios, tanto que les de un valor pleno, sin necesidad de que las partes lo aleguen en el juicio.

No podemos negar que, para que un juez pueda decidir respecto de un negocio jurídico es necesario e innegablemente que conozca de las fuentes del derecho, pues es precisamente a través de ellas que el juzgador toma las bases necesarias y permitidas para enfocar su decisión, en virtud de que todas y cada una de estas fuentes se desprenden los principios generales del derecho, y sobre los cuales se debe tomar la decisión que corresponda, pues los juzgadores no pueden pasar por alto estos

principios puesto que se refiere a las bases del derecho. Por lo tanto haremos un breve recordatorio de las fuentes del derecho; estas se clasifican generalmente:

- 1) Formales, siendo estos, procesos de manifestación de la norma jurídica.
- 2) Reales, son los factores y elementos que determinan el contenido de dichas normas.
- 3) Históricas, son los documentos que encierran el texto de una ley o de un conjunto de leyes.

Las fuentes del derecho pueden ser directas e indirectas; las directas son las que están expresamente señaladas como tales por el legislador, las indirectas son las que no siendo de aplicación en los casos concretos que los jueces y tribunales deben resolver, tienen sin embargo, una eficacia interpretativa o pueden ejercer influencia en la reforma de la legalidad vigente. El conocimiento de estas fuentes es inexcusable en quienes deben aplicar el derecho y se debe extender no sólo al de las normas que constituyen el ordenamiento jurídico de la nación, sino a las fuentes de conocimiento científico del mismo así como a sus antecedentes históricos, sin los cuales, las actividades jurídicas degeneran de un modo peligroso para la dignidad y la eficacia de la función que los profesionales del Derecho debemos cumplir en la sociedad. Por consiguiente constituye una garantía de que no será desvirtuado el sistema en que se funda.

Dentro de las fuentes de derecho positivo mexicano tenemos: la legislación, la costumbre y la jurisprudencia. Los principios generales del derecho tienen una importancia extraordinaria para el derecho procesal, y por consiguiente, para el derecho probatorio, en el que esta manifestación del derecho supletorio actúa con frecuencia sirviendo unas veces como derecho supletorio, para llenar lagunas de la ley escrita y otras como norma de interpretación de la ley.

Consideramos como principio del derecho el fundamento que le sirve de base, y que están constituidos por una serie de reglas, una de validez universal, como las del derecho internacional, otras de validez nacional, como las del derecho de cada uno de los estados. Por lo anterior, podemos decir que los principios generales del derecho no debe entenderse a la tradición de los tribunales, y que no es sino un conjunto de prácticas o costumbres que no están fuera de la ley, ni las doctrinas de los jurisconsultos, que tampoco tienen fuerza legal, ni las opiniones personales del juez, sino, los principios consignados en algunas de nuestras leyes, y que son verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general y que fueron elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, de tal manera que el juez le pueda dar la solución que el mismo legislador hubiera pronunciado si hubiera estado presente, o habría establecido si el hubiera previsto el caso, una condición de los principios generales del derecho es; que no desarmonice o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenar. Conocer los principios que informan una ley es tanto como penetrar en su más íntimo sentido; es tener una guía segura para su interpretación y aplicación.

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 la **economía procesal** rechaza la admisión de los hechos imposibles o impertinentes e inútiles. Se califica de pertinente a 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 pretende establecer con sus consecuencias jurídicas inherentes. El fin de la prueba es el de formar la convicción del juez respecto de la inexistencia y circunstancias del hecho que constituye su objeto. Un hecho se considera probado cuando ha llegado a formar la convicción del juez, hasta el punto de que pueda constituir un elemento de juicio decisivo a los efectos de la sentencia.

La complejidad creciente de los problemas jurídicos que el juez ha de resolver exige de él una preparación científica seria, sólo así se encontrará en condiciones de ejercer su función con el deber que corresponde a un funcionario público a quien el Estado le confía la administración de la justicia.

El objeto de la prueba en relación con un proceso determinado, debe reunir dos condiciones; la pertinencia y la utilidad. Por un lado la prueba es pertinente, cuando versa sobre proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba, es decir, indican la calidad consistente en que lo que se trata de probar, esté relacionado con lo que en el proceso se quiere saber; por el contrario, la prueba impertinente es aquella que no versa sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración, los hechos irrelevantes para la configuración de la relación jurídica entablada entre las partes hacen desaparecer la calidad del objeto de prueba.

También existe otro tipo de pruebas, la admisible o inadmisible, esto quiere decir que se trata de prueba idóneas o no idóneas, mismas que pueden o no acreditar un hecho, es decir, no se trata ya del objeto de la prueba sino de los medios aptos para producirla. La impertinencia de la prueba puede emanar de tres órdenes de causas:

- 1) Por la falta de conexión entre los hechos que se pretende probar y los que constituyen propiamente objeto del proceso,
- 2) Por imposibilidad del hecho que se trata probar, o
- 3) Por prohibición legal de la prueba de este mismo hecho.

Dentro de los hechos, podemos distinguir tres:

- 1) Los hechos irrelevantes
- 2) Los hechos imposibles
- 3) Los hechos cuya demostración está prohibida legalmente.

Un hecho es relevante cuando se encuentra en tal relación con el objeto del proceso que es necesario establecer la existencia del mismo para la resolución de aquél, por otro lado es un hecho irrelevante el que carece de esta relación y cuya certeza o incerteza en nada puede alterar la resolución definitiva del proceso.

El hecho es imposible, cuando se opone al principio de contradicción, a las leyes naturales o físicas que rigen de manera constante la naturaleza, o a las normas aceptadas como constantes y regulares que rigen el curso ordinario y natural de las cosas.

El hecho prohibido, es aquel sobre el cual la ley no permite que el juez o tribunal formen una convicción, al contrario, exige que no tengan tratamiento procesal alguno, a pesar de una conexión con el objeto del proceso.

Al respecto, podemos deducir que el juicio sobre la pertinencia de la prueba, es una cuestión de hecho, que queda librada en el período de investigación al juzgador. Por lo tanto, la ley no puede ser en este caso preceptiva, porque es un juicio apriorístico, que debe realizarse con la mayor prudencia y teniendo como propósito los fines del proceso, resultando siempre preferible que se corra el riesgo de un desgaste de actividad probatoria y de una pérdida de resultados y del tiempo empleado en realizarla y no que se malogre la adquisición de la verdad material que se investiga, por querer llegar a un perfecto equilibrio entre el esfuerzo para lograrla y el resultado obtenido. Por otro lado, existen hechos cuya prueba no es necesaria, es decir, hechos que a pesar de su relevancia dentro del proceso, están dispensados de prueba, tal y como es el caso de los hechos evidentes y los hechos notorios; es lógico que solo constituyan objeto de la prueba los hechos que puedan dar lugar a duda o sea que exijan una comprobación. Por lo tanto son hechos evidentes los que considera la ciencia como tales; la evidencia no necesita de prueba, toda vez, que inmediatamente da certeza, es decir, la sola percepción del hecho en sí lo revela como cierto e

indiscutible, de lo que se pretende, la valoración plena que sobre los mismos se realiza, pues no existe duda alguna de que dichos hechos sean verdaderos, no teniendo que realizar el juzgador operación mental alguna, en virtud de encontrarse plenamente probados.

De lo que podemos deducir, que cuando la ley impone al juzgador que se produzca la prueba de los hechos, no debemos entender que esa obligación existe cuando en el caso concreto se trate de hechos evidentes, ya que no puede el juez desconocerlo, pues su discrecionalidad en la valoración de la prueba se ejercita en el terreno de la duda y no se le puede admitir en el de la certeza.

Los hechos notorios son los que, pertenecen a la ciencia, a la vida diaria, a la historia o al comercio social, son conocidos y tenidos como ciertos por un círculo más o menos grande de personas de cultura media. Este tipo de hechos se diferencia del hecho manifiesto, del evidente y del público. El manifiesto puede ser conocido por muchas personas pero puede ser algo intrascendente y superfluo, ya que lo notorio es lo evidente, sin embargo, existen evidencias que no son notorias. Asimismo, la publicidad y la difusión no coinciden siempre con la notoriedad. Sus características son; que haya sucedido o que se esté realizando, que sea público, esto es, conocido por muchas personas y que se de conocimiento directo e inmediato, y que para lograrlo no se requiera de una ciencia o una preparación especial, que su comprensión se halle al alcance del hombre de cultura media.

Sin embargo resulta riesgoso exentar a los hechos notorios de prueba, ya que la circunstancia de que el hecho sea notorio, no hace que cese la posibilidad de su prueba, sea posible de objeto de prueba. Pues la notoriedad relativa a un hecho es variable, contingente, cambiante; lo notorio es un momento o tiempo dado, puede o no serlo, lo que es notorio para una clase de personas o en un lugar determinado, no lo es para otras en otros lugares y puede referirse a hechos de variada naturaleza, desde los

históricos hasta los familiares, la notoriedad es un hecho o una circunstancia, es cuestión de hecho, que debe ser apreciada en cada caso, según las circunstancias del hecho o las circunstancias en cada proceso. La prueba tiene por propósito crear en el juez un convencimiento sobre determinados hechos, el camino para lograr este propósito, es proporcionarle una percepción sensorial, por lo que medios de prueba son en consecuencia, las personas, o los objetos que hacen posible comunicar tal percepción; llevando implícito el recibimiento de la prueba así como su resultado; son los objetos considerados en sí mismos, determinadas manifestaciones contenidas en los objetos, versiones, representaciones o juicios que se proporcionan sobre ciertas realidades o hechos las partes u otras personas.

El conocimiento directo de los objetos por el juez puede llevarlo al convencimiento cabal sobre la existencia o la realidad de los hechos, o puede ser un punto de partida para un raciocinio; en el primer caso estamos ante la comprobación judicial, mientras que en el segundo estamos hablando de una prueba indiciada. El juez puede conocer los hechos no directamente, sino mediante algunos objetos materiales que contienen manifestaciones de aquellos o que los representa, y estos se realizan mediante los documentos.

Por último, el juez puede llegar a los hechos con ayuda de sujetos técnicos en determinada ciencia, arte o actividad capaces de presentar una versión de los hechos, cuando su complejidad o dificultad así lo exijan, es decir, a través de la prueba pericial.

Por otro lado, en lo que se refiere a la apreciación de la prueba, a este respecto no se trata de indagar que es en sí misma la prueba, ni sobre en quién debe recaer, ni por quién o cómo debe ser producida; se trata de señalar cómo gravitan y qué influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el juez debe expedir.

El tema de la determinación de la eficacia concreta de la prueba exige el examen de diversas cuestiones que en él van implícitas, tales como la de la función del juez con relación a la prueba y a la de los sistemas de la valoración de la misma. Derivado de lo anterior, podemos decir en otras palabras, que resultaría ilegal que el juez, con el pretexto de que se trate de hechos notorios, fallara un negocio aprovechando sus conocimientos privados, desentendiéndose de su condición de funcionario público cuyo convencimiento debe ser imparcial y provenir precisamente de las pruebas aportadas por las partes en el juicio.

Como podemos observar, la valoración plena no requiere de mucha explicación, en virtud de que la misma palabra lo dice, es decir, se refiere a la plenitud de la veracidad que se desprende de determinadas probanzas, plenitud que no se encuentra determinada por el juzgador, sino que en la mayoría de las ocasiones se desprende de los llamados hechos notorios, sobre los cuales no existe duda alguna de su veracidad, resultando por lo tanto innegable la valoración que sobre los mismos debe dar el juez, valoración que para que no sea tomada en cuenta, deber ser solicitada por una de las partes en el proceso, toda vez que se debe fundamentar y motivar para considerar falsa dicha valoración, correspondiéndole por tanto a la parte promotora la carga de la prueba, para la comprobación de su dicho. Es decir; desde nuestro muy particular punto de vista, "la valoración plena, es aquélla que se desprende de actuaciones o documentos que se encuentran dotados de fe pública, sobre los cuales existe la presunción de ser verdaderos, por haberse realizado ante alguna persona dotada de fe pública"⁽⁴²⁾.

4.5 VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN SU CONJUNTO.

Como se desprende de lo ya manifestado, la prueba constituye un tema de importancia tal en la vida jurídica, ya que podemos afirmar que sin su existencia, el

(42) ENTRECORNILLADO NUESTRO

orden jurídico sucumbiría a la ley del más fuerte, dado que sería imposible la solución de los conflictos en forma racional.

La norma jurídica regula conductas humanas y para la solución de aquello se hace indispensable la prueba del derecho, ya que la administración de justicia se haría imposible sin el cumplimiento de este requisito y la seguridad del tráfico jurídico en general se encontraría en la más completa incertidumbre.

Para poder cumplir con su misión, el proceso necesita entrar en contacto con la realidad del caso concreto que en él se presente, y esta realidad solo es posible conocerla a través de la reconstrucción de los hechos y actos sucedidos en el pasado, misma que es indispensable obtenerla a través de la prueba, asimismo, es factible poner en relieve, que aquí la vinculación del derecho con la psicología y con la lógica es incuestionable, ya que resulta imposible que el juez conozca los hechos que le permitan adoptar la solución legal y justa del caso concreto sin desarrollar los procesos psíquicos y lógicos que la realidad en examen requiera.

El fin de la prueba consiste por lo tanto, en llevarle al juez la certeza o convencimiento de la existencia o inexistencia de los hechos, lo que puede coincidir o no, aún cuando, sin duda, es posible el error en un sistema de tarifa legal y sin facultades inquisitivas del juez. El tema del procedimiento de la prueba consiste en saber cuáles son las formas que es necesario respetar para que la prueba producida sea considerada válida; en este sentido, el problema del procedimiento probatorio queda dividido en dos campos:

- 1) En uno se halla el conjunto de formas y de reglas comunes a todas las pruebas.
- 2) En el otro, de carácter especial, se señala el mecanismo de cada uno de los medios de prueba.

En consecuencia, todo lo relativo al ofrecimiento de la prueba, a la oportunidad para solicitarla y recibirla, a las formas de verificación comunes a todos los medios de prueba, etc., constituyen el tema general del procedimiento probatorio, y el funcionamiento de cada medio de prueba, instrumentos, testigos, confesión, inspección, etc., el aspecto particular del problema; con relación al procedimiento existe el término probatorio, mismo que puede ser ordinario y/o extraordinario, siendo el tiempo durante el cual pueden proponerse y ejecutarse los medios de prueba que han de utilizarse en el proceso.

Asimismo, definimos al sujeto de la prueba como: "la persona a la que va dirigida la prueba para formar en ella una convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, y de lo cual se dice que el sujeto de la prueba es siempre el juez o el árbitro"⁽⁴³⁾.

A nuestro juicio, el concepto amplio de sujeto de la prueba es el que merece la aceptación, entendiéndose que esta calificación corresponde exactamente a toda persona que en el proceso realice legítimamente cualquier actividad de tipo probatorio.

De lo que ya dijimos en párrafos anteriores, se deduce que las reglas de apreciación constituyen un conjunto que corresponde a distinta naturaleza, es decir las de orden lógico, psicológico, ético, sociológico y técnico, sin que se pueda prescindir de otras basadas en la costumbre de la vida diaria. Por otra parte estas reglas son dinámicas pues evolucionan de acuerdo con las circunstancias sociales y con los progresos que continuamente se registran en las actividades técnicas y científicas.

(43) ENTRECORNILLADO NUESTRO.

Influyen también en la formación de las reglas aplicables los distintos sistemas probatorios que reciben sanción legal; así en el de la tarifa legal, las normas consagradas responden a criterios lógicos y de experiencia acogidos por el legislador de manera abstracta, con el fin de dirigir el criterio del juez; dándoles su carácter imperativo de la condición de reglas jurídicas, por lo cual constituyen la lógica y experiencia del legislador, pero no la del juez ni la del abogado litigante.

Por otro lado, como regla general puede sentarse que el momento en el que se realiza la apreciación de la prueba se corresponde con aquél en que debe tomarse alguna decisión sobre los hechos de la causa o de ciertos problemas incidentales. De esta forma es posible que haya necesidad de formular una evaluación no sólo en el caso de la sentencia definitiva, sino también en las de puntos interlocutorios que requieren decisión sobre los problemas planteados ya sea por la vía incidental o de excepción.

De todo esto se desprende que la apreciación de la prueba debe efectuarse de manera global, confrontando unos elementos con otros para extraer del conjunto una conclusión.

En los diversos procedimientos, ya sean éstos jurídicos, técnicos, lógicos o psicológicos, por esenciales que éstos sean no podrían aún en aquéllos casos poco complejos, dar un resultado verdaderamente significativo, probatorio y seguro hasta ser sometidos a un método científico de conjunto; un método que a la par que contemple cada medio probatorio, tenga en cuenta el conjunto y sea lo bastante sistemático para extraer las relaciones existentes entre todos los elementos.

Por lo tanto la evaluación de la prueba constituye un acto de trascendental importancia, dentro del proceso y la etapa probatoria, dado que del resultado que se obtenga a través de él dependerá la suerte del juicio del que se trate. La evaluación que debe efectuar el juzgador, constituye su misión, pues implica adquirir a través de las leyes lógicas del pensamiento, una conclusión que pueda señalarse como secuencia razonada y normal de la correspondencia entre la prueba producida y los hechos motivo del análisis en el momento final de la liberación.

La valoración encierra el problema de medir el valor o el precio de unos elementos probatorios, y en eso consiste la etapa final y definitiva de la prueba. Dos son las cuestiones más importantes de la valoración de la prueba:

- 1) El camino que sigue el juez para alcanzar la certeza y
- 2) El concepto de certeza en el juez.

El juez para alcanzar la certeza, recoge los datos que sobre los hechos aportan las partes y el propio juez, con dichos datos reconstituye el pasado; por lo que la labor del juez es semejante a la del historiador, pues la analogía entre la misión del historiador y la del juez entre la prueba judicial y la historia, radica en la identidad de fines, dado que la última se propone también establecer hechos pretéritos, mostrar y explicar como pasaron las cosas en el pasado, así, los fines son idénticos, es decir el historiador y el juez utilizan los mismos medios para llegar a su objetivo, que son los rastros, vestigios o huellas dejadas por los hechos al producirse, pues ambos siguen los mismos procesos lógicos para esa reconstrucción. Con dichos elementos, el juez realiza una reelaboración de los hechos recogidos, pero tal operación no constituye un silogismo que consiste en adentrarse en la norma de derecho en el caso juzgado, para llegar a una conclusión; la función jurisdiccional es verdaderamente creadora, puesto que la norma particular contiene determinaciones singulares que no estaban contenidas en la norma general. Esa representación subjetiva de la realidad que elabora el juez, es el reflejo de la verdad, dentro de las limitaciones humanas; sin

embargo, dentro de las facultades otorgadas al juzgador deben existir ciertas limitantes y a saber se reconocen tres limitaciones en el proceso civil legislado:

- 1) La prohibición impuesta al juzgador, de disponer la producción de diligencias probatorias que no se refieran a los hechos controvertidos en el proceso, quedando igualmente excluido el ámbito de las facultades instructoras de los jueces los hechos no alegados por las partes.
- 2) Las medidas ordenadas de oficio no suplan la negligencia en que incurra cualquiera de las partes, pues esto implica la violación al principio de igualdad que la ley procesal manda respetar.
- 3) El respeto del derecho de defensa de las partes cuya observancia tiene una raíz constitucional.

Dijimos anteriormente, que el sistema de apreciación de las pruebas se centra en las facultades que se le confieren al juzgador para valorar la prueba producida. El tema ha sido materia de regulación por vía de la costumbre y de la legislativa desde tiempos muy antiguos, ya sea sujetando al juez a reglas formuladas de manera abstracta preestablecida, que le señalan conclusiones a las que debe respetar para determinado medio de prueba, o por el contrario, otorgarle facultades para que efectúe una valoración personal y extraiga de ella las que estime que corresponden de acuerdo con el elemento probatorio existente en la causa.

De todo lo anterior, existe una situación que llama verdaderamente nuestra atención y es lo que se refiere a la **verdad real o verdad formal**, pues el juez, a quien va dirigida la prueba, es un hombre con una preparación jurídica y con una cultura general determinada, misma que varía en cada caso concreto, es más, su experiencia judicial es un factor determinante en el momento en que se agota su función jurisdiccional, es decir, dicta su sentencia. Siendo precisamente en ese momento, cuando tiene ante sí las pruebas aportadas por las partes, cuando debe darles el valor que las mismas tienen legalmente y cuando puede sacar conclusiones que le permitan

llegar de los hechos conocidos al descubrimiento de los hechos desconocidos. Y es por tanto que tiene que sujetarse a la ley y actuar no según sus propias convicciones, sino de acuerdo con la forma en que la legislación positiva quiere que valore las pruebas aportadas y desahogadas por las partes, y es en ese momento que surge el más grave problema; el juez tiene que buscar la verdad real, es decir, la verdad verdadera, de lo que las partes afirmaron en sus respectivos escritos de demanda y de la contestación a la misma, o deben sujetarse a la verdad formal derivada de las pruebas que ellas hayan aportado en los términos que la ley quiere que sean valoradas esas pruebas. Indiscutiblemente, el juez tiene que sujetarse en todos sus actos a la legislación adjetiva, y si ésta le fija los lineamientos que debe seguir tanto para admitir determinados medios de prueba, como para recibir o desahogar la probanza misma y para valorarla, su conocimiento y la conclusión que saque de las afirmaciones probadas por las partes, estarán sujetas a lo que las partes hayan afirmado y probado, pero a la luz de la legislación positiva, lo cual se trata, en consecuencia de una verdad puramente formal.

Lo que sí resulta absurdo, es que el juez determine qué pruebas deben admitirse sobre cada hecho, ya que desde nuestro punto de vista no está capacitado para ello, dado el estado del procedimiento, para prejuzgar sobre cuál es la intención de las partes y sobre la necesidad que tienen de ofrecer diversas probanzas, precisamente para que el juzgador se forme una convicción correcta de los puntos cuestionados. Siendo por lo tanto igualmente absurdo lo que se establece en el artículo 2.128 y que a la letra dice **“El auto que abre el juicio a prueba y su recepción no admite recurso alguno”**. Resulta innegable la importancia que existe en la valoración de las pruebas, ya que, como lo hemos manifestado en el transcurso del presente capítulo, consideramos que si no existiera la etapa de valoración no podría desprenderse una solución al negocio jurídico, pues es precisamente a través de la valoración en su conjunto que realice el juzgador, respecto de las probanzas como podrá apreciar los hechos que han de probarse, y por tanto, será en realidad en

esta etapa en la cual el juez decidirá el sentido del negocio, resolución que será materializada a través de una sentencia y especialmente en los considerandos de ésta.

Por lo tanto nosotros consideramos de vital importancia la etapa valorativa, ya que en ésta se tomará en cuenta todo lo actuado por las partes y las etapas posteriores serán la consecuencia de las actuaciones de las partes involucradas en el conflicto jurídico.

4.6 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE PRUEBAS

De acuerdo a la doctrina en la actualidad existen una variedad de sistemas para la valoración de la prueba, dentro de los cuales tenemos:

4.6.1 SISTEMA LIBRE.

También es llamado sistema de libre apreciación razonada, en este tipo de sistema de valoración de las pruebas, el juez no se encuentra sometido a reglas legales previamente establecidas, sino que aprecia las pruebas de acuerdo a su propio criterio, es decir, de una manera libre, pero sí ajustándose en todo caso a reglas de coherencia lógica y expresando en forma razonada los motivos de su valoración; en este sistema las facultades que se le otorgan al juez para la valoración de las pruebas resulta desde nuestro punto de vista excesivo, pues se deja completamente en manos del juzgador la forma de dar valor a las pruebas, sin que exista otro principio más que el de su propia lógica y experiencia, es por lo anterior que consideramos que este sistema debería considerarse inoperante, en virtud de que la justicia no puede dejarse en manos de una sola persona que apreciará la verdad desde su punto de vista, de sus propias vivencias, percepciones, así como de su lógica y experiencia; su único limitante es respetar los principios generales del derecho (equidad, justicia, igualdad, verdad).

4.6.2. TASADO

Este sistema consiste en que el juez debe sujetarse estrictamente a los valores o tasas ya establecidos en la ley para cada una de las pruebas, por lo que el juzgador se limita a revisar si las pruebas se practicaron respetando las exigencias legales y a reconocerles el valor que en cada caso la ley señala, es decir, este sistema consiste en que la valoración de las pruebas la hace directamente el legislador a través de la ley adjetiva correspondiente, sin importar en este sistema el criterio jurídico del juzgador, ni su lógica jurídica, experiencia, inmediatez física con las partes, todo eso no importa. El juez simplemente se limita a declarar el valor probatorio que le corresponde a cada una de las pruebas, de acuerdo al valor que directamente le asigne la ley.

4.6.3. SISTEMA MIXTO

Este sistema es una combinación de los dos sistemas anteriores, pues señala la aplicación de determinadas reglas para apreciar algunas pruebas y otras las confía a la libre apreciación razonada del juez, también denominada de sana crítica.

De acuerdo con el artículo 1.359 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México **"El juez goza de libertad para valorar las pruebas, con excepción de los documentos públicos que siempre harán prueba plena. Lo hará tanto en lo individual como en su conjunto, atendiendo las reglas de la lógica y la experiencia. Aplicará detalladamente los fundamentos de su valoración y su decisión"**.

Al respecto, podemos decir en primer lugar, que este precepto se refiere a la valoración en su conjunto de los medios de prueba, a excepción de las documentales que hacen prueba plena, sin embargo en este artículo se plantea una duda, ¿si esta regla significa que el juez deba valorar todos los medios de prueba en su conjunto o bien si deba analizar cada uno de ellos en forma separada, como lo exige la jurisprudencia?. Estimamos que la valoración razonada de las pruebas exige que el

juez analice cada uno de los medios de prueba practicados y determine de igual forma el valor que les confiera, así como los motivos en que se base para ello, pues como lo hemos venido manifestando en capítulos anteriores uno de los vicios más importantes que consideramos se tiene al momento de dictarse la sentencia, y es precisamente el hecho de que los juzgadores omiten expresar los motivos y fundamentos en los cuales les dan determinado valor a las probanzas, careciendo por lo tanto de motivación y fundamentos, situación que se traduce en una violación a la garantía de audiencia contemplada en el artículo 14 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantía que en definitiva debe ser respetada y hecha valer por los juzgadores, situación que en la práctica se encuentra muy alejada de ser tomada en cuenta. Al respecto, podemos decir que este tipo de sistema es el que se aplica en nuestras leyes procesales.

Después de haber realizado un estudio y análisis de nuestro tema de investigación concluimos diciendo que desde nuestro muy particular punto de vista consideramos que es indudable que las reglas de la lógica y de la experiencia no deben quedar al arbitrio y mucho menos al criterio subjetivo de cada juez, sino que deben ser determinadas por la interpretación judicial tanto del Poder Judicial de la Federación como del Tribunal Superior de Justicia, en este aspecto el texto del artículo 1.359 del código en comento, ofrece un amplio campo para el desarrollo de la doctrina, así como para que podamos analizar profundamente hasta qué punto debe permitírsele al juzgador aplicar su lógica y experiencia respecto del negocio jurídico que tiene en sus manos por resolver, pues no puede determinarse el sentido de un negocio jurídico únicamente en atención a las percepciones y vivencias del juzgador, pues resulta lógico pensar que cada juez tiene sus propias vivencias, así como su propia lógica y por lo tanto resulta contradictorio que la administración de la justicia se encuentre determinada al libre albedrío de una persona, que en el mejor de los casos puede tener una buena lógica y experiencia, pero en caso de no ser así lo último que haría el juzgador sería procurar justicia, situación que resulta completamente contraria a derecho, pues es precisamente la justicia el fin principal del derecho.

Para poder tener una visión más clara de lo que la lógica significa, es necesario que se realicen diversas operaciones mentales, ya sea a través de simples percepciones o bien a través de razonamientos más complicados y completos, por lo que podemos decir que el razonamiento, es una actividad mental que puede ser estudiada desde distintos puntos de vista, el psicológico, el social, y el cultural, mismos que nos revelarán las intenciones y los motivos de quien pone en ejercicio el razonamiento así como de las influencias que sobre éste pueden ejercer tanto la experiencia de quien lo efectúa como los distintos factores ambientales que concurren.

Como podemos observar, para poder llegar a un razonamiento debemos considerar que sin bien es cierto la lógica tiene un papel fundamental tanto en la vida diaria del ser humano, como para la determinación de algún negocio jurídico, también es cierto que esta lógica puede diferir completamente de una persona a otra, por lo tanto, deberían establecerse criterios que sean más amplios para poder delimitar hasta qué grado puede un juzgador utilizar esa lógica propia y con base en ella fallar en algún sentido un negocio determinado.

El legislador faculta al juez para que utilice su experiencia, siendo ésta un instrumento de la técnica jurídica, diferente de los procedimientos lógicos, por lo tanto esta experiencia juega un papel muy importante en el proceso civil, no sólo en la fase probatoria, sino en todas sus fases, sin embargo, esto no autoriza a considerarlas como objeto de la prueba, principalmente en atención a su naturaleza. Cuando hacemos referencia a la experiencia estamos pensando en que cabe desear que tenga el juez como requisito imprescindible para el ejercicio de su función; toda vez que un juez sin experiencia de la vida y de los hombres, estaríamos ante la presencia de un sujeto poco apto para la administración de la justicia; por lo que podríamos decir que un juez inexperto jamás sería un buen juez.

En cuanto a la función de la lógica en la valoración de la prueba, para la apreciación de ésta, el juez debe seguir varios pasos; mismos que están dados por el hecho de fijar los diversos elementos probatorios para luego controlarlos entre sí,

verificarlos en cuanto sea posible o cuando menos apreciar su credibilidad y finalmente reunirlos y relacionarlos en su conjunto sintético, coherente y concluyente para luego extraer de ellos una consecuencia, por supuesto que para lograr lo anterior se requiere de llevar a cabo un correcto razonamiento así como la lógica es indispensable para dichos efectos, por lo tanto cuando se hace inferencia a los hechos, cosas o personas observadas gracias a la inducción o calificación de los casos particulares de acuerdo a deducciones de reglas de experiencia se aplican estrictamente la lógica.

Si consideramos a la lógica jurídica como aquélla parte de la lógica que examina desde el punto de vista formal las operaciones intelectuales de los juristas, podemos entender que dicha palabra nos invita a reflexionar sobre lo que hay que hacer, cuando dentro de los límites de lo posible queremos llegar a unos juicios jurídicos verdaderos o por lo menos correctos. La experiencia jurídica nos indica que los razonamientos en este campo van acompañados de innumerables controversias tanto dentro del campo de la doctrina como de la jurisprudencia, por lo que las decisiones se imponen por vía de la autoridad. De esta forma quien está al frente de tomar en derecho una decisión, ya sea el legislador o el juzgador, deben asumir su responsabilidad y su compromiso personal que es inevitable, cualesquiera que sean las razones que pueda alegar a favor de sus tesis.

Podemos decir que si bien existe una preponderancia de la lógica en la valoración de las pruebas, la actividad intelectual y razonadora que la acompaña no funciona tal y como algunos pretenden en la forma del silogismo, pues si bien se trata de juicios, éstos están sometidos a reglas de experiencia y esa actividad intelectual no puede ser reducida a una mera operación inductiva deductiva. Además del pensamiento en la valoración de las pruebas, actúan otras actividades psíquicas como es el caso de la reconstrucción de los hechos en donde generalmente pertenecen al pasado, y en algunas ocasiones al presente, en tal caso la imaginación constituye un auxiliar de utilidad para la búsqueda de datos, huellas, cosas, analogías, discrepancias o deducciones necesarias para la adecuada representación del caso.

Como se desprende de lo anterior, hasta este momento la valoración de las pruebas en nuestro código procesal se basa en la libre convicción, toda vez que consiste en que la ley no impone los medios de prueba para acreditar los hechos delictivos, ni determina abstractamente el valor de las mismas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime de utilidad para el esclarecimiento de la verdad, y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia común prevaleciendo el criterio del juez sobre el de la ley. Aun cuando el artículo en estudio faculta al juez para evaluar las pruebas conforme a su razonamiento lógico y de la experiencia, también es necesario que fundamente y motive jurídicamente las resoluciones; entendiendo como motivación la explicación de las razones que se tuvieron para llegar a una decisión determinada; es decir, es la conexión psicológica que une al juez con la ley, por lo tanto no persigue convencer a las partes, sino compenetrar al juez con respecto a su finalidad legal, para impedir resoluciones inspiradas en el capricho del juez.

Por lo tanto, podemos concluir que la valoración de la prueba en atención a la lógica y experiencia del juzgador resulta una aplicación muy ambigua del derecho, pues la lógica y experiencia no nos asegura la veracidad de los razonamientos aplicados por el juzgador, ya que son únicamente situaciones inherentes a la persona del juzgador sobre la cuales se basa la valoración de alguna probanza, razonamientos que no siempre o mejor dicho, en la mayoría de las veces se encuentran muy alejados de la verdad real del asunto en estudio, toda vez que la libre apreciación que sobre la prueba se realiza no tiene una limitación ni un principio rector que sirva como base al juez para fundamentar y motivar debidamente las resoluciones dictadas. Consideramos por lo tanto, que el sistema de valoración establecido por el legislador en nuestro Código de Procedimientos Civiles resulta desde nuestro punto de vista atinado, sin embargo, ***nosotros proponemos que se lleve a cabo una modificación en el artículo 1.359 del código en comento, misma que señalaremos en la parte contemplada para las propuestas del presente trabajo de investigación.***

CONCLUSIONES Y PROPUESTA

CONCLUSIONES:

Después de haber realizado el presente estudio de investigación sobre la **LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO, EN BASE A LA EXPERIENCIA Y LÓGICA DEL JUZGADOR,** llegamos a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Que es esencial y trascendente conocer las leyes antiguas pues es de ahí de donde nacen las vigentes, siendo éste el medio más seguro de apoderarse de su verdadero espíritu y de apreciar su valor. Toda vez que es sumamente útil e importante el estudio del derecho a través de la historia, pues sólo de esa manera podemos conocer y a su vez corregir las causas de sus imperfecciones y así poder reformar y ampliar las normas vigentes, asegurando así su continuo progreso.

SEGUNDA.- La actividad procesal tendiente a acreditar un hecho requiere indispensablemente de la intervención de sujetos, siendo éstos los integrantes de la relación legal denominada juicio. Estos pueden ser tanto personas físicas como personas jurídicas (morales), privadas o públicas, con el único requisito de que tengan un interés directo en que las autoridades judiciales declaren o constituyan un derecho o bien impongan una sanción o condena.

TERCERA.- La palabra prueba es susceptible de ser tomada en dos acepciones diferentes. La primera significa los medios que la parte emplea para fundar la convicción en el ánimo del juez, para que este de una resolución al conflicto mediante una sentencia y la otra, comprende el conjunto de los motivos que obran en el espíritu de éste para concluir que son reales y efectivos los hechos que ante él se han alegado.

CUARTA.- Mientras más directa sea la relación o contacto entre el juzgador y le hecho que se trata de probar, es mayor el valor que pueda tener la prueba y en la medida que dicha relación se aleja, disminuye el grado de convicción y el ánimo del juzgador al momento de la valoración de los medios probatorios.

QUINTA.- El objeto de la prueba es todo aquello sobre lo cual puede recaer, siendo extensa a todos los campos de la actividad científica e intelectual. Mientras que el fin de la prueba consiste en darle al juzgador los elementos necesarios a través de los medios probatorios ofrecidos y desahogados dentro del proceso, el convencimiento o la certeza sobre los hechos que se traten de probar, aún cuando dicha certidumbre no corresponda a la realidad.

SEXTA.- Nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente, en relación al principio general de las pruebas consagra el principio de "adecuación" en su artículo 1.258, al señalar a contrario sensum, que el juzgador no deberá admitir pruebas innecesarias, esto quiere decir; aquéllas que se refieran a hechos no controvertidos, ni pruebas improcedentes, es decir, las que se refieran a hechos extraños a la litis.

SEPTIMA.- Con excepción de la prueba documental pública que hace prueba plena, los demás medios probatorios en el Código en comento, se valoran en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, situación que desestimamos por resultar muy amplia la facultad otorgada al juez por parte del legislador para dictar su resolución, por lo que debemos mencionar que en algunos casos éstos sostienen criterios diversos.

OCTAVA.- El sistema mixto, es decir la combinación de los sistemas de valoración de la prueba libre y de la prueba legal, tienen la finalidad de dar solución a las controversias tradicionales suscitadas entre la necesidad de justicia y la obtención de la certeza; es por ello, que el sistema mixto resulta ser el idóneo a seguir en cualquier legislación y muy particularmente en la nuestra.

NOVENA.- Consideramos muy importante que se adopte un sistema en donde se establezcan reglas para la apreciación de los medios de prueba ofrecidos en donde se cuide que éste marche a la par de los principios generales del derecho, dejando cierta facultad al juzgador para que la certidumbre moral no sea mayor o distinta a la certidumbre jurídica, siendo requisito indispensable que el juez se encuentre presente al momento del desahogo de las probanzas en el proceso y sea éste quien examine detenidamente los puntos sobre los cuales deberá tomar una resolución determinada.

DECIMA.- El empleo de la lógica en la valoración de las pruebas se define como los razonamientos coherentes que de forma sistemática se realizan sobre la estructura de las normas, conceptos y consecuencias jurídicas; aunada a la máxima de la experiencia y que ésta se traduce en la enseñanza o precedentes que de la vida cotidiana se adquieren por medio de la práctica, logrando en el juzgador fortalecer un criterio definitivo para la administración de una correcta impartición de justicia.

DECIMA PRIMERA.- Se faculta al juez para que valore los medios de prueba atendiendo a las reglas de la lógica y experiencia, cosa que desde nuestro punto de vista, en un país en donde la gratificación es una actividad que día a día vemos en los juzgados, principalmente en los penales por hacer alguna referencia, por el sólo hecho de cumplir una de sus funciones que como servidores públicos están obligados, haciendo favores al mejor postor, y de esta forma equiparando la justicia con un acto de comercio público, nos parece muy absurdo e impropio la aplicación de dichas normas.

PROPUESTA:

Al término del presente trabajo de investigación, nos damos cuenta de la gran necesidad que existe de legislar en relación a la libertad que tiene el juzgador para valorar las pruebas, con el único requisito de que se atienda a la lógica y experiencia del juzgador; a excepción de los documentos públicos pues éstos siempre harán prueba plena; por consecuencia existen puntos importantes a estudiar por parte de los legisladores, por lo que consideramos que es tiempo de empezar a tomar esto en consideración, sobre todo, lo relativo al ofrecimiento y valoración de los medios probatorios ofrecidos ya sean éstos por parte del actor o del demandado, quienes sufren el daño directamente por no haber sido valoradas sus pruebas de una forma correcta, daño que desde nuestro punto de vista es severo, pues esto representa llevar el negocio jurídico a una segunda instancia, trayendo como consecuencia pérdida de tiempo en el mejor de los casos.

Por lo anterior, es tiempo de que se tome en cuenta esta problemática, ya que día a día se agudiza, no solamente en materia civil, sino que en cualquiera de las materias que comprende el estudio del derecho; por lo que, con la propuesta que a continuación vamos a exponer y someter a su consideración, creemos que se lograría un importante avance legislativo en cuanto a valoración de las pruebas, y con esto limitaríamos la facultad del juzgador en relación a la aplicación de la lógica y experiencia plasmada en la valoración de los medios probatorios.

La propuesta a que nos referimos es la siguiente:

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO

Consideramos necesario que se incluya dentro del contenido y redacción del **Artículo 1.359**, lo siguiente:

Sistema Libre de Valoración; que esta aceveración efectivamente sea tomada en cuenta e interpretada de acuerdo con el espíritu que el legislador le dio al momento de plasmarla en el Código en comento, es decir, que efectivamente se aplique la valoración de una forma libre por el juzgador, sin embargo, esto no significa que sea a su libre arbitrio o mejor dicho no significa que la valoración sea de acuerdo al mejor postor, o en el mejor de los casos de acuerdo a su estado de animo.

Se adicione un segundo párrafo al artículo 1.359, en donde se establezcan limitantes al juez para la aplicación de la facultad que le es otorgada en este artículo, pues consideramos que no puede ni debe dejarse la administración de la justicia a la libre apreciación y razonamiento del juzgador, sino por el contrario, creemos que debería guiarse esa facultad otorgada con el propósito de que se delimiten las bases sobre las cuales se deba aplicar esa lógica y experiencia, sin que se llegue al extremo de resolver una situación de derecho en atención a caprichos y apreciaciones personales del juzgador.

Así como se debe legislar sobre esta materia; que a petición de parte, y como consecuencia de una incorrecta valoración de los medios probatorios por parte del juzgador, éste sea creador a la reparación del daño y e incurra en responsabilidad administrativa como servidor judicial por el incorrecto desempeño de sus funciones como aplicador de la justicia, conforme a la ley.

Lo anterior, toda vez que la impartición de la justicia no es un acto que se pueda manipular, sino que la justicia es darle a cada quien lo que realmente le corresponde....

BIBLIOGRAFIA

- 1) TRATADO DEL DERECHO PROCESAL ROMANO
PETIT, Eugenio.
Editorial Porrúa, México, 1998.
 - 2) EL DERECHO PRIVADO ROMANO
FLORIS, Margadants Guillermo.
Editorial Porrúa, México, 1998
 - 3) EL DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO
PALLARES, Portillo Eduardo
Editorial U.N.A.M., Primera Edición, México 1980.
 - 4) EL PROCESO CIVIL EN MEXICO
BECERRA, Bautista José
Editorial Porrúa, México 1982
 - 5) DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL
PLAZA, Manuel de la.
Editorial Revista de Derecho Privado en Madrid 1945
 - 6) INSTITUTO DE DERECHO REAL DE CASTILLA Y DE INDIAS
ALVAREZ, José María
Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Primera Edición,
México 1982
 - 7) PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL FRANCES
LAURENT, F.
Editorial Joaquín Guevara y Valle, México 1964
 - 8) INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL
LARRAÑAGA, Castillo José y Otro
Editorial Porrúa, México 1974
 - 9) NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO
SOTO, Pérez Ricardo
Editorial Esfinge, México 1983
 - 10) EL JUICIO ORDINARIO CIVIL
BRISEÑO, Sierra Humberto, Editorial Trillas, México 1975
 - 11) PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL
CHIOVENDA, Guseppe.
Editorial Joverie Nápoles, Madrid 1977
 - 12) DERECHO PROCESAL CIVIL
GOMEZ, Lara Cripriano.
Editorial Oxford, México 1999
-

- 13) LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL
AZARI, Rolan.
Editorial la Rocca, Buenos Aires, Argentina 1998
- 14) DERECHO PROCESAL CIVIL
CARNELUTTI, Francesco
Editorial Oxford, México 1999
- 15) INTRODUCCION AL DERECHO PROBATORIO (Estudios Procesales en memoria de Carlos Viada)
SENTIS, Melendo Santiago
Editorial Prensa Castellana, Madrid 1965
- 16) TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA
ECHANDIA, Devis
Editorial Porrúa, Tomo I, México 1990
- 17) TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES
BENTHAM, Jeremias
Editorial Dumont, Tomo I, Obra Compilada
- 18) DERECHO PROCESAL PENAL
ALCALA, Zamora y Otros
Editorial G. Caft, Buenos Aires, Argentina 1945
- 19) LA TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA
Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., Tomo XIV, Núm. 93 y 94,
México 1974
- 20) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL
Editorial SISTA, México 2004
- 21) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO
Editorial SISTA, México 2004
- 22) DICCIONARIO DE DERECHO
PINA, Vara Rafael de.
Editorial Porrúa, México 1998