

3

321909



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS
CLAVE: 3219**

**"IMPLEMENTACION JURIDICA DE LA PRUEBA
DE DECLARACION DE PARTE EN EL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
DISTRITO FEDERAL"**

297860

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MANUEL ANTONIO CASTRO RAMIREZ

DIRECTORA DE TESIS. MARIA DE LOS ANGELES ROJANO ZAVALZA



MEXICO, D. F.

OCTUBRE DE 2001.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

A LA PASIÓN Y A LA LOCURA:

Como medio inflexible
para llegar a la verdad.

A TODOS:

Los que están adscritos
a la *pasión y la locura*

BIBLIOGRAFÍA

BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. ed. 5ª. Ed. Porrúa, México,
1975.

BONET y NAVARRO, Angel. *La prueba de confesión en juicio*. Barcelona, España.
Librería Bosch, 1979.

CARDOSO SAZA, Jorge. *Pruebas judiciales*. Ed.3ª. Ed. A.B.C, Colombia, 1971.

DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, 3ª. Ed. Porrúa, México, 1973.

DE PINA, Rafael. *Tratado de las Pruebas Civiles*, 2ª. Ed. Porrúa, México, 1975.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Editoría Bibliográfica Argentina, Ed.4ª. Ed.
Buenos Aires
Aires Argentina, 1967.

GARCÍA ARELLANO, Carlos. *Práctica Forense Civil y Familiar*. 1ª Ed. Porrúa.

México, 1995.

GOMEZ LARA, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. 1ª, reimpresión, Ed. Trillas.

México, 1989.

GORPHE, Francois. *Apreciación Judicial de las Pruebas. Ensayo de un Método Técnico*, Título del Original Francés: *L' appreciation des preuves en justice*, versión castellana de Jorge Guerrero., Ed. Themis, Bogotá, 1985.

INFORMATICA JURÍDICA. *Compilación de Leyes del Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal*, Disco Compacto S.P.I. México, 2000.

INFORMATICA JURÍDICA. *Compilación de Leyes del Distrito Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, Disco Compacto S.P.I. México, 2000.

INFORMATICA JURÍDICA. *Compilación de Leyes del Estado libre y Soberano de Morelos*, Disco Compacto S.P.I. México, 2000

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL

AUTÓNOMA DE MÉXICO. *Diccionario Jurídico Mexicano*. ed.1ª. Ed.
Porrúa, México, 2000.

LESSONA. *Teoría General de la Prueba en Derecho Civil*. Barcelona, 1980.

LOPEZ MORENO. *Principios fundamentales del procedimiento civil y criminal*. Tomo II. 3ª.
Ed. Porrúa, México, 1987.

MARGADANT FLORIS, Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, ed.1ª. Ed. Ésfinge,
México, 1960.

MARGADANT FLORIS, Guillermo, *Panorama de la historia Universal del Derecho*,
1ª. Ed. Porrúa, México, 2000.

MAYNZ. *Curso de Derecho Romano*. Tomo I. México, 1989.

MORENO CORA, S. *Tratado de Pruebas judiciales*, 1ª. Ed. Comilio - hermanos e
Impresores. México, 1983.

NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA. Barcelona, 1952, voz Confesión en Juicio, tomo IV.

OBREGÓN HEREDIA, Jorge. *Diccionario de Derecho Positivo Mexicano*. ed.1ª. Ed.

Obregón y Heredia, México, 1982.

OVALLE FABELA, José. *Derecho Procesal Civil*. 4º. Ed. Harla. México, 1991.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario De La Lengua Española*. 21º. Ed. Espasa
Calpe. Madrid, 1992.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. 1º. Ed. Robredo. México,
1951.

PALLARES, Eduardo. *Formulario de Juicios Civiles*. 9º. Ed. Porrúa, México, 1977.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE LA JUSTICIA DE LA
FEDERACIÓN, *luis 2001, 1917 – 2000*, Disco Compacto. S.P.I. México,
2000.

PRIETO CASTRO. *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1970. tomo .

Como a la semilla que lleva nueva vida, a la juventud se le impone el reto de sembrar la nueva ideología, mas que eso, la nueva duda; esa que ha existido hace muchos años y de la que nos hemos olvidado.

Es por eso que el presente trabajo analiza conceptos, que, pese, a existir desde hace mucho tiempo, los hemos dejado pasar. Tal es el caso de la prueba de "delación de parte", en la cual encontramos elementos muy viejos y ya explorados (nunca en el Distrito Federal) que han llevado a la técnica jurídica a dar un salto a la modernidad sin dejar del lado la reposada retórica que , en algunos casos, sigue funcionando.

En el presente trabajo me planteo la posibilidad de obtener mayores elementos para conseguir la "verdad" (véase conclusiones) dentro de un juicio, en un mundo, y en especial, en un país que se encuentra carente de esa VERDAD.

Lo anterior no implica que la implementación de la prueba de "declaración de parte" en nuestro Código (me refiero a nuestro, por ser oriundo del Distrito Federal, y no por apropiación del mismo) resuelva el problema

ontológico de la vida jurídica; pero si (espero) podrá ser un parte importante del trabajo que realice la juventud hacia una nueva cultura del derecho.

El Psicólogo Erich From, en su obra El arte de escuchar dice que "... Creo sin ninguna duda que leer a Balzac adiestra mas en la comprensión del hombre en el análisis que todos los efectivos sicoanalíticos del mundo, por que Balzac fue un gran artista que sabia redactar historiales clínicos, pero ¡con que detalle, con que riqueza!, Descendiendo realmente a los móviles inconscientes de la persona, mostrando estos móviles y estas personas en relación con la situación social. Y eso era lo que quería Balzac: quiso escribir la caracterología, describir el carácter de la clase media francesa de su epoca. Si les interesa de veras el hombre, si les interesa de lo inconsciente, no lean los libros de texto: lean a Balzac, lean a Dostoyevski, lean a Kafka, y aprenderán algo sobre el hombre, muchísimo mas de lo que puedan aprender en los libros de psicoanálisis, comprendidos los míos. Verán en ellos un tesoro de perspicacia, una profundidad de penetración, que podría y debería tener el psicoanálisis del individuo.".

Hago más las anteriores líneas, y analógicamente las traspaso al mundo del derecho, para que entendamos que la labor de la reforma y la "invención" jurídica, es más humana que técnica, y atendiendo a lo citado, debemos (sin dejar del lado la técnica necesaria), innovar en la técnica jurídica par conseguir siempre la verdad.

f

CAPÍTULO I

La Prueba

1.1.- Concepto.

Si partimos de la premisa que hay que probar algo, significa que esta en duda; entonces se presume que existen dos o más versiones sobre tal o cual cosa. De esa manera, nace un litigio en donde las partes sostienen la existencia de un hecho que aconteció de tal o cual manera, por lo que les asiste un derecho determinado con relación a las circunstancias específicas del hecho que sustentan. Entonces son, precisamente las pruebas las que en un momento dado esclarecerán o ayudaran a esclarecer los hechos y, en consecuencia, el Juzgador determinara a quien de las dos partes contendientes le asiste el derecho.

En consecuencia, encontramos que una de las partes torales de un litigio es la fase probatoria, etapa, que nos llevará a conocer la verdad de los hechos que cada una de las partes pretende acreditar, por lo que : "Probar vale tanto, dice con su notable lucidez y admirable precisión el celebre jurisconsulto italiano Francisco Ricci, vale tanto como procurar la demostración de que un hecho dado ha existido, y ha existido de un determinado modo y no de otro".¹

Por otra parte, las pruebas constituyen un instrumento para conocer la "verdad" de los hechos que las partes controvierten en una contienda judicial,

¹ RICCI, Francisco, *Tratado de la Prueba*, Ed. Carrillo Hermanos e Impresores, México, 1983, p 11.

por lo que la versión que den las mismas respecto de esos hechos, constituye una parte total dentro de los procedimientos.

En ese orden de ideas encontramos que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no refiere exactamente un concepto de prueba, pero en su artículo 278 indica que " Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral ".²

Esto marca la pauta que establece nuestra legislación procesal civil en materia de pruebas.

Dentro de este contexto es importante definir a la prueba, y para tal efecto citare a diversos autores con el fin de tener una visión más amplia de este concepto.

Como ya referimos, en nuestra legislación procesal civil no existe propiamente una definición del concepto de la prueba en general, limitándose

² INFORMATICA JURÍDICA. *Compilación de Leyes del Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal*, Disco Compacto S.P.I. México, 2000.

a referir lo que indica el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; asimismo, el numeral 289 del mismo ordenamiento legal preceptúa "... Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el animo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos...".³

De lo anterior se deduce que si bien en nuestra Ley Adjetiva Civil no existe una definición propia de lo que son las pruebas, si existe un parámetro que nos indique cuáles son (enumerándolas pero no limitándolas) y la finalidad de las mismas.

Por lo que hace a la prueba, el Diccionario Jurídico Mexicano, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México dice: "... Prueba. Del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.

En sentido estricto 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 este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

³*Idem.*

En sentido amplio, se designa como prueba a todo conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador , con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles.

Por último, por extensión también se suele denominar pruebas a los medios, instrumentos y conductas humanas, con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho. Así se habla de la prueba confesional, prueba testimonial, ofrecimiento de las pruebas, etc".⁴

La Enciclopedia Jurídica Omeba, define a la prueba de la siguiente manera "... Prueba. En el vocabulario jurídico dirigido por Capitant, se define como demostración de la existencia de un hecho material o un acto jurídico en las formas admitidas por la ley; o bien el medio empleado para hacer la prueba. Otros autores la explican como razón, argumento instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. Y más concretamente, justificación de la verdad de los hechos controvertidos en juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce como eficaces la ley. Alsina dice que, en su acepción lógica, probar es demostrar la

⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 14^o. Ed. Porrúa, S.A. México, 2000. p.p. 2632 -2636.

verdad de una proposición, pero que en su acepción corriente expresa una operación mental de comparación, por lo que la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla. Coincidiendo con el segundo de los significados que Capitán señala, expresa Alsina que en la técnica procesal la palabra prueba comprende también los distintos medios o elementos de juicio ofrecidos por las partes o recogidos por el juez en el curso de la instrucción, como cuando se habla de la prueba testimonial, instrumental, inspección ocular, etcétera. Otras veces - sigue afirmando Alsina - se le refiere a la acción de probar y se dice entonces que al actor corresponde la prueba de su demanda y al demandado la de sus defensas. Finalmente designa el estado de espíritu producido en el juez por lo medios aportados y en ese sentido un hecho se considera o no probado según que los elementos de juicio sean o no considerados suficientes para formar la convicción de aquel, pues las partes pueden haber producido en los autos abundantes pruebas sin lograr producir con ellas esa convicción.

El propio Alsina recoge la siguiente definiciones: Para Mittermaier es el conjunto de motivos productores de la certidumbre; para Bonnier es la conformidad entre nuestras ideas y los hechos constitutivos del mundo exterior; para Laurent es la demostración legal de la verdad de un hecho; para Olivier es el averiguamiento que se hace en juicio en razón de alguna cosa que es dudosa y también los medios legales de que al efecto pueden valerse los

litigantes. Alsina comenta esas definiciones en sentido desfavorable, porque una excluye el concepto de medios de prueba, otra se refiere a ella exclusivamente, y las demás solo importan una definición de la verdad"⁵.

Planiol hace referencia a la prueba como todo procedimiento empleado para convencer al juez de la verdad de un hecho

Escriche, inspirándose en la ley 1º, título 14, partida 3º, define la prueba conceptual izándola como la averiguación que se hace en un juicio de una cosa que es dudosa; o bien el medio con que se muestra y hace patente la verdad o la falsedad de alguna cosa. A su vez, Laurent dice que la prueba es la demostración legal de la verdad de un hecho.

De todos modos , y cualquiera que sea la definición que se acepte, queda fuera de toda duda la importancia que la prueba adquiere en los procedimientos judiciales, ya que son precisamente estos los que llevaron al Juez a emitir un veredicto sobre un asunto en particular.

Hablar sobre todas las pruebas que enumera, pero no limita nuestro Código de Procedimientos Civiles, abarcaría en primer lugar un trabajo muy

⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina. 4º. Ed. Buenos Aires Argentina, 1967, p. p. 810 - 812.

extenso, que no permitiría redondear el tema planteado en esta tesis, es por ello que para lograr las conclusiones planteadas al final de este trabajo, me referiré a dos pruebas específicamente, la confesional y la testimonial; lo anterior en razón de que son estas dos probanzas, las que dan nacimiento a la prueba de declaración de parte, misma que no figura en forma específica en nuestra Legislación Adjetiva Civil.

1.2.- La prueba confesional.

La prueba confesional tiene diferentes acepciones, a través de la historia se le ha otorgado diversos valores indudablemente, la confesional ha sido materia de estudio de la doctrina del Derecho, y en ese sentido se le atribuyen diversos conceptos según los tratadistas.

Por ejemplo Colín manifiesta que la confesión, a primera vista es la prueba más conveniente, sin embargo, se acepta la posibilidad de no ser tan eficaz, ya que la confesión puede ser variada por quien la hace, según su interés particular, su estado de ánimo, la forma en la que se le articulen las posiciones, etc.; teniendo como resultado una falsa concepción de la verdad de los hechos. (ver capítulo de verdad y justicia).

Estrictamente la confesión es una declaración hecha por alguna de las partes, dicha declaración contiene el reconocimiento de un hecho que le perjudica y que conoce la consecuencia de aceptarlo.

También se ha considerado a la confesión, en vista de lo que objetivamente es, como una manifestación de conocimientos relativa a un hecho, a lo que la ley une la prohibición de producir posteriores declaraciones en sentido contrario.

De lo anterior podemos concluir que la confesión es realmente la aceptación de un hecho que perjudica a quien lo acepta. Es por eso que uno de sus significados se remonta a la tradición Cristiana de la Iglesia Católica al ir a "confesarse" con el sacerdote, aún a sabiendas de que el confesante ha cometido un error o "pecado" que le perjudica; pero que es necesario hacerlo para poder recibir el sacramento de la penitencia y como consecuencia la redención.

En tales circunstancias, la prueba confesional era considerado por las Leyes de Partidas como la prueba más perfecta y eficaz. Generalmente, fue apreciado en tiempos pasados como una de la pruebas más seguras. Actualmente, no hay que dejar de tener en cuenta que para que la confesión pueda ser un medio práctico de prueba, requiere de una "nobleza", una

gran dosis de "buena fe" y un espíritu de rectitud en quien hace la declaración, pues de otro modo es medio inútil o de escasa utilidad.

En ese sentido para que la confesión judicial afectase algún valor práctico, se necesita una nobleza absoluta por ambas partes; pero como cuando existe esta nobleza no se suele llegar al pleito, y cuando se llega es común el empleo de toda clase habilidades y engaños, sin otro límite que el señalado por la necesidad de velar pudorosamente las desnudeces, resulta, de hecho, que la confesión judicial, o es una habilidosa trampa para incautos, o es una sencilla puerilidad de inocentes; algo, en ambos casos, que quita fuerza demostrativa a las declaraciones presentadas, y que relega en los debates judiciales, a una escasa el empleo de este medio de prueba.

Cuando ciertas verdades religiosas tuvieron mayor ascenso que en nuestros días y era, a caso, más general la buena fe humana, que parece desarrollarse siempre en razón inversa de la cultura, y la solemnidad y el respeto que rodeaban al juramento hecho en nombre de Dios mismo, su Santa Madre, los Santos, la Cruz, los Evangelios, etc., contribuyeron a mantener a la confesión en una altura superior a la de todos los elementos demostrativos. De aquí, el axioma de que lo confesado se tiene por juzgado, y aunque se invoca diariamente en los tribunales ya no se aplica en tal sentido.

Por lo que el juramento ha perdido casi por su entero su antigua respetabilidad y después de pasar por la creación del que se llama indecisorio, franco reconocimiento de la falta de sinceridad de las confesiones, después de haberse consignado, además, en la Constitución fundamental del Estado, el derecho de profesar toda género de creencias religiosas, y, como consecuencia, el de jurar por ideas u objetos a veces poco dignos de consideración, el Código ha venido, por el mismo camino, a omitir deliberadamente la calificación de plena con que se conocía esta prueba hasta ahora, permitiendo a los tribunales apreciarla en su conjunto con todas las demás, y por lo tanto, contrariarla y desdeñarla libremente.

Así, la confesión entre los Aztecas se relacionaba con la Diosa Tlazolteotl; sus sacerdotes se obligaban a mantener el secreto de lo oído. Los únicos pecados que debían confesarse eran los relacionados con los sentidos; los pecados carnales y la embriaguez que eran los más graves y para expiarlos el pecador debía someterse a torturas corporales.

Los Mayas le asignaban a la confesión virtudes curativas y los incas a través del *ichuri* se confesaban ante el Sol.

Seguramente que los tratadistas que atribuyen a la prueba de confesión una eficacia histórica tan absoluta, se dejan seducir por una interpretación

excesivamente optimista de la influencia de los sentimientos religiosos en el campo de los intereses humanos, generalmente, en este respecto, tan difíciles de coacción espiritual, como fundados en el egoísmo y la ambición.

Estos sentimientos, muchas veces son más aparentes que reales, en ocasiones expresión de la más repugnante hipocresía, aun siendo verdaderos, no constituyen, en la generalidad de los casos, obstáculo efectivo para la emisión de las falsas confesiones judiciales.

La experiencia del tiempo presente, autoriza para poner en duda que el requerimiento tradicional para que la confesión haya tenido en el pasado la eficacia absoluta que le reconocen algunos tratadistas, ya que, en todas las épocas, la coacción de tipo moral o religioso se ha embotado, en la generalidad de los casos, ante la coraza del interés personal.

Este perjuicio ha servido para mantener, en los medios judiciales, el prestigio de la prueba confesional y para que los legisladores contemporáneos no se hayan atrevido a alterar, en lo fundamental la regulación y los efectos que tuvo en los tiempos más remotos.

El espíritu acentuadamente conservador de la clase forense siente todavía un apego irrazonado hacia este medio de prueba, que no es ni más ni

menos apta que cualquier otra para la averiguación de la verdad, pues este resultado no depende tanto del medio de prueba que se utilice en un caso determinado, como de la probidad, de la precia del Juez, y de la lealtad de las partes.

Esta es una conclusión que se deduce de la experiencia de la vida forense, misma que no ha sido aceptada por los legisladores a quienes ha correspondido la tarea de reformar los Códigos de procedimientos civiles en los últimos años, quienes, en vez de realizar una obra audaz se han contentado con rectificaciones tímidas de la legalidad que pretendían superar, dando a su obra un carácter de indefectible interinidad.

Ahora bien, López Moreno refiere que la confesión en juicio es como un desistimiento del pleito. "... Compréndase, por lo mismo, que si esta clase de prueba es decisiva, resulte, casi siempre ilusorio proponerla".⁶

"Solo sirve la mayor parte de las veces para que los letrados luzcan su mayor o menor habilidad al formular las preguntas o posiciones. El que litiga de buena fe lo hace convencido de su derecho, y no se allana fácilmente a reconocer el de su adversario. El litigante malicioso, en cambio, no se deja

⁶ LOPEZ MORENO. *Principios fundamentales del procedimiento civil y criminal*. Tomo II. 3ª. Ed. Porrúa, S.A., México, 1987, p 22.

coger así como se quiera, en las redes de habilidosas preguntas, o posiciones, como en la jerga procesal se llaman".⁷

" De suerte, que la mayor dificultad, en lo tocante a la confesión en juicio, consiste en obtenerla, y, por lo mismo, son pocos los litigantes que a ella fian la demostración de sus alegaciones...".⁸

Esta aseveración de López Moreno esta, desde luego, fundada en una realidad, que parece desconocido por quienes conceden a la confesión una superioridad, para ellos indiscutible, sobre los demás medios de prueba. No obstante, es una regulación procesal de la materia referente a las pruebas, no se podrá de dejar de tener en cuenta esa realidad, que palpan cuantos entran en contacto con la vida judicial.

La confesión conserva todavía en muchos países, la significación especial que tuvo en el pasado. Algunos legisladores, han sustituido el juramento por la protesta de decir verdad o la promesa por el honor, pero no se han resuelto a configurar este medio de prueba como lo que realmente es, como un testimonio de la parte, al que son aplicables, en cuanto a su practica y apreciación, las mismas reglas que al testimonio de tercero.

⁷ Ídem.

⁸ Ídem.

La legislación inglesa admitió este sistema (Ley de 26 de agosto de 1848), permitiendo que las partes puedan ser utilizadas como testigos, en atención a que ellas tiene un conocimiento de los hechos superior al que pueda suponerse en cualquier otra persona. En estos caso, las partes deben presentar juramento de decir verdad, pero sus declaraciones son apreciadas por los jueces con una completa libertad. Esta orientación también se señala en la ley norteamericana de 27 de abril de 1873, e influyó en la Ordenanza procesal austriaca de 1895, en lo referente al interrogatorio de las partes. El procedimiento austriaco influyó, en cuanto al interrogatorio de las partes, en la Ordenanza de procedimientos húngara de 1911, en la yugoslava de 1929, en la polaca de 1930, en la legislación de algunos Cantones suizos y en la ley danesa de 1916, entre otras legislaciones.

1.2.1 Diferentes definiciones de la prueba confesional.

Por lo que hace a la confesión judicial el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México dice que "...la confesión judicial en sentido lato, es la admisión que hace en un juicio (sinónimo de procedimiento judicial) o fuera de él, de la verdad (coincidente o no con la verdad histórica) de un hecho o de un acto, que produce consecuencias desfavorables para el confesante.

I.- Con independencia de la connotación que en el área penal puede atribuírsele, la confesión judicial puede ser considerada en tres diversos estadios o momentos procesales: 1. Como una diligencia prejudicial (antes de la presentación de la demanda). 2. Como una actitud que puede asumir el demandado. 3. Como un medio de prueba (mejor llamada confesión provocada)..."⁹

La enciclopedia jurídica Omeba la define como "... La declaración que hace, una de las partes litigantes, de la verdad de los hechos afirmados por el adversario, y favorables a este. Puede ser expresa o tácita, simple o calificada, espontánea o provocada, en juicio o fuera de él..."¹⁰.

Para el maestro Ángel Bonet y Navarro la confesión judicial es "... una prueba perteneciente a la categoría de las testimoniales, por que con ella se vierte en el proceso el conocimiento que una persona tiene sobre determinados hechos. Por eso su fin prestar una declaración ciencia y no de voluntad..."¹¹

⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Op. Cit. p. 4321.

¹⁰ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Op. Cit. p. 811.

¹¹ BONET y NAVARRO, Angel. *La prueba de confesión en juicio*. Barcelona, España. Librería Bosch 1979. p. 701.

Silva Melero opina que "... confesión judicial es cualquier declaración o manifestación de las partes que desempeñe una función probatoria, esto es, que tienda a convencer al juez de la existencia o no existencia de un dato personal determinado"¹². Por su parte, Prieto Castro dice que la confesión judicial es "... la declaración que un parte hace sobre puntos de hecho relevantes en el proceso...".¹³ Asimismo, Lessona dice que la confesión es "...deciaración judicial o extrajudicial, en que una parte capaz de obligarse, con animo se suministrar a la otra una prueba que redunde en su perjuicio, reconoce, total o parcialmente, la verdad de una obligación o de un hecho que es susceptible de producir efectos jurídicos...".¹⁴

En tal circunstancia, Monresa¹⁵ escribe en su libro Comentarios al Código Civil Español que "... la confesión, como medio de prueba, es la declaración o reconocimiento que en juicio o fuera de el, se presenta por una de las partes a los hechos que se oponen por la otra...".

Por otra parte Vicente y Fernández en su libro Tratado aborda a la Confesión como la contestación que da un litigante a la pregunta dirigida por su contrario o por el Juez, de oficio, reconociendo la verdad de un hecho, o el

¹² NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA. Barcelona, 1952. voz Confesión en juicio, tomo IV, p. 303.

¹³ PRIETO CASTRO. Derecho Procesal Civil. Madrid, 1970. tomo I, p. 102.

¹⁴ LESSONA. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Barcelona, 1980. p. 97.

¹⁵ DE PINA, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles, 2ª. Ed. Porrúa, S.A., México, 1975. p. 87.

derecho o la excepción de su coligante, o la obligación contraída por el que confies. Al respecto, Carnelutti ha sostenido que la confesión es una declaración de saber relativa a un hecho contrario al interés del confitente.

Asimismo Chiovenda y Lessona en sus libros Principios y Teoría, manifiestan que abordan a la confesión como la declaración que hace una parte de la verdad de los hechos afirmados por el adversario y favorables a este. Asimismo, se puede tomar como la declaración judicial o extrajudicial (espontánea o provocada por interrogatorio de la parte contraria o por el juez directamente), mediante la cual una parte, capaz de obligarse y con ánimo de proporcionar a la otra una prueba en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o un hecho que se refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos.

En las definiciones anteriores podemos apreciar la utilización de diversos conceptos que se encuentran como una constante en todas ellas, como lo es el de la verdad; por ese motivo en los siguientes inciso analizaremos los tipos de confesiones, así como, los tipos de verdad se pueden encontrar dentro de un procedimiento de orden civil.

1.2.2 Elementos de la prueba confesional.

La confesión se puede producir de diversas formas y en diversos estados. Un primer estado en el que se produce la confesión es el que se marca en el Título Quinto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su capítulo primero "Medios preparatorios del juicio en general". Así la fracción primera del artículo 193 de la Ley Procesal en comento establece "... Artículo 193. El juicio podrá prepararse: 1. Pidiendo declaración bajo protesta, el que pretenda demandar, de aquel contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de un hecho relativo a su personalidad, o a la calidad o posesión o tenencia..."¹⁶ Estas diligencias no deben ser consideradas como un proceso preliminar, pues aunque carece de autonomía con el proceso que se destina, puede y debe incorporarse a él, formando parte de un segmento del procedimiento judicial, no siendo la solución heterocompositiva del proceso jurisdiccional ni un proceso primario al principal. Es, por así decirlo, una confesión judicial anticipada, tomando en cuenta la cronología con que se realiza (fuera del periodo probatorio del juicio principal).

¹⁶ INFORMATICA JURÍDICA. *Compilación de Leyes del Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal*, Disco Compacto S.P.I. México, 2000.

Un segundo momento o estado en que se puede producir la confesión y que se realiza como actitud que puede asumir el demandado, es precisamente después de verificado el emplazamiento, ya que como lo marca el artículo 259 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal los efectos del emplazamientos, son entre otros, "obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazo, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia".¹⁷ Ya que de lo contrario se procedería conforme a lo estipulado por el artículo 271 del Código en comento, que a la letra dice. "... Transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo con los artículos 272-A a 272-F, observándose las disposiciones del título noveno. Para hacer la declaración en rebeldía, el Juez examinará escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones precedentes están hechas al demandado en la forma legal, si el demandado no señaló casa en el lugar del juicio, y si el demandado quebrantó el arraigo. Si el Juez encontrara que el emplazamiento no se hizo conforme a la ley, mandará reponerlo hará del conocimiento del Consejo de la Judicatura para que imponga una corrección disciplinaria al notificador cuando resulte responsable. Se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar. Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y en

¹⁷ Idem.

los casos que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos...".¹⁸ A esto es lo que la doctrina procesalista llama confesión ficta.

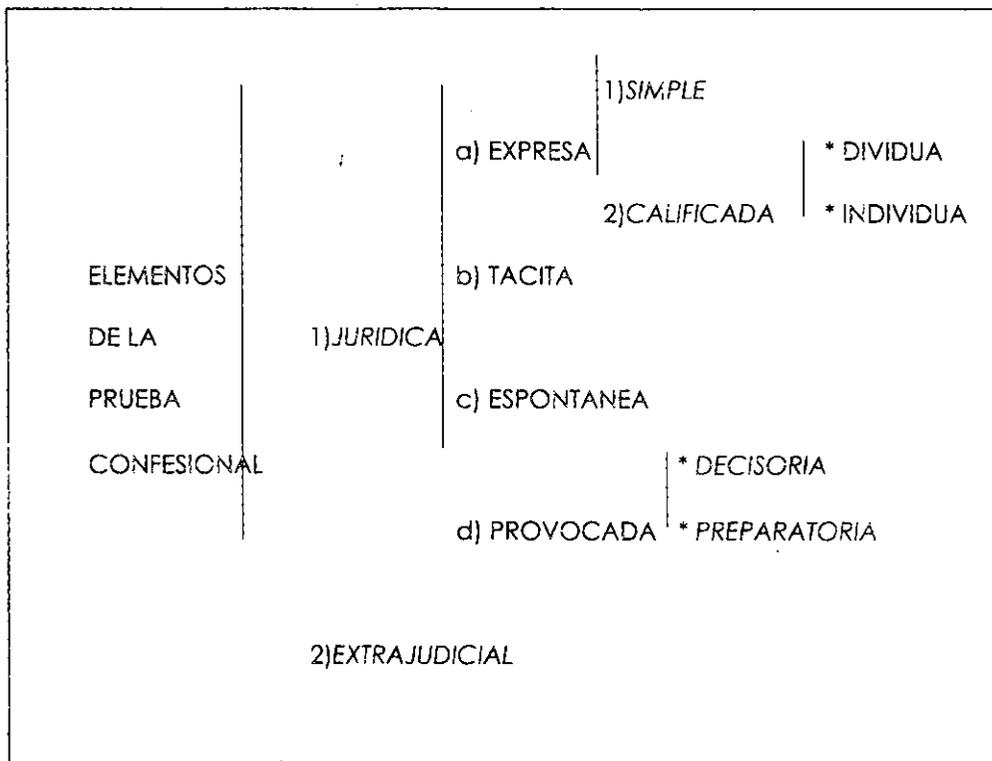
Dentro de esta catalogación de la confesión judicial como postura que asume el demandado, se puede incluir el caso en el que el demandado al contestar la demanda confiese total o parcialmente los hechos de la demanda. Hipótesis clara y clásica de la confesión judicial, en la que se rechaza el derecho esgrimido y las pretensiones; y por lo tanto se continúa el litigio por estas cuestiones fundamentales de la demanda. Así pues, el artículo 276 del Código Adjetivo Civil establece "... Si las cuestiones controvertidas fueren puramente de derecho y no de hecho, se citará a la audiencia de alegatos, que podrán ser escritos..." Aquí hay que diferenciar entre este caso y el allanamiento de la demanda, que se regula por lo establecido por el numeral 274 del mismo ordenamiento legal, y que estipula "...Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante el juez de los autos si se tratara de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271..."¹⁹

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem.

Por último, pasaremos a la confesión judicial como medio de prueba, que es la admisión que una parte de el juicio, persona con capacidad plena y que adecuando su conducta y declaraciones a los requisitos procedimentales, hace conscientemente sobre hechos propios que producen efectos jurídicos en su perjuicio.

Dentro de las clases de confesión tenemos que esta se divide en dos grandes grupos, la judicial y la extrajudicial, mismas que a su vez tienen diversas divisiones que iremos analizando en el presente capítulo.



Confesión Judicial: Se llama confesión judicial a la formulada en juicio, ante juez competente, y con sujeción a las formalidades establecidas al efecto.

La confesión judicial puede ser expresa o tácita y espontánea o provocada.

Confesión expresa es la que se manifiesta en forma oral, al absolver las posiciones formuladas por la contraparte ante el órgano competente, es decir, la que se efectúa con palabras que manifiestan claramente lo que se reconoce o admite y no deja lugar a dudas. La confesión judicial expresa puede ser, a su vez simple o cualificada.

La confesión simple es la que se hace por la parte al aceptar lisa y llanamente la posición que se le articulan en el juicio, afirmando la verdad del hecho de que se trata; por ejemplo: A puede formular la siguiente posición a B. Dirá si es cierto como lo es que A debe a B mil pesos. A responde "es cierto" y no añade nada más. Es una confesión simple.

La confesión cualificada es aquella en la que se agrega alguna declaración más sobre la veracidad de lo articulado, limitando o modificando el alcance de la confesión y añade circunstancias que limitan o destruyen la intención de la parte contraria; por ejemplo: A puede formular la siguiente posición a B. Dirá si es cierto como lo es que A recibió de B mil pesos como préstamo. A responde "es cierto que recibí mil pesos de B pero no en préstamo, sino en donación". Es una confesión cualificada. Ahora la confesión cualificada puede ser dividua o individual.

Cuando la circunstancia o modificación que se añade en la confesión cualificada puede separarse del hecho sobre el que recae la pregunta, se llama confesión dividua o divisible y tiene toda la fuerza de una confesión absoluta o simple, a menos que el confesante pruebe la modificación o circunstancia. Cuando la modificación o circunstancia añadida es inseparable del hecho preguntado, la confesión se llama individua o indivisible y no se puede admitir en una parte y desechar en otra, por el adversario, quien, si quiere aprovecharse de ella, tiene que probar que es falsa la circunstancia o modificación.

La confesión presentada en juicio por lo general es indivisa, es decir, que no se puede admitir una parte y desechar otra, se funda en que la confesión no se constituye sino de todas sus partes, las cuales son condiciones unas de otras; por ejemplo: si se pide confesión sobre el hecho de la entrega de una determinada cantidad al confesante y este confiesa que efectivamente, la recibió; pero que fue en pago de una deuda que tenía en su favor la parte adversa, no podrá dividirse la confesión, tomando la primera parte y desechando la segunda.

La indivisibilidad de la confesión tiene fundamento, no en la consideración de que igual veracidad de atribuirse a cuanto diga una persona, por que entonces no se admitirían excepciones; sino en que la parte a la que

corresponde aportar pruebas no puede limitar la que aduce ella misma, escogiendo unas manifestaciones y apartando otras inseparables de aquellas, que viniendo a destruir el efecto jurídico de las primeras, hagan que quede sin satisfacer la exigencia de la prueba que la ley impone.

Por otra parte la confesión tácita, a la que también se le conoce con el nombre de ficta, es la que se infiere de algún hecho y que se produce por la incomparecencia del absolvente de posiciones, o por las respuestas que este emita con evasivas, por falta de respuestas categóricas o manifestando ignorar los hechos propios, es decir, la que se infiere de algún hecho o se supone por la ley. En realidad esta forma de confesión constituye una presunción *juris tantum* (artículo 322 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: "... El que deba absolver posiciones será declarado confeso: 1.- Cuando sin justa causa no comparezca, 2.- Cuando se niegue a declarar, y 3.- Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente...")²⁰

El artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal estipula que el demandado debe referirse a cada uno de los hechos aludidos por la parte actora, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios, y en caso de no hacerlo se tendrán por confesados fictamente los hechos respectivos. En relación a esta clase de confesión existen

²⁰ Ídem.

dos posturas doctrinales encontradas en el sentido de considerarla como una verdadera confesión judicial con pleno valor probatorio, o no; y en ese sentido nuestra legislación ha adoptado el criterio de reconocer a esta clase como una verdadera confesión judicial.

La confesión provocada puede ser por la parte o por el juez, al respecto el artículo 308 de la Ley Adjetiva Civil dispone "... Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesión, quedando las parte obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario..."²¹

La forma de confesión provocada por el juez es la que se establece precisamente en los artículos 316 y 319 del Código Procesal Civil, en el que faculta al Juez o Tribunal para interrogar libremente a las parte y exigir las aclaraciones pertinentes para la averiguación de la verdad.

La confesión judicial provocada se divide en decisoria, que es la expuesta, y la preparatoria, que es la autorizada en el artículo 193 de la Ley Adjetiva Civil en comento, y que a la letra dice "... El juicio podrá prepararse : l- pidiendo declaración bajo protesta el que pretenda demandar, de aquel

²¹ Ídem.

contra quien se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia..."²²

Finalmente se encuentra la confesión extrajudicial que es la que se lleva a cabo fuera de proceso judicial, en conversación, en carta, o en cualquier documento que en su origen no haya tenido por objeto servir de prueba del hecho sobre que recae. Asimismo, la confesión hecha ante órgano jurisdiccional incompetente se considera de esta clase. De igual manera, la confesión tiene los siguientes elementos:

Elemento subjetivo: El sujeto activo de la confesión es normalmente el litigante que quiere obtener esta prueba de la persona de su adversario. El sujeto pasivo de la confesión es el litigante contrario a quien se solicita el medio de prueba y la capacidad ya que no puede confesar validamente quien carece de capacidad para obligarse y estar en juicio por sí.

Elemento objetivo: La confesión debe versar sobre los hechos por lo que hay que distinguirla del allanamiento, como se ha mencionado anteriormente. Así como, las posiciones deben ser formuladas sobre estos mismos hechos y con las formalidades que marca la Ley, y que se analizarán más adelante.

²² Idem.

Elemento intencional: La confesión ha sido definida como el reconocimiento de la verdad de un hecho , con el propósito jurídico de dar la razón al adversario.

1.3.- La prueba testimonial.

La prueba testifical, dice Maynz²³, se admitía en Roma en todas las cuestiones, pues se consideraba que producía el más alto grado de certidumbre. Durante la Edad media, cuando sólo se practicaba el arte de la escritura por algunos clérigos, era natural que se diese grande importancia al dicho de los testigos, tanto por la confianza que inspiraba la fe religiosa empeñada por la santidad del juramente, como por ser el medio más común, casi el único, de que se podía disponer para atestiguar la verdad de un hecho. En la antigua Jurisprudencia francesa, según dice Laurent, la prueba testimonial se admitía de una manera ilimitada, y se llegó al extremo de darle la preferencia sobre la prueba escrita, hasta la celebre ordenanza de Moulins, que fue el primer instrumento legislativo que restringió la prueba testimonial, en ciertos casos, estableciendo los principios que han servido de base a las legislaciones modernas.

²³ MAYNZ. *Curso de Derecho Romano*. Tomo I. México, 1989. p. 610.

En la legislación antigua española, ocupaba también la prueba de testigos un lugar preferente, como puede verse en el Fuero Juzgo y en el Código de las Partidas. Más tarde se llegó a conocer lo falible de esta prueba, ya por haberse debilitado el sentimiento religioso

Así, la prueba testimonial o también nombrada testifical, es una de las pruebas más peligrosas como imprescindibles en el procedimiento que establece nuestra legislación. El testimonio humano, para la fijación exacta de los hechos en el proceso, presenta, desde luego, grandes dificultades de interpretación, mismas que en la práctica se ven aumentadas por diversos factores. Lo que sí es seguro, es, que no podemos prescindir de la prueba testimonial, que, bien utilizada, puede darnos una impresión viva y exacta de la realidad que se trate de investigar.

La palabra testigo se toma en derecho en dos acepciones íntimamente relacionadas: una que se refiere a las personas que necesitan ocurrir a la celebración de determinados actos jurídicos y otra que alude a las personas que declaran en juicio en el que no son parte de los hechos que se investigan.

En la primera de estas acepciones, los testigos constituyen una solemnidad; en la segunda, un medio de prueba.

El testigo, es pues, la persona que declara en juicio acerca de la existencia o inexistencia de cualquiera de los hechos objeto de prueba en un determinado proceso. La declaración de testigo se denomina testimonio. El testigo es el órgano de la prueba; el testimonio, el elemento de prueba.

Bentham refiere que la palabra testigo se utiliza para denominar a dos individuos diferentes, o al mismo individuo en dos situaciones diferentes, la de un testigo percipiente, esto es, que ha visto, oído, conocido por sus sentidos un hecho sobre el cual puede dar algunos informes, si se le pregunta; la de un testigo deponente, que expone ante un tribunal de justicia los informes que ha adquirido.

En este sentido, es necesario precisar que el nombre de testigo puede aplicarse también a las partes del juicio, como normalmente es, ya que es muy extraño que después de haber oído la deposición o la confesión de una persona examinada por el juez, se niegue que esta haya obrado con el carácter de testigo. Al respecto el propio código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mezcla los términos de declaración con alusión a la prueba confesional, como para la prueba testimonial, en este sentido haré una reflexión sobre los términos en el capítulo de "la declaración de parte".

Tal es la inconsistencia del lenguaje, parece que existe una oposición natural entre estos dos caracteres: parte y testigo. *Nemo debet esse testis in propria causa*. Máxima antigua y envejecida de jurisprudencia, constantemente repetida, aunque no tenga a favor suyo ni el apoyo de la razón, ni la autoridad de la practica, porque, en realidad, los casos que se separan de ella abiertamente son muy numerosos.

En la legislación antigua española, ocupaba la prueba de testigos un lugar preferente, tal y como aparece en el Fuero Juzgo y en el Código de las Partidas.

Con el tiempo se llegó a conocer lo falible de esta prueba, ya por haberse debilitado el sentimiento religioso que imprimía al juramento in carácter sagrado, y ya también por que es muy peligroso fiarse en la memoria siempre falible de los hombres; por lo anterior, dice Ricci que ya paso el tiempo en que la prueba testifical era la preferida por el legislador, fundándose en aquel principio de *in ore duorum vel trium stat omne verbum*.

Hoy, la prueba testimonial no constituye la regla, sino la excepción. Los testigos no son admitidos a probar las convenciones pactadas entre las partes, salvo en los casos señalados por la ley. Tal es el principio en que se han inspirado los códigos vigentes.

Dos son los motivos de estas restricciones, dice Moulon: 1) El de evitar la multiplicidad de los litigios y 2) El temor de que sean sobornados los testigos. Ambos motivos son fáciles de comprender y se encuentran ampliamente justificados por la experiencia de todos los días. Diremos, sin embargo, que en opinión de algunos autores, el primero de ellos es todavía más poderoso que el segundo, pues prescindiendo de la falta de veracidad de los testigos, no puede dudarse que un documento escrito inspira más confianza por que esta menos sujeto a cambios y alteraciones. Las consideraciones que acerca de este particular hace Ricci, son dignas de tomarse en cuenta y de reproducirse aquí. Después de decir que no es sólo el temor a la inmoralidad de los testigos lo que ha hecho que el legislador restrinja el uso de la prueba testimonial, añade. Mejor, pues, se puede asegurar que la prohibición legal se funda en el interés que la sociedad tiene de que los derechos de los particulares sean ciertos y fijos, no dependientes de la frágil memoria de los testigos o de su ignorancia respecto de la voluntad de los contratantes. En los asuntos civiles ocurre con frecuencia, que los testigos son llamados a deponer mucho tiempo después que los hechos se han verificado; en tal supuesto, ¿quien garantiza que los testigos recuerden todas y cada una de las circunstancias, y que no se hay escapado a su memoria, alguna, acaso interesante, en el proceso?. Muchas veces no les es dado a los testigos interpretar la voluntad exacta de las partes; y, en tal caso, las circunstancias, especiales revisten para ellos una importancia

que varía según el diverso concepto que del asunto se ha formado. Llamados luego a deponer, es evidente que las circunstancias en que se han fijado y el modo como han entendido las cosas, pueden fácilmente hacer que se atribuya a la parte una voluntad muy distinta. Preocupado el legislador con tales peligros, cuya consecuencia final es la incertidumbre de los derechos de los ciudadanos (y por lo mismo la multiplicidad de los litigios podemos decir nosotros), ha prohibido la prueba oral, excepto en aquellos asuntos que teniendo en cuenta la claridad de los mismos y el tiempo limitado en que se realizan, se ha creído que no hay, respecto de ellos, los inconvenientes que en los otros se ofrecen. Excluyendo de los juicios la prueba oral, el legislador logra el doble fin de obligar a los ciudadanos a procurarnos una prueba cierta de sus derechos y hacer más expeditos y fáciles los litigios, evitando los retardos y las incertidumbres que la mayor parte de las veces constituyen el único resultado de la prueba testifical.

Estas palabras harían inútil todo que pudiéramos añadir, y en cuanto a los peligros que trae consigo la prueba de testigos, son muy patentes para que sea necesario para que nos detengamos a explicarla.

Hechas las anteriores consideraciones que nos dan a conocer, porque en las legislaciones modernas se ha dado la preferencia a la prueba documental, prohibiendo que se admitan testigos para probar la existencia de las

convenciones. La prueba de testigos, en primer lugar, tiene que ser promovida por la parte interesada, pues el Juez, en ningún caso, podría suplir en este punto la ignorancia o negligencia de los litigantes.

El artículo 279 del código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, faculta a los jueces para que en todo tiempo decreten la práctica de cualquier diligencia probatoria pero entre ellas, es evidente, que no se cuenta al examen de testigos, lo cual no impide que el Juez, al examinar a los que las partes presenten les haga las preguntas que estime convenientes, siempre y cuando sean relativas a los hechos en disputa. En segundo lugar, la prueba oral debe recaer sobre hechos determinados y concretos, que la parte que propone semejante medio de instrucción debe formular clara y específicamente sus interrogatorios; estos no deberán referirse al juicio u opinión de los testigos sino solo a la existencia de los hechos que se relacionen con el litigio.

Apreciar los hechos mismos, dice Ricci, es de la competencia del juez, no de los testigos, quienes deben tan solo narrar cuanto han caído bajo la acción de sus sentidos; así, no puede el Juez admitir una información testifical que tenga por objeto, antes que los hechos materiales, juicios y apreciaciones de aquellos que son llamados a deponer. Por esta razón, continúa diciendo el mismo autor, no se debe admitir prueba testifical que tienda a demostrar que

una cosa determinada pertenece a uno o a otro de los litigantes, ni tampoco para probar si es o no legítima la posesión que uno de ellos tiene.

Más no por eso debe caerse en el extremo opuesto, ya que hay juicios y apreciaciones propias de quien tenga discernimiento, que surgen espontáneamente, sin presuponer en el sujeto conocimientos o aptitudes especiales.

En este caso toca al juez apreciar el valor de las declaraciones, aceptándolas por completo o reduciendo su eficacia probatoria a sus verdaderos límites.

Al respecto y retomando la temporalidad en la que se suscitan los hechos y en la que deponen los testigos, que puede ser, como ya hemos dicho, muy larga en el tiempo y por lo tanto la prueba testimonial en tal caso puede ser muy peligrosa. En ese sentido, el tribunal de casación de Roma deshecho una prueba oral porque le pareció peligroso admitirla ya que se trataban de hechos muy antiguos pues resulta aquí bien manifiesto que el peligro y la inutilidad de la prueba se hace depender del largo tiempo transcurrido, deduciéndose de esto, por una especie de adivinación, su influencia. Partiendo, sin embargo, de este concepto, el tribunal ha venido a desconocer y a violar los principios y los criterios bajo los cuales debe ser regulada la prueba testifical, la cual no puede

ser rechazada sino cuando no sea admisible según la ley, o bien cuando los hechos que se someten a la prueba no sean por si mismos concluyentes para establecer lo que esta en la intención del que la presenta. Nunca, en verdad, puede ser tal prueba rechazada, en virtud de un inoportuno juicio anticipado sobre la mayor o menor seguridad del éxito, y a causa de la antigüedad de los hechos que se intentan probar.

En cuanto el testimonio de oídas que invocan algunos de los litigantes, no puede existir impedimento legal alguno para admitirlo, correspondiendo al Juez graduar su eficacia, según la naturaleza de los hechos que se tratan de probar, y al tiempo que ha transcurrido desde que se verificaron; sobre todo, habrá que comparar siempre las pruebas rendidas por uno de los litigantes con las que el otro ha presentado, pues en nuestro concepto, de esta comparación más que de las observaciones de reglas empíricas, deben hacer la convicción en el animo del juez.

Por otra parte, el código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece claramente la forma que reviste la prueba testimonial, misma que analizaremos en el siguiente capítulo.

1.3.1 Diferentes definiciones de la prueba testimonial.

Con relación a este inciso es necesario aclarar que nuestra legislación no contiene una definición expresa de lo que la "testimonial" es, limitándose a indicar en el artículo 356 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal que: "todos los que tengan conocimientos de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos".²⁴

El vocablo *testimonial* es definido por la Real Academia de la Lengua Española²⁵ de la siguiente manera (del latín *testimonialis*) adj. Que hace fe y verdadero testimonio. 2. f.pl. Instrumento autentico que asegura y hace fe de la contenido en el. 3. Testimonio que dan los obispos de la buena vida, costumbre y libertad de un súbdito que pasa a otra diócesis.

Asimismo, la Real Academia nos da las siguientes definiciones con relación al tema de los testigos:

- Testificación. (del latín *testificatio*, -onis) f. Acción y efecto de testificar.
- Testifical. Adj. Referente a los testigos.

²⁴ INFORMATICA JURÍDICA. *Compilación de Leyes del Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal*. Op. Cit.

²⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario De La Lengua Española*. 21ª. Ed. Espasa Calpe. Madrid, 1992.

- Testificar. (del latín *testificari*) tr. Afirmar o probar de oficio o una cosa, con referencia a testigos o documentos auténticos. 2. Deponer como testigo en algún acto judicial. 3. Fij. Declarar, explicar y denotar con seguridad y verdad una cosa en lo físico y en lo moral.
- testimoniar. (de testimonio) tr. Atestiguar o servir de testigo para alguna cosa.
- Testigo. (de testiguar) com. Persona que da testimonio de una cosa o la atestigua. 2. Persona que presencia o adquiere directo o verdadero conocimiento de alguna cosa. 3. m. cualquier cosa, aunque sea inanimada por la cual se arguye o infiere la verdad de un hecho. 4. En los tramos de una vía de comunicación en los que circunstancialmente solo se permite circular en una dirección, bastón u otro objeto que transporta el conductor del último de los vehículos que marchan en un sentido para que su entrega al primero de los que aguardan para hacerlo en sentido contrario, señale el comienzo de este movimiento. 5. Especie de hito de tierra que se deja a trechos en las excavaciones para poder cubicar después con exactitud el volumen de la tierra extraída. 6. Extremo de una cuerda en el que el cáñamo o esparto esta sin torcer e indica que la cuerda esta entera. 7. Pieza de escayola o de otro material adecuado que se coloca sobre las grietas de un edificio para comprobar su evolución. 8. Biol. Parte del material viviente destinado a una experimentación, el cual, mantenido en condiciones

normales, sirve para determinar por comparación el resultado de las manipulaciones a que se somete la otra parte de dicho material. 9. Dep. En las carreras de relevos objeto que en el lugar marcado intercambian los corredores de un mismo equipo, para dar fe de que la sustitución ha sido correctamente ejecutada. 10. Encuad. Trozo de papel que se deja de cortar al pie de una hoja para que acuse el tamaño original de los pliegos. 11. Pl. Piedras que se aproximan o entierran a los lados de los mojones para señalar la dirección del límite del terreno amojonado. 12. Trozo del mismo metal que nada buscando el zahorí y que lleva en la mano mientras practica la radiestecia. 13. Abonado. Der. El que no tiene tacha legal. 14. Der. El que no pudiendo ratificarse por haber muerto o hallarse ausente es abonado por la justificación que se hace de su veracidad y de no tener tachas legales. 15. De cargo. El que depone en contra del procesado. 16. De conocimiento. Der. El que, conocido a su vez por el Notario, asegura a este sobre la identidad del otorgante. 17. De descargo. El que depone en favor del procesado. 18. De oídas. El que depone de un caso por haber oído a otros. 19. De vista. El que se halló presente al caso sobre que atestigua o depone. 20. Persona que se constituye en vigilante para observar lo que se hace o acontece. 21. Instrumental. Der. El que en documentos notariales afirma con el notario el hecho y contenido del otorgamiento. 22. Mayor de toda excepción. Der. El que no tiene

tacha ni excepción legal. 23. Ocular. Testigo de vista. Singular. Der. El que es único en lo que atestigua. 24. Sinodal. Persona honesta, de suficiencia y probidad, nombrada en el sínodo para dar testimonio de la observancia de los estatutos sinodales. 25. Examinar testigos. Fr. der. Tomarles el juramento y las declaraciones, escribiendo lo que deponen al tenor del interrogatorio y de las preguntas, si las hay. 26. Hacer testigos. Fr. der. Poner personas de autoridad para que confirmen la verdad de una cosa. 27. Mucho aprieta este testigo. Expr. Fig. y fam. Que se usa cuando uno prueba con hechos indubitables lo contrario de los que otro decia.

- Testimonio. (Del latín *testimonium*) m. atestación o aseveración de una cosa. 2. Instrumento autorizado por escribano o notario en que se da fe de un hecho, se traslada total o parcialmente un documento o se le resume por vía de relación. 3. Prueba, justificación y comprobación de la certeza o verdad de una cosa. 4. Impostura y falsa atribución de una culpa. 5. Ant. Testigo. Falso testimonio. Testimonio, falsa atribución de una culpa. 6. Der. Delito que comete el testigo o perito que declara faltando a la verdad con causa criminal o en actuaciones judiciales de índole civil.

Por su parte, Rafael De Pina²⁶ en su diccionario de derecho define:

- Testificación. Acción y efecto de testificar.
- Testifical. Prueba consistente en el examen de testigos.
- Testificar. Deponer en calidad de testigo.
- Testificata. Testimonio legalizado por funcionario competente.
- Testigo. Persona que comunica al Juez el conocimiento que tiene acerca de algún hecho o acto, cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso. Persona que concurre a la celebración de un acto jurídico con carácter instrumental como elemento de solemnidad del mismo.
- Testigo de Cargo. Llámase así al que en el proceso penal afirma la existencia de hechos o circunstancias desfavorables al acusado.
- Testigo de Descargo. Es aquel cuyo testimonio favorece la situación del acusado.
- Testigo de oídas. Es el que declara sobre hechos, cosa o circunstancias de los que tiene conocimiento, por referencia, no directamente.
- Testigo falso. El que en su declaración falta intencionalmente a la verdad.
- Testigo hábil. Persona que reúne los requisitos legales establecidos para la prestación del testimonio, es decir, que es apta para declarar en el proceso.
- Testigo instrumental. Tradicionalmente se denomina instrumental al testigo que en un documento notarial afirma con el notario el hecho y contenido del otorgamiento.

²⁶ DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, 3ª. Ed. Porrúa, S.A., México, 1973. p.p.320-321.

- o Testigo ocular (de vista). Es aquel que depone sobre actos o hechos que ha presenciado, teniendo, por lo tanto, sobre ellos un conocimiento directo.
- o Testigos contestes. Son aquellos que coinciden en el contenido de sus declaraciones.
- o Testimonial. Corresponde al testimonio o declaración.
- o Testimoniar. Prestar el testimonio o declarar.
- o Testimonio. Declaración prestada en el proceso por el testigo.

CAPÍTULO II

Ofrecimiento de Pruebas

2.1.- Forma y tiempo para ofrecer las pruebas en el juicio ordinario civil.

Una vez que hemos conocido los conceptos y definiciones que establecen diversos autores con relación a la prueba podemos comenzar a analizar como se ofrecen en un litigio, así como también la forma en que la autoridad admite o desecha, según el caso, las probanzas.

Recordemos que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal en su artículo 278 establece que "para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral".²⁷

Asimismo, el Tribunal tiene la más amplia facultad de decretar la práctica o ampliación, de cualquier diligencia probatoria, esto siempre y cuando sea para conocer la verdad de los puntos controvertidos, pudiendo el juez obrar como estime procedente pero salvaguardando los derechos de las partes, según lo establece el artículo 279 de la ley adjetiva civil.

²⁷ INFORMATICA JURÍDICA. *Compilación de Leyes del Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal.* Op. Cit.

En ese orden de ideas, es menester decir que toda demanda debe estar basada en hechos, mismos que deben ser probados, lo anterior pone de manifiesto la necesidad de las probanzas, ya que estas son las que en un momento dado prueban los hechos y acreditan la acción o excepción que se plantee en un litigio, y en este sentido cada parte asumirá la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones, tal como lo dispone el artículo 281 de la ley antes invocada, por lo que el que afirma esta obligado a probar, con la excepción que marca el artículo 282 del Código Adjetivo Civil: "El que niega solo será obligado a probar: I.- Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; II.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante; III.- Cuando se desconozca la capacidad; IV.- Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción."²⁸

En este sentido, el juzgador tiene como deber recibir todas las pruebas que aporten las partes, siempre y cuando estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados, de lo anterior se desprende que si bien es cierto que el tribunal debe admitir las probanzas aportadas por los contendientes, también lo es, que tiene la facultad de no admitirlas, siempre y cuando concurren las excepciones marcadas por el artículo 285 y 286 de la ley en comento. Es importante precisar que este último precepto legal faculta al

²⁸ Idem.

juez a invocar los hechos notorios, mismos que no se encuentran sujetos a prueba.

Ahora bien, como es de todos sabido (o por lo menos de los doctos en la materia), el procedimiento ordinario civil es formal y de estricto derecho, por consiguiente, la manera de ofrecer las pruebas también. Nuestra Legislación procesal civil en sus artículos 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297 y 298 establece la forma para el ofrecimiento y admisión de la pruebas. En este sentido, encontramos que el término para el ofrecimiento de las pruebas es de diez días comunes para todas las partes que intervienen en el litigio, cabe aclarar que con respecto a este término existen excepciones como las que a continuación se detallan.

Una de estas excepciones lo constituye lo estipulado por la última parte del artículo 290 del Código Adjetivo Civil, que dice: "...En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII, del Código Civil, el periodo de ofrecimiento de pruebas será de cinco días comunes a partir del día siguiente de aquel en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda a abrir el juicio a prueba."²⁹

²⁹ Idem.

Esta excepción al término general de los diez días, es de reciente creación en donde claramente establece que solo para los casos de divorcio necesario y cuando se invoque como causal a) La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos; b) La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos; c) El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

Otra excepción, es la comprendida por el artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles que establece, que el tribunal, sin importar la naturaleza del negocio que se trate podrá en todo tiempo ordenar la practica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos, y en todos los casos el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando su igualdad.

Por lo que hace a los documentos, estos representan una excepción más al término general de diez días para ofrecer pruebas; ya que el Código Procesal Civil para el Distrito Federal, en el Título segundo, dedica el capítulo III a la forma y tiempo para presentar documentos en un litigio, y en su artículo 95 estipula:

"... A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente:

I.- El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro, o bien el documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona; II.- Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si no los tuviere a su disposición, acreditará haber solicitado su expedición con las copias simples selladas por el archivo o lugar en donde se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírseles. Si las partes no pudiesen presentar los documentos en que funden sus acciones o excepciones, declararón, bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no pueden presentarlos. En vista a dicha manifestación, el juez, si lo estima procedente, ordenara al responsable de la expedición que el documento solicitado por el interesado se expida a costa de este, apercibiéndolo con la imposición de alguna de las medidas de apremio que autoriza la ley. Salvo disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervinientes, de no cumplirse por las partes con alguno de los requisitos anteriores, no se le recibirán las pruebas documentales que no obren

en su poder al presentar la demandada o contestación, como tampoco si en esos escritos se dejan de identificar las documentales, para el efecto de que oportunamente se exijan por el tribunal y sean recibidas. III.- Además de lo señalado en la fracción II, con la demanda y contestación se acompañaran todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte y, los que presentaren después, con violación de este precepto, no les serán admitidos, salvo de que se trate de pruebas supervenientes, y IV.- Copias simples o fotostáticas, siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo la de los que se exhiban como pruebas según los párrafos precedentes, para correr traslado a la contraria, así como para integrar el duplicado del expediente, en los términos del artículo 57 de este Código..."³⁰

De lo anterior, encontramos que el período de diez días para ofrecer pruebas, (artículo 290 C.P.C) con respecto a esta probanza, tiene excepciones o incluso es contradictorio ya que como indica el artículo 95 de la Ley Adjetiva Civil, es menester que las partes exhiban todos los documentos al momento de presentar la demanda o contestación., salvo en los siguientes casos:

1.- Cuando no estén a su disposición y acrediten haber solicitado su expedición con las copias simples selladas por el archivo o lugar en donde se

³⁰ Idem.

encuentren los originales, tal como lo dispone el artículo 95 fracción II del Código Procesal Civil;

2.- Cuando no pudiesen presentar los documentos en que funden sus acciones o excepciones, declarando, bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no pueden presentarlos, así como lo dispone el artículo 95 fracción II del Código Procesal Civil;

3.- Cuando se trate de pruebas supervenientes, previsto en el artículo 95 fracción II, ultima parte, del Código Procesal Civil;

4.- Cuando se trate de documentos que sirvan de pruebas contra excepciones alegadas contra acciones en lo principal o reconventional, dispuesto por el artículo 97 último párrafo, del Código Procesal Civil;

5.- Cuando importen impugnación de pruebas de la contraparte, según lo dispuesto por el artículo 97 último párrafo, del Código Procesal Civil;

6.- Cuando fuesen de fecha posterior a la presentación de la demanda o contestación, regulado por los artículos 97 último párrafo y 98 en su fracción primera, del Código Procesal Civil;

7.- Cuando aunque fuesen de fecha anterior a la presentación de la demanda o contestación, aseveren bajo protesta de decir verdad, que no tenían conocimiento de ellos, establecido por los artículos 97 y 98 fracción segunda, del Código Procesal Civil;

8.- Cuando los documentos de que se trate no hayan sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada,

siempre y cuando, se haya cumplido con lo dispuesto con el artículo 96 del Código Adjetivo Civil, lo anterior, de conformidad por lo dispuesto por el artículo 98 fracción tercera de la ley en comento.

Por otra parte, otra de las excepciones al término de diez días para ofrecer pruebas lo constituye el ofrecimiento de la propia prueba confesional, misma que por ser total en este trabajo se analizará más a detalle en los siguientes capítulos.

Regresando al tema de la formalidad para ofrecer las pruebas, es necesario mencionar que todas deben ofrecerse expresándose con toda claridad el hecho o hechos que se pretenden demostrar con estas, es decir, relacionarlas con el hecho o hechos respectivos; así como las razones por las que el oferente estima que demostrará sus afirmaciones. Asimismo, debe indicarse el nombre y domicilio de testigos y peritos y pedirse la citación para que la contraparte absuelva posiciones.

De igual manera, en el escrito por el que se ofrecen pruebas, se deben expresar los puntos sobre los que versarán las pruebas periciales y de inspección judicial.

Las anteriores formalidades son estrictamente revisadas por el Juez, quien en su caso, puede desechar las pruebas respectivas, observando lo dispuesto por el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles.

2.2.- Forma y tiempo para ofrecer la prueba confesional.

La prueba confesional al igual que las demás pruebas se debe ofrecer relacionándola con los puntos controvertidos y mencionar la finalidad o lo que se pretende acreditar con el desahogo de esta probanza. Por otra parte y como ya hemos visto, existe un término general de diez días para ofrecer las pruebas, según aparece del artículo 290 del Código Procesal Civil, pero adicionalmente a este término, la prueba confesional puede ser ofrecida desde el escrito de demanda y contestación de la misma y hasta diez días antes de la celebración de la audiencia de pruebas, tal y como lo marca el numeral 308, del precepto legal antes citado. La prueba confesional debe ser ofrecida y exigida por las partes, solicitando la absolución de posiciones de la parte contraria.

Esta probanza se debe ofrecer anexando el pliego que contenga las posiciones. Este se presentara en sobre cerrado, y deberá ser guardado en el secreto del juzgado; pero aún cuando la oferente omita anexar el pliego

respectivo, la prueba será admitida, pudiendo en su caso ofrecerse el pliego de posiciones hasta antes de la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas o inclusive formularse de manera oral las posiciones en el momento mismo de la audiencia respectiva. En este sentido cabe aclarar que para el caso de declarar confeso al absolvente de las posiciones, solo se podrá hacer si previamente constan estas en el Juzgado.

Por otra parte la forma para ofrecer la prueba confesional puede variar dependiendo de quien debe absolver las posiciones, y en estos casos existen tres clasificaciones: a) Personas físicas; b) Personas Morales; y c) Autoridades.

2.2.1 Personas físicas

En este caso, el oferente de la prueba debe observar todas las formalidades antes mencionadas pero adicionalmente solicitará al Juez que su contraparte se presente ante el juzgado a absolver posiciones personalmente y no por conducto de apoderado, situación que será calificada por el Tribunal, pero si la oferente no solicita que su contraparte se presente personalmente a absolver las posiciones respectivas, la prueba se podrá desahogar con el procurador con poder especial para absolver posiciones, o general con cláusula para hacerlo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 308

segundo párrafo y 310 primero y segundo párrafo, del mismo ordenamiento antes citado.

2.2.2 Personas Morales

Asimismo, en este segundo caso, la prueba se ofrecerá con las mismas formalidades para el caso, pero el sujeto pasivo, es decir el absolvente será el apoderado o representante de la persona moral, siempre y cuando este tenga facultades para absolver posiciones, debiendo aclarar que el oferente no puede solicitar que la prueba se desahogue por conducto de algún mandatario en especial, es decir, que el absolvente cumple siempre que tenga poder para absolver posiciones, sin importar quien sea, tal como lo establece el artículo 310 último párrafo, de la ley adjetiva civil.

2.2.3 Autoridades, corporaciones oficiales y establecimientos que formen parte de la administración pública.

Por lo que toca a esta clasificación, el oferente debe acompañar las posiciones que deba absolver la contraparte, mismas que no exhibirá en sobre cerrado sino a la vista, teniendo además que solicitar al Juez que se gire oficio que contenga dichas posiciones para que el absolvente se encuentre en

posibilidades de contestar. La contestación se hará también vía oficio, de acuerdo con lo que dice el artículo 326 del ya antes citado cuerpo legal.

En estos tres casos, que acabamos de enunciar nos percatamos que la manera y tiempo para ofrecer la prueba confesional en principio es el mismo, pero que cada caso reviste circunstancias especiales, variando las condiciones que debe cumplir el absolvente de las posiciones, dependiendo de su calidad.

2.3.- Modelo de escrito para ofrecer la prueba confesional en el juicio ordinario civil en el Distrito Federal.

GARCÍA RIVAS MARCO ANTONIO TOMÁS
VS.
PADILLA GUTIERREZ RODRIGO
ORDINARIO CIVIL
EXP: 369/98.
SECRETARIA "A"

C. JUEZ DECIMO TERCERO DE LO CIVIL EN DISTRITO FEDERAL.

RODRIGO PADILLA GUTIERREZ, promoviendo con la personalidad reconocida y acreditada en los autos del Juicio señalado al rubro, a Usted con respeto expongo:

Que estando dentro del término concedido para el efecto, vengo a ofrecer de mi parte las siguientes:

P R U E B A S

A) CONFESIONAL.- A cargo de la parte actora, Marco Antonio Tomás Rivas García, quien deberá absolver personalmente las posiciones que se le formulen y que previamente sean calificadas de legales el día y hora que se señale para el efecto; solicitando se le cite bajo el apercibimiento establecido en el artículo 309 de la Ley Adjetiva Civil. Esta prueba se ofrece con el fin de acreditar lo manifestado en relación a los hechos uno, dos, tres, cuatro y cinco del escrito de contestación a la demanda; estimando que pueden ser acreditados con esta prueba, en virtud de que a la actora le constan las aseveraciones realizadas de mi parte con relación a los hechos y por lo tanto, es prueba idónea para acreditarlas.

Por lo expuesto,

A USTED C. JUEZ, atentamente pido se sirva:

PRIMERO.- Tener por ofrecida y admitida la prueba relacionada en el presente escrito, para los efectos legales conducentes.

PROTESTO LO NECESARIO.

Rodrigo Padilla Gutiérrez
México, Distrito Federal a 8 de junio de 2001.

2.4.- Admisión y preparación de la prueba confesional.

Una vez ofrecidas las pruebas procede la admisión o no, por parte del órgano jurisdiccional, y al respecto el Juez al día siguiente de concluido el periodo de ofrecimiento de pruebas (diez días, artículo 290 C.P.C.) dictara resolución por la que admita o deseche las misma, mandando citar a las partes para absolver posiciones, si así fuere necesario, ordenando se cite a los testigos y peritos, así como también ordenando, en su caso, la practica de las demás pruebas ofrecidas por las partes. Al respecto el artículo 298 del Código Procesal Civil estipula:

"...Artículo 298. Al día siguiente en que termine el periodo del ofrecimiento de pruebas, el Juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el numero de testigos prudencialmente. En ningún caso el Juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias al derecho o a la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos por el artículo 291 de este Código..."³¹

³¹ Idem.

En cuanto a las partes, es muy importante que antes del día de la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas, preparen estas; y con relación a la confesional, lo más recomendable es que el oferente de la prueba exhiba el pliego de posiciones oportunamente, ya que de lo contrario, pueden presentarse algunas complicaciones que analizaremos más adelante. Asimismo, y con relación a las demás pruebas, es necesario que cada una de las partes asuma la responsabilidad de prepararlas, a efecto de agilizar el procedimiento y así evitar juicios tardados en perjuicio de una buena administración de justicia.

Así podemos apreciar que artículo 298 de Código de Procedimientos Civiles otorga al juez una facultad, que en concepto del sustentante es excesiva. Independientemente de lo anterior, recordemos que las partes siempre contarán con la posibilidad de recurrir las determinaciones de un Juez, y en el caso particular lo pueden hacer en vía de apelación tanto para el auto que admita las pruebas así como el que las deseche; por lo que en todo caso, las partes tendrán la oportunidad de combatir dichas determinaciones por los agravios que en su concepto les causen las misma.

Regresando al tema de la preparación de la prueba confesional, recordemos que es preciso citar a las partes, vía notificación personal, para que acudan al desahogo de esta probanza el día que tenga bien designar el juzgado, por lo que en este caso e independientemente de que en teoría el

oferente de la prueba debe realizar todos los actos tendientes a la preparación y desahogo de la misma, en la practica encontramos que siempre existe la intención o la posibilidad de alguna de las partes para retardar el procedimiento, y en ese caso, evitar que se dicte una sentencia definitiva que seguramente le perjudicará. Al respecto, la contraria deberá asumir la responsabilidad de preparar las probanzas para evitar esos retrasos innecesarios o mejor conocidos como "chicanas".

En ese sentido, el artículo 292 del Código adjetivo civil, establece:

Artículo 292.- "La prueba de confesión se ofrece presentado el pliego que contenga las posiciones. Si este se presentare cerrado, deberá guardarse así en el secreto del juzgado, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta. La prueba será admisible aunque no se exhiba el pliego pidiendo tan solo la citación; pero si no concurriere el absolvente a la diligencia de prueba, no podrá ser declarado confeso más que de aquellas posiciones que con anticipación se hubieren formulado."³²

Es importante resaltar que en este último artículo aparece el concepto de confeso, mismo que analizaremos con posterioridad.

³² Idem.

2.5.- Forma y tiempo para ofrecer la prueba testimonial en el juicio ordinario civil en el Distrito Federal.

La prueba testimonial es aquella que se basa en la declaración de una persona, ajena a las partes, sobre los hechos relacionados con la litis que hayan sido conocidos directamente y a través de sus sentidos por ella. A esta persona se le denomina testigo.

Todas las persona que tengan conocimiento directo de los hechos a prueba están obligadas a rendir su declaración como testigos, de conformidad a la regla general establecida por el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; los tribunales están autorizados a fin de que se cumpla con esta obligación (artículo 288 CPC).

Están imposibilitados para acudir como testigos, por la propia naturaleza de la prueba, constituyendo una excepción a la regla establecida en el artículo 356 del CPC citado: a) Las partes en sentido material, es decir, el actor, el demandado y los terceristas, ya que al afectarles la sentencia definitiva pueden declarar a su favor, declaración que resulta totalmente irrelevante, si declaran en su contra estarán realizando una confesión; b) Las partes en sentido formal, entendiéndose por ellas los representantes legales o voluntarios del actor,

demandados o terceristas, ya que se encuentran, procesalmente identificados con ellos.

También, están exentos de la obligación establecida por el precepto citado los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deban guardar secreto profesional cuando su declaración perjudique a la parte con la que están relacionados (artículo 288 CPC).

El ofrecimiento de la prueba testimonial, en materia civil, debe hacerse por escrito, señalando el nombre y domicilio de los testigos, relacionándola con los hechos controvertidos (artículo 291 CPC). Solo cuando el testigo resida fuera del Distrito Federal, el promovente deberá presentar por escrito su interrogatorio con copias para que la contraparte pueda, dentro de los tres días siguientes, presentar por escrito las repreguntas. Con estos escritos, en pliego cerrado se librara exhorto al Juez competente para que la prueba sea desahogada (artículo 362 CPC).

2.6.- Modelo de escrito para ofrecer la prueba testimonial en el juicio ordinario
civil en el Distrito Federal.

GARCIA RIVAS MARCO ANTONIO TOMÁS
VS.
PADILLA GUTIERREZ RODRIGO
ORDINARIO CIVIL
EXP: 369/98.
SECRETARIA "A"

C. JUEZ DECIMO TERCERO DE LO CIVIL EN DISTRITO FEDERAL.

RODRIGO PADILLA GUTIERREZ, promoviendo con la personalidad reconocida y acreditada en los autos del Juicio señalado al rubro, a Usted con respeto expongo:

Que estando dentro del término concedido para el efecto, vengo a ofrecer de mi parte las siguientes:

P R U E B A S

AJ TESTIMONIAL.- A cargo de los C.C. Fidel Maturano Quezada, con domicilio en Puerto Rico No. 20. Edif. 4, Depto. 301, Col. Parque San Andrés, Delg. Coyoacan de esta Ciudad; y José Juan Guzman Camacho, con domicilio en la calle de llama numero 182, Colonia Santo Domingo, Delg. Coyoacan, C.P. 04369 de esta ciudad; a quienes solicito se les cite por conducto de este H. Juzgado, ya que manifiesto bajo protesta de decir verdad, que me encuentro imposibilitado para presentarlos, toda vez que los mismos laboran y les resulta imposible justificar una falta de tal naturaleza. Esta prueba se relaciona on los hechos uno, dos y tres de la contestación de la demanda.

Por lo expuesto.

A USTED C. JUEZ, atentamente pido se sirva:

PRIMERO.- Tener por ofrecida y admitida la prueba relacionada en el presente escrito, para los efectos legales conducentes.

PROTESTO LO NECESARIO.

Rodrigo Padilla Gutiérrez
México, Distrito Federal a 8 de junio de 2001.

2.7.- Admisión y preparación de la prueba testimonial.

Al igual que la prueba confesional, el Juez admitirá o no la prueba de testigos, situación que hará en los mismos términos que dispone el artículo 290, 291 y 298 del Código de Procedimientos civiles.

Cada una de las partes está obligada a presentar sus propios testigos, en caso de que no pudiera hacerlo, a su solicitud el Juez citara a su testigo, con apercibimientos de arresto hasta de quince días o multa hasta de tres mil pesos para el caso de que no comparezca o se niegue a declarar .

Cuando el señalamiento del domicilio del testigo al que deba citarse sea inexacto o se compruebe que la solicitud de citación se hizo con el único fin de retrasar el procedimiento, el promovente será multado hasta por tres mil pesos, independientemente de la responsabilidad penal en que incurra. Esta probanza se declarara desierta (artículo 357 CPC).

CAPÍTULO III

Desahogo de la Prueba Confesional y Testimonial

Ahora toca el turno de analizar el desahogo de las dos probanzas que hemos estudiado en el presente trabajo, para este efecto, retomaremos algunos conceptos básicos de los ya analizados a efecto de no perder la sustancia del tema. Asimismo, recurriremos a diversos ejemplos y situaciones prácticas que puedan establecer el enlace, la justificación del tema total del presente trabajo, es decir la implementación jurídica de la prueba de declaración de parte en el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal.

3.1.- Diferentes supuestos para el desahogo de la prueba confesional.

En este apartado mostrare los diferentes supuestos fácticos que pueden presentarse en el ejercicio del desahogo de la prueba confesional; para tal efecto y para simplificar este análisis lo realizaremos de manera esquemática, enunciativa y no limitativa, ya que podrían existir otros supuestos que concurrieran por circunstancias extraordinarias.

Por otra parte, aclaramos que los siguientes supuestos están dados para el caso de que se haya ofrecido y admitido la prueba en comento.

PRIMER SUPUESTO.- Cuando se presenta el oferente de la prueba ante el juez competente el día y hora señalado para el desahogo de la prueba confesional ofrecida por el sin que se encuentre presente el absolvente, por no haber sido notificado ni tampoco se haya exhibido previamente el pliego de posiciones respectivo. En tal caso, la prueba confesional a cargo del oferente no se podrá desahogar y será necesario señalar un nuevo día y hora para que se pueda desahogar dicha probanza.

SEGUNDO SUPUESTO.- Cuando el oferente y absolvente de la prueba se encuentran presentes en el local del juzgado el día y hora señalado para el desahogo de la confesional de éste último, sin que se haya ofrecido previamente el pliego de posiciones ni tampoco se haya notificado el absolvente de la prueba, es facultad de éste presentarse a absolver posiciones pueda obligarlo a rendir su confesional.

TERCER SUPUESTO.- Cuando el oferente y absolvente de la prueba se encuentran presentes en el local del juzgado el día y hora señalado para el desahogo de la confesional de este último, sin que se haya ofrecido previamente el pliego de posiciones ni tampoco se haya notificado al absolvente de la prueba, es voluntad de éste presentarse a desahogar su confesional; el juez ordenará el desahogo de esta probanza con las posiciones que formule verbalmente y en el acto el oferente de la

prueba, mismas que responderá el absolvente previa la calificación de legales, que de estas se haga. En tal caso, se desahogará dicha prueba.

CUARTO SUPUESTO.- Cuando encontrándose únicamente el absolvente y sin que exista pliego de posiciones, en este caso sera imposible el desahogo de la prueba confesional, aun cuando el absolvente desee rendir su confesional; ante tal circunstancia y en perjuicio del oferente se podrá declarar desierta la prueba confesional ofrecida por este, por existir falta de interés jurídico; o en su defecto se podrá, si así lo desea el absolvente, señalar una nueva fecha para el desahogo de su confesional.

QUINTO SUPUESTO.- Encontrándose únicamente el absolvente sin que éste haya sido debidamente notificado y obra en el juzgado el pliego de posiciones respectivo tendrá la opción de desahogar su confesional al tenor del pliego que obra en el juzgado, mismo, que será calificado en el momento de la audiencia; pero si es su deseo no comparecer a esta diligencia, no se podrá desahogar la prueba confesional, debiendo ordenarse una nueva fecha para la celebración de la misma.

SEXTO SUPUESTO.- Encontrándose únicamente el absolvente, estando debidamente notificado y obra en el juzgado el pliego de posiciones

respectivo, se procederá al desahogo de la prueba confesional, ordenando se califiquen las posiciones que se deberán absolver. En este supuesto, y ante la incomparecencia del oferente de la prueba, no existirá la posibilidad de formular verbalmente posiciones y para el caso de que las previamente exhibidas en el pliego, no sean calificadas de legales, la prueba quedara si materia y se desahogara en esos términos.

SEPTIMO SUPUESTO.- Estando presente únicamente el oferente y encontrándose preparada la audiencia, es decir, que ha sido debidamente notificado el absolvente y existe el pliego de posiciones respectivo se procederá al desahogo de esta probanza, calificando las posiciones que contenga el pliego y en su caso, ante la incomparecencia del absolvente, será declarado confeso sólo de las posiciones que sean calificadas de legales, sin que el oferente de la prueba pueda formular verbalmente posiciones en dicho acto, aunque las que haya ofrecido, vía el pliego, no sean calificadas de legales.

OCTAVO SUPUESTO.- Encontrándose presentes ambas partes y estando debidamente preparada la audiencia, se procederá al desahogo de la misma, calificándose las posiciones que contenga el pliego y en su caso las que formule verbalmente el oferente de la prueba.

Los anteriores supuestos constituyen tan solo algunos ejemplos de como se puede realizar el desahogo de la prueba confesional, reiterando que estos son de los más comunes, sin que por ello sean los únicos.

3.2.- Las posiciones

A continuación esbozaremos lo que toca a una parte fundamental dentro del presente trabajos, y que es precisamente, las posiciones. Estas, que en realidad constituyen una serie de preguntas que revisten características muy particulares dentro del mundo jurídico.

3.2.1 Origen.

Hasta ahora he utilizado como constante, al referirme a la prueba confesional la palabra "posiciones", sin que esta haya sido definida; por lo que es necesario hacer una pausa para analizar las posiciones, que siendo una parte elemental e inseparable de la prueba confesional es necesario comentarlas.

El sistema para obtener la confesión de una persona, vía preguntas, se hace consistir en los antiguos tiempos de la confesión romana, cuando en la primera parte del juicio el Pretor interrogaba a los contendientes a fin de

adquirir los datos necesarios para dictar la formula; y cuando cambio la forma de los juicios, entonces fue sustituida la *interrogatio in iudicio*, por la cual el demandado podía ser interrogado sobre todos los puntos prejudiciales relativos a sus relaciones personales, tanto por el juez como por su adversario.

Durante la Edad Media, cuando el derecho canónico adquirió preponderancia, el sistema interrogatorio alcanzó el desarrollo y la influencia que la prueba tiene en la actualidad. Según los preceptos del derecho canónico, al iniciarse el juicio, cada uno de los litigantes debía jurar, el actor que la causa que sostenía era justa; y el demandado, que tenía un justo motivo para combatir la acción contra el intentada. A este juramento se le llamaba *calumnia*.

Pero los canonistas estimaron que los litigantes que habían prestado juramento al iniciarse el juicio, podrían creerse desligados de él en los actos posteriores y obrar de una manera desleal; y para evitar esa contingencia creyeron encontrar el remedio exigiéndoles el *juramento de malicia*, antes o después de la contestación de la demanda, tantas veces como se presume que obran maliciosamente. Estimaron igualmente, que ligados los hombres por la religión, jamás faltarían a la verdad cuando fueran interpelados acerca de los hechos sobre los que versan las contiendas judiciales, aún cuando sus contestaciones les perjudicaran.

De aquí el origen de las posiciones, nombre que les dio el derecho Canónico a las preguntas que los litigantes podían hacerse en juicio sobre la verdad de los hechos controvertidos, institución jurídica que mereció la sanción de las leyes civiles y que ha sido reproducida y está reglamentada por el Código de Procedimientos Civiles, aunque sustituyendo el juramento por la protesta de decir verdad, por 'que según el artículo 4º de las adiciones y reformas a la Constitución de 1857, publicadas el 25 de septiembre de 1873, la simple promesa de decir verdad sustituye al juramento religioso con sus efectos y sus penas, y según el artículo 21 de la Ley Orgánica de 14 de diciembre de 1874, que reprodujo el mismo precepto, la protesta es un requisito legal cuando se trata de afirmar un hecho ante los tribunales.

En efecto, el artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que los litigantes están obligados a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando a si lo pida su contraparte. En este artículo, observamos que desde los escritos de demanda y contestación de la misma, y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas y alegatos se puede ofrecer la prueba confesional, por virtud de la cual las partes deberán, bajo protesta de decir verdad, absolver posiciones.

3.2.2 Características de las posiciones según la legislación vigente.

Atendiendo a los antecedentes analizados en el inciso anterior, es menester definir a las posiciones, por lo que el Diccionario de la Real Academia Española³³ define:

POSICIÓN. (Del latín *positio*, -onis) f. Postura, actitud o modo en que alguno o algo esta puesto. 2. Acción de poner. 3. Categoría o condición social de cada persona respecto de las demás. 4. Acción y efecto de suponer. 5. Situación o disposición. *Las posiciones de la esfera*. 6. fig. Actitud o manera de pensar, obrar o conducirse respecto de cierta cosa. 7. Der. Estado que en el juicio determinan, para el demandante como para el demandado, las acciones y las excepciones o defensas utilizadas respectivamente. 8. Der. Cada una de las preguntas que cualquiera de los litigantes ha de absolver o contestar bajo juramento, ante el juzgador, estando citadas para este acto las otras partes. 9. Mil. Punto fortificado o naturalmente ventajoso para los lanceros de la guerra. Militar. Mil. Lo del soldado cuando se cuadra al frente a la voz táctica de ¡firmes!. falsa posición. Arit. Suposición que se hace de uno o más números para resolver una cuestión. Absolver posiciones. fr. Der. Contestarlas. Tomar posición. fr. Tomar partido.

³³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario De La Lengua Española*. Op. Cit. p.607.

Por su parte, el diccionario de Derecho del profesor Rafael de Pina³⁴, define a las posiciones como las preguntas que forman el interrogatorio que una parte somete a su contraria para la practica de la prueba confesional.

Asimismo, el Diccionario de Derecho Positivo Mexicano de Jorge Obregón Heredia³⁵, establece que las posiciones son el conjunto de preguntas sobre las cuales pide un litigante que declare el otro, bajo juramento, y como prueba del juicio pendiente entre ambos; o sea, la confesión judicial.

Ahora bien, el artículo 311 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, establece las características que deben reunir las posiciones, siendo estas las siguientes:

- o PRECISIÓN.- Esta característica se refiere a que las posiciones deben ser articuladas, es decir, formuladas, hechas, etc.; en forma precisa. Lo anterior, se refiere estrictamente a una cuestión gramatical y de sintaxis donde la pregunta tenga un fin determinado y se refiera a un hecho concreto, lo anterior, a efecto de no confundir al absolvente (ejemplo, que usted firmó un contrato de compraventa con el señor Muñiz).

³⁴ DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Op. Cit. p.272

³⁵ OBREGÓN HEREDIA, Jorge. *Diccionario de Derecho Positivo Mexicano*. 1º. Ed. Obregón y Heredia. México, 1982. p. p. 278 – 279.

- **QUE CONTENGA UN HECHO.-** Esto se refiere, esencialmente, a que en la propia pregunta no se deben incluir varios hechos, sino solo uno; quedando siempre la posibilidad de articular tantas posiciones como hechos haya. Esto nos lleva a concluir que si una pregunta contiene más de dos hechos en donde uno es cierto y el otro es falso no se podrá tener una respuesta en términos de los que dispone el artículo en comento (ejemplo, que usted firmó un contrato de compraventa con el señor Muñiz el día 25 de septiembre de 1998, respecto de la casa ubicada en Trébol no. 25, fijando como precio la cantidad de \$250,000.00). el anterior ejemplo deja claro lo ya manifestado, en virtud de que existe la posibilidad de la celebración de ese contrato, sin que el objeto y el precio sean los precisados en la posición; por lo que en este caso, es necesario formular una posición por cuanto al objeto y otra en cuanto al precio.
- **HECHOS PROPIOS.-** Este es precisamente uno de los fundamentos torales de esta prueba, ya que no basta con que los hechos sucedan de una u otra manera, sino que precisamente el absorbente este involucrado en dichos hechos por atañerle directamente a él, ya que en el caso de contravenir este precepto es posible que nos encontremos ante un testigo, ya que este puede presenciar los hechos, estar seguro de que ocurrieron, sin que por ello tengan repercusiones directas con él.

- **QUE NO SEAN INCIDIOSAS.-** El término insidioso lo define el propio artículo, ya mencionado, como "se tendrán por insidiosas las preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad"; asimismo, se entiende como la malicia y el daño, con apariencia inofensivo que contiene una pregunta.
- **HECHOS COMPLEJOS.-** Como excepción al supuesto de que las posiciones sólo deben contener un solo hecho, existe la posibilidad de que no sea así, dada la complejidad de los propios hechos, ya que estos se encuentren íntimamente relacionados y no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro (ejemplo).
- **HECHOS AFIRMATIVOS.-** Las posiciones sólo se podrán formular sobre hechos afirmativos, existiendo la posibilidad de articular una posición respecto de un hecho negativo, siempre que envuelva una abstención o que implique un hecho o consecuencia de carácter positivo y sin que los términos de su formulación den pie a una respuesta confusa.
- **PROPIAS DEL DEBATE.-** Esto se refiere a que no se podrán articular posiciones que no tengan relación directa con lo debatido en el juicio, por lo que en este caso, es menester dejar claro, desde la demanda y su contestación, todos los puntos susceptibles de conflicto, para que estos sean analizados, y en su caso, sean objeto de las posiciones.

3.3.- Forma para el desahogo de la prueba confesional.

Ya que hemos analizado todos los elementos que envuelven a la prueba confesional, es el momento de revisar la forma en que confluyen todos estos elementos para el desahogo de la presente prueba, es decir, hay que poner en práctica todos esos elementos para conocer después las consecuencias de hecho y de derecho, en los diferentes supuestos ya analizados.

La prueba confesional puede desahogarse de diferentes maneras, atendiendo principalmente al sujeto activo, es decir, al absolvente; ya que dependiendo de su calidad variará la forma en que se desahogue esta prueba.

Antes de analizar los diversos supuestos en que se puede desahogar la prueba confesional, atendiendo a la calidad del sujeto activo, analizaremos en términos generales el desahogo de esta prueba. En ese sentido, como ya hemos mencionado anteriormente, como llegado el momento para el desahogo de la prueba confesional, el Juez abrirá el pliego de posiciones correspondiente para calificar de legales las que cumplan los requisitos ya analizados y consagrados en los artículos 311 y 312 de la ley adjetiva civil, por lo que después de la calificación de las posiciones el absolvente firmará el pliego respectivo antes de ser interrogado, una vez hecho esto, el Juez leerá las

posiciones que deba contestar el absolvente, para que este a su vez emita su respuesta.

Cabe aclarar que si son varias las personas que deban absolver posiciones, lo harán separadas y en la misma diligencia, evitando, que el primer absolvente se comunique con los demás después de haber rendido su confesional. Lo anterior, no tiene más origen, que el hecho de no aleccionarse entre los absolventes de posiciones, ya que recordemos que la prueba confesional, y en su caso, la confesión es un acto espontáneo, como espontáneas deben ser las respuestas del absolvente, en el entendido de que no conoce la pregunta literal, lo que en su caso lo llevaría a prefabricar una respuesta que seguramente estará alejada de la realidad histórica, que es la que precisamente debe perseguir todo juzgador en todo procedimiento.

Asimismo y atendiendo a lo mencionado en el párrafo anterior, quedará estrictamente prohibido que el absolvente de posiciones se encuentre asistido por su abogado, procurador o cualesquiera otra persona, por lo que en ningún caso, se le dará traslado o copia de las preguntas al absolvente, ya que repetimos, eso nos llevaría a romper con la sorpresa y espontaneidad que envuelven a esta probanza. Ante tales circunstancias y como única excepción, al hecho de que el absolvente se encuentre asistido o asesorado por alguien (entiéndase por esto, a la persona que tiene comunicación con el absolvente,

ya que recordemos que las audiencias son públicas según lo establece la ley adjetiva civil y en todo caso podría estar presente en el desahogo de una confesional alguna persona que, obviamente, no podrá tener comunicación alguna con el absolvente), es el caso de los extranjeros, que por no hablar el mismo idioma serán asistidos por un intérprete, que designará el Juez. Tal circunstancia esta contemplada por el artículo 315 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, refiriéndose únicamente a los extranjeros; recordando, que para el caso de las personas que no son extranjeras, pero hablan algún dialecto o lengua, se les deberá dar el mismo tratamiento, independientemente de su calidad de nacionales.

Ahora bien, ya hemos analizado el formulismo que revisten las posiciones, mismo que se traslada a las respuestas que pueda dar al absolvente. En este caso, las contestaciones deberán ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el que las da, agregar las explicaciones que estime convenientes. Lo anterior, es precisamente uno de los fundamentos que han llevado al sustentante a la elaboración de este trabajo, lo anterior, tomando en cuenta la rigidez que existe tanto en la forma de preguntar como en la forma de responder en el desahogo de esta prueba.

Sin entrar a lo que se expondrá en el capítulo siguiente dejemos hecha la acotación, que es precisamente los formulismos que estamos analizando los

que nos llevan, entre otras muchas cosas, a sustentar que la prueba de "declaración de parte" es un instrumento idóneo para conocer lo que tantos buscamos y a veces anhelamos que es la verdad.

Siguiendo con la forma para desahogar la prueba que nos atañe, tenemos que son diversos los supuestos atendiendo a la calidad del sujeto que desahogará la prueba.

3.3.1 Exhortos y despachos.

En este caso, no es realmente la calidad del sujeto, sino la ubicación del mismo la que marca la pauta para el desahogo de la prueba confesional. Por lo que analizaremos el término exhorto, que de conformidad con el Diccionario de la Lengua Española³⁶ tiene el significado que a continuación se presenta: (1º. Persona del singular del presente del indicativo de *exhortar*; fórmula que el juez emplea en ciertos despachos). m. Der. Despacho que libra un juez a otro de igual categoría para que mande dar cumplimiento a lo que pide.

Por su parte, Rafael de Pina³⁷ en su diccionario de derecho, señala que el término exhorto se refiere al requerimiento escrito formulado por un juez a otro

³⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario De La Lengua Española*. 21º. Op. Cit. 809.

³⁷ DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, 3º. Ed. Porrúa, S.A., México, 1973. p.234.

de igual categoría, de la misma o diferente jurisdicción, para que de cumplimiento a las diligencias que en el mismo se le encargan.

Lo anterior, nos indica claramente que el exhorto es la forma de comunicación escrita que existe entre los jueces que se encuentran en diferentes jurisdicciones, es decir, en diferentes lugares dentro del territorio nacional, siempre y cuando sean de la misma jerarquía; es la manera formal y que exige la ley para que un juez le pida a otro que realice algún acto específico, que puede ser notificar a una persona o realizar cualquier tipo de diligencia que la ley autorice, en este caso particular, el juez exhortante, es decir, el peticionario solicitará al juez exhortado que desahogue la prueba confesional en los términos que estipula la ley.

En el exhorto, el juez debe hacer su petición clara y específica, misma que el juez exhortante se limitará a cumplir si encuentra que la petición es conforme a derecho, y en todo caso, el juez exhortante podrá facultar al juez exhortado para que realice determinados actos, mismos que reitero, deberán quedar claramente especificados para que el juez exhortado no pueda variar el sentido de esa petición formal.

Una vez que el juez exhortado reciba la petición de su homólogo, y si esta se encuentra ajustada conforme a derecho, diligenciará en sus términos el

mencionado exhorto atendiendo a las formas generales para el desahogo de la prueba confesional, mismas que en obvio de repeticiones, no se reproducen aquí por ya haber sido analizadas anteriormente.

Por su parte, los despachos, al igual que los exhortos son una comunicación entre órganos jurisdiccionales, pero a diferencia del exhorto, el juez emitente es de mayor jerarquía que aquel que lo recibe.

Ambas comunicaciones entre órganos jurisdiccionales revisten los requisitos que establece el capítulo IV, del Título II, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Entre esos requisitos para los exhortos y despachos recibidos en el Distrito Federal, encontramos los siguientes:

- a) Que deben ser recibidos en oficialía de partes común;
- b) Que deben diligenciarse en un término de cinco días, siempre y cuando el tipo de diligencia que se practicará lo permita;
- c) Que no necesitan ser legalizadas las firmas que contenga a excepción de que la ley del juzgado o el tribunal que lo expida así lo requiera.

Y por lo que hace a los exhortos y despachos que remiten los órganos jurisdiccionales del Distrito Federal a otros estados, deben cumplir los siguientes requisitos:

- a) La designación del órgano jurisdiccional emitente;
- b) El lugar preciso donde se deba llevar a cabo la diligencia que se deba practicar aunque no se incluya el nombre del Tribunal de la localidad;
- c) Las actuaciones que se pretendan realizar;
- d) El término o plazo en que deba cumplirse con la diligencia.

Asimismo, encontramos que la ley faculta, solo para los casos urgentes, que la petición podrá hacerse sin revestir las formalidades de los despachos o los exhortos y se podrá realizar por telex, telégrafo, teléfono, remisión facsimilar o por cualquier otro medio bajo la fe de quien la practique, haciendo constar además, el nombre de la persona con quien se entendió la comunicación, la hora, la solicitud realizada, los medios utilizados y la justificación de la urgencia, datos todos, que obrarán en el expediente.

3.3.2 Carta Rogatoria.

También así se conocen a las comunicaciones entre órganos Jurisdiccionales de diferentes países. Estas al igual que los exhortos y despachos tienen su regulación en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito

Federal, y En el Código Federal de Procedimientos Civiles y la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Para estos casos deben, además de cumplirse los requisitos que se señalan para los exhortos y despachos, el de anexar la respectiva traducción al idioma del país de que se trate; se deberá estar también a los lineamientos del Código Federal de Procedimientos Civiles y a los Tratados Internacionales, según lo dispone el artículo 108 de la Ley Adjetiva Civil del Distrito Federal.

Para los casos de cooperación internacional que sean recibidos por el Tribunal del Distrito Federal, solo se requiere homologación para los caso que implique ejecución coactiva contra personas, bienes o derecho, pero para el caso de desahogo de pruebas no, pero observando lo siguiente:

- a) Siempre se observarán los límites del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Leyes aplicables.
- b) Los órganos internacionales que hagan la petición, podrán; siempre que no afecte el orden público, sea lesivo o viole las garantías individuales; hacer observaciones distintas a las previstas por las Leyes nacionales.
- c) Siempre se tramitaran por duplicado, para que quede uno como constancia de lo actuado.

Por otra parte las cartas rogatorias que sean recibidas por medio de órganos consulares del país de origen, no necesitaran legalización, o lo que comúnmente se conoce como "apostille".

Según el Tratado de la Haya de 5 de octubre de 1971, y las subsecuentes adhesiones de otros países, no se necesita apostille para los siguientes territorios.

- 1 Alemania
- 2 Andorra
- 3 Antigua Republica Yugoslava de Macedonia
- 4 Antigua y Barbuda
- 5 Argentina}
- 6 Armenia
- 7 Australia
- 8 Austria
- 9 Bahamas
- 10 Barbados
- 11 Belarus
- 12 Bélgica
- 13 Belice
- 14 Bolivia
- 15 Bosnia y Herzegovina

- 16 Botswana
- 17 Brunei Darussalam
- 18 China
- 19 Chipre
- 20 Colombia
- 21 Croacia
- 22 Eslovenia
- 23 España
- 24 Estados Unidos
- 25 Federación Rusa
- 26 Fiji
- 27 Finlandia
- 28 Francia
- 29 Grecia
- 30 Hungría
- 31 Irlanda
- 32 Islas Marshall
- 33 Israel
- 34 Italia
- 35 Japón
- 36 Kazajstán
- 37 Lesotho

- 38 Letonia
- 39 Liberia
- 40 Liechtenstein
- 41 Luxemburgo
- 42 Malawi
- 43 Malta
- 44 Mauricio
- 45 México
- 46 Namibia
- 47 Noruega
- 48 Países Bajos
- 49 Panamá
- 50 Portugal
- 51 Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte
- 52 Republica Checa
- 53 Salvador
- 54 San Cristóbal y Nevis
- 55 San Marino
- 56 Seychelles
- 57 Sudafrica
- 58 Suiza
- 59 Surinam

60 Syrom

61 Tonga

62 Trinidad y Tobago

63 Turquía

64 Venezuela

65 Yugoslavia

3.3.3 Persona Física.

Recordemos que para el caso del desahogo de la prueba confesional por conducto de las personas físicas estaremos a lo que ya hemos mencionado con detalle anteriormente. Por lo que sería redundante mencionar lo que ya se ha dicho.

3.3.4 Personas Morales.

En relación al desahogo de la prueba confesional, por parte de las personas morales reviste la misma formalidad que las personas físicas, con la salvedad del tratamiento propio de un ente diferente a las personas físicas. Por lo anterior, recordemos que el caso de las personas se encuentra claramente regulado por el código civil para el Distrito Federal, estableciendo que:

"ARTÍCULO 25.- Son personas morales:

- I. La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley;
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736."³⁸

Recordemos que las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución. Asimismo, obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos. De tal forma, dichas personas se regirán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos.

³⁸ INFORMATICA JURÍDICA. *Compilación de Leyes del Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal. Op. Cit.*

El oferente de la prueba confesional no podrá en ningún caso ofrecer la prueba confesional a cargo de una persona moral especificando el apoderado que deba absolver las posiciones, ya que en este caso, el absolvente cumplirá con presentarse al momento de la diligencia acreditando su personalidad en los términos que especifica el código civil, sin que el oferente pueda oponerse a que rinda su confesión por no ser el apoderado que el quiere. Es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo; lo anterior se encuentra establecido por el artículo 310 último párrafo del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"ARTÍCULO 310.- ... Tratándose de personas morales, la absolución de posiciones siempre se llevará a efecto por apoderado o representante, con facultades para absolver, sin que se pueda exigir que el desahogo de la confesional se lleve a cabo por apoderado o representante específico. En este caso, también será aplicable lo que se ordena en el párrafo anterior."³⁹

³⁹ Idem.

3.3.5 Autoridades.

Las autoridades en términos de la ley, no rendirán su confesión como lo hacen las personas físicas, y en su caso, las personas morales; sino que, lo realizarán en términos del artículo 326 del código adjetivo civil, que señala:

"ARTÍCULO 326.- Las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública no absolverán posiciones en la forma que establecen los artículos anteriores; pero la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio, insertando las preguntas que quiera hacerles para que, por vía de informe, sean contestadas dentro del término que designe el tribunal, y que no excederá de ocho días. En el oficio se advertirá a la parte absolvente de tenerla por confesada si no contestare dentro del término que se le haya fijado, o si no lo hiciere categóricamente afirmando o negando los hechos."⁴⁰

⁴⁰ Idem.

3.4.- Forma para desahogar la prueba testimonial.

El desahogo de la prueba es substanciado con la toma de protesta y el examen de los testigos, que se hará en presencia de las partes que concurren, debiendo interrogar, en primer lugar, el promovente y a continuación los demás litigantes; como lo dispone el artículo 361 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra establece:

"Artículo 361. La protesta y examen de los testigos se hará en presencia de las partes que concurren. Interrogará el promovente de la prueba y a continuación los demás litigantes".⁴¹

Después de haber sido tomada la protesta de ley y de advertirle sobre las penas en que incurren los testigos falsos, se levantará constancia de los generales del testigo (nombre, edad, estado, domicilio y ocupación); en caso de que se trate de un pariente por consanguinidad de alguno de los litigantes se hará constar este dato, así como el grado de parentesco. Igualmente, se asentará si es dependiente o empleado del promovente, si tiene interés directo o indirecto en el juicio, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. Todo ello, a fin de que el juzgador este en posibilidad de evaluar objetivamente la declaración que presente (artículo 363 CPC).

⁴¹ Idem.

El examen de los testigos será en forma separada y sucesiva, a fin de que unos no presencien las declaraciones de otros, debiendo, de ser posible, desahogarse la diligencia en un solo día, en caso contrario, se continuará al día siguiente, tal como se desprende del artículo 364, del código adjetivo antes citado, que a continuación transcribo:

"Artículo 364.- Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el Juez fijará un solo día para que se presenten los testigos que deben declarar, y designará el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia, salvo lo dispuesto en los artículos 358 a 360. si no fuere posible terminar el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuarla al día siguiente".⁴²

Cuando el testigo sea mayor de sesenta años o este enfermo, el Juez podrá recibir su declaración en su casa en presencia de la otra parte, si esta asiste a la diligencia, tratándose del presidente de la República, de los Secretarios de Estado, de Senadores, Diputados, Magistrados, Jueces, Generales con mando o de las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, deberán rendir su declaración por oficio, a menos que se trate de un

⁴² Idem.

caso urgente, lo podrán hacer en forma personal, tal y como lo establecen los siguientes artículos de la ley adjetiva en mención:

"Artículo 358.- A los testigos de más de sesenta años y a los enfermos podrá el juez, según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas en presencia de la otra parte, si asistiere."⁴³

Artículo 359.- Al presidente de la República, a los Secretarios de Estado, a los titulares de los organismos públicos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, federales o locales, al Gobernador del Banco de México, senadores, diputados, asambleístas, magistrados, jueces, generales con mando, a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio, y en esta forma la rendirán. En casos urgentes podrán rendir declaraciones personalmente."⁴⁴

Los preguntas serán formuladas en forma directa y verbal; expresadas en términos claros y precisos procurando que cada una contenga un sólo hecho; y, en todo caso, deberán estar en relación directa con los puntos controvertidos, apegándose a derecho y a la moral, lo anterior se establece en el artículo siguiente:

⁴³ Idem.

⁴⁴ Idem.

"Artículo 360.- Para el examen de los testigos no se prestarán interrogatorios escritos. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. El juez debe cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen. Contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en el efecto devolutivo."⁴⁵

Para el caso de que los testigos residan fuera de la jurisdicción donde se radique el juicio, el oferente de la prueba deberá presentar un interrogatorio por escrito para que en su caso, la contraparte presente por escrito sus repreguntas, una vez hecho esto, se procederá a librar el exhorto correspondiente, enviando, desde luego, los interrogatorios que contengan las preguntas y repreguntas en un sobre cerrado, para que por conducto del juez exhortado se desahogue la prueba testimonial, en los términos y condiciones que establezca la ley, de la jurisdicción del juez exhortado. Una vez desahogada la prueba, se remitirán las constancias respectivas al juez exhortante para que obren en el procedimiento original y puedan ser tomadas en cuenta al momento de dictar la sentencia definitiva.

⁴⁵ Idem.

Por otra parte, el artículo 362 bis, dispone:

"Artículo 362 bis.- Cuando se solicitare el desahogo de la prueba testimonial o de declaración de parte para surtir efectos en un proceso extranjero, los declarantes podrán ser interrogados verbal y directamente en los términos del artículo 360 de este código. Para ello será necesario que se acredite ante el tribunal del desahogo, que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con el proceso pendiente y que medie solicitud de parte o de la autoridad exhortante."⁴⁶

En el artículo anterior, encontramos que el legislador utilizó el término de "*declaración de parte*", que es precisamente la materia de este trabajo, ahora bien, dicho término nos remite a la prueba confesional ya que es obvio que el interés del entonces legislador fue encaminado a dicha prueba y no a la declaración de parte. Al respecto, cabe hacer la pertinente aclaración con relación a las confusiones que en esta materia presenta nuestra legislación vigente, ya que confunde el término de una declaración de parte con una confesional y con una testimonial, en donde precisamente se trata de conceptos diferentes con finalidades también diferentes y es precisamente el tema que se abordará en el capítulo siguiente.

⁴⁶ Idem.

En caso de que un testigo deje de contestar algún punto o lo haga con ambigüedad, las partes pueden solicitar al Juez que exija al testigo las aclaraciones pertinentes. El Juez puede hacer a los testigos las preguntas que el considere necesarias para la investigación de los hechos litigiosos, lo anterior, lo observamos en los preceptos que a continuación se transcriben:

"Artículo 365.- Cuando el testigo deje de contestar a algún punto o haya ocurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención al juez para que éste, si lo estiman conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas."⁴⁷

"Artículo 366.- El tribunal tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos."⁴⁸

Las respuestas del declarante se harán constar de manera que se comprenda el sentido de la pregunta al mismo tiempo. Solo en casos excepcionales, el Juez queda facultado para que se transcriban textualmente

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Idem.

pregunta y respuesta (artículo 368 CPC). Los testigos están siempre obligados a dar la razón de su dicho, es decir, que aclare al juzgador el porque de su narración de hechos en donde puede hacerse referencia a la experiencia y conocimientos que tuviere (artículo 369 CPC).

El concepto de "razón de su dicho" se refiere específicamente al origen de porque un testigo conoce y le consta un hecho determinado, es decir, el testigo puede aseverar y narrar que un evento ocurrió de tal o cual manera, pero lo importante para el juzgador es saber cómo ese testigo sabe que ocurrieron los hechos de esa forma. Lo anterior, tiene relación directa a la veracidad de la declaración y al valor que le pueda dar el juzgador.

Si el testigo no habla castellano su declaración se rendirá a través de un interprete nombrado ex profeso por el Juez. Pudiéndose asentarse la declaración en castellano y en su propio idioma, asiento que será realizado por él o por el interprete, esto lo observamos en el siguiente precepto:

"Artículo 367.- Si el testigo no sabe el idioma, rendirá su declaración por medio de intérprete, que será nombrado por el juez. Si el testigo lo pidiere,

además de asentarse su declaración en castellano, podrá escribirse en su propio idioma por él o por el intérprete."⁴⁹

Una vez concluida la declaración deberá firmarse por el testigo y hecha que sea no podrá variarse ni en la sustancia ni en la redacción (artículo 370 CPC).

Contra la declaración de un testigo se puede promover el incidente de tachos.

3.5- Los Interrogatorios.

Así como existe un formulismo que se deriva de la práctica y no de la ley, para la formulación de posiciones; también existe ese formulismo para el caso de los interrogatorios. Para el caso de las preguntas que se realizan en la prueba testimonial lo importante para la formulación de estas es que se cumpla lo establecido por el artículo 360 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, además se utilizará como preámbulo la frase: "que diga el testigo si sabe y le consta", reiterando que dicho formulismo está derivado de la práctica y no de la ley.

⁴⁹ Idem.

A la frase: "que diga el testigo si sabe y le consta", seguirá la pregunta que se le formule al testigo, y en este caso, las preguntas deben ser precisas para que el testigo pueda narrar detalladamente su contestación sin que ésta se limite a ser concreta. Para que explique ante el juzgado cómo es que sucedieron los hechos controvertidos.

Recordemos que las preguntas que se le formulan a un testigo nunca tendrán implícita la respuesta, ya que en este caso es clara la inducción al testigo para que conteste de la forma que indica la pregunta.

Por otra parte es muy importante distinguir las diferencias que existen entre las posiciones y los interrogatorios, por lo que a continuación enumeraremos algunas de esas diferencias:

- Los interrogatorios se emplean en los juicios civiles para el examen de testigos, y en forma dubitativa.
- Las posiciones solo se emplean para el examen de los contendientes y en forma afirmativa.

Con este marco referencial de las pruebas confesional y testimonial, que son fundamento total de lo que se ha denominado la prueba de "declaración de parte", procederemos a realizar el análisis de dicha probanza.

CAPÍTULO IV

La declaración de Parte

Es precisamente todo lo analizado hasta el momento, lo que ha llevado al sustentante a realizar el presente trabajo, sin que éste represente un capricho sin fundamento y antecedentes, ya que en todo caso la creación de una nueva prueba tiene como única limitante la imaginación de quien pretende su creación; en este caso no es posible aceptar como propio el descubrimiento de la prueba "declaración de parte", ya que como hemos manifestado, a lo largo de este trabajo, la prueba de declaración de parte no sólo existe en nuestro país sino que tiene algunos antecedentes en otras legislaciones.

4.1.- Concepto.

Comenzaremos por tratar de esbozar un concepto de lo que es la declaración de parte, es preciso aclarar que, pese a los antecedentes que existen sobre esta prueba, no existe una definición como tal, por lo que el código de procedimiento civiles para el Estado de Morelos, es el antecedente referencial que tomaremos para tratar de definir a esta prueba.

El capítulo VIII, del título I, del libro II del código de procedimientos civiles para el Estado libre y soberano de Morelos instituye la prueba de declaración de parte, cuyo nombre completo es "de la declaración judicial de las partes". Dicho capítulo establece claramente los parámetros que debe cumplir esta prueba y de los que podemos deducir la siguiente definición.

La declaración judicial de las partes es la prueba por virtud de la cual las mismas personas susceptibles de absolver posiciones se someten por una sola vez a un interrogatorio libre sobre los puntos controvertidos, materia del juicio.

Uno de los motivos que llevaron al sustentante para realizar el presente trabajo, es la particularidad de la prueba declaración de parte, ya que como analizaremos a lo largo de este capítulo, las características esenciales de esta prueba, permiten, sin lugar a duda, complementar a los demás pruebas que establece la ley, ya que recordemos que la nueva técnica jurídica en materia procesal nos ha llevado a considerar a las pruebas como un todo, sin que se pueda afirmar que una prueba es más importante que la otra, inclusive la ya anquilosada teoría de las pruebas "reinas", como en su momento ha sido la prueba confesional o la pericial ha quedado atrás. Por lo que la propuesta de instituir este medio probatorio en el código de procedimiento civiles para el Distrito Federal no pretende ser la panacea, sino precisamente ser un elemento más que conduzca a los litigantes a obtener mejores procedimientos y a los jueces a obtener más elementos para el esclarecimiento de la verdad.

El artículo 432 del ordenamiento legal mencionado, establece los tiempos para el ofrecimiento de la prueba de declaración de parte, que a la letra establece:

"Artículo 432.- Declaración de las partes. Las partes podrán, desde la apertura del juicio a prueba, hasta antes de la fecha de la audiencia de recepción y desahogo de las pruebas, pedir una sola vez que la contraparte se presente a declarar sobre los interrogatorios que por anticipado, o en el acto de la diligencia, se le formulen. Están obligadas a declarar las mismas personas que lo están a absolver posiciones."⁵⁰

4.2.- Ofrecimiento y desahogo de la prueba declaración de parte.

Como podemos apreciar, de lo expuesto anteriormente, la prueba de declaración de parte sigue la suerte de la confesional, en cuanto a su forma y tiempo para ofrecerla. Ahora bien, el artículo que transcribimos a continuación, nos establece la total diferencia que existe entre una confesión y una declaración, es decir establece las diferencias entre la prueba confesional y la declaración judicial de las partes, el cual es el siguiente:

"Artículo 433.- Requisitos para la formulación de los interrogatorios. Los interrogatorios podrán formularse libremente, con la limitación de que los

⁵⁰ INFORMATICA JURÍDICA. *Compilación de Leyes del Estado libre y Soberano de Morelos*, Disco Compacto S.P.I. México, 2000.

preguntas se refieren a los hechos objeto del debate y no atenten contra el derecho o la moral. Las preguntas podrán ser inquisitivas, aunque no se refieran a hechos propios del declarante pero se estime que éste tenga conocimiento de ellos. Los interrogatorios podrán ser presentados por escrito, en sobre cerrado con anticipación a la diligencia, o bien formularse oralmente en el acto de la audiencia en ambos casos, el juez examinará y calificará las preguntas, cuidadosamente, antes de formarlas oralmente al declarante. Si el oferente de la prueba omite presentar el interrogatorio con anticipación y no concurre a la audiencia a formular las preguntas oralmente, se tendrá por desierto la prueba."⁵¹

En primer término, este artículo nos habla de interrogatorios, lo cual, nos remite a la prueba testimonial que ya hemos analizado con anterioridad, ya que recordemos, que por lo que hace a esa prueba las preguntas se formulan vía interrogatorio y no vía pliego de posiciones, como es el caso para la confesional. Una de las diferencias con relación a la prueba testimonial, es que la formulación del interrogatorio podrá ser oralmente, como se establece para los testigos, o por escrito, como también se establece para las posiciones, en consecuencia, encontramos elementos tanto de la prueba confesional como de la prueba testimonial.

⁵¹ Idem.

el esclarecimiento de la verdad, y en su caso, del conocimiento de la llamada verdad histórica, que es precisamente, lo que debe perseguir cualquier Juez, allegándose, de los medios probatorios, luego entonces, el hecho de que exista la prueba de declaración de parte no solo beneficia a las partes, sino también a propios órgano jurisdiccional.

Asimismo, y con independencia del carácter inquisitivo de las preguntas (lo cual representa un gran avance), éstas se pueden referir a hechos que no siendo propios se estime que el declarante tenga conocimiento. Lo anterior, rompe, de igual manera, con lo establecido para la prueba confesional, y que constituye otra de las diferencias que existen con relación a ésta última; pero lo más importante de esta característica de la prueba de declaración de parte es la oportunidad que tienen el oferente de la prueba de obtener precisiones de modo, tiempo y lugar, e inclusive a la idoneidad del declarante, sin que tenga que respetar el formato estricto que impone la prueba confesional. Con lo anterior, queremos evidenciar, en este trabajo, algo que de hecho ya sucede en la práctica forense, en el Estado de Morelos y que es la oportunidad que tiene el Juez, y que es un elemento más de prueba, que sirve de referencia y en su caso corroboración de otras pruebas como lo es la confesional y la testimonial.

De lo anterior, queremos decir, que si el oferente de la prueba puede preguntarle al declarante cosas como las características de las personas, de los lugares, etc., en donde asegura sucedieron los hechos, nos permite, junto con la prueba confesional y la prueba testimonial, corroborar que lo dicho tanto por los testigos como por el absolvente, en la prueba confesional, es también lo declarado en la prueba en estudio; por lo anterior pondremos un ejemplo que nos lleve a esclarecer este tema.

Supongamos que ante un Juicio Ordinario Civil Reivindicatorio la parte demandada al momento de dar contestación a la demanda opone como excepción la de propiedad, derivada de un contrato privado de compraventa, que asegura fue firmado por el anterior propietario del inmueble. Para acreditar ese dicho ofrece testigos que aseveran les consta que su presentante firmó en una fecha determinada y con una persona específica el contrato fundatorio de la excepción. Asimismo, el demandado al rendir su confesional, afirma que firmó ese contrato en su calidad de comprador con una persona específica y en un lugar determinado. Estas circunstancias generales, pero muy comunes en la práctica, con ayuda de la prueba de declaración de parte, a corroborar si lo dicho por los testigos y por el absolvente es verdad o no, la manera de hacerlo sería realizando preguntas como: que nos especificara el lugar donde se firmó el contrato, es decir, el domicilio; que nos diga las características arquitectónicas del domicilio, es decir, si es una casa, un edificio,

qué superficie, apariencia; que nos diga específicamente en qué parte de ese domicilio se firmó el contrato; que nos diga en presencia de quien se firmó ese contrato; que nos describa físicamente a las personas que estaban presentes al momento de celebrarse el contrato, etc.

Lo anterior, concatenado con las posibles repreguntas que les haga a los testigos ofrecidos por la parte demandada y que evidentemente serían en el mismo sentido, es decir, si el testigo en una de sus respuestas afirma que el día 25 de febrero de 1984 su presentante firmó un contrato de compraventa respecto de un inmueble determinado y con una persona específica (respuesta evidente ante la situación de la litis). Las repreguntas posibles a esa respuesta podrían ser las situaciones de modo, tiempo y espacio en las que acontecieron los hechos y que son precisamente las mismas que deberá responder el demandado en su declaración de parte.

Todo este universo de preguntas y respuestas nos lleva a concluir si efectivamente ese contrato se firmó o no, ya que no bastará que los testigos sean contestes sino que corroboren lo dicho por el demandado en su declaración de parte, es decir, las características físicas de las personas, el inmueble, etc., en donde supuestamente se celebró el contrato materia de la excepción.

Con esto, obviamente, se pretende tener muchos más elementos para juzgar a las personas, pero repetimos que esta prueba no es la solución o el punto final al aleccionamiento tanto de los testigos como de las partes, pero sí, es claro, que la posibilidad de que fallen los testigos y de las partes aleccionadas se convierte en muy alta en beneficio de la verdad y en consecuencia, de la justicia.

Por otra parte, el artículo 434 nos indica los requisitos para el desahogo de la prueba de declaración judicial de parte y que a continuación transcribimos:

"Artículo 434.- desahogo de la declaración judicial de parte. La declaración judicial de parte se recibirá acorde con estas disposiciones. I. Podrán recibirse la declaración de parte con independencia de la prueba confesional sea que se haya ofrecido con anterioridad o en el acto de la audiencia; II. La prueba de declaración judicial de parte no origina confesión ficta; III. Lo declarado por las partes al ser interrogadas por el juez o a petición de la contraparte mediante interrogatorios libres, hará fe en cuanto les perjudique; y IV. En lo conducente, serán aplicables a la declaración de parte, las reglas de la prueba testifical."⁵²

⁵² Idem.

Es muy importante lo estipulado en la fracción primera del anterior artículo, que establece que con independencia de la prueba confesional se puede desahogar la prueba de declaración judicial de parte. En este particular aspecto, el sustentante en diversas ocasiones, en la práctica forense ha ofrecido la prueba de declaración de parte en los procedimientos del Distrito Federal, fundando la petición en los artículos 278, 279, 310 y con relación a los artículos 318 y 319 del código de procedimientos civiles del Distrito Federal, sin que hasta el momento haya sido admitida dicha prueba, siendo los argumentos más comunes para desechar la prueba, el hecho de no estar contemplada en el código ya mencionado o que en virtud de haber ofrecido la prueba confesional, la prueba de declaración de parte no tiene sentido.

Lo anterior, se ha realizado con la única finalidad de conocer el criterio del poder judicial, con referencia a este trabajo y que en concepto del sustentante es el criterio acorde para que en un futuro se pudiera instituir la prueba de declaración judicial de parte en el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal.

Es importante mencionar que la prueba, materia de este trabajo, no origina lo que conocemos como confesión ficta, tal y como lo dispone la fracción II, del artículo 434 del código procesal civil del Estado de Morelos,

situación que es congruente y no se contrapone en nada a la prueba confesional, ya que para el caso contrario se estaría ante una dificultad si a una de las partes se declara confeso fictamente en una de las pruebas y en la otra no. Ahora bien, con independencia de lo anterior, las declaraciones que perjudiquen a las partes si harán fe, y en este sentido, reiteramos, nos lleva a robustecer todo lo actuado en un juicio.

Por lo que respecta al tratamiento de las personas morales se rigen por los artículos antes transcritos y en especial por el que a continuación se presenta:

"Artículo 435.- Declaración de parte de personas morales. Las personas morales requeridas, por conducto de su representante legal, para rendir declaración judicial de parte deberán designar a la persona física que habrá de comparecer al interrogatorio por tener conocimiento de los hechos controvertidos o dudosos."⁵³

De lo anterior, podemos concluir que la prueba es la averiguación jurídica de la verdad o falsedad de la demanda, o de los hechos alegados en juicio, serán objeto de prueba, dice los artículos 236 y 238 de este código de procedimientos civiles para el Estado de Morelos, los hechos controvertidos,

⁵³ Idem.

siendo improcedentes y el juez podrá rechazar de plano las pruebas que se rindan para demostrar hechos que no son materia de la controversia o de los hechos que no fueron admitidos por las partes. De donde resulta que en un sentido procesal, el concepto de pruebas como: "un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulen en juicio"⁵⁴; la prueba en materia civil no es una averiguación, porque se llegaría al convencimiento de que el juez civil es un investigador de la verdad, hecho que no le confieren las leyes, sin embargo parece que la excepción a la regla la constituye la prueba de declaración de las partes, contenida en el artículo 258 en comento, que por este solo hecho resulta una prueba híbrida, porque participa, o involucra los conceptos de la prueba civil, como medio de verificación con la prueba penal como medio de averiguar o investigar jurídicamente sobre la verdad de las circunstancias en que se produjeron determinados hechos.

Para ser plenamente entendida la significación de la prueba, debe relacionársela con la formación lógica de la sentencia, y más que un método científico de investigación la prueba civil se semeja, como se ha dicho, a la prueba matemática; que es una operación de verificación de la exactitud o el error de otra operación anterior. La prueba en materia penal en contrario sensu, es una prueba jurídica. Así lo contempla el artículo 259 del Código de

⁵⁴ COUTURE J. Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Editora Nacional, S.A., 1981, p.217.

Procedimientos Civiles del Estado de Morelos, en su segundo párrafo, que dice "que las preguntas podrán ser inquisitivas y podrán no referirse a hechos propios, con tal de que el que declare tenga conocimiento de los mismos."⁵⁵

En el desahogo de esta prueba, de acuerdo con el artículo 260 del código adjetivo de Morelos, participa de la forma de la confesional, así como de la testimonial; los interrogatorios podrán formularse anticipadamente por escrito o en el momento de la diligencia, y se podrá ofrecer en cualquier tiempo hasta antes de la citación para sentencia, en iguales términos que la prueba confesional, sin embargo no procede la confesión ficta siendo aplicables las reglas de la prueba testimonial, y se harán valer los medios de apremio para hacer comparecer a las partes o para que estas declaren, que autoriza la ley.

⁵⁵ INFORMATICA JURÍDICA. *Compilación de Leyes del Estado libre y Soberano de Morelos*. Op. Cit.

CAPÍTULO V

Valoración de la Pruebas

5.1 Criterios para la valoración de las Pruebas.

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

La valoración de las pruebas necesita, previamente, la interpretación de los resultados de la práctica que de ella se realice por el juez. Es, por tanto, la interpretación del resultado de la prueba un requisito previo a su apreciación y valoración.

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

En la doctrina existen diferentes tipos o sistemas para apreciar o valorar las pruebas:

- a) Sistema de la prueba libre;

- b) Sistema de la prueba legal o tasada;
- c) Sistema mixto,
- d) Sana Crítica.

Todos estos sistemas, han tenido y tienen sus impugnadores y sus defensores, igualmente decididos y autorizados. En este trabajo no se pretende señalar la posición de todos y cada uno de ellos, pues esta labor resultaría totalmente monótona y en último término carecería de verdadero interés, puesto que los argumentos, tanto favorables como adversos a cada uno de los tres sistemas indicados se repiten sucesivamente. Nos limitaremos a exponer cada sistema en sus caracteres particulares, recordando, únicamente, las opiniones de mayor interés, con la seguridad de que ello será bastante para presentar una visión completa de este tema.

Entendemos, sin embargo, inexcusable referirnos a la sana crítica como sistema probatorio que algunos autores estiman debe agregarse a los que tradicionalmente han sido reconocidos, ya que como veremos más adelante, éste sistema ha quedado plasmado en la ley y en la práctica cotidiana.

Asimismo, dejamos claro que cualquier sistema de valoración el resultado de las pruebas, que se funda en la desconfianza acerca de la preparación moral o jurídica del juez, debe considerarse como inconveniente.

5.1.1 Sistema de la prueba libre.

Este sistema otorga al juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas. No sólo concede al juez la facultad de apreciar sin traba legal de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende, igualmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valoración. Este es el sistema adoptado por los códigos de procedimientos penales en el siglo antepasado, como una garantía de los derechos individuales.

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

Sobre la libre apreciación de las pruebas escriben CHIOVENDA y LIEBMAN⁵⁶ que "el derecho moderno se ha dirigido, en general, al principio de la libre apreciación del juez; ya no son más las reglas formales del derecho

⁵⁶ Resumen de las actividades del Congreso de la Haya de 1937.

medieval, sino la consideración de los hechos y la libre apreciación del juez, las que deben dirigir la investigación de la verdad en todos los casos concretos sometidos a su fallo. La opinión universal considera que ese es el método mejor para provocar el conocimiento de la verdad, y que el espíritu moderno no puede tolerar el formalismo de los siglos pasados. Todo el movimiento de más de un siglo se halla dominado por esta concepción, que ha conquistado, paso a paso, a todos los países del mundo civilizado."

"Cuando el legislador estima que puede tener confianza en la conciencia, en la imparcialidad y en la capacidad de sus jueces, abriga la esperanza de que el principio de la libre apreciación de la prueba ha de resultar más conforme a la realidad en cada caso particular. Subsisten, sin embargo, aún en los Derechos actualmente en vigor, algunas disposiciones que pertenecen al sistema de la prueba legal, ya que ellas reglamentan, rigurosamente, la admisibilidad de la prueba y su fuerza probatoria, fijando, previamente, las condiciones en las cuales un juez debe considerar un hecho como probado o como no probado. Estas disposiciones constituyen supervivencias del Derecho antiguo y se deben a razones históricas y tradicionales. Se encuentra para ellas una especie de justificación en el grado de certidumbre más elevado que confiere a las relaciones jurídicas, dado que permite sustituirla crítica sugestiva de la prueba por parte del juez con una apreciación anticipada y abstracta que el legislador extrae de la experiencia

dada por la vida normal. Esta razón conduce, además, a que la solución del proceso sea más previsible."⁵⁷

En Roma, la apreciación de la prueba por el juez fue siempre libre para decir cual sistema es mejor, si el de la prueba legal o el de la persuasión racional, debemos considerar la cuestión desde un doble punto de vista: uno político y uno lógico.

Políticamente hablando, el sistema de la persuasión racional supone en el juez independencia y capacidad mucho mayor que en el de la prueba legal; la obligación de fundar las sentencias es un eficaz correctivo de cuánto se podría encontrar de demasiado arbitrio en el sistema del íntimo convencimiento.

Lógicamente, debemos investigar si las posibilidades de una sentencia conforme con la verdad, son mayores en el sistema de la prueba legal o en el de la persuasión racional.

Según el profesor F. Bianchi⁵⁸, el sistema de la persuasión racional expone al peligro dependiente de la variedad del carácter de las impresiones, de los

⁵⁷ Ídem.

⁵⁸ DE PINA, RAFAEL. *Tratado de las pruebas civiles*. Editorial Porrúa, S.A.; 2ª. Edición. México, 1975. p.58

critérios del juzgador; pero permite, por otra parte, adaptar el resultado del proceso inductivo a las particularidades y mínimas circunstancias del caso.

El sistema de la prueba legal se contrae a condiciones generales de hecho abstractamente preestablecidas, y se aplica a todas las hipótesis que presentan aquellos caracteres, prescindiendo de otras especiales circunstancias o apreciaciones.

Enlazar en los dos casos es diferente en especie y diferente en cantidad.

En la certeza moral hay un azar específico que depende de la posibilidad de arbitrios o desigualdades de evaluación; en la legal, el que dependa de su generalidad y de su apriorismo.

Sin que puedan negarse los daños que resultan del sistema de la persuasión racional, indudablemente, son menores que los propios del sistema opuesto y por el contrario sus ventajas son mayores.

Imponer al juez un convencimiento que no responde a su conciencia y adviértase, no a una conciencia que juzga por impresión sino a razón vista y por motivos lógicos, es cosa evidentemente extraña y que solo debe consentirse en casos excepcionales, por gravísimos motivos de conciencia por no reducir al

juez a la condición de un autómata y no hacer normal el hecho de que el magistrado esté convencido como juez y no lo esté como hombre o esté convencido como hombre y no lo esté como juez.

Los cálculos de probabilidad en los cuales el legislador no permite reputar verdadero un hecho, sino en concurso de ciertos medios de prueba son cálculos inexactos, aunque fundados sobre una pretendida experiencia.

Si es verdadero que, por lo regular, un hecho suele poderse asegurar por medio de dos testigos, no deriva de ello que sea falso si está solo asegurado por medio de un testigo. Y así el sistema de persuasión racional permite dar fe a un solo testigo y negarla a muchos, respondiendo así a la hipótesis posible, de que sólo un testigo diga la verdad y mientan otros cien.

Sí, pues, es preferible el sistema de la persuasión racional, no debemos maravillarnos que este sistema tiende a prevalecer siempre, y más aún, en nuestras leyes.

Hay que concluir que la variedad enorme de la vida humana sólo puede responder cumplidamente al principio de libertad, ya que pone al juez en condiciones de considerar cada circunstancia en sus relaciones con el tiempo, las personas, los lugares, etc.; y consecuentemente, apreciar su significado en el

caso concreto, con una amplitud tal, que permite confiar en la exactitud rigurosa del juicio.

El derecho probatorio alemán, está dominada por el principio de la apreciación libre de la prueba. En primer lugar, los medios y motivos de prueba no están limitados por la ley, son admisibles todos. Desde luego, las especies más importantes están reguladas más o menos detalladamente pero esto no excluye que el juez pueda y deba recurrir a todos los demás medios que sean aptos para formar su convicción; así, por ejemplo, la prueba indiciaria, que tiene una importancia tan extraordinaria, no está una sola vez mencionada en la ley. Tampoco la capacidad probatoria de los diferentes medios está señalada con caracteres fijos y generales que hay que tenerse en cuenta en todos los casos, sino que deje al juez en la libertad de sopesar el valor probatorio de cada uno, según las reglas de la lógica y la experiencia. Del propio modo, el grado de fuerza probatoria no se haya escalonado en preceptos legales, por el contrario, el juez ha de medir, sin estar trabado por ninguna especie de limitaciones legales, el mayor o menor influjo que puede alcanzar un determinado medio de prueba en cada caso con respecto a su convicción.

La ordenanza procesal alemana, prescinde pues, de aquel principio de la teoría probatoria o legal del derecho común, originaria del derecho italiano,

que ligaba al juez sobre reglas fijas sobre la prueba, supone esto que el juzgador no solo es libre, en términos generales, en la apreciación de los resultados que arrojen las pruebas practicadas, sino que tiene la obligación de usar esa libertad que se le concede por ser útil para los fines del proceso.

No obstante, el derecho probatorio alemán conoce algunas pruebas sobre la prueba que obliga al juez a conceder a determinados medios probatorios (documentos, juramento, etc.), cierto valor positivo o negativo.

Carnelutti⁵⁹, reconoce que la libre apreciación de la prueba es, sin duda, al menos, cuando la haga un buen juez, el medio mejor para alcanzar la verdad; pero agrega, que no obstante, tiene sus inconvenientes. El inconveniente principal, en opinión de Carnelutti, consiste en que esta libertad es un grave obstáculo para proveer el resultado del proceso, si esta libertad se limita o se suprime, conociendo por la eficacia legal de la prueba, el resultado probable del proceso, surge una condición favorable a la composición de la litis. Esta es la razón lógica a las limitaciones al principio de la prueba.

Mucius Scaevola⁶⁰, refiriéndose a este tema afirma que más se gana por la bondad de los fallos con la libertad que con la opresión; más dejando al juez

⁵⁹ *Ibidem*, p.61

⁶⁰ *Idem*.

la responsabilidad ante su conciencia que cubriendo, inconscientemente, sus errores con las formas legales de apreciación.

5.1.2 Sistema de la prueba legal o tasada.

Es sistema tradicional del el Derecho español, desde le Fuero Juzgo a la Novísima Recopilación.

En la antigua legislación española el sistema legal se hallaba constituido por los preceptos siguientes:

En el Fuero Juzgo, libros 2º., 3º. 5º., y 12º.

En el Fuero Viejo de Castilla, en las leyes del título 2º. Libro 3º.

En el Fuero Real en varias leyes del libro 2º.

En el Código de Partidas, en los títulos 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, y 19.

En el Ordenamiento de Alcalá.

En la Novísima Recopilación, en multitud de leyes contenidas en los libros 4, 5, 11 y 12.

En este sistema, la valoración de las pruebas, no dependen del criterio del juez, la valoración de cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulada por la ley y el juez la ha de aplicarla rigurosamente, prescindiendo de su criterio personal. Este nada significa frente al sentado por la ley. El juez en este sistema interpreta, más bien, que el resultado de la práctica de la prueba el texto legal aplicable en relación con el mismo. Sea cualquiera la convicción que el juez obtenga del resultado de la prueba, no prevalece si no coincide con la valoración legal fijada en la ley.

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

El legislador sabe más que el juez, de todo aquello que se refiere a legislar, pero el juez es superior al él en cuanto toque a juzgar. El papel que el sistema de la prueba legal reserva al juez, no es, ciertamente, muy lúcido ni se presta a fomentar en él el sentido de la responsabilidad ni la confianza en el esfuerzo propio.

Podemos definir este sistema diciendo, que es aquel en la convicción del juez no se forma espontáneamente por la apreciación de las diligencias

probatorias practicadas en el proceso, sino que su eficacia depende de la estimación que la ley hace previamente de los medios que integran el derecho probatorio. En él la prueba tiene un valor inalterable y constante, independiente del criterio del juez.

El sistema de la prueba legal, que en las leyes modernas está aceptado sólo como excepción, tuvo su origen en el procedimiento bárbaro y se reforzó cuando a éste le sustituyó el procedimiento romano canónico, en efecto, el derecho canónico con la saludable intención de excluir el arbitrio de los juzgadores y de asegurar el triunfo de la verdad real, a la vez que tenía en cuenta la persuasión del juez, le dictaba reglas para dirigir su juicio respecto al valor de las pruebas. Así para algunas de ellas dictó reglas precisas sacadas de los principios racionales, a cuyas reglas le obligaba a atenerse y obligándolos a sentenciar según los resultados externos del proceso, puede decirse que inició el sistema que suele llamarse de la tasa legal de las pruebas.

Por el contrario, en el código canónico vigente domina el principio de la libre estimación judicial de las pruebas⁶¹ sin más regla que la conciencia, siempre que el orden legal y probatorio no le ate y constriña acerca de la eficacia de alguna de ellas.

⁶¹ Ibidem. p.63

El sistema de la prueba tasada padecía de un fundamental defecto, cual era el consagrar una oposición antinatural ante el conocimiento humano y el jurídico, y además tenía el defecto básico de la imposibilidad por parte del legislador de agotar el número inmenso de posibilidades de la vida.

El derecho moderno ha rechazado el sistema de la prueba legal o tasada, en este sistema, el legislador da al juez reglas fijas con carácter general y según ellas debe juzgar sobre la admisibilidad de los medios de prueba y su fuerza probatoria.

Con semejante regulación, existe una cierta seguridad en lo referente a la proposición de la prueba, la parte, en efecto, puede calcular anticipadamente, con cierta probabilidad de acierto, el resultado de la misma, y los jueces atendiendo estrictamente a la ley contraen una responsabilidad menor que en el sistema de la prueba libre.

Una circunstancia probatoria que en un proceso no tiene la menor importancia, puede ser, dadas otras condiciones distintas, de un valor superlativo y viceversa.

El sistema de la prueba legal o tasada se asienta sobre la desconfianza hacia el juez al que convierte en un autómatas, y es sobre todo, por su

inflexibilidad y dureza incompatible con una eficaz percepción en el caso concreto, escapa a las previsiones legales del tipo general, que suelen llevar a la fijación de una verdad puramente formal, sin enlace alguno con los elementos vitales que palpitan en toda contienda judicial.

El sistema de la prueba tasada no solo se asienta sobre la desconfianza en relación con el valor moral de la magistratura, sino en la de su capacidad técnica y en su falta de interés por la función que le está encomendada.

Pero se pierde de vista que, con una magistratura de este bajo nivel moral y técnico, cualquier sistema probatorio ha de producir resultados igualmente lamentables.

5.1.3 Sistema mixto.

Puede afirmarse que, actualmente, es el que inspira la mayor parte de los códigos procesales. En realidad no se puede hablar de la existencia de un sistema de prueba legal o de un sistema de prueba libre, rigurosamente implantados. El predominio del libre criterio del juez o del criterio legal en la

apreciación en los resultados de los medios de prueba es lo que permite dar la calificación de prueba libre o tasada, en uno u otro caso.

Considerada esta cuestión desde el punto de vista histórico la conclusión no puede ser idéntica.

Furno⁶² ha recordado a este propósito que no faltan ejemplos históricos ni de procesos informados íntegramente por el criterio de la libre convicción del juez, ni por el opuesto de la prueba legal, señalando como caso "admirable y típico" de proceso inspirado en el sistema de prueba libre, el formulario romano en su fase *apud iudice*, y de proceso totalmente inspirado en el sistema legal de la prueba el primitivo proceso germánico.

El sistema mixto – que es el vigente en la legislación procesal española y en la mexicana – pretende paliar los inconvenientes de la aplicación tajante de cualquiera de los otros dos sistemas.

En relación con el sistema de prueba establecido en Italia, que es el mixto, es decir, libre y legal a un tiempo, escribe Furno que es particularmente arduo establecer, entre libertad y legalidad, una relación de regla a excepción ya que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, que por el contrario,

⁶² Ibidem, p.66.

contienen normas que expresamente fijan tal relación, el italiano no cuenta con ninguno en este sentido. Furno opina, sin embargo, que la regla general se encuentra constituida por el libre convencimiento del juez, y que las excepciones son tantas cuantos son los medios de prueba cuya eficacia resulte señalada por una norma legal. Esta opinión se funda, en primer término, sobre la exigencia de impedir toda extensión por vía analógica, y, además, sobre la clara comprobación de que razones de técnica legislativa prohíben imponer vínculos normativos al juez respecto a la determinación de su convencimiento, si no es por mandato expreso y singular de la ley.

La Ley de enjuiciamiento Civil Española admite la libre apreciación⁶³ en cuanto afecta a unas pruebas y liga la convicción del juez por lo que respecta a otras. Establece, pues, un sistema mixto. Sin embargo, la facultad de apreciar en conjunto las pruebas practicadas otorga también, en la práctica, al juez, una libertad ilimitada, que desvirtúa, como sucede en la legislación mexicana, el sistema mixto, y destruye, en la mayor parte de los casos, la eficacia de las normas que lo establecen.

La combinación de los principios de la prueba legal y de la prueba libre tiende a resolver el contraste tradicional entre la necesidad de la justicia y de la certeza.

⁶³ *Ibidem.* p. 67.

Lo que no quiere que el conseguirlo dependa solo del sistema probatorio que se acepte.

Frente al problema de la prueba tasada o libre, en opinión de Moreno Cora, los tratadistas estiman preferible adoptar "como lo han hecho los códigos modernos, un sistema según el cual se establezcan reglas de apreciación de la prueba, pero cuidando de que estas vayan de acuerdo con los principios generales aceptados en materia crítica, y dejando siempre cierta amplitud a la conciencia del juez para que nunca la certidumbre moral sea diversa de la certidumbre judicial".⁶⁴

En nuestra opinión, para conseguir esto, el único método adecuado es el que supone el sistema de la prueba libre.

Porque, en realidad, en vez de resolver los inconvenientes del sistema de prueba libre y del de prueba legal o tasada, lo que sucede en el mixto es que lleva al proceso los inconvenientes de uno y de otro.

5.1.4 La sana Crítica.

⁶⁴ Ibidem, p.68.

Hasta la fecha que podemos considerar reciente, la doctrina señalaba, de modo casi unánime, tres sistemas probatorios: el de la prueba libre o de conciencia, el de la prueba tasada y el mixto (que han quedado expuestos). En la actualidad a esta clasificación tripartita se ha agregado un cuarto término, el llamado de la prueba razonada o de la sana crítica.

Desde el punto de vista puramente semántico, las palabras que componen la expresión sana crítica, sumadas, indican un juicio o examen sincero y sin malicia de alguna cosa o cuestión. La crítica (examen o juicio) de una cuestión o cosa se califica de sana cuando está caracterizada por la sinceridad y la buena fe. En el lenguaje corriente, criterio sano, sanas costumbres, y otras expresiones semejantes, se utilizan para señalar un juicio o una conducta de alta calificación intelectual o moral.

En la legislación procesal de los países de lengua española se suele aludir a las reglas de la sana crítica con referencia al testimonio y al dictamen pericial, estableciéndose que el juez ha de atenerse a ellas para valorar estos medios de prueba. El alcance y significación de estas reglas no ha sido precisado satisfactoriamente ni por la doctrina ni por la jurisprudencia, no obstante la innegable trascendencia de la cuestión. Ello obliga a dedicar cuidadosa atención a un tema que, no obstante su antigüedad, no ha tenido hasta ahora

el tratamiento adecuado, y acerca del cual existe una bibliografía muy reducida, aunque, desde luego selecta e interesante.

Máximo Castro, reconoce que es muy difícil encerrar el concepto de reglas de la sana crítica en los términos breves y precisos de una definición, afirmando, sin embargo, que dando una noción genérica se podría decir "que comprende el conjunto de modos de ver y de valorar los actos, según el orden común en que ellos se producen y el modo corriente de apreciación dentro de las costumbres generales, de la moralidad media y de los conocimientos generales imperantes en el momento en que se consideran".⁶⁵

"El concepto de la sana crítica – escribe Alcalá – Zamora y Castillo, con frecuencia invocado por los códigos procesales argentinos, a partir del proyecto Domínguez, proviene del Derecho español, donde por primera vez lo encontramos en un texto de 1846 (a saber, los artículos 147 y 148 del Reglamento en negocios del Consejo Real, luego de Estado, de 30 de diciembre), al que acaso podrían encontrársele antecedentes lejanos en la curiosísima ley 118, título XVIII, de la Partida III, sobre cotejo de letras, cuya adscripción se puede disputar el sistema que nos ocupa o el de la prueba en conciencia, según que se cargue el acento sobre las palabras razón o corazón, en las frases 'que puedan sospechar con razón de ella' y 'si entendiere en su

⁶⁵ Ibidem, p.69.

corazón el pechar contrario', aunque el desarrollo de la diligencia y el tenor del precepto inducen a inclinarse al primer criterio estimativo".⁶⁶

En opinión de Couture⁶⁷ el concepto de la sana crítica configura "una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción", "sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la segunda".

El pensamiento de Couture es éste: "Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento de las cosas. El juez debe decidir con arreglo a la sana crítica no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento."⁶⁸

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ *Ibidem.* p.70.

⁶⁸ Idem.

El sistema de la libre apreciación de la prueba no admite la interpretación que le da el profesor Couture. El arbitrio que al juez concede no autoriza en ningún caso a fallar "sin la prueba de autos" y a menos "contra la prueba de autos", porque ello supondría otorgarle una autorización en blanco que el juez podría utilizar para proceder como si la prueba no existiere. El principio *justa allegata et probata, iudex judicare debet*, no es invalidado por el sistema de la libre apreciación de la prueba.

El juez en el ejercicio de sus funciones está colocado no sólo bajo el imperio del Derecho. También está sujeto a las reglas de la moral, así como a las sugerencias de las máximas de la experiencia y a los *standars* jurídicos, que pueden y deben influir en las determinaciones de su voluntad y que no le permiten, en ningún momento, actuar arbitrariamente. El juez en el sistema de la libre apreciación de las pruebas no está sometido, naturalmente, a un criterio legal preestablecido para el ejercicio de esta función, pero el uso de los poderes de la libre apreciación no le autoriza para sacar conclusiones ilógicas, estrafalarias o incongruentes, hijas de la malicia o de la anormalidad mental.

La interrogación fundamental que se formula en relación con el llamado sistema de la prueba razonada es la de si cabe identificarlo con el sistema de la libre convicción. En opinión de Couture y de Alcalá – Zamora y Castillo, no. Uno y otro consideran ambos sistemas como distintos e inconfundibles.

En el sistema de las pruebas legales – afirma Couture – el legislador le dice al juez: tu fallas como yo te digo. En el sistema de la libre convicción le dice: tu fallas como tu conciencia te lo diga, con la prueba de autos, sin la prueba de autos y aún contra la prueba de autos. Pero en la sana crítica, luego de haberle dado facultades para completar el material probatorio suministrado por las partes, le dice: tu fallas como tu inteligencia te lo indique, razonando la prueba de acuerdo con tu experiencia de la vida y con la ciencia que puedan darle los peritos.

Por su parte, Alcalá – Zamora y Castillo escribe: "Cuando se habla de sistemas probatorios, es frecuente que se mencionen sólo dos: el de la prueba legal o tasada y el de la prueba libre, de conciencia o de íntima convicción del juzgador. Al mismo tiempo se les suele presentar como antagónicos caracteres de una pieza: el primero, cual abismo de aberraciones y de errores, y el segundo, cual cumbre de perfecciones y de aciertos. Pero ni los sistemas probatorios se reducen a dos, ni se comportan como el traidor y el bueno en las ingenuas películas de vaqueros".⁶⁹

"Los sistemas probatorios son, desde luego, más de dos. Aun dejando de un lado los de tipo mixto o intermedio, y aun circunscrita la rúbrica sistema

⁶⁹ *Ibíd.* p.p.71 - 72.

probatorio a la cuestión objeto de nuestra conferencia, siempre habrían de computarse otros más: uno, que en los pueblos cultos ofrece interés esencialmente histórico, el de las ordalias, y otro con arraigo profundo en la Argentina, el de la sana crítica, que podríamos llamar también el de la apreciación razonada de la prueba.

Las reglas de la sana crítica no constituyen, a nuestro juicio, un sistema probatorio distinto de todos aquellos que hasta ahora se venían reconociendo como existentes, sino un instrumento desde luego precioso, que el juez puede no sólo utilizar, sino que está obligado (lógicamente) a utilizar, para la valoración de las pruebas, en las únicas circunstancias en que se encuentre en condiciones de hacerlo, esto es, cuando la legislación no le sujeta a un criterio predeterminado.

Las reglas de la sana crítica no pertenecen al campo del Derecho, sino al de la lógica. El juez, en el momento de elaborar la sentencia (de acuerdo con lo alegado y probado) procederá como un ser racionante aunque el legislador no haya creído necesario declarar que su actividad queda sujeta a las reglas del raciocinio.

La posibilidad de que el juez proceda en contravención de estas reglas no puede tampoco desconocerse, aunque ello constituya un evento normal,

determinado, bien por malicia, bien por enfermedad de la mente, casos de efectos análogos, pero que exigirán siempre un tratamiento dispar. En uno y otro la separación del juez será siempre la única medida eficaz para librar a la organización judicial de un miembro pernicioso, pero el problema de la responsabilidad personal surge tan solo en el primero de ellos.

El legislador al aludir a las reglas de la sana crítica no hace otra cosa que insertar, en este como en otros casos, en el Código, máximas del buen sentido que para los jueces en general deben de resultar superfluas y que son, de cualquier modo, más propias de una circular o de una instrucción que de un código o, simplemente, de una ley.

Nosotros, sin negar la importancia de las reglas de la sana crítica (a las que estimamos sujeta la actividad del juez, dispónganlo o no el legislador), sino, por el contrario, otorgándoles la máxima que debe atribuírseles, no llegamos a la conclusión de considerarlas como constitutivas de un sistema probatorio autónomo, sino un elemento valiosísimo de que el juez dispone para utilizarlo siempre que el legislador no lo sujete a un criterio predeterminado para apreciar los resultados de las investigaciones realizadas en el período probatorio en relación con la existencia o inexistencia de los hechos o actos oportunamente afirmados.

La generalidad de los procesalistas contemporáneos rechaza la opinión de que la sana crítica constituye un sistema probatorio distinto de los de la prueba libre o tasada.

Guasp⁷⁰ entre ellos, sostiene al respecto que entre los sistemas de la prueba libre y de la prueba tasada no hay, jurídicamente hablando, ningún criterio intermedio que pueda ser válidamente recogido.

5.2 La Valoración de las Pruebas en el Sistema Mexicano.

La valoración de las pruebas estipulada en el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, contempla tanto el sistema legal o de la prueba tasada, así como el de la sana crítica, lo anterior queda claramente descrito en los artículo 402 y 403, de la ley en comento que a la letra establece:

"Artículo 402. Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgado, atendiendo a las reglas de la lógica y

⁷⁰ Ibidem. p.73.

de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión."⁷¹

"Artículo 403. Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde."⁷²

De lo anterior, se colige que independientemente de que el juzgador cuente con unas facultades amplísimas para valorar las pruebas ofrecidas y admitidas en un juicio, la ley le impone para el caso de los documentos públicos la forma en como debe valorar dicha probanza.

El hecho de que el juez valore las demás pruebas atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia no le releva de la obligación de asentar con claridad los argumentos que funde y motive su resolución en relación a la valoración de las pruebas. Por otra parte, aunque el artículo 402 establece que el juez debe atender a las reglas de la lógica y la experiencia, no especifica cuales son estas reglas de la lógica, por lo que en todo caso, resulta subjetivo y muy amplio ese concepto, ahora bien, la materia de este trabajo no es

⁷¹ INFORMATICA JURÍDICA. *Compilación de Leyes del Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal*. Op. Cit.

⁷² Idem.

ahondar en los conceptos filosóficos de las reglas de la lógica, sino más bien determinar el parámetro que toman los jueces para valorar las pruebas, y en ese sentido, debemos entender tales reglas como las que rigen en cualquier sociedad "normal".

Por otra parte, es muy importante darnos cuenta que las pruebas constituyen un todo y no podrán ser valoradas aisladamente, ya que como lo dispone el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, todas deberán ser valoradas en su conjunto, lo que evidentemente lleva al juzgador a tener una perspectiva general de un determinado juicio.

Asimismo, hay que tomar en cuenta que la excepción en estos casos se establece con los documentos públicos, los que de origen tienen predeterminado el valor probatorio que debe darle el juez, sin que por ello sea la única prueba que pueda tener ese valor probatorio pleno, reiterando que todo dependerá de las circunstancias particulares del asunto de que se trate.

5.3 Jurisprudencia.

Con relación a la valoración de las pruebas, el máximo Tribunal de la Nación establece diversos criterios, que evidentemente, son acordes al

sustentado por la ley y que de manera ejemplificativa se transcriben algunos para mayor claridad y entendimiento de este trabajo:

PERITAJES, VALOR PROBATORIO DE LOS. ES FACULTAD DISCRECIONAL DEL
JUZGADOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

"El hecho de que el tribunal otorgue valor probatorio pleno al perito designado por una de las partes no causa perjuicio alguno a su contraria en razón de que, con base en el artículo 434 del código procesal civil del Estado de Puebla, el juzgador puede otorgar valor probatorio a los dictámenes periciales, de acuerdo a las circunstancias, es decir, tal valoración queda a su facultad discrecional que le otorga la ley, siempre y cuando el razonamiento empleado para inclinarse por determinada probanza no contravenga la lógica ni las disposiciones legales."⁷³

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

VI.2o.C. J/193.

Amparo directo 50/89.-David López Palacios.-28 de febrero de 1989.-Unanimidad de votos.-Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.-Secretario: Humberto Schettino Reyna.

⁷³ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE LA JUSTICIA DE LA FEDERACIÓN, *Luis 2001*, 1917 – 2000, Disco Compacto, S.P.I. México, 2000.

Amparo directo 51/89.-David López Palacios.-28 de febrero de 1989.-Unanimidad de votos.-Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.-Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 408/94.-Fidel Perfecto Sánchez Carrasco.-15 de noviembre de 1994.-Unanimidad de votos.-Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta.-Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 17/96.-Pablo Rodríguez Campos.-31 de enero de 1996.-Unanimidad de votos.-Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta.-Secretaria: Laura Ivón Nájera Flores.

Amparo directo 296/2000.-Raúl Venegas Guzmán.-28 de septiembre de 2000.-Unanimidad de votos.-Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez.-Secretario: Carlos Galindo Andrade.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo XII, Octubre del 2000. Tesis: VI.2o.C. J/193 Página: 1221. Tesis de Jurisprudencia.

PERICIAL. LA OPINIÓN UNÁNIME DE LOS PERITOS NO BASTA, POR SÍ SOLA, PARA QUE EL JUZGADOR LE OTORGUE EFICACIA DEMOSTRATIVA PLENA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

"La prueba pericial tiene por objeto que personas calificadas, con conocimientos especiales en alguna ciencia o arte, ilustren al juzgador sobre cuestiones técnicas que escapan al conocimiento del común de las personas, según se desprende del texto del artículo 351 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, por lo que es claro que a los peritos, en tanto coadyuvantes del Juez, les corresponde únicamente exponer a éste los elementos de juicio necesarios, mediante aseveraciones debidamente razonadas y sustentadas en circunstancias objetivas que esclarezcan el hecho controvertido para que el Juez se forme convicción sobre el tema a debate y, con vista en el resto del material probatorio, si lo hay, resuelva la contienda. Es decir, la eficacia demostrativa de aquella prueba no depende de que todos o la mayoría de los peritos sean coincidentes en sus conclusiones, sino de que éstas cumplan con la finalidad señalada, esto es, esclarecer en forma razonablemente inobjetable el hecho controvertido, y la valoración relativa debe hacerla el juzgador, haciendo uso de su prudente arbitrio, de acuerdo con el artículo 410 del ordenamiento legal citado, por lo que si éste no encuentra que la opinión de los peritos, así sea unánime, cumple con la mencionada finalidad, estará en aptitud de negarle eficacia probatoria."⁷⁴

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

III.1o.C.95 C

⁷⁴ Idem.

Amparo directo 2801/98.-Fermina Pérez Arana viuda de Fierro.-18 de febrero de 1999.-
Unanimidad de votos.-Ponente: Héctor Soto Gallardo.-Secretario: Carlos Muñoz Estrada.
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la
Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo X, Agosto de 1999. Tesis:
III.1o.C.95 C Página: 779. Tesis Aislada.

PERITOS. EL JUEZ GOZA DE LA MÁS AMPLIA LIBERTAD PARA CALIFICAR EL VALOR
PROBATORIO DE LOS DICTÁMENES EMITIDOS POR AQUÉLLOS.

"El titular del órgano jurisdiccional es quien tiene a su cargo la valoración de todas y cada una de las pruebas que obran en autos y por ende goza de la más amplia libertad para calificar la fuerza probatoria de los dictámenes periciales y puede concederles el valor de prueba plena o negarles eficacia probatoria, por considerar que están en desacuerdo con una interpretación lógica o porque existan en autos otros elementos de convicción que unidos entre sí conducen al juzgador a desestimar las opiniones emitidas en los dictámenes periciales."⁷⁵

⁷⁵ Idem.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.8o.C.28 K

Amparo directo 734/97.-Banca Cremi, SA.-11 de septiembre de 1997.-Unanimidad de votos.-Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo.-Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XI, febrero de 1993, página 298, tesis V2o.134 P, de rubro: "PERITOS, VALOR PROBATORIO DE SU DICTAMEN".

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo X, Agosto de 1999. Tesis: I.8o.C.28 K Página: 780. Tesis Aislada.

PRUEBA TESTIMONIAL. SU VALORACIÓN.

"Aunque el valor de la prueba testimonial queda al prudente arbitrio del juzgador, ello no debe violar las reglas fundamentales sobre la prueba, pues no puede admitirse que por el hecho de que los testigos fueron uniformes en sus declaraciones sobre determinado hecho, tenga de que otorgársele valor probatorio pleno a sus dichos, pues la prueba debe ser valorada en su

integridad, como lo es que los testigos coincidan tanto en lo esencial como en lo incidental del acto; conozcan por sí mismos los hechos sobre los que declaran y no por inducción ni referencia de otras personas; que expresen por qué medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que depusieron aun cuando hubieren sido tachados por la contraparte; que justifiquen la verosimilitud de su presencia en el lugar de los hechos; que den razón fundada de su dicho y que coincida su ofrecimiento con la narración de los hechos materia de la litis."⁷⁶

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.8o.C.26 K

Amparo directo 564/98.-Josefina Gutiérrez viuda de Chong y Dora Iliana Chong Gutiérrez.-30 de junio de 1998.-Unanimidad de votos.-Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo.-Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Torno IV, septiembre de 1996, página 759, tesis I.8o.C.58 C, de rubro: "TESTIMONIAL. ANALISIS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA".

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Epoca: Novena Epoca. Tomo IX, Abril de 1999. Tesis: I.8o.C.26 K Página: 591. Tesis Aislada.

⁷⁶ Idem.

FAX DOCUMENTAL,, VALOR PROBATORIO DEL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MEXICO).

"De acuerdo con los artículos 267, 281, fracción VII, y 413 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, el juzgador para conocer la verdad puede valerse de cualquier persona, cosa o documento, sin más limitación que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos, como son, entre otros, las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, respecto de los cuales queda su valoración a la prudente calificación del Juez. Por tanto, si un "fax" constituye un sistema de transmisión de mensajes en formato original, provisto de terminales facsímil, que utiliza como medio de transmisión de la red telefónica conmutada y es capaz de enviar mediante un transmisor documentos originales, que son reproducidos por otro aparato, no obstante que la impresión de los mismos en el receptor será en calidad de una copia fotostática, en la que no aparece una firma autógrafa que le dé autenticidad, tal circunstancia no priva a esa documental de valor probatorio, sino que al contrario, constituye

un claro elemento de la existencia de su original, que, cuando se encuentra adminiculado con otros medios de convicción, tiene valor probatorio idóneo."⁷⁷

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

II,2o.C.156 C

Amparo directo 8098.-IBM de México, S.A. de C.V.-2 de febrero de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Raúl Solís Solís.-Secretario: Agustín Archundia Ortiz.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo IX, Marzo de 1999. Tesis: II,2o.C.156 C Página: 1398. Tesis Aislada.

PRUEBAS. FACULTAD DISCRECIONAL DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PARA SU VALORACIÓN.

"La circunstancia de que algunos ordenamientos legales otorguen a diversas autoridades administrativas la facultad discrecional para la apreciación de las pruebas que se aportan en los procedimientos que conocen, no las exime de la obligación que toda autoridad tiene de fundar y motivar debidamente sus determinaciones; ya que la discrecionalidad únicamente refiere a la posibilidad de la autoridad para apartarse de las reglas

⁷⁷ Idem.

específicas que regulan una situación concreta; de tal suerte, que si se trata de valoración de pruebas, la autoridad está constreñida a exponer los razonamientos que toma en cuenta para desestimar u otorgar valor probatorio a las constancias que se ofrecen en el procedimiento administrativo y no limitarse a señalar que tienen o carecen de valor probatorio. Lo anterior, para el efecto de que las partes conozcan las consideraciones que a juicio de la autoridad administrativa hacen procedente arribar a la conclusión de que tienen o no eficacia para acreditar las afirmaciones realizadas por los sujetos procesales.⁷⁸

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

I.7o.A.29 A

Amparo en revisión 2377/98. Secretario de Seguridad Pública del Distrito Federal y otros.
8 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro.
Secretario: Gustavo Naranjo Espinosa.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la
Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo VIII, Noviembre de 1998. Tesis:
I.7o.A.29 A Página: 562. Tesis Aislada.

⁷⁸ Idem.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El tema de la "verdad" y de la "justicia" son muy delicados, y más trasladándolos al mundo del derecho. Aunque juristas y filósofos del derecho han hablado y escrito extensamente sobre este tema, las discusiones siguen siendo una constante por unificar criterios. Afortunadamente para todos, los criterios sobre estos dos vocablos que encierran una infinidad de enigmas, no se han resuelto, es por eso que este trabajo solo pretende hablar de la "verdad procesal" como un presupuesto de la "justicia material".

En ese contexto, cabe reflexionar que si la técnica probatoria fuera simplemente una conclusión de la labor programada de un ordenador electrónico, el ámbito de la impartición de la justicia sería propia de las computadoras y este trabajo no sería para obtener el título de la Licenciatura en Derecho, sino para el de Licenciado en Cibernética o algo por el estilo. Pero ciertamente, a pesar de los avances conseguidos por la electrónica, la computación, la informática y la cibernética; la creación y aplicación del derecho, presupuestos básicos de la Justicia, no son susceptibles de ser memorizados por un ordenador, o inclusive de ser aplicados por este.

Las Leyes podrán ser confiadas a una memoria electrónica propia de un programa de computación; su interpretación no siempre, los hechos y su valoración, nunca. Lo anterior es evidente a todas luces, pero lo que hace

imposibles esos supuestos entre muchas otras cosas, es la riqueza óptica del hombre, que es de tal magnitud que supera siempre todas las posibles implicaciones programadas. Por obra del hombre también se podrían codificar en un ordenador las masa completas implicaciones, futuro de las sugerencias humanas, pero ellas tendrían que contar con que el hombre ya no solo es capaz de crear nuevas implicaciones en sus relaciones externas, sino que también el propio entorno obliga al ser humano a variar sus conductas, por lo que éstas alcanzarían una profundidad insólita e ininvestigable por algún medio mecánico o electrónico.

SEGUNDA.- La crisis actual de la humanidad, misma que se refleja en la impartición de justicia, es en buena parte, resultado de la coetánea crisis de la verdad y de su investigación en el mundo moderno. Paradójicamente mientras los medios para alcanzar la verdad aumentan considerablemente, ésta se recata pudorosamente quitándose de la vista de la Sociedad que trata de oscurecerla. La problemática creada en este entorno sustancial parte de la misma filosofía, y el proceso, en aquello que necesita la verdad suficiente, hace crisis espectacular al alejar con sus medios insuficientes de averiguación de la certeza histórica base de una buena justicia.

La filosofía tiene hoy vigencia para adelantarse en el estudio del proceso, porque este no es mera técnica. En ese sentido es muy importante e inclusive

necesario filosofar, ya que las personas encargadas de impartir la Justicia se les impone la necesidad de imaginar cual es la otra parte de la verdad particular que cada uno de los litigantes expone; lo anterior, con la finalidad de llegar a la verdad histórica, que siempre es la buscada por el juzgador.

TERCERA.- La verdad es, de alguna manera, la coincidencia entre hablar de una cosa y la cosa misma de la que se habla. Esta verdad no se consigue nunca dentro de un proceso judicial, ya que esa sería de algún modo, una verdad absoluta, misma que está reservada, por así decirlo, a entes divinos o etéreos (en el caso de la Religión Católica es Dios, los monjes tibetanos se lo atribuyen a Buda, los Islámicos a Alá, etc.). Lo que nosotros sabemos son mas que sucedáneos de la verdad, verdades particulares, verdades relativas, y en ocasiones certezas históricas que son solo un fantasma de la verdad.

Por eso, cuando al hombre se le presenta un hecho, lo enjuicia con su razón y trata de poseer lo que en él hay de verdad. Eso lo consigue mediante la duda que le obliga a acumular pruebas. Los niños y los pueblos primitivos, son crédulos y aceptan como verdades imbatibles pequeñas futilidades que no resisten la mas somera crítica. El hombre de la inteligencia es el hombre de la duda. Lo que obtiene al final de sus razonamientos, al lado de un fértil discurso, es una certeza empírica: nada mas. Esto es secueia de la imperfección humana

y con ello se ha de contar al hablar de una de las mas importantes necesidades y febriles actividades de la civilización: la administración de la Justicia.

CUARTA.- La recta aplicación del derecho, integrada por normas positivas para administrar la Justicia, establece la obligatoriedad de una verdad dada para poder adaptarle la consecuencia jurídica. Toda norma jurídica esta compuesta por un supuesto fáctico y una consecuencia. Suponiendo que la consecuencia fuera congruente con el concepto natural de derecho, sería preciso, para hacer Justicia, tener la verdad indubitable de factum.

Indudablemente, el gran problema de la Justicia es el de su contenido. Por eso en la aseveración vulgar, propalada por el justiciable indebidamente perdedor de un pleito, de que los Tribunales no hacen justicia, existe algo de verdad, porque cada uno haría la justicia a su modo y es difícil ver como aceptable la justicia que hace otro con un contenido concreto impuesto por una serie de factores. Pero sin embargo, la aseveración del perdedor tiene bastante de incompleta e inexacta, porque a ella habría que añadir que los Tribunales hacen una Justicia reconocida por la Leyes y que es la que vale como factor de convivencia social.

QUINTA.- Retomando lo dicho con anterioridad; y con relación a la verdad absoluta, que como dijimos, por concepto se encuentra reservada a un

Dios; que en todo caso sería el único conocedor perfecto de todos los hechos y de la "Ley", a El solo se le podría atribuir la impartición de una Justicia que satisficiera a todos; sin tomar en cuenta; claro esta, que ese Dios es múltiple y diferente en cada ser humano. Entretanto, la Justicia humana será mero resultado de la actividad de las partes y el Juez a lo largo del proceso. Las primeras se dedicarían a exponer su aspecto de verdad, traerán al litigio unas y otras pruebas; al segundo, se le impondrá el deber de investigar esa verdad alegada en la medida que exige el Derecho y asimismo, deberá valorar el acervo de pruebas presentado por las partes; al cabo, se obtendrá una declaración formal de que aquello se debe tener por justo y de que lo sea.

Este planteamiento es duro de aceptar, sobre todos para aquellos que se encuentran alejados del mundo del derecho, pero es necesario para conseguir una constancia en la impartición de justicia que reconocen todas las naciones civilizadas.

Se entiende por verdad material la certeza histórico lograda en el proceso por vía de una o más pruebas, cuyos resultados deben ser apreciados por el juez con plena y absoluta libertad de criterio, sea que las partes contendientes faciliten al juzgador todo el material instructorio preciso, sea que el mismo juez supia, con su iniciativa (caso por demás raro), las eventuales lagunas de la instrucción, procurándose él mismo las pruebas. En uno u otro

caso el elemento probatorio va siempre dirigido a formar la convicción del juez, con perfecta discrecionalidad para su valoración.

En cambio por verdad formal, se entiende como la certeza histórica lograda en el proceso, no a través de la valoración crítica libremente ejercitada sobre el material probatorio por el órgano jurisdiccional, sino en virtud de un sistema legal, es decir, en virtud de un complejo sistema de normas imperativas, las cuales, suprimiendo por completo la libertad judicial de valoración, vinculan al juzgador a tener por ciertos los hechos concretos demostrados en los modos correspondientes a la hipótesis prevista en abstracto por aquellas normas. Aquí queda totalmente ensombrecida la íntima y autónoma persuasión del juez, sin que le reste otro quehacer que el de comprobar la exacta correspondencia del medio de acercamiento con la hipótesis legal y constatar la consiguiente fijación del hecho como definitivamente cierto.

Como hemos manifestado esta es una interminable discusión, pero se ha adoptado una nueva postura y un nuevo concepto, que es el de la verdad procesal. Este concepto resulta mas realista, ya que afirma que tanto las pruebas legales, como las llamadas pruebas libres procuran la verdad procesal. Al cabo, en el caso de las pruebas legales, cuando al juez se le impone determinada valoración hecha apriorísticamente por el legislador, no se rompe el tenor natural de la verdad tal como se debe considerar en el proceso. Las

pruebas legales deben ser apreciadas con el valor concedido por el legislador, porque, si el juzgador le diera otro contenido, indudablemente erraría.

Esto nos ha de llevar a la conclusión de que para la obtención de la Justicia procesal es necesaria, no la verdad material o la verdad formal, sino la verdad procesal, que es tanto como decir, la verdad conseguida en el proceso por medio de los instrumentos (de apreciación libre o tasada) que sirven para acreditar los hechos que las partes quieren alegar.

La verdad procesal no es una subclase o subproducto de la verdad que debe catalogarse entre las infinitas verdades. Es ontológicamente la verdad necesaria y conveniente para dar satisfacción a la Justicia.

SEXTA.- Una cuestión distinta es la de revisar si los medios de prueba existentes en un ordenamiento procesal son los más adecuados y los que mejor cumplen con esta función de contrastar la verdad procesal.

Esto es lo que sucede con la confesión judicial. Si un litigante confiesa llanamente un hecho personal y perjudicial para él, es por que él entiende que este hecho es verdadero o debe tenerse por cierto. Y así, lo ha de entender el juzgador, porque existe una máxima de experiencias concretadas en que nadie reconoce como ciertos hechos que le son perjudiciales, salvo cuando lo sean.

En ese orden de ideas cabe reflexionar sobre si no son ciertos los hechos confesados por el litigante; el juzgado debe seguir teniéndolos por ciertos, por que el litigante que los confeso, los quiere tener por ciertos y en el proceso son las partes las que deben deducir los hechos que han de ser objeto de juicio.

SÉPTIMA.- Hoy podemos afirmar que existe una crisis en todos los medios de prueba existentes. Un ejemplo claro de esto es, lo sucedido con la prueba de confesión. Este elemento de prueba que alcanzo las mas altas distinciones dentro del procedimiento civil, al grado tal de ser considerada la reina de las pruebas, en la actualidad esta abierta al desprestigio. Esto es lo peor que se puede predicar de una prueba, que precisamente nació para probar y que hoy, apenas cumple su función.

Es por lo anterior, que el presente a trabajo se ha encaminado a reforzar el sistema probatorio en el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, anexando un nuevo instrumento probatorio que es la "Declaración Judicial de las partes"; cabe aclarar, que el presente trabajo no constituye la solución a esa crisis general en el mundo del derecho procesal, sino precisamente un elemento más que permita a los juzgadores crear convicción en los asuntos que les toque juzgar.

Una mayor certeza; elementos novedosos y prácticos son ingredientes que caracterizan a la prueba de la "declaración judicial de las partes", razón por la que sería muy útil en el ámbito procesalista incluir ésta probanza en el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFÍA

BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. ed. 5º. Ed. Porrúa, México,
1975.

BONET y NAVARRO, Angel. *La prueba de confesión en juicio*. Barcelona, España.
Librería Bosch, 1979.

CARDOSO ISAZA., Jorge. *Pruebas judiciales*. Ed.3º. Ed. A.B.C, Colombia, 1971.

DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, 3º. Ed. Porrúa, México, 1973.

DE PINA, Rafael. *Tratado de las Pruebas Civiles*, 2º. Ed. Porrúa, México, 1975.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentinc. Ed.4º. Ed.
Buenos

Aires Argentina, 1967.

GARCÍA ARELLANO, Carlos. *Práctica Forense Civil y Familiar*. 16º. Ed. Porrúa,

México, 1995.

GOMEZ LARA, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. 1º, reimpresión. Ed. Trillos.

México, 1989.

GORPHE, Francois. *Apreciación Judicial de las Pruebas. Ensayo de un Método Técnico*, Título del Original Francés: *L' appreciation des preuves en justice*, versión castellana de Jorge Guerrero., Ed. Themis, Bogotá, 1985.

INFORMATICA JURÍDICA. *Compilación de Leyes del Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal*, Disco Compacto S.P.I. México, 2000.

INFORMATICA JURÍDICA. *Compilación de Leyes del Distrito Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, Disco Compacto S.P.I. México, 2000.

INFORMATICA JURÍDICA. *Compilación de Leyes del Estado libre y Soberano de Morelos*, Disco Compacto S.P.I. México, 2000.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL

AUTÓNOMA DE MÉXICO. *Diccionario Jurídico Mexicano*. ed.14^o. Ed.
Porrúa, México, 2000.

LESSONA. *Teoría General de la Prueba en Derecho Civil*. Barcelona, 1980.

LOPEZ MORENO. *Principios fundamentales del procedimiento civil y criminal*. Tomo II. 3^o.
Ed. Porrúa, México, 1987.

MARGADANT FLORIS, Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, ed.1^o. Ed. Esfinge,
México, 1960.

MARGADANT FLORIS, Guillermo, *Panorama de la historia Universal del Derecho*,
1^o. Ed. Porrúa, México, 2000.

MAYNZ. *Curso de Derecho Romano*. Tomo I. México, 1989.

MORENO CORA, S. *Tratado de Pruebas judiciales*, 1^o. Ed. Carrillo Hermanos e
Impresores. México, 1983.

NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA. Barcelona, 1952, voz Confesión en juicio, tomo IV.

OBREGÓN HEREDIA, Jorge. *Diccionario de Derecho Positivo Mexicano*. ed.1^o. Ed.

Obregón y Heredia. México, 1982.

OVALLE FABELA, José. *Derecho Procesal Civil*. 4ª. Ed. Harla. México, 1991.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario De La Lengua Española*. 21ª. Ed. Espasa
Calpe. Madrid, 1992.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. 1ª. Ed. Robredo. México,
1951.

PALLARES, Eduardo. *Formulario de Juicios Civiles*. 9ª. Ed. Porrúa, México, 1977.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE LA JUSTICIA DE LA
FEDERACIÓN, *luis 2001, 1917 – 2000*, Disco Compacio. S.P.I. México,
2000.

PRIETO CASTRO. *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1970. tomo I.