



**UNIVERSIDAD
DE SOTAVENTO A.C.**



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ESTUDIO CONCRETO, CRITICO, SISTEMATICO Y METODICO
DE LAS PRUEBAS EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO”

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LIC. EN DERECHO

P R E S E N T A.

JESUS FRANCISCO CORDERO GONZALEZ

SUPERVISOR DE TESIS

LIC. RAUL BLASI DOLORES

Coatzacoalcos, Veracruz. Marzo de 2006



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.

“ESTUDIO CONCRETO, CRITICO, SISTEMATICO Y METODICO DE LAS PRUEBAS EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO”

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO PRIMERO: “CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PRUEBA”	
I.1 Breve explicación.	5
I.2 Sinopsis histórica de la prueba.	5
I.3 Algunos conceptos de prueba.	8
I.4 La importancia de la prueba.	11
I.5 Principales principios rectores de la prueba.	12
I.5.1 Principio de igual oportunidad probatoria	13
I.5.2 Principio de inmediación.	13
I.5.3 Principio de necesidad.	15
I.5.4 Principio de publicidad.	15
I.5.5 Principio de concentración.	15
I.5.6 Principio de prohibición.	16
I.5.7 Principio de contradicción.	16
I.6 Objeto de la prueba.	16
I.7 Carga de la prueba.	23
CAPITULO SEGUNDO: “LOS MEDIOS DE PRUEBA Y SU CLASIFICACIÓN”	
II.1 Breve introducción al capítulo.	28
II.2 Diversos conceptos de medios de prueba.	29
II.3 Clasificación de los medios de prueba.	31
II.3.1 Directas e indirectas.	31
II.3.2 Mediatas e inmediatas.	34
II.3.3 Reales y personales.	34
II.3.4 Originales y derivadas.	35
II.3.5 Preconstituidas y por constituir.	36
II.3.6 Nominadas e innominadas.	38
II.3.7 Históricas y críticas.	40
II.3.8 Pertinentes e impertinentes.	40
II.3.9 Idóneas e ineficaces.	41
II.3.10 Útiles e inútiles.	42
II.3.11 Concurrentes y singulares.	42
II.3.12 Plenas y semiplenas.	42
II.3.13 Permanentes y transitorias.	43
II.4 Definición de cada medio de prueba.	44

CAPITULO TERCERO: “ESTUDIO COMPARATIVO Y CRÍTICO DE LAS DIVERSAS PRUEBAS REGULADAS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO”

III.1 Breve introducción al capítulo.	60
III.2 El sistema de la prueba legal, el sistema de la prueba libre y el sistema mixto.	62
III.3 Los medios probatorios en materia civil.	63
III.4 Los medios probatorios en materia penal.	69
III.5 Los medios probatorios en materia mercantil.	75
III.6 Los medios probatorios en materia laboral.	78
III.7 Los medios probatorios en materia de amparo.	79
III.8 Los medios probatorios en materia fiscal.	81
III.9 Los medios probatorios en materia administrativa.	84
III.10 Los medios probatorios en materia agraria.	86
III.11 Sistemas de valoración de pruebas.	88
III.12 Comentarios a la diversidad de criterios en la reglamentación de las pruebas.	92
III.13 Inquietudes personales.	94
Conclusiones.	96
Bibliografía.	100

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación que hoy someto a sus distinguidas consideraciones estimados catedráticos, nació de la inquietud que como Pasante de Derecho he sentido en el ejercicio de esta noble profesión de abogado. Efectivamente, en estos años que he estado fuera de las aulas universitarias he tenido la oportunidad de tener en mis manos diversas demandas en las distintas materias jurídicas y me he podido percatar que en lo que a medios probatorios se refiere, los diversos ordenamientos jurídicos positivos no son uniformes en cuanto a la reglamentación de éstos. En el ejercicio cotidiano del quehacer jurídico me he dado cuenta de que ciertos cuerpos jurídicos procesales reglamentan como pruebas a determinadas conductas, objetos o documentos, mientras que en otras leyes no se les toma en cuenta o se les excluye. También he comprobado que en algunos ordenamientos se hacen una enumeración particular de cada una de las distintas pruebas que se aceptan para probar los negocios en que proponen, otras en cambio, solo hacen un señalamiento general sin hacer un enlistado especializado y singular. ¿Por qué será en los cuerpos legales procesales mexicanos no hay una uniformidad de criterios por lo que hace a las pruebas que se pueden ofrecer o proponer? ¿Es preciso que los ordenamientos procesales haya una enumeración especial de las pruebas que deben ser aceptadas en los distintos procesos? ¿Bastará por el contrario un precepto de carácter general que señale que serán

admitidas como pruebas todas aquellas que no vayan contra la moral, las buenas costumbres y el derecho? ¿A que se deberá de que en algunas legislaciones ciertos medios de convicción son reglamentados y en otros soslayados? ¿Es preciso e importante que haya una unificación en cuanto a las pruebas que se reglamentan en México? ¿Será que en un tiempo no muy lejano habrá una aceptación de las mismas pruebas en las diversas leyes? ¿Qué se requiere hacer para que en todas las leyes procesales mexicanas se estipulen los mismos medios de convicción? Debo confesar que todas estas interrogantes carcomen mi espíritu de investigación y deseos de saber; es el motor que me mueve para que elabore mi trabajo de tesis.

Dado lo que pretendo y esencialmente por la naturaleza del trabajo que desarrollo, considero que la presente debe estar estructurada en tres capítulos debidamente relacionados unos con otros. Procuro con el primer apartado hacer un análisis genérico de la prueba, motivo por el cual este primer capítulo he decidido titularlo “Consideraciones generales sobre la prueba”. Para poder desarrollarlo es menester tratar temas relativos a la evolución, conceptualización, importancia, principios rectores, objeto y carga de la prueba. En el segundo apartado, sin apartarnos de la temática central, el análisis se encamina a algo más especializado como lo es los medios de prueba y su clasificación. Los temas que aquí se abordan son: conceptos de medios de prueba, clasificación de los medios de prueba, señalando en este tema qué son las pruebas directas e indirectas, las mediatas e inmediatas, las reales y las personales, las originales y las derivadas,

las preconstituidas y las por constituir, las innominadas y las nominadas, las históricas y las críticas, las pertinentes y las impertinentes, las idóneas y las ineficaces, las útiles y las inútiles, las concurrentes y las singulares, las plenas y las semiplenas y por último el significado de las pruebas permanentes y de las transitorias; el capítulo se concluye con la debida definición de cada uno de los medios probatorios que existen o al menos que hasta ahora se conocen. En el tercer y último capítulo realizo un estudio crítico, exegético, analítico y mejor aún comparativo de las pruebas en las distintas legislaciones procesales del país, incluyendo en ella a las civiles y penales, tanto federal, del Distrito Federal así como el de la localidad al igual que las pruebas reguladas en el código de comercio, en la ley federal del trabajo, en la ley de amparo en vigor, en el código fiscal de la federación y en la nueva ley agraria.

Prácticamente se puede decir que de los tres capítulos que conforman el presente trabajo, el tercero es el básico aunque para llegar a él es preciso desarrollar los dos capítulos precedentes; con este tercer capítulo trataré de hallar las respuestas a todas mis interrogantes. También dicho apartado me permitirá por separado manifestar algunas inquietudes muy personales, que aunque utópicas no dejan de ser puntos de vistas que bien valdría la pena considerarlas. Debe dejarse bien aclarado desde este momento que este trabajo no tendrá un tema especial que se denomine propuestas y por el contrario como ya dije, apuntaré algunas ideas o inquietudes muy subjetivas que bien puede parecer a los que lean el presente, sueños o ideales irrealizables. De

igual forma en páginas aparte desarrollaré ciertas conclusiones y haré una lista en debido orden alfabético de los autores que fueron utilizados de soporte teórico en la presente tesis.

Como todo trabajo de investigación y dada la fabilidad del ser humano, es posible que el mío no esté exento de errores. Si es así, pido comprensión de mis examinadores ya que a pesar de ello, mi intención ha sido loable: titularme.

El sustentante:

C. JESUS FRANCISCO CORDERO GONZALEZ

CAPITULO PRIMERO

"CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PRUEBA"

1.1 Breve explicación:

En este capítulo se hace un esbozo de las cuestiones relativas a los aspectos más importantes y generales de la prueba. En vista de eso, considero trascendente analizar en este apartado un resumen histórico sobre la evolución de la prueba; dar, apoyado en la doctrina disponible, una serie de definiciones o conceptos sobre la misma; señalar los principios que rigen la actividad probatoria; discurrir y descubrir cuál es el objeto de la prueba, es decir qué se prueba o qué debe probarse; mencionar lo referente a quien tiene la obligación en el proceso de la carga de la prueba y más que nada discutir la importancia que ésta reviste para todo proceso. Está claro que este capítulo es muy importante en virtud de que nos dará las bases elementales para poder desarrollar los subsiguientes capítulos.

1.2 Sinopsis histórica de la prueba:

Con este subtema se trata de visualizar de manera concreta pero categórica los cambios que ha experimentado la prueba en el transcurso de la historia. La prueba como manifestación jurídica ha evolucionado en gran manera. Esta ha sido afectada por las tenencias

ideológicas y culturales dominantes de la época histórica en que se utilizan, y así en base al estudio hemos sabido que:

En tiempos rudimentarios de la prueba en la difícilmente se podría hablar de un sistema probatorio perfectamente establecido, cuando se describen como tales, medios de pruebas abandonados al empirismo de las impresiones muy personales.

Al paso del tiempo se desembocó en sistemas más especializados en lo jurídico como el Griego y el Romano, mismos donde el estudio y análisis de la prueba se convirtió en algo lógico y racional, y como principales medios se recurrirán a testigos y documentos, siendo los primeros investidos de solemnidades insoslayables como lo fue el juramento. Tiempo después y como la historia lo demuestra, el mundo cayó en la época del conformismo, estabilidad y anquilosamiento intelectual de la edad medieval en la cual la cultura en vez de avanzar se estancó en muchos aspectos, situación negativa que también se padeció en el derecho; y por lo que se refiere a nuestro tema de estudio, o sea, la prueba, pensemos que en lugar de avanzar hacia sistemas más científicos y perfeccionados retrocedió, al imponerse en Europa el sistema romano-germánico de la época. A este respecto veamos lo que en su momento afirmó el autor inglés Jeremías Bentham: *"Que los sistemas de pruebas eran un juego de azar o escenas de juglería y en vez de lógicos existían exorcistas y verdugos; el hombre vigoroso podía defender cien injusticias, con el hierro en la mano"*

), opinión esta que nos ofrece una clara idea del estado que guardaban las pruebas en dichos sistemas procesales.

Posteriormente cuando el hombre se encuentra consigo mismo, ello afecta también al derecho y surge entonces un sistema jurídico canónico en el que los sistemas probatorios son más analíticos y estudiados que en el periodo anterior, y de ahí surge un prueba tasada que suponía una valoración previa de las pruebas; sistema que en la actualidad es atacado y no deseable, pero que en sus tiempos se hizo necesario a fin de terminar con anteriores métodos.

Inmediatamente después llegamos hasta la corriente ideológica que desencadenó la revolución francesa, en la que se clamaba por una legislación en la que existiera una libertad de apreciación y una convicción íntima como base o fundamento de la resolución de los jueces.

Para terminar, a través de una paulatina modificación de los sistemas probatorios llegamos a un momento crucial de la época contemporánea en la que los juristas exigen modificaciones tendientes a lograr una prueba judicial de verdadera calidad científica que entrelace la lógica inductiva con la experiencia y que la investigación de los hechos aparezca como un operación técnica auxiliada eficazmente por la psicología y otras ciencias modernas, aunada al otorgamiento de facultades inquisitivas al juez y sobre todo, considerando que se

(1) BENTHAM, Jeremías. Tratados de las Pruebas Judiciales. Editorial Ejea; Buenos Aires, 1954, p. 183.

reclama menos formulismo y más libertad de apreciación para el juez, lo que constituirá la prueba científica, meta del derecho moderno.

I.3 Algunos conceptos de prueba:

Aún cuando en términos generales se puede decir que hay cierta similitud por cuanto al concepto de prueba, lo cierto es que los estudiosos del derecho la definen, cada cual desde su muy particular punto de vista y tomando en consideración el tiempo en que viven, su formación académica, su integración ideológica y los intereses que representan. En conclusión, no hay un concepto de prueba único válido para cualquier tiempo y lugar. En vista de eso a continuación se citan algunos conceptos de prueba:

"La palabra prueba, en su sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa" (2) "Prueba.- Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia. Resultado de la actividad de referencia cuando ha sido eficaz" (3) Por su parte el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española de manera gramatical señala: *"Prueba es la acción o efecto de*

(2) DE PINA VARA, Rafael. Tratado de las pruebas civiles. Editorial "Porrúa", México, D.F., 1981, p. 27.

(3) DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial "Porrúa", México, D.F., 1981, p. 396.

probar y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. La palabra prueba tiene su origen en el vocablo latino probandum que significa probar o hacer fe" (4)

Una opinión eminentemente procesal es la que a continuación se expone: *"La prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo conocimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso" (5)*

Por su lado José Ovalle Favela, en su libro "Derecho Procesal Civil" menciona que la prueba tiene una gran variedad de significados, ya que se emplea no sólo en el derecho, sino también en otras disciplinas. Señala también el citado autor que se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, los métodos de producción, etc. Pero, limitándonos al campo jurídico, y especialmente al procesal, podemos señalar ---dice él--- los siguientes significados: *1.-La palabra prueba se emplea para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con lo que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso....*

(4) Diccionario de La Real Academia de la Lengua Española.- Editorial "Madrid", Barcelona, Esp.; 1987, p. 1398.

(5) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Penal; Editorial "Kraft", Buenos Aires, Arg., 1945, p. 20

2.- También se utiliza la palabra prueba para referirse a la actividad tendiente a lograr ese cercioramiento, independientemente de que este se logre o no...

3.- Por último con la palabra prueba se hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria..." (6)

"Prueba se deriva del verbo probar que significa "producir un estado de certidumbre" en la mente de una o varias personas respecto a la existencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición" (7)

Aunque los términos probar y demostrar son sinónimos, con frecuencia se usa la palabra "demostrar" para referirse a la actividad que tiene como término la falsedad o verdad de una proposición, pero la prueba de los hechos, concierne principalmente a las ciencias experimentales, mientras que la demostración predomina en las ciencias deductivas y en la filosofía

"Las pruebas son los elementos que se aportan en el proceso a fin de demostrar los hechos y derechos que aducen las partes y con los cuales se pretende lograr certeza judicial, respecto de los hechos controvertidos o controvertibles del proceso" (8)

(6) OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. Editorial Harla; México, 1994, p. 124.

(7) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial "Porrúa", México, D.F., 1956, p. 535.

(8) MANUAL DEL JUSTICIABLE. Materia Civil. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004. p. 45.

1.4 La importancia de la prueba:

Por los efectos que las pruebas pueden producir dentro del proceso, con toda certeza se puede concluir que éstas se convierten en la base, estructura o parte principal de cualquier juicio. Quizás es la parte más importante del proceso después de la acción. Así ha sido considerado por los estudiosos de la materia, donde ha surgido la idea de que la prueba es parte integrante de un sistema general de reconstrucción de hechos, actos, cosas o manifestaciones, y la prueba judicial cumple con tal cometido tratando de garantizar la efectividad requerida por el orden jurídico, ya que no bastaría el simple ordenamiento de derechos como sistema jurídico, para *garantizar* el uso pleno de tales derechos, pues dada la naturaleza del derecho, presupone que ante las interrelaciones sociales, el mismo se encuentra expuesto a frecuentes violaciones que requieren de un derecho reparador de tales violaciones y de ahí se comprende la fundamental significación que adquiere la prueba a fin de reconstruir los hechos pasados y permitir al juzgador allegarse de cosas, objetos, sujetos, conductas o documentos para que al fin y al cabo llegue al conocimiento de la verdad.

La trascendencia de las pruebas se puede resumir y justificar con la siguiente expresión de Bentham: *"El arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas"* (9)

Lo expuesto por el autor citado encierra una gran verdad porque es tanta la magnitud de la trascendencia de la prueba que se ha llegado a

(9) BENTHAM, Jeremías. Op. Cit., p. 487.

afirmar con toda justicia que cualquier sistema jurídico y por ende cualquier proceso no es nada, absolutamente nada ni tendría razón de ser sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual deriva. Es importante tener presente que el juzgador como órgano del estado que es, tiene el deber de resolver las controversias y puntos litigios que le son planteados tanto en la demanda como en la contestación de la misma y la reconvención, y para poderlo hacer, las partes contendientes tienen que hacer afirmaciones que concreten sus respectivos puntos de vista y demostrarle al juez por medio de las pruebas idóneas la verdad de esas afirmaciones. He ahí pues la importancia de la prueba en cualquier proceso.

1.5 Principales principios rectores de la prueba:

Una de las acepciones de la palabra principio es *"base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia"* ⁽¹⁰⁾

"En derecho procesal, los principios procesales pueden ser conceptuados como las bases necesarias que deben fundamentar el desarrollo lógico y justo de un proceso, con el mero fin de que éste sea considerado como tal" ⁽¹¹⁾

(10) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz "Principio", en Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, 21ª Editorial, Madrid, Editorial Espasa Calpe 1992, p. 1667.

(11) MANUAL DEL JUSTICIABLE. Elementos de Teoría General del proceso. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004. p. 37.

Debo decir que los principios que a continuación se enuncian son aceptados en su mayoría por los doctos de la materia; son los más importantes que rigen toda actividad probatoria, aclarando de manera anticipada que la aplicación de los mismos no sólo se circunscribe a determinado proceso sino a cualquier proceso general. Hecha la aclaración pertinente paso a referirme a continuación a cada uno de los principios de referencia:

1.5.1 Principio de igual oportunidad probatoria:

Este es indispensable no solamente dentro del radio de acción de la prueba sino en todo el campo del derecho.

En esencia este principio consiste en que por medio de él se trata a todas luces de garantizar las igualdades para el ofrecimiento, la admisión y recepción o desahogo de las pruebas que el juzgador debe brindar en cualquier fase del proceso a las dos partes contendientes. Tanto al accionante como el demandado se le deben admitir o rechazar sus medios de prueba en igualdad de circunstancias; no debe haber inclinación, parcialidad o favoritismo del órgano jurisdiccional hacia alguna de las dos partes.

1.5.2 Principio de inmediación:

Este principio consiste en la imprescindible presencia del juzgador en las audiencias de desahogo de pruebas dirigiendo la recepción de las

mismas. No sobra decir que el mismo representa una garantía jurídica al evitar que la controversia llegue a convertirse en una contienda privada, en la que la prueba dejaría de tener carácter de acto procesal.

"...Es imprescindible mencionar el que la dirección e intervención del juzgador en la audiencia de recepción de pruebas, debe requerir no de un carácter solamente receptivo ante las pruebas que se le presenten, sino por el contrario debe tomar participación activa en el desarrollo de las pruebas estableciendo el contacto directo del juzgador con las partes y testigos" (12) "El juez debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de nadie la producción de la prueba. Si la prueba está encaminada a lograr el cercioramiento del juzgador, nada más lógico que sea éste quien dirija su producción" (13)

A pesar de la subjetiva, natural y buena intención de este principio, todos los abogados postulantes, practicantes e incluso los mismos funcionarios judiciales saben que en la vida cotidiana éste se convierte en letra muerta, ya que por lo general al momento del desahogo o recepción de las probanzas, el titular del juzgado está encerrado en su privado, siendo el escribiente quien preside y dirige el acto de la prueba, sujeto que ocasionalmente consulta al secretario de acuerdos, especialmente para que califique el pliego de posiciones o el interrogatorio para los testigos.

(12) BERMUDEZ CISNEROS, Miguel. La carga de la prueba en el Derecho del Trabajo. Editorial "Cárdenas", México, 1983, p. 8.

(13) OVALLE FAVELA, José. Op. Cit., p. 127.

1.5.3 Principio de necesidad:

En todo juicio iniciado, en todo proceso incoado hay necesidad de probar los hechos aducidos en la demanda o en la contestación, por lo tanto, este principio de necesidad no solo es indispensable sino lógico porque el juez no podrá resolver sobre ninguna cuestión planteada sino esta demostrada por pruebas idóneas.

1.5.4 Principio de publicidad:

El proceso en general y particularmente la fase probatoria, esto es, la admisión, desahogo y valoración de las pruebas deben desarrollarse de tal forma que las partes, las terceras personas y público en general puedan conocer directamente las motivaciones que determinen la decisión judicial.

1.5.5 Principio de concentración:

El beneficio que trae aparejado este principio es la unidad. Viene a ser una garantía en el juicio. Es preocupación fundamental de todo sistema jurídico buscar la concentración de sus actos, por lo consiguiente, en el proceso mexicano se busca ante todo desahogar las pruebas en las menos audiencias posibles, porque de no ser así corre el riesgo de que algunas de ellas se desvirtúen.

1.5.6 Principio de prohibición:

La finalidad fundamental de este principio es la de frenar ciertas malas conductas de los juzgadores. Efectivamente, a los jueces se les prohíbe terminantemente aplicar el conocimiento privado que tenga sobre los hechos. A este respecto es de tomarse en consideración lo que señala Ovalle Favela:

"El juzgador no puede suplir las pruebas con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos, porque sustraería de la discusión de las partes ese conocimiento privado y porque no se puede ser testigo y juez en un mismo proceso" (14)

1.5.7 Principio de contradicción:

En lo que a este respecta podemos decir que él no es en si una manifestación específica del derecho probatorio sino en general de toda la actividad procesal. Fija más que nada la oportunidad procesal para la parte contra la que se ofrece una prueba para que {esta pueda conocerla y controvertirla en un juicio haciendo uso de su derecho de contraprueba.

1.6 Objeto de la prueba:

(14) OVALLE FAVELA, José. Op. Cit., p. 126.

Algo que particularmente caracteriza al principio dispositivo que rige el proceso civil y a los demás procesos privados, lo es que las partes contendientes fijan el *thema probandum*, es decir lo que se prueba, los hechos por probar, en resumidas cuentas el objeto de la prueba. A este respecto resulta conocido el aforismo de que el objeto de la prueba deben ser los hechos dudosos y controvertidos y no el derecho ya que este salvo los casos excepcionales que menciona la ley no está sujeto a prueba. También a virtud de las máximas jurídicas "*jura novit curia*" ("El tribunal conoce y aplica el derecho") y "*narra mihi factum, dabo tibi jus*" ("nárrame los hechos que yo te daré el derecho"), se sobreentiende que los hechos relativos a la vigencia de los preceptos jurídicos, esto es, del derecho, no requieren normalmente ser probados, en consecuencia, el objeto de la prueba lo constituyen los hechos discutidos y discutibles.

Los doctrinarios franceses Garsonnet y César Bru, precisan que los hechos a fin de ser probados deben reunir las siguientes características: los hechos deben ser negados, no deben ser tenidos legalmente por verdaderos, no deben estar prohibidas las pruebas de los mismos, deben ser admisibles y además alegados por las partes. "*Objeto normal de la prueba son los hechos. Esta declaración no impide considerar también a las personas como objeto de prueba como lo vemos en las legislaciones procesales que autorizan, directa o indirectamente, la inspección o reconocimiento corporal.*"

El derecho nacional —tanto el que procede de la actividad de las cámaras legislativas, como el consuetudinario — no debe ser considerado como objeto de prueba. Sin embargo, el derecho positivo no ha aceptado, hasta la actualidad, esta solución, en lo que se refiere a la costumbre y los usos, no obstante haber sido aconsejada por un número considerable de tratadistas.

El derecho extranjero se ha considerado como objeto de prueba, teniendo en cuenta las dificultades que se investigación por el juez puede presentar; pero los códigos procesales civiles mejor orientados admiten que el juez pueda investigarlo por su cuenta y aplicarlo sin necesidad de que las partes lo prueben" (15)

"El objeto de la prueba está constituido por los hechos dudosos o controvertidos que están o pueden estar sujetos a prueba.

De la afirmación anterior deducimos las siguientes consecuencias: únicamente los hechos están sujetos a prueba, es decir, el derecho no lo está, con la salvedad que haremos después; no todos los hechos deben ser probados; hay hecho a respectos de los cuales la ley no admite la prueba" (16)

"...De las definiciones que hemos dado de la prueba, se infiere que sólo pueden ser objeto de ella los hechos y no el derecho. La ley no se prueba en el sentido técnico de la palabra, como dice

(15) DE PINA, Rafael. Op. Cit., pp. 38 y 39.

(16) RAMIREZ FONSECA, Francisco. La Prueba en el Procedimiento laboral. Editorial "Pac.", México, D.F., 1980, p. 81.

Demolombe sino que se presente y si es obscura, se la interpreta"

(17)

El muy respetable autor hispano Niceto Alcalá-Zamora ha afirmado que *"la prueba de las normas jurídicas se traduce, en definitiva, en la prueba de un hecho; la de su existencia y realidad, ya que una vez dilucido este extremo, el juez se encuentra frente al contenido del precepto incierto, y que ha dejado de serlo, en la misma situación que respecto al derecho nacional, vigente y legislado"* (18)

En las posteriores líneas analizaremos algunas legislaciones procesales que más o menos se refieren al tema que se está analizando. En sentido tenemos que:

El artículo 231 del Código Procesal Civil veracruzano literalmente nos dice: "Sólo los hechos están sujetos prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencias".

Por su parte su correlativo del Distrito Federal, en su artículo 284 estatuye: "Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho"

Como se ve, los dos cuerpos legales son uniformes en el sentido de que ambos plasman que sólo los hechos están sujetos a prueba; son diferentes en cuanto a que el cuerpo legal veracruzano dice que el

(17) MATEOS ALARCON, Manuel. Las Pruebas en materia civil, mercantil y federal. Editorial "Cárdenas", México, D.F., 1988, p. 10.

(18) ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. Op. Cit., p. 26.

derecho no estará sujeto a prueba salvo cuando se invoque leyes extranjeras, usos, costumbres y jurisprudencias, en tanto que el del Distrito Federal dice que solo se deben probar la existencia de los usos y costumbres y no la del derecho extranjero y la jurisprudencias, los cuales se suponen el tribunal o el juzgador conocen o al menos tienen la obligación o el deber de conocerlo.

Por su lado, el Código de Comercio vigente en su artículo 1197 plasma: "Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en las leyes extranjeras; el que las invoca debe probar la existencia de ellas y que son aplicables al caso". Atendiendo a la redacción del anterior artículo nos damos cuenta como para el ordenamiento legal que se analiza, sólo el derecho extranjero queda sujeto a prueba, pues es obligación de todos y particularmente del órgano jurisdiccional conocer el derecho mexicano, ya que "la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento..." (Artículo 16 del Código Civil de Veracruz, 21 del Código Civil del Distrito Federal y el 21 del Código Civil Federal)."

Mucha relación con lo dicho hasta ahora tiene la siguiente opinión doctrinal: *Objeto de la prueba (Thema Probandum) es la cuestión a demostrar. Esta cuestión puede ser cualquier hecho que trate de evidenciarse, pues sólo los hechos están sujetos a prueba, dado que el derecho, con referencia al nacional, la ley supone que es del conocimiento del juez. De esta forma, objeto de la prueba podrá ser la existencia de los elementos del tipo penal, la*

inocencia del inculpado, la existencia de alguna modificativa del delito, la conducta precedente del reo, etc." (19)

"Por regla general, el derecho no está sujeto a prueba. Excepcionalmente lo están el derecho extranjero, los usos y costumbres jurídicas y la jurisprudencia" (20)

En otro concierto de ideas, aún cuando el objeto de la prueba se delimita por los hechos afirmados por las partes, se debe aclarar que tratándose del proceso civil, no todos los hechos afirmados por las partes tienen que ser probados. Solo requieren de esta necesidad los hechos afirmados que tengan la calidad de discutidos, discutibles y además pertinentes, esto es, deben ser trascendentes para la resolución del conflicto planteado, en consecuencia no necesitan ser probados los hechos confesados, lo que tengan a su favor una presunción legal, los irrelevantes, los imposibles y los hechos notorios.

En lo que atañe al hecho notorio hay que circunscribirse a lo que dispone el artículo 232 párrafo segundo del Código Adjetivo Civil del Estado: "Los hechos notorios no necesitarán ser probados, y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes".

En lo que concierne al hecho notorio creo pertinente hacer algunas anotaciones. El artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles prevé que los hechos notorios podrán ser invocados por el juzgador sin

(19) HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa; México, 2000, p. 187.

(20) PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial "Porrúa", México, D.F., 1976, p. 663.

que lo invoquen las partes y su falta de comprobación radica en su naturaleza jurídica.

A efecto de que el anterior párrafo legal quede completamente esclarecido se cita el siguiente criterio sustentado por una de las Salas regionales del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, criterio que precisa el concepto y naturaleza de los hechos notorios.

"HECHOS NOTORIOS. SU CONCEPTO.- Tanto la doctrina como la jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la nación, es conforme al considerar como hecho notorio aquel que es público y sabido de todos o el hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal y propia de un determinado círculo social en el tiempo en que ocurre la decisión. Así pues, no puede ser correcta la pretensión de la demandada, en el sentido de que su actuación se ajustó a derecho al desechar el recurso de la actora, por considerar un hecho notorio la irregularidad o no coincidencia de diversas firmas anteriores existentes en sus archivos, con la estampada en el recurso por la ahora enjuiciante"

Juicio No 9/85. Sentencia de 12 de febrero de 1987, por unanimidad de votos. Magistrado Instructor: Francisco Cárdenas Elizondo. Secretaria: Lic. Norma Alicia Sifuentes Guerrero.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, 2ª Época, año VIII, No 88, abril de 1987, págs. 858 y 859.

El Poder Judicial de la Federación a su vez ha sustentado el criterio de ser innecesario corroborar en juicio a los hechos notorios en la siguiente tesis:

"NO NECESITAN PROBARSE LOS HECHOS NOTORIOS.- No necesitan ser probados los hechos notorios, porque es el juzgador a quien corresponde estimar la notoriedad de un hecho, toda vez que ello es subjetivo y la ley no fija reglas sobre el particular"

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo LXVIII, pág. 1679.

Para terminar con este tema es preciso recalcar que en muchas ocasiones se confunden los términos objeto y necesidad de prueba, limitando la noción de la prueba judicial. A este efecto considero

necesario subrayar que por el término necesidad de prueba se entiende lo que debe ser materia de la actividad probatoria en cada proceso considerado unitariamente, en otras palabras, el thema probandum en cada juicio. Por lo que al objeto de la prueba se refiere, podemos decir que será todo aquello sobre lo que puede recaer la prueba, esto es, todo lo susceptible de probarse.

1.7 Carga de la prueba:

Por principio de cuentas diremos que Ovalle Favela en una de sus afirmaciones dice que la carga de la prueba no es sino una aplicación a la materia probatoria del concepto general de carga procesal. Por otro lado, me parece acertada la opinión del autor procesalista penal Julio Antonio Hernández Pliego, respecto a la carga de la prueba. **Tal opinión dice así: *"El problema de la carga de la prueba envuelve la interrogante acerca de quién está obligado a probar. Una parte de la doctrina procesal penal, estima que puede hacerse un transplante de esta institución, al proceso penal, habida consideración de que en el enjuiciamiento civil, la carga de la prueba (onus probandi) la reporta quien realiza una afirmación, pero también quien niega un hecho, si esa negativa es contraria a una presunción legal o envuelve una afirmación" (21) "Represente la carga de la prueba (onus probandi) el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio***

(21) HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Op. Cit., p. 190.

necesario al juez para formar su convicción sobre los hechos alegados por las mismas.

Esta carga supone, al mismo tiempo, una facultad de las partes: La de poner a disposición del juez los elementos que crean o consideren más eficaces en derecho para que éste forme su convicción" (22)

"Recordando que la prueba tiende a demostrar al juez la verdad de los hechos que cada una de las partes aduce como fundatorias de su demanda o de su contestación, la falta de pruebas redundando en su perjuicio y por es el ofrecimiento y la rendición de pruebas constituye lo que en teoría se le denomina una carga procesal" (23)

La casi generalidad de los doctrinarios acepta que la prueba es una carga en cuanto que es una actividad optativa de las partes litigantes, mismas que si no la desarrollan en su provecho sufren las consecuencias de su misma inactividad procesal, redundando dicha inactividad en la improcedencia, ya de las acciones ya de las excepciones y defensas opuestas.

"CARGA DE LA PRUEBA. Necesidad que las partes tienen de probar en el proceso los hechos o actos en que fundan sus derechos para eludir el riesgo de una sentencia desfavorable, en el caso de que no lo hagan" (24)

(22) DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit., p. 83.

(23) BECERRA BAUTISTA, José. El proceso Civil en México. Editorial "Porrúa", México, D.F., 1986, p.91.

(24) DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit., p. 127.

"A través de la carga de la prueba se determina a cual de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y suministrar las pruebas en el proceso; en otros términos, la carga de la prueba precisa a quien corresponde probar" (25)

En los procesos privados la regla general de la carga de la prueba es: "El que afirma está obligado a probar". En concordancia con ello, el artículo 228 de nuestro código procesal civil (el cual es el fundamento de dicha regla) nos dice de manera textual: "El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones".

Por su lado, el artículo 229 del mismo cuerpo legal contiene las excepciones a la señalada regla general:

"Art. 229.- El que niega sólo estará obligado a probar:

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

Es pertinente hacer una aclaración respecto a este artículo. Hasta antes del primero de febrero de 1992, la citada fracción I Plasmaba: "Cuando la negación envuelva la afirmación expresas de un hecho" (redacción que todavía sigue conservando el Código Instrumental Civil del Distrito Federal en su artículo 282 fracción I. Hoy día, con las reformas que se le implantaron al código nuestro, éste dice: "Cuando la negación

(25) OVALLE FAVELA, José. Op. Cit., p. 127.

envuelva la afirmación implícita de un hecho". Esta nueva redacción nos demuestra que los legisladores veracruzanos siguieron muy fielmente la recomendación hecha por el ilustre don Eduardo Pallares, quien considera que no es posible que haya afirmación y negación expresa al mismo tiempo, sino que probablemente ---precisa--- esta hipótesis se refiere a la afirmación implícita de un hecho. *"La doctrina generalmente expuesta por los jurisconsultos españoles y admitida entre nosotros, claramente explicada por Caravantes e ilustrada con algunos ejemplos, es la siguientes: al que afirma toca probar y no al que niega, a no ser que la negación implique una afirmación contraria. La negación puede ser de hecho, de cualidad o de derecho"* (26) Por otro lado, es necesario señalar que muchas legislaciones ajenas a la mexicana discuten el problema de si la carga probatoria es un problema del derecho procesal o del derecho sustantivo en virtud de la ausencia de normas en la ley instrumental y la clara señalización de problemas probatorios en la ley sustantiva. Por fortuna en nuestro país no tenemos ese problema ya que como ha quedado debidamente asentado en paginas anteriores, existen normas en nuestra ley adjetiva que diafanamente tratan de resolver todos los problemas derivados de la necesidad de demostrar al juzgador los hechos afirmados en la demanda y en la contestación de la misma, ya por vía de acción, ya por vía de excepción.

(26) MORENO CORA, Salvador. Tratado de pruebas judiciales en materia civil y en materia penal. Editorial Carrillo, 1983, pp. 88 y 89.

Para concluir con este tópico quiero citar al ilustre Eduardo Pallares, quien respecto a lo que se estudia opina lo siguiente: ***"La carga de la prueba no es obstáculo para que el juez investigue de oficio la verdad, usando las facultades que le da la ley"*** (27)

La anterior afirmación es correcta y en nuestra entidad se encuentra apoyada por los artículos 225 y 226 del código de proceder civil de nuestro estado, mismos que a continuación transcribo: "Art. 225.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin mas limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral."

"Art. 226.- Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la practica o ampliación de cualquiera diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la practica de estas diligencias, el juez obrara como estime procedente, para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad."

El primer artículo nos demuestra que la necesidad de la prueba no solo exige actos positivos de las partes sino también del juez; el segundo, específicamente en su parte última, nos da un claro ejemplo del principio de igualdad o paridad procesal.

(27) PALLARES, Eduardo. Op. Cit., p. 142.

CAPITULO SEGUNDO "LOS MEDIOS DE PRUEBA Y SU CLASIFICACIÓN"

II. 1 Breve introducción al capítulo:

En este capítulo entro a estudiar aspectos más especializados y más concretos de la prueba. Por la misma naturaleza de la investigación y por los fines que se persiguen, considero que a estas alturas es preciso estudiar a los medios de prueba. Al desarrollar sobre ellos es importante señalar los diversos conceptos sobre el mismo, mencionar su clasificación tradicional o clásica y por último definir a cada prueba en particular, esto es a la confesión, a la documental, a la testimonial, a la pericial, a la inspección o reconocimiento judicial, a la fama pública, a la presuncional, etc.

Hago énfasis desde este momento que la definición de los medios de prueba en particular que haré en este capítulo es en base a la lista de pruebas que establece el artículo 235 del Código Adjetivo Civil vigente en el estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Como es lógico, el capítulo segundo representa una conexión estructural e interrelacionada entre el capítulo primero y el capítulo tercero. No se podrá desarrollar el capítulo tercero si no hay un sustancioso análisis de los medios de prueba en el capítulo segundo, en consecuencia, el apartado dos representa el antecedente inmediato,

necesario e insoslayable del apartado tercero pero a su vez es el consecuente del capítulo segundo.

II.2 Diversos conceptos de medios de prueba:

Hablar del medio de prueba es hacer referencia a uno de los conceptos sustanciales del derecho probatorio, ello en virtud de que aludimos a la prueba misma, ya que con ella se dota al juzgador del conocimiento que las partes desean dotar a éste, a efecto de que se forma un juicio concreto sobre un hecho determinado.

Aún cuando es imposible que los diversos estudiosos del derecho coincidan en la definición de alguna cuestión, o mejor aún respecto de los medio de prueba, la conceptualización que sobre tales medios hacen los doctrinarios son muy similares, muy coincidentes. A continuación se citan a algunos de ellos solamente, ello dado que es imposible referirse a todos, ya que la literatura a este respecto es harta abundante:

El ilustre Lic. Jaime Guasp ---citado por Eduardo Pallares--- define a los medios de prueba, diciendo que son ***"aquellos instrumentos que, por el conducto de la fuente de la prueba, llegan eventualmente a producir la convicción del juez"***. Estos instrumentos ---considera al afamado jurisconsulto--- pueden ser tanto personas (confesión), cosas (documentos, inmuebles), así como acaecimientos (presunciones).

Por otro lado y con otros términos el autor Antonio Rumascoy define a los medios de prueba de la siguiente manera: *"Medio de prueba es todo aquel elemento que sirve de una u otra manera, para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal" V*)*

"Los medios de prueba son los instrumentos de que se vale el órgano jurisdiccional para obtener los elementos lógicos suficientes para alcanzar la verdad" (29)

En base al concepto anterior podemos decir que los medios de prueba son los instrumentos aportados por las partes, por terceros e inclusive adquiridos por el tribunal, con los cuales se trata de lograr la certeza del juez sobre los hechos objeto de prueba.

Se sobreentiende que dichos instrumentos pueden consistir en objetos o cosas materiales o en conductas humanas desplegadas bajo ciertas circunstancias.

"El medio de prueba, es la prueba en sí. Es un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que, para su operancia debe existir un órgano que le imprima dinamismo, y así, a través de uno o más actos determinados, se actualice el conocimiento" (30)

"Medios de prueba.- Fuentes de donde el juez deriva las razones que produce mediata o inmediatamente su convicción sobre la

(28) RUMASCOY, Antonio. Estudio comparativo de las pruebas. Editorial "Papagayo", Buenos Aires, Argentina, 1984, p. 287.

(29) RAMIREZ FONSECA, Francisco. Op. Cit., p. 83.

(30) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial "Porrúa", México, D.F., 1993, p. 365.

existencia o inexistencia de los hechos o actos que constituyen el objeto de la prueba" (31)

"Son medios de prueba, cualquier cosa o actividad que pueda servir para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos" (32)

II.3 Clasificación de los medios de prueba:

Tradicionalmente y a toda costa se ha tratado de crear una clasificación de medios de prueba atendiendo a factores como el tiempo en que se producen, los efectos que causan en el proceso, la forma en que se rinden, la manera en que se desahogan, etc., En esta ocasión y atendiendo al hecho que de acuerdo a la época y los autores las clasificaciones se modifican, en este tema no se señalará una clasificación en términos tradicionales sino más bien se reseñará una síntesis de los grupos más comunes aclarando que dicha síntesis está basada principalmente en las ideas de Carnelutti, de Bentham, de Ugo Rocco, de Lessona y Chiovenda. Hecha la aclaración pertinente, tenemos pues que las pruebas se clasifican en:

II.3.1 Directas e indirectas:

Las pruebas directas producen el conocimiento del hecho que se trata

(31) DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit., pp. 343 y 344.

(32) PALLARES, Eduardo. Op. Cit., p. 556.

de probar sin ningún intermediario sino de un modo inmediato y por sí mismo. Efectivamente, en algunas ocasiones los hechos materia del litigio pueden ser percibidos directamente por el juzgador. Como ejemplos de esta clase de pruebas tenemos a la inspección judicial, al examen o reconocimiento médico a un demente o a un incapaz, etc. Por lo que a las pruebas indirectas se refiere debe resaltarse que no siempre es posible que el juez conozca los hechos presentes o permanentes, o que los hechos controvertidos se desarrollen en su presencia durante el procedimiento. Ante esta situación, se debe demostrar al juez un hecho distinto, pero del cual deduzca la existencia del hecho que se requiere probar. En efecto, con la prueba indirecta el juez no percibe el hecho que debe probarse sino un hecho diverso; en tal virtud 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 con toda justicia se diga que la actividad del juez es compleja tratándose de la prueba indirecta ya que dos funciones debe realizar; percibir y deducir.

Como ejemplos de prueba indirecta tenemos a los testigos, a los peritos, a la fama pública, los documentos, etc.

Algunas posiciones doctrinales por cuanto hace la clasificación de las pruebas en directas e indirectas, son las que a continuación se citan:

"La diferencia entre los tipos de prueba está en la coincidencia o divergencia del hecho que se va a probar (objeto de la prueba) y

del hecho percibido por el juez (objeto de la percepción); en la prueba directa el objeto de la prueba coincide con el objeto de la percepción del juez; en la indirecta el hecho percibido por el juez sólo le sirve de medio para conocer el objeto de la prueba" (33)

"Otros autores después de haber clasificado las pruebas en directas e indirectas, han dicho que son directas el testimonio, la confesión y el documento, que es prueba indirecta del indicio; y esa terminología ha sido adoptada por la jurisprudencia. Por esto constituye una demostración de que estos autores no tienen ningún concepto preciso de lo que es la prueba directa y de lo que es la prueba indirecta; pues no han reparado en que el testimonio, la confesión y el documento son clasificaciones formales de la prueba, y que el indicio es clasificación substancial; en consecuencia no han pensado que la prueba, sea en forma testimonial o en forma documental, puede presentar tanto el contenido de prueba directa, como el de indicio" (34)

"La doctrina con sus múltiples opiniones en torno a un mismo problema, en ocasiones no ayuda, sino por el contrario, provoca confusión, por lo que solamente a modo de aclaración diremos que los medios directos son aquellos que permiten al juzgador por medio de sus sentidos captar la verdad que la prueba en sí misma lleva; en tanto los medios indirectos le proporcionan al juzgador

(33) BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit., p. 108.

(34) DEL MALATESTA, Flamarino. Lógica de las pruebas en materia criminal Editorial Temis; Bogotá, 1973, p. 15.

conocimiento necesario para dictar la resolución que proceda por referencias. Un ejemplo, lo tenemos en el caso de que X testigo señale que vio a Y comprar un arma, por lo que será directa. Pero si X declara que Z le dijo que Y compró dicha arma, será indirecta" (35)

11.3.2 Mediatas e inmediatas:

Algunos autores llaman a las pruebas mediatas indirectas y a las inmediatas directas. Por este motivo y para ejemplificar estos tipos de prueba me permito citar al procesalista mexicano José Becerra Bautista, autor que a la letra dice: *"La representación que produce de los hechos una fotografía es inmediata; la representación que produce la declaración de testigos es mediata, pues se basa inmediatamente en la memoria del hombre y sólo a través de ella puede reproducirse el hecho narrado" (36)*

"...En mi opinión, la única prueba inmediata es la de inspección judicial, y no siempre, porque es la que puede poner al juez en contacto directo con la cosa que se trata de probar" (37)

11.3.3 Reales y personales:

(35) ORONoz SANTA, CARLOS M. Las pruebas en materia penal. Editorial Pac; México, 2005, p. 45.

(36) PALLARES, Eduardo. Op. Cit., p. 659,.

(37) BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit., p. 110.

Las pruebas reales las suministran o son proporcionadas por las cosas (documentos, fotografías, copias fotostáticas, etc.); las personales tienen su origen en las declaraciones de personas, o dicho en otros términos, las personales son suministradas por las personas por medio de sus actividades (la confesión, la declaración de testigos, los dictámenes periciales, etc.).

"...Por prueba real entendemos todas aquellas de las que el conocimiento que de las mismas se desprende, se adquiere por medio o través de una secuela de inspección o análisis de un hecho material ya consumado de donde se deduce la veracidad, o en su caso la falsedad del hecho que fue objeto de la prueba en sí. Como se ve esta prueba supone un sistema inductivo o deductivo para lograr su finalidad. Con el calificativo de personales se conocen aquellas pruebas que no proporcionan la certeza de la veracidad o no veracidad de un hecho, mediante el simple testimonio de personas que comparezcan a declarar en juicio en calidad de testigos; aunque para la finalidad de esta clasificación personal también lo podría ser la prueba confesional" (38)

II.3.4 originales y derivadas:

(38) BERMUDEZ CISNEROS, Miguel. Op. Cit., p. 13.

La clasificación que se ha hecho de las pruebas en originales y derivadas, hace específicamente referencia a los documentos, según se trate el documento en que se haga constar el acoto jurídico que hay que probar, o de copias, testimonios o reproducciones del mismo. El émerito autor hispano Don Joaquín Escriche, respecto a las pruebas originales dice lo siguiente: *"Llámesse original o primordial, la primera copia que literal y fielmente se saca de la escritura matriz, o sea la que consta en el protocolo o registro hecha por el mismo escribano que la hizo o autorizó. En rigor, solamente la escritura matriz debiera llamarse original, por que toda escritura que no sea la matriz no es más que una copia, y porque solo ella está firmada por los otorgantes y testigos; pues a pesar de ello se le da el nombre de original aunque con cierta especie de implicación en los testimonios, a la primera copia que se saca de la matriz porque se extrae inmediatamente de su fuente, porque es el origen de todos los ejemplares, trasuntos y traslados que de ella se sacan sin acudir al protocolo...traslado, trasunto o ejemplar que vulgarmente se llama testimonio por concuerda, es la copia que por exhibición se saca, no de la escritura matriz, sino del original, o de la que hace veces de tal"*⁽³⁹⁾

II.3.5 Preconstituidas y por constituir:

(39) ESCRICHE, Joaquín. Op. Cit., p. 962.

La mayoría de autores coinciden al decir que las pruebas preconstituidas son aquellas que tienen existencia jurídica antes del litigio y, con frecuencia, son creadas en vistas del juicio. Como ejemplos de este tipo de pruebas tenemos a los contratos escritos, los títulos de crédito, los certificados de depósito, las actas del estado civil, etc. A mi parecer considero que también participan de esta naturaleza preconstituida, las declaraciones de los testigos y la confesión judicial a que se refieren los artículos 146 y 154 del Código Procesal Civil del Estado de Veracruz, que se realizan en los medios preparatorios del juicio.

"Las preconstituidas son las que pre-existen a la formación del juicio, la que las partes crean preventivamente, para el caso de que surjan una contienda posterior. A esta clase pertenecen los documentos otorgados ante fedatarios, como son los notarios o los corredores; las informaciones ad perpetuam, etc." W Por lo que a las pruebas por constituir se refiere podemos decir que son aquellas que se elaboran durante el proceso o después de la constitución del mismo, o como efectivamente las definió Bentham, son las que se forman durante la tramitación del procedimiento y a causa de éste. La pericial, la testimonial, la confesional, la fama pública, etc., son claros ejemplos ilustrativos de esta clase de pruebas.

(40) BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit., p. 109.

La denominación de pruebas por constituir se la debemos al autor italiano Ugo Rocco. El inglés Jeremías Bentham, por su parte, las llamó simples.

II.3.6 Nominadas e innominadas:

Se les denomina pruebas nominadas a aquellas que están autorizadas por la ley, misma que determina su valor probatorio y la forma de producirlas. También son llamadas pruebas legales, en contraposición a las pruebas libres que son las innominadas. Estas últimas no están reglamentadas y quedan bajo el prudente arbitrio del juez. La clasificación que se hace de las pruebas en nominadas e innominadas obedece principalmente a los sistemas legales que han imperado en esta materia: El de la prueba libre y el de la prueba tasada. En el sistema de la prueba libre el juzgador está facultado para admitir toda clase de pruebas, atendiendo siempre a los dictados de su conciencia. En el sistema de la prueba tasada, el titular del juzgado o tribunal sólo puede considerar como pruebas las que específicamente le autoriza como tales la ley de la materia.

El Código Procesal Civil Veracruzano no se inclinó por alguno de estos sistemas en particular sino que ha optado por un sistema mixto, ya que autoriza y reglamenta determinadas pruebas, pero deja otras al prudente arbitrio del juez. En efecto, el sistema de la prueba libre lo podemos percibir en los artículos 225 y 235 fracción X y el sistema de la

prueba tasada en las fracciones de la I a la IX del mismo artículo 235.

El primero de los artículos mencionados (225) establece que para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documentos, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral. Por su parte la fracción X del artículo 235 del mismo ordenamiento jurídico en consulta reconoce como medio de prueba "los demás medios que produzcan convicción en el juzgador".

Por su cuanta, el artículo 235 en sus fracción de la I a la IX, hace una enumeración específica de los medios de prueba que la ley reconoce.

Dicho artículo con las aludidas fracciones dice:

"Art. 235.- La ley reconoce como medios de prueba:

I.- La confesión;

II.- Los documentos públicos;

III.- Los documentos privados;

IV.- Los dictámenes periciales;

V.- El reconocimiento o inspección judicial;

VI.- Los testigos;

VII.- Las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimiento de la ciencia;

VIII.- La fama pública;

IX.- Las presunciones, y

X.- Los demás medios que produzcan convicción en el juzgador"

11.3.7 Históricas y críticas:

Las históricas reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar, mientras que en las críticas sólo se llega al conocimiento de ese hecho, mediante inducciones o inferencias. Son pruebas históricas la testimonial, la documental, las fotografías, el cine, etc. Son pruebas críticas las presunciones y el juicio de peritos.

"Las históricas reproducen o representan objetivamente los hechos por probar: tal es el caso de las fotografías, las cintas magnetofónicas, los documentos, etc. Las críticas no representan el hecho por probar, sino que demuestran la existencia o inexistencia del hecho por probar. De esta segunda clase son las presunciones" (41)

Esta clasificación de las pruebas en históricas y críticas se la debemos al italiano Francesco Carnelutti.

11.3.8 Pertinentes e impertinentes:

Pruebas pertinentes son las que tienden a probar los hechos controvertidos, mientras que las impertinentes no tienen ninguna relación con ellos. El esencial principio de economía procesal exige que

(41) OVALLE FAVELA, Op. Cit., p. 147.

solo se admitan las pruebas pertinentes. El código adjetivo civil estatal así lo establece en artículo 232, mismo que a la letra dice: "Art. 232.- El tribunal debe recibir las pruebas que, ofrecidas en la forma y términos establecidos por este código, le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley y refieran a los puntos cuestionados. De no reunir los requisitos señalados, serán desechadas. Los hechos notorios no necesitarán ser probados, el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes"

II.3.9 Idóneas e ineficaces:

Esta clasificación sí se cree que es de importancia y trascendencia para la controversia, ya que por pruebas idóneas se entiende que son todas aquellas que se ajustan a lo perseguido en juicio, más exactamente aquellas que cumplen con su finalidad de probar un hecho o la no existencia de tal y que son materia de la litis, mientras que las ineficaces como no se refiere tal ineficacia a la poca convicción que pueda llevar o transmitir al juzgador sino a la ineficacia consistente en los hechos probados por tales medios probatorios y que no sean materia del litigio planteado.

"Las idóneas producen certeza sobre la existencia o inexistencia el hecho controvertido, mientras que las segundas dejan en la duda esas cuestiones..." (42)

(42) PALLARES, Eduardo. Op. Cit., p. 661.

II.3.10 Útiles e inútiles:

No es posible explicar estas pruebas, la cuales tienen analogía con las idóneas e ineficientes, sin confundirlas. Son pruebas inútiles las que prueban hechos que las partes admiten como verdaderos o reales, mientras que las pruebas útiles conciernen a los hechos controvertidos, discutidos o discutibles.

"Una clasificación diferente es la que se refiere a las pruebas útiles e inútiles; las primeras aluden a hechos controvertidos, en tanto que las segundas consideran hechos que las partes reconocen como ciertos; de ahí su inutilidad para probar algo que las partes ya han reconocido" (43)

11.3.11 Concurrentes y singulares:

Se ha dado por llamar pruebas concurrentes, a aquellas que sólo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, tal es el caso de las presunciones; por el contrario, cuando una prueba aislada o particularmente produce certeza, estamos ante la presencia de una prueba singular, por ejemplo, la confesión judicial, la documental, la inspección judicial, etc.

11.3.12 Plenas y semiplenas:

(43) ORONÓZ SANTANA, Carlos M. Op. Cit., p. 27.

Considero que clasificación de las pruebas en plenas y semiplenas carecen de importancia para cualquier rama del derecho procesal ya que si partimos de la base de que la prueba plena es aquella que basta por sí sola para tener por probados hechos discutidos en el juicio, o como más acertadamente lo expresa Rafael de Pina, es aquella que alcanza un resultado positivo que permite sea aceptada sin temor fundado de incurrir en el error, en consecuencia, la prueba semiplena se puede decir que es aquella que prueba a medias, esto es, estará afectada de un posible error y por lo mismo chocará, dada su afectación, con los principios rectores de la prueba.

En el supuesto de la prueba plena se puede decir que estamos ante la situación ideal buscada por el derecho y la justicia.

II.3.13 Permanentes y transitorias:

Las pruebas permanentes son aquellas que por sí mismas tienen la eficacia de conservar la realización de los hechos, independientemente de la memoria del hombre (documento, fotografías, películas, etc.); la segunda, esto es, a las pruebas transitorias, pertenece la declaración de las personas, mismas que se basan en la memoria del hombre y que reconstruye los hechos puramente subjetivos (testimonial, confesional, fama pública, etc.).

Para concluir con la clasificación de las pruebas, debe advertirse que aparte de las divisiones de las pruebas hechas en los subtemas

anteriores, algunos estudiosos de la materia dividen a las pruebas en morales e inmorales, legales e ilegales. No considero de gran importancia el tratamiento de cada una de estas clasificaciones por necesario el desarrollo de éstas.

II.4 Definición de cada medio de prueba:

Tal como se comprobará con el desarrollo del último capítulo del presente trabajo, los códigos procesales, trátase de la materia de que se trate, no hacen una enumeración uniforme por cuanto a las pruebas que reglamentan. En ese sentido, en el Código Procesal Civil del Distrito Federal se reconocen algunos medios de prueba que no son reconocidos en la Ley de Amparo; en el Código de Procedimiento Civiles de Veracruz se reglamentan algunas pruebas que no son reguladas en la Ley Federal del trabajo; en el Código de Comercio no se reconocen algunos medios de prueba que son reconocidos en el Código Adjetivo Penal del Estado y así sucesivamente.

Ante esta situación, y considerando que el nombre el presente tema es "Definición de cada uno de los medios de prueba", debe aclararse que las pruebas que se van a definir son las enlistadas en el Código Adjetivo Civil del Estado, más específicamente los señalados en su artículo 235. ¿Por qué definir las pruebas reguladas en el cuerpo normativo aludido? ¿Porqué no dar la definición de las pruebas reglamentadas en otra ley que no sea el Código de Procedimientos Civiles del Estado, por ejemplo las permitidas en el Código de Procedimiento Penales del Distrito

Federal? la razón es clara, sencilla y precisa: la enumeración que hace de las pruebas, el código adjetivo civil del estado, al igual que su homologo del Distrito Federal, es más amplia, más especializada y por consecuencia de mayor alcance que cualquier otro ordenamiento jurídico. He ahí la *razón* primordial por la cual vamos definir los medios de prueba que reglamenta el citado cuerpo legal.

Siguiendo el orden establecido por el referido artículo 235 en su fracción I, pasamos pues en primer lugar a tratar de definir a la prueba llamada **Confesional**.

Antes que cualquier otra cosa hay que señalar la siguiente opinión doctrinal: *"la palabra confesional deriva del vocablo confesión que deriva de la expresión latina confessio, confessionis. En una primera acepción alude a la "declaración que uno hace de lo que sabe, espontáneamente o preguntado por otro". En su significado forense se refiere a la declaración que hace la parte ante el juez"*
(44)

El catedrático Jorge Trueba respecto a la confesional dice: *"La confesión es la declaración judicial o extrajudicial, con la cual una parte, capaz de obligarse, con perjuicio suyo, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que es susceptible de efectos jurídicos"* (45)

(44) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. Editorial "Espasa-Calpe". Madrid, España, 1970, p. 340

(45) TRUEBA URBINA, Jorge. Diccionario de Derecho Obrero. Editorial "Botas", México, D.F., 1957, p. 238.

El autor italiano Messina más o menos nos la define como la declaración oral por la cual una de las partes, capaz en derecho, depone testimonio contra sí de la verdad de un hecho jurídico que la otra alega como fundamento de la demanda o de la excepción.

"El verbo confesar implica una conducta que entraña la aceptación personal de haber sido actor de un acontecimiento o la admisión de saber algo.

Es de la esencia de la confesión que el sujeto que la realiza reconoce la certeza de ciertos hechos que a él se le atribuyen.

Hacer manifestación de hechos en los que los sujetos agentes son personas diferentes al que los enuncia, es dar testimonio y no confesar" (46)

Mattirolo ---citado por Eduardo Pallares--- considera que la confesión es el testimonio que una de las partes hace contra sí misma.

De acuerdo a la experiencia que he adquirido en un juzgado civil del orden común, puedo decir que la prueba de confesión es el reconocimiento expreso o tácito, que hace una de las partes de hechos que le son propios y relativos a las cuestiones controvertidas que le perjudican.

Tomando como base la anterior opinión, se debe remarcar que no siempre la confesión es una declaración, ya que en muchas ocasiones se da la confesión tácita, misma que se funda en el silencio de la parte o en el hecho de no asistir a la audiencia a absolver posiciones a no dar

(46) ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Editorial "Porrúa", México, D.F., 1981, p. 173.

una respuesta categórica, afirmativa o negativa, de la pregunta en cuestión.

Redundando en lo mismo, no pocos jurisconsultos aceptan que la confesión es el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producirle en su contra consecuencias jurídicas.

Toca el turno ahora a la definición de la prueba señalada en la fracción II del artículo 235, esto es, a la prueba denominada **documental pública**.

En primer lugar hay que señalar que la expresión documental es un adjetivo que se funda en documentos o se refiere a ellos a su vez, documento es un vocablo que deriva de la palabra latina documentum y significa diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho o cualquier otra cosa; que sirve para ilustrar o comprobar algo. Gramaticalmente el documento alude a un escrito en el que se hace constar algo. El documento está concebido como un instrumento que tiene un objetivo probatorio. La existencia del documento se orienta teleológicamente a dejar una huella de un acontecimiento interhumano. El documento es un rastro que se deja intencionalmente de la conducta humana para comprobar la existencia de un hecho.

"La prueba documental, también denominada instrumental, está constituida por aquellos elementos acrediticios denominados documentos.

Por documentos entendemos el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento o hecho" (47) La clasificación más socorrida, más extendida y más aceptada de la prueba documental es la que divide a los documentos en públicos y privados. En base a esta división pasamos en primer lugar a citar lo que los diversos procesalistas entienden por **documento público**.

"Documento público, son los escritos que se consignan, en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios u autoridades en ejercicio de sus funciones y los por ellos expedidos para certificarlos" (48)

El autor italiano Giuseppe Chiovenda en términos más o menos similares afirma que el documento público o lo que es lo mismo, auténtico, es el autorizado, con las formalidades requeridas, por un notario o por otro funcionario público capacitado, en el lugar en donde se realice el acto, para atribuirle fe pública.

"En concepto nuestro, documento público es aquel documento procedente de un representante de un órgano de autoridad estatal o de un fedatario público que ha expedido constancia escrita, dentro de las facultades que tiene otorgadas legalmente para actuar y para expedir documento y con los requisitos de forma establecidos legalmente" (49)

(47) ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit., p. 208.

(48) BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit., p. 144

(49) ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit., p. 208.

"Documento público. Documento escrito otorgado por autoridad o funcionario público o por persona investida del ejercicio de la fe pública dentro del ámbito de su competencia y en legal forma" (50)

Deduciendo de todas las definiciones expuestas, con toda certeza podemos afirmar que los documentos públicos son aquellos expedidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones y atribuciones o por profesionales a quienes a la ley los dota de fe pública (notarios y corredores públicos).

El artículo 261 del Código Instrumental Civil del Estado hace una exhaustiva enumeración de los documentos o papeles a los que les confiere el carácter de documentos públicos.

A continuación toca analizar diversas definiciones del medio de prueba llamada **documental privada**. Ante todo, es preciso advertir que ésta prueba se encuentra reglamentada en la fracción III del artículo 235 del código en consulta.

VICENTE y CARAVANTES, citados por Rafael de Pina, manifiestan que son documentos privados aquellos en que se consigna alguna disposición o convenio por personas particulares, sin la intervención de escribano ni de otro funcionario que ejerza cargo por autoridad pública, o bien con la intervención de éstos últimos, pero sobre actos que no se refieren al ejercicio de sus funciones.

"Documento privado son los escritos que consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares" (51)

(50) DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit., p. 237.

"Por exclusión, estos documentos se definen como aquellos que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública..." (52)

Algunas legislaciones, entre ellas la colombiana, la italiana y la Francesa, consideran como documento privado a la Tarja, la cual no es más que una caña o palo partido en dos mitades iguales, quedándose una mitad en poder del vendedor y la otra en poder del comprador, juntándose ambas cada vez que éste último toma de la tienda alguna mercancía o crédito, para hacer en ella las rayas donde consta lo entregado. La tarja es usual en comarcas donde el analfabetismo es muy intenso, y sirve como ya se dijo, para que los comerciantes anoten el importe de los géneros que facilitan al fiado.

Se pueden considerar como ejemplos de documentos privados los vales, pagarés, carta de pago, finiquito, resguardo, escritura privada, convenio privado, libro de cuentas, cartas, documentos mercantiles no autorizados por notario ni agente de cambio ni acorredor de comercio y los libros y correspondencias mercantiles.

Muy por el contrario a la legislación procesal del Distrito Federal, el código local no hace un señalamiento específico de cuáles papeles, objetos o documentos son considerados privados. Así por ejemplo el artículo 334 de aquél ordenamiento procesal considera como documentos privados a los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y

(51) BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit., p. 151.

(52) OVALLE FAVELA, José. Op. Cit., p. 156.

demás escritos firmados o formado por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribano o funcionarios competentes.

Para concluir con los documentos privados, no es ocioso decir que la característica esencial de este medio de prueba es la ausencia de la intervención de una autoridad o de un fedatario en el momento de su otorgamiento.

Pasemos a abordar ahora las diversas definiciones de los **dictámenes periciales**.

Se debe entender por dictamen pericial el documento o la declaración verbal que una persona versada en una ciencia, arte, técnica u oficio, llamada perito, produce, vierte o ratifica ante el juez que conoce del asunto y en el que consta su juicio sobre los puntos que le fueron sometidos a su consideración.

"Cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por el estudio científico de la materia a que se refiere, o, simplemente, por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión, arte u oficio, surge en el proceso la necesidad de la pericia.

La exigencia de la prueba pericial está en relación con el carácter más o menos técnico de la cuestión sometida al juez" (53)

"...Por prueba pericial entendemos la opinión sobre algún hecho u objeto, basado en el conocimiento y experiencia, que un docto

(53) DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit., p. 179.

externa ante un juez o tribunal al ser requerido para ello en juicio...." (54)

"El dictamen pericial es el juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de establecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia" (55)

Los peritos, que son los individuos que emiten los dictámenes periciales, son considerados tanto como medios de prueba porque así lo establece el artículo 238 del ordenamiento instrumental civil. En base a los casos señalados en los artículos 252 y 290 del mismo cuerpo legal, son considerados auxiliares del juez.

Los titulares de los órganos jurisdiccionales en virtud de sus estudios profesionales, su práctica judicial y por el ejercicio diario de sus funciones, ciertamente se puede decir que una persona que posee una cultura general y jurídica amplia, pero que sin embargo, dicha cultura o caudal de conocimientos en ciertos asuntos controvertidos no le ayuden a resolver lo planteado, *razón* por la cual se ve precisado a acudir a personas que tengan otros tipos de conocimientos especiales indispensables para el esclarecimiento de los hechos fundatorios de la demanda o de la contestación de la misma. El juez que no solicite el auxilio de las personas que poseen conocimientos especiales que él no tiene estará cerrando los ojos a una insoslayable necesidad de la sociedad moderna.

(54) BERMUDEZ CISNEROS, Miguel. Op. Cit., p. 38.

(55) BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit., p. 129.

¿Cómo pueden actuar los peritos? De varias formas: 1.- Auxiliando al juez en la percepción de los hechos; 2.- Indicándole los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hecho, indispensable al conocimiento de la verdad, 3.- Deduciendo ellos mismos las consecuencias que de tales hechos se derivan, a la luz de sus conocimientos especiales, etc.

Pasemos ahora a definir a la prueba llamada **reconocimiento o inspección judicial**.

Como ya se dijo en el tema de la clasificación de las pruebas del presente capítulo, **la inspección o reconocimiento judicial** es considerada como una prueba directa a virtud de que coloca al juez de manera inmediata frente a los hechos por probar.

"La palabra inspección proviene del latín: inspectio, inpectionis y es la acción y efecto de inspeccionar. A su vez, inspeccionar es examinar, reconocer atentamente una cosa" (56)

El autor mexicano Demetrio Sodi, citado por Arellano García, dispone que la inspección ocular o reconocimiento judicial tiene lugar cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sean necesarios que el juez examine por sí mismo algún sitio o la cosa litigiosa.

"La inspección judicial es un acto jurisdiccional que tiene por objeto que el juez tenga un conocimiento directo y sensible de alguna cosa o persona, relacionadas con el litigio. En si misma no es una prueba, sino un medio de producir prueba acerca de los

(56) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. Op. Cit., p. 751.

hechos controvertidos. Tanto la ley como los abogados no la distinguen claramente de los resultados que por medio de ella se obtiene, pero tal manera de pensar equivale a confundir la diligencia de confesión con la confesión misma, el documento con su contenido, el examen de los testigos con lo que declaran, y así sucesivamente" (57)

Respecto a la inspección judicial el diccionario de la lengua española dice: *"examen que hace el juez por sí mismo, y en ocasiones con la asistencia de los interesados y de peritos o testigos, de un lugar o de una cosa, para hacer constar en acta o diligencia los resultados de sus observaciones" (58)*

"La inspección judicial es el examen sensorial directo realizado por el juez, en personas u objetos relacionados con la controversia" (59)

Cipriano Gómez Lara, respecto a la inspección judicial opina lo siguiente: *"El juez o los miembros del tribunal si éste es colegiado, examinan directamente cosas o personas para apreciar circunstancias o hechos que pueden captarse directa y objetivamente" (60)*

(57) PALLARES, Eduardo. Op. Cit., pp. 419 y 420.

(58) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. Op. Cit., p. 751.

(59) BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit., p. 137.

(60) GOMEZ LARA, Cipriano. "Teoría General del Proceso". Editorial "Villicaña", D.F., 1959, pp. 448 y 449.

Nuestro código procesal en su artículo 240 estatuye: "Al solicitarse la inspección judicial, se determinará los puntos sobre los que deba versar"

En atención al contenido de dicho precepto, es importante en la prueba de inspección indicar la persona que la practica, el objeto sobre el que recae la inspección y aludir a las demás personas que pueden intervenir.

A continuación toca el turno señalar algunas definiciones que ciertos doctrinarios han expuesto respecto a la prueba **testimonial**.

Antes que cualquier otra cosa considero esencial expresar en primer término qué se entiende por **testigo**. Se puede decir que **testigo** es la persona tercera extraña o ajena en el juicio que declara sobre los hechos relacionados con la controversia, y que fueron conocidos por ella directamente a través de los sentidos.

"Testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo" (61)

La Real Academia de la Lengua Española dice que *"testigo es la persona que da testimonio de una cosa o la atestigua. Persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa" (62)*

El testigo al declarar ante la presencia la judicial rinde su testimonio, debiéndose entender por este último la declaración hecha por terceros desinteresados en el litigio respecto de hechos pasados.

(61) PALLARES, Eduardo. Op. Cit., p. 761.

(62) Real Academia de la Lengua Española. Op. Cit., p. 822.

Una vez dilucidado qué es testigo y qué es testimonio vamos a citar algunas opiniones en torno a la prueba testimonial.

"...la prueba testimonial es aquel medio acrediticio en el que, a través de testigos, se pretende obtener la información verbal o escrita, respecto a acontecimientos que sean controvertidos en proceso" (63)

"La palabra testimonial es un adjetivo que deriva del vocablo latino testimonialis y significa que hace fe y verdadero testimonio" (64)

Nosotros por nuestra parte podemos decir que la prueba testimonial es aquella que tiene por objeto acreditar la veracidad de los hechos controvertidos a través de lo dicho por testigos.

Es momento ahora de plasmar diversas definiciones de la prueba de la **fama pública**.

Rafael de Pina la define como *"un estado de la opinión pública sobre un hecho cuya existencia se demuestra mediante el testimonio de personas que la ley considera hábiles para esos efectos" (65)*

"Es un medios probatorio consistente en la rendición de testimonios con características específicas para acreditar la difusión de un hecho dentro del seno de una comunidad humana

(63) ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit., pp. 280 y 281.

(64) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. Op. Cit., p. 1261.

(65) DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit., p. 265.

determinada, en relación con los hechos controvertidos en un proceso" (66)

"En rigor la fama pública constituye en el fondo un testimonio de calidad; es decir, es una especie de prueba testimonial" (67)

Por mi parte defino a la fama pública de la siguiente manera: Es el medio probatorio por medio del cual se acredita en juicio la realización de hechos pasados, lejanos, por testigos fidedignos que los conocieron por así habérselos transmitidos personas creíbles y fidedignas.

Hay que destacar que esta prueba no se trata de verdaderos testimonios de hechos percibidos directamente por los sentidos, sino sobre opiniones o creencias relativas a diversos hechos.

Para terminar este capítulo, se proporcionan algunas definiciones de la prueba de **presunciones o presuncional**.

Se entiende por **presunción** la operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a aceptar como existente otro desconocido o incierto.

En base a lo dicho, hay que distinguir en la presunción, tres elementos que son:

- 1).- Un hecho conocido;
- 2).- Un hecho desconocido;
- 3).- Una relación casual entre ambos hechos.

(66) ARELLANO GARCIA, Carlos. Practica Forense Mercantil. Editorial "Porrúa", México, D.F., 1984, p. 508.

(67) GOMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit., p. 278

"Las presunciones son las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido. La primera se llama legal, la segunda humana" (68)

"Presunción es, según Escriche, la conjetura o indicio que sacamos ya del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza; o bien, la consecuencia que saca la ley, o el magistrado, de un hecho conocido para averiguar la verdad de un hecho desconocido o incierto" (69)

"Etimológicamente presunción viene de "prae" preposición de ablativo, y del verbo "sumere": Tomar. Tomar antes. Por eso la explicaban los glosadores: Lex vel magistratus sumit aut habet oliquid pro vero es id prae, id est, antequam aliunde probetur: La ley o el magistrado toma o tiene algo por verdadero y esto antes, es decir, antes de que se pruebe por otro modo" (70) Nuestro código procesal siguiendo muy fielmente al del Distrito Federal, en su artículo 299 la define de la siguiente manera: "Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: La primera se llama legal y la segunda humana"

De la definición legal podemos deducir por lo tanto, que hay dos tipos de presunciones: la legal y la humana. La primera a su vez, puede ser

(68) BERMUDEZ CISNEROS, Miguel.- Op. Cit., p. 43.

(69) ESCRICHE, Joaquín. Op. Cit., p. 548.

(70) BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit., p. 158.

relativa o presunción *iuris tantum* (que admiten prueba en contrario) y presunción absoluta o *iure et de jure* (que no admiten prueba en contrario). El artículo 301 es claro al respecto.

Mucho se ha discutido sobre si la presunción es un medio de prueba o no, ya que su adaptación no es una evidencia, sino una consecuencia; es una deducción o inferencia que saca el juzgador. En efecto, muchos tratadistas ha negado a las presunciones el carácter de prueba, aduciendo que el objeto de la prueba es producir la convicción del órgano jurisdiccional acerca de la existencia de un hecho, cosa que no sucede con las presunciones, en donde el legislador, al establecerlas, no se propone producir en el juez un grado más o menos de convencimiento.

CAPITULO TERCERO

"ESTUDIO COMPARATIVO Y CRÍTICO DE LAS DIVERSAS PRUEBAS REGULADAS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO"

III. 1 Breve introducción al capítulo:

Es preciso resaltar que este capítulo constituye la base o estructura de mi trabajo de investigación. A estas alturas y en base a los temas estudiados en los capítulos precedentes me considero con la suficiente capacidad inductiva y deductiva para desarrollarlo merced, como ya señalé, a los dos antecedentes inmediatos anteriores que ya desarrollé: las consideraciones generales sobre la prueba (capítulo primero) y los medios de prueba y clasificación (capítulo segundo).

En este apartado vamos a analizar concienzudamente los medios de prueba aceptados en las distintas legislaciones mexicanas, en consecuencia, hemos de estudiar qué pruebas son admitidas en materia civil, cuáles en materia penal, cuáles en materia mercantil, cuales en materia penal, cuales en materia mercantil, cuáles en materia laboral, cuáles en materia fiscal, cuáles en materia administrativa y cuales en materia de amparo.

En base a lo que se persigue con el presente trabajo, se destaca desde este momento que los medios de pruebas se encuentran, por lo general, perfectamente señalados en los códigos procesales, no existiendo en la

práctica, alguna posibilidad de utilizar otros distintos, ya que la experiencia del legislador permite que todos lo que puedan ser empleados deban hallarse comprendido en los expresados cuerpo legales.

El desarrollo de este capítulo es importante por lo siguiente:

1.- Nos permitirá entender la diferencia entre los sistemas de pruebas legales o tasadas, los sistemas de pruebas libres y los sistemas de pruebas mixtos.

2.- Nos ayudará a comprender qué ordenamientos procesales utilizan, por cuanto a la prueba, el sistema de prueba legal, cuáles el sistema de la prueba libre y cuáles el sistema mixto.

3.- Nos enseñará como algunas pruebas son claramente admitidas en algunos ordenamientos jurídicos procesales y cómo en otros ni siquiera se les menciona.

Debo recalcar a la o las personas que me favorezcan con su lectura y especialmente a mi honorable sínodo, que en este capítulo por la misma naturaleza de la investigación, es preciso citar llana y literalmente algunos preceptos jurídicos que estén relacionados con el objetivo del trabajo, en consecuencia, encarecidamente pido disculpas por repetir artículos que con frecuencia estudiamos y manejamos en nuestro quehacer jurídico diario.

Pasemos a continuación al desarrollo de cada uno de los temas que conforman el presente capítulo.

III.2 El sistema de la prueba legal, el sistema de la prueba libre y el sistema mixto:

Los legisladores han creado tres sistemas por cuanto a las pruebas que en el juicio pueden ofrecerse: el sistema legal o tasado, el sistema de la prueba libre y el sistema mixto. En el primer sistema únicamente son admitidas en el juicio las pruebas enlistadas, enumeradas, señaladas o reconocidas expresamente en la ley, esto es, son los medios probatorios que enumeran los códigos procesales, mismos que determinan su valor probatorio y la manera de producirlos. De acuerdo al segundo sistema (el libre), las partes están en libertad absoluta de escoger y ofrecer los medios de prueba con los cuales pretenden lograr la convicción del juzgador; por cuanto hace al tercer sistema, es decir, al mixto, la legislación procesal que lo prevé por un lado señala de manera específica los medios de pruebas que reconoce y por el otro menciona que para lograr el total esclarecimiento de la verdad, el juzgador puede valerse de cualquier medio de prueba.

El ilustre jurisconsulto Jaime Guasp, citado por Eduardo Pallares, entiende por prueba libre aquella que está desligada en cuanto a su eficacia inmediata, de toda norma jurídica. Queda ---dice él--- en lo que respecta a dicha eficacia, al arbitrio del juez. Recalca que no hay medio entre la prueba libre y la tasada. La primera constituye un ideal, al cual se aproximan los sistemas legales a medida que perfeccionan su técnica, termina diciendo.

Como ejemplo de sistemas legales tasados tenemos a aquellos códigos que reconocen como pruebas a las nominadas (confesional, documental, testimonial, pericial, inspección judicial, fama pública, presunciones, etc.) y como ejemplos del sistema libre a las pruebas innominadas, entendiéndose por estas a aquellas cuya ausencia en la codificación no representa la no aceptación de las mismas en el proceso. Son llamadas también pruebas libres y quedan bajo el prudente arbitrio el juez.

En conclusión y subrayando lo ya dicho, decimos que en el sistema de la prueba libre, el juez está facultado para admitir toda clase de pruebas atendiendo a los dictados de su conciencia, mientras que en el sistema de la prueba legal o tasada, el juez solo puede considerar como tales a las autoridades por la ley.

Del sistema mixto lo que podemos hacer es repetir lo que ya dijimos en líneas anteriores es un sistema intermedio entre la prueba tasada y la prueba libre. Retoma en su esencia parte de uno y parte de otro.

III.3 Los medios probatorios en materia civil:

Basta decir que para agotar este tema hemos de acudir a los numerales que se contienen en el Código de Procedimientos Civiles el Estado, en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y en Código Federal de Procedimiento Civiles y que se relacionan directamente con los medios probatorios:

LAS PRUEBAS ADMITIDAS POR EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES DE VERACRUZ:

De entrada, el cuerpo legal procesal civil del estado, al igual que su correlativo federal (artículo 79), dispone en el numeral 225 lo siguiente:

"Artículo 225.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin mas limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral."

Por su parte el artículo 226 en íntima relación con el anterior precepto dispone que:

"Artículo 226.- Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la practica o ampliación de cualquiera diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la practica de estas diligencias, el juez obrara como estime procedente, para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad."

A pesar de las amplias facultades que en materia de pruebas le otorgan al juez los dos artículos citados, el mismo código hace una enunciación de los medios de prueba que en particular reconoce. En efecto, la citada ley en otros de sus preceptos señala que:

"Art. 235.- La ley reconoce como medios de prueba:

I.- La confesión;

- II.- Los documentos públicos;
- III.- Los documentos privados;
- IV.- Los dictámenes periciales;
- V.- El reconocimiento o inspección judicial;
- VI.- Los testigos;
- VII.- Las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;
- VIII.- La fama pública;
- IX.- Las presunciones, y
- X.- Los demás medios que produzcan convicción en el juzgador"

De lo analizado hasta acá hemos de concluir que el sistema implantado por los legisladores veracruzanos es el mixto. Esto es así porque nuestro código contiene en parte un sistema tasado o legal de las pruebas, merced a las nuevas fracciones del artículo 235 y en parte un sistema de pruebas libres en atención a lo ordenado por los artículos 225, 226 y fracción X del artículo 235.

LAS PRUEBAS ADMITIDAS POR EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL:

Hasta antes del 10 de enero de 1986, el Código Instrumental Civil del Distrito Federal contenía un precepto especial que hacía una enumeración de las pruebas que en particular se admitían los procesos civiles. En efecto, el artículo 289 enlistaba como medios de prueba a la confesión; a los documentos públicos y privados; a los dictámenes

periciales; al reconocimiento o inspección judicial; al testimonio de terceros; a las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; a la fama pública; a las presunciones y los demás medios que produjeron convicción en el juzgador.

En la actualidad y a virtud de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación en la fecha citada en líneas arriba, ha quedado modificado sustancialmente el citado artículo 289, para quedar de manera genérica tal como sigue: "Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos"

Aún cuando la claridad del artículo es palpable, mismo que dado su contenido nos hace presumir un sistema de pruebas libres, el referido cuerpo legal en su Capítulo IV del Título Sexto reglamenta de manera específica los siguientes medios de prueba:

La sección II contiene a la confesión (artículo del 308 al 326).

La sección III contienen a la prueba instrumental (artículos del 327 al 345).

La sección IV estatuye a la prueba pericial (artículo del 346 al 353).

La sección V contiene a la prueba del reconocimiento o inspección judicial (artículos del 354 al 355)

La sección VI reglamenta a la prueba testimonial (artículo del 356 al 372).

La sección VII estatuye a la prueba de fotografías, copias fotostáticas y demás elementos... (Artículos del 373 al 375).

La sección VIII reglamenta a la derogada fama pública, misma que se contenía en los artículo del 376 al 378.

La sección IX contiene a la prueba de las presunciones (artículo del 379 al 384).

Independientemente de todo lo anterior, vamos, por tener relación con lo que se está estudiando, a citar los siguientes preceptos:

"Artículo 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin mas limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral."

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

"Artículo 285.- El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados.

Para terminar con este subtema, dos cuestiones hay que tomar en cuenta:

1.-Al igual que nuestro código procesal, el del Distrito Federal contiene un sistema de pruebas mixto.

2.- El ordenamiento procesal del Distrito Federal ha servido de inspiración a muchos códigos estatales incluido el nuestro, de ahí que las disposiciones distritenses sean similares a las de Veracruz.

LAS PRUEBAS ADMITIDAS POR EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES:

Por principio de cuentas es preciso transcribir el siguiente artículo:

"Artículo 79.- Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

Los tribunales no tienen límites temporales..."

En los que a las pruebas en particular se refiere, basta remitirnos a lo estipulado por el artículo 93 del código en consulta:

"Artículo 93.- La ley reconoce como medios de prueba:

- I.- La confesión;
- II.- Los documentos públicos;
- III.- Los documentos privados;
- IV.- Los dictámenes periciales;
- V.- El reconocimiento o inspección judicial;

VI.- Los testigos;

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

VIII.- Las presunciones."

En el Código Federal encontramos, al contrario de su correlativo veracruzano y su correlativo del Distrito Federal, un sistema de pruebas legal o tasado, en virtud de que en una de sus partes el artículo 79 dice que sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley, y ¿Cuáles son las pruebas reconocidas por la ley? Las señaladas expresamente en el artículo 93 del mismo cuerpo legal.

III.4 Los medios probatorios en materia penal:

En esta materia al igual que en la materia civil no es una sola ley la que se aplica en toda la república, tal como acontece con el Código de Comercio, la Ley Federal del Trabajo y la Ley de Amparo. En base a este argumento, va a ser de imprescindible consultar el Código de Procedimientos Penales en el estado, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales:

LAS PRUEBAS ADMITIDAS POR EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE VERACRUZ:

Nuestra ley adjetiva pena, a diferencia de la que rigió hasta diciembre del 2003, ya contiene disposición particular expresa que enumera las

pruebas que se reconocen en materia penal. En ese sentido tenemos que el artículo 215 nos señala:

"Artículo 215.- Este Código reconoce como medios de prueba los siguientes:

I.- Confesional;

II.- Inspección y reconstrucción de hechos;

III.- Pericial;

IV.- Testimonial;

V.- Careos;

VI.- Documental;

VII.- Reconocimiento o confrontación; y

VIII.- Presuncional o circunstancial"

Todos estos medios probatorios están debidamente explicitados en los Capítulos II, III, IV, V, VI, VII, VIII y IX del Título Sexto del Código de Procedimientos Penales local.

De igual forma hay que anotar que dicho ordenamiento jurídico en su artículo 214 dice: "Se admitirá como prueba todo lo ofrecido como tal durante el procedimiento. Cuando se estime necesario podrá por cualquier medio legal, establecerse la autenticidad de dicha prueba".

De acuerdo con el sentido del artículo 214 del código instrumental penal veracruzano podríamos decir que éste posee un sistema de pruebas libres; por otro lado, de acuerdo con el contenido del artículo 215 con justicia afirmamos que se trata de un sistema de prueba legal.

En conclusión: el Código Adjetivo Penal contienen un sistema de pruebas mixto.

LAS PRUEBAS ADMITIDAS EN CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL:

El código defene si contiene un artículo especial que señala los medios de pruebas que en particular se puedan ofrecer en el procedimiento penal del Distrito Federal. En efecto, el artículo 135 del ordenamiento legal citado dispone: "Artículo 135.- La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y la judicial;
- V. Las declaraciones de testigos; y
- VI. Las presunciones.

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

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

Como se ve, el artículo 135 (Capítulo IV "De las Pruebas") transcrito nada más hace alusión a seis medios de prueba pero en los posteriores capítulos desglosa medios probatorios que no se señalan en dicho numeral. La forma como están desarrolladas las pruebas en el código que se *analiza* es la siguiente:

En el capítulo V se reglamenta a la prueba de la confesión judicial (artículos del 136 al 137). Hay que señalar que el numeral 138 ya está derogado.

En el capítulo VI se plasma a la inspección judicial y a la reconstrucción de hechos (artículos del 139 al 151). Respecto a estos medios de convicción aclaramos que el numeral 135 sólo se refiere a la inspección ministerial y a la judicial y en ninguna de sus fracciones señala a la reconstrucción de hechos.

En el capítulo VII se reglamenta a los cateos y a las visitas domiciliarias (artículos del 152 al 161). Del numeral analizado, por ningún lado vemos que se aluda a este medio de prueba.

En el capítulo VIII se estatuye a la prueba denominada peritos o pericial (artículos del 162 al 188).

En el capítulo IX se reglamenta a la prueba denominada testigos o testimonial (artículos del 189 al 216).

En el capítulo X se reglamenta a la prueba de la confrontación (artículos del 217 al 224). Esta prueba no está enumerada en el artículo 135 de la ley que se estudia.

En el capítulo XI se estatuye a los careos (artículos del 225 al 229).

En el capítulo XII se reglamenta a la prueba documental (artículos del 230 al 244). En el artículo 135 de estudiado código alude a los documentos públicos y los privados.

En el capítulo XIII se reglamenta a la prueba de presunciones (artículos artículo 245).

El sistema de pruebas que los legisladores establecieron en este cuerpo legal es mixto. Esta deducción deviene en razón del contenido de la fracción segunda del artículo 235 que dice que se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal.

LAS PRUEBAS ADMITIDAS EN CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES:

Este cuerpo legal a diferencia de los dos ya analizados, no enlista en un artículo especial los medios probatorios que reconoce como pruebas en los litigios penales. La enunciación acerca de las pruebas lo hace en forma general en su artículo 206, mismo que dispone que: "Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial la estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad".

Creemos que el anterior artículo está incompleto por lo siguiente: dice que se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal y cuando ésta no vaya contra el derecho, no haciendo alusión a la moral

ni a las buenas costumbre, en consecuencia ¿Qué pasa si algún interesado ofrece una prueba inmoral o que atente contra las buenas costumbre del conglomerado social? Como la ley nada señala al respecto considero que el juzgador debe recibirlo sin ningún inconveniente, ya que "lo que no está prohibido por la ley esta permitido" "donde la ley no distingue no se debe distinguir"

El Código Federal de Procedimientos Penales, como ya se mencionó, no contiene una disposición en particular donde se enliste las pruebas que reconoce, aunque los diversos capítulos que componen el Título Sexto van detallando los medios probatorios que en los asuntos penales del orden federal se puede proponer así como las reglas para su ofrecimiento, recepción y desahogo. En ese orden de ideas tenemos que:

El capítulo II reglamenta a la confesión (artículo 207).

El capítulo III contiene a la inspección (artículos del 208 al 219).

El capítulo IV incluye a la prueba de peritos o pericial (artículos del 220 al 239).

El capítulo V reglamenta a la prueba de testigos o testimonial (artículos del 240 al 257).

El capítulo VI reglamenta a la prueba de confrontación (artículos del 258 al 264).

El capítulo VII reglamenta a los careos (artículos del 265 al 268), y

El capítulo VIII regula a los documentos o prueba documental (artículos del 269 al 278).

De sobra esta decir que el sistema de pruebas que implantaron los legisladores federales en este ordenamiento procesal es el mixto.

III.5 Los medios probatorios en materia mercantil:

En este caso, como es una sola ley la que se aplica en toda la republica mexicana y como dicho cuerpo legal contiene reglas claras y precisas por lo que a las pruebas respecta (del Capítulo XII al Capítulo XX, del Título Primero del Libro Quinto del Código de Comercio), es que nos avocaremos a analizar en este tema a dicha ley.

LAS PRUEBAS ADMITIDAS POR EL CÓDIGO DE COMERCIO:

Hasta antes de mayo de 1996, el código de la materia reconocía de manera expresa como medios probatorios los siguientes:

- I.- Confesión, ya sea judicial, ya extrajudicial;
- II.- Instrumentos públicos y solemnes;
- III.- Documentos privados;
- IV.- Juicio de peritos;
- V.- Reconocimiento o inspección judicial;
- VI.- Testigos;
- VII.- Fama pública;
- VIII.- Presunciones.

A pesar de que el código de comercio hacía esta enumeración o enlistamiento concreto, la misma ley era elástica y le otorgaba facultades al juzgador para que éste recibiera todas las pruebas que las partes le presentaran, siempre y cuando las mismas no fueran contra el

derecho y contra la moral. Efectivamente, el artículo 1198 de ese ordenamiento señalaba:

"Artículo 1198.- El juez debe recibir todas las pruebas que se presenten, a excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral". Acorde a como estaba redactado los numerales que se acaban de transcribir el autor Jesús Zamora Pierce opinaba: *"Es pues indudable que el código adopta el sistema de la prueba legal, pero debemos aún ocuparnos de saber si la enumeración de medios de prueba transcrita es cerrada o abierta; es decir, si las partes pueden valerse únicamente de los medios comprendidos en forma expresa en el artículo 1205, o si el sistema del código permite el uso de otros medios de prueba. Como argumento a favor del sistema abierto podría invocarse el texto del artículo 1198, conforme al cual: "El juez debe recibir todas las pruebas que se presenten, a excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral", y, de hecho en una ocasión fue invocado en ese sentido por el Tribunal Superior de Justicia "* (71)>

A partir de mayo del año de 1996 entraron en vigor diversas reformas al Código de Comercio, recayendo una de esas reformas precisamente al artículo 1205, mismo que a partir de esa fecha estatuye: "Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como

(71) ZAMORA-PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Editorial "Cárdenas"; México, D.F.; 1983; p. 142.

pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, de mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad"

Independientemente de la nueva redacción que se contiene en el artículo 1205, el ordenamiento que se analiza en capítulos especiales va detallando a los medios de prueba en específico señalando cuándo, dónde, cómo, por qué y para qué deben ofrecerse en cada caso en particular. En ese sentido tenemos que por ejemplo que en el Título Primero del Libro Quinto se encuentran diversos capítulos como el capítulo XIII que se refiere a la prueba de la confesión (artículos del 1211 al 1236); el XIV que se refiere a los instrumentos y documentos (artículos 1237 al 1251); el capítulo XV que regula a la prueba pericial (artículos del 1252 al 1258); el capítulo XVI que reglamenta al reconocimiento o inspección judicial (artículos 1259 al 1260); al capítulo XVII que se refiere a la prueba testimonial (artículos del 1261 al 1273); el capítulo XVIII que se refiere a la fama pública (artículos del 1274 al 1276) y el capítulo XIX que se refiere a las presunciones (artículos del 1277 al 1286).

Puede afirmarse que tratándose de pruebas en materia mercantil, es realmente poco lo que se puede decir en relación con las reglas y procedimientos que se exigen para las pruebas materia civil. De hecho nada puede afirmarse por ejemplo de la confesión, de los instrumentos

públicos, del reconocimiento judicial, de la pericial, de la fama pública, de las presunciones, etc., reconocidos en el código de comercio, que no pudiese afirmarse también de los correlativos medios probatorios inmersos dentro del código adjetivo civil.

III.6 Los medios probatorios en materia laboral:

En los asuntos laborales de índole particular, es decir, cuando se trate de relaciones individuales de trabajo, es una sola ley la que tiene aplicación en todo el país. Dicha ley es la reglamentaria del Apartado A del artículo 123 constitucional, esto es, la Ley Federal del Trabajo. En atención a este argumento, vamos a *analizar* que medios probatorios se consignan en dicha ley:

LAS PRUEBAS ADMITIDAS POR LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO:

Al introducirnos al vasto campo de estudio de las pruebas en materia laboral, examinaremos, precisaremos y por ende concluiremos hasta qué punto la doctrina junto con la práctica civilistas pueden estar acordes dentro del proceso laboral.

Iniciaremos nuestro examen tratando de delimitar cuáles son las pruebas aceptadas como medios de convicción en los conflictos laborales, y para ello, tomaremos como punto de partida lo plasmado por el artículo 776 de la Ley Federal del Trabajo:

"Artículo 776.- Son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, y en especial los siguientes:

I. Confesional;

II. Documental;

III. Testimonial;

IV. Pericial;

V. Inspección;

VI. Presuncional;

VII. Instrumental de actuaciones; y

VIII. Fotografías y, en general, aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia"

En conclusión a todo lo anterior con toda justeza podemos decir que la ley laboral adopta un sistema de instrumentación de la prueba libre.

III.7 Los medios probatorios en materia de amparo:

Para dilucidar que medios de convicción se pueden proponer en el juicio de amparo y por ende cuáles se podrán desahogar, es preciso revisar la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, es decir, la Ley de Amparo en vigor.

LAS PRUEBAS ADMITIDAS POR LA LEY DE AMPARO:

Acerca de los medios probatorios que pueden ofrecerse en el juicio de garantías debe transcribirse en primer orden lo que plasma el numeral 150 de la ley en consulta.

"Artículo 150.- En el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra derecho"

"De los anteriores medios de prueba hemos de excluir a la prueba de confesión, dado que el artículo 150 de la Ley de amparo excluye la prueba de "posiciones", que es la prueba confesional" (72) "El artículo 150 de la ley de amparo dispone que "en el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra el derecho". La inadmisibilidad de la prueba confesional obedece, probablemente, a razones de economía procesal, puesto que no cabe duda que la citación de la autoridad responsable, hecha en los términos y con las formalidades el Código Federal de Procedimientos Civiles, constituiría una seria dilación del procedimiento. Ténganse, sin embargo, en cuenta que la Ley, al prohibir la prueba de posiciones, no la confesional genéricamente considerada, prohíbe únicamente la confesión provocada mediante la articulación de posiciones, pero no la confesión espontánea que puedan hacer las autoridades responsables en sus informes" (73)

Doctrinalmente hablando se afirma que en el juicio de amparo rige el principio de la limitación de las pruebas porque supuestamente solo

(72) ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Forense del juicio de amparo. Editorial "Porrúa"; México, D.F.; 1983; p. 259.

(73) ARILLA BAS, Fernando. El juicio de Amparo. Editorial "Kratos" ; México, D.F.; 1982; p. 106.

son admisibles las que autoriza la ley de la materia. En nuestro derecho positivo sabemos que esto no es así por las siguientes razones: Primera: Por así establecerlo el artículo 150 de la ley de amparo. Segunda: Porque de acuerdo al artículo 2 párrafo segundo de la misma ley, a falta de prevención expresa en la ley reglamentaria del artículo 103 y 107 constitucional, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Con fundamento en la segunda razón expuesta podemos sostener que las pruebas admitidas en el amparo son las mismas que se aceptan en el derecho común, con excepción, como ya se dijo, de la prueba de posiciones que por disposición legal está excluida. Como esto es así entonces ¿Qué pruebas pueden ofrecerse en el juicio de garantías? Precisamente las señaladas en el artículo 93 del Código Federal de Procedimiento Civiles, esto es, la confesión genérica; los documentos públicos; los documentos privados; los dictámenes periciales; el reconocimiento o inspección judicial; los testigos; las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, y las presunciones.

III.8 Los medios probatorios en materia fiscal:

En orden lógico resulta evidente que para efectos de la debida comprensión de los juicios fiscales y por extensión del juicio contencioso administrativo, necesariamente debe conocerse primero el órgano jurisdiccional ante el cual se tramita, esto es, el Tribunal

Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, *razón* por la que, previo a entrar de lleno en el estudio de las pruebas que se pueden proponer en materia fiscal, se hará un breve tratamiento de la estructura y funcionamiento de dicho órgano de decisión.

El artículo I° de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa textualmente señala: "El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un tribunal administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones que esta ley establece"

Dicho Tribunal se encuentra compuesto por una Sala Superior que se compone de once magistrados. Esta Sala está dividida en dos Secciones, cada una con cinco magistrados. Independientemente de ello a lo largo y ancho de la república están ubicadas las Salas Regionales, mismas que se integran de tres magistrados cada una. Los referidos magistrados son designados por el Presidente de la República, servidores que deberán ser aprobados por el Senado del Congreso de la Unión.

Una vez hecha la sucinta aclaración, es dable decir que en materia fiscal de conformidad con lo establecido por el artículo 230 del Código Fiscal de la Federación es válido proponer todo medio de prueba con las salvedades ahí explicitadas. Para un mejor entendimiento nos remitimos a tal precepto:

"Artículo 230. En los juicios que se tramiten ante el tribunal federal de justicia fiscal y administrativa, serán admisibles toda clase de pruebas,

excepto la de confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones y la petición de informes, salvo que los informes se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades.

Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya dictado sentencia. En este caso, el magistrado instructor ordenará dar vista a la contraparte para que en el plazo de cinco días exprese lo que a su derecho convenga.

El magistrado instructor podrá acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los hechos controvertidos o para ordenar la práctica de cualquier diligencia"

Independiente del contenido del artículo citado, debe manifestarse que en materia fiscal, por disposición expresa del mismo Código Fiscal de la Federación la ley que tiene aplicación supletoria en la materia jurídica que se desarrolla es el Código Federal de Procedimientos Civiles, y éste cuerpo legal en su artículo 93, tal como ya se visto en temas anteriores dice:

Artículo 93.- La ley reconoce como medios de prueba:

- I.- La confesión;
- II.- Los documentos públicos;
- III.- Los documentos privados;
- IV.- Los dictámenes periciales;
- V.- El reconocimiento o inspección judicial;
- VI.- Los testigos;

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

VIII.- Las presunciones.

III.9 Los medios probatorios en materia administrativa:

Creo oportuno para más o menos entender las pruebas que se pueden ofrecer en materia contenciosa administrativa resaltar los datos o requisitos que debe contener una demanda y la contestación a la misma cuando se refiera a esta materia jurídica. En ese tenor tenemos que: **EL ESCRITO DE DEMANDA DEBE COMPRENDER, POR LO MENOS:**

1. El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en la sede de la Sala Regional competente.
2. La resolución que se impugna.
3. La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado, cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa.
4. Los hechos que den motivo a la demanda.
5. **Las pruebas que ofrezca.** En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial, se precisarán los hechos sobre los que deban versar y señalaran los nombres y domicilios del perito o de los testigos.
6. Los conceptos de impugnación.
7. El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya

8. Lo que se pida y señalar, en caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda. **EL DEMANDADO EN SU CONTESTACIÓN Y EN LA CONTESTACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA EXPRESARÁ:**

1. Los incidentes de previo y especial pronunciamiento a que haya lugar.
2. Las consideraciones que a juicio del demandado impidan se emita decisión en cuanto al fondo, o demuestren que no ha nacido o se ha extinguido el derecho en que el actor apoya su demanda.
3. Se referirá a cada uno de los hechos que el demandante le impute de manera expresa, los que deberá afirmar, negar, expresar que los ignora por no ser propios o exponer como ocurrieron, según sea el caso.
4. Los argumentos por medio de los cuales se demuestra la ineficacia de los conceptos de impugnación.
5. **Las pruebas que ofrezca.** En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial, se deben precisar los hechos sobre los que deban versar y se señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos. Sin estos señalamientos se tendrán por no ofrecidas dichas pruebas.

Pregunta 28

Ahora bien ¿Qué pruebas se pueden ofrecer en los juicios contenciosos administrativos? La respuesta a tal interrogante es sencilla: Toda clase de pruebas ---*confesión, documentos públicos y privados, dictámenes periciales, inspección judicial, testigos, fotografías, escritos y notas*

taquigráficas y, en general, los descubrimientos aportados por la ciencia, así como presunciones—, a excepción de la confesional a cargo de las autoridades mediante absolucón de posiciones, así como la petición de informes, salvo que se trate de hechos que consten en los expediente de las autoridades, ello por mandamiento expreso del artículo 230 en íntima relación con el artículo 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

III. 10 Los medios probatorios en materia agraria:

Para saber algo de lo que concierne a las pruebas que se pueden proponer y admitir, preparar, desahogar y valorar en los diversos juicios agrarios es preciso echar mano de diversos preceptos que se contienen en la Nueva Ley Agraria y que tienen relación con el punto a dilucidar.

En ese contexto veamos que nos dice la citada ley.

"Artículo 186.- En el procedimiento agrario serán admisibles toda clase de pruebas, mientras no sean contrarias a la ley.

Asimismo, el tribunal podrá acordar en todo tiempo, cualquiera que sea la naturaleza del negocio, la practica, ampliación o perfeccionamiento de cualquier diligencia, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados.

En la práctica de estas diligencias, el tribunal obrará como estime pertinente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando siempre su igualdad.

"Artículo 187.- Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones. Sin embargo, el tribunal podrá, si considerare que alguna de las pruebas ofrecidas es esencial para el conocimiento de la verdad y la resolución del asunto, girar oficios a las autoridades para que expidan documentos, oportuna y previamente solicitados por las partes; apremiar a las partes o a terceros, para que exhiban los que tengan en su poder; para que comparezcan como testigos, los terceros señalados por las partes, si bajo protesta de decir verdad manifiestan no poder presentarlos"

"Artículo 188.- En caso de que la estimación de pruebas amerite un estudio más detenido por el tribunal de conocimiento, éste citara a las partes para oír sentencia en el término que estime conveniente, sin que dicho término exceda en ningún caso de veinte días, contados a partir de la audiencia a que se refieren los artículos anteriores" "Artículo 195.-

Para cada asunto se formará un expediente con los documentos relativos a él y en todo caso, con el acta de la audiencia en la que se asentarán las actuaciones y se resaltarán los puntos controvertidos principales y se asentará la sentencia, suficientemente razonada y fundada, así como lo relativo a su ejecución. Bastará que las actas sean autorizadas por el magistrado del tribunal y el secretario o los testigos de asistencia en su caso; pero los interesados tendrán el derecho de firmarlas también, pudiendo sacar copias de ellas, las cuales podrán ser certificadas por el secretario. El vencido en juicio que estuviere presente firmará en todo caso el acta, a menos de no saber o

estar físicamente impedido; si fuere posible se imprimirán sus huellas digitales"

"Artículo 196.- Los documentos y objetos presentados por las partes, les serán devueltos al terminar la audiencia sólo si así lo solicitaran, tomándose *razón* de ello en el expediente, previa copia certificada que de los mismos se agregue a los autos. Si la parte condenada manifestara su oposición a la devolución de las constancias, porque pretendiera impugnar la resolución por cualquier vía, el tribunal, desde luego, negará la devolución y agregará las constancias en mérito a sus autos por el termino que corresponda"

III. 11 Sistemas de valoración de pruebas:

Una vez que los medios de prueba se encuentran debidamente decepcionados al cerrarse la instrucción en el proceso de que se trate con la formulación de los alegatos en su caso; el órgano jurisdiccional se encuentra en aptitud de apreciar o valorar la prueba en el momento de emitir la sentencia definitiva que resuelva el fondo de la controversia. Ese será del momento procesal oportuno para valorar las pruebas que en un principio se ofrecieron por las partes y se admitieron por el juzgador para resolver la controversia planteada.

Para proceder a valorar las pruebas, se han identificado por partes de la mayoría de autores tres sistemas de valoración de las pruebas y que son:

^ De la prueba libre;

■*■ De la prueba tasada, y

■*■ De la sana crítica

En lo que respecta al primer sistema es importante citar la siguiente opinión autoral: *"A este sistema también se le ha denominado del íntimo convencimiento, ya que la verdad jurídica depende por completo de la conciencia del juzgador, al no estar obligado por ninguna regla legal, el órgano que ha de resolver analiza los hechos controvertidos con forme a la impresión que en su ánimo reflejaron, sin que esté obligado a dar cuenta de los medios que para ello se valió"* (74)

El autor Pérez-Agua expresa una opinión muy significativa acerca de a prueba legal o tasada en los siguientes términos:

"En este sistema se entiende que la ley debe indicar el valor de las pruebas, estando vinculado el juez a dar por probado los hechos según las normas legales. En este sentido, cada ley procesal determinará qué valor debe dar el juez a cada una de las pruebas aportados por las partes y otro de su libre apreciación. Este sistema, basado como vemos en evitar el arbitrio del juzgador, inspiró el proceso germánico y el proceso común. En el primero, la eficacia de las pruebas venía taxativamente dada por la ley. Recordemos al efecto como muy famosas, las ordalías del agua

(74) DE LA ROSA VELEZ, Sergio. La prueba en el contencioso, consideraciones generales. Obra conmemorativa de los 50 años del Tribunal Fiscal de la Federación; México, 1988, P. 144.

hirviente, del hierro candente y el conocido duelo judicial o combate ante la autoridad judicial en el que el vencedor tenía por demostrado su derecho. En el proceso común se recogieron las ideas germánicas y se mantuvo la eficacia tasada de la prueba. En una obra muy conocida y que tuvo una repercusión muy extraordinaria en los siglos XIII y XIV considerándose como la más representativa de la época, escrita por Guillermo Durante con el título de Speculum Judiciale, se daban hasta 96 reglas para calificar la fuerza de las pruebas, con lo que la labor del juez quedaba reducida a una matemática aplicación de los preceptos legales. La crítica que se ha hecho al sistema de la prueba tasada es muy sencilla, pero no por eso menos razonable. Si las pruebas vienen tasada de antemano y el juez únicamente debe aplicar la valoración fijada apriorísticamente por la ley a cada forma de presentar los hechos por las partes, ¿qué función tiene la prueba? En efecto, si las partes en el proceso presentan un dato considerado como lógico por ellas mismas y luego el juez encuentra que es la propia ley quien da un valor determinado a ese dato, estamos rechazando implícitamente el instituto probatorio. Basta que las partes conozcan la valoración establecida en la ley a una serie de datos tasados numéricamente, para que se esfuercen en encontrar uno de ellos en la forma legal, lo aporten al proceso y así saben de antemano la fuerza de sus alegaciones en juicio. Por otra parte, este sistema

refleja una falta de confianza en la competencia del órgano jurisdiccional y una carencia de elasticidad a cada caso concreto, que lo hace, desde luego, rechazable totalmente" (75) Respecto a este mismo sistema de la prueba tasada el autor Sergio de la Rosa Vélez expresa:

"Se prescinde de la convicción psicológica que se pretende del juzgador, sustituyéndola por el imperativo legal para determinar la existencia o inexistencia de un elemento procesal. En este sistemas las pruebas adquieren un valor inalterable y constante, independientemente del criterio del jugador, cuya actuación se limita aplicar la ley al caso concreto planteado" (76) El sistema de valoración de la sana critica es comentado por el autor Flavio Galván Rivera, en los siguientes términos:

"Es considerado un sistema intermedio entre la libre apreciación y la prueba tasada o legal, constituyendo ana especie en la clasificación del los sistemas de valoración de los medios probatorios que se caracteriza por carecer de la rigidez excesiva de la prueba legal y de la incertidumbre que trae consigo la prueba de conciencia o de íntima convicción. Conforme al sistema de la prueba razonada, de la persuasión racional o de la apreciación razonada de la prueba, se exige un juicio o examen sincero, sin malicia, de los medios probatorios aportados en el

(75) PEREZ-AGUA CLAMAGIRAND, Luis. La prueba en el derecho tributario español. Editado por el Instituto de Estudios Fiscales; Madrid, 1975, p. 60.

(76) DE LA ROSA VELEZ, Ricardo Sergio. Op. Cit., p144.

proceso. El juzgador debe determinar el grado de eficacia probatoria con arreglo a la sana crítica y no razonar a voluntad discrecional o arbitrariamente, sino culminando las reglas de la lógica, del recto entendimiento humano, con las experiencias obtenidas en la vida judicial a fin de garantizar a las partes de la emisión de un razonamiento certero y eficaz" (77)

III. 12 Comentarios a la diversidad de criterios en la reglamentación de las pruebas:

Del estudio realizado a los diversos sistemas admisorios de pruebas que los legisladores (federales y estatales) han plasmado en las diversas codificaciones procesales, se imponen los siguientes comentarios: a).- De las leyes estudiadas, reflexionadas y comparadas, hemos podido constatar que no contienen preponderadamente, o bien un sistema de pruebas legales o tasado, o bien un sistema de pruebas libres, sino que algunos o mejor dicho la mayoría de los cuerpos legales reglamentan un sistema mixto de pruebas, esto es, por un lado de manera expresa señalan qué pruebas admiten, lo que los hace aparecer con un sistema legal, y por otro, en preceptos generales, manifiestan que se admitirán como pruebas aquello medios que produzcan convicción en el juzgador y que no vayan contra la moral y el derecho, sentido este que les da una naturaleza de sistema libre.

(77) GALVAN RIVERA, Flavio. La prueba en el proceso fiscal federal, Tomo VI. Obra conmemorativa de los 50 años del Tribunal Fiscal de la Federación; México, 1988, p. 246.

b).- Algunos ordenamientos procesales aparte de que contienen un artículo especial que enlista de manera particular las pruebas que pueden ofrecerse, también tienen normas generales flexibles y elásticas que confieren amplias facultades al juzgador para recibir los medios de convicción que crea conveniente.

c).- Algunos otros códigos procesales han desterrado de su contenido el precepto que en forma particular enlistaba los medios de convicción que reconocía, dando cabida a preceptos generales donde al juez le dan las más amplias facultades para admitir todo aquello que se ofrezca como tal, lo que hace presumir un sistema de pruebas libres, mismo que en realidad no se o no lo es da en virtud de que los referidos códigos en capítulos especiales van detallando las pruebas que en específico aceptan, su forma de ofrecimiento, admisión y desahogo, d).- De todas las legislaciones analizadas, el Código Federal de Procedimientos Civiles, contiene un sistema tasado o legal de pruebas, ello en atención a que en uno sólo de sus artículos expresa que en los procesos civiles federales sólo se recibirán o se admitirán las pruebas que expresamente ahí se señalan.

e) Un caso muy especial de sistema de pruebas mixto lo es la Ley Federal del Trabajo. ¿Porqué? Porque en un solo artículo le da amplias facultades a la Junta de Conciliación y Arbitraje para que reciba las pruebas que sean, siempre y cuando no vayan contra la moral o el derecho, y en el mismo enumera en ocho fracciones una serie de pruebas que en especial son admisibles en los conflictos labores.

III. 13 Inquietudes personales:

Por la misma naturaleza de la temática que envuelve a esta investigación debe reconocerse y resaltarle al jurado examinador que en el presente trabajo no es posible, como en otras tesis, hacer propuestas concretas y visibles que tengan como fin primordial el de mejorar, actualizar, aclarar, adicionar o explicitar a alguna ley en especial, sino más bien expresar algunas inquietudes o anhelos muy personales. Entre mis principales deseos señalo los siguientes:

1.- Que ojala en un futuro no muy lejano los legisladores (federales y locales) con la participación activa de litigantes, estudiantes de derecho, servidores públicos, funcionarios, juzgadores, ministerios públicos, especialistas del foro, doctrinarios y en la sociedad en general, procuren reflexionar, comparar, analizar, discernir, y en general discutir lo sano, provechoso y ventajoso que sería que se uniformaran criterios a efectos de que los diversos ordenamientos de carácter procesal que se aplican en las distintas controversias jurídicas se admitan los mismos medios de convicción, o,

2.- Que en vez de hacer un enlistado de las diversas probanza que se pueden ofrecer en un juicio tal, las mismas leyes contengan un solo artículo donde de manera específica se diga que se admitirán como pruebas todas aquellas conductas, objetos o documentos que se ofrezcan como tal siempre y cuando no vayan en contra de las buenas costumbre, la moral o el derecho.

Aún cuando sé que las ideas plasmadas o mejor dichos las inquietudes anotadas no son más que sueños, ideales, o en pocas palabras utopía pura, que formidable y ventajoso sería, para evitar confusiones o aplicación de criterios dispares, de que en México hubiera un sistema unificado respecto no sólo a las pruebas que pueden ofrecerse por las partes sino también a los sistemas de valoración por parte de los aplicadores de la ley al caso concreto.

Conclusiones:

El desarrollo acucioso, metódico, analítico y reflexivo de este trabajo de investigación ha proporcionado a su autor las armas y herramientas necesarias para desarrollar las conclusiones a las que se han llegado. Dichas puntos conclusivos son:

PRIMERO.- Sin lugar a dudas, la prueba, es decir la persona, la conducta, el objeto o el documento en que esta consiste, es para la controversia, juicio o proceso lo que el corazón es para todo organismo vivo, esto es, todo. En efecto, la prueba la tiene capital importancia porque con ella el actor tratará de demostrar sus afirmaciones y el demandado sus excepciones y defensas. En pocas palabras puede sostenerse que es el puente que comunica a la etapa postulatoria o polémica con la etapa resolutive o conclusiva.

SEGUNDO.- La institución de la prueba está circundada por principios procesales rectores que es menester que los diversos juzgadores de cualquier sistema jurídico los observen en todo espacio y en todo tiempo si es que se quiere lograr que la justicia, la equidad y por ende, la nivelación procesal impere.

TERCERO.- El objeto de la prueba o thema probandum lo constituye básicamente los hechos afirmados por las partes en litigio y que además sean de los discutidos y discutibles del proceso.

CUARTO.- Por lo general los ordenamientos procesales mexicanos establecen reglas claras y específicas sobre el objeto de la prueba, la carga de la prueba, ofrecimiento, admisión o rechazo, preparación,

desahogo o recepción y valoración por parte del juzgador de todos los medios de convicción que se ofrecen en un conflicto jurídico.

QUINTO.- Por su naturaleza misma, por su gran importancia, por su forma de adquisición, pero, por encima de todo, por el impacto que produce en el ánimo del que juzga y decide, la prueba, doctrinal y tradicionalmente, ha sido clasificada en pruebas críticas e históricas, permanentes y transitorias, originales y derivadas preconstituidas y por constituir, plenas y semiplenas, nominadas e innominadas, inmediatas y mediatas, idóneas e ineficaces, etc. En su momento se explicó de manera más o menos detallada cada una de las señaladas clasificaciones.

SEXTO.- Por lo desarrollado en el presente trabajo, los estudiosos del derecho, nacionales y extranjeros, convergen en cuanto a la definición de los medios de prueba.

SEPTIMO.- Los legisladores tanto del fuero federal como del fuero local, siguiendo muy fielmente los dictados de la doctrina procesal, han optado por plasmar en sus ordenamientos procesales o bien el sistema admisorio de pruebas tasado o legal o bien el sistema de pruebas libres o abierto, o mejor aún, un sistema mixto que amalgama a cada uno de los anteriores.

OCTAVO.- En el sistema tasado o legal el juez está facultado para admitir solo aquellas pruebas que están señaladas, reconocidas o autorizadas en la ley procesal de que se trate. De acuerdo con el sistema libre, las partes están en libertad absoluta de escoger y ofrecer los medios de convicción con los que crean que van a probar los hechos

constitutivos de su acción, y el juzgador esta facultado para admitir los medios de convicción que los contendientes le ofrezcan, atendiendo primordialmente a los dictados de su conciencia.

NOVENO.- De todas las legislaciones procesales mexicanas estudiadas en los diversos temas que conforman este trabajo, el Código Federal de Procedimiento Civiles contempla el sistema de prueba legal o tasada; la Ley de Amparo contempla un sistema de pruebas libres y la Ley Federal del Trabajo un sistema de pruebas mixto.

DECIMO.- Por lo desarrollado con esta tesis, se ha comprobado que la mayoría de códigos procesales mexicanos han optado por el sistema mixto. Ejemplos: Código Procesal Civil de Veracruz, Código Procesal Civil del Distrito Federal, Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales.

DECIMO PRIMERO.- Para evitar dilaciones, confusiones y malas interpretaciones, muy benéfico sería que los legisladores en compañía de estudiantes de derecho, jueces, ministerios públicos, abogados postulantes, autores especialistas en diversas materias jurídicas y la sociedad en general, hicieran todo lo posible por discutir, discernir, reflexionar, sopesar, estudiar y ponderar lo útil o inútil, lo beneficioso o dañoso, lo trascendente o intrascendente que sería que, o bien se reglamentaran las mismas pruebas en los distintos cuerpo jurídicos procesales del país, o por el contrario, que todas las leyes tengan un precepto general y específico que determine que en el juicio o proceso de que se trate se acepten toda clase de pruebas excepto las que están contra ley, contra moral o contra las buenas costumbres.

Bibliografía:

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Penal; Editorial "Kraft", Buenos Aires, Arg., 1945, p. 20

ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Editorial "Porrúa", México, D.F., 1981, p. 173.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Forense del juicio de amparo. Editorial "Porrúa"; México, D.F.; 1983; p. 259.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Practica Forense Mercantil. Editorial "Porrúa", México, D.F., 1984, p. 508.

ARILLA BAS, Fernando. El juicio de Amparo. Editorial "Kratos" ; México, D.F.; 1982; p. 106.

BECERRA BAUTISTA, José. El proceso Civil en México. Editorial "Porrúa", México, D.F., 1986, p.91.

BENTHAM, Jeremías. Tratados de las Pruebas Judiciales. Editorial Ejea; Buenos Aires, 1954, p. 183.

BERMUDEZ CISNEROS, Miguel. La carga de la prueba en el Derecho del Trabajo. Editorial "Cárdenas", México, 1983, p. 8.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial "Porrúa", México, D.F., 1993, p. 365.

DE LA ROSA VELEZ, Sergio. La prueba en el contencioso, consideraciones generales. Obra conmemorativa de los 50 años del Tribunal Fiscal de la Federación; México, 1988, P. 144.

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial "Porrúa", México, D.F., 1981, p. 396.

DE PINA VARA, Rafael. Tratado de las pruebas civiles. Editorial "Porrúa", México, D.F., 1981, p. 27.

DEL MALATESTA, Flamarino. Lógica de las pruebas en materia criminal Editorial Temis; Bogotá, 1973, p. 15.

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. Editorial "Espasa-Calpe". Madrid, España, 1970, p. 340

Diccionario de La Real Academia de la Lengua Española.- Editorial "Madrid", Barcelona, Esp.; 1987, p. 1398.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial "Porrúa", México, D.F., 1956, p. 535.

GALVAN RIVERA, Flavio. La prueba en el proceso fiscal federal, Tomo VI. Obra conmemorativa de los 50 años del Tribunal Fiscal de la Federación; México, 1988, p. 246.

GOMEZ LARA, Cipriano. "Teoría General del Proceso". Editorial "Villicaña", D.F., 1959, pp. 448 y 449.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa; México, 2000, p. 187.

MANUAL DEL JUSTICIABLE. Elementos de Teoría General del proceso. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004. p. 37.

MANUAL DEL JUSTICIABLE. Materia Civil. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004. p. 45.

MATEOS ALARCON, Manuel. Las Pruebas en materia civil. mercantil y federal. Editorial "Cárdenas", México, D.F., 1988, p. 10.

MORENO CORA, Salvador. Tratado de pruebas judiciales en materia civil y en materia penal. Editorial Carrillo, 1983, pp. 88 y 89.

ORONOS SANTA, CARLOS M. Las pruebas en materia penal. Editorial Pac; México, 2005, p. 45.

OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. Editorial "Harla", México, D.F., 1992, p. 127.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial "Porrúa", México, D.F., 1976, p. 663.

PEREZ-AGUA CLAMAGIRAND, Luis. La prueba en el derecho tributario español. Editado por el Instituto de Estudios Fiscales; Madrid, 1975, p. 60.

RAMIREZ FONSECA, Francisco. La Prueba en el Procedimiento laboral. Editorial "Pac.", México, D.F., 1980, p. 81.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz "Principio", en Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, 21ª Editorial, Madrid, Editorial Espasa Calpe 1992, p. 1667.

RUMASCOY, Antonio. Estudio comparativo de las pruebas. Editorial "Papagayo", Buenos Aires, Argentina, 1984, p. 287.

TRUEBA URBINA, Jorge. Diccionario de Derecho Obrero. Editorial "Botas", México, D.F., 1957, p. 238.

ZAMORA-PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Editorial “Cárdenas”; México, D.F.; 1983; p. 142.

LEGISLACION UTILIZADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE VERACRUZ

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE VERACRUZ

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

LEY FEDERAL DEL TRABAJO EN VIGOR.

LEY DE AMPARO EN VIGOR

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

LEY AGRARIA

CODIGO DE COMERCIO