



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN.**

***INEFICACIA PROCESAL DE LA PRUEBA TESTIMONIAL
EN MATERIA CIVIL EN EL ESTADO DE MÉXICO.***

TESIS

QUE PARA ACREDITAR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

SUSANA ZENÓN CRUZ.

ASESOR: LIC. MARIO LÓPEZ HERNÁNDEZ.

SEPTIEMBRE 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

No podría culminar esta meta sin antes agradecer a:

A DIOS:

Por prestarme la vida, por bendecirme y por darme todas las oportunidades que he tenido a lo largo de mi andar por este mundo.

A MIS PAPÁS:

Leonides y Francisca, por el amor infinito que nos tienen a todos sus hijos; les agradezco la formación que me han dado y por los valores que me inculcaron; a Ustedes debo este logro, gracias por haber confiado en mí y por apoyarme en todo lo que he decidido hacer. Los amo.

A MIS HERMANITOS:

Lonol, Alex y Bety, gracias por su cariño y por confiar en su hermana.

A MI TIO, Lic. LUCIO ZENÓN COLÍN:

Gracias por su ejemplo, y por alentarme a seguir superándome día a día.

A MI ABUELITA:

Gracias por su cariño y por el apoyo Tan grande que me ha dado.

A MIS AMIGOS:

Gaby, Vero, Oscar, Yoselin, José, Eder y Tony, por todo lo que hemos compartido juntos, por sus consejos y por la amistad incondicional que nos une.

“A MI ALMA MATER” Universidad Nacional Autónoma de México; Facultad de Estudios Superiores Acatlán, Gracias por abrirme tus puertas, no imaginaba una formación profesional fuera de tus aulas, ese era el sueño más grande de mi vida.

A LOS GRANDES MAESTROS QUE ME IMPARTIERON CLASE:

Gracias por esa labor tan noble, por compartir sus conocimientos, y por alentarme a superarme día a día, a no ser conformista y a poner en alto en nombre de nuestra Universidad.

A MI ASESOR Y A MIS SINODALES:

Gracias por la confianza, la dedicación y el tiempo tan valioso que me prestaron.

“LUCHA. TU DEBER ES LUCHAR POR EL DERECHO, PERO EL DÍA QUE ENCUENTRES EN CONFLICTO EL DERECHO CON LA JUSTICIA, LUCHA POR LA JUSTICIA.”

EDUARDO J. COUTURE.

ÍNDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.	1
1.1.- Derecho Romano.	1
1.2.- Derecho Germánico.	12
1.3.- Derecho Español.	14
1.4.- Derecho Mexicano.	15

CAPÍTULO 2

LOS MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA CIVIL.	23
2.1.- La Prueba, Etimología, Concepto.	23
2.2.- Clasificación de las Pruebas en el Procedimiento Civil.	28
2.3.- Derecho Probatorio.	32
2.4.- Objeto de la Prueba.	35
2.5.- Distribución de la Carga Probatoria.	46
2.6.- Medios de Prueba.	54

CAPÍTULO 3

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL.	97
3.1.- Concepto de Testigo.	97
3.2.- Concepto de Testimonio.	102
3.3.- Clasificación de los Testigos.	106
3.4.- Protesta de Testigos.	108
3.5.- Requisitos Procesales en el Desahogo de la Prueba Testimonial.	110

CAPÍTULO 4

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO. 111

4.1.- Ofrecimiento de la Prueba Testimonial. 111

4.2.- Admisión de la Prueba Testimonial. 113

4.3.- Preparación de la Prueba Testimonial. 114

4.4.-Desahogo de la Prueba Testimonial. 118

4.4.1.- Interrogatorio. 122

4.4.2.- Incidente de Tacha de Testigos. 125

CAPÍTULO 5

INEFICACIA PROCESAL DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA CIVIL EN EL ESTADO DE MÉXICO. 126

5.1.- Ineficacia Procesal de la Prueba Testimonial por la Exhibición de
Interrogatorios Escritos y Copia del Mismo. 126

5.2.- Veracidad del Testimonio. 128

5.3.- Valoración de la Prueba. 132

5.4.- Obtención de la Eficacia Procesal de la Prueba Testimonial. 139

5.4.1.- Desarrollo de la Audiencia sin Interrogatorios ni Pliegos de Repreguntas
Escritos. 142

CONCLUSIONES. 146

INTRODUCCIÓN.

El devenir histórico nos ha mostrado que las sociedades continuamente se transforman y se desarrollan, en todas las áreas del conocimiento; no quedándose a tras en el campo del derecho, puesto que toda actividad humana es regulada a través de una serie de normas jurídicas.

Desde tiempos remotos, se ha utilizado el testimonio de personas, para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos en un litigio, siendo, la prueba testimonial, la más importante, debido a la falta de la escritura o de ciertos documentos en los que se hicieran constar los hechos jurídicos. Sin embargo, desde ese entonces, se cuidaba que quienes rindieran testimonio, fueran personas dignas de credibilidad, a fin de que el juzgador tuviera la certeza de que lo declarado, haya sido captado a través de sus sentidos y así considerar fidedigna dicha declaración.

Con el desarrollo de las civilizaciones, ya no sólo se utilizó la prueba de testigos, sino que además se recurría a pruebas documentales, periciales, entre otras que eran empleadas, para conocer la verdad de un asunto controvertido.

La prueba, es un conjunto de medios que tienen por objeto demostrar las acciones en la demanda o reconvención, así como para demostrar las excepciones opuestas al dar contestación, logrando crear una convicción en el ánimo del Juzgador a la hora de dictar sentencia; sin embargo, hoy en día, la prueba testimonial, es un medio difícil de valorar por el Juzgador, ya que ha perdido su credibilidad, en atención a diversos factores que se analizarán a lo largo del presente trabajo, los cuales ocasionan que dicha probanza resulte ineficaz, puesto que no existe en el ánimo del Juez un estado de certeza respecto de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

CAPÍTULO 1

Antecedentes Históricos de la Prueba Testimonial.

El origen de la prueba testimonial se remonta a los tiempos de la antigüedad; en ese entonces tenía un gran valor, porque era el único medio con el cual contaban los hombres para hacer constar los actos jurídicos que celebraban o los hechos de los cuales derivaban sus derechos.

Inventado el arte de la caligrafía, disminuyó el prestigio de esa prueba aunque sin perderlo totalmente, porque el conocimiento de ese arte fue al principio el patrimonio de unos cuantos. Pero a medida que progresó la civilización, se dio mayor fe a los instrumentos y documentos, porque las constancias en ellos contenidas perduran y no están expuestas a los caprichos y las volubilidades de los hombres, debido a la pérdida de la memoria por el transcurso del tiempo, al interés y a las demás pasiones que los puedan dominar.

1.1.- Derecho Romano.

En Roma la organización de la justicia y del procedimiento respondieron al principio de especialidad, los romanos atendieron a la división de los delitos en públicos y privados, llamando a estos últimos como los asuntos civiles; y su organización judicial y procesal reflejó este concepto: el conocimiento de los delitos públicos daba lugar al *iudicium publicum*, a cargo de determinados juzgadores que procedían mediante determinadas formas, mientras que el de los *delitos privados* y cuestiones civiles originaba el *iudicium privatum*, sustanciados por otros juzgadores y mediante formas distintas.

En materia de *iudicium privatum*, las formas procesales respondieron a tres sistemas distintos, que se sucedieron en el tiempo: las acciones de la ley (*legis*

actiones), el procedimiento formulario y el procedimiento extraordinario (*cognitio extra ordinem*).

Bajo el régimen de las **acciones de la ley**, establecido por la Ley de las XII Tablas, los actos procesales se cumplían en dos etapas distintas: *in iure* e *in iudicio*. La primera se desarrollaba ante el magistrado pretor, quien escuchaba los reclamos de las partes y, si entendía que sus pretensiones correspondían a alguno de los supuestos de la ley, las remitía al juez, ante quien se desarrollaba la segunda etapa. Éste era elegido por las partes, de una lista formada con personas versadas en materia jurídica, y su misión que se agotaba con la solución del caso, consistía en declarar el derecho aplicable.

Las acciones de la ley eran cinco: a) ***Legis actio per sacramentum***. Era el sistema más antiguo y se aplicaba a todos los casos para los cuales la ley no prescribía un procedimiento especial. Las partes concurrían ante el magistrado y concertaban una apuesta sobre la razón que les asistiera (*sacramentum*), depositando el dinero apostado *que* el perdedor debía entregar en favor del culto y se comprometían a volver dentro de los treinta días para designar al juez. Luego, se fijaba la fecha para el debate, en el cual alegaban sobre los hechos probados y rebatían al adversario; b) ***Legis actio per iudicis postulationem***. Correspondía, cuando el litigio versaba sobre ciertos derechos reales o de familia (*actio communi dividundu*, *actio finium regundorum* y *actio familiae erciscundae*)¹. Era un procedimiento menos formalista que el anterior, en el que no mediaba apuesta; y es también el menos conocido; c) ***Legis actio per conditionem o condictio***. Se aplicaba a los litigios cuyo objeto era el cobro de una suma de dinero o el cumplimiento de una prestación claramente determinada; en estos casos el accionante se presentaba ante el magistrado, acompañando el documento de la obligación, y éste citaba al demandado para treinta días después, a efectos de comunicarle el fallo; d) ***Legis actio per manus iniunctionem***. Procedimiento

¹ Mario A. ODERIEGO, *Lecciones de Derecho Procesal*, Tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1989.

ejecutivo, que se cumplía *sobre las personas* condenadas al pago de una obligación o confesas de una deuda. A los treinta días de la sentencia o confesión, el deudor era *adjudicado* al acreedor, así se mantenía durante sesenta días, por si algún pariente o amigo lo redimía pagando su deuda. En caso contrario, la adjudicación se hacía definitiva y el acreedor podía venderlo como esclavo y aun matarlo; e) ***Legis actio per pignoris capionem***. Procedimiento ejecutivo, que se cumplía *sobre las cosas*, fuera de la órbita pretoriana. Se concedía al soldado, contra el tribuno erario, por el cobro de su sueldo; al publicano, contra el contribuyente, por el cobro del impuesto; y al dueño del animal sacrificado al culto, por el pago de su precio. El excesivo rigorismo de las *acciones de la ley*, provocó su sustitución por el *procedimiento formulario*.

El procedimiento formulario, nace para solucionar los conflictos litigiosos donde intervenían los peregrinos (surge ante la aplicación del pretor peregrinus), aparece desde el 242 a. C.; sin embargo, por mandato expreso de la "ley aebutia" del año 150 a. C., *dejaba la opción del ciudadano romano para escoger por una parte, entre las acciones de la ley y por la otra, el proceso formulario*; no es aplicado hasta que Augusto impone en forma definitiva este último procedimiento. Aquí nos encontramos también con **dos fases "In Jure" y otra "In Judicio"**. El nombre de este procedimiento es tomado *del escrito inicial de demanda y contestación*, denominado **"fórmula"**. La duración de proceso era aproximadamente de seis meses; dentro de él nos encontramos con los rasgos más adecuados de nuestro sistema procesal.

Primera fase. Procedimiento In Jure:

Este procedimiento se ventilaba ante el Magistrado Pretor y se iniciaba con la "In Jus vocatio" que era la primera notificación a juicio, pero de carácter privado y personal, llevado a cabo por el mismo actor, en el domicilio del demandado, señalándole el lugar, día y hora de la comparecencia ante el Magistrado. Sin embargo en el momento del emplazamiento, podían ocurrir tres circunstancias:

1.- El demandado podía posponer la comparecencia ante el Pretor, alegando justa causa, en cuyo caso designaba a un "Vindex", (especie de fiador), como garantía ante el compromiso con el actor.

2.- Si en el momento de la notificación el demandado se escondía o salía de Roma, el actor podía solicitar del Magistrado una "Missio in possessionem bonorum", para efecto de garantizar el crédito pendiente con el actor. Después de ciertos plazos, generalmente largos, dicho actor podía vender los bienes embargados y cubrir su adeudo.²

3.- Si encontrándose el demandado, este no quiere salir, el actor llama a algunos testigos, para que en su auxilio hicieran comparecer por la fuerza al demandado.

Lo que importa es que el demandado, por cualquiera causa se presente ante el Magistrado, para continuar con el procedimiento. De esta manera, el mismo demandado, una vez ante el Magistrado, podía asumir diferentes actitudes y esas fueron:

a).- "Accipere actionem". *Negar los hechos aludidos por el actor*, con pruebas suficientes para ello.

b).- Excepcionarse de los hechos promovidos por el actor, tratando de destruir la acción de éste (Actio contra exceptio). A toda acción corresponde una reacción, de igual magnitud, pero en sentido contrario.

c).- Cumplir con la obligación que se reclama, dándose en este caso, por terminado el conflicto.

d).- Allanamiento, a través de una "Confessio in jure", confesional del demandado, reconociendo la existencia de la obligación verbal o tácitamente, en cuyo caso, se daba también por concluido el proceso respectivo, dictándose sentencia condenatoria.

La fórmula

² Eusebio, FLORES BARRAZA, *Procedimiento General de Derecho Romano*, Primera Edición 1991, Cárdenas Editor y Distribuidor, pág. 183.

El día de la comparecencia, las partes juntamente con el Pretor, empiezan la elaboración de la fórmula (en el supuesto de que se le diera entrada a la acción intentada por el actor).

Podemos definir a la fórmula como un documento redactado por las partes (actor y demandado) por medio del cual oponen sus acciones y excepciones, configurándose de esta forma la litis, sometida a consideración del juez, quien tiene la facultad de poder condenar o absolver al demandado.

Partes que conforman la fórmula:

1.- "Institutis iudicis". Es la designación del juez que se encargará del asunto, el iudex en su curso. Esto en nuestro derecho, se refiere a la **competencia**.

2.- "Demonstratio". Es la indicación del capítulo relativo a **los hechos**, objeto de la litis.

3.- "Intentio". **La pretensión** del actor en concreto, y *es la parte medular de la fórmula*, por lo cual es la más importante, puesto que el juez debería analizar si se encontraba fundada o no.

4.- "Condemnatio". En ejercicio de la jurisdicción, el Magistrado confiere al juez la facultad de resolver el asunto, condenando en su caso al demandado, en el supuesto de verificarse la pretensión del actor. **Sentencia**

5.- "*Adjudicatio*". De igual manera que el pretor faculta al juzgador para que por virtud de la adjudicatio, el juez conceda la propiedad provisional del objeto a las partes, (medidas provisionales), como en el caso de acciones divisorias (ejemplo: "Actio Familiae Heriscundae". Cuando se trataba de herencia indivisa); por otra parte, la adjudicatio, también es una forma de transmitir la propiedad entre particulares.

Partes accesorias de la fórmula:

Independientemente de las partes principales que por esencia se encontraban en toda fórmula las partes accesorias, o secundarias bien podían estar o no contempladas en ella; de esta manera tenemos:

1.- "Exceptiones". (Excepciones y defensas). Por virtud de las mismas contradice el demandado los hechos del actor, con pruebas suficientes.

Clases de excepciones. Dentro de las excepciones, los romanos distinguieron dos tipos: **Dilatorias y Perentorias.**

Excepciones dilatorias. Estas sólo podían oponerse, en ciertos momentos y bajo determinadas circunstancias; posponiendo el demandado, por virtud de las mismas, el cumplimiento de la prestación reclamada por el actor.

Excepciones Perentorias. Eran oponibles por el demandado en el mismo momento en que se pretendía destruir la eficacia de la acción, al establecer la fórmula.

Una defensa para las partes que, con el tiempo tendría que convertirse en excepción, fueron las *praescriptiones*, mismas que eran advertencias o defensas del demandado, o del actor. La más común para el demandado fue la "praescriptio longi temporis" de Justiniano y que operó para la adquisición por el transcurso del tiempo, respecto de bienes inmuebles o muebles (10 años entre presentes y 20 años entre ausentes, para adquirir la propiedad).

Por lo que respecta a las *praescriptiones pro actore*, son utilizadas por este último con objeto de advertir cierta circunstancia utilizable a su favor, por ejemplo: si se reclaman tres mensualidades vencidas; sin embargo, se advierte en la fórmula que se seguirán pagando las subsecuentes que sigan feneciendo por el transcurso del tiempo.

La fórmula, una vez elaborada, se cotejaba con la actitud de cada parte; ante actor y demandado.

Si el demandado no estaba conforme con la fórmula elaborada, el Magistrado concedía al actor una posesión provisional del objeto, para efecto de garantizar lo

reclamado "missio in propossoriem bonorum"). Por otra parte, si el actor no quería u objetaba la fórmula, simple y sencillamente el Pretor no le daba entrada a la acción intentada por aquél ("Denegare actionem").

Una vez manifestada por ambas partes su conformidad con la fórmula, el proceso continúa al siguiente acto procesal:

Litis Contestado. Es el acto más importante del procedimiento **In Jure**. En sí, constituye la aceptación de la litis, tanto por el actor, como por el demandado, para lo cual los efectos de la litis contestatio son: *Determinación del valor de las prestaciones reclamadas (Se fija la litis)*.

Consume o extingue la acción, de tal suerte que no puede intentarse por segunda vez.

Efectos denegatorios, en dos sentidos: Si se tratare de una acción personal el Magistrado la rechaza, señalándole, en todo caso, que vuelva a intentarla por segunda vez.

Si fuere una acción real, la intentada por el actor, será rechazada la misma, si el demandado opusiere fundadamente una excepción de cosa juzgada.

Efectos nováronos. Ambas partes, actor y demandado, deberán sujetarse en estricto derecho a la nueva relación, puesto que la relación anterior a la fórmula queda sin efecto³. **Bis de adem rene sit actio**, es decir, no debe concederse una acción dos veces respecto de una misma sentencia.

Segunda fase. Procedimiento Apud Judicem o in Judicio.

La segunda fase del procedimiento formulario es aquélla que se ventilaba ante el juez. En la fase **In Judicio** hallamos una lucha constante entre las partes, por buscar un fallo favorable, anteriormente en la fase **In Jure**, las partes litigaban

³ El actor cambia su obligación, sustituyéndola por otra nueva.

por una redacción de la fórmula, ahora lo hacen para buscar una sentencia justa (apegados al criterio del maestro Guillermo Floris Margadant)⁴.

Es precisamente ante el juzgador, donde se llevarán a cabo los siguientes periodos: probatorio, alegatos y sentencias. Este procedimiento podía iniciarse tres días después de la aceptación de la fórmula por el actor y el demandado, es decir, después de la Litis Contestatio; sin embargo, podían presentarse las siguientes actitudes, en la diligencia respectiva:

Que no compareciera el demandado, ante el juzgador, en cuyo caso, se le declaraba contumaz (rebeldía), motivo por el cual se perdía el proceso. (A menos que tuviere excelente posición jurídica).

Si faltaba el actor, se absolvía al demandado.

Que no se presentaran ninguna de las partes; la acción podía volver a intentarse en cualquier momento, independientemente de la instancia.

En el supuesto de que las partes se encuentran ante el juzgador, el proceso continúa, para desarrollarse la siguiente etapa.

Período Probatorio.

En el derecho Romano, **la prueba** es el precio por el cual en un proceso puede cada uno obtener la eficacia de sus derechos; por otra parte, no existe necesidad de comprobar hechos negativos; ahora bien, respecto de la "Onus probandi" (carga de la prueba), el actor tiene la carga de la prueba y el demandado se convierte en actor respecto de la prueba de su excepción.

El sistema probatorio romano tenía las siguientes características:

Criterio de libre apreciación del juzgador.

Criterio tasado (medido) de pruebas, a la par con el anterior, y bajo requisitos y formalidades que la ley les otorgaba a las probanzas un valor determinado.

⁴ *El Derecho Privado Romano*, como introducción a la cultura jurídica contemporánea, Vigésima Quinta Edición, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México 2000, pág. 162

Medios Probatorios del Derecho Romano.

a) Documentales.

Son textos públicos y privados.

b) Testimoniales.

El testimonio, es la declaración de personas dignas de fe a quienes de alguna manera fehaciente les constan los hechos respecto de los cuales se ofrece la prueba testimonial. Según la regla de Adriano se resumía: fijarse más en el testigo que en el testimonio, además la persona, una vez obligada a declarar como testigo, no se podía retractar.

Existieron limitaciones en cuanto a quienes podían ser admitidos a rendir testimonio, siendo excluidas algunas categorías de personas como los esclavos, los dementes, quienes poseyeran antecedentes de mala reputación, los impúberes y en ocasiones la mujeres; estas prohibiciones aparentemente inocentes, siempre tenían un trasfondo social y político, las declaraciones de los nobles eran preferidas sobre las de quienes no fueran considerados "moralmente aptos", condición ésta que se estudiaba de acuerdo con la clase social, el trabajo y los títulos de cada persona. En Roma, la fórmula consistía en la prohibición de declaración de quienes no tuvieran calidad de "ciudadano romano".⁵

En materia civil, no existía el deber del ciudadano de hacer declaraciones testimoniales sobre lo que le constara. Sólo si alguien se había prestado a ser testigo del algún acto jurídico, después no podía negarse a declarar al respecto, ante la autoridad judicial.⁶

El Derecho Romano estimó la prueba testimonial como un medio de convicción y por tanto, la sancionó y autorizó, declarando en la ley quiénes pueden

⁵ Amador DÍAZ RUBÍ ELSA, et. AL., *Ciencia del Testimonio, la prueba testimonial*, Centro de Investigaciones para el Desarrollo CIPADE, Argentina, 20002.

⁶ Idem, pág 169

ser testigos, cuántos son necesarios para que se tenga por probado un hecho, etc., pero no le dio el carácter de una prueba indiscutible, sino que dejó al arbitrio del Juez la estimación de su valor probatorio.

c) Juramento.

Si bien es cierto, el hecho de jurar falsamente acarrea graves sanciones, ésta no fue una prueba decisiva totalmente; sin embargo si no se sostenía la persona en lo señalado al jurar, sí podía ser condenado.

d) Confesional.

Llevada a cabo por las partes respectivamente, sobre hechos propios y objetos del debate. Son las preguntas o posiciones que deberán absolver y serán en términos precisos.

e) Pericial.

Son las opiniones de personas doctos o ilustradas en alguna rama científica, oficio o técnica cualquiera (grafólogos, orfebres, galenos, palafreneros, etcétera. Ahora bien, en Roma, se podía someter a prueba el derecho honorario, por virtud de las opiniones de los grandes jurisconsultos, **jus públice respondendi**. Por otra parte, el Derecho Civil, no admitía posibilidad alguna de someterse a prueba; quedaba, por regla general, firme. Este existía no solamente en cuestiones de hecho (grafólogos, médicos, etc.), sino también de derecho, desde Adriano, el Juez debía inclinarse ante la mayoría de las opiniones de los jurisconsultos investidos del *ius publice respondendi*.

f) Fama Pública.

Es aquello tan públicamente notorio que no requiere prueba alguna. Cuando algo era fama pública, ya no había necesidad de ofrecer prueba testimonial.

g) Inspección judicial.

Es el reconocimiento de lugares, cosas y personas, con toda precisión, respecto de la materia en litigio. Algunas personas actualmente, llaman escuetamente al funcionario que la practica en el lugar, como los ojos del juzgador.

h) Presunciones legales y humanas.

La presuncional, es denominada también actualmente prueba indiciaría, y son aquellas circunstancias concatenadas, que al final, pueden hacer prueba plena; las presuncionales pueden ser legales y humanas:

Presunción legal.- La misma ley establece el criterio a seguir, se presumen hijos de los cónyuges, los nacidos después de 182 días de celebrado el matrimonio.

Presunción humana.- El criterio pleno del juzgador es el que marca la pauta para sentar firmemente el criterio a seguir, atendiendo a la serie de indicios concatenados. Existen incluso dos tipos de presunciones, sumadas a las anteriores, las presunciones Juris Tantum, que admiten prueba en contrario y las presunciones Juris et de jure la cual no admite prueba en contrario.

Ofrecidas y desahogadas las pruebas, el procedimiento continuaba al siguiente acto procesal:

Alegatos

Son un intento o proyecto de resolución emitido por cada una de las partes, con objeto de orientar la opinión del juzgador, buscando cada oferente, una sentencia favorable. En algunos casos son ofrecidos los alegatos con un "sentimentalismo extremo", buscando influir en la nobleza del juez.

Las partes podían presentar sus alegatos de manera oral, después del desahogo de las pruebas, dando su opinión sobre el resultado del procedimiento probatorio y criticado las pruebas aportadas por la parte contraria.

Sentencia.

Proviene del latín (sententia) que significa opinión. Pasado el periodo de alegatos, el juicio tendría un fallo resolutivo; de esta manera, la sentencia se dictaba de la siguiente manera:

Concediendo la pretensión del demandante (Acción) y condenando al demandado.
Absolviendo al demandado, declarando procedente, en su caso, su excepción.

Declarar el asunto. "Non liquet" (no es claro), es decir sin resolverse por virtud del fallo, en cuyo caso, las partes acuden ante el Magistrado a solicitar un nuevo juez. Pasado el término de impugnación, la sentencia establece la verdad legal, en categoría de cosa juzgada.

Efectos de la sentencia.

Por lo que respecta a los efectos de la sentencia, por regla general, son sólo para las partes, (excepcionalmente por ejemplo un causahabiente de alguna de las partes); puede entenderse un efecto "Erga omnes" es decir, para todo mundo.

1.2.- Derecho Germánico.

El proceso germánico tenía lugar ante el pueblo reunido en asambleas, la sentencia se basaba fundamentalmente en las fórmulas solemnes. El procedimiento era público y oral dividiéndose en dos etapas, una para las afirmaciones y la otra para la prueba. El procedimiento se inicia mediante citación del demandado por el demandante, una vez declarada solemne la constitución del Tribunal, el actor interpone su demanda, haciendo sus alegaciones jurídicas e induce al demandado a contestar los hechos que aduce; si éste no se allana, contestaba, negando en lo absoluto.

Posteriormente se pasaba a la práctica de ciertas pruebas, que se realizaban mediante el juramento, asimismo, se emplearon con carácter de pruebas el juicio de Dios, la del agua caliente, la del fuego, la del hierro candente y la del agua fría

en el derecho primitivo, ello con el propósito de que la parte o el testigo que declaraba lo hiciera con la verdad.

Lo que predominaba, en el proceso germano era su condición privalística, como negocio que solo afecta a las partes, la autoridad del juzgador respecto de ellas tiene mucho de formal y encamina, principalmente a dirigir y encauzar los debates. La misma ejecución no es atributo del juez, sino de las partes, que la llevan a cabo privadamente, es decir se llevaba a cabo extrajudicialmente.

El juez no decidía según su convencimiento, si no que dirigía el juicio y pronunciaba la decisión que era formulada, en un principio, por todo el pueblo y después por cierto número de representantes de éste, los escribanos, los cuales se limitaban a verificar el efecto de la intervención de la divinidad manifestada en los experimentos solemnes que constituían las pruebas, pero además tenía una función importantísima, consistente en establecer quién debía rendir las pruebas y con qué medios, por el cual el momento culminante al proceso germánico era la sentencia sobre la admisión de las pruebas, emanada a la mitad del litigio.

Las pruebas se reducían a crear la forma para que la voluntad divina se manifestara y se reducían a pocos actos solemnes, juramentos, invocación directa de la Divinidad, juicio de Dios, etc.

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

Por lo que podemos concluir que el desarrollo del proceso germánico se ventilaba en cuatro etapas: **la primera** se iniciaba con la realización de la demanda expresando argumentos jurídicos ante el Tribunal, la citación del

demandado; posteriormente se le invita al demandado a contestar y únicamente tenía dos opciones contestar en sentido negativo o aceptar la demanda; **la segunda**, admisión y desahogo de pruebas, lo realizaban mediante la purificación de la persona, la testimonial y el juramento, y en lugar de esto se presentaba el duelo; **la tercera**, pronunciamiento de la sentencia, ésta etapa se solicitaba a petición de partes, el juez al dictarla se fundaba en los criterios que le daban los representantes del pueblo y en las pruebas las cuales se basaban en la divinidad y juicio de Dios, la prueba que también se tomaba a consideración era la testimonial ya que persistía la ignorancia de la escritura; Finalmente, **la cuarta etapa**, referente a la ejecución de sentencia, que se realizaba en privado por las partes, y en caso de que la parte demandada no la acatara caía en pérdida de paz.

1.3.- Derecho Español.

En la antigüedad, durante la formación del derecho español no existen elementos absolutamente propios para integrar un derecho, sin embargo, no significa que cada sistema implantado en la península careciera de lo que metafóricamente se llama personalidad. Hubo organización político social en la cultura libio ibérica, y existió un procedimiento por el que los jefes de tribus administraban justicia. Es así como se mencionan categorías aisladas de normaciones procesales, y tal sucede al decir que los tartesios tenían prohibido dar testimonio contra persona de más edad que el testigo.

El procedimiento se seguía a instancia del actor, con citación al demandado por medio de un enviado del juez. Contestada la demanda, ambas partes se presentaban a ofrecer pruebas. El demandado quedaba libre por medio de juramento si las pruebas eran insuficientes. Conviene puntualizar que en esta ley no se mencionan los conjuradores del derecho germánico, ni se admite el duelo o desafío, ni las pruebas llamadas vulgares, ordalías o juicios de Dios; y sólo en la Ley se habla de la prueba del agua caliente.

1.4.- Derecho Mexicano.

a) Época Prehispánica.

La representación jeroglífica es muy elocuente. En el Códice Mendocino, aparece la representación jeroglífica de la actividad jurisdiccional que se desempeñaba entre los aztecas.

Los jueces tanto en los tribunales unitarios como en los colegiados, tenían que pertenecer a la nobleza, poseer grandes cualidades morales, ser respetable y haber sido educado en el Calmécac.

Al Calmécac podían ingresar exclusivamente los miembros de la nobleza, para recibir, de la clase sacerdotal, enseñanza general y especializada para el desempeño de cargos en la milicia, en la administración pública y en la judicatura. La educación para las actividades judiciales era tanto teórica como práctica. Cuando el futuro magistrado había dominado la parte teórica de su aprendizaje, pasaba a los tribunales a observar, cerca de los jueces la forma en que se administraba justicia. La más importante era la etapa práctica "porque allí aprendían, objetivamente, a instruir un proceso, a reunir las pruebas necesarias, a establecer el valor de las mismas y aplicar la ley según las circunstancias del caso".⁷

La tendencia general de los educandos del Calmécac era que los hijos se inclinaran por el oficio de sus padres. A los destinados a la judicatura, se les hacía asistir a los tribunales para que fueran aprendiendo las leyes del reino y la práctica y forma judicial.

El procurador favorece a una banda de los pleiteantes, por quien es el negocio, vuelve mucho y apela, teniendo poder y llevando salario por ello. El buen procurador es vivo, y solícito, osado, diligente, constante y perseverante en los

⁷ Carlos, ARELLANO GARCÍA, *Derecho Procesal Civil*, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 2003, pág. 52.

negocios, en los cuales no se deja vencer, sino que alega de su derecho, apela, tacha los testigos, no se cansa hasta vencer la parte contraria y triunfa de ella.

En cuanto a los encargados de administrar justicia, mucho se cuidaba de su honestidad. Los jueces de los mexicas ninguna cosa recibían, ni presentes, ni dádivas. Si se hallaba que algún juez recibía presentes o dones y por ellos o por algún otro respecto hacía contra justicia en agravio de alguna de las partes, o también si se sabía que alguna vez se emborrachaba, si estos defectos acaecían en cosas pequeñas, los otros jueces lo reprendían entre sí una, dos y tres veces ásperamente, y si no se enmendaba, a la tercera vez, lo trasquilaban y con gran confusión lo privaban del oficio.

Los monarcas aztecas supervisaban la honestidad de los jueces mediante regalos ofrecidos por manos de sus confidentes y menciona penas severísimas, y el que faltaba en algo a su obligación, moría por ello irremisiblemente. Un juez que recibía presentes o cohechos, o que era convencido de colusión con uno de los litigantes, se le castigaba con la muerte. En Texcoco Netzahualpilli impuso la pena de muerte a un juez por haber recibido un cohecho.

Los jueces prehispánicos, no diferían los pleitos de la gente popular y procuraban terminarlos con celeridad, no recibían cohechos, no favorecían al culpado, sino hacían justicia conforme a derecho. Y si oía el señor que los jueces o senadores que tenían que juzgar, dilataban mucho, sin razón, los pleitos de los populares, que pudieran acabar presto, y los detenían por cohecho o paga o por amor de los parentescos, luego el señor mandaba que los echasen presos en unas jaulas grandes, hasta que fueran sentenciados a muerte; y por esto los senadores y jueces estaban muy recatados o avisados en su oficio.

Se trataba de reclutar, para el desempeño de la administración de justicia, a los hombres más idóneos, elegían jueces, personas nobles y ricas ejercitadas en

las cosas de la guerra y experimentadas en los trabajos de las conquistas, personas de buenas costumbres, que fueran criados en los monasterios del Calmécac, prudentes y sabios, también criados en el palacio. El buen senador es recto juez oye a ambas partes, pondera muy bien la causa de unos y de los otros, da a cada uno lo suyo, y siempre hace justicia derecha; no es aceptador de personas y hace justicia sin pasión.

En el procedimiento se utilizaba la prueba documental; la pintura, en que estaban escritas, o pintadas las causas, como haciendas, o casas o maizales. Además se formaban expedientes de las causas. En cada sala estaba con los jueces un escribano, o mejor dicho, pintor, que servía de escribano diestro que con sus pinturas o caracteres.

Respecto de los testigos, los jueces requerían de allegarse de testimonios, para que afirmaran lo que habían visto u oído; éstos pocas veces se hallaban falsos, porque no osaban decir otra cosa sino la verdad, por temor de la tierra, por la cual juraban como por cosa divina, y la forma del juramento era poner el dedo en la tierra y luego allegarlo a la lengua, como si dijeran: “Por la diosa tierra o divina tierra que nos sustenta y mantiene, que diré la verdad”; lo otro por medio de los jueces, los cuales eran muy solícitos y sutiles en interrogarlos y cuando algunos hubiesen falsos, terriblemente los castigaban.

Había un funcionario notificador, el *Tecpoioti* cuya misión era comunicar al pueblo la voluntad del rey. Su oficio era de gran honor y dignidad. Las resoluciones judiciales las ejecutaba el *Coahunoch*, especie de alguacil mayor. Al lado de este funcionario judicial, existían auxiliares, quienes servían de emplazadores y de mensajeros.

El Poder Judicial estaba adecuadamente organizado, había diversidad de grados en los magistrados; su continua asistencia en los tribunales desde

comenzar el día hasta la tarde, abreviaba el curso de las causas y los apartaba de algunas prácticas clandestinas, las cuales hubieron podido prevenirlos en favor de algunas de las partes. Las penas capitales previstas contra los prevaricadores de la justicia, la puntualidad de su ejecución y la vigilancia de los soberanos, tenían enfrentados a los magistrados, y el cuidado que se tenía de suministrarles de cuenta del rey todo lo necesario, los hacía inexcusables. Las juntas que se tenían cada veinte días en presencia del soberano, y particularmente la asamblea general de todos los magistrados cada ochenta días para terminar las causas pendientes, a más de prever los graves males que causa la lentitud en los juicios, hacía que los magistrados se comunicaren recíprocamente sus luces, que el rey conociese mejor a los que había constituido depositarios de su autoridad, que la inocencia tuviera más recursos y que el aporte del juicio hiciera más respetable la justicia.

b) Época Colonial.

En la etapa histórica inmediatamente posterior a la conquista, rigieron en la Nueva España las disposiciones jurídicas peninsulares. Paulatinamente se emitieron disposiciones normativas para regir especialmente en la Nueva España. De esa manera, se fueron acumulando normas jurídicas locales que fueron desplazando a las de la Metrópoli, hasta el momento en que las reglas de los colonizadores se convirtieron en supletorias.

Eran tan numerosas las disposiciones emitidas para regir los nuevos dominios de la España colonial que, el día 4 de septiembre de 1560, el rey Felipe II ordenó, mediante cédula dirigida al virrey don Luis de Velasco para que se formara la colección de "cédulas y provisiones que hubiere". El oidor Vasco de Puga continuó el trabajo del primer encargado Alfonso Maldonado, quien dejó inconclusa su actividad de recopilación y de esa manera se logró la primera recopilación normativa que se conoció con el nombre de *Cedulario de Puga*. El

virrey Velasco mandó se imprimiera la obra de recopilación el día 3 de marzo de 1563.

Por su parte, el visitador Ovando formó una compilación de las leyes registradas en el Consejo de Indias. Las *Ordenanzas de Ovando* fueron firmadas por Felipe II el 24 de septiembre de 1571 y están formadas por 122 capítulos. En ellas se establece que el Consejo de Indias es la suprema autoridad en gobierno y justicia de las Indias, al cual debían obedecer las autoridades coloniales.

Dadas las deficiencias que inicialmente tenía el Cedulaario de Puga y siendo que la compilación de Ovando era Incompleta, el Consejo de Indias encargó a Diego de Encinas la realización de una recopilación metódica de las leyes que regían a las Indias. Se insistió en el propósito recopilador y el licenciado don Fernando Jiménez Paniagua, ayudado por un cuerpo de escribientes, terminó la obra el 12 de abril de 1680 y el Rey Carlos II la aprobó el 18 de mayo del mismo año. La obra se imprimió con el nombre de ***Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias*** y consta de nueve libros. Para los efectos de los antecedentes procesales, el libro más importante es el quinto, que trata: de la división de las gobernaciones, de los gobernadores, alcaldes mayores, sus tenientes y alguaciles, provinciales y alcaldes de hermandad, alcaldes y hermanos de la Mesta, alguaciles de las ciudades, escribanos, médicos y boticarios; competencia de las diversas autoridades, pleitos, sentencias, recusaciones, apelaciones, primera y segunda suplicación, ejecuciones y residencias.

La administración de justicia en la época colonial se deterioró en forma grave por la llamada "venta de oficios"⁸, sistema al que acudía la corona para remediar la precariedad del erario. El derecho a ser nombrado juez de la Casa de Contratación, a la muerte o remoción del actual propietario era de seis mil pesos. La compra de los oficios públicos o empleos se explica por el beneficio que

⁸ Carlos Arellano García, *Derecho Procesal Civil, Novena Edición*, Editorial Porrúa, México 2003

producía el cobro de costas u honorarios por cada diligencia en que intervenía el funcionario y por las propinas, además del honor que era anexo al usufructo de dignidades.

Para el despacho de los negocios había en el Consejo tres relatores, encargados de informar, en corto resumen, de los puntos sustanciales de cada negocio; debían informar si estaban en regla los poderes, si había defectos sustanciales. También los escribanos daban cuenta al Consejo de los asuntos de la competencia de éste, en los asuntos de justicia. Los escribanos, por ley, eran los encargados del ramo de justicia.

Los pueblos de indios que estuvieren sujetos a encomienda estaban bajo la jurisdicción de los corregidores o alcaldes mayores. Una institución más antigua que la de los corregidores y alcaldes mayores, fue la de los alcaldes ordinarios electos por los pueblos. Por el aumento de poderío real se nombraron los corregidores que se sobrepusieron a aquéllos. Se estableció que los alcaldes ordinarios, una vez electos, entraran en sus funciones, aun cuando existieran gobernadores, corregidores o alcaldes mayores.

Las funciones judiciales de los alcaldes referían a la primera instancia, en negocios de españoles; también conocía de los de españoles e indios.

La Audiencia dirimía las cuestiones de jurisdicción entre alcaldes. Las apelaciones de las sentencias pronunciadas por los alcaldes ordinarios eran de la competencia de los alcaldes mayores, y no habiéndolos, de la Audiencia.

La Primera Audiencia se rigió por las Ordenanzas de 20 de abril de 1528, que fueron muy compendiadas, pero se ocupaban de lo relativo a la función judicial. Se señala la ciudad de México para residencia del presidente y oidores y el lugar donde habían de oírse los litigios. Todas las cartas, provisiones y ejecutorias habían de darse con el título y sello del rey. Las apelaciones contra las órdenes de los gobernadores, alcaldes mayores o justicias de Nueva España, cabo de

Honduras, Hibueras, Guatemala, Yucatán, Cozumel, Panuco y Florida habían de hacerse ante la Audiencia. A la Audiencia se le dio jurisdicción civil y criminal de primera instancia en cinco leguas a la redonda de la ciudad de México. En la Audiencia los asuntos se resolvían por mayoría de votos, siendo necesarios por lo menos tres para formar sentencia. Los abogados, procuradores y relatores, antes de ejercer su profesión, u oficio, debían ser examinados por la Audiencia.

Para resguardar mejor los intereses de la Corona, se designó la Segunda Audiencia y la cédula de 12 de julio de 1530 contenía las instrucciones de la Segunda Audiencia. Las sentencias en negocios de mil quinientos pesos o menos no eran apelables, sino sólo revisables por súplica y la sentencia se ejecutaba sin ulterior recurso en materia civil; en los negocios de cuantía superior a la indicada, se admitía el recurso de apelación ante el Consejo de Indias. La Audiencia conocía en grado de apelación de las sentencias pronunciadas por las justicias de la ciudad de México y las de otros lugares de las provincias de su jurisdicción, y en primera instancia en cinco leguas alrededor de la ciudad de México.

Las facultades de las Audiencias de Indias excedían a las que les eran propias en España. La Audiencia era cuerpo consultivo del gobierno, ya que estaba fijada por ley la obligación de los virreyes de consultar con ella los negocios arduos de gobierno. Por ausencia del virrey y en caso de muerte, gobernaba la Audiencia. También la Audiencia era cuerpo legislativo en cuanto a que tenía la facultad de revisar y aprobar las ordenanzas que se dieran las poblaciones. A través de la disposición general denominada *Real Acuerdo* daba las leyes necesarias para el buen gobierno de la tierra. La Audiencia, constituida en Acuerdo, presidida por el virrey, era el cuerpo legislativo supremo del reino, sus determinaciones en tales casos se llamaban *autos abordados*.

c) Época Independiente.

La consumación de la Independencia, no implicó la sustitución automática de la legislación española; ésta subsistió hasta que gradualmente fue sustituida por legislación mexicana.

El primer ordenamiento de procedimientos civiles fue la Ley de Procedimientos de 4 de mayo de 1857, expedida por el Presidente Comonfort. A pesar de tener 181 artículos no es un verdadero código. Tiene disposiciones propias de una ley orgánica de tribunales, normas de derecho procesal civil y algunas disposiciones de la materia procesal penal. Está fundamentada en el Derecho Procesal español.

Con reconocida inspiración en la ley española de 1855, se expidió el Código de Procedimientos Civiles de 9 de diciembre de 1871, ordenamiento que ya puede considerarse como un código completo.

El código antes mencionado fue sustituido por el Código de 15 de septiembre de 1880, cuya exposición de motivos fue redactada por el jurista mexicano José María Lozano, de prestigio reconocido. Sin embargo, este código de 1880 se limitó a implantar el código anterior con algunas reformas, aclaraciones y adiciones, pues no hubo cambio de esencia, de manera que subsiste la influencia de la ley española de 1855.

El 15 de mayo de 1884 se publicó un nuevo código que antecedió al vigente de 30 de agosto de 1932, para el Distrito Federal. El Código Civil de 1928 para el Distrito Federal, que entró en vigor en 1932, aceleró la necesidad de expedir el vigente Código de Procedimientos Civiles.

En lo que atañe a la legislación federal, estuvieron en vigor los códigos de 6 de octubre de 1897 y de 26 de diciembre de 1908. El 31 de diciembre de 1942 se expide el actual Código Federal de Procedimientos Civiles, que entró en vigor el 27 de marzo de 1943.

CAPÍTULO 2

Los Medios de Prueba en Materia Civil.

2.1.- La Prueba Etimología, Concepto.

La prueba es un elemento esencial para el proceso. Es un conjunto de medios que tienen por objeto demostrar las acciones en la demanda o reconvencción, así como para demostrar las excepciones opuestas al dar contestación, logrando crear una convicción en el ánimo del Juzgador a la hora de dictar sentencia.

Considerando que la demanda es la petición de sentencia y ésta es la resolución sobre aquélla, la condición fundamental para que la sentencia estime fundada la demanda, es precisamente, la *prueba*.¹

Etimología.

La palabra prueba, corresponde a la acción de probar. A su vez, la expresión “probar”, deriva del latín “*probare*”, que en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en el proceso. Por lo tanto, prueba es la justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes en el proceso, seguido ante un órgano que desempeña una función jurisdiccional. A través de la prueba se pretende la demostración de algo, la comprobación de la veracidad de lo sostenido.

¹ José OVALLE FABELA, *Derecho Procesal Civil*, Octava edición, Oxford, p. 124

Concepto de prueba.

Para el español Joaquín Jaumar y Carrera, las pruebas son las "averiguaciones que se hacen en juicio sobre una cosa dudosa, éstas pueden ser *plenas*, las cuales bastan para la fallar la causa con arreglo a ellas, o *semiplenas*, que si bien sirven de guía e instrucción al juez para la decisión de las cuestiones que se ventilan no son suficientes para obligarlo a fallar conforme a las mismas". Por lo que este concepto, se refiere a las pruebas, según la determinación su valor acrediticio que, puede ser mayor o menor para influenciar la voluntad del juzgador.

La Curia Filípica Mexicana, alude a la definición que de prueba aportaba la Ley de Partidas: "... es el averiguamiento que se hace en juicio, en razón de alguna cosa dudosa. La regla cardinal en esta materia es, que al actor incumbe probar, porque es el que afirma y no al reo que niega, a no ser que la negación envuelva afirmación"².

De este concepto, podemos observar dos elementos: a) *lo dudoso es lo que está sujeto a prueba*, ello significa que los hechos no controvertidos, no dudosos, no están sujetos a prueba, b) *Por otra parte, se determina una regla sobre la carga de la prueba* en el sentido de que quien niega no está obligado a probar, a menos que su negación envuelva una afirmación.

De igual manera el procesalista uruguayo Eduardo J. Couture, establece que, "la prueba tomada en su sentido procesal es "un medio de contralor de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio".³

En ese sentido, la prueba es un medio de control de las proposiciones que los litigantes formulan en juicio. Consideramos que, no todas las proposiciones formuladas en juicio son motivo de prueba puesto que el derecho puede no estar

² Carlos ARELLANO GARCÍA, *Derecho Procesal Civil, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 2005, p.218*

³ Op. cit., pág. 220

sujeto a prueba, aunque integre parte de proposiciones de las partes interesadas. Además, otras proposiciones de las partes, que no suscitaron controversia no requerirán ser probadas por estar fuera de litis.

Para el procesalista español Jaime Guasp, la prueba es "el acto o serie de actos procesales por los que se trata de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo", en ese sentido, la prueba persigue la finalidad de convencimiento pero, no siempre logra su objetivo, no obstante lo cual, la prueba existió. Ello significa que, aunque la prueba se ofrezca, se admita y se desahogue, su valor probatorio, no siempre produce el adecuado convencimiento en el juzgador.

El procesalista mexicano Demetrio Sodi, adopta el concepto de López Moreno, quien definía la prueba como "la acción de evidenciar un hecho o un derecho por los medios que la ley prescribe". También transcribe el concepto de prueba de Laurent: "la prueba es la demostración legal de la verdad de un hecho"⁴

En *sentido estricto*, y siguiendo la postura de Alcalá Zamora, *la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso*; en *sentido amplio*, sin embargo, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, independientemente de que éste se obtenga o no.⁵

Tomando en consideración los conceptos antes apuntados, podemos considerar que:

1. La palabra *prueba* se emplea para designar los *medios de prueba*, es decir, *los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca*

⁴ Op. cit. pág. 220

⁵ José OVELLE FABELA, *Derecho Procesal Civil*, octava edición, editorial Oxford, p.126

de los hechos discutidos en el proceso. Así, se habla de "ofrecer las pruebas", de la "prueba confesional", de la "prueba testimonial", etcétera.

2. También se utiliza la palabra prueba, para referirse a *la actividad tendiente a lograr* ese cercioramiento, independientemente, de que éste se logre o no. Aquí, con la palabra *prueba* se designa la actividad probatoria, como cuando se dice que al "actor incumbe probar los hechos constitutivos de su acción", para indicar que a él le corresponde aportar los medios de prueba sobre los hechos en los que afirma basar su pretensión.

3.- Por último, la palabra prueba, hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria, de esta manera se afirma que alguien ha probado, cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador, en ese sentido, la prueba es demostración, verificación. Este significado se puede ejemplificar en la frase inserta en las sentencias: "*el actor probó su acción*", es decir, probó los hechos del supuesto de la norma en que fundó su pretensión.

Antes de analizar otro apartado, haremos mención que la doctrina establece principios rectores de la actividad probatoria, los cuales son:

Necesidad de la prueba:

Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el juez. Esta necesidad de la prueba tiene no sólo un fundamento jurídico, sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.

Prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos:

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. Es evidente que las máximas de la experiencia, que son reglas o juicios generales que el juzgador obtiene de su propia experiencia para valorar los medios de prueba, pero que son independientes de cualquier caso concreto, no constituyen conocimiento privado del juez sobre los hechos, por lo que no están sujetas a esta prohibición

Adquisición de la prueba:

Según este principio, la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que aportó los medios de prueba o de la parte contraria. *Una vez practicada la prueba, ésta pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó.*

Contradicción de la prueba:

La parte contra quien se propone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar. Éste principio no es sino una manifestación específica del principio de contradicción que debe regir en general toda la actividad procesal

Publicidad de la prueba:

El proceso debe desarrollarse de tal manera que sea posible a las partes y a terceras personas conocer directamente las motivaciones que determinaron la decisión judicial, particularmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba. Por regla, general las pruebas se deben practicar en audiencia pública.

Inmediación y dirección del juez en la producción de la prueba:

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. (Artículo 1.138 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México).

Este principio, sin embargo, no tiene una aplicación real en la práctica del proceso civil mexicano, ya que, por regla, las audiencias de pruebas son dirigidas por los Secretarios de Acuerdos, sin que las presencie y conduzca personalmente el Juez; no obstante, cualquiera de las partes tiene derecho a exigir la presencia del Juez, pues la infracción de este principio constituye una grave violación procesal.

2.2.- Clasificación de las Pruebas en el procedimiento Civil.

El proceso probatorio difiere del proceso que se sigue para la investigación de la verdad material, pues probar no significa demostrar la verdad de los hechos controvertidos, sino determinar o fijar formalmente los hechos mismos mediante procedimientos dados. En el ámbito jurídico no se habla de la prueba, como la demostración de la verdad de un hecho, sino que la prueba es demostración de la verdad de un hecho obtenida con los medios legales (por legítimos modos) o, podríamos decir, es la demostración de la verdad legal de un hecho.

De este razonamiento se concluye que el juez tiene una obligación negativa: no poner en la sentencia hechos controvertidos, que no hubieren sido fijados con uno de los medios probatorios establecidos por la ley.

Estos conceptos nos inducen a clasificar, en teoría, los diversos medios probatorios queridos por la ley para que el Juez se forme la convicción de los hechos controvertidos y para hacer resaltar que el juzgador, está vinculado a esos medios de prueba, que deben desahogarse *per legítimos modos* y valorarse también como lo determina la ley.

De esta forma, podemos clasificar teóricamente las pruebas en:

A) PRUEBA DIRECTA O INDIRECTA.

En algunas ocasiones los hechos materia de litigio pueden ser percibidos directamente por el juez, por ejemplo: el propietario de un predio demanda que se arranquen los árboles plantados en un predio vecino a menor distancia de la permitida por el artículo 5.72 del Código Civil vigente en el Estado de México. En este supuesto la parte demandante puede ofrecer como medio de prueba la inspección que haga el juez directamente de los árboles que fueron sembrados a menor distancia de la permitida y el juez, mediante una inspección ocular, podrá darse cuenta directa e inmediata de los hechos materia de la controversia.

No siempre es posible que el juez conozca hechos presentes o permanentes o que los hechos controvertidos se desarrollen en su presencia durante el procedimiento. Entonces se debe demostrar al juez un hecho distinto, pero del cual deduzca la existencia del hecho que se quiere probar.

Por ejemplo: El José Pérez Flores, demanda a Esther Villanueva Pineda, el pago del precio de un automóvil que le vendió; entonces el hecho que primeramente debe demostrarse es la existencia del contrato de compraventa del que depende la obligación del comprador de pagar el precio, y desde luego, debe demostrarse la falta de pago que la demandada dejó de efectuar. Ahora bien, el contrato de compraventa fue un hecho pasado, transitorio, que no pudo ser conocido directamente por el juez, persona ajena a las partes en litigio. Para que el juez conozca ese contrato de compraventa y tenga la convicción de la falta de pago, es necesario que se le demuestre mediante otro hecho, del cual pueda deducir la existencia de ese contrato y el incumplimiento de la obligación de la demandada, consistente en pagar el precio pactado, luego entonces, el actor tendrá que exhibir el contrato escrito, en caso de haberse realizado el contrato en forma verbal, rendirá prueba testimonial, por lo que el juez al ver el contrato y valorando las pruebas aportadas, deducirá que éste se celebró entre las partes, y que la demandada incumplió su obligación; por lo que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2.100 del Código de Procedimientos Civiles, vigente en el Estado de México, el actor, en su escrito de demanda deberá de acompañar el o los

documentos en los que funde su acción, los cuales tendrán el objetivo demostrar sus pretensiones. En este caso, se tiene una prueba indirecta.

La diferencia entre los dos tipos de prueba está en la coincidencia o en la divergencia del hecho que se va a probar (objeto de la prueba) y del hecho percibido por el juez (objeto de la percepción); en la prueba directa el objeto de la prueba coincide con el objeto de la percepción del juez; en la indirecta, el hecho percibido por el juez sólo le sirve de medio para conocer el objeto de la prueba. En otras palabras, en la prueba indirecta el juez no percibe el hecho que debe probarse, sino un hecho diverso; por eso no basta la sola percepción del juez para encontrar el hecho que se va a demostrar, sino que debe completarse esa percepción con la deducción que hace el juez del hecho percibido para llegar al hecho por demostrar: de ahí que la actividad del juez, en la prueba indirecta, resulte compleja: percepción y deducción. A ésta se llega por un procedimiento lógico, que se puede reducir al siguiente silogismo: un documento público otorgado ante notario es verdadero; ahora bien, *de un documento público otorgado ante notario aparece que Irene vendió un inmueble a Francisco; luego es verdad que Irene vendió un inmueble a Francisco.*

Lo que percibe el juez es el documento notarial; el hecho probado es el deducido: la veracidad del contrato de compraventa.

B) PRUEBAS SIMPLES Y PRECONSTITUIDAS.

Las pruebas simples, son las que se forman durante la tramitación del procedimiento y a causa de éste. Tales son las declaraciones de testigos extraños a la controversia, los dictámenes periciales, etc., también son llamadas *por constituer*, porque se forman después de la constitución o durante el desarrollo del proceso.

Las preconstituidas son las que preexisten a la formación del juicio, las que las partes crean preventivamente, para el caso de que surja una contienda posterior.

A esta clase pertenecen los documentos otorgados ante fedatarios, como son los notarios o los corredores; las informaciones *ad perpetuam*, etc.

C) PRUEBAS HISTÓRICAS Y PRUEBAS CRÍTICAS.

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

A la primera clase corresponderían en nuestro derecho las fotografías, las cintas cinematográficas, las producciones fonográficas.

A la segunda pertenecen, aquellos objetos o declaraciones de personas que sin reflejar el hecho mismo que se va a probar, sirven al juez para deducir la existencia o inexistencia del mismo.

D) PRUEBAS PERMANENTES Y PRUEBAS TRANSITORIAS.

Los documentos pertenecen a la primera clase, porque tienen la eficacia de conservar la realización de los hechos, independientemente de la memoria del hombre; a la segunda pertenece la declaración de testigos que se basa en la memoria del hombre, que reconstruye los hechos con elementos puramente subjetivos.

D) PRUEBAS MEDIATAS E INMEDIATAS.

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.

E) PRUEBAS REALES Y PERSONALES.

Las primeras son proporcionadas por cosas: documentos, fotografías, copias fotostáticas, etc.; las segundas tienen su origen en declaraciones de personas: testimoniales, confesionales, periciales.

La ciencia del derecho, se limita a reconocer la existencia de una necesidad práctica, a saber, que en las controversias civiles es menester probar los hechos alegados ante el juez; por eso probar significa hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos y darle la certeza de su modo preciso de ser, así tenemos que un *medio de prueba* es el hecho preordenado por la ley y destinado a procurar al juez la certeza legal de otro hecho dudoso. El legislador, para evitar incertidumbres, desigualdades y arbitrariedades, ha indicado los medios legítimos de prueba, procurando comprender en ellos todos los reconocidos por la Lógica y la experiencia judicial.

2.3.- Derecho Probatorio.

Podemos definir al derecho probatorio como *un conjunto de normas jurídicas relativas a la prueba, o el conjunto de normas jurídicas que reglamentan los procedimientos de verificación sobre hechos o sobre cuestiones de derecho*, es decir el derecho probatorio es el procedimiento que regula la actividad probatoria, estableciendo los requisitos para el ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas permitidas por la legislación procesal.

Asimismo, José Ovalle Favela, lo define como “la disciplina que estudia las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso”.⁶

Por su parte, el profesor Alejandro Torres Estrada, considera al derecho probatorio “la rama del derecho procesal que estudia y regula las normas jurídicas relativas a la actividad demostrativa del proceso.”⁷ Sin que se pierda de vista que el derecho procesal es autónomo y que al ser una ciencia se diversifica para su estudio, por ende, el derecho probatorio es una rama del derecho procesal.

⁶ José, OVALLE FAVELA, *op.cit.*, pág 126

⁷ Alejandro, TORRES ESTRADA, *El proceso ordinario civil*, colección, manuales de derecho, Oxford University Press, pág 80.

Así tenemos que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por las partes, por lo que el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.

El Juez, a quien va dirigida la prueba, es un hombre con una preparación jurídica y una cultura general determinada; es más, su experiencia judicial es factor determinante en el momento en que agota la función jurisdiccional, o sea, cuando dicta su sentencia.

Es precisamente en ese momento, cuando tiene ante sí las pruebas aportadas por las partes, cuando debe darles el valor que las mismas tienen legalmente y cuando puede sacar conclusiones que le permiten llegar de los hechos conocidos al descubrimiento de los hechos desconocidos.

Pero precisamente por tener que sujetarse a la ley y actuar no según sus propias convicciones, sino de acuerdo con la forma en que la legislación positiva quiere que valore las pruebas aportadas y desahogadas por las partes, surge el más grave problema: el juez civil tiene que buscar la verdad real, de lo que las partes afirmaron en sus respectivos escritos de demanda o contestación, o debe sujetarse a la verdad formal derivada de las pruebas que ellas hubieren aportado en los términos que la ley quiere que sean valoradas esas pruebas.

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

Por lo que las partes y el juez deben observar normas que regulan la carga de la prueba y el deber correspondiente de resolver, *secundum allégala et probata*.

Toda norma jurídica establece un supuesto fáctico del que deriva una consecuencia jurídica y precisamente la sentencia del juez debe determinar, mediante un silogismo, la existencia en la norma del supuesto fáctico y su realización concreta en el caso controvertido.

Por ejemplo: El Señor JUAN PÉREZ ROBLES celebra con MARÍA SÁNCHEZ JIMÉNEZ un contrato de mutuo por la cantidad de \$15,000.00 (Quince mil pesos 00/100 M.N.), de ahí que la obligación del mutuuario es devolver al mutuante otro tanto de la misma especie y calidad, en el plazo fijado, es decir, la cantidad prestada. Si JUAN PÉREZ quiere demandar a MARÍA SÁNCHEZ JIMÉNEZ la devolución, de la cantidad antes citada, al vencimiento del plazo pactado, tiene que acreditar el supuesto fáctico de la norma, a saber: que entregó una cantidad de dinero al mutuuario y que se fijó un plazo para la devolución de ese dinero.

Si acredita estos extremos el juez, en su sentencia, aplicará la consecuencia jurídica prevista por la norma abstracta, o sea la obligación del mutuuario de devolver al mutuante una cantidad de dinero igual a la prestada.

Los hechos constitutivos, son acontecimientos previstos en la norma jurídica abstracta, a los que ésta atribuye efectos jurídicos.

La demandada, por su parte, en el ejemplo aludido, puede excepcionarse diciendo: efectivamente recibí la suma demandada y me obligué a restituirla en la fecha que indica el actor, pero yo ya pagué esa cantidad de dinero al propio demandante. Consecuencia de ello, señor juez, dirá la demandada, es que debe aplicar la consecuencia jurídica que a todo pago fija la norma abstracta, o sea, la extinción de la obligación.

En este ejemplo, resultan hechos extintivos de la obligación: el pago de una suma de dinero y que ese pago se hizo precisamente al actor.

El juez, en su sentencia, resolverá la procedencia o improcedencia de la acción, según las pruebas aportadas por la parte demandada que acreditan un hecho extintivo de la obligación.

Siguiendo con el ejemplo, la demandada confesó los hechos constitutivos de la acción, pero no obstante ello, debe demostrar el hecho extintivo en que funda su excepción.

Asimismo, el uso y la costumbre quedan sujetos a prueba porque tratándose de actos aislados que se realizan al margen de la ley, es necesario establecer su existencia y ello sólo se logra mediante la demostración del hecho mismo, cuya repetición constituye el uso o la costumbre.

2.4.- Objeto de la Prueba.

Hemos definido la prueba como la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los *hechos* necesarios para que pueda resolver el conflicto sometido a proceso, por tanto, resulta lógico considerar que el objeto de la prueba (*thema probandum*), es decir, lo que se prueba, son, precisamente, esos hechos. De esta manera, el Objeto de la prueba, es el hecho que debe verificarse y sobre el cual vierte el juicio.⁸

De acuerdo con el artículo 2.257 del Código Procesal Civil para el Estado de México, “sólo los hechos dudosos o controvertidos serán objeto de prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras, usos y costumbres.”⁹ De esta manera, el procesalista Alcalá Zamora, afirma 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 dilucidado este extremo, el juez se

⁸ José OVELLE FAVELA, *Derecho Procesal Civil*, octava edición , editorial Oxford, p.130

⁹ *Agenda Civil del Estado de México*, cuarta Edición, ediciones Fiscales ISEF, S.A., 2004

encuentra frente al contenido del precepto incierto, y que ya ha dejado de serlo, en la misma situación que respecto al derecho nacional, vigente y legislado.¹⁰

Los hechos son, en general, el objeto de la prueba. No obstante, la prueba que por excepción debe establecerse sobre hechos relativos a la existencia de determinados preceptos jurídicos recibe un tratamiento especial. Por esta razón, haremos referencia primero a *la prueba de los hechos en general* y posteriormente a *la prueba de hechos relativos a la vigencia de normas jurídicas*.

A) *Prueba de los hechos:*

De acuerdo al principio dispositivo que rige el proceso civil, las partes deben fijar el objeto de la prueba, los hechos por probar, a través de sus afirmaciones contenidas en sus escritos de demanda, contestación, en su caso reconvenición y contestación a la reconvenición, con los cuales se fija la litis. De esta manera, por regla, el juzgador tiene el deber de resolver *secundum allégala et probata apartibus* (según lo alegado y probado por las partes).

El objeto de la prueba se delimita, a los hechos afirmados por las partes en los escritos referidos con antelación. Sin embargo, en el proceso civil no todos los hechos afirmados por las partes tienen que ser probados.

Sólo requieren prueba los hechos afirmados que sean, a la vez, *discutidos y discutibles*. En consecuencia, quedan excluidos de prueba los hechos confesados, los notorios, los que tengan en su favor una presunción legal, los irrelevantes y los imposibles.

Hechos confesados.

Si el objeto de la prueba se refiere a los hechos afirmados que sean a la vez discutidos o discutibles, obviamente los que hayan sido admitidos como

¹⁰ Alcalá, ZAMORA, *Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa*.

ciertos en forma explícita o implícita (no discutidos) por las partes, no requieren prueba. No quiere decir que sean hechos excluidos de prueba, sino de hechos probados anticipadamente, por medio de la confesión producida en los escritos iniciales.

Por regla general, un hecho confesado o reconocido por una de las partes está fuera de la litis o de la controversia. Sin embargo, las tendencias modernas han puesto en tela de juicio el valor de los medios de convicción, y la jurisprudencia ha ido sosteniendo el principio de validez de la confesión, siempre y cuando no resulte inverosímil lo confesado o reconocido en relación con otros medios de confirmación u otras evidencias.¹¹

Hechos notorios.

De acuerdo con el artículo 1.260 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México, los hechos notorios pueden ser invocados por el tribunal, aunque no hayan sido alegados por las partes. Lo que significa que no sólo se excluyen de prueba los hechos notorios, sino que, además, no requieren haber sido afirmados por las partes para que el juzgador los pueda introducir en el proceso. Son hechos notorios, aquellos, cuyo *conocimiento forma parte de la cultura normal de un determinado sector social al tiempo de pronunciarse la resolución*. La notoriedad es un concepto esencialmente *relativo*; no existen hechos conocidos por todos los hombres sin limitación de tiempo ni de espacio. Además, la notoriedad de un hecho dentro de un determinado ámbito social, no significa conocimiento efectivo del mismo por todos aquellos que integran ese sector y ni siquiera conocimiento efectivo del mismo por parte de la mayoría de aquéllos. No es el conocimiento efectivo lo que produce la notoriedad, sino la *normalidad* de este conocimiento en el tipo medio del hombre perteneciente a un determinado sector social y dotado por ello de cierta cultura. Y por último, ese conocimiento o esa posibilidad de conocimiento no deriva de una relación

¹¹ Cipriano, GÓMEZ LARA, *Derecho Procesal Civil, 5ª Edición*, UNAM, Editorial Harla, México.

individual con los hechos en el momento en que se producen o se han producido, sino sólo del hecho *de pertenecer al grupo social* en que tales hechos son notorios.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que es notorio, en primer lugar, lo que es público y sabido por todos, con lo cual la notoriedad se torna sumamente difícil, pues resulta casi imposible encontrar hechos que sean "sabidos por todos"; sin embargo, de lo expuesto anteriormente, definiremos como **hecho notorio**, aquel cuyo conocimiento forma parte de la cultura propia de un determinado círculo social en el tiempo en que la decisión corre.

Hechos presumidos.

De éstos, podemos distinguir tres elementos: *a)* un hecho conocido; *b)* un hecho desconocido, y *c)* una relación de causalidad entre ambos hechos.

Las presunciones legales sólo excluyen (cuando son absolutas) o relevan (cuando son relativas) de la carga de la prueba del hecho desconocido. Es necesario, por tanto, probar el hecho en el que se funda la presunción, de acuerdo a lo que establece el artículo 1.357 del Código Adjetivo en consulta.

Hechos irrelevantes.

No basta que los hechos sean discutidos y discutibles, para que deban ser objeto de prueba; se requiere, además, que sean pertinentes, que tengan trascendencia para la resolución del conflicto. Deben excluirse de prueba, por tanto, los hechos que no correspondan a los supuestos jurídicos previstos en la norma cuya aplicación se pretende a través del proceso, o que no tengan relación con esos supuestos. Artículo 1.258 del Código adjetivo de la materia.

Hechos Imposibles

La legislación procesal del Distrito Federal, prohíbe la admisión de pruebas sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

B) Prueba del Derecho

Al contrario de lo que ocurre con los hechos afirmados y controvertidos, que por regla deben de ser probados, las afirmaciones relativas a la vigencia de preceptos jurídicos no requieren normalmente ser probados, en virtud del principio general del derecho que versa: *iura novit curia* (el tribunal conoce el derecho), que también se expresa en el proverbio latino *narra mihi factum, dabo tibi ius* (nárrame los hechos, yo te daré el derecho). El juzgador conoce, o al menos tiene el deber de conocer, el derecho nacional, general, vigente y legislado. Sin embargo, este principio, *a contrario sensu*, no comprende el derecho extranjero, el estatutario, el histórico ni el consuetudinario.

El artículo 1.257 del Código Procesal Civil, reconoce en forma implícita el principio *iura novit curia*. De modo que las partes tienen la carga de probar la existencia de preceptos jurídicos, cuando invoquen derecho extranjero o consuetudinario.

El Derecho Extranjero.

El derecho extranjero se ha considerado como objeto de prueba, teniendo en cuenta las dificultades que su investigación para el Juez puede presentar, sin embargo algunos códigos procesales, admiten que el Juez pueda investigarlo por su cuenta y aplicarlo sin necesidad de que las partes lo prueben.

Como hemos mencionado, sólo los hechos dudosos o controvertidos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se base en usos y costumbres, o se apoye en leyes extranjeras.

Según esta disposición, el derecho está sujeto a prueba:

- a) Si consiste en leyes extranjeras.
- b) Si consiste en usos y costumbres.

a) *Prueba del derecho extranjero.*

Ante la precariedad de información confiable del derecho extranjero, consideramos defendible el sistema que exige la prueba del derecho extranjero. Las razones por las cuales aceptamos el sistema de prueba del derecho extranjero, en contra del sistema "*lura novit curia* "los jueces conocen el derecho", son las siguientes:

- 1.- No se han perfeccionado los medios de difusión que permitieran conocer en cualquier país el derecho vigente en otro;
- 2.- La abundante cantidad de países, hacen de difícil realización el objetivo de contar con la información necesaria acerca del derecho vigente en todos los países del orbe;
- 3.- El derecho extranjero que se aplique debe ser el vigente y para ello se requiere conocer no cualquier norma jurídica extranjera, sino precisamente la vigente;
- 4.- Al aplicarse el derecho extranjero las normas jurídicas que lo integran deben ser interpretadas conforme a las reglas exegéticas del país de procedencia y no según los criterios de hermenéutica que prevalezcan en el país de recepción de derecho extranjero.

Acerca de las pruebas que pudieran resultar idóneas para probar el derecho extranjero, podemos anotar algunas de ellas:

- 1.- Información, por la vía diplomática, y aún por la consular, del texto, vigencia y sentido interpretativo del derecho extranjero aplicable;
- 2.- Certificación, por dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, del texto, vigencia y sentido interpretativo del derecho extranjero, la certificación deberá estar debidamente legalizada;
- 3.- Información, proporcionada permanentemente, de la nueva legislación de los países, mediante el funcionamiento de un centro en cada país que compile adecuadamente la legislación extranjera;

4.- Información, proporcionada previa solicitud, por los agentes diplomáticos y consulares acreditados en el país ante cuyo juez se requiere probar el derecho extranjero;

5.- Información, proporcionada, previa petición, por la autoridad judicial del país de donde procede el derecho extranjero a aplicarse;

6.- En caso de disputa sobre el texto del derecho extranjero que requiera traducción, esta última se encomendará a peritos que dominen el idioma en el que se ha expedido la legislación extranjera.

Respecto al derecho extranjero, la legislación procesal civil para el Estado de México, no hace mayor alusión, sin embargo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 86 BIS, establece que: “El Tribunal aplicará el derecho extranjero, tal como lo harían los jueces o tribunales del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes pudieran alegar la existencia y contenido del derecho extranjero.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero, el Tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, los que podrá solicitar al Servicio Exterior Mexicano, así como disponer y admitir las diligencias probatorias que considere necesarias que ofrezcan las partes”.¹²

De esta disposición legal, apreciamos que tanto el Juez puede valerse de los medios necesarios para obtener los textos legales del derecho extranjero vigente, como también puede requerir a las partes para que presenten diversas probanzas, acerca de la vigencia y aplicación de alguna disposición legal extranjera.

Al respecto, invocamos las siguientes tesis jurisprudenciales que a la letra dicen:

Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

¹² Agenda Civil del Estado de México, 2004, compendio de leyes, reglamentos y otras disposiciones conexas sobre la materia. Código Federal de Procedimientos Civiles. Op.cit.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XV, Abril de 2002
Tesis: I.3o.C.303 C
Página: 1248

DERECHO EXTRANJERO. PARA DEMOSTRARLO RESULTA APLICABLE LO DISPUESTO EN LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE PRUEBA E INFORMACIÓN ACERCA DEL DERECHO EXTRANJERO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL VEINTINUEVE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES. De la interpretación sistemática de los artículos 14, fracción I, del Código Civil Federal; 86 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles, y de la exposición de motivos del decreto publicado el doce de enero de mil novecientos noventa y ocho, que adicionó el segundo de esos preceptos, se desprende que para probar el derecho extranjero son atendibles las convenciones internacionales en donde México ha sido parte integrante, al formar éstas parte del derecho nacional, en términos de lo dispuesto en el artículo 133 constitucional. Sobre el particular, destaca la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, firmada en Montevideo, Uruguay, el ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve, y publicada en el órgano oficial informativo de la Federación el veintinueve de abril de mil novecientos ochenta y tres, de cuyos artículos 1o. y 3o. se advierte la existencia de la cooperación entre los Estados-partes de ese convenio con la finalidad de obtener con mayor facilidad y menor tiempo los elementos de prueba idóneos e información acerca de un derecho extranjero de un país que tenga que aplicarse en otro, los elementos de prueba idóneos y la información acerca del derecho extranjero requerido para ser aplicado a un determinado caso, siendo éstos, entre otros de la misma naturaleza: a) El documento consistente en copia certificada de textos legales con indicación de su vigencia o precedentes judiciales; b) La prueba pericial consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia; y, c) Los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos. Cabe destacar que los dos primeros presupuestos a probar están dirigidos a la parte que invoca el derecho extranjero, los que se estiman esenciales para que el Juez de instrucción tenga todos los elementos necesarios para establecer la forma de aplicación de las normas extranacionales, y el último está encauzado a las autoridades jurisdiccionales, quienes podrán solicitar los informes que ahí se refieren, según lo establecido en el citado artículo 86 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles; no siendo este presupuesto determinante para acreditar el derecho extranjero y su aplicación, dado que es una potestad del órgano jurisdiccional ejercerla o no, según su arbitrio judicial.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 10623/2001. Juan Cortina del Valle. 18 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Israel Flores Rodríguez.
Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XIV, Septiembre de 2001
Tesis: I.3o.C.261 C
Página: 1312

DERECHO EXTRANJERO. PUNTOS DE CONEXIÓN QUE LO HACEN APLICABLE. Cuando un acto se celebra en un Estado para tener efectos o ser ejecutado en otro Estado, por la nacionalidad de los sujetos, la ubicación de la cosa o la naturaleza del derecho o del hecho jurídico de que se trate, tiene que precisarse cuál es el sistema jurídico que lo regula y debe tenerse en cuenta el orden público interno para establecer la naturaleza y alcance del derecho subjetivo del nacional de un Estado que exige una obligación de un nacional de otro Estado, y cuya relación jurídica se creó en un Estado distinto al en que produce sus efectos. En México, el Poder Legislativo ha establecido expresamente una posición soberana que a la vez permite que se aplique el derecho extranjero en nuestro territorio, siempre que la propia ley prevea la aplicación o que así derive de los tratados y convenciones en que México sea parte; lo que implica desde luego un sentido de reciprocidad y convivencia armónica en la comunidad internacional. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 del Código Civil Federal, las leyes mexicanas rigen para todas las personas que se encuentren en territorio nacional, así como para los actos y hechos ocurridos en su ámbito territorial, y la aplicación de normas extranjeras sólo se prevé para aquellos casos en que la propia ley así lo determine, salvo lo establecido en los tratados y convenciones en que México sea parte. Esto es, la legislación mexicana admite la aplicación del derecho extranjero, y primero debe determinarse si se está o no en un caso en que se permita esa aplicación, y demostrado que es aplicable, debe tenerse en cuenta que quien funde su derecho en leyes extranjeras, tiene la carga procesal de probar la existencia de las mismas y que son aplicables al caso. Ello, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 19 del Código Civil Federal y 86 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles, conforme al cual el derecho que se funda en leyes extranjeras está sujeto a prueba y en ese sentido no opera la regla del sistema jurídico nacional de que el derecho no es materia de prueba.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 10523/2000. Víctor Vasarhelyi, alias Vasarely, hoy sus herederos André Vasarhelyi y Jean Pierre Vasarhelyi, alias Yvaral. 12 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.¹³

¹³ *legislación Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación, P.J.F. S.C.J.N. México 2003*

Sequeiros, señalaba que para probar la existencia del derecho extranjero, podía tomarse alguna de las siguientes medidas: 1) presentar el texto auténtico de la ley o ejemplar que la contiene, con traducción oficial, en su caso; 2) aportar dictámenes periciales, generalmente a cargo de abogados con prestigio profesional del lugar donde rija la ley extranjera; 3) exhibir certificados de cónsules en el exterior, apoyados en los dictámenes técnicos que dichos funcionarios requieran, y 4) presentar certificación que expida la Secretaría de Relaciones Exteriores, después de consultar lo conducente con las legaciones o consulados acreditados en este país.¹⁴

b) Prueba de usos o costumbres.

La costumbre es la fuente formal del derecho en la que aparecen como elementos constitutivos de ella la reiteración de una práctica y la convicción de que esa práctica reiterada es obligatoria. En consecuencia, la costumbre está integrada por hechos que dan pauta a formación de normas jurídicas. Por tanto, si se invoca una costumbre, requiere ser acreditada, tal y como lo determina el artículo 1.257 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

En cuanto al uso que suele utilizarse como sinónimo de costumbre. Convencionalmente también se le ha fijado significado diverso. Consideran que se trata de una costumbre circunscrita a un sector social más reducido como la práctica reiterada existente en las instituciones de crédito, o como la práctica reiterada que se ha implantado en una instalación fabril. Hay quien al uso le atribuye el carácter de una costumbre, sin embargo, le falta la característica de juzgarlo como obligatorio. También existe quien le de el cariz de una expresión sinónima a la costumbre. Indudablemente que caben las diversas especulaciones

¹⁴ José Luis SEQUEIROS, “*Síntesis del derecho internacional privado*”, en *panorama del derecho mexicano*, UNAM, México 2005, pág. 666

y atribución de significados diversos mientras que el legislador no delimite su alcance obligatorio.¹⁵

No obstante, en el Derecho Mexicano, la costumbre tiene una escasa importancia habida cuenta de que, las lagunas legales se cubren en materia civil con la jurisprudencia y los principios generales del Derecho y no con la costumbre. En efecto, el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional le da carácter preeminente a los principios generales del derecho, después de la ley: "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

No siempre el derecho consuetudinario debe ser objeto de prueba. De acuerdo con Pallares, la costumbre puede no requerir prueba en dos casos: *a)* cuando sea un hecho notorio, y *b)* cuando conste en sentencias dictadas por el tribunal.¹⁶ La costumbre, fuera de estos dos casos, puede ser probada mediante declaración de testigos o dictamen pericial. Este último medio resulta más idóneo, en virtud de que la prueba de la costumbre consiste en acreditar no sólo que determinada conducta es reiterada durante un tiempo más o menos prolongado (la *inveterata consuetudo*), lo cual se puede hacer a través de la prueba testimonial, sino que esta prueba también deberá demostrar que existe la opinión de que la conducta reiterada es jurídicamente obligatoria (la *opinio juris seu necessitatis*, para lo que resulta más apta la prueba pericial.

2.5.- Distribución de la Carga de la Prueba.

¹⁵ Carlos, ARELLANO GARCÍA, op. Cit. Pág 233

¹⁶ Eduardo, Pallares, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México 2002.

El juez, al momento de pronunciar la sentencia, puede hallar que la actividad probatoria desarrollada por una o ambas partes le proporciona el convencimiento sobre la existencia de los hechos controvertidos (hipótesis en la cual resulta indiferente determinar sobre cuál de las partes recaía, en concreto, la carga de la prueba).

Pero también puede suceder que uno o más de esos hechos no hayan sido demostrados o lo hayan sido de modo insuficiente.

Como el juez no puede abstenerse de emitir un pronunciamiento que concretamente actúe o deniegue la actuación de la pretensión procesal, debiendo decidir en uno u otro sentido a pesar de la incertidumbre que arroje la falta o la insuficiencia de prueba, es obvio que necesite contar con ciertas reglas que le permitan determinar cuál de las partes ha de soportar las consecuencias adversas que provoca la incertidumbre sobre los hechos controvertidos, de modo tal que el contenido de la sentencia resulte desfavorable para la parte que, no obstante tener a su cargo el suministro de la prueba correspondiente, no lo hizo.

El principio de la carga de la prueba, precisamente, le indica al juez, cuando se halla en presencia de hechos inciertos motivados por la insuficiencia de prueba, la forma en que debe dictar sentencia de fondo, evitándole pronunciar un *non Tíquet* (no está claro), que equivaldría al fracaso del proceso, con la consiguiente pérdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes, pues podría plantearse de nuevo. *La carga de la prueba* es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición *sine qua non* de toda buena administración de justicia.¹⁷

¿Qué es la carga de la prueba?

Para facilitar su comprensión es conveniente separar los dos aspectos de la noción: *regla de juicio* y *regla de conducta*.

¹⁷ Víctor DE SANTO, *La Prueba Judicial, teoría y práctica*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1992.

Por un lado, constituye una regla para el órgano jurisdiccional o regla de juicio, en cuanto le dice cómo debe resolver cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe el Juzgador basar la sentencia, permitiéndole pronunciarse sobre el fondo de la cuestión y evitándole el proferir un *non liquet* (es decir, una sentencia inhibitoria por falta de prueba).

Por el otro lado, configura una *regla de conducta* para las partes, porque indirectamente les indica cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (cuando no haya prueba allegada oficiosamente o suministrada por el adversario).

El primer aspecto (regla de juicio) implica una norma imperativa para el juez, quien no puede hacer caso omiso de ella sin incurrir en violación de la ley.

El segundo aspecto (regla de conducta), entraña un principio de autorresponsabilidad de las partes, meramente facultativo, en cuanto si bien les concede poder para ofrecer esas pruebas, las deja, sin embargo, en libertad para no hacerlo, sometiéndose en este caso a las consecuencias perjudiciales, aunque nadie pueda exigirles su observancia.

El aspecto más importante de la noción es quizás el reconocimiento de que es, esencialmente, una regla de juicio dirigida al órgano jurisdiccional, que le señala la forma de dirimir el litigio en el supuesto de que falte la prueba de los hechos que sirven de base a las pretensiones y excepciones en cada proceso.

Pero, simultánea e indirectamente, dicha regla establece qué hechos debe probar cada parte para no resultar perjudicada cuando el juez la aplique (también cuando no haya prueba allegada de oficio o suministrada por la parte contraria, en virtud del principio de adquisición o comunidad de la prueba), puesto que, conforme a ella, la decisión debe ser adversa a quien debía aportarla, es decir, a quien le interesa para evitar las consecuencias perjudiciales.

Puede definirse, entonces, a la carga de la prueba como "una noción procesal que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza

sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.¹⁸

Por otra parte, podemos señalar que la **carga procesal** es una situación jurídica por la que una parte en el proceso tiene que realizar un acto para evitar que le sobrevenga un perjuicio o una desventaja procesal.

La carga de la prueba, según De Pina y Castillo Larrañaga es el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juzgador para formar sus convicciones sobre los hechos alegados o invocados.¹⁹

El maestro Eduardo Pallares señala: "La carga de la prueba consiste en la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones."²⁰

Las partes en la fase postulatoria solamente proponen sus posiciones procesales; para llegar a obtener por parte del juzgador una decisión jurisdiccional en la que se les conceda la razón jurídica, por esa razón es preciso que le alleguen al juzgador material informativo para que éste pueda tener la posibilidad lógica y objetiva de llegar a pronunciarse sobre las pretensiones o resistencias de las partes en el proceso.

Dentro del régimen dispositivo, la formación del material de conocimiento en el proceso constituye una carga para las partes y condiciona la actuación del juez desde que no puede en su sentencia referirse a otros hechos que a los alegados por aquéllas. De la actividad de las partes en el desarrollo del proceso depende

¹⁸ Víctor, DE SANTO, op. cit. Pág 72

¹⁹ Rafael, DE PINA y José CASTILLO LARRAÑAGA, *Instituciones de derecho procesal civil*, Porrúa, México 2003, pág 295

²⁰ Eduardo, PALLARES, op. cit.

que sus pretensiones sean admitidas o rechazadas, de modo que junto a la afirmación de los hechos, tienen la carga de la prueba de los mismos, cuando no fuesen reconocidos o no se trate de hechos notorios. Así como no puede tomar en cuenta hechos que no han sido alegados por las partes, el juez tampoco puede fundar su sentencia en hechos que no han sido probados, salvo los casos en que le está permitido ordenar diligencias para mejor proveer, como lo prevé el artículo 1.251 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

La prueba es para las partes, una condición para la admisión de sus pretensiones, pero no constituye una obligación, ellas pueden no sólo omitirla sino renunciar a la que tuviesen ofrecida.

Si las partes (actor y demandado), aportan al proceso toda la prueba y en base a ella se logra formar la convicción del juez, sin que reste ningún hecho dudoso, no existe interés práctico en determinar a cuál de ellas correspondería la carga de la prueba. Su necesidad surge, en cambio, cuando han quedado hechos sin prueba, porque se trata entonces de determinar quién debía aportarla, si el que se limitó a afirmar su existencia o el que se redujo a negarla. Esa es cuestión que el juez resolverá en la sentencia, pero como no es posible esperar hasta ese momento para que las partes conozcan su posición y decidan la actitud a asumir, sino que deben establecerla de antemano para no incurrir en omisiones, la doctrina ha tratado de concretar en algunas reglas los principios que rigen la materia.²¹

A través de la carga de la prueba se determina a quién de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y aportar las pruebas en el proceso; en otros términos, la carga de la prueba precisa *a quién* corresponde probar.

De esta manera, el notable procesalista uruguayo, Eduardo J. Couture argumenta que el tema de la carga de la prueba supone saber quién prueba: "cuál

²¹ José, VIZCARRAGA DÁALOS, *Teoría general del proceso*, 4ª edición, Editorial Porrúa, México 2001.

de los sujetos que actúan en el juicio (el actor, el demandado, el juez) debe producir la prueba de los hechos que han sido materia de debate".²²

Como sucede con toda carga procesal, no es una obligación jurídica para las partes probar los hechos que ellas han aducido pero, en cambio, sí constituye una carga pues, deberán probar los hechos si tienen interés en la obtención de un fallo que sea favorable a sus intereses.

Distribución de la Carga de la Prueba.

Como ya sabemos, es necesario aportarle al juzgador material informativo para que resuelva la controversia al momento de dictar sentencia, entonces, si hay esta necesidad, ¿a quién corresponde realizar la actividad probatoria?, si es necesario que haya material informativo, ¿quién va a ser el encargado de allegarlo al juzgador? Frente a este problema, la doctrina ha tratado el tema de la distribución de la carga de la prueba, y la legislación se ocupa también de determinar a quiénes se va a asignar la carga de la prueba.

La distribución de la prueba atiende a un principio general que puede expresarse de la siguiente manera: el que afirma un hecho en que funda su pretensión está obligado a probarlo. Por implicación, el que afirme un hecho en que funde su resistencia, asimismo ha de probar tal hecho. Así tenemos que, el que niega no está obligado a probar su negación.

De Pina y Castillo Larrañaga señalan dos razones por las cuales se distribuye de esta manera la carga de la prueba entre las partes del proceso: tales razones son: la *oportunidad* y el principio de *igualdad* de las partes en materia probatoria.²³

²² Juan, Couture Eduardo, *Estudios, Ensayos y Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Jurídica Universitaria, México 2001.

²³ ²³ Rafael, DE PINA y José CASTILLO LARRAÑAGA, *op. cit.*

Por la primera razón, la carga de la prueba se distribuye, porque tiene más oportunidad de demostrar un hecho aquel que lo está afirmando y que por ello está en el conocimiento de tal hecho, y está también en la posibilidad de elegir los mejores medios probatorios tendientes a acreditarlo en el proceso. Por el principio de igualdad de las partes en el proceso, se distribuye la carga de la prueba, ya que se deja a la iniciativa de cada una de ellas el hacer valer los hechos que quieren sean considerados por el juez como verdaderos.

Sin embargo, la carga de la prueba, no impide que la parte que no corra con ellas, no rinda pruebas, lo que se sustenta con la tesis que a la letra dice:

Séptima Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 217-228 Sexta Parte
Página: 139

CARGA DE LA PRUEBA. NO IMPIDE QUE LA PARTE QUE NO CORRE CON ELLA, RINDA PRUEBAS. Es antijurídico pretender que, en virtud de que una de las partes en el proceso corre con la carga de la prueba, la otra está impedida de rendir pruebas o, si las rinde, que no deban tomarse en consideración por el juzgador. La ley impone la carga de la prueba a una de las partes en contienda, pero de ninguna manera prohíbe a la otra rendir sus pruebas, pues ello la dejaría en estado de indefensión. El litigante a quien corresponde tal carga está obligado a probar los elementos de su acción y, si no lo hace, el juzgador está obligado a absolver, aun en ausencia de pruebas del demandado; pero este tiene también el derecho de rendir sus propias pruebas, precisamente para oponer a la fuerza de las que presenta su contraparte.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 322/87. Yolanda López Velázquez. 17 de noviembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: José Alejandro Luna Ramos. Secretario: Mario Guerrero García.

Por otra parte, el Código Procesal para el Estado de México, establece:

Artículo 1.252.- El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus defensas y excepciones.

Es decir, que el demandante deberá demostrar los hechos en los que funda el ejercicio de su acción, cualquiera que sean las pretensiones reclamadas; bien sean positivos o negativos. A su vez, el demandado tiene la misma obligación procesal, comprobar los hechos en los que funda sus excepciones o defensas. Este principio establece por tanto, una igualdad de las partes en el proceso, al establecer, misma obligación de probar.

Por otra parte, el artículo 1.253 del Código citado, establece: El que afirma tendrá la carga de la prueba, de sus respectivas proposiciones de hecho, y los hechos sobre los que la contraparte tenga a su favor una pretensión legal.

El artículo 1.254, prevé que el que niega, sólo está obligado a probar cuando:

- I. La negativa envuelva la afirmación de un hecho;
- II. Se contradiga la presunción legal que tenga a su favor el colitigante;
- III. Se desconozca la capacidad;
- IV. La negativa fuere un elemento constitutivo de la acción o de la excepción.

Primer supuesto. El que niega sólo será obligado a probar cuando la **negación envuelva la afirmación de un hecho**; ejemplo: cuando el cónyuge demandado niegue haber estado en tal fecha en el hogar conyugal, consecuentemente, deberá demostrar que en esa fecha estuvo en otro lugar.

Segundo supuesto: El que niega sólo será obligado a probar **se contradiga la presunción legal que tenga a su favor el colitigante**; ejemplo: se niega la legitimidad del hijo de matrimonio, entonces deberá probarse su ilegitimidad.

Tercer supuesto: El que niega sólo será obligado a probar cuando **se desconozca la capacidad**; ejemplo, en materia de sucesiones, si uno de los herederos desconoce la capacidad de otro para heredar, tendrá que demostrar la incapacidad.

Cuarto supuesto: El que niega sólo será obligado a probar cuando **la negativa fuera elemento constitutivo de la acción o de la excepción**; ejemplos: las acciones (pretensiones) del pago de lo indebido, del desconocimiento de la paternidad, de inexistencia de un contrato por falta del consentimiento y de nulidad de un matrimonio por no haber sido autorizado por el funcionario debido.

En el proceso, se busca alcanzar una verdad que responda fielmente a la realidad de los hechos que han dado origen al litigio, en otras palabras, se quiere siempre alcanzar en el proceso la verdad respecto de los hechos litigiosos. Pero para alcanzar el juez este conocimiento de los hechos verdaderos, esta “verdadera verdad”, no basta con que las partes tengan un tratamiento legal de igualdad en materia probatoria por parte del tribunal, es decir, no se va a alcanzar esta “*verdad verdadera*” por el simple hecho de que en los códigos procesales se consigne una igualdad legal o formal entre las partes. En la realidad, pueden darse desigualdades entre las partes, de carácter económico, social, político y cultural. Como quedó citado con antelación, el numeral 1.251 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, mediante las facultades del Juez en materia de prueba, ha tratado de superar esta situación formalmente rígida y se ha investido al juzgador de facultades tales que le permitan suplir la deficiente actuación probatoria de cualquiera de las partes en el proceso, claro que preferentemente de la parte débil, mal asesorada o torpe. Esto es, por esta facultad de la prueba para mejor proveer puede el juez subsanar las deficiencias, los errores, las omisiones que en materia probatoria tengan o hayan tenido las partes.

El sistema permite amplios poderes al juez en materia probatoria al dársele al tribunal la facultad de decretar en todo tiempo, en cualquier juicio, la práctica repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de estas diligencias el Juez obrará como estime

procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes, procurando en todo, su igualdad y justo equilibrio.²⁴

2.6.- Medios de Prueba.

Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales, documentos, fotografías, etc. Cuando el medio de prueba consiste en una conducta humana, es preciso no confundir el medio de prueba consistente en una conducta humana, es preciso no confundir a ésta con el sujeto que la realiza. Conviene distinguir con claridad entre la persona: sujeto de prueba, su conducta, y medio de prueba. Así por ejemplo, los testigos y los peritos son sujetos de prueba en tanto que son personas que realizan determinadas conductas, tales como formular declaraciones o rendir dictámenes tendientes a lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos discutidos en el proceso; pero los medios de prueba no son tales personas, sino sus dictámenes o declaraciones.

De esta forma, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, establece en su artículo 1.250 “Para conocer la verdad, puede el Juzgador valerse de cualquier persona, cosa o documento, con tal de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos”.

Las pruebas, de diferente naturaleza y características, que pueden aportar las partes o que el órgano jurisdiccional puede allegarse oficiosamente, son varias y cada una de ellas tiene su propia individualidad. A cada una de ellas se le denomina medios de prueba.

²⁴ Agenda Civil del Estado de México, artículo 1.251 Código de Procedimientos Civiles. Op.cit.

Constituyen medios los elementos necesarios para la consecución de un fin. En materia probatoria, los medios de prueba están constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador.

Sobre los medios de prueba en el Derecho Mexicano, nos indica el maestro procesalista José Becerra Bautista²⁵ "Los medios de prueba son las fuentes de las que la ley quiere que el juzgador extraiga su propia convicción y por ello los enumera y establece una serie de complejos procedimientos que tienden a su desahogo.

La ley reconoce como medios de prueba:

Artículo 1.265

- I. La confesión;
- II. Documentos públicos y privados;
- III. Dictámenes periciales;
- IV. Inspección judicial;
- V. Testigos;
- VI. Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, cualquier grabación de imágenes y sonidos y, en general, todos aquellos elementos aportados por la ciencia y la tecnología;
- VII. Reconocimiento de contenido y firma de documento privado;
- VIII. Informes de autoridades;
- IX. Presunciones.

Antes de hacer el análisis de cada uno de los medios de prueba citados con antelación, es conveniente detallar el procedimiento probatorio.

²⁵ José, BECERRA BAUTISTA, *El proceso civil en México*, Editorial Porrúa, México 2003, 18 Edición, revisada y actualizada

En la audiencia de conciliación y depuración procesal, prevista por los artículos 2.121 y 2.123 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, si no se logra avenir a las partes, o éstas no asisten y el negocio exige prueba, el juez mandará abrir el juicio a prueba por un término de VEINTE DÍAS de los cuales los CINCO primeros son para ofrecer pruebas y los QUINCE días restantes para el desahogo de las probanzas que sean admitidas, artículo 2.126; mientras que el artículo 2.127 establece que, en los juicios referentes al estado civil, el juez, en el auto que tenga por contestada la demanda o la reconvención en su caso, abrirá el juicio a prueba en los mismos términos del artículo antes citado.

El auto que mande abrir el juicio a prueba no admite recurso alguno.

El procedimiento probatorio está sistematizado en tres etapas características:

I.- *La fase de ofrecimiento*, A la etapa procesal, dentro del período probatorio, en la que las partes pueden proponer las pruebas con las que pretenden apoyar los hechos que han aducido, se le denomina de ofrecimiento de pruebas. A los varios días que integran el momento procesal oportuno para que cada parte pueda proponer los medios probatorios se le denomina período de ofrecimiento de pruebas.

En el sistema donde prevalece la iniciativa de parte, corresponde a cada una de las personas físicas o morales que tienen el carácter de parte en el proceso, ofrecer las pruebas que pretenden se admitan y se proceda a su desahogo conforme a la ley. Naturalmente que, quienes presentan sus pruebas a la consideración del órgano jurisdiccional, procurarán apegarse a las normas procesales vigentes, por lo que, al ofrecer cada prueba deberán tener conciencia clara de las reglas que rigen la proposición u ofrecimiento de pruebas.

Se debe tener presente que las pruebas, deben relacionarse con cada uno de los puntos controvertidos pues si no se hace así, las pruebas serán

desechadas. Debe recalcar que no basta una relación genérica con los puntos controvertidos sino que se requiere que cada prueba las relacione con cada uno de los puntos controvertidos que se pretenden probar. Pragmáticamente, al ofrecerse cada prueba, deben citarse los hechos de la demanda, de la contestación, así como los hechos de la reconvenición y de la contestación a ésta, con los cuales se relaciona la correspondiente probanza. Estimamos que, de esta manera el juzgador puede darse cuenta de que, las pruebas no serán inútiles pues, se encauzan a probar los hechos que integran la controversia.

Algunos de los medios de prueba en particular, tienen reglas que rigen su ofrecimiento y que, por tanto, se engloban en el capítulo de ofrecimiento de pruebas.

A manera de resumen, en la etapa de ofrecimiento de pruebas, las partes exponen por escrito los elementos acreditativos que aportan, pudiendo ofrecer las que a su derecho convenga y que estén previstas por el artículo 1.265 del Código Procesal Civil en comento.

Al momento en que las partes presentan sus pruebas, si las ofrecen dentro del plazo de ofrecimiento, el Juzgador las examinará, previendo que cumplan con los requisitos que establece la ley, mismos que analizaremos más adelante, cuando hagamos alusión a cada uno de los medios de prueba.

Por otra parte, en el procedimiento ordinario civil, se formará cuaderno por separado, para cada uno de los escritos de pruebas de las partes, los cuales se agregarán al principal al concluir la fase probatoria, con ello se facilita un mejor manejo del expediente.

II.- *Fase de admisión*, es un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, contenido en una resolución en la que se determinan las pruebas que se admiten y las que

se desechan a las partes. Según establece el artículo 1.250 del Código que venimos citando, el juzgador puede valerse de cualquier persona, cosa o documento, con tal de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos. Ofrecidas las pruebas, el tribunal las analiza, y si cumplen con los requisitos establecidos por la ley adjetiva de la materia, las admite, asimismo, puede prevenir al oferente por alguna cuestión en particular, o en su caso desechar las probanzas que no cumplan con los requisitos previstos. Todas las pruebas se recibirán con citación contraria, y sobre el auto que admita prueba, no se admitirá recurso alguno, más sin embargo, el que las deseche es apelable sin efecto suspensivo. Artículo 1.259.

III.- *Fase de desahogo*, el tribunal mandará preparar las pruebas que se hayan admitido, esto con fin de poder desahogarlas dentro del plazo concedido para tal efecto. Sin embargo, habrá pruebas que no necesiten preparación, éstas se tendrán por desahogas en el mismo auto que las admita, en atención a su propia y especial naturaleza.

I.- **CONFESIÓN.**

Antes de definir a la confesión, debemos tener presente que todas las manifestaciones que realicen las partes ante el tribunal son una confesión expresa. Ahora bien, la prueba por confesión es el medio de convicción con el que se busca el reconocimiento de hechos propios de la parte contraria, hechos que deben estar relacionados con la litis.

La prueba confesional es la declaración vinculativa de parte, la cual contiene la admisión de que determinados hechos propios son ciertos; decimos que es una declaración *vinculativa*, pues generalmente contiene un reconocimiento de hechos de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante. Es, además, la declaración de una de las *partes* del juicio, lo cual la distingue del testimonio, que es una declaración de un tercero ajeno a la

controversia, declaración que, por otro lado, no tiene el carácter vinculativo de la confesión. Por último, la confesión debe referirse a *hechos propios*, es decir, a hechos en cuya ejecución haya participado el confesante²⁶.

En la actualidad la prueba confesional ha perdido la credibilidad, ya que en la mayoría de los casos el absolvente niega todas las posiciones que se le articulan, lo que no resulta ético ni mucho menos legal, en este caso si la contraparte lo pidiera se podrá dar vista Ministerio Público para que investigue la declaración falsa.

Clases de Confesión.

Los autores suelen clasificar a la confesión en dos grandes grupos: *la judicial*, que es la que se practica en juicio, ante un juez competente y de acuerdo con las formalidades procesales establecidas por la ley; y la *extrajudicial*, que es la que se hace fuera de juicio, ante un juez incompetente o sin cumplir las formalidades procesales.

A su vez, la confesión judicial puede clasificarse de la manera siguiente:

a) Confesión judicial espontánea y provocada.

La primera es aquella que una parte formula, ya sea en su demanda o en su contestación, sin que su contraparte haya requerido la prueba; y la confesión judicial provocada es la que se realiza cuando una de las partes ofrece la prueba de confesión de su contraparte y se practica cumpliendo las formalidades legales.

b) Confesión judicial expresa y tácita o ficta

La primera es la que se formula con palabras, respondiendo a las preguntas o "posiciones" que hace la contraparte o el juez; y la confesión judicial *tácita officia* es la que presume la ley cuando el que haya sido citado para confesar se coloque en alguno de los supuestos que establece el ordenamiento procesal civil.

²⁶ Alejandro, TORRES ESTRADA, op.cit., pág 115

La confesión judicial expresa puede ser *simple* o *cualificada*. En el primer caso, el confesante acepta lisa y llanamente que los hechos ocurrieron precisa mente en los términos en los cuales se le pregunta; en el segundo caso, el confesante, además de reconocer la veracidad de los hechos, agrega nuevas circunstancias, generalmente en su favor. En este último caso, ¿es posible tomar en cuenta la confesión sólo en lo que perjudica al confesante, es decir, *dividirla?*, o bien, ¿debe valorarse en un solo sentido *toda* la confesión, aun en lo que beneficie al confesante?

La Suprema Corte de Justicia ha estimado que, por regla, la confesión cualificada es indivisible, pues el juzgador debe tomarla en su conjunto, para ello es preciso que los hechos añadidos sean concomitantes, conexos, que se presentan, como una modalidad del primer hecho, de tal manera que no puedan separarse de él sin cambiar la naturaleza de los segundos. No se surten los presupuestos anteriores si, por la diferencia del tiempo en que acontecen los hechos, son diferentes, de tal manera que, con el segundo hecho, el absolvente pretende excepcionarse destruyendo al primero. En este caso sí puede dividirse la confesión, perjudicando la primera parte al absolvente, quien queda con la carga de la prueba del hecho que agregó.

Por su parte en artículo 1.267 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, establece que la confesión es expresa y tácita o ficta. Es expresa la que se hace clara y terminantemente al formular o contestar la demanda, al absolver posiciones, o en cualquier otro acto del proceso. Es tácita o ficta cuando la ley lo señala.

Formalidades de la confesión judicial expresa.

Ofrecimiento:

Todas las pruebas que las partes tengan que aportar al juicio, como ya lo mencionados, las presentaran dentro del los cinco días concedidos para

ofrecimiento de pruebas, debiendo, en el caso de la confesional, señalar en sus escritos, la persona o personas que haya (n) de absolver posiciones, sobre hechos propios y controvertidos, además, mencionarán los hechos con los que relacione esta prueba y exhibirán sobre cerrado que contenga pliego de posiciones, al tenor del cual se desahogará dicha probanza, por lo que de no exhibirlo, no se procederá a citar al absolvente, tal como lo prevé el artículo 1.272 del Código Procesal Civil.

Las posiciones son las preguntas que hace una de las partes a la otra sobre hechos propios que sean materia del debate, formuladas en términos precisos y sin insidias, que permitan ser contestadas en sentido afirmativo o negativo, la existencia de un hecho litigioso. Por esta razón, la fórmula tradicional de esas posiciones empieza con la frase: "Diga el absolvente si es cierto, como lo es, que..."

Preparación

Ofrecida la prueba confesional, si cumple con las formalidades y requisitos que establece la ley, el Juez acordará lo conducente a su admisión, señalando día y hora para que tenga verificativo la audiencia confesional, siempre y cuando se haya exhibido sobre cerrado que contenga pliego de posiciones, en caso contrario, no se señalará fecha, hasta en tanto se exhiba éste, lo que deberá hacer el oferente dentro de un plazo considerado para que el Juzgador esté en aptitud de preparar y desahogar dicha probanza.²⁷

Sólo las partes pueden absolver posiciones, de acuerdo a las siguientes reglas:

- I. Las personas físicas lo harán por sí o a través de su representante, si tiene facultades para ello.

En este sentido, apreciamos que el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, no prevé que la confesional sea personalísima, puesto que admite que

²⁷ ARTÍCULO 1.272 Código de Procedimientos Civiles, del Estado de México. No se procederá a citar, para absolver posiciones, sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga. Si se presenta cerrado, se asentará la razón en el sobre por el Secretario, guardándose así.

ésta la pueda desahogar el apoderado legal de una persona, siempre y cuando tenga conferidas expresamente las facultades para absolver posiciones.

- II. Las personas jurídicas colectivas, lo harán por conducto de cualquiera de sus representantes legales o sus apoderados con facultades para ello, sin que pueda exigirse que las posiciones sean absueltas por determinado representante legal o apoderado.

En el caso de cesión, se considera al cesionario como apoderado del cedente, para absolver posiciones, sobre hechos de éste, pero si los ignora, pueden articularse las posiciones al cedente.

De acuerdo con el artículo 1.273, el que haya de absolver posiciones, será citado a más tardar el día anterior al señalado para que tenga verificativo la audiencia confesional, para que comparezca el día y hora indicados a absolver posiciones, bajo el apercibimiento que en caso de no comparecer sin justa causa, será declarado confeso de las que previamente hayan sido calificadas de legales.

Llegado el día y hora señalados para que tenga verificativo la audiencia confesional, si el citado a absolver posiciones comparece, el Tribunal abrirá el sobre cerrado que contiene el pliego, calificando de legales las posiciones que satisfagan los requisitos señalados por el Código en cita. Artículo 1.274.- Lo que quiere decir que si el absolvente no comparece, el Juzgado no está obligado a abrir la audiencia, ya que sólo certificará el hecho de que no compareció la persona que había sido citada a absolver posiciones; pudiendo el oferente pedir la declaración de confeso, hasta antes de fenecer el plazo probatorio. Artículo 1.291.

En el primer supuesto, habiendo comparecido la persona que deba absolver posiciones, se levantará la audiencia, haciendo constar quienes comparecen; asimismo, el Juez procederá a calificar las posiciones, de acuerdo con lo que establece el artículo 1.271 del Código Procesal Civil, toda vez que las posiciones deberá llenar los siguientes requisitos:

- I. Estar formuladas en términos claros y precisos;
- II. Deben ser aseverativas, entendiéndose por tales las que afirman algo, aunque estén redactadas con términos negativos;
- III. Deben contener hechos propios del que absuelva, referentes a su actividad externa y no a conceptos subjetivos u opiniones;
- IV. No han de ser insidiosas, entendiéndose por tales las que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de obtener una confesión contraria a la verdad;
- V. No han de contener más que un solo hecho.

Cuando la posición contenga dos o más hechos, el Tribunal la examinará prudentemente, determinando si debe absolverse en dos o más, o sí, por la íntima relación que exista entre los hechos que contiene, de manera que no pueda afirmarse o negarse uno, sin afirmar o negar el otro u otros, y teniendo en cuenta lo ya declarado por el absolvente al contestar las anteriores posiciones, debe prevalecer como ha sido formulada;

- VI. No han de ser contradictorias. Las que resulten serlo, serán desechadas ambas;
- VII. Deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate;
- VIII. No podrán referirse a hechos del declarante que deban constar probados por documento público o privado;
- IX. No contendrán términos técnicos, a menos que quien deponga por razón de su profesión o actividad, resulte que tiene capacidad de dar respuesta a ellos;
- X. Tampoco se referirán a hechos que ya consten en el proceso;
- XI. No contendrán repetición de posiciones.

Hecha la calificación del pliego, se hará constar en el acta de audiencia, las posiciones que fueron calificadas de legales, y de las que no, se hará constar los motivos por las cuales no se articularan.

Si fueren varios los que hayan de absolver posiciones al tenor de un mismo pliego, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo día, siempre que

fuere posible, evitando que los que ya absolvieron se comuniquen con los que falten de hacerlo. Asimismo, no se permitirá que el que ha de absolver posiciones esté asistido por su abogado, procurador, ni otra persona, ni se le dará copia de las posiciones, ni plazo para que se aconseje; pero si no hablare idioma español o tuviera algún impedimento para comunicarse, podrá ser asistido por un intérprete, si fuere necesario, y, en este caso, el Tribunal lo nombrará. Artículos 1.275 y 1.276 del Código de Procedimientos Civiles.

Inmediatamente después, de la toma de protesta al absolvente, para que se conduzca con verdad, haciéndole saber de las penas en que incurren los que se conducen con falsedad, se procederá a tomarle sus generales y a examinarlo, apercibiéndolo de tenerlo por confeso si se niega a contestar o lo hace con evasivas o manifiesta ignorar los hechos propios.

En caso de ser necesario el Juzgador tiene la obligación de explicar y aclarar al absolvente las posiciones, a efecto de que conteste con conocimiento de causa, de manera afirmativa o negativa, pudiendo el absolvente agregar las explicaciones que considere necesarias, o las que el Tribunal le pida.

Una vez contestado el pliego, puede el articulante, autorizado por el tribunal, articular nuevas posiciones, mismas que serán calificadas de acuerdo a lo establecido por el artículo 1.271; de igual forma puede el Juzgador interrogar sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes al conocimiento de la verdad.

Todas las declaraciones de los absolventes serán asentadas literalmente y firmadas por éstos al calce y al margen, previa su lectura, si quisieren hacerlo, de igual forma firmarán el pliego de posiciones. En caso de que no saber firmar, pondrán su huella digital, sin o quisieran hacer lo uno u otro, firmarán sólo el Juez

y el Secretario, haciendo constar el motivo de tal circunstancia. Asimismo, todos lo que hayan comparecido a la diligencia deberán firmar si quisieran hacerlo.

Para el caso de que exista imposibilidad debidamente justificada para asistir a declarar, se trasladará el personal de actuación, al lugar en que se encuentre el absolvente, en el cual se efectuará la diligencia.

Si el absolvente radica fuera de la jurisdicción del Tribunal, aún cuando tenga domicilio señalado para recibir notificaciones, se girará exhorto o despacho. En este caso, se abrirá el sobre que contiene el pliego y, calificadas las posiciones, se sacará copia del mismo, la que se guardará en el secreto del Tribunal, remitiéndose el original en sobre cerrado y sellado, con el exhorto o despacho, para el desahogo de la prueba. Si se ignora el lugar en que se encuentra el absolvente, la citación se hará en el domicilio que tuviere señalado.

El artículo 1.287 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, establece que se tendrá por confesa a la parte legalmente citada a absolver posiciones, cuando:

- I. No comparezca sin justa causa;
- II. Se niegue a declarar;
- III. No responda afirmativa o negativamente o manifieste ignorar los hechos;
- IV. En el caso de las dos fracciones anteriores, procederá respecto de las preguntas que le formule el Juez.

Como ya lo habíamos comentado con anterioridad, cuando la personas que hayan sido citadas a absolver posiciones, no comparezcan el día y hora al desahogo de la audiencia, el Secretario de Acuerdos, sólo certificará este hecho, sin que esté obligado a levantar la audiencia; y hasta el momento en que a instancia de parte se pida la declaración de confeso (antes de que fenezca la

dilación probatoria), el Tribunal abrirá el sobre que contenga el pliego de posiciones y las calificará.

Confesión de autoridades.

El artículo 1.290, establece que las autoridades o los titulares de las dependencias que formen parte de la administración pública, absolverán posiciones por medio de oficio, para que, por vía de informe, sean contestadas dentro del plazo que no excederá de ocho días. En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerla por confesa si no contesta, o si no lo hace categóricamente, afirmando o negando los hechos.

II.- PRUEBA DOCUMENTAL.

Es el medio acrediticio que está fundado en documentos.

Documento es una palabra de procedencia latina "documentum" que alude a un escrito en el que se hace constar algo.

Originalmente, el documento está concebido como algo que tiene un objetivo probatorio. La existencia del documento ideológicamente se ha orientado a dejar una huella de un acontecimiento interhumano, Un hecho o acto jurídico. Debe entenderse que, no necesariamente, el documento surge previendo en el futuro un juicio determinado pero, siempre es un rastro que se deja de la conducta humana, para seguridad de quienes lo suscriben.

Para el procesalista destacado Kisch son documentos "todas las cosas donde se expresa, por medio de signos, una manifestación del pensamiento.²⁸ Es indiferente el material sobre el que los signos están escritos. Indiferente es también la clase de escritura (pueden ser letras, números, signos taquigráficos, grabados en madera, etc.)".

²⁸*Elementos de Derecho Procesal Civil*, traducción de Prieto Castro Leonardo, pág 230.

De acuerdo a este concepto, coincidimos en que el material en el que obra el documento puede ser muy variado y en que la clase de escritura también puede ser muy cambiante. No obstante, lo escrito en el documento puede no llevar una emisión de pensamiento por ejemplo, una firma en blanco no representa una manifestación de pensamiento y, sin embargo, se trata de un documento.

El maestro Eduardo Pallares formula la siguiente definición de documento: "...es toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible.²⁹ Uso el verbo escribir en sentido restringido o sea la actividad mediante la cual el hombre expresa sus ideas y sus sentimientos por medio de la palabra escrita. No es necesario para que exista un documento que la escritura se haga sobre papel. Puede escribirse en pergamino, sobre madera, tierra cocida como lo hicieron los asirios en épocas remotas, en la piedra y en general en cualquier cosa. Tampoco es indispensable que el lenguaje esté formado con vocablos. Los papeles egipcios que contienen jeroglíficos, constituyen una prueba documental, siempre que sea posible traducir su significado".

De la anterior definición, podemos discutir que no todo documento necesariamente tiene algo escrito, sino que también puede tener algo impreso, como puede ser un sello o una huella digital en blanco, un documento hecho en computadora, etc.

Sobre el documento, refiere el maestro Rafael de Pina³⁰ que es la "representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico (acontecimiento independiente de la voluntad humana, contrato, testamento, sentencia, etc.), susceptible de servir, en caso necesario, como elemento probatorio".

²⁹ *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México 2005.

³⁰ *Diccionario de derecho*, Editorial Porrúa, México 2004

Por otra parte, de acuerdo, con el criterio sustentado por el Tribunal Colegiado, "Los documentos, tal como se indica en la tesis sustentada por este Tribunal Colegiado bajo el rubro: "PRUEBA DOCUMENTAL. CONCEPTO.", son toda cosa que sea producto de un acto humano perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera; en tanto que los instrumentos se refieren exclusivamente a los escritos, ya sean públicos o privados, por lo que éstos son sólo una especie del género"³¹.

De las anteriores definiciones, podemos concluir que la prueba documental, también denominada instrumental, está constituida por aquellos elementos acrediticios denominados documentos.

Por documento entendemos el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento.

Es preciso, explicar los elementos de la definición de la siguiente manera:

A) El documento es un objeto material que puede consistir en papel, madera, piel, pergamino, piedra, lámina, corteza de árbol, plástico, hule, cerámica, etc.

B) En tal objeto material han de obrar signos escritos. La diferencia específica entre el documento como objeto material y otros objetos materiales está en el hecho de que en el documento aparecen asentados signos escritos. La escritura es lo que caracteriza al documento como un elemento que juzgamos de esencia. Si en el objeto material no hay algo escrito no se trata de documento y la prueba que se ofrezca alrededor de ese objeto material podrá ser una inspección ocular, una prueba pericial, o una prueba testimonial pero, no será prueba documental.

³¹ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVII, Febrero de 2003, Tesis: I.14o.C.5 K
Página: 1052

C) La presencia de los signos escritos tiene como finalidad dejar memoria en el documento de un acontecimiento. En consecuencia, la presencia de los signos escritos no es meramente fortuita sino que es consecuencia de un deliberado propósito de establecer una significación determinada a lo escrito, generalmente, dejar huella de lo acontecido. A este último requisito se le podría objetar que puede carecerse de la intención de dejar memoria de lo acontecido y no obstante dejar lo escrito. Pero, anotar algo mediante la escritura tiene como característica primordial una reafirmación de algún acontecimiento.

D) Los signos escritos pueden ser variados, en efecto, puede tratarse de una escritura taquigráfica, de dibujos con representación ideográfica, de firmas ilegibles, de letras impresas, de mensajes en clave, de sellos, de monogramas, de impresión de huellas digitales, etc., pero con un significado capaz de ser determinado.

Diversas clases de documentos:

A) Documentos públicos y documentos privados.

Los documentos públicos son los autorizados por funcionarios públicos o depositarios de la fe pública dentro de los límites de su competencia y con las solemnidades prescritas por la ley, de esta definición tenemos que concurren los siguientes elementos:

- a) Proceden de funcionarios públicos o de fedatarios;
- b) Los autorizan dentro de los límites de su competencia;
- c) Se autorizan con las solemnidades prescritas por la ley.

El procesalista mexicano Cipriano Gómez Lara³² señala que el documento es de carácter público "cuando es producido por un órgano de autoridad en el ejercicio legítimo de sus atribuciones". En este concepto de documento público se alude más que al funcionario al órgano que ese funcionario representa. Por tanto,

³² *Teoría General del Proceso*, Oxford University, México 2004

tendrá que esclarecerse si el documento público tiene como nota esencial que proceda del funcionario o del órgano que el funcionario representa.

El maestro José Becerra Bautista³³ nos proporciona el siguiente concepto de documentos públicos: "son los escritos que consignan, en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los por ellos expedidos para certificarlos". Se incluye a los fedatarios al lado de las autoridades. Creemos que, las autoridades están representadas por funcionarios, de tal manera que hay documentos públicos que proceden de funcionarios representantes de órganos de la autoridad estatal. Convenimos en que la expedición de documentos debe ser realizada en ejercicio de sus funciones pues, si no es así, el documento estará viciado y no tendrá el verdadero carácter de documento público.

El artículo 1.293 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, establece que "Son documentos públicos los formulados por Notarios o Corredores, y los expedidos por servidores públicos en ejercicio de sus atribuciones legales.

En cuanto a los documentos privados, son los escritos que consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares. Evidentemente, en este tipo de documentos existe ausencia de la intervención de una autoridad o de un fedatario en el momento de su otorgamiento". Efectivamente, en los documentos privados su otorgamiento se verifica sin la injerencia de un funcionario público o de un fedatario público en ejercicio de sus funciones. Ellos pueden intervenir como testigos pero, despojados en ese momento de su investidura apropiada. También puede ser que intervengan pero no en ejercicio de sus funciones.

³³ Op. cit., pág 147

El maestro Eduardo Pallares³⁴ establece que "por documento privado debe entenderse el que procede de particulares que no ejercen función pública o de un funcionario cuando lo expide fuera de sus funciones". En efecto, un presunto documento público se convierte en privado, aunque no proceda de particulares si no reúne todos los requisitos exigidos para que el documento se considere como público.

El artículo 1.297 del Código Procesal citado, establece que "son documentos privados los que no reúnen los requisitos de los públicos "

En atención a los conceptos que hemos analizado con antelación, estamos en aptitud de proponer los siguientes conceptos de documentos públicos y privados:

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 otorgadas legalmente para actuar y para expedir documentos y con los requisitos de forma establecidos legalmente.

Constituyen elementos del concepto propuesto:

a) El documento público procede o es expedido por dos clases de personas: 1. Un funcionario público, representante de un órgano de autoridad estatal; 2. Un fedatario público, al que se le ha otorgado por el Poder público, a través de la ley y del acto administrativo correspondiente, la fe pública para autentificar actos y documentos, como un corredor público o un notario público.

b) El documento público es una constancia escrita expedida por el funcionario referido. Consideramos que en todo documento público se hace constar necesariamente algún acontecimiento relacionado con la actividad que desempeña el funcionario público o el fedatario público.

³⁴ Op. cit., pág 408

c) Al actuar el funcionario o fedatario públicos en la expedición del documento, han de ceñirse a su ámbito competencial o sea, al cúmulo de atribuciones o facultades que la ley les otorga pues, si un funcionario público otorga una constancia escrita fuera de la esfera competencial que le incumbe, su constancia no tendrá el carácter de documento público. Por ejemplo, un comandante de policía no podrá extender una constancia de posesión de un inmueble a un particular que pretende prescribirlo.

d) Los documentos públicos deberán expedirse con sujeción a los requisitos formales establecidos en las leyes aplicables. Si un documento se expide sin acatamiento a los requisitos de forma es objetable y pierde el valor probatorio que en circunstancias de legalidad le corresponderían.

Documento privado es, por exclusión aquella constancia escrita que no reúna todas las características que hemos anotado para singularizar a los documentos públicos. Lo normal es que los documentos privados sean expedidos por los propios particulares. Cuando en el documento privado interviene algún fedatario o funcionario público lo hace a título privado, al margen de sus funciones, o bien, se trata de un documento público imperfecto por no reunir los requisitos antes puntualizados.

B) *Documentos en idioma extranjero y documentos en idioma nacional.*

Un segundo criterio de clasificación respecto a documentos es el que nos permite distinguir a los documentos desde el punto de vista del idioma en que están redactados. A este respecto, los documentos pueden obrar en idioma nacional o bien, en idioma extranjero.

La diferenciación tiene relevancia procesal para el supuesto de que el idioma en que están elaborados los documentos sea diferente al oficial que impera en el lugar del juicio.

En el último supuesto anotado deberá procederse a la traducción conforme a las leyes procesales del lugar donde se ha instaurado el juicio y consecuentemente del lugar en el que el documento ha de producir sus efectos probatorios.

Al respecto los artículos 1.295 y 1.296 refieren que para que hagan fe en el Estado los documentos públicos procedentes del extranjero, deberán llenar los requisitos que fije el Código Federal de Procedimientos Civiles y Tratados Internacionales; la traducción de los documentos que se presenten en idioma que no sea español, se mandará dar vista a la parte contraria, para que, dentro de tres días manifieste si está conforme. Si lo estuviere o no contestase la vista, se tendrá por consentida la traducción; en caso contrario, el Tribunal nombrará traductor si así lo estimara necesario.

El artículo 1.295 nos remite al Código Federal de Procedimientos Civiles, sin embargo el artículo 131 de este ordenamiento que hacía alusión al respecto, ha sido derogado, así que el legislador deberá regular al respecto o en su caso valerse de los tratados internacionales.

C). Documentos dubitables e indubitables.

Desde ángulo diverso, en cuanto a que puedan o no implicar duda en cuanto a su autenticidad, los documentos se clasifican en dubitables e indubitables.

Son documentos dubitables todos aquellos que pueden implicar duda, bajo las directrices legales. En cambio, son indubitables los documentos que ya no entrañan duda por haber superado las posibilidades procesales de objeción. Generalmente, es el legislador el que fija el atributo de indubitable a un documento que se encuentra dentro del supuesto legal establecido para considerar un documento como indubitable.

De esta forma, el artículo 1.301 del Código Procesal multicitado, considera indubitables para cotejo:

- I. El documento que ambas partes reconozcan como suyo;
- II. El documento privado cuya letra o firma haya sido reconocida en juicio por aquél a quien se atribuya la dudosa;
- III. El documento cuya letra, firma o huella digital ha sido judicialmente declarada propia de aquél a quien se atribuya la dudosa, exceptuando el caso en que la declaración haya sido hecha en rebeldía;
- IV. El escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquél a quien perjudique;
- V. Las firmas o huellas digitales puestas en actuaciones judiciales, en presencia de un servidor judicial que tenga fe pública.

D) Documentos Originales y Copias.

Acerca de los documentos originales y de las copias, el maestro Eduardo Pallares expresa: "original es el primer documento que se hace respecto de un acto jurídico; copias, sus diversas reproducciones". Sobre el particular, ha llegado a ocurrir que la intención de las partes en la relación jurídica es realizar varios documentos originales para que cada una de ellas cuente con un original.

La expresión "original" deriva del latín "originalis" y significa que no es imitación de otra cosa. También se le ha atribuido el sentido de que es original aquello que se produce por primera vez. En el ámbito jurídico, en el sector de los convenios y los contratos, es frecuente que a las personas que intervienen en el respectivo acto jurídico se les entregue un ejemplar original del contrato o convenio. Esto sería posible pues, se producen por primera vez varios ejemplares del documento original. Si esto no fuera así tendría que hablarse de documento original, en singular, y no se podría hablar de documentos originales, en plural.

En términos diversos, al producirse el acto jurídico, éste puede obrar en varios ejemplares que se produjeron simultáneamente y que fueron firmados por igual por las personas que intervinieron en ese acto jurídico. En este caso puede haber varios documentos originales. Las reproducciones posteriores serán las copias de los documentos originales.

Por supuesto que debe tomarse en cuenta que los documentos copias, debidamente autorizadas o certificadas, pueden tener el mismo valor probatorio que los originales.

Por otra parte, debemos de tomar en consideración que hay documentos en donde casi es imposible exhibir los originales pero, el valor de las copias autorizadas que se expidan es el mismo que tendrían los documentos originales. Así, tratándose de los actos del estado civil, lo usual es que se ofrezca como prueba la certificación o copia certificada expedida de los actos del estado civil. Situación similar a la de las actas del estado civil originales y las copias de las mismas, es la que existe respecto de toda constancia que obre en los archivos públicos y en relación con la cual no se podrá obtener el original pero si una copia certificada o autorizada.

Respecto a documentos privados, el artículo 1.298 del Código de Procedimientos Civiles, dispone que se presentarán los originales de los documentos privados, y cuando formen parte de un libro, expediente o legajo, se exhibirán para que se compulse la parte que señalen los interesados; por otra parte, el artículo 1.299, establece que si el documento se encuentra en libros o papeles de casa de comercio o establecimiento industrial, el que pide el documento o la constancia deberá precisarlo, y la copia se tomará en el establecimiento, sin que los directores del establecimiento estén obligados a llevarlos al Juzgado.

E) Documentos completos y documentos total o parcialmente en blanco.

El documento completo es aquel en el que la redacción que entraña su contenido ya ha sido llenado en su totalidad desde que el documento es otorgado. El documento en blanco es aquel en donde la redacción del compromiso jurídico no ha sido establecida en todo o en parte, facultándose al tenedor del documento para que realice el llenado del documento en su totalidad o en la parte faltante. En el documento en blanco aparece la firma del suscriptor quien la asentó en la confianza de que el tenedor del documento lo llenará conforme al compromiso contraído. El suscriptor del documento en blanco tiene la certeza de que la persona que lo recibe es incapaz de alterar las condiciones en que el compromiso es contraído.

La suscripción es un acto jurídico que vale por sí mismo, lo que se demuestra con los documentos en blanco, en los cuales, la suscripción produce efectos jurídicos aunque falte el contenido del documento, la entrega de un documento en blanco, equivale, a la entrega de un documento completo, porque faculta al que lo recibe a llenarlo, quedando el que lo entregó a las resultas de ello. En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se consigna expresamente la facultad de llenar títulos de crédito parcialmente en blanco:

“ARTÍCULO 15. Las menciones y requisitos que el título de crédito o el acto en él consignado necesitan para su eficacia, podrán ser satisfechos por quien en su oportunidad debió llenarlos, hasta antes de la presentación del título para su aceptación o para su pago.”

F) Documentos auténticos y documentos falsos.

El documento auténtico es el documento verdadero; es decir, aquel que está apegado a la realidad, que no ha sufrido alteración en ninguna de sus partes. No debe confundirse con el autenticado que es el autorizado por alguna autoridad, principalmente por la autoridad judicial.

Por documento falso debemos entender aquel documento que es producto de maliciosas maniobras y que no corresponde total o parcialmente a los hechos reales, que en su totalidad o parcialmente no ha sido otorgado por la persona a quien se atribuye, o que habiendo sido otorgado ha sufrido alguna alteración en su contenido. En el documento falso se contraria la verdad.

Puede haber un documento verdadero que consigne hechos falsos o puede haber un documento falso que consigne hechos verdaderos. Cuando nosotros nos referimos a documento auténtico aludimos a un documento verdadero independientemente de que su contenido puede no estar apegado a la verdad de los acontecimientos. Igualmente, al aludir a documento falso nos referimos a un documento que ha sufrido una alteración parcial o que no ha sido otorgado por la persona a quien se atribuye, a pesar de que pudiera contener hechos apegados a la verdad.

El artículo 1.302, establece que: “Las partes podrán objetar los documentos presentados, al contestar la demanda, al reconvenir o al contestar ésta, o dentro de los tres días siguientes a la apertura del plazo de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces. Los exhibidos con posterioridad, podrán serlo en igual plazo, contados desde la notificación del auto que los haya tenido como pruebas”

Ahora bien, en el escrito inicial de demanda y contestación, o en caso reconvenición y contestación a la reconvenición, las partes deberán de exhibir los documentos con los que acrediten su acción o excepciones, por lo que al momento de ofrecerlos, dichos documentos deberán de obrar en autos o en el seguro del Juzgado, o en el caso de que una de las partes manifieste no contar con ellos, debido a que se encuentren en algún archivo de una dependencia o hayan sido exhibidos en algún otro juicio, lo harán saber al Juzgado, debiendo acompañar el acuse correspondiente de la solicitud del documento o copia

certificada; de no ser así, al momento de que el Juzgador acuerde al respecto de las pruebas ofrecidas, éstas, las documentales, las desecharán de plano.

Admitidas las documentales, se tendrán por desahogadas dada su propia y especial naturaleza, con conocimiento y citación contraria.

III.- PRUEBA PERICIAL.

Pericial es lo propio del perito; es decir, lo referente al perito. Por tanto, la prueba pericial es la que está basada en la intervención de peritos.

A su vez, perito es la persona física con conocimientos específicos en una profesión, ciencia, arte o industria. Esa posesión de conocimientos específicos que no todo mundo tiene es lo que le da a un sujeto el carácter de perito.

En la prueba pericial, se acude al asesoramiento de personas tenedoras de conocimientos en una rama de la ciencia, de la técnica, del arte o industria, para que se permita el ejercicio de la función jurisdiccional con el previo entendimiento de datos que han esclarecido los peritos, cuando ha sido necesaria su intervención.

La intervención de peritos, sólo se requiere en aquellos asuntos en donde la comprensión de los hechos controvertidos no está al alcance de todo individuo, por ser necesario conocimientos especializados.

El procesalista Kisch³⁵ asevera que los peritos "son terceras personas que poseen conocimientos especiales de una ciencia, arte, industria o de cualquiera otra rama de la actividad humana, los cuales le permiten auxiliar al juez en la investigación de los hechos".

De este significado se desprende que:

³⁵ Op. cit., pág 226

a) Los peritos son terceras personas. Ello significa que aunque las partes tuvieran conocimientos especiales, por su condición de interesados y parciales en el proceso, no podrían fungir como peritos.

b) El carácter de peritos lo adquieren los sujetos por sus conocimientos especiales en una ciencia, arte, industria o de cualquiera otra rama de la actividad humana.

c) El objetivo de la intervención de peritos, es auxiliar al juez en la investigación de los hechos. Esto quiere decir que el perito desempeña el papel de auxiliar de la administración de justicia y además significa que ese papel lo desarrolla para la investigación de los hechos.

Por lo tanto, perito es la persona que sin ser parte, asiste a juicio para auxiliar al juez, con el fin de que provoque la convicción del juzgador acerca de los hechos controvertidos que por su naturaleza requieran de conocimientos especializados.

También localizamos la función del perito que es auxiliar, puesto que se le señala la misión de asistir para coadyuvar en la administración de justicia.

Así podemos definir a la prueba pericial como el medio de prueba propuesto a iniciativa de alguna de las partes o del juzgador que se desarrolla mediante la intervención de perito o peritos.

Conteniendo este concepto, los siguientes elementos:

a) La iniciativa de la prueba pericial puede provenir de alguna de las partes que ejerce su derecho a ofrecer esta probanza y también puede tener su origen en una determinación judicial, cuando las partes no han ofrecido las pruebas y el juzgador está conciente de la necesidad de que le aporten datos especializados de conocimiento.

b) El desenvolvimiento característico de la prueba pericial es la injerencia de peritos o de perito. Establecemos esta distinción porque lógicamente y legalmente puede acudir a un solo perito cuando ambas partes están de acuerdo en la

intervención de una sola persona. También hacemos esta distinción porque tratándose de intérprete puede ser que se haga la designación de una sola persona.

c) Le damos a la prueba pericial el carácter de un medio de prueba pues, es uno de los instrumentos que contribuye a la demostración de los hechos que se han aducido dentro del proceso.

Ahora bien, perito, es la persona física, dotada de conocimientos especializados en alguna rama del saber humano, que puede auxiliar al juzgador en el conocimiento de alguno o algunos de los hechos controvertidos en un proceso, sin ser parte en éste.

Elementos del concepto:

a) El perito es una persona física, especialista en una rama de la ciencia o de la técnica y que dictamina a petición del interesado.

b) La característica básica del perito es la posesión de conocimientos especializados en alguna rama del saber humano. El perito es un especialista en una rama del saber humano. Sus conocimientos se supone que son amplios y profundos sobre algo especializado.

c) La misión del perito, procesalmente considerado, es aportar sus luces, su ilustración, su auxilio cognoscitivo, al juzgador. Es un auxiliar necesario de la administración de justicia.

d) El perito es llamado a su tarea de auxiliar de la administración de justicia respecto de los hechos controvertidos en el proceso. Sabemos que las pruebas tienen razón de ser como medios de demostración de los hechos aducidos por las partes y que no son admitidos por la contraria; es decir, que se trata de hechos contradictorios, integradores de la litis, o sea, hechos controvertidos. Si los hechos no se controvierten sería superflua la intervención del perito.

e) Por último, el perito es un sujeto que no se identifica personalmente con las partes. Una de las partes puede tener conocimientos periciales o ambas, así como también el juez pero, el perito es una persona que no se identifica personalmente

con ninguna de las partes ni con el juez. Se trata de una persona distinta que viene a juicio, no para controvertir sus intereses, sino para prestar una labor que coadyuva con la dicción del derecho.

El artículo 1.304 del Código Procesal Civil, establece que la prueba pericial será ofrecida y admitida cuando la naturaleza de las cuestiones materia de la misma requieran conocimientos científicos o tecnológicos o bien experiencia práctica en el ejercicio de un servicio u oficio, con la finalidad de prestar auxilio al juzgador.

Requisitos de los Peritos:

El artículo 1.305, establece que los peritos deben tener título en la ciencia, arte o industria correspondiente, si estuvieran legalmente reglamentados; en caso contrario o cuando no hubiere en el lugar peritos titulados, podrá ser nombrada cualquier persona con conocimientos en la materia, a juicio del Juez. En todo caso, deberán cumplir con los requisitos que para ser perito requiere la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.

Al respecto el artículo 172³⁶ establece que para ser perito, se requiere:

- I. Ser ciudadano mexicano.
- II. Tener conocimiento, capacidad y preparación en la ciencia, arte u oficio sobre el que se va a dictaminar y poseer, en su caso, título profesional expedido por una institución de enseñanza superior legalmente facultada para ello.
- III. Tener una antigüedad de cuando menos cinco años en la práctica de la materia sobre la que va a dictaminar.
- IV. No haber sido condenado por delito doloso;
- V. No tener impedimento físico o enfermedad que lo imposibilite para el ejercicio de su encargo; y
- VI. No ser ministro de ningún culto religioso.

³⁶ Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México.

Aunado a los requisitos señalados con antelación, el perito debe reunir dos condiciones esenciales: competencia e imparcialidad; la primera, es un supuesto necesario, dado el carácter de esta prueba; la segunda se garantiza con la facultad de recusación concedida a las partes. En realidad, si bien hipotéticamente el perito ha de ser una persona fiel a su ciencia o a su técnica y debe producir su dictamen con apego a los dictados objetos de su especialidad, la verdad es que cada parte procura designar un perito que plantea su dictamen en forma favorable a los intereses de la parte que lo ha propuesto y que le cubre sus honorarios por su intervención. Por tanto, la dependencia económica de los peritos, normalmente les priva a ellos de la imparcialidad que en teoría deberían tener.

Nombramiento de Perito.

Cada parte nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno sólo; cuando exista litisconsorcio, nombrarán un perito los que sostuvieren una misma pretensión, y otro, los que la contradigan. Si los que deben nombrar un perito no pudieren ponerse de acuerdo, el Tribunal designará uno de entre los que propongan los interesados.

Ofrecimiento de la prueba pericial.

Al ofrecer la prueba pericial, las partes deberán de señalar la profesión, ciencia, arte u oficio en que versará la misma, designarán perito de su parte y deberán de exhibir cuestionario, precisando los puntos objeto del dictamen.

Admisión y desahogo de la prueba pericial.

El auto que tenga por admitida la prueba pericial, prevendrá a la oferente para que su perito en el plazo de cinco días, presente escrito de aceptación y protesta del cargo conferido, con el apercibimiento que en caso de no hacerlo, la prueba pericial se declarará desierta (Artículo 1.310 fracción I del C.P.C.).

Asimismo, se dará vista a la parte contraria para que dentro del plazo de tres días, designe perito de su parte y adicione cuestionario, bajo el apercibimiento que en caso de no hacerlo, no habrá lugar al nombramiento de otro perito.

Escritos de aceptación de cargo:

Tal como lo dispone el artículo 1.309, dentro de los cinco días siguientes del auto que tenga por nombrado perito, cada uno de ellos presentará escrito de aceptación y protesta del cargo.

En el escrito de aceptación y protesta, el perito señalará sus datos de identificación, su cédula profesional, hará referencia a su experiencia profesional, y manifestará que desempeñará sus funciones con prontitud y bajo los principios de objetividad, probidad y profesionalismo.

El perito será responsable de los daños y perjuicios que cause a la parte interesada, cuando no desempeñe su cargo en los términos del párrafo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudiera incurrir.

Artículo 1.310.- Habrá deserción de la prueba pericial, cuando:

- I. No acepta y protesta el cargo en el término de ley;
- II. No asiste al desahogo de la prueba, si para ello se señaló día y fecha;
- III. No rinda su dictamen en el plazo fijado.

Asimismo, como ya lo mencionamos con anterioridad, no habrá lugar al nombramiento de otro perito, si la contraparte del oferente no designa perito, si el nombrado no acepta el cargo, no acude al desahogo o no rinde su dictamen en el plazo fijado.

El Juez señalará plazo para que los peritos rindan su dictamen, o en su caso, cuando la naturaleza del asunto lo exija, señalará lugar, día y hora para que se lleve a cabo la práctica de la diligencia respectiva, que siempre deberá presidir, pudiendo pedir a los peritos las aclaraciones que estime conducentes.

Cuando el Juez señale plazo para que los peritos rindan su dictamen, éstos practicarán sus peritajes conjunta o separadamente, con asistencia o no de las partes. Artículo 1.313.

En los casos en que el Juez presida el desahogo de la diligencia, observará las siguientes reglas: artículo 1.314:

- I. Los peritos practicarán conjuntamente la diligencia, en la que los interesados pueden hacerles cuantas observaciones quieran, y están obligados a considerar en su dictamen esas observaciones;
- II. Los peritos dictaminarán inmediatamente, si la naturaleza del negocio lo permite; de lo contrario, se les señalará plazo para que lo rindan.

Una vez emitidos los dictámenes periciales, si estos fueren discordantes, el Juez nombrará como perito tercero en discordia, un perito oficial del Tribunal Superior de Justicia; quien notificado de su nombramiento, rendirá su dictamen en el plazo que se fije. Asimismo, el Juez designará perito en rebeldía en favor del demandado, si éste no se ha apersonado a juicio, es decir, cuando el juicio vaya en rebeldía. (Artículo 1.316)

Si el perito oficial no rinde su dictamen en el plazo que se le señale, se le aplicarán los medios de apremio que establece el artículo 1.124, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa.

El perito tercero debe excusarse o puede ser recusado dentro de los dos días siguientes de que se notifique su nombramiento a los litigantes, por las mismas causas que pueden serlo los Jueces. En el escrito de recusación se ofrecerán pruebas; los demás interesados podrán hacerlo dentro de los dos días siguientes. Si se requiere se señalará una audiencia dentro de los dos días siguientes para el desahogo de las mismas y resolución; en caso contrario el Juez resolverá de inmediato.

Cuando el perito confiese la causa, se procederá al nombramiento de otro.

El auto que admita o deseche la excusa o recusación del perito tercero, es irrecurrible.

Finalmente, los honorarios de cada perito serán pagados por la parte que lo hubiere nombrado, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva sobre condenación en costas.

IV.- PRUEBA DE INSPECCIÓN JUDICIAL.

La prueba de inspección es la que lleva a cabo el personal del juzgado, examinando, revisando los hechos de la litis, susceptibles de captarse por medio de los sentidos, sin que para esto se requieran conocimientos específicos de alguna ciencia, profesión o arte. De esta forma, podemos entender a dicha probanza como una diligencia procesal, practicada por un funcionario judicial (juez), con objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y la observación con sus propios sentidos, acerca de diversos hechos controvertidos en el juicio, por lo que se considera como “el examen sensorial directo realizado por el juez, en persona u objetos relacionados con la controversia”³⁷.

Ofrecimiento:

La prueba de inspección se ofrece indicando los puntos que debe apreciar el juzgador, sobre los que la prueba va a versar, es decir, formular un cuestionario o itinerario que ha de cumplir el juzgador en el momento del desahogo de la prueba. Esta prueba puede practicarse sobre una gran variedad de bienes, objetos, lugares, documentos o personas. Por ejemplo: para acreditar que un edificio está inclinado hacia algún lado, lo que lo hace peligroso; para acreditar que una persona es incapaz de tener movimiento propio, en caso de un procedimiento de interdicción, etc., por lo que dicha prueba puede ofrecerse

³⁷ José, BECERRA BAUTISTA; Op. cit. Pág 140

siempre que se requiera que el juzgador perciba por sus sentidos alguna situación de hecho.

De esta forma podemos decir que el juez es la única persona que debe presenciar el desahogo de la prueba de inspección, toda vez que él captará con sus sentidos, diversas cuestiones de controversia, que le permitirán resolver el litigio; sin embargo, en la práctica; las inspecciones judiciales las realiza el secretario de acuerdos, y en algunos casos, el personal facultado por el Juzgador, lo que desnaturaliza la inspección, en el entendido de que la prueba se ofrece para que el juez en persona perciba a través de uno, algunos o todos sus sentidos los hechos que debe conocer para resolver el proceso, ya que de lo contrario bastaría ofrecer tal vez fotografías o actas notariales en las que consten los hechos que se trata de demostrar.

El único caso que se justifica el desahogo de la prueba de reconocimiento o inspección judicial por parte de una persona diferente del juzgador es el que se presenta cuando la recepción debe tener lugar en algún sitio distinto a aquel en el que se tramita el proceso, es decir, cuando se tenga que girar exhorto a otro juzgador para que lleve a cabo la inspección.

El artículo 1.323 del Código Civil para el Estado de México, establece que la inspección judicial puede practicarse a petición de parte o por disposición del juez, cuando pueda servir para aclarar o fijar hechos relativos a la litis y que no requieran conocimientos técnicos especiales, debiendo precisarse los puntos objeto de la prueba; sin estos requisitos no se admitirá.

Desahogo de la Prueba.

Al admitir la prueba de mérito, se señalará día y hora para que tenga verificativo su desahogo; el Juzgador deberá trasladarse al lugar en que se encuentren los objetos materia de la inspección; a esta diligencia, podrán concurrir

las partes y hacer observaciones que estimen oportunas. En el acto de la diligencia, se levantará acta circunstanciada de las observaciones realizadas, y podrán levantarse planos o se sacarán fotografías del lugar, objeto u objetos inspeccionados.

Importancia de la Prueba de Inspección Judicial.

La trascendencia de la prueba de inspección judicial se puede aquilatar por las siguientes reflexiones:

- a) El juez obtiene un conocimiento directo de la realidad acerca de las personas, cosas o documentos inspeccionados, sin estar sujeto a las declaraciones de los demás. Este conocimiento es más amplio cuando no se requiere la intervención de testigos de identidad, ni la injerencia de peritos. Cuando se requiere la intervención de peritos o testigos, la percepción del juez está influida por tales peritos o testigos y no es tan contundente la actuación perceptora del juzgador;
- b) La verdad formal que puede obtenerse del resultado de percepciones de otras personas, llevadas al juez, se puede desvirtuar mediante el análisis directo que hace el órgano jurisdiccional, y de esa manera pudiera prevalecer una verdad material;
- c) El juzgador tiene una certidumbre total de la realidad acerca de los puntos que constituyeron el tema general de la inspección en aquellos casos en que no depende parcialmente de los testigos de identidad y de los peritos;
- d) El juzgador se convierte en participante de la prueba misma pues, lo que él percibe se asienta en el acta y será tomado en cuenta en el momento en que deberá pronunciarse sentencia.

V.- DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PRODUCIDOS O DESCUBIERTOS POR LA CIENCIA O LA TECNOLOGÍA.

La palabra ciencia, deriva del latín "scientia", que significa el conocimiento razonado de algún objeto determinado.

La “ciencia”, es de utilidad en un juicio, las pruebas científicas son aquellas que, a través de la evolución científica y técnica pueden dar noticia de los hechos ocurridos y que están vinculados con los puntos controvertidos.

El conocimiento humano aporta a los litigantes interesados y al órgano jurisdiccional, adelantos científicos y técnicos, útiles para el descubrimiento de la verdad dentro del proceso.

Dentro de los diversos medios probatorios que la legislación procesal contempla como elementos de convicción producidos o descubiertos por la ciencia o la tecnología, se encuentran:

a) *Fotografías*

Las fotografías reproducen la imagen de personas y cosas, mediante un sistema técnico; pueden complementar la inspección judicial pues, dejan huella permanente en el expediente de aquellos datos que han sido contemplados directamente por el juzgador y las partes litigantes. Una inspección judicial en el sentido de que se ha sembrado un campo en litigio se complementa magníficamente con la fotografía de los hechos que hace constar el juzgador al desahogar la inspección correspondiente. Lo mismo puede decirse respecto de daños ocasionados a un inmueble. Asimismo, objetivizan con claridad las descripciones asentadas por la parte pretensora del pago de daños originados en una construcción de su propiedad. En una inspección judicial se puede dar fe de la autenticidad de las fotografías e incluso durante la diligencia se pueden tomar las fotografías que posteriormente se pueden identificar con la certificación correspondiente de la autoridad judicial.

En virtud que las fotografías pueden ser modificadas mediante un montaje, se recomienda que, para evitar objeciones se perfeccione con una certificación notarial, una información testimonial, una certificación judicial o una inspección judicial.

b) *Registros dactiloscópicos*

La dactiloscopia es una palabra compuesta con raíces griegas: "daktylos", que significa dedo; y "skopein", examinar. Por tanto, la Dactiloscopia es la rama de la ciencia que tiene a su cargo examinar los dedos. De una manera más especializada, tal rama de la ciencia y de la técnica se propone la identificación "de la persona física por medio de las impresiones de los dibujos o líneas que tiene la piel en la extremidad de los dedos de las manos".³⁸

Los registros dactiloscópicos son aquellos archivos gubernamentales donde se recopilan las impresiones de los dibujos o líneas que tiene la piel en la extremidad de los dedos de las manos con fines de identificación de las personas físicas.

Al haberse estampado la huella digital en un documento de trascendencia para un juicio y ponerse en duda la autenticidad de ese documento la constatación con el registro dactiloscópico de esa huella, si hay ese registro la comparación con la huella asentada por el interesado, cuando es posible, darán la certidumbre sobre la autenticidad del documento.

La comparación de la huella con el dato del registro dactiloscópico dará el resultado respectivo con el auxilio de la prueba pericial correspondiente.

c) *Registros fonográficos.*

Son registros fonográficos aquellos elementos de la ciencia y la técnica en donde queda grabado el sonido y que permiten la reproducción correspondiente, como los discos y las cintas magnetofónicas.

Respecto de estos medios de prueba, el oferente tiene la carga procesal de ministrar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras.

³⁸ Carlos, ARELLANO GARCÍA, Op. Cit., pág.422

d) *Otras pruebas científicas*

En materia de fotografías, se ha simplificado el problema de espacio que ocupan los archivos mediante el sistema de fotografiar documentos en pequeñas fotografías denominadas "microfilms", de tal manera que, al requerirse un documento, éste ya no existe pero ha sido sustituido por un microfilm que proyectado en la pantalla de un aparato *ad hoc* reproduce el documento a su tamaño original. Este sistema permite extender certificaciones pero, sin que pueda establecerse la compulsión con el documento original que ya no existe pero, existe el microfilm que lo sustituye.

Los rayos X, también pertenecen al género de las fotografías y podrían las radiografías ser útiles como medios de prueba para comprobar un hecho controvertido. Ejemplo: La demostración de una enfermedad como causal de divorcio, por ejemplo, la tuberculosis.

En materia de computadoras, podría ofrecerse alguna prueba a ese respecto en una compañía que ya utilizara sistemas de ese ramo.

Como ya lo mencionamos, al ofrecerse las pruebas científicas que requieran aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras, el oferente de la prueba deberá comprometerse, a ministrar esos aparatos o elementos.

VI.- RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO Y FIRMA DE DOCUMENTO.

Complementariamente a la prueba documental existe el medio de prueba de "reconocimiento de documentos".

El reconocimiento entraña una manifestación de la voluntad de una persona física o de una persona moral, que tiene como objetivo admitir o rechazar un documento ofrecido como prueba por la parte contraria.

El reconocimiento opera sobre documentos originales, además esta prueba pudiera desahogarse sobre copias fotostáticas certificadas de algún documento pero ofrecida la prueba de mérito, el Juzgador la admitirá siempre y cuando el documento del que se solicite el reconocimiento, esté signado por la persona a cargo de quien se ofrezca esta probanza, o la persona que lo haya firmado a su nombre o a su ruego. Además se señalará día y hora para el deshogo de esta diligencia, debiendo citar a la persona que haya de reconocer dicho documento. En caso de que reconozca como suya sólo parte del documento o sólo la firma, se hará constar, con claridad, lo reconocido. Con los apercibimientos establecidos en el Código Procesal Civil, para el caso de incomparecencia o que no conteste categóricamente si lo reconoce o no.

Reconocimiento ficto de documento. Artículo 2.47 Se tendrá por reconocido un documento:

- I. Cuando no comparezca el signatario del mismo, o la persona que deba reconocerlo, cuando otra haya firma a su nombre;
- II. Cuando las personas señaladas en la fracción anterior no contesten si reconocen o no el documento.

VII.- LA PRESUNCIONAL.

Gramaticalmente, el vocablo presunción significa la acción de presumir, a su vez presumir es sospechar, conjeturar, juzgar por inducción, de esta forma, acorde a la significación gramatical con el empleo que de la presunción se hace en la terminología forense, *la presunción es utilizada como un medio de obtener conclusiones mediante una tarea de inducción.*

Dicha presunción en materia procesal, es utilizada por las partes y por el juzgador como una *fórmula racional* que permite llevar de los datos conocidos a conjeturar con mayor o menor solidez los datos desconocidos.

A diferencia de los medios probatorios que hemos señalado con antelación, a las presunciones no se les considera como participantes del carácter de prueba. Se les ha estimado doctrinalmente muy vinculadas a la prueba pues, se les estudia dentro de los medios de prueba en particular pero, los tratadistas se ocupan de su naturaleza jurídica para negarles su carácter de prueba.

El procesalista Rafael de Pina, no le atribuye a la presunción el carácter de un medio probatorio, sino la considera como un acto racional subjetivo del juez quien obtiene una convicción mediante el aprovechamiento de la presunción. Textualmente determina: "Presunción judicial. Consecuencia que el juez, según su prudente arbitrio, deduce de un hecho conocido para afirmar la existencia de otro desconocido."³⁹ De esta forma está descrito el mecanismo esencial que se produce en materia de las presunciones. El juzgador, realiza la conducta mental, por inducción o deducción, en cuya virtud, desprende de los hechos conocidos otro y otros desconocidos.

Se considera que la presunción, no es un medio de prueba como tal, sino una derivación de otras, por lo que no es susceptible de ofrecimiento ni de recepción, ni necesita siquiera ser explícitamente alegada, pues basta con la demostración de los supuestos en que descansa, para que sea tomada en consideración, porque es el destino de toda prueba aportada al proceso.

En las presunciones, las partes se ocupan de proporcionar al juez la certeza de los datos conocidos con el objetivo final de que ellos lleguen a los datos desconocidos mediante la lógica o mediante el enlace establecido legalmente por el legislador.

Sabedor el litigante de la existencia de las presunciones como medio de allegar elementos de conocimiento al juzgador, para apoyar su postura en el

³⁹ *Diccionario de Derecho Procesal Civil, Op. cit.*

problema controvertido, se preocupa de señalar los datos conocidos que ha probado y apunta los enlaces lógicos o legales para que se llegue al dato desconocido.

La prueba de presunciones tiene connotaciones particulares respecto a los demás medios probatorios, a saber:

- a) Se tiende a acreditar con otros medios probatorios directos el dato que servirá de base para obtener el dato desconocido;
- b) No se puede probar el enlace lógico o legal entre el dato conocido y el desconocido. El enlace lógico se obtendrá del raciocinio del interesado que tratará de impactar la mente del juez para que éste también racionalmente encuentre ese enlace lógico. El enlace legal se obtendrá de la simple constatación de que se ha producido el hecho conocido, de que existe una disposición legal que deduce el dato desconocido del conocido;
- c) El dato desconocido se ha probado mediante la prueba del dato conocido y mediante el razonamiento lógico o legal que enlaza el dato desconocido con el conocido;
- d) La prueba presuncional es susceptible de ofrecerse, de admitirse pero, no requiere desahogo particular pues, en realidad, su desahogo ya se verificó al recibirse las otras probanzas que sirvieron para demostrar el dato conocido. El enlace lógico o legal de ese dato conocido con el dato desconocido al que se llega, no requiere desahogo de la prueba pues, el juzgador sólo requiere la revisión del precepto en caso de presunciones legales o la revisión de los principios lógicos para llegar al dato desconocido.

Por otra parte, tenemos que el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en su artículo 1.356, establece que la 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.

“Presunción de derecho. Las consecuencias que la ley saca de un hecho conocido a otro desconocido se llaman presunciones de derecho y pueden ser de dos maneras. Unas reciben la denominación de *juris tan-tum*, contra las cuales se admite prueba en contrario, que pueden producir el efecto de debilitarlas o destruirlas; y otras se califican con el nombre, de *juris et de jure*, que no pueden considerarse propiamente como verdaderas presunciones puesto que contra ellas no se admite prueba.

Presunciones de hombre, son aquellas que no hallándose establecidas en la ley, consisten en hechos ligados con el que se trata de probar, y cuya concesión y dependencia tienen que ser apreciadas por el juez.”⁴⁰

En la presunción legal el juzgador se limita a dar cumplimiento al mandato del legislador que ya ha establecido la vinculación necesaria entre el hecho conocido y el hecho desconocido. Mientras que en la presunción humana, comprendida en el concepto propuesto, el juez acata las exigencias de la lógica para vincular el hecho desconocido con el hecho conocido.

De esta forma podemos concluir que las presunciones legales son aquellos medios de prueba en cuya virtud, el juzgador, en acatamiento a la ley, debe tener como acreditado un hecho desconocido que deriva de un hecho conocido, probado o admitido.

Las presunciones humanas son aquellos medios de prueba en los que, el juzgador, por decisión propia, o por petición de parte interesada, tiene por acreditado un hecho desconocido, por ser consecuencia lógica, de un hecho probado o de un hecho admitido.

⁴⁰ *Derecho Procesal Civil*, Op. cit, pág 404

En las presunciones legales la vinculación entre el hecho desconocido y el conocido deriva de disposición legal que obliga a esa deducción. En las presunciones humanas la vinculación entre el hecho desconocido y el conocido para derivar el primero del segundo, se obtiene con base en los razonamientos lógicos que el juez debe expresar.

Al ofrecerse y admitirse la presunción legal, en su doble aspecto, legal y humana, se tendrán por desahogadas, en atención a su propia y especial naturaleza, con conocimiento y citación contraria.

VII.- LA TESTIMONIAL.

Finalmente, nos falta analizar otro medio de prueba, como lo es la prueba testimonial, sin embargo, ésta será motivo de análisis en nuestro siguiente capítulo, ya que nuestro tema principal gira en torno a la prueba testimonial.

Sin embargo denotaremos que la prueba testimonial es aquel medio acrediticio en el que, a través de testigos, se pretende obtener información, verbal o escrita, respecto a acontecimientos que se han controvertido en un proceso.

Constituyen elementos del concepto propuesto los siguientes:

- a) La prueba testimonial; al igual nuestros medios probatorios que pretenden llevar convicción al juzgador, es un medio acrediticio pues, a través de ella se pretende comprobar lo establecido por alguna de las partes en lo contencioso.
- b) Lo más esencial en la prueba testimonial es la intervención de los sujetos, personas físicas, denominadas testigos. La injerencia de los testigos es lo típicamente determinativo de esta prueba. Esta injerencia es propuesta al ofrecerse la prueba testimonial.
- c) En la prueba testimonial se pretende obtener información de los testigos, ante el órgano jurisdiccional. Al utilizar el verbo "pretender" queremos significar que, no siempre se actualiza el hecho de obtener información de los testigos; sin embargo, en el proceso, ya hubo acción en relación con la prueba testimonial. En efecto, la

prueba testimonial puede ser ofrecida, admitida y ordenado su desahogo y no desahogarse por alguna causa, como por ejemplo: *que el testigo esté exento de declarar*; que el testigo no haya sido localizado; que el testigo haya salido del país y se ignore su paradero; que el testigo sea llevado a declarar pero manifieste que ignora los hechos sobre los que se le pretende interrogar. Se trata de una testimonial forzada pero, no puede decirse que no haya habido del todo prueba testimonial pues, como dejamos asentado ya fue ofrecida, admitida y se ordenó su recepción.

d) La declaración de los testigos puede obtenerse mediante la forma verbal, ante el órgano jurisdiccional y bajo los cánones legales de interrogatorio a los que nos referiremos posteriormente.

e) La prueba testimonial se rinde en relación con la litis; es decir, respecto de los hechos que se han debatido en el proceso.

CAPÍTULO 3

La Prueba Testimonial en el Proceso Civil.

3.1.- Concepto de Testigo.

La prueba testimonial es de gran importancia en los procesos, pues algunos se sustentan en ella, tal es el caso de un juicio ordinario civil sobre algún tipo de contrato verbal; por ello su análisis debe ser lo más exhaustivo posible. En evidencia, la prueba testimonial tiene como elemento de definición la intervención fundamental de testigos, es del todo pertinente que se aporte el concepto de testigo.

Así pues, Testigo es aquella persona ajena al juicio, a la que le constan ciertos hechos, que están relacionados, con los puntos controvertidos que conformaron la litis, y se le llama para que rinda una declaración ante el juez, declaración que versará al tenor de un interrogatorio y por medio de preguntas y en su caso repreguntas que se le van formulando.

De esta definición, tenemos que testigo es:

- a) Una persona ajena al juicio,
- b) A quien le constan ciertos hechos controvertidos.
- c) Tiene la obligación de declarar ante el Juez,
- d) Al tenor de un interrogatorio, y en su caso repreguntas.

Al respecto, el procesalista español Jaime Guasp, refiere que “testigo es la persona que, sin ser parte, emite declaraciones sobre datos que no habían adquirido, para el declarante, índole procesal en el momento de su observación,

con la finalidad, común a todas las pruebas, de provocar la convicción judicial en un determinado sentido."¹

Los testigos son terceras personas que rinden su testimonio ante un juez sobre un acontecimiento percibido sensorialmente por ellos.

De este concepto, también se desprende que los testigos son terceras personas pues, una de las características básicas en los testigos es que son personas diferentes a las partes en el proceso. También es aceptable precisar que los testigos están relacionados con un acontecimiento determinado, por haberlo percibido sensorialmente, esto implica, no solamente que un testigo, pueda declarar sobre lo que ha visto u oído, sino que puede declarar todo aquello que percibió con sus sentidos y que están relacionados con los hechos controvertidos, por ejemplo: pudiera suceder que se ofrecieran testigos para acreditar los molestos olores que se desprenden de un establo en una zona residencial. Es más amplio referirse a una percepción sensorial por no limitarse esa percepción a un sentido determinado.

Por su parte, el procesalista argentino Hugo Alsina² expresa: "Testigo es la persona capaz, extraña al juicio, que es llamada a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos."

a) Alude a la capacidad que debe tener el testigo. Esto es plenamente valedero pues, no basta presenciar un acontecimiento para poder fungir como testigos. Se requiere una capacidad para estar en condiciones de fungir como testigo.

b) Para no involucrar el concepto de parte en el juicio se exige que el testigo sea una persona extraña al juicio.

c) El testigo es llamado a declarar pero, puede suceder, que no llegue a emitir su información ante el órgano jurisdiccional.

¹ *Derecho Procesal Civil*, 2ª edición, Instituto de estudios Públicos, Madrid pág 375

² *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo II, pág. 395

d) Se alude al dominio de sus sentidos, pues como ya lo mencionamos, el testigo puede percatarse de lo acontecido a través de su percepción sensorial que no tiene por qué limitarse a los sentidos de la vista y del oído.

Para el procesalista mexicano, José Becerra Bautista³, el testigo es "la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos".

Es acertado que se indique que se trata de una persona ajena a las partes y que ha conocido hechos a través de sus sentidos. En cuanto a que declare en juicio, ya hemos dicho que el testigo no pierde tal carácter por no llegar a declarar puesto que puede haber razones para que no llegue a declarar y sin embargo, no perderá su calidad de testigo.

El destacado procesalista mexicano Eduardo Pallares, considera como testigo a "toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo".

Es atinado desglosar al testigo de las partes en el juicio pues, si es parte, aunque le consten los hechos controvertidos, no tendrá el carácter de testigo. Ahora, respecto a que tenga conocimiento de los hechos controvertidos, eso pretende la parte que ofrece el testimonio pero, en definitiva tal conocimiento se determinará de lo que llegue a declarar ante el órgano jurisdiccional.

De las anteriores definiciones, propondremos el siguiente concepto de testigo:

Testigo es la persona física, capaz, diferente a las partes en el proceso, quien, ha percibido, sensorialmente, algún acontecimiento vinculado con los hechos controvertidos en dicho proceso.

Del concepto antes propuesto, se desprende que:

³ *El Proceso Civil en México, Op. Cit. Pág 111*

a) Testigo es la persona física en atención a que, hoy por hoy, sólo tiene el carácter de testigo la persona física ya que, la persona moral carece de sustantividad psicofísica y no está en aptitud de realizar percepciones sensoriales. Claro que se da por supuesto este elemento del concepto pero, es conveniente que se deje perfectamente precisado.

b) En el concepto incluimos el requisito de capacidad en el testigo pues, la posible aceptación de lo declarado por un testigo está relacionado íntimamente con su aptitud para testimoniar. Esta debe ser por supuesto una aptitud legal pues, la aptitud natural puede cambiar de uno a otro sujeto. Un mayor de edad, intelectualmente puede tener en un caso concreto menor capacidad que un menor de edad de aguda inteligencia.

c) El testigo es un tercero diferente a los sujetos que tienen el carácter de partes en el proceso. Este es un elemento de esencia pues, la declaración de las partes es considerada como una confesión y no como un testimonio.

d) Consideramos que, el testigo, en concepto de quien lo llama a juicio, ha percibido sensorialmente algún acontecimiento pero, empleamos la expresión "presuntamente" porque así lo consideran las partes pero, sólo hasta que el testigo haya declarado se sabrá si realmente percibió, a través de sus sentidos el acontecimiento ocurrido.

e) La alusión a percepción sensorial tiene la virtud de su amplitud. Abarca cualquier percepción por cualquiera de los sentidos. De esa manera, el testigo pudo haber percibido malos olores a través del sentido del olfato, o haberse percatado del mal sabor de un alimento a través del sentido del gusto, o de lo áspero de un material mediante su sentido del tacto, o de lo que se conversó por conducto de su sentido del oído, o de lo que sucedió a través del sentido de la vista.

f) La percepción sensorial está relacionada con un hecho o acontecimiento que está vinculado a su vez con los hechos que las partes han controvertido en el juicio. Este elemento del concepto es de trascendencia pues, los testigos de hechos ajenos a la litis son innecesarios. La importancia de la intervención del

testigo, aportando datos, está en función directa de la necesidad de esclarecer la controversia, mediante el apoyo probatorio a lo manifestado por las partes.

El Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México, no proporciona un concepto de testigo, sin embargo, en su artículo 1.326, refiere que todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos.

El testigo está obligado, además, a declarar con veracidad y a ser imparcial. No debe tener interés en el asunto. Debe emitir antes de su declaración lo que se llama *la protesta de decir verdad*, es decir, la protesta de conducirse con verdad.

Por otra parte, al hondar sobre la capacidad de los testigos, encontramos que en el Código de Comercio se establecen incapacidades específicas para ser testigo en el artículo 1262, que dice: "No pueden ser testigos:

- I. El menor de catorce años, sino en casos de imprescindible necesidad, a juicio del juez;
- II. Los dementes y los idiotas;
- III. Los ebrios consuetudinarios;
- IV. El que haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda;
- V. El tahúr de profesión;
- VI. Los parientes por consanguinidad, dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo;
- VII. Un cónyuge a favor de otro;
- VIII. Los que tengan interés directo o indirecto en el pleito;
- IX. Los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta;
- X. El enemigo capital;
- XI. El juez en el pleito que juzgó;
- XII. El abogado y el procurador en el negocio de que lo sea o lo haya sido;

XIII. El tutor y el curador por los menores y éstos por aquéllos, mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela."

Sin embargo, nuestro Código de Procedimientos Civiles, no hace referencia de las incapacidades para ser testigo, no obstante, en su artículo 1.341, ordena que en el acta que contenga la declaración del testigo, se asienten previamente sus datos personales, si es pariente, amigo, o enemigo de alguna de las partes, y si tiene interés en el juicio.

Comparando ambos sistemas legislativos, encontramos que el primero prohíbe la declaración del testigo que tenga alguno de los impedimentos que señala; el segundo no hace alusión a impedimentos, pero hace que en la misma se asienten circunstancias que puedan servir al juez para calificar la credibilidad que debe dar al testimonio mismo; por lo que puede promoverse incidente de tachas, cuando en concepto del promovente exista cualquier circunstancia que afecte la credibilidad.

3.2.- Concepto de Testimonio.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, el testimonio es un acto procesal mediante el cual una persona informa a un juez sobre lo que sabe de ciertos hechos.

Jurídicamente, entonces, no toda declaración es un testimonio, sino la que se hace a un juez, para fines procesales.

En cualquier investigación familiar o escolar, para fines laborales o políticos y de cualquier otro orden, suele hablarse de testimonios y de testigos para referirse a las personas que pueden dar fe sobre cualquier hecho o respecto a los antecedentes y cualidades o defectos de otras personas o que han manifestado conocerlos o que simplemente se sabe que los han presenciado u oído

Sin embargo, estas personas no son jurídicamente testigos, ni sus declaraciones constituyen testimonios, sino informaciones o relatos de índole extraprocesal.

Para precisar, por lo tanto, la noción de *testimonio*, es menester distinguir este tipo de declaración de las informaciones o relatos de naturaleza extraprocesal, que no revisten tal carácter.

Ejemplos de estas últimas los constituyen el intercambio de informaciones de unas personas a otras que permanentemente se producen en la vida social sobre todo tipo de hechos o sucesos, conocidos directamente o por terceros.

El testimonio en sentido estrictamente *jurídico*, está dirigido siempre al juez y forma parte del proceso o de diligencias procesales, sin que para ello sea óbice que emane de personas que no son parte en el proceso donde deben producir sus efectos probatorios.

Según el sujeto que la preste, la doctrina distingue entre declaraciones procesales en *confesiones*, cuando emana de alguna de las partes del proceso, y *testimonios*, cuando provienen de personas ajenas a la controversia.

En un sentido amplio, se habla de testimonio, para aludir tanto a las partes como a los terceros; pero en un *sentido estricto y restringido se limita el concepto de testimonio a la declaración de terceros en el proceso civil, laboral y contencioso-administrativo; en el penal se admite el de la parte civil o lesionada con el delito.*

Deducimos que existe testimonio cuando alguien, que no es parte en el proceso declara en forma narrativa e informativa, acerca de hechos controvertidos en la litis, de los cuales se haya percatado a través de los sentidos.

Cabe hacer notar que el objeto del testimonio consiste en lo que el testigo narre y no en lo que narre útilmente para el juez; desde el momento en que, el juez recibe la declaración de una persona que no constituya confesión en el proceso, sobre el conocimiento que pueda tener o no tenga respecto de cualquier hecho, existirá un testimonio; otra cosa es que según su contenido resulte útil o inútil, eficaz o

ineficaz para el fin perseguido de formarle al juez el convencimiento sobre tales hechos.

En este sentido, siempre que la declaración verse sobre hechos pasados y provenga de terceros desinteresados habrá testimonio. Cabe consignar, sin embargo, que puede tratarse de hechos pasados o de circunstancias o cosas de existencia actual, pero que comenzaron a existir antes del momento de prestar declaración. Es decir, si bien la percepción del hecho y su ocurrencia deben preceder siempre al testimonio, aquél puede tener todavía permanencia en el acto de deponer.

En cuanto al *desinterés*, éste es requisito para la *eficacia* del testimonio pero no para su existencia, ya que si se recibe declaración en juicio a quien tiene interés económico, familiar o de cualquier otra naturaleza, no por ello dejará de existir un testimonio.

El testimonio, además, no es siempre una declaración sobre hechos percibidos por el declarante, en efecto, se trata de otro requisito para su *eficacia probatoria*, pero no para su existencia. Existe testimonio aunque la declaración verse sobre hechos no percibidos (por haberlos escuchado de otras personas, supuesto o deducido), en cuyo caso su valor probatorio será apreciado por el juez, aunque, en principio, como de mérito inferior al que tendría de haberse percibido directamente por el testigo.⁴

Ahora bien, en cuanto al *objeto del testimonio*, podemos decir que en principio, son los hechos, pero inevitablemente el testigo emite opiniones sobre ellos, que complementan el relato de sus percepciones y son inseparables de éstas.

No basta la percepción, porque la circunstancia de percibir un hecho no es suficiente para ser testigo, aun cuando sea relevante para el proceso, es decir, no

⁴*La Prueba Judicial, teoría y práctica, Op. Cit.*

es suficiente la percepción para que haya testimonio, porque cualquiera puede representar hechos percibidos sin convertirse por ello en testigo, puesto que en el proceso, la calidad de testigo sólo se tiene cuando el juez decreta la citación de tal persona.

Por otra parte, consideramos que el testimonio es un *medio de prueba* comprendido en la categoría de las *indirectas*, e *históricas*.

a) *Prueba indirecta.*

Reviste este carácter en cuanto no se identifica con el hecho por probar, que es su objeto, de modo que el juez llega al conocimiento de éste en forma *mediata*, por el testimonio del cual lo induce, y no en forma directa o inmediata por su propia percepción: el juez percibe solamente el testimonio (primera acepción del concepto de prueba directa o indirecta).

b) *Prueba histórica.*

Es prueba *histórica* porque con ella se reconstruyen o reproducen hechos pasados o aún subsistentes, pero de cuya existencia se tuvo conocimiento antes de producirse el testimonio, y representa una experiencia del sujeto que declara.

También este carácter de prueba histórica es indiscutible por corresponder a la función representativa que en el proceso desempeña y determina precisamente la dificultad de su crítica o valoración

Como el testimonio es una declaración consciente de una persona, es un *acto jurídico* y no un simple hecho jurídico.

Las declaraciones emitidas fuera del proceso, no destinadas a producir efectos procesales, no constituyen testimonios ni confesiones judiciales (pueden ser, sin embargo, confesiones extra judiciales).

3.3.- Clasificación de los Testigos.

Doctrinalmente se habla de diversos criterios de clasificación de los testigos, de las cuales tenemos, las siguientes.

1.- Según la forma en que adquirieron el conocimiento de los hechos: Se clasifican en:

a) Presenciales o *directos*, *estos* estuvieron presentes en el momento en que se desarrollaron los hechos.

b) De oídas o *indirectos*, *son aquellos que* saben del hecho por haberlo escuchado en una plática informal, ya sea con un testigo presencial o con uno de oídas.

Evidentemente, sólo el testigo presencial debe tener valor probatorio, ya que al testigo de oídas no le constan los hechos, y puede haberlos sabido por medio de una lista interminable de personas, que lógicamente dan su propia versión. Por tanto, no debe crear convicción alguna en el juzgador, salvo que manifiesten que los hechos le constan porque se lo dijo la parte a quien el testimonio perjudica, por ejemplo, si su testimonio lo ofrece un acreedor de una deuda sin documento y declara que le consta la deuda porque el deudor le dijo que la tenía.

2.- De acuerdo con el resultado de su testimonio, los testigos pueden ser:

a) *Contestes*, son aquellos cuyas declaraciones concuerdan en lo principal, aunque en lo accesorio fallen, es decir, sus testimonios son semejantes, lo que les da credibilidad.

b) *Contradictorios*. Este tipo de testigos, como su nombre lo indica, no son uniformes en sus declaraciones: fallan tanto en lo principal, como en lo particular.

Es importante el valor que dé el juzgador a este tipo de testigos, ya que generalmente sólo los testimonios contestes se toman en cuenta, salvo que los testimonios sean idénticos, caso en el que el tribunal debe dudar de lo declarado al presumir una ilustración previa de los testigos por parte del oferente de la

prueba. También puede darse el caso de que el juez otorgue valor probatorio a los testimonios contradictorios, si a su parecer las contradicciones no destruyen la veracidad de su dicho.

3.- Con base en la casualidad de la que obtuvieron el conocimiento, los testigos pueden ser:

a) Accidentales, son quienes por mera casualidad presenciaron los hechos.

b) Instrumentales también llamados **de requerimiento**, son quienes fueron llamados específicamente a presenciar un hecho.

El Juzgador debe tener mucho cuidado al dar valor probatorio a estos tipos de testigos, ya que en ocasiones la ley pide que sean los de requerimiento. Por ejemplo, en caso de requerimiento la ley exige que se realice con testigos; si se da el proceso, tendrán que rendir su testimonio, y lo mismo acontece con quienes deben estar presentes para la validez de determinado acto jurídico; evidentemente tendrían que ser los idóneos en el proceso.

4.- Según lo perjudicial que resulte para una parte el testimonio rendido, pueden ser:

a) Testigos de cargo, si atestiguan a favor de la acusación, exigencia o incumplimiento.

b) Testigos de descargo, si atestiguan respecto al cumplimiento, a favor del demandado.

Por otra parte, y en una clasificación innominada, existe el **testigo singular**, que es el único que conoce de los hechos y quien puede crear convicción en el juzgador, si desde que se presentó el escrito inicial fue señalado como tal o en caso de que se haya nombrado a dos o más personas, fallezcan las demás y quede sólo una viva en el momento de rendir su testimonio.

De igual forma podemos hablar del **testigo de identidad**, que se presenta con la finalidad de identificar a una persona.

No obstante de las clasificaciones señaladas con antelación, lo único importante para el juzgador es el convencimiento que cada testigo pudiera otorgarle, pero es indispensable para la legalidad de su resolución que motive el por qué de su fallo y, en concreto, el por qué del valor que le da al testimonio. Sin duda, lo mismo debe hacer el juzgador si considera que los testimonios no deben tomarse en cuenta. En todos los casos es indispensable que el juzgador haya presidido la audiencia, para tener el conocimiento de forma directa, no de oídas o de escritura, concretamente en caso de que lea la audiencia.

3.4.- Protesta de los Testigos.

La protesta que debe hacer el Juzgador al testigo antes de que comience su interrogatorio, tiene por objeto, apremiar a dicho testigo a decir la verdad, tal vez se pueda considerar como una intimidación, al advertirle de las penas en que puede incurrir si se conduce con falsedad.

Remontándonos a la antigüedad, encontramos que los primeros Códigos, el de Hamurabi, el Talmud, la Biblia, así como las disposiciones concordantes de los vedas, los persas y en general de todos los pueblos antiguos, conocieron la institución de *juramento*, dándole siempre una esencia religiosa cualquiera que fuere el motivo invocado (*los muertos, los animales, y las plantas sagradas, el rey, la nación, etc.*)

Por su parte, los griegos, romanos y españoles aceptaron el juramento como medio imprescindible de encontrar la verdad.

Es cierto que si el testigo está dispuesto a mentir, lo hará aún cuando se le haya advertido de las penas en que incurren los que declaran con falsedad ante autoridad judicial, pero la ley al exigirle rodea a la justicia de un prestigio que proviene de un sentimiento universal y tradicional; su forma ha variado con el tiempo como ya lo mencionamos, en la antigüedad de *juraba* invocando la divinidad de la nación por un animal, por la vida del rey o por las cenizas de los muertos. Sin embargo se mantuvo el concepto de que el juramento imprimía el carácter de sacrilegio al falso testimonio. Prevalecía así el acto religioso sobre el civil, el sacrilegio sobre la falsedad, el pecado sobre el delito hasta que se comprendió que el falso testimonio es un delito colectivo que afecta a la administración de justicia que es el bien social lesionado.

En la época actual, el testigo debe saber que rinde su testimonio por la obligación que tiene con el Estado de decir la verdad; en caso de que falte a la verdad o la oculte incurrirá en el delito tipificado por la ley, de falso testimonio, antes de tomarle la declaración se le advertirá sobre la responsabilidad penal de quien declara con falsedad, es ésta, una buena fórmula por cuanto que no se hace prometer al testigo que dirá la verdad por temor a *Dios*, sino sencillamente porque incumple un deber e incurre en delito si omite algo que sabe.

Por tanto el Juzgador debe exigir al testigo la protesta de conducirse con verdad, advirtiéndole las penas en que incurren los testigos que declaran con falsedad ante la autoridad judicial; dicha pena en el Estado de México, consiste en pena privativa de libertad de dos a seis años de prisión de treinta a setecientos cincuenta días multa, tal como lo prevé el artículo 156 del Código Penal de dicha entidad.

Cuando son varios los testigos, a todos se les puede tomar la protesta conjuntamente, y después en forma individual, la declaración respectiva, evitando que entre ellos se comuniquen.

3.5.- Requisitos Procesales en el desahogo de la Prueba Testimonial.

Para el desahogo de la prueba testimonial, en el caso de que el oferente de la prueba, se haya comprometido a presentar a sus testigos el día y hora que se señale para su desahogo, es necesario que los presente el día de la audiencia, de no ser así, dicha probanza, se declara desierta, tal como lo establece el artículo 1.329 del Código Procesal Civil para el Estado de México.

Otro aspecto muy importante para el desahogo de ésta prueba, es que todos los testigos del oferente, hayan sido citados por el Notificador, cuando éste haya manifestado su imposibilidad para presentarlos; toda vez que de no ocurrir así, no se podría desahogar, el día señalado en autos, dada la **indivisibilidad** de la prueba testimonial, esto en el caso de que el interrogatorio exhibido, sea el mismo para los testigos que comparezcan a rendir su testimonio, con la finalidad de que no haya comunicación entre ellos, acerca de las preguntas y repreguntas que se les habrán de formular. Sin embargo, puede ocurrir que el oferente de la prueba, manifieste que se desiste del testigo que no pudo presentar, por causas ajenas a su voluntad, en este supuesto, se le tendrá por desistido del testigo de referencia y se procederá al desahogo de la prueba con los testigos que hayan comparecido.

CAPÍTULO 4

La Prueba Testimonial en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

4.1.- Ofrecimiento de la Prueba Testimonial.

Como lo prevé el artículo 2.126 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en la audiencia conciliatoria, si no se logra avenir a las partes, o no asisten, y el negocio exige prueba, el Juez concederá un plazo común de **cinco días** para ofrecerlas y quince para su desahogo, contados a partir del día siguiente, si asisten las partes, o de que se notifique el auto.

Por lo tanto, si alguna de las partes o ambas ofrecen entre otras pruebas la Testimonial, deberán de sujetarse a los siguientes requisitos, que establece el artículo 1.334 del Código Procesal de la materia.

- I. Se señalará nombre y domicilio de los testigos;
- II. La mención de si el oferente los presenta o tendrán que ser citados por el Juez;
- III. Los puntos sobre los que versará el testimonio;
- IV. La relación de testimonio con los hechos controvertidos;
- V. La exhibición del interrogatorio y copia del mismo.

De no cumplirse con estos requisitos no se admitirá la prueba.

No todos los hechos controvertidos pueden ser válidamente acreditados por medio de prueba testimonial. La doctrina, establece como excepciones los negocios jurídicos cuya validez depende del cumplimiento de solemnidades o del otorgamiento de documentos escritos firmados por las partes; como ejemplos tenemos:

El estado civil de las personas sólo se prueba con las constancias relacionadas del Registro Civil; ningún otro medio de prueba, es admisible para

comprobar el estado Civil, tal como lo prevé el artículo 3.5 del Código Civil del Estado de México.

Aún para demostrar la filiación, a falta de posesión de estado, la ley restringe la prueba testimonial, tal como lo prevé el artículo 341 del Código Civil Federal, que refiere que si no hubiese un principio de prueba o indicios o presunciones resultante de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

Al pensar en una demanda de usucapión, sabemos que la prueba testimonial es indispensable, para acreditar que la posesión del bien inmueble a usucapir ha sido en concepto de propietario, de forma pacífica, continua y pública.

Sin embargo hay ocasiones en que la prueba testimonial está prohibida, tal es el caso previsto en el artículo 1.350 del Código de Procedimientos Civiles, del Estado de México, que: “para la prueba de las tachas se concederá un plazo de tres días contados a partir del auto que la tenga por formulada, y cuando sea testimonial, no se podrán presentar más de dos testigos sobre cada circunstancia. *El dicho de estos testigos ya no puede impugnarse por medio de prueba testimonial*”

Como el principio dispositivo es el que rige todo proceso civil y la rendición de pruebas es una carga procesal que incumbe a las partes, sólo éstas pueden ofrecer pruebas bajo su responsabilidad procesal; y, consecuentemente, el Juez no puede admitir el dicho de quien no haya sido ofrecido como testigo.

De estos preceptos, se derivan las siguientes conclusiones:

Que el testimonio de una persona debe ser ofrecido por la parte oferente de la prueba; y que ésta puede llevar al testigo a declarar o pedir al Juez que lo cite; en otras palabras, nadie puede declarar como testigo, sino cuando su declaración haya sido ofrecida como prueba por alguna de las partes.

4.2.- Admisión de la Prueba Testimonial.

Al presentarse un escrito de ofrecimiento de pruebas, el Juez acordará lo conducente al mismo, primeramente, deberá observar si está presentado en tiempo, de acuerdo a la certificación de la dilación probatoria, asentada por la Secretaría, es decir, el escrito ofertorio de pruebas debe estar presentado dentro de los cinco días siguientes a la apertura del plazo probatorio. De no ser así no se admitirá por extemporánea.

Por su parte, el artículo 1.258 del Código de Procedimientos Civiles, establece que “El Tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que tengan relación directa o inmediata con los hechos controvertidos, y no sean contrarias a ley, moral o las buenas costumbres”; aunado a ello, el Juzgador verifica si la prueba testimonial es idónea en el caso concreto, ya que puede haber casos como los que hemos citado, en que dicha prueba no sea idónea para probar la acción o excepciones planteadas por las partes.

Posteriormente, en cumplimiento a lo establecido por el artículo 1.334 del Código Procesal Civil, verificará si la prueba testimonial reúne todos y cada uno de los requisitos, observando además las reglas generales que sobre la prueba prevé el Código de Procedimientos Civiles; de reunir todos y cada uno de esos requisitos, dictará auto, admitiendo la prueba testimonial.

Cabe señalar que con los escritos de ofrecimiento de pruebas, se formarán los cuadernos respectivos a cada una de las partes (actor y demandado), mismos que se deberán glosar al concluir el desahogo de las mismas; ello con la finalidad de que el manejo del expediente sea más accesible tanto para el Juzgador como para las partes.

4.3.- Preparación de la Prueba Testimonial.

El auto que admita la prueba testimonial, deberá ordenar su preparación, asimismo, deberá señalar día y hora para que tenga verificativo el desahogo de la misma.

Según lo dispone el artículo 1.327 del Código de Procedimientos Civiles, en cita, una parte sólo puede presentar hasta tres testigos por cada hecho, luego entonces, en el caso de que el oferente de la prueba, refiera a más de tres testigos por hecho, la prueba se admitirá y se señalará día y hora para su desahogo, sin embargo, se prevendrá al oferente para que reduzca el número de sus testigos, apercibiéndole que para el caso de no hacerlo, se recabará el testimonio únicamente de tres de ellos, mismos que serán elegidos por el Juez dentro de los que fueron ofrecidos como testigos.

Ahora bien, en el supuesto de que el oferente de la prueba testimonial, se comprometa a presentar a sus testigos el día y hora que se señalen para su desahogo, el Juez lo apercibirá, en el sentido de declarar desierta dicha probanza, para el caso de que no los presente, tal como lo prevén los numerales 1.328 y 1.329 del Código Procesal de la materia.

Cuando el oferente de la prueba testimonial, manifieste su imposibilidad de presentar a sus testigos el día que se llegue a señalar para la audiencia, el Juez, en preparación de la prueba, ordenará citar a los testigos por conducto del Notificador, siendo que ésta citación, deberá practicarse en los domicilios de los testigos que haya proporcionado el oferente; y para el caso de que el señalamiento del domicilio de algún testigo resulte inexacto o se realice con el propósito de retardar el procedimiento, se dará vista al Ministerio Público para efecto de iniciar la averiguación que corresponda, debiéndose declarar desierta la prueba ofrecida.

Asimismo, se prevendrá a los testigos para el caso de que se nieguen a comparecer sin justa causa, o aún compareciendo, se nieguen a declarar, se les impondrá una medida de apremio, según el criterio del Juzgador, que podrá consistir en una multa hasta de cien días de salario mínimo vigente en la región, de su actuación, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia, o en un arresto hasta por treinta y seis horas (Artículo 1.124)

Si dentro del proceso, se llegare a ofrecer la prueba testimonial a cargo de algún servidor público (con protección constitucional, generales con mando y presidentes municipales), o de quien lo haya sido, para que rindan su testimonio respecto de asunto que conozcan o hayan conocido por virtud de sus funciones, ésta sólo se admitirá, si el Juez la considera conveniente; en este caso, se recabará su testimonio por oficio o personalmente si lo desean.

El auto que admita la prueba testimonial, ordenará dar copia del interrogatorio a los demás interesados en el asunto controvertido, quienes podrán presentar repreguntas hasta en el momento en que vaya a iniciarse la diligencia.

Auto admisorio de prueba testimonial, cuando el oferente se compromete a presentar a sus testigos.

Con el escrito cuenta, un interrogatorio y copia simple del mismo, se tiene por presentada a **VERÓNICA BALCÁZAR LEYVA**, por medio del cual ofrece pruebas de su parte; FÓRMESE CUADERNO DE PRUEBAS DE LA PARTE ACTORA, en consecuencia, con fundamento en los artículos 1.267, 1.269, 1.272, 1.273, 2.128, 2.129, 2.130 y 2.131 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México, se tienen por ofrecidas las pruebas de la actora y se proveen las mismas en los siguientes términos, con conocimiento y citación contraria:

En relación a la prueba **TESTIMONIAL** a cargo de **BEATRIZ MIRANDA CRUZ** y **JUAN SANTOS PÉREZ**, con fundamento en los artículos 1.326, 1.327 y 1.328

del Código de Procedimientos Civiles, se tiene por **admitida** y para su desahogo se señalan las **NUEVE HORAS DEL DÍA TREINTA Y UNO DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE**, quedando el oferente de la prueba obligado a presentar a sus testigos el día y hora antes indicado para el desahogo de la prueba de referencia, misma que se desahogara al tenor del interrogatorio que se acompaña previa su calificación correspondiente, apercibiéndose al mismo que para el caso de no presentar a sus testigos se declarara desierta dicha probanza; córrase traslado a la contraria con la copia simple del interrogatorio que se acompaña, para los efectos del artículo 1.335 del Código Procesal en consulta.

Auto admisorio de prueba testimonial, cuando el oferente manifiesta su imposibilidad de presentar a sus testigos.

Con el escrito de cuenta, un interrogatorio y copia simple del mismo, se tiene por presentada a **VERÓNICA BALCÁZAR LEYVA**, por medio del cual ofrece pruebas de su parte; FÓRMESE CUADERNO DE PRUEBAS DE LA PARTE ACTORA, en consecuencia, con fundamento en los artículos 1.267, 1.269, 1.272, 1.273, 2.128, 2.129, 2.130 y 2.131 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México, se tienen por ofrecidas las pruebas de la actora y se proveen las mismas en los siguientes términos, con conocimiento y citación contraria:

Por cuanto hace a la **TESTIMONIAL** a cargo de **BEATRIZ MIRANDA CRUZ y JUAN SANTOS PÉREZ**, con fundamento en los artículos 1.326, 1327 y 1329 del Código de Procedimientos Civiles, se tiene por **admitida** y para su desahogo se señalan las **NUEVE HORAS DEL DÍA TREINTA Y UNO DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE**, y toda vez que la oferente manifiesta su imposibilidad de presentar a sus testigos, el día y hora señalados para el desahogo de esta probanza, en consecuencia, túrnense los autos al Notificador, a efecto de que se constituya en el domicilio de BEATRIZ MIRANDA CRUZ y JUAN SANTOS PÉREZ, y los cite para que comparezcan el día y hora señalados con anterioridad, a rendir su testimonio, al tenor del interrogatorio que se acompaña previa su calificación de legal correspondiente, apercibiéndose a dichos testigos, que para el caso de no comparecer sin justa causa, se les impondrá una multa consistente en VEINTE DÍAS de salario mínimo vigente en esta zona, atento a lo

dispuesto por los artículos 1.124 fracción I y 1.330 del Código Procesal Civil. De igual forma se previene a la oferente que para el caso de que se den los supuestos que establece el artículo 1.329 del Código adjetivo de la materia, se declarará desierta dicha probanza. Córrase traslado a la parte contraria con la copia simple del interrogatorio que se acompaña, para los efectos del artículo 1.335 del Código Procesal en consulta.

Testimonial por exhorto.

Por cuanto hace a la **TESTIMONIAL** a cargo de **ALMA ALEJANDRA RODRÍGUEZ BERMÚDEZ y DOLORES BERMUDEZ TREJO**, con fundamento en los numerales 1.326, 1.327, 1.329, 1.334, 1.335 del Código en cita, se tiene por **admitida** y toda vez que solicita que los testigos sean citados por conducto del Juzgado y tomando en consideración que su domicilio se encuentra fuera de la jurisdicción de este Tribunal, con fundamento en los artículos 1.141, 1.143 y 1.339, del Código de Procedimientos Civiles, **gírese exhorto al Juez Civil Competente de Cuautitlán Izcalli, Estado de México**, para que por su conducto, cite a los testigos mencionados con antelación, a efecto de que comparezcan al local de su Juzgado el día y hora que tenga a bien señalar para el desahogo de dicha probanza, misma que se desahogara al tenor del interrogatorio que se acompaña, y pliego de repreguntas que en su caso formule la parte contraria, previa su calificación de legal correspondiente. *Haciendo del conocimiento del Juez exhortado que el periodo de desahogo de pruebas en el presente juicio, fenece el día treinta de marzo del año dos mil siete.*¹ Asimismo, córrase traslado con las copias del interrogatorio exhibido, a la parte contraria, para que dentro de los **dos días** siguientes exhiban repreguntas, con el apercibimiento que en caso de no hacerlo, únicamente se anexará al exhorto de mérito, el interrogatorio exhibido en el de cuenta, con su calificación respectiva.

De igual forma se previene al oferente que para el caso de que el domicilio de sus testigos resulte inexacto, se dará cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1.329 del Código Procesal en cita.²

¹ Este aspecto es importante mencionarlo, ya que como lo establece el artículo 2.130 del Código Adjetivo de la materia, no tendrán valor las pruebas desahogadas fuera del plazo concedido.

² Es decir, se declarará desierta, tal como lo dispone el artículo 1.329

A sus autos el escrito que presenta VICENTE MÁRQUEZ MARTÍNEZ, visto su contenido, con fundamento en el artículo 1.339 del Código Procesal en cita, se le tiene en tiempo, exhibiendo pliego de repreguntas, al tenor del cual deberá interrogarse a los testigos de la parte actora de nombres ALMA ALEJANDRA RODRÍGUEZ BERMÚDEZ y DOLORES BERMÚDEZ TREJO, y toda vez que ha fenecido el plazo concedido para exhibir repreguntas, procédase a la calificación del interrogatorio y pliego de repreguntas exhibidos, debiendo acompañarse al exhorto dirigido al Juez Civil competente en Cuautitlán Izcalli, Estado de México, debidamente calificados, en sobre cerrado y sellado; debiendo dejar en el seguro del Juzgado, copia certificada de los mismos, para constancia legal. Asimismo, desglóse del cuaderno de pruebas el interrogatorio exhibido por la oferente, para los efectos legales antes precisados.

4.4 - Desahogo de la Prueba Testimonial.

Llegado el día y la hora, señalados en autos, para que tenga verificativo el desahogo de la prueba testimonial, el Juez, hará constar quienes comparecen al desahogo de dicha probanza, asentando sus datos de identificación; a esta audiencia deberá comparecer el oferente de la prueba, quien debe presentar a sus testigos, en caso de que se haya comprometido a presentarlos; por otra parte, se hará constar si la parte contraria exhibió repreguntas, a las formuladas por el oferente de la prueba. Hecho lo anterior, el Juez ante la presencia del Secretario de Acuerdos, declarará abierta la audiencia.

Posteriormente, se concederá el uso de la palabra al oferente de la prueba de mérito, por voz de su abogado patrono, a efecto de que manifieste lo que a su interés convenga, ya sea, presentando a sus testigos y pidiendo se recabe su

testimonio al tenor de los interrogatorios exhibidos, y en su caso pliego de preguntas; o desistiéndose de la prueba o de alguno de los testigos.

En caso de que el oferente se desista de la prueba testimonial a cargo de los testigos, el Juez, dará por concluida la audiencia, por no haber motivo para continuar.

Para el caso de que el oferente, se desista de la prueba a cargo de alguno de sus testigos, el Juzgador, tendrá por desistido al oferente, a su entero perjuicio, del testigo de referencia y procederá a recabar el testimonio de los demás testigos.

Cuando el oferente presente a sus testigos, el Juez, tendrá por hechas sus manifestaciones y tendrá por presentes a los testigos, identificándolos, para los efectos legales conducentes.

Acto seguido, el Juez, conforme a lo que establece el numeral 1.340 del Código de Procedimientos Civiles, procederá a hacerles la protesta de ley a los testigos, haciéndoles saber que el artículo 156 del Código Penal para el Estado de México, castiga con penas de dos a seis años de prisión y de treinta a setecientos cincuenta días multa a los que declaren falsamente en actuaciones judiciales, preguntándoles que si protestan conducirse con verdad.³

³ La toma de protesta, es un acto por medio del cual, el Juez apremia al testigo a decir la verdad, anteriormente era de carácter religioso. Como acto procesal comprende de tres partes: a) Amonestación, manifestación del Juez al testigo, respecto de la obligación de decir la verdad frente al Estado (órgano jurisdiccional), a fin de que éste pueda administrar justicia; b) Toma del juramento como tal, con palabras laicas; c) La manifestación expresa del testigo que manifiesta "si protesto" . Desde la antigüedad encontramos antecedentes del juramento como formalidad procesal previa al testimonio, así tenemos: "Los primeros códigos, el de Hamurabi, el Talmud, la Biblia, así como las disposiciones concordantes de los vedas, los persas y en general de todos los pueblos antiguos, conocieron la institución de juramento y le dieron siempre una esencia religiosa cualquiera que fuere el motivo invocado (los muertos, los animales y las plantas sagradas, el rey, la nación etc.)". Griegos, romanos y españoles aceptaron el juramento como medio imprescindible de encontrar la verdad, criterio que prevalece aún con todo lo que tiene de engañoso. Amador Díaz, Rubí Elsa, et al., *Ciencia del Testimonio, la Prueba Testimonial*, Fundación Universitaria de Boyacá, CIPADE, Argentina 2002. págs 64, 65.

Posteriormente, el Juez procederá a calificar los interrogatorios, y pliegos de repreguntas, observando los requisitos que establecen los numerales 1.336, 1.337 y 1.338 del Código de Procedimientos Civiles, asentando los motivos por los cuales no se califique una pregunta a repregunta de legal. (Estos requisitos los analizaremos en el siguiente apartado).

En seguida, se procederá a tomarles a los testigos sus generales, preguntándoles de dónde son originarios, su domicilio actual, su estado civil, ocupación, edad, instrucción escolar, si tienen algún interés en el juicio, si tienen algún parentesco con las partes; lo anterior, en aras de verificar si existe en relación con él, algún motivo que pueda favorecer el interrogatorio a alguna de las partes, y que con ello, su declaración no sea fidedigna.

Y una vez estando identificados y debidamente protestados, se les formulan las preguntas y repreguntas calificadas de legales. El interrogatorio, se realizará de manera separada, es decir, primero se interrogará a uno de los testigos, invitando a los demás para que esperen en algún otro silicio en donde no puedan oír la declaración del testigo en turno, hasta en tanto, se termine de recabar el testimonio del primero; toda vez que cada uno de ellos debe declarar acerca de los hechos que les consten, porque los apreciaron a través de sus sentidos.

El testigo deberá de responder de forma afirmativa o negativa a los cuestionamientos que se le formulen, haciendo las manifestaciones que estimen pertinentes, hondando y describiendo los hechos que le consten, ello sin pasar por desapercibido que el Juez tiene la facultad para hacer a los testigos las preguntas que estime convenientes y que sean conducentes a la investigación de la verdad, así como para cerciorarse de la idoneidad de los mismos, tal como lo dispone el artículo 1.344 del Código Procesal Civil. Esta cuestión es de suma importancia, para que el juzgador se allegue de elementos que en conjunto permitirán el

esclarecimiento de la verdad, y no quedarse con respuestas lisas que lleguen a rendir los testigos, contestando en ocasiones únicamente un sí o un no, sino que se debe llegar al fondo de esas afirmaciones o negaciones, a través de descripciones de tiempo, modo, lugar, etc. Asimismo, de acuerdo a lo que prevé el artículo 1.343 del Código en cita, cuando el testigo, conteste ambiguamente, de forma contradictoria o sea omiso, a petición de parte, o de oficio del Juez, exigirá respuestas y aclaraciones.

Las repuestas del testigo, se escribirán en forma que al mismo tiempo se comprenda en ella el sentido o términos de la pregunta; puede el Juez, en caso de ser necesario, ordenar se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta. Concluido el interrogatorio, de acuerdo a lo que establece el artículo 1.347 del Código Procesal de la materia, el Juez exigirá al testigo, la razón de su dicho, respecto de las respuestas que no la llevan ya en sí; es decir, ordenará al testigo, que diga, por qué sabe todo lo que ha declarado, esto con la finalidad de que el juzgador se cerciore de la idoneidad del testigo.

Concluida la audiencia, se le solicitará la presencia del segundo de los testigos, y se ordenará al que ya se le recabó su testimonio, para que permanezca dentro del Juzgado, sin que pueda mantener ningún tipo de comunicación con el testigo al que se procederá a recabarle su testimonio.

En caso de que el testigo, no hable el idioma español, o tenga algún impedimento para comunicarse, rendirá su declaración por medio de un intérprete, que nombrará el Juez, previa protesta, tal como lo dispone el artículo 1.345 del ordenamiento procesal citado.

Concluyendo el interrogatorio, los testigos están obligados a dar la razón de su dicho, respecto de las respuestas que no la lleven en sí, por lo que el Juez deberá exigirla.

Finalmente, firmarán al calce y al margen el acta que contenga el desarrollo de la audiencia y su declaración, después de leerlas por sí mismo, si quisieren hacerlo, o de que se las lea el Secretario; igualmente, firmarán el interrogatorio. Si no supieren firmar, pondrán su huella digital, y si no quisieren hacer lo uno u lo otro, firmarán sólo el Juez y el Secretario, y éste hará constar tal circunstancia.

Es importante mencionar que la prueba testimonial es **indivisible**, por lo que deberá desahogarse en una misma diligencia, hasta su conclusión, salvo cuestiones de gravedad, tal como lo establece el artículo 1.342 del Código Adjetivo de la materia.

4.4.1.- Interrogatorio.

Luego de informarle al testigo el objeto de su declaración, vendrá la libre expresión de éste. Siendo de trascendental importancia el tipo y la forma de formular las preguntas.

Para evitar interrogatorios apresurados o en lenguaje técnico que no entiende el testigo, y con el objeto de que se beneficie la verdad y la administración de justicia, se debe estudiar la manera de formular las preguntas, ya que el testimonio humano es cambiante porque es una obra del hombre al que generalmente la acompañan sentimientos especiales y se acomoda muchas veces a determinados intereses particulares como la amistad o la familiaridad, toda vez que en estos eventos siempre se trata de sacar adelante la conducta predicando circunstancias que lo puedan favorecer. El testigo no puede negarse a contestar las preguntas que se le formulen por el funcionario o las partes, siempre y cuando sean conducentes y lícitas. Es necesario que conteste con claridad, explicando todo lo que conoce al respecto y el motivo de ese conocimiento.

Fuera de lo dispuesto taxativamente como reglas que deben observar los jueces en la práctica del interrogatorio, las preguntas deben formularse buscando en lo posible que el testimonio sea exacto. Se deben hacer preguntas disyuntivas y no afirmativas, negativas o indicativas, porque sólo las disyuntivas evitan errores en el declarante, ya que con ellas el servidor público no manifiesta su propio pensamiento sobre los hechos, y en consecuencia tampoco sugiere al testigo. No debe ejercerse influencia sobre el testigo pretendiendo que responda de determinada manera y menos forzarlo a completar su pensamiento cuando la respuesta es incompleta. Todas las preguntas que haga el juez deben ser lógicas, claras, concretas, determinadas y apremiantes en el sentido de que el testigo las debe responder y no que sean previstas por el declarante. El funcionario judicial, debe abstenerse de sugerir respuestas, de formular preguntas capciosas y de ejercer violencia sobre el testigo, el interrogatorio puede gravitar en torno a las siguientes formas de preguntas:

a) Sugestivas o indicativas.

Proviene del latín *suggestus* que significa acción de sugerir o insinuar una idea; en otras palabras, la pregunta sugestiva es contraria en su contenido a la neutral por cuanto ésta admite cualquier respuesta al momento de la declaración; mientras que la sugestiva limita al deponente conduciéndolo a una respuesta que es buscada por quien formula el cuestionamiento. De esta manera la diligencia pierde su originalidad, ya que en la mayoría de los casos si el testigo es, poco crítico o indiferente aceptará, incluso en forma inconsciente, dar la respuesta a la que ha sido llevado.

Las respuestas se consignarán tal como las suministre el testigo. Ante todo las preguntas sugestivas no deben emplearse para abreviar la toma de la declaración, por comprensible que sea el deseo de economizar tiempo, sólo podrá estimársela admisible si parece necesaria para el averiguatorio.

Ejemplo de preguntas sugestivas: ¿Sabe y le consta a usted que X y B convivieron en una misma casa y que era X quien pagaba el arrendamiento?

b) Afirmativas y por presunción.

Se pregunta un hecho con el deseo que se admita otro, del cual el primero es predicado, ejemplo: ¿De qué color era la pared?, con el fin de que el testigo admita que había una pared, cuando en ninguna parte de su declaración se ha referido a ello.

c) Disyuntivas

Pueden ser:

a) Parciales. Cuando se somete al testigo a un interrogatorio limitado evitando cualquier otra posibilidad, ejemplo, ¿era la pared de ladrillo o de bloque? Cuando podría ser de cualquier otro material,

b) Completas. Estas colocan en alternativa dos hechos, uno de los cuales es verdadero, ejemplo: ¿Es la pared de ladrillo o no?

d) Condicionales

Son aquellas que orientan al testigo hacia una determinada respuesta, ejemplo: ¿Acaso no era de ladrillo la pared?

e) Imparciales.

Es aquella que insita al testigo a responder de una manera neutral, es la llamada pregunta determinante que por lo general emplea adverbios interrogativos tales como: porqué o cómo, pudiéndose afirmar que es la verdadera pregunta imparcial.

f) Colaterales.

Aquellas que de un hecho conocido persiguen aclarar uno desconocido

Existen otras formas de respuestas como:

- Expresas directas.
- Consignadas textualmente, libres de presión. Indirectas.
- Habrá de observarse la seguridad, la duda o la forma evasiva de responder.

De esta forma, tenemos que las preguntas y repreguntas, sólo se referirán a hechos o circunstancias que hayan podido apreciar los testigos por medio de sus sentidos.

Las preguntas y repreguntas deberán ser claras, precisas, inquisitivas, y no llevar implícita la respuesta, deberán ser conducentes a la cuestión debatida; procurándose que en una sola no se comprenda más de un hecho.

Por lo tanto, las preguntas y repreguntas que conformen el interrogatorio, deberán desecharse, cuando no reúnan los requisitos señalados con antelación; se refieran a hechos o circunstancias ya probadas en autos, sean insidiosas, sean contradictorias, en cuyo caso se desecharán las dos preguntas o repreguntas que contengan contradicción; estén formuladas en términos técnicos o se refieran a opiniones o creencias.⁴

4.4.2.- Incidente de Tacha de Testigos.

Concluido el examen de los testigos o al día siguiente, puede tacharse su dicho, por cualquier circunstancia que afecte su credibilidad. Para la prueba de tachas, se concederá un plazo de tres días contados a partir del auto que la tenga por formulada, cuando sea testimonial, no se podrán presentar, más de dos testigos sobre cada circunstancia. El dicho de estos testigos, ya no puede impugnarse, por medio de prueba testimonial.

La tacha de testigos, será analizada, en sentencia definitiva o en el incidente respectivo, si fue ahí donde se tachó el dicho de los testigos.

⁴ Artículos 1.336, 1.337 y 1.338 del Código de Procedimientos Civiles, vigente en el Estado de México.

CAPÍTULO 5

Ineficacia Procesal de la Prueba Testimonial en Materia Civil en el Estado de México.

5.1.- Ineficacia procesal de la prueba testimonial por la exhibición de interrogatorios escritos y copia del mismo.

Antes de hablar de la ineficacia procesal de la prueba testimonial, diremos que la eficacia probatoria, consiste en producir en el ánimo del Juez un estado de certeza respecto de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos; si no dan nacimiento a dicho estado, las pruebas son ineficaces porque no realizan el fin para el que han sido producidas. La eficacia de la prueba, puede graduarse de la siguiente manera:

1. Prueba Plena.- Es la que demuestra la existencia o inexistencia de los hechos litigiosos, obligando al Juez a resolver de acuerdo con los resultados de la misma.
2. Prueba Semiplena.- Es la que por sí sola no es suficiente para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, pero que unida a otros medios de prueba puede alcanzar ese rango.
3. Prueba Presuncional.- Es la que no produce estado de certeza, sino que sólo genera posibilidad o probabilidad sobre la certeza o falsedad de las afirmaciones de las partes.

El grado mínimo de la eficacia probatoria, se encuentra en las simples conjeturas o en los llamados indicios.¹

En el presente trabajo, veremos cuáles son los obstáculos que impiden que el testimonio pueda considerarse fidedigno.

¹ Ascencio Romero Ángel, *Teoría General del Proceso*, Editorial Trillas, México 2003, pág. 138

Antes de tomar la declaración de un testigo, el personal de actuaciones, lo previene para que declare con verdad, y le hace saber de la sanción a que se hará acreedor si se conduce con falsedad, sin embargo esta toma de protesta, no es suficiente, pues influyen en cada persona una serie de factores que pueden disminuir el valor de su testimonio.

En el Código de Procedimientos Civiles, para el Estado de México, uno de los requisitos para la admisión de la prueba testimonial, es la exhibición de interrogatorio y copia del mismo, para correr traslado a la parte contraria, a fin de que formule repreguntas, tal como lo prevé el artículo 1.334 fracción V; sin embargo, ante tal situación, se presupone que al momento de que los testigos vayan a rendir su testimonio, éstos ya se encuentran aleccionados por los abogados de la parte oferente, pues, al tener el interrogatorio, pueden preparar a sus testigos antes de la audiencia, es decir, al tener el cuestionario que ellos mismos formularon, aleccionar a sus testigos, para que declaren ante la presencia judicial, exactamente las cuestiones que interesan esclarecer en el litigio, aún cuando los testigos no se hayan percatado de esos hechos a través de sus sentidos.

Ahora bien, como hemos mencionado, en la antigüedad la prueba testimonial era una de las pruebas más importantes, puesto que se carecía de otros medios de convicción para allegarse de la verdad de los hechos controvertidos; sin embargo, en la actualidad, ha dejado de tener esa importancia, en razón de que existen diversos medios que al ser valorados en forma conjunta deciden el fallo definitivo; no obstante la prueba testimonial en el procedimiento Civil para el Estado de México, resulta ser ineficaz, pues la exhibición de interrogatorios escritos y copia de los mismos para que la parte contraria formule repreguntas, da pauta a que las partes aleccionen a sus testigos, asimismo, con la exhibición de interrogatorios escritos, se pierde la confidencialidad que debe guardar el interrogatorio, ya que esto ocasiona que los abogados quienes conocen

la técnica del interrogatorio, preparen a las personas que fungirán como testigos, para que declaren precisamente lo que se les pide, y muchas veces estos testigos pueden ser personas, a quienes inclusive no les consten los hechos.

Otro aspecto por el cual se afirma que la prueba testimonial en el proceso civil para el Estado de México, es ineficaz por la exhibición de interrogatorios escritos, copia de los mismos, para que en su momento la parte contraria formule repreguntas también por escrito, es precisamente la prohibición para formular nuevas preguntas o repreguntas, al momento de la audiencia, limitando en múltiples ocasiones el testimonio, en el sentido de que existe la posibilidad de que las preguntas o repreguntas no se califiquen de legales, por no estar formuladas conforme a derecho; dejando de cumplir dicha probanza con su finalidad, que es precisamente allegar al Juzgador de elementos de convicción para emitir su resolución definitiva.

Ello limita la labor de los abogados, pues ***lo que se debe hacer es que el oferente de la prueba vaya formulando preguntas y en razón de la respuesta, en su momento la parte contraria por voz de su abogado patrono, si lo desea, formule repreguntas***, a fin de hacer más claro el testimonio del testigo o allegarse de más elementos para tener convicción de su respuesta. De esta forma se debe ir formando la declaración del testigo, con esta técnica de interrogatorio que no limita el testimonio.

5.2.- Veracidad del Testimonio.

Uno de los principios de todo proceso judicial, es el de la declaración de la verdad: La verdad debe ser declarada en la sentencia, trátase de un proceso civil, administrativo, penal o laboral.

Si en el proceso debe reconstruirse o hacerse una vivencia de cómo ocurrieron los hechos, para sobre ellos edificar la sentencia, las pruebas deben estar exentas de malicia, de habilidad o falsedades. Cuando los testigos comparecen al proceso, están obligados a decir la verdad, a no deformarla; así que deben rendir su declaración tal como ocurrieron los acontecimientos.

La verdad no es un objeto, un estado o un acontecimiento, sino que se trata de un concepto abstracto, una cualidad del juicio, el cual se expresa por medio de una proposición. ***Se habla de la verdad dentro de un proceso solamente si éste concuerda con la realidad***; en el caso contrario se habla de la falsedad del proceso. La realidad objetiva no es ni verdadera ni falsa, sino que es simplemente, existe; los objetos del mundo externo hombres, animales, casas, mesas existen, y carece de sentido aplicarle los adjetivos de verdadero y falso.

De suerte que en el proceso judicial no se pretende simplemente, encontrar la verdad, sino proporcionar al juzgador, juicios verdaderos, esto es, que concuerden con la realidad, dándole a conocer esa realidad, en cuanto sea posible, para que se pueda formar tales juicios, logrando una “verdad formal jurídica”, reglada por las normas legales, sin que el Juzgador se aparte del conocimiento que le da el proceso; de modo que para que realmente exista justicia dentro de un caso concreto controvertido, se debe buscar que la verdad real concuerde con la verdad formal jurídica.

Un testigo es veraz, es decir su testimonio es verídico cuando la narración que hace de los hechos coincide exactamente con la forma en que aquellos realmente ocurrieron. En consecuencia cuando el declarante no sea veraz su inexactitud puede deberse a simples errores o mentiras ya sean en forma voluntaria o incontrolada debido a problemas psicológicos.

Al rendir su declaración, los testigos deben ser objetivos, es decir, deben contestar en relación a la pregunta que se les formula, deben de abstenerse de

emitir juicios de valor, únicamente deben limitarse a transmitir a la autoridad judicial el conocimiento que tuvieron de los hechos.

El testimonio debe ostentar dos cualidades: ha de ser *exacto y completo* y contener toda la verdad, es decir, debe ser una representación justa de todos los hechos esenciales de la causa.

Un testimonio puede ser inexacto de dos maneras.

1. Por falsedad positiva, si el testigo afirma un hecho que, en realidad, no ha existido.

2. Por falsedad negativa, si niega un hecho que realmente existe. En otros términos, un testimonio es inexacto por falsa afirmación o por falsa negación.

Un testimonio es incompleto cuando no representa un hecho esencial que ha existido realmente: *falso por omisión*.

En todos esos casos, la falsedad puede ser *inocente* o *vituperable*: inocente si no es intencionada, y vituperable si el testigo tiene conciencia de su falta, lo que supone también que conoce la importancia de su falsedad, es decir, su influencia probable sobre el resultado de la causa.²

Otra forma de falsedad del testimonio es la *confusión*, esta puede ser efecto de la incapacidad, de la ignorancia del idioma o de la precipitación, o causada por el transcurso del tiempo pero es el recurso más frecuente de la mala fe y uno de sus medios de éxito más seguros.

La perfección del testimonio está en ser *exacto y completo*; pero no se deben tomar esas palabras en un sentido absoluto: hay hechos ciertos que no tienen ninguna importancia para la causa, así como omisiones del todo indiferentes. Aquellas dos cualidades se refieren a los hechos que pueden influir en el juicio.

² Jeremy BENTHAM, *Tratado de Pruebas Judiciales*, volumen 1, Editorial Jurídica Universitaria, México 2002, pág 44

En ese orden de ideas, puede ocurrir que un testimonio sea *exacto* sin ser *completo*. En tal caso, la exactitud, en vez de ser causa de seguridad, puede tener una tendencia perjudicial, e inspirará al juez un grado de confianza que se hará extensivo a todo el testimonio y que se deberá sólo a una parte.

El testimonio debe tener, en cuanto sea posible, los caracteres que a continuación se expresan.

1. Responsivo, o sea, obtenido mediante preguntas hechas al deponente.
2. Particularizado, o sea, especial, individualizado y circunstancial hasta donde la naturaleza de la cosa lo exija
3. Claro: nada oscuro ni equívoco, tanto en orden a los hechos como a la expresión.
4. Reflexivo: es necesario que el declarante tenga el tiempo y el auxilio necesarios para recordar los hechos y exponerlos sin precipitación.
5. Impremeditado: ello resulta del interrogatorio repentino e imprevisto.
6. No sugerido de manera indebida: es decir, que el testigo no debe ser ayudado y guiado en sus respuestas por sugerencias que le muestren el camino para engañar al juez.
7. Ayudado por sugerencias lícitas: es decir, preguntas que solo tengan como fin ayudar a memoria.

He ahí las cualidades intrínsecas o internas que constituyen un testimonio digno de ser considerado verdadero.

Ahora bien, veamos cuáles son los medios judiciales que actuarán sobre el testigo para convertirlo en verdadero, exacto y completo.

- a) En primer lugar tenemos la toma de protesta que se les hace a los testigos, a fin de que se conduzcan con verdad, haciéndoles saber de las penas en que incurrirán los que declaran con falsedad ante la autoridad judicial.³

³ Toma de protesta, prevista por el numeral 1.340 del Código de Procedimientos Civiles, para el Estado de México.

- b) Por otra parte, su declaración en el sentido de que no tiene relación de parentesco con las partes, que no tenga interés en el juicio.
- c) Otro aspecto importante es el que manifieste que no tenía conocimiento del contenido del interrogatorio, y que al momento de dar la razón de su dicho manifieste que sabe y le consta lo que ha declarado, en virtud de que conoce a las partes y que estuvo presente en el momento en que ocurrieron los hechos; es decir, la declaración vertida por el testigo, se considerará aún más verdadera si éste fue un testigo presencial de los hechos motivo del debate.
- d) Otro aspecto muy importante, es la forma en cómo el testigo rinde su declaración; una persona que no es perito en la materia y declara como testigo, no utiliza conceptos técnicos, sino que rinde su declaración en base a lo que él sabe de los hechos ocurridos, respondiendo con naturalidad, de acuerdo a su leal y saber entender.

Sin embargo, en la legislación procesal que hemos venido mencionado, y que es motivo de estudio en el presente trabajo, en relación a la prueba testimonial, tenemos que uno de los requisitos de admisibilidad de dicha probanza es la exhibición de interrogatorios escritos y pliego de repreguntas, por lo que al momento del desahogo de la audiencia, éstos obran ya en autos; de ahí que se presume que existe un aleccionamiento previo de los testigos, por parte del abogado del oferente, puesto que antes del desahogo de la audiencia, conocen el contenido del interrogatorio, y lo que saben qué es lo que van a responder a cada una de las preguntas que se les formulen; razón por la cual, el testimonio de los testigos, no es veraz, acarreado con ello la ineficacia de la prueba de mérito.

5.3.- Valoración de la Prueba.

La prueba tiene un camino procesal que se divide en las siguientes etapas:
a) *la reproducción del hecho histórico*, en la cual el instrumento probatorio que se haya en presencia del Juez, desprende una estimulación o sensación para éste,

es decir, atrae su atención, pues comienza a ver los signos que de ella se desprenden; b) *la percepción*, en esta fase se distingue entre el estímulo del sentido del Juez y su actividad psíquica, pues ésta va más allá ya que incluye el conocimiento de la existencia del instrumento. Es a partir de la percepción cuando el Juez crea en su mente el conocimiento de que la pieza probatoria existe; c) *la valoración*, que es propiamente la actividad intelectual, ya que no es suficiente la reproducción y la percepción de los datos que arroja el instrumento probatorio, pues en las dos primeras fases sólo tiene conocimiento de su existencia, lo cual lo más que produce es un argumento de verificación, que requiere además de un juicio de valoración, esto es de una actividad intelectual. En esta fase el Juez realiza una operación mental al final de la cual concluye no solamente con un juicio consistente en la afirmación de la existencia o no de un hecho, sino que aquí el Juez, además de realizar una actividad perceptiva de la prueba, formula la crítica de la misma.

Probar es entonces una actividad, es trasladar un hecho o suceso producido en un tiempo y lugar a la presencia del Juez. La traslación que se pretende, es que de un modo posible el Juez vea la reproducción histórica del hecho o suceso, para que el Juez reviva dicho conocimiento. La labor de traslación es por tanto una labor de reproducir o de traducir, y para esto es necesario, como en cualquier otra ciencia, la utilización de instrumentos.⁴

El juicio del Juez proviene de presunciones, y éstas no son más que juicios de probabilidad, y es precisamente en este juicio donde se encuentra la valoración de las pruebas, para lo cual se requiere de máximas de la experiencia, que son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto a decidir en el proceso y de sus circunstancias singulares adquiridas mediante la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de

⁴ En el derecho procesal a estos instrumentos se les conoce como **medios de prueba**, y su característica es que sirven para trasladar y reproducir el hecho que se pretende probar.

cuya observación se infieren, y fuera de los cuales presentan valor para otros casos. La regla de vida se obtiene mediante la inducción, es decir, mediante la conclusión extraída de una serie de percepciones singulares. En estas percepciones no son posibles demasiados errores porque constituyen el resultado de una larga crítica y valoración colectiva, y por lo mismo, no pueden venir prejuiciados por la parcialidad subjetiva. No hay que olvidar que se trata de criterios empíricos en los cuales siempre es posible la excepción, y sobre todo, en el campo del derecho representa el problema de los juicios universales de la generalización, de la experiencia a los casos particulares.

Las máximas de la experiencia contribuyen de un modo eficaz a la formación de la persuasión judicial, en tanto cuanto el juez perciba de que aquel supuesto concreto entra en la categoría de acontecimientos que han dado origen a la máxima aludida. La base del razonamiento inferencial del Juez se encuentra en el razonamiento que proviene de las máximas de la experiencia. Éstas pueden constituir no sólo en reglas de la vida y de la cultura general, sino también en reglas especiales de técnicas en las artes, ciencias, y la vida social, el comercio y la industria. Todo esto impone una serie de conocimientos exorbitantes. Surge así la figura del perito como auxiliador del Juez en la búsqueda de máximas de la experiencia.

Después de haber hecho un breve tópico de la valoración de la prueba, debemos entrar al estudio de los diversos sistemas que se han implementado para tal efecto; así a lo largo del devenir histórico procesal, encontramos diversos sistemas, a saber.

- Ordalías o juicios de Dios.

Este sistema se usó en los pueblos antiguos, en donde yacía la fe de los pueblos en la intervención de la divinidad como garantía suprema para que triunfe la justicia.; sin embargo en la actualidad se percibe bajo *la protesta de decir verdad*.

- Prueba legal o tasada.

Este sistema, consiste en que el legislador fija los medios de prueba que el Juez debe aceptar; y toda vía más, el valor atribuido a cada probanza; éste sistema restringe la apreciación obviamente variable de cada asunto litigioso y constriñe al juzgador a actuar de una manera fría, mecánicamente, sin sensibilidad o criterio subjetivo. Está basado en el derecho canónico y su finalidad fue impedir arbitrariedades de los jueces, ya que fija condiciones generales, abstractamente establecidas, pero que se aplican a todas las hipótesis en forma uniforme.

- **Libre apreciación de la prueba.**

Otorga al Juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas; y no sólo concede al juzgador el poder de apreciarla sin limitación de ninguna especie, sino que esa potestad se extiende igualmente a la selección de las máximas de experiencia que sirven para su valoración. Este sistema es el que predomina en la legislación procesal Civil del Estado de México, tal como se advierte del artículo 1.359 del Código de Procedimientos Civiles, con la excepción de los documentos públicos, los cuales, harán prueba plena.

- **Mixto.**

Este sistema, lo colocan como una opción intermedia entre las fórmulas de la prueba legal y la de la prueba libre.

- **Sana Crítica.**

Aparece como la solución superadora de la libertad encuadrada por la lógica, ya no basta con que el Juez se convenza, o así lo manifieste, sino que ha de cuidarse de convencer de su propia convicción a los demás, es decir, tanto a las partes en concreto como a la comunidad de los justiciables en abstracto. La sana crítica, además de lógica, toma en consideración las máximas de la experiencia, con la correcta apreciación de ciertas proposiciones proporcionadas por el progreso de la ciencia, y también el constante progreso en la manera de razonar. Es necesario considerar en la valoración de la prueba, el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya. Así los medios de prueba aportados, admitidos y desahogados, serán valorados en su conjunto por el

juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, debiendo el Juez exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y su decisión.⁵

Valoración de los instrumentos probatorios.

Hablar de prueba de presunciones es lo mismo que hablar de prueba de raciocinio, pues el Juez, mientras presume (en el sentido de suponer dar por sentada y existente una cosa), lo que en realidad hace es valorar, es decir, realiza su actividad valorativa a partir de presunciones, y esta actividad la realiza percibiendo y criticando los instrumentos probatorios, para obtener su convicción.

Toda valoración se dirige hacia dos tipos de presunciones, la presunción del medio y la del resultado.

La primera fase de esta ruta crítica es la **valoración de los instrumentos probatorios**.

Antes de valorar críticamente las pruebas, el Juez debe realizar una serie de procesos: el primero de ellos es la compulsión, fase en la que contrasta y crítica la autenticidad del instrumento, de modo que para él no quepa ninguna duda razonable acerca de su autenticidad y veracidad. Lo importante es partir de un hecho real conocido, que no arroje duda, y de éste, deducir basándose en una máxima de experiencia, otro hecho desconocido.

Toda presunción envuelve un juicio de razón que se encuentra en la inteligencia y sagacidad del Juez, y que cuando se desenvuelve en el campo de la prueba indiciaria cumple una ulterior operación, que consiste además de verificar la genuidad del indicio en indagar si el mismo es idóneo para suponer la existencia del hecho relevante para decisión de la litis.

⁵ Flores García, Fernando, *Teoría General de la Composición del Litigio*, Editorial Porrúa, México 2003

La segunda fase es la **presunción del resultado**. El silogismo.

Por lo que una vez obtenida la autenticidad y legitimidad del indicio, el formular la presunción sobre el resultado, y ésta es la cuestión más difícil que se le presenta al Juez, pues para ello se ha dicho que debe proceder razonando y argumentando a través de la figura lógica del silogismo; éste el argumento que consta de tres proposiciones: deducir.- que es obtener las consecuencias de un principio, proposición o supuesto; inducir.- que es ascender lógicamente el entendimiento desde el conocimiento de los fenómenos, hechos o casos, y finalmente inferir.- que es sacar consecuencias de una cosa, de la ley o principios que virtualmente los contiene o que se efectúa en todos ellos uniformemente.

La prueba testimonial resulta una de las más difíciles de evaluar, pues son múltiples las circunstancias y motivos que pueden llevar a corroborar o disminuir su fuerza o eficacia probatoria.

Se trata de valorar conductas humanas, ya que el testimonio consiste en ello, y como tales se encuentran determinadas por toda una cantidad de condicionantes que no pueden dejar de ser tenidos en cuenta en el momento de su apreciación.

En efecto, hemos visto que el testigo debe declarar, bajo protesta de decir verdad, además de asentar sus generales, si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado de alguno de los litigantes, si tiene algún interés en el juicio, si tiene amistad o enemistad con las partes; puesto que de estos datos dependen los motivos que pueden afectar la credibilidad de los testigos. Por tanto el Juez debe tenerlas en cuenta al fallar, en esta tesitura, no se trata de una prueba que pueda ser valorada arbitrariamente por el Juez. Por el contrario, con base en esos datos e inclusive el resultado del incidente de tachas, en su caso, que tiende precisamente a atacar circunstancias que en opinión de la contraparte

afecte la credibilidad de los testigos, tiene que fallar, pero previa persuasión lógica, es decir, racional. Por lo tanto, el Juez es soberano al valorar la prueba testimonial, pero debe basarse en procedimientos racionales.

Para convencerse de la falsedad de un testigo, el Juez valorar una serie de circunstancias que le permiten formar su propia convicción, como por ejemplo: el interés que tiene el testigo sobre el resultado de la litis, o lo anómalo de que efectivamente pudiera presenciar los hechos, así como el esfuerzo que realiza el testigo, para aumentar su memoria; el modo en como contesta las preguntas, inclusive sus datos personales, su modo de hablar, etcétera.

Al hacer esta serie de valoraciones, el Juez al momento de emitir su resolución podrá otorgarles o no valor probatorio a las testimoniales que hayan sido desahogadas durante el periodo de desahogo de pruebas.

Ante estos razonamientos, es de advertirse que el Juez debe tomar en cuenta diversas cuestiones, a efecto de que pueda darle credibilidad al testimonio rendido por un testigo.

Como hemos mencionado, el Código Procesal motivo de estudio, establece como uno de los requisitos para la admisión de la prueba testimonial, la exhibición de interrogatorio escrito y copia del mismo⁶, a efecto de correr traslado a la parte contraria para que formule y exhiba pliego de repreguntas también por escrito, en razón de que el desahogo de dicha probanza, deberá ser al tenor de dicho interrogatorio y pliego de repreguntas exhibidos, previa su calificación de legal correspondiente; por lo que con tal disposición, se pone en duda el testimonio de las personas que declaran como testigos, puesto que se presume que antes de la audiencia han tenido a la vista el interrogatorio, y en algunos casos el pliego de repreguntas, por lo que al momento de rendir su declaración se encuentran

⁶ Artículo 1.334 fracción V del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

aleccionados por los abogados de la oferente. Ante ese tenor, y máxime si la parte contraria interpone tacha de testigos, existe la presunción de que el testimonio de los testigos sea falso, por lo tanto el testimonio resultará ineficaz y el Juzgador no podrá concederle valor probatorio

Aunado a lo anterior, el interrogatorio exhibido y pliego de repreguntas, obliga a las partes a constreñirse únicamente a los mismos, sin que durante el desahogo de la audiencia puedan formular preguntas o repreguntas de manera verbal. Lo que atrae, para el caso de que no se califiquen de legales las preguntas contenidas en el interrogatorio o pliego de repreguntas, que no sea posible el esclarecimiento de los hechos, en virtud de que éstas cuestiones limitan a que el testimonio de los testigos verse únicamente sobre las preguntas y repreguntas que fueron calificadas de legales. Por lo anterior, considero que el testimonio de los testigos se ve limitado.

5.4.- Obtención de la Eficacia de la Prueba Testimonial.

Al hablar de eficacia de la prueba testimonial, nos referimos a que dicha probanza, en conjunto con otros medios de prueba, debe servir al Juzgador para aumentar su convicción al momento de ser valorados y en base a ella orientar su resolución definitiva. Es decir no debe de quedar en la mente del Juzgador la menor duda de que la declaración de los testigos es verdadera y que no se encuentra dañada de vicios, como los que ya mencionamos. Por tanto la eficacia de un medio de prueba, no sólo se aprecia en el sentido de que si dicho medio fue útil para acreditar la acción, excepciones o defensas aducidas por las partes en el juicio; sino que además, la eficacia se refiere al valor probatorio que les haya concedido el juzgador, por lo tanto, para que el Juez las considere eficaces y les conceda pleno valor probatorio, éstas no deben dejar lugar a duda.

Hemos hablado de que la prueba testimonial en materia Civil en el Estado de México, es ineficaz por la exhibición de interrogatorios y pliegos de repreguntas escritos, por los motivos expuestos con antelación; ahora bien, a fin de obtener la eficacia procesal de la prueba testimonial en materia civil en el Estado de México, propongo que se derogue la fracción V del artículo 1.334 del ordenamiento antes citado, es decir que se suprima como requisito de la prueba la exhibición de la prueba testimonial la exhibición de interrogatorio escrito y copia del mismo. Por lo que dicho precepto legal deberá quedar de la siguiente forma:

Artículo 1.334. Al ofrecer la prueba testimonial se observarán las siguientes reglas:

- I. Se señalará el nombre y domicilio de los testigos.
- II. La mención de si el oferente los presenta o tendrán que ser citados por el Juez.
- III. Los puntos sobre los que versará el testimonio.
- IV. La relación del testimonio con los hechos controvertidos.

De no cumplirse con estos requisitos no se admitirá la prueba.

Asimismo, propongo que se derogue la parte conducente del artículo 1.335 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en la parte conducente que establece "... mandando dar copia del interrogatorio a los demás interesados en el juicio, quienes podrán presentar repreguntas hasta el momento en que vaya a iniciarse la diligencia"

Por lo tanto, dicho precepto legal deberá quedar en los siguientes términos:

Artículo 1.335. El Juez señalará día y hora para su recepción, sin que en el desahogo de la misma se permita la exhibición de interrogatorios ni pliego de repreguntas escritos. Por lo que ordenará citar a la parte contraria para que comparezca al desahogo de la audiencia, y formule repreguntas, si a su interés conviene.

Por otra parte, por cuanto hace al artículo 1.340 del Código en cita, propongo que se modifique la parte conducente que versa:

“...procediéndose a la calificación de los interrogatorios”, para quedar de la siguiente forma.

Artículo 1.340. En la audiencia de desahogo a los testigos se les tomará la protesta de conducirse con verdad, y se les advertirá de la pena por falsedad. Debiendo el oferente formular su primera pregunta, procediéndose a su calificación, y formulación; y una vez concluido, la contraparte, podrá formular repreguntas, procediéndose de igual forma a su calificación, sin que haya límite en la formulación de preguntas o repreguntas.

Con ello, se obtendría la eficacia de la prueba testimonial, pues de esta manera, los testigos declararían únicamente los hechos que les consten por haberlos captado a través de sus sentidos y no porque el oferente o su abogado, los haya preparado para que declaren lo que a su interés convenga, obteniendo certeza y credibilidad en el testimonio del testigo, ya que no ha sido aleccionado previamente a la audiencia.

De igual forma, suprimiendo la exhibición de interrogatorios escritos, copia de los mismos, y pliegos de repreguntas se hondaría más en la declaración del testigo, puesto que el oferente realizaría su interrogatorio en base a los hechos que pretende demostrar con el mismo; y según la declaración que realice el testigo, la contraparte podrá formular las repreguntas que considere pertinentes, por lo que el testimonio del testigo resultará más completo, sin perjuicio de la facultad que tiene el Juzgador de hacer a los testigos las preguntas conducentes a la investigación de la verdad, así como para cerciorarse de la idoneidad de los mismos; de esta forma el Juzgador tendrá más elementos que le permitan considerar sí el testimonio realmente es veraz o los testigos no son dignos de credibilidad.

Caso especial resulta la testimonial que se deba desahogar mediante exhorto, en este supuesto se hará una excepción a lo antes expuesto, ya que de

darse esta hipótesis, el oferente de la prueba tendrá que exhibir interrogatorio y copia simple del mismo, a fin de que la parte contraria formule repreguntas, dado a que el Juez exhortante únicamente se avocará al desahogo de la prueba testimonial en base a los interrogatorios y repreguntas que se adjunten al exhorto previamente calificados por el Juez del conocimiento.

5.4.1.- Desarrollo de la Audiencia sin Interrogatorios ni Pliego de Repreguntas Escritos.

Llegado el día y hora que se haya señalado en autos para el desahogo de la prueba testimonial, el Juez abrirá la audiencia, haciendo constar quienes comparecen a la misma, recabando sus datos de identificación. Acto seguido, concederá el uso de la palabra a la oferente de la prueba, quien (en el caso de que se haya comprometido a presentar a sus testigos), presentará a sus testigos, solicitando se recabe su testimonio al tenor del interrogatorio y pliego de repreguntas que formulará de manera verbal, previa su calificación de legal correspondiente.

El Juez, tendrá por presentados a los testigos y ordenará que se les recabe sus testimonios, al tenor del interrogatorio que formulará la oferente en forma verbal y pliego de repreguntas que en su caso formule el colitigante, previa su calificación de legal de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 1.336, 1.337 y 1.338 del Código adjetivo de la materia.

Posteriormente, con fundamento en el artículo 1.340 del Código de Procedimientos Civiles, el Juez procederá a protestar a los testigos, para que se conduzcan con verdad y les advertirá de la pena por falsedad en que incurrirán los que declaran con falsedad ante la autoridad judicial.

Toda vez que los testigos deben ser examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar la declaración de los otros, el Juez recabará primeramente el testimonio de uno de ellos, indicando a los demás que esperen en algún lugar en el que no puedan oír la declaración del testigo en turno.

Acto continúo, se asentarán los datos personales del testigo, si es pariente, amigo, o enemigo de alguna de las partes, y si tiene interés en el juicio, concediendo el uso de la palabra al oferente por conducto de su abogado patrono, para que formule su primera pregunta en forma verbal, procediendo el Juez a su calificación, de acuerdo a lo establecido por los artículos 1.336, 1.337 y 1.338 antes citados, por lo que resultando calificada de legal se le formulará al testigo, y posteriormente, se concederá el uso de la palabra a la parte contraria por conducto de su abogado patrono, para que si a su interés conviene formule repreguntas, en relación a la directa formulada al testigo, mismas que se calificarán de la forma precisada con antelación; y así sucesivamente, se desahogará la audiencia testimonial.

Para el caso de que una pregunta formulada al testigo no se califique de legal, el oferente de la prueba por conducto de su abogado patrono, tendrá la posibilidad de replantear dicha pregunta, o formular otras diversas, sin que se limite el derecho de las partes para formular tantas preguntas o repreguntas conforme el caso concreto lo requiera, o a sus intereses convenga.

Finalmente, se le preguntará al testigo la razón de su dicho, los motivos por lo que sabe y le consta todo lo que ha declarado, atento a lo dispuesto por el artículo 1.347 del Código Procesal Civil.

Concluido, el testimonio del primer testigo, se le solicitará espere en algún otro lugar del Juzgado, sin que tenga comunicación alguna con los otros testigos;

y se procederá nuevamente de la misma forma que con el primer testigo; igualmente con el tercer testigo, en caso de que la prueba se haya ofrecido a cargo de tres personas, que es el número máximo de testigos que se pueden ofrecer por cada hecho, según lo establece el artículo 1.327 del Código que se ha venido citando.

Concluido el interrogatorio de todos los testigos, se les recabará su firma en el acta de audiencia previa lectura, así como en el interrogatorio. Dándose por concluida la audiencia, firmando de igual forma los demás comparecientes a la misma, dando fe el Secretario de Acuerdos de lo acontecido en la audiencia.

En el caso de que la parte que ofreció la prueba testimonial, haya manifestado su imposibilidad de presentar a sus testigos, y haya solicitado se citen por conducto del Notificador del Juzgado, y habiendo sido citados, se les recabará su testimonio de la forma citada con antelación.

De no haberse logrado la citación de los testigos o de alguno de ellos, en razón de que los domicilios hayan resultado inexactos, o se realizara con el propósito de retardar el procedimiento, se dará vista al Ministerio Público, para los efectos correspondientes, y dicha probanza se declarará desierta; de igual forma se declarará desierta si no es presentando el testigo de la oferente o si después de haberse ejecutado los medios de apremio, no se logra dicha presentación, tal como lo establece el numeral 1.329 del Código Procesal Civil para el Estado de México.

Considero que esta debe ser la forma adecuada en que se debe desahogar la prueba testimonial, ya que dicha probanza como todo medio de prueba, tiene la finalidad de allegar al Juzgador los elementos necesarios a fin de obtener en él una convicción de los hechos al momento en que pronuncie la resolución definitiva, puesto que de lo que se trata en el proceso, es de que las partes

prueben su acción, pretensiones, o excepciones, y de esta forma el testimonio de los testigo se podría considerar completo, aunado a que con el interrogatorio y repreguntas formuladas de manera verbal, el Juez tendría la certeza de que el dicho de los testigos es verdadero y real; o en su caso, cuando las respuestas del testigo hayan sido contradictorias, el Juez al momento de valorar dicha probanza podría concluir que quien declaró fue un testigo falso, y no concederle valor probatorio.

CONCLUSIONES

1.- Las pruebas son medios de convicción existentes y previstos en la ley procesal civil, para lograr el esclarecimiento de los hechos y propiciar conocimiento de estos al Juez, a fin de delimitar y de aclarar las pretensiones de la actora o la defensa de la demandada; teniendo las partes de ofrecerlas de acuerdo a lo previsto por la ley adjetiva de la materia.

2.- La prueba testimonial es un medio de convicción propiciado por el conocimiento directo o indirecto que haya tenido una persona, diferente al actor o al demandado, de hechos relativos a las pretensiones o defensas de éstos. Dicha probanza, se encuentra basa en la racionalidad que poseen los seres humanos para apreciar los hechos;

3.- Las declaraciones de quienes comparecen como testigos en un procedimiento judicial deben ser valoradas por el Juzgador, teniendo en cuenta tanto los elementos de justificación especificados en las normas positivas de la legislación procesal, como todas las demás circunstancias, objetivas y subjetivas, que mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio, conduzcan a determinar la veracidad del testigo, pues éste no sólo es un narrador de hechos, sino un narrador de una experiencia que vio y escuchó y por ende su declaración debe apreciarse con tal sentido crítico, teniendo en cuenta los elementos que pudieron llegar a viciar su declaración.

4.- En la legislación procesal civil del Estado de México, prevalece el sistema de libre apreciación de la prueba, este otorga al Juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas; y no sólo concede al juzgador el poder de apreciarla sin limitación de ninguna especie, debiendo su valoración, estar basada

en las máximas de la experiencia, con la correcta apreciación de ciertas proposiciones suministradas por el progreso de la ciencia, y también el constante progreso en la manera de razonar. Es necesario considerar en la valoración de la prueba, el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya. Así los medios de prueba aportados, admitidos y desahogados, deben ser valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, debiendo el Juez exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y su decisión.

5.- El Código de Procedimientos Civiles, para el Estado de México, en su capítulo VI, aborda la prueba testimonial, estableciendo una serie de requisitos, para su admisibilidad, entre ellos, la exhibición de interrogatorios y copia del mismo, haciendo mención que de no cumplirse tales requisitos, no se admitirá la misma. Esta situación, trae consigo, la ineficacia de la prueba testimonial, ya que los testigos, antes de rendir su declaración, saben las cuestiones y pormenores que se les van a preguntar y más aún, saben lo que deben de responder a cada cuestión, porque se encuentran aleccionados.

6.- Suprimiendo la exhibición de interrogatorios escritos, copia de los mismos, y pliegos de repreguntas se hondaría más en la declaración del testigo, puesto que el oferente realizaría su interrogatorio en base a los hechos que pretende demostrar con el mismo; y según la declaración que realice el testigo, la contraparte podrá formular las repreguntas que considere pertinentes, por lo que el testimonio del testigo resultará más completo, sin perjuicio de la facultad que tiene el Juzgador de hacer a los testigos las preguntas conducentes a la investigación de la verdad, así como para cerciorarse de la idoneidad de los mismos; de esta forma el Juzgador tendrá más elementos que le permitan considerar sí el testimonio realmente es veraz o los testigos no son dignos de credibilidad

7.- Razones por las cuales, se debe suprimir como requisito para la admisibilidad de la prueba testimonial, la exhibición de interrogatorios escritos y copia de los mismos, para correr traslado a la parte contraria, a fin de que formule repreguntas; debiendo éstos, ser formulados de manera verbal en la audiencia respectiva. Por lo tanto, se deben modificar los artículos 1.334, 1.335 y 1.340 del Código de Procedimientos Civiles, para el Estado de México, en términos de la propuesta contenida en el capítulo cinco del presente trabajo de tesis.

BIBLIOGRAFÍA.

- AMADOR DÍAZ RUBBI, ELSA, Et-al, *Ciencia del Testimonio, la prueba testimonial*. Fundación Universitaria de Boyacá, Facultad de Postgrados y Educación Permanente, CIPADE 2002.
- ARELLANO GARCÍA, CARLOS *derecho Procesal Civil*, Novena Edición. Editorial Porrúa, México 2003.
- ASCENCIO ROMERO, ÁNGEL *Teoría General del Proceso*, Editorial Trillas, México 2003.
- BECERRA BAUTISTA, JOSÉ, *El Proceso Civil en México*, Editorial Porrúa, México 2004.
- BENTHAM JEREMY, *Tratado de las Pruebas Judiciales*, serie de clásicos del derecho probatorio, Volumen I, Editorial Jurídica Universitaria, México 2002.
- BRISEÑO, SIERRA HUMBERTO. *Derecho Procesal Civil*, Volumen I, Oxford University Press, págs. 670, México 2003.
- BRAVO GONZÁLEZ, AGUSTÍN; BRAVO VALDÉS, BEATRIZ, *Derecho Romano*, Primer curso, 22ª Edición, Edit. Porrúa, México 2005.
- CASTRILLON Y LUNA, VÍCTOR M, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México 2004.
- DE PINA, RAFAEL, CASTILLO LARRAÑAGA, JOSÉ, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 26ª Edición, Editorial Porrúa, México 2002
- DORANTES TAMAYO, LUIS. *Teoría del Proceso*.
- ERICH, DÖHRING, *La Prueba*, Valletta Ediciones, 2003
- FLORES BARRAZA, EUSEBIO, *Prontuario General de Derecho Romano*, Primera Edición 1991, Cárdenas Editor y Distribuidor.
- FLORES GARCÍA, FERNANDO, *Teoría General de la Composición del Litigio*, Editorial Porrúa, México 2003

- FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO, *El Derecho Privado Romano*, como introducción a la cultura jurídica contemporánea, Vigésima Quinta Edición, Edit. Esfinge, S.A. DE C.V., México 2000
- GONZÁLEZ SALAS CAMPOS, RAÚL, *La Presunción en la Valoración de las Pruebas*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, T.S.J.D.F., México 2003.
- GUISEPPE CHIOVENDA. *Instituciones de Derecho Procesal*
- KASER, MAX, *Derecho Romano Privado*, Segunda Edición, REVS, S.A. 1982
- ODERIGO, MARIO A. *Lecciones de Derecho Procesal, Tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1989.*
- OVALLE FAVELA, JOSÉ, *Derecho Procesal Civil*, 18ª Edición, Oxford.
- SEQUEIROS, JOSÉ LUIS, Síntesis del derecho internacional privado, en panorama del derecho mexicano, UNAM, México 2005, pág. 666
- TORRES ESTRADA, ANTONIO *Manuales de derecho, El Proceso Ordinario Civil, Oxford, México 2001.*

LEGISLACIÓN CONSULTADA:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial SISTA, México 2007
- Agenda Civil del Estado de México, 2005, Ediciones ISEF.
- Agenda Civil para el Distrito Federal, 2005, Ediciones ISEF.
- Agenda Mercantil, 2004, Ediciones ISEF.
- Legislación Penal Procesal para el Estado de México, 2006 Editorial Sista,

IUS 2004, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Junio 1917–Junio 2004, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación.