

302809
8
2Ej



UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A. C.

ESCUELA DE DERECHO

CLAVE 302809

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

LA VALORACION DE LA PRUEBA
EN EL PROCESO CIVIL

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
RAFAEL DE JESUS MOYA GOROZPE

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. JORGE ARTURO SIBAJA LOPEZ

CIUDAD DE MEXICO, NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS
NOVENTA Y CUATRO



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1994



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 está 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 mi Madre,
con todo mi amor y agradecimiento.
Quién en momentos difíciles nos
brindo todo el amor de una madre,
saliendo adelante con dignidad y
admiración, cuyo ejemplo de
honradez y responsabilidad es digno
de imitarse.***

***A Luisito,
con infinito agradecimiento y cariño,
quién por fortuna decidió compartir
con nosotros todos estos años,
adoptando el papel de un verdadero
padre.***

***A la memoria de mi Padre y mis
Abuelos.***

***A mis hermanos, Gabriela,
Montserrat, Juan y Carmelita en
agradecimiento a todo el cuidado,
apoyo y cariño que me han brindado.***

***A mi sobrino Daniel,
con todo mi cariño.***

**A Kytzia,
Con quien quisiera compartir mi vida,
con todo mi amor y agradecimiento a
los momentos de apoyo y felicidad
que me ha regalado.**

**A mis compañeros de la Escuela de
Derecho,
con quienes comparto la
responsabilidad de dignificar el título
de licenciado en derecho.**

***Al Lic. Jorge Arturo Sibaja López,
en agradecimiento por haberme
concedido el honor de ser mi director
de tesis.***

***A la madre Guadalupe Denetro, por el
apoyo que siempre me ha brindado.***

***Al Lic. Joaquín Jiménez-Labora y de
Araoz,
quién cuenta con una gran calidad
humana, en agradecimiento a todo el
apoyo y la confianza que me ha
brindado, así como por la gran
enseñanza que como abogado me ha
dado.***

***Al Lic. Sergio Beltrán Merino,
en agradecimiento por todo el apoyo
brindado.***

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	12
ADVERTENCIA	16

I. NATURALEZA DE LA PRUEBA

A) CONCEPTO DE PRUEBA	18
B) DEFINICIÓN DE LA PALABRA PRUEBA	26
a) Dificultades para establecerla	26
b) Múltiples definiciones	29
C) CONCEPTO JURÍDICO DE LA PRUEBA	35

II. MEDIOS DE PRUEBA

A) CONCEPTO	38
B) CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS	40
a) Pruebas preconstituidas y por constituir	41
b) Pruebas directas e indirectas	43
c) Pruebas reales y personales	44
d) Pruebas legales e ilegales	44

III. TIPOS DE PRUEBA

A) PRUEBA CONFESIONAL	49
a) Definición	49
b) Elementos de su definición.....	50
c) Clases de confesión	55
1. Confesión judicial y extrajudicial	55
2. Confesión espontanea y provocada.....	56
3. Confesión expresa, tácita y ficta	57
d) Formalidades de la confesión	57
e) Su preparación	63
f) Requisitos de las posiciones	64
g) Su desahogo	65
h) Nulidad de la confesión	68
B) PRUEBA INSTRUMENTAL	68
a) Definición	68
b) Clasificación.....	71
1. Instrumentos públicos	71
1.1. Actuaciones judiciales	72
1.2 Instrumentos notariales	72
1.3 Instrumentos administrativos	73
1.4 Constancias registrales.....	74
2. Instrumentos privados	74
2.1 Reconocimiento expreso.....	75
2.2 Reconocimiento tácito.....	75
76 c) Formalidades del instrumento.....	76
d) Su ofrecimiento.....	78
e) Su desahogo	80
f) Impugnación de los instrumentos	80
1. Instrumentos públicos	81
2. Instrumentos privados	81

C) PRUEBA PERICIAL	83
a) Definición	83
b) Dictamen pericial	84
c) Peritos	85
d) Su ofrecimiento	85
e) Desahogo	87
D) PRUEBA DE RECONOCIMIENTO O INSPECCIÓN JUDICIAL	
a) Definición	88
b) Su preparación	90
c) Su desahogo	91
E) PRUEBA TESTIMONIAL.....	91
a) Definición	91
b) Clasificación de los testigos	92
c) Obligación de ser testigo	95
d) Su ofrecimiento	96
e) Su desahogo	97
f) Tachas de testigos	100
F) FOTOGRAFÍAS, COPIAS FOTOSTÁTICAS Y DEMÁS ELEMENTOS.....	101
a) Concepto	101
b) Su ofrecimiento	103
c) Su desahogo	104
d) impugnación	104
G) PRESUNCIONES	105
a) Definición	105
b) Clases de presunción	106
1. Legales	106
2. Humanas	106
c) Presunciones como medios de prueba	107

IV. NECESIDAD DE PROBAR

A) PRUEBA DE HECHOS	111
a) Hechos naturales	114
b) Hechos jurídicos	115
c) Hechos complejos	116
d) Hechos litigiosos	116
e) Hechos procesales	117
f) Hechos confesados	117
g) Hechos presumidos	117
h) Hechos irrelevantes	118
i) Hechos imposibles	118
j) Hechos notorios	118
B) PRUEBA DEL DERECHO	120
a) Derecho Extranjero	121
b) Derecho consuetudinario	123
C) LA CARGA DE LA PRUEBA	125
a) Su naturaleza	125
b) La carga de la prueba la establece el código	128
D) FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUZGADOR PARA AVERIGUAR LA VERDAD	131
a) Concepto de averiguación	131
b) Facultad conferida por el Código	133
c) El juez investigador	137
d) Principio de igualdad procesal de las partes	138

V. PROCEDIMIENTO PROBATORIO

A) OFRECIMIENTO DE PRUEBAS	142
B) ADMISIÓN DE PRUEBAS	145
C) PREPARACIÓN	147
D) DESAHOGO	148

VI. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR EL JUEZ

A) VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	152
B) SISTEMAS DE VALORACIÓN PROBATORIA	155
a) Sistemas extremos	156
1. Sistema legal o tasado	156
2. Sistema de libre apreciación	158
b) Sistema mixto de valoración	161
c) Sistema mixto de valoración razonada	164
d) Sistema de valoración según el Código	166
C) CARÁCTER OBLIGATORIO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN MATERIA DE PRUEBA.	171
a) Concepto de jurisprudencia	171
b) Organismos que crean jurisprudencia	174
c) Contradicción de tesis de las salas	176
d) Contradicción de tesis de los Tribunales	178
e) Obligatoriedad de la jurisprudencia	179
f) Interrupción y modificación de la jurisprudencia	181
g) Interpretación de la jurisprudencia	181
h) Invocación de la jurisprudencia	182
i) La aplicación de la jurisprudencia por el juez	183
CONCLUSIONES	188
BIBLIOGRAFÍA	195

ANEXO

Tesis jurisprudenciales y Jurisprudencia dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sí como por los Tribunales Colegiados de Circuito.....	202
---	-----

INTRODUCCIÓN

El objeto que pretendo con la presente tesis es establecer un estudio concreto pero eficaz de la prueba, para concluir con un estudio específico de la valoración de la misma por nuestros tribunales del orden civil; de ahí que a la misma le haya intitulado "La Valoración de la Prueba en el Proceso Civil".

La valoración, considero, es el tema más importante respecto de la prueba, no porqué pretenda restarle importancia a cualquier otro, sino por que de que nos servirá que se establezca perfectamente lo que la prueba es, si al final de todo un procedimiento judicial, el juez que deba de sentenciar no haga una correcta valoración o apreciación de las pruebas, y las aprecie de un modo arbitrario o sin que sea tomado en cuenta por la ley.

Es por esto que la motivación que tuve al establecer este tema lo fue precisamente el estudio que de la prueba he tenido como estudiante de la carrera de derecho, aunado principalmente a la experiencia procesal que como litigante he tenido la fortuna de vivir, en la que he topado con los múltiples problemas a los que nos tenemos que enfrentar al momento en que el juez no valora las pruebas que han sido admitidas en el proceso, conforme al sentido que se les pretende dar al momento de ofrecerlas, en muchos casos por una falta de estudio y razonamiento que de las mismas se deba hacer.

Las inquietudes surgidas por la elaboración de este trabajo, fueron planteadas a mi hoy director de tesis licenciado Jorge Arturo Sibaja López, quién me hizo el honor de aceptar asesorarme en la elaboración de la presente tesis. Aclarando que si bien con excepción de la presente introducción, este trabajo se encuentra redactado en primera persona del plural, cualquier error que se encuentre en el mismo, es responsabilidad exclusiva del autor.

Considero que es importante que antes de establecer un sistema de valbración probatorio idóneo a nuestro sistema procesal, es adecuado se entienda lo que la prueba es, pasando de un entorno general a un plano jurídico procesal, dentro del cuál se analicen los tipos de pruebas que el propio Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal ha establecido de una manera enunciativa, pero no por eso limitándolas; para posteriormente establecer la manera en que las mismas sean aportadas al proceso para que éste la adopte conforme a la norma jurídica, con la finalidad de saber qué es lo que debemos de probar.

La presente tesis se encuentra dividida en seis capítulos, desarrollándose cada uno en los siguientes aspectos:

Primeramente analizo, dentro del primer capítulo, la naturaleza de la prueba, estableciendo su concepto y su definición.

En el segundo capítulo he establecido, en base a determinados autores, una clasificación de los medios de prueba que la doctrina ha llegado a establecer, donde he tratado de demostrar con argumentos lógicos la diferencia que existe entre los medios y las fuentes de prueba, éstas como anteriores al proceso y aquellos como creadas dentro del proceso, para concluir que las pruebas consideradas como fuentes, en su totalidad son pruebas preconstituídas y no exclusivamente los documentos.

En el tercer capítulo he determinado los tipos de prueba que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, ha enunciado en su respectivo capítulo, señalando el concepto de cada una de ellas, los requisitos legales con que deben de cumplir para que el proceso pueda adoptarlas correctamente y en su caso los tipos, que de cada prueba existen.

En el cuarto capítulo he señalado la necesidad que existe de probar en el proceso, que corresponde a cada uno de los litigantes que intervengan en el proceso, tratando de demostrar que no son los hechos los que deban de probarse sino las afirmaciones que han sido vertidas por las partes, ya en la demanda, ya en su contestación. Esto en virtud de que los hechos, considero, tienen preexistencia al proceso. Asimismo estableciendo a quien corresponde la carga de la prueba, siendo esta un derecho y no una obligación.

Asimismo realizaré una crítica a la facultad discrecional con que cuentan actualmente los jueces, de allegarse de pruebas al proceso, así como de ampliar u ordenar cualquier diligencia probatoria; tratando de demostrar con esta crítica, que al hacer uso de estas facultades, el juez lesiona los derechos de alguna de las partes en el juicio. Es necesario hacer la aclaración que con respecto a estas facultades del juez, llamadas también "pruebas para mejor proveer" el licenciado Jorge Arturo Sibaja López y el autor no hemos compartido el mismo punto de vista, sin embargo manifestando mi respeto hacia él, quién a lo largo de su experiencia como litigante y estudioso del derecho, goza de un gran prestigio como abogado.

Posteriormente en el capítulo quinto hablaré del procedimiento probatorio que del Código de Procedimientos Civiles se infiere, esto es, el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de las pruebas.

Por último en el sexto y más importante capítulo, por la trascendencia misma del tema, hablaré de la valoración probatoria, señalando los sistemas de apreciación que ha determinado la doctrina y el mismo Código Procesal, para concluir que el sistema mixto de valoración razonada es el idóneo en nuestro sistema judicial. Dentro del cuál sea aceptada la libertad, la experiencia y la razón del juzgador, conjuntamente con el valor tasado de la prueba, sin embargo no siendo el legislador quién se lo deba dar, sino que sean precisamente nuestros Altos Tribunales quienes lo hagan, através de la costumbre e interpretación legal, como lo es la

jurisprudencia; insistiendo en la necesidad de su observancia y su aplicación por el juez.

Es importante hacer mención que apesar de ser muy extensa la doctrina que existe en materia de prueba he basado fundamentalmente este trabajo en los conceptos y pensamientos de los prestigiados maestros del derecho como los son Santiago Sentís Melendo, José Ovalle Favela y Eduardo Pallares, no queriendo decir que sean los únicos que se han consultado, o que acepte por completo su pensamiento, ya que en ciertos casos -con todo el respeto y admiración con el que cuentan- me he mostrado inconforme con ellos.

Asimismo es preciso que aclare que el objeto que he pretendido con este trabajo no es hablar de la prueba de manera extensiva, que pudiese llegar a cansar al lector, resultando una lectura pesada y sin ninguna razón de ser. Si bien existe variedad en los temas que de la prueba he señalado, los he considerado importantes en su estudio para comprender lo que la prueba es y la manera como la considera la norma jurídica para que una vez hecha esta visualización se pueda razonar correctamente acerca de la misma otorgándole el valor que nos hemos propuesto darle. Considero -modestamente- que la presente tesis de una manera concreta puede serle al lector de utilidad para poder determinar lo que la prueba es y los alcances que se le pueden dar.

No he pretendiendo de ninguna manera que esta tesis sea aceptada por el lector en su totalidad, ya que debo aceptar que existen en las personas una diversidad infinita de ideologías, que pudiesen estar en acuerdo o desacuerdo con las propias, y más aún si el lector es estudioso del derecho y litigante, con un criterio propio y respetable. Con lo que quiero decir que la polémica razonada que pudiese surgir o derivarse del presente trabajo, me complacería.

México, Distrito Federal, noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.

ADVERTENCIA

Cuando a lo largo de este trabajo se mencione el número de un artículo, sin especificar a que Código o Ley nos referamos deberá entenderse que lo es al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. De la misma manera, cuando se haga referencia al sólo término de "el Código" o "Código", nos referiremos a éste mismo.

Las abreviaturas que se utilizan en el presente trabajo son las siguientes:

CC	Código Civil.
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles.
CPC	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
LA	Ley de Amparo.
LN	Ley del Notariado.

NATURALEZA DE LA PRUEBA

I. NATURALEZA DE LA PRUEBA.

A) CONCEPTO DE PRUEBA.

La prueba, constituye la rama más importante del derecho procesal, puesto que como lo afirma Sentís Melendo¹ "el proceso es prueba" y es difícil encontrar algún juzgador que no la exija², ya que al no existir la prueba, no existe la verificación³ de los hechos. No obstante que la presente Tesis se refiere a la prueba en materia procesal civil, es procedente afirmar que la prueba, si la concebimos en su sentido más amplio y sin limitaciones procesales, lo mismo resulta que sea civil, penal, administrativa, laboral o inclusive la prueba como tal, fuera de todo procedimiento. Cuando la prueba no existe, podemos hablar de simples ficciones y decimos esto porque existe la posibilidad de que los hechos sean ciertos y hayan existido, sin embargo existe a su vez la duda de las afirmaciones o negaciones vertidas por alguien, el creer en algo sin poderse verificar nos llevaría a la no utilización del razonamiento, al creer por creer.

Por ende todo juzgador debe seguir la lógica jurídica, utilizando un silogismo universal, tomando como premisa mayor a la Norma Jurídica, la Ley; como premisa menor al hecho afirmado o negado por las partes, el hecho litigioso; y como conclusión el resultado del proceso, la sentencia. Es necesario e indudable que el juzgador para llegar a esta conclusión, tenga la plena convicción de las afirmaciones vertidas por las partes y para que esta "plena convicción" en el ánimo del juez se dé, será necesario llegar a ella verificando los hechos controvertidos; y a esta verificación se llegara indudablemente con la prueba.

¹ *Los grandes temas probatorios*, p. 5.

² *Id.*

³ Verificación se diferencia de averiguación, diferencia que trataremos de esclarecer más adelante.

Existen entre los tratadistas grandes diferencias para establecer lo que la prueba es, y una gran polémica surge cuando se confunde (y frecuentemente ocurre) la "verificación" de la "averiguación". La palabra prueba como tal, no consiste en averiguar, sino en demostrar, en verificar, y no consiste en averiguar porque la función del juez no debiese ser esa, esta función debe corresponder de manera exclusiva a las partes, pero en ningún momento al juez, a él le debe corresponder el aclarar o clarificar algún aspecto que ya está discutido, pero nunca ir en busca de elementos que han debido procurar traerle las partes.⁴

Los hechos se dan y los averiguan las partes y corresponde al juez la verificación de los mismos. Al hablar que el juez deba averiguar, como sucede en nuestro sistema judicial, lo coloca en un papel de investigador y consideramos que este papel no le corresponde al juez, éste debe convencerse del hecho, aceptándolo o rechazándolo, pero no allegándose de pruebas que no han sido llevadas al proceso por las partes. Ahora, es necesario que se establezca el concepto que de la verdad se ha afirmado por los tratadistas, según la doctrina existen dos tipos de verdad: la verdad material y la verdad formal; la primera pudiéndose llamar, valga la redundancia, verdad verdadera, es decir, la que está de acuerdo con la realidad de los hechos y no tiene ningún elemento de ficción, la cuál puede ser difícil de encontrar por el juez, pero no imposible. La verdad formal es la contraria a la real y consiste en tener por verdaderos los resultados de las pruebas rendidas en el juicio, aunque estén en contra de la realidad, basta que las pruebas se rindan conforme a la Norma Jurídica y se establezca su eficacia para que su resultado lleve al juez a tener por probados los hechos respectivos, esta es la verdad que como litigantes debe interesarnos, ya que es la que se busca demostrar al juez, sin olvidar claro, la facultad de investigar con la que cuenta el juzgador en nuestro sistema judicial.

4 Sentís Melendo Santiago. *Op.cit.*, *supra* nota 1, p. 6

Cuando el juez cumple una misión diferente al de verificar, como es el averiguar, consideramos que ya no se encuentra juzgando, podrá preparar elementos para hacerlo, pero no estará juzgando. Con lo que no se pretende decir que el juez deba de ser una figura pasiva y estática. La actividad no debe pugnar con la función juzgadora de verificación, el escuchar a las partes, saber interrumpir y pedir aclaraciones⁵, recibir declaraciones y en general intervenir en diligencias probatorias, llevaran al juez a la verificación de los hechos y tendrá plena convicción de lo que han manifestado las partes.⁶

Tal y como lo afirma Sentís Melendo⁷ es posible que la confusión a la que nos hemos referido anteriormente, entre verificar y averiguar, se haya producido por una razón idiomática: las lenguas Ibéricas de origen latino, en su evolución, nos ofrecieron el inconveniente; las Leyes de Partidas, del Rey Sabio, de Alfonso X, redactadas en el siglo XIII, nos dijera que "prueua es *averiguamiento* que se faze en juyzio en razon de alguna cosa que es dudosa"⁸; en aquél momento de la evolución de nuestra lengua no existía otro vocablo derivado de verdad, y por eso pudo parecer que en aquél momento jurídico existiera una confusión, la cuál también desaparece idiomáticamente, si se acude a la redacción latina de los pasajes de las Partidas, y así vemos que aquella Ley I, del Título XIV, de la Partida Tercera nos aparece expresada como "probatio est rei dubiae in iudicio *verificatio*"; allí ya no se produce la confusión. La expresión latina *verificatio* no da lugar a confusión. Con respecto al castellano, si se acude a la *Enciclopedia del Idioma*, de Martín Alonso,⁹ vemos que

5 Hay que aclarar para evitar la confusión que se pudiera dar con esta afirmación y es que el pedir aclaraciones no es averiguar sino que es la actividad que el juez utiliza para llegar a su convicción pero dentro de los hechos que han vertido las partes y que tratan de demostrarle, pero dentro del mismo campo de la verificación, no busca el juez otros hechos. El pedir aclaraciones si lo debe hacer el juez, porque, no busca sino eso, el aclarar una situación de lo que pudiera tener conflicto.

6 Sin embargo y hay que aceptarlo, en nuestro sistema es difícil que un juez intervenga de manera directa en las audiencias, delegando estas funciones en un subalterno como lo es el secretario de acuerdos sin que el juez pueda llegar a percibir diferencias entre, por ejemplo, los dichos de un testigo y otro.

7 *Op.cit.*, supra Nota 1, p. 10.

8 *Id.*

9 Cit. por Sentís Melendo, *ibid.*, p. 11.

"averiguar", "averiguamiento", se encuentran a partir del siglo XIII; "averiguación" ya en el siglo XVI; y "verificación" solo en el siglo XVII. Nada tiene pues de extraño que las Partidas utilizaran la palabra "averiguamiento".¹⁰

El *Diccionario Jurídico Mexicano*, del Instituto de Investigaciones Jurídicas¹¹ ha definido a la averiguación¹² como la "acción de Indagar la verdad hasta conseguir *descubrirla*"¹³, la averiguación comporta por consiguiente todas las actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad histórica. A diferencia de la verificación que es la actividad que realiza el juez en el proceso para llegar a la convicción. Es por esto que afirmamos que el juez no debe de averiguar, ya que esta actividad debe corresponderles a las partes, ya que el juez al indagar la verdad se hará llegar de cualquier prueba permitida por la ley y en ese momento estará supliendo a alguna de las partes que no aportó un medio de prueba idoneo para demostrar su verdad material.

Esclarecida que fue, consideramos, la diferencia entre estos dos vocablos es pertinente continuar con nuestro estudio de la prueba. En sentido general se entiende que probar es demostrar a otro la verdad de algo, para hacerlo se acostumbra usar medios habitualmente considerados como aptos, idóneos y suficientes. La persona ante quien se exhiben interviene como crítico para establecer, mediante un proceso de su propia razón, si son o no suficientes, pertinentes, aptos, idóneos y adecuados para demostrar la verdad que quiere dárselo, si la admite, se dice entonces que ha obtenido convicción, la cuál no es otra cosa, sino la certeza de estar acordes, su verdad interna o subjetiva con la externa u objetiva que tiene frente a sí.

10 *Id.*

11 Tomo I, pág. 299.

12 Del latín *ad*, a, y *verificare*: de *verum*, verdadero y *facere*, hacer.

13 El vocablo es utilizado en referencia a la esfera procesal penal. El artículo 1º del Código de Federal Procedimientos Penales, al establecer las diferentes etapas procesales señala en su fracción I la etapa de la averiguación previa, que comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda determinar el ejercicio de la acción penal.

La prueba por tanto conduce a la convicción o sea a la certeza de los hechos, bien sean afirmados por otros, indagados por nosotros mismos: un hecho, una prueba, una relación o un vínculo entre el primero y la segunda, si en el proceso de razonamiento quedamos satisfechos hemos llegado a tener convicción.

La prueba es un elemento esencial para el proceso, tan lo es que se habla ya de un derecho probatorio, que si bien deriva del derecho procesal, éste no existiría sin aquel, es por eso que se debe considerar como una materia aparte y no solo dentro del derecho procesal civil.

Jeremías Bentham¹⁴ atinadamente escribía que "el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas". En efecto el litigante que no sea capaz de dar una adecuada administración a sus pruebas, podremos asegurar que nunca logrará el resultado por él buscado, es por eso que en todo proceso debe existir la prueba que lleve al juzgador a la plena convicción de los hechos manifestados por las partes.¹⁵

La demanda al ser presentada por el actor tiene la finalidad de que el juez dicte sentencia favorable a sus pretensiones, pero es indispensable que éste tenga la certeza que el derecho que pretende ejecutar el actor este fundamentado en la Norma Jurídica y que los hechos que manifieste los considere como ciertos, con la verificación de los mismos. La condición necesaria para que se estime fundada la demanda es precisamente la prueba

14 *Tratado de las pruebas judiciales*, tomo I, p.10.

15 *Id.*

Al entrar al estudio de la prueba nos encontramos que muchas son las acepciones que se pueden dar acerca de la misma, posteriormente ampliaremos este punto partiendo desde su concepto universal, hasta su concepto jurídico-procesal.¹⁶ En un sentido general la prueba se desarrolla en torno a dos conceptos: el expresado como verbo, y el que se menciona como sustantivo. Probar, expresado como verbo, consiste en la acción de poner en evidencia la verdad o falsedad de un juicio, o la existencia o inexistencia de un hecho; al tratarse de la prueba en materia judicial esta actividad deberá ser ante el órgano jurisdiccional correspondiente y otorgarle con la prueba la plena convicción a éste. En sentido diverso, el sustantivo prueba significa todo aquello que puede servir para lograr la evidencia mencionada.

Al entrar en un estudio más detallado de lo que hemos manifestado, encontramos que la palabra prueba, muchas veces significa los medios que el litigante emplea para fundar la convicción en el ánimo del juez, y otras comprende el conjunto de motivos que obran en el espíritu de éste para concluir que son reales y efectivos los hechos que ante él se han alegado, como generadores del derecho que se ha activado.

Es por eso que afirmamos que la palabra prueba es un elemento esencial en el juicio, porque en los juicios es necesario demostrar, la verdad de las afirmaciones y razonamientos formulados por los litigantes. Diferenciando dos tipos de hechos, esto es, primero, un hecho como causa productora de un fenómeno y segundo como causa que produce el fenómeno mismo.

Así por ejemplo cuando se trata de conocer los efectos de un contrato, el hecho parece ser la celebración o no celebración del mismo (causa productora de un fenómeno) y a primera vista pudiera creerse que fue celebrado, esto, al ofrecerse como prueba en una contienda judicial, y sin embargo si la pretensión del actor la es el cumplimiento del contrato, en virtud de que manifiesta el incumplimiento del demandado, deberán las

¹⁶ Cfr. *Vid. infra*, capítulo 1, sección A.

partes convencer al juez si realmente se incumplió o no con el mismo (causa que produce el fenómeno mismo). Esto es, se procura la demostración de que un hecho dado ha existido (causa productora de un fenómeno) y que esta existencia ha sido de un determinado modo y no de otro (causa que produce el fenómeno mismo).

El origen de la prueba, estriba en un hecho que ha sucedido fuera del conocimiento del juez, y su efecto depende de las relaciones que se establecen por medio del pensamiento entre este hecho y el que se ha de demostrar. Cada hecho del que se deduce la prueba produce necesariamente la generación de ideas en el razonamiento humano y estas ideas varían de un individuo a otro, cada juzgador, en el ánimo de su conciencia, dará a las pruebas aportadas en el proceso, diversas apreciaciones al mismo caso en particular. Es por eso que ha surgido el problema de tener que limitar la libre apreciación del juez a normas jurídicas específicas en el Código o bien dejar al juez en total libertad al apreciar la prueba. Sobre este tema en particular trataremos más adelante.¹⁷

En un juicio del orden civil la condenación que se haga en una sentencia, a manera de ejemplo, tiene lugar no porque dos testigos hayan declarado en el mismo sentido, como lo marca la Ley, y que no haya sido probada la falsedad de sus declaraciones; sino porque sus declaraciones concuerdan perfectamente con las pretensiones del actor y con los hechos por él narrados, porque confirman el concepto que el juez se ha formado, se ha convencido con esto plenamente de los hechos vertidos por el actor, existe relación con el hecho litigioso y la prueba testimonial, lográndose la convicción en el ánimo del juzgador.

Se desprenden pues hasta este momento dos teorías en cuanto a la prueba, la teoría racional y la teoría legal, la primera dejando en libertad al juez la valoración de las pruebas y la segunda limitándolo a las reglas fijadas por la norma jurídica.

17 Cfr. *Vid., infra*, tema VI.

La historia ha señalado en poner de relieve la superioridad de la teoría racional sobre la legal, que fue la primera que se aplicó en Roma.¹⁸

Es importante señalar qué es lo que se prueba, a fin de evitar confusiones, ya que frecuentemente se escucha que se prueban los hechos, lo cuál resulta imposible ya que los hechos suponen existencia, lo que se prueba son las afirmaciones que se refieren a los hechos. La parte formula afirmaciones, no le expresa al juez sus dudas, sino por el contrario le indica la seguridad que tiene sobre lo que sabe (ya sea ésta real o ficticia), no le pide que averigüe sino que verifique que sus afirmaciones coinciden con la realidad.

Las afirmaciones, generalmente, se refieren a hechos; de ahí que surja la confusión de que se prueban los hechos, sin embargo son las afirmaciones las que han de probarse, el juez verifica la realidad de las afirmaciones formuladas por las partes, los hechos presumen ya una existencia.

Tiene mucha importancia la distinción entre probar hechos y probar afirmaciones, esto es, pensemos en la prueba de reconocimiento o inspección judicial, se ha llegado a afirmar que no constituye un medio de prueba, puesto que no se incorpora un antecedente que no conste ya en el proceso; y esto es aceptable si se considera que se prueban los hechos, no si se acepta que se prueban afirmaciones. Ante la afirmación de alguna cosa que ofrece varias manifestaciones, nada mejor que su examen por el juez, nadie puede dudar que la mejor manera de probar el dolor es sintiéndolo. "El juez solo se enfrenta directamente con los hechos en la inspección ocular. En todos los demás casos se le presentan como

¹⁸ Para una exposición clara e interesante al respecto, Cfr. Max Kaser, *Dar Römische Zivil Prozessrecht*, Munich, 1966, pp. 9 y ss. y Floris Margadant S. Guillerm, *Derecho Romano*, México, pp. 139 y ss.

afirmaciones de las partes. El reconocimiento judicial tiene por objeto acreditar que aquellas afirmaciones corresponden a la realidad"¹⁹.

Nuestro Código, señala en su artículo 284 la obligación de las partes de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Se observa una relación invariable entre la prueba y los hechos a los cuáles se refiere. Sin embargo hay que evitar caer en una falsa interpretación del precepto invocado ya que éste se refiere a probar las afirmaciones referentes a los hechos, y no lo a los hechos mismos, que tienen preexistencia.

B) DEFINICIÓN DE LA PALABRA PRUEBA.

a) Dificultades para establecerla.

La palabra prueba llega a nuestro lengua procedente del latín en la que *probatio, probationis*, al igual que su correspondiente verbo *probo, probas, probare*, vienen de *probus*, que significa bueno, recto, honrado. Así, lo que resulta probado es bueno, es correcto, es auténtico, que responde a la realidad. Prueba significa lo bueno, "en el lenguaje corriente de los castellanos viejos: en cualquier discusión, ante una afirmación del contradictor que se acepta, se le dice 'eso se lo doy por bueno, esto lo admito, no lo discuto lo doy por probado', y en caso contrario se dice 'esto me lo tendrá que hacer bueno, me lo tendrá que probar'"²⁰

El diccionario nos da otros significados de estas palabras diciéndonos que prueba también es ensayo o experiencia que se hace de una cosa o la operación que se ejecuta para averiguar la exactitud de otra ya hecha, de estos dos conceptos se deduciría del primero solo la demostración de la autenticidad o no de lo que ensayamos y el segundo

19 Stein Friedrich, *El Conocimiento Privado del Juez*, p.13.

20 Sentís Melendo, *Introducción al Derecho Probatorio*. p.637.

no tendrá por objeto averiguar sino acreditar la exactitud de la operación, si efectivamente aquella se ha realizado correctamente.

Si la prueba es verificación o demostración, también debemos entender por prueba la "acción o efecto de probar" y tendremos así la actividad probatoria y el resultado probatorio y prueba será "razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa", tendremos entonces los argumentos de prueba y los medios de prueba aunque no servirán para hacer patente la verdad o falsedad de una cosa, ya que objeto de prueba no son las cosas ni los hechos sino las afirmaciones. El concepto de prueba, como lo afirma Alsina, en su *Tratado de las Pruebas*,²¹ no debe buscarse en el ámbito del derecho procesal por ser más bien propio de la ciencia extra jurídica "no existe en los códigos de procedimientos ninguna disposición de la que pueda inducirse un concepto integral de la prueba".²²

"El código no debe decirnos lo que se entiende por prueba; pero ello debe de resultar con claridad de sus normas y también puede ayudar, en todo cuerpo legal, la exposición de motivos".²³ El artículo 281, preceptúa que "Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones." lo que nos lleva a pensar en una *actividad*, ya que al señalar que "las partes asumirán la carga de la prueba", no significa otra cosa sino que las partes "deberán probar". Pero el código nos define esa actividad ni como deberá llevarse a cabo la misma, somos nosotros quiénes debemos buscarla a través de su articulado.

La palabra prueba, como hemos manifestado tiene una gran diversidad de significados ya que se emplea no solo en derecho, sino también en muchas otras disciplinas, se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, los métodos de producción, nuestras

21 Vol. III, p.22.

22 *Id.*

23 Sentís Melendo, *Op.cit.*, *Supra* Nota 1, p.32.

afirmaciones diarias, etcétera. En el mismo campo jurídico tiene a su vez diversas acepciones.

Muy complicado resulta, entonces, dar una definición de prueba ya que esta palabra envuelve una gran gama de significados, pareciera que si las ideas son claras, la definición no debiera ser difícil y mucho menos imposible de encontrar, pero no estamos ante un concepto estrictamente jurídico que pertenezca exclusivamente a la ciencia del derecho, sino que la prueba pertenece a un orden general del conocimiento humano. La prueba, como tal, es un concepto genérico y la prueba jurídica no es otra cosa que una manifestación concreta, específica de aquella prueba genérica. Al hablar de prueba se habla de la verificación de las múltiples afirmaciones que a diario emitimos, de las que tenemos toda la libertad en dar, sin embargo al hablar de la prueba jurídica, judicial o procesal esta libertad se ve truncada por una serie de requisitos en la forma, en el tiempo de ofrecerla, en la valoración que se debe dar. Es entonces cuando surge el problema y podemos hablar de una prueba que se convierte en una ficción, "no puede haber prueba donde falta la libertad de probar"²⁴. Resulta difícil, sino es que imposible dar una definición perfecta de prueba" la eludió el derecho romano, como la evitaron ordinariamente los códigos modernos"²⁵ y resulta imposible su perfecta definición por que la palabra prueba tiene significados distintos según desde el punto de vista que se le contemple, las definiciones que se intentan dentro del marco jurídico están determinadas por los siguientes aspectos: la prueba como actividad, la prueba como medio, la prueba como finalidad. Entonces para llegar a una definición hay que contemplar y analizar las múltiples definiciones que de la prueba hay y en su conjunto tratar de entenderla.

²⁴ *Ibid.*, p.74.

²⁵ Francesco Coppola, *Prueba (Materia Civil)*, en *Il Digesto Italiano*, vol.XIX, parte segunda, p.875.

b) Múltiples Definiciones.

Son múltiples las definiciones que se han dado acerca de la prueba, claro que se han dado desde puntos de vista diferentes, pero debemos considerar que la prueba judicial tiene que verse desde tres puntos de vista, primero como actividad, acción de probar; segundo como los medios que se deben emplear para lograr la convicción y tercero como lo motivos que obran en el juez para que concluya que son realmente verdicas las afirmaciones vertidas por las partes.

La palabra prueba se utiliza para referirse a la "actividad" tendiente a lograr el cercioramiento del juez de las afirmaciones de las partes, independientemente de que se logre o no, así por ejemplo cuando se dice que "al actor incumbe probar los hechos constitutivos de su acción", se refiere a que le incumbe a él aportar los medios de prueba suficientes sobre las afirmaciones que ha vertido. También se emplea la palabra prueba para designar los llamados "medios de prueba", es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr, en el ánimo del juzgador, la plena convicción de las afirmaciones de las partes, y así se habla por ejemplo de "la prueba confesional, la prueba pericial, etcétera". Por último, con la palabra prueba se hace referencia al resultado obtenido con los dos primeros, de esta manera se afirma que cuando alguien ha probado, ha logrado el cercioramiento pleno en el juzgador, se han verificado las afirmaciones vertidas por alguien, entonces podrá decirse (en el supuesto) "que el actor probó su acción"²⁶. Partiendo de esta base daremos algunas definiciones que se han dado respecto de la prueba, a saber:

Planioi,²⁷ nos dice al respecto que se llama prueba todo procedimiento empleado para convencer al juez de la verdad. Aquí Planioi señala exclusivamente los medios empleados para dar convicción al

²⁶ Frase tradicional en nuestro sistema que reza en las sentencias.

²⁷ Cit. por Mateos Alarcón, Manuel, *Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal*, p.2.

juzgador, pero omite señalar en su definición la acción y el resultado de la prueba.

Escriche,²⁸ define a la prueba diciendo que es 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 falsedad de alguna cosa. Escriche cae en el error que hemos manifestado al principio de este trabajo,²⁹ al confundir la averiguación de la verificación, puesto que como se ha manifestado la **averiguación** no debe considerarse dentro del concepto prueba, sino que es exclusivamente la acción por la cuál se busca la prueba para llegar a la convicción, así mismo al señalar que "es el medio" se limita, al igual que Planiol, a considerar a la prueba como los instrumentos que se le ofrecen al juez para darle cercioramiento de los hechos discutidos por las partes.

Por su parte, Laurent³⁰ nos dice que la prueba es la demostración legal de la verdad de un hecho. En nuestro concepto, si bien la prueba si consiste en demostrar, también cierto resulta que esta demostración es el fin último de la prueba, una vez que se ha formado la convicción en el ánimo del juzgador. Así mismo Laurent nos habla de "la verdad de un hecho" y como lo hemos afirmado no son los hechos los que se pretenden verificar, sino las afirmaciones de esos hechos que aluden las partes en el proceso.

José Ovalle Favela³¹ dice que en sentido estricto la prueba es la obtención del cercioramiento del juez acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. La prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes. En sentido amplio,

28 *Id.*

29 Cfr., Vid., *supra* tema I, sección A.

30 Cit. por Mateos Alarcón, Manuel, *Op.cit.* *supra* Nota 27.

31 *Op.cit.* *supra* Nota 11, p. 2632. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo Levene, *Derecho Procesal Penal*, T. III, p.20. Cit. por Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, p.125.

dice, se designa como prueba a todo el 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, señala, también se suele denominar pruebas a los medios, instrumentos y conductas humanas, con las cuáles se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de un hecho. Ovalle Favela se acerca más a una definición de lo que la prueba, sin embargo fue necesario para este autor definirla por separado, en sus tres aspectos: como acción, como medio y como conclusión.

Eduardo Pallares³² dice que probar es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición. También puede decirse que probar es evidenciar algo, esto es, lograr que nuestra mente lo perciba con la misma claridad con que los ojos ven las cosas materiales. Demos diferir un poco de esta definición en un principio porque no es la existencia o inexistencia de un hecho de lo que se pretende convencer al juzgador, sino que son las afirmaciones que de los hechos se hagan de lo que se trata de demostrar, los hechos existen y las pretensiones se basan en afirmaciones. De igual manera habría que considerar que probar es "lograr que nuestra mente lo perciba con la misma claridad con que los ojos ven las cosas" ya que no se busca que el juez se imagine los hechos y los pueda llegar a ver en su mente, no es una reconstrucción imaginaria que pueda asemejarse o parecer ser la realidad, se trata que el juzgador los verifique en base a la relación que haga de los medios aportados con las afirmaciones y argumentos que le hagan, hablar de evidencia, es hablar de pruebas que realmente le consten al juez, como lo es la prueba de reconocimiento judicial, pero es imposible afirmar que se pueda evidenciar un testimonio.

Por su parte, Rafael de Pina³³ nos señala que la palabra prueba, en sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se

32 *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 10ª edición, p.657.

33 *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, p.215.

pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. De manera sencilla Rafael de Pina nos indica que prueba es la acción de probar así como los instrumentos con los que se pretende mostrar una cosa, posiblemente se podría criticar, el que se haya omitido decir que esta demostración se deba hacer ante alguien (ante el juez) así como que se pretende la demostración de afirmaciones hechas por las partes.

Carnelutti,³⁴ más acertadamente dice que probar no consiste en evidenciar la existencia de un hecho (como lo ha afirmado en su definición Eduardo Pallares) sino en verificar un juicio o lo que es igual demostrar su verdad o falsedad, así mismo señala que las pruebas nos son otra cosa que medios para corroborar el débil juicio de los hombres.

"Probar es aportar al proceso, por lo medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos. Prueba judicial (en particular) es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza de los hechos. Y prueba (en el sentido general de que existe prueba suficiente en el proceso) es el conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del juez respecto de los hechos sobre los cuáles debe proferir su decisión, obtenidos por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza".³⁵ Aunque pudieran parecer en un principio algo repetitivas las definiciones aquí dadas por Devis Echandía, simplemente las contempla desde los tres puntos de vista de la prueba como se han manifestado.

Couture,³⁶ comienza el estudio de la prueba diciendo que "probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación".

34 *Nuove riflessioni sul giudizio giuridico, en rivista di diritto*, vol. III, p.153, Cit. por Sentís Melendo, *Op.cit. supra* nota 1, pág. 75.

35 Tratado, tomo V, p.196.

36 *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, p.215.

De una manera sistemática y nunca buscando dar una real definición de la prueba, en virtud de que considera que es difícil dar una definición perfecta, Sentís Melendo, nos dice que la prueba es la verificación de afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia.³⁷

Como hemos visto existe una gran diversidad de definiciones que existen sobre la prueba, que podríamos ampliar considerablemente, el objeto no es crear una confrontación de nuestro punto de vista con la respetable opinión de otros estudiosos del derecho, simplemente hemos tratado de establecer algunas definiciones para dar a entender lo que la prueba es y partiendo de ahí, tratar de dar una definición respecto de la prueba, desde el punto de vista que le hemos dado a la prueba en nuestro estudio. Y al efecto podemos considerar que *la prueba es la verificación de las afirmaciones hechas por las partes previamente llevadas al proceso conforme a la norma, para su valoración legal y humana, creando en el juez la convicción.*

Analizando esta definición debemos partir de que nos encontramos dentro del proceso, "estamos en el proceso y no podemos salirnos de él, porque lo que no está en los autos, no está en el mundo: *quod non est in actis non est de hoc mundo*";³⁸ porque en los autos están reflejadas las constancias, las diligencias, las resoluciones y en general todas las actuaciones en que el proceso se traduce. En segundo término debemos observar que se habla de afirmaciones, exclusivamente sobre las cuáles se puede formular una demanda y de ahí plantearse una pretensión, ejercitándose así la respectiva acción. A estas afirmaciones el Código las ha llamado *hechos* basta ver lo que en su artículo 255 establece "Toda contienda judicial principiara por la demanda, en la cuál

37 Sentís Melendo, *Op.cit.*, *supra* nota 20, p.83.

38 Sentís Melendo, *Op.cit.* *supra* nota 1, p.76.

se expresarán: ...V.- Los hechos en que el actor funde su petición...". Estas afirmaciones, han de ser conducentes, esto es, han de conducir a algún fin, que indudablemente no es otro que el de la sentencia con la que se ponga fin al proceso, y así rezan las tradicionales frases expresadas por las partes en sus demandas o sus respectivas contestaciones en sus correlativos petitorios: "*en el momento procesal oportuno dictar sentencia condenando a la demandada al pago de las prestaciones reclamadas*" o bien "*en el momento procesal oportuno dictar sentencia absolviendome de las prestaciones reclamadas por el actor*". Ahora bien, las afirmaciones no deben salirse de la actividad probatoria, y ésta actividad probatoria no puede ser otra sino la verificación de estas afirmaciones, esto es, constatar, comprobar, demostrar que las afirmaciones, única y exclusivamente las afirmaciones, corresponden a la realidad. El fin perseguido con estas afirmaciones es la verificación, que se traduce, en la demostración de la existencia de un hecho de que la afirmación del mismo corresponde a la realidad, en este sentido definir la prueba como demostración debe considerarse correcta, Couture,³⁹ nos dice que "la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a *demostrar* la verdad de otra operación", esto es, en otras palabras, una afirmación destinada a verificarse la verdad de otra afirmación.

Creemos que si bien no hemos dado una definición que se pudiere considerar exacta, por las múltiples opiniones que se pudieren derivar de la misma, así como de las múltiples acepciones que se dan de la palabra prueba, si podemos afirmar que ha quedado claro que cualquier definición vista desde un aspecto jurídico deberá versar sobre los tres conceptos que hemos dado: prueba como acción, como instrumento y como conclusión.

39 *Op.cit. supra* nota 36, p.216.

C) CONCEPTO JURÍDICO DE LA PRUEBA.

En un sentido etimológico, hemos visto que la prueba consiste en verificar la bondad de algo, en el orden jurídico no puede variarse mucho este concepto, se busca hacer bueno algo. En primer término este algo son las *afirmaciones*, se prueban las afirmaciones, no se prueban los hechos, ni las cosas; éstas por su naturaleza existen, las afirmaciones son un fenómeno del intelecto humano con relación a aquellas cosas o hechos. Ahora estas afirmaciones deben vertirse ante el órgano jurisdiccional correspondiente, ante *juez*, y se prueba con la finalidad de producir la convicción en éste, ya que mediante la prueba, llega a un resultado que se traduce en una convicción en cuanto a los elementos que han sido objeto de prueba. Respecto a ésta convicción, Florian⁴⁰, nos dice que se llama prueba a lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad, pero esta realidad no debe traducirse en la *verdad*, puesto que sería imposible que el juez la conociera, las afirmaciones que han vertido las partes con el ánimo que el juez dicte sentencia, no son la verdad, paradójicamente, si la verdad fueran las afirmaciones no existiría el litigio. "La verdad es lo que es; *verum est quod est*, nos dice San Agustín⁴¹ la verdad es una idea y "esta idea se encuentra en el intelecto, la verdad no está en las cosas, sino en la mente. Carnelutti afirmó que "la verdad es como el agua: o es pura o no es verdad"⁴², "la verdad es, y la certeza se tiene"⁴³ esta certeza nos lleva a creer que nuestro conocimiento coincide con la realidad. Hemos dicho que existe la llamada verdad material y la verdad formal, considerada la primera verdad real y la segunda verdad ficticia, es por eso que afirmamos que podemos alcanzar la certeza pero no podemos alcanzar la verdad.

Ahora bien, cómo es que debemos llegar a la *convicción* de que tanto hemos hablado, existen dos caminos: en primer lugar tenemos lo que podemos llamar la prueba no evidente que nos *demuestra* la

40 *Elementos de derecho procesal penal*, p.305.

41 Cit. por Sentís Melendo, *Op.cit.*, *supra* nota 1, p.41.

42 Cit. por Furno, *Teoría de la prueba legal*, p.24.

43 Sentís Melendo, *Op.cit.*, *supra* nota 1, p.42.

afirmaciones hechas y en segundo término la prueba evidente que nos la hace *encontrar* por nosotros mismos. es difícil establecer una definición de lo evidente, puesto que la visibilidad, la claridad responden a circunstancias personales que varían de un sujeto a otro, es un término muy subjetivo, pero esta evidencia se debe relacionar con la certeza que es la que el juez puede alcanzar, no la verdad. Al hablar de pruebas evidentes, se habla de la inspección judicial, que es una actividad que realiza el juez, percatándose el mismo de las afirmaciones de las partes, esto es el juez podrá percatarse por sí mismo del estado físico de un inmueble, en caso específico, de una casa, si esta deteriorada, si esta en buen estado, etcétera y de ahí se creará certeza en su ánimo, pero no podrá decirse, aún y que haya presenciado físicamente, que conoce la verdad, por que es muy subjetiva. Por otro lado las pruebas no evidentes son todas aquellas que debemos conocer para que logren la certeza, con un testimonio el juez no esta presente en el lugar de los hechos narrados por el testigo, sino que con su testimonio se persigue crear en el ánimo del juez la convicción.

MEDIOS DE PRUEBA

II. MEDIOS DE PRUEBA.

A) CONCEPTO.

Si probar, es crear en el ánimo del juez la convicción de que nuestras afirmaciones corresponden a la realidad, es evidente señalar que deberemos contar con los elementos para llegar a ese resultado. Es frecuente que tanto en los códigos, como en muchos autores encontremos que se designe a estos elementos como *medios*. Sin embargo Sentís Melendo⁴⁴, con quien compartimos nuestro punto de vista, distingue entre los medios y las fuentes de prueba. Guasp⁴⁵ nos dirá que "medio de prueba es todo aquél elemento que sirve de una u otra manera para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado. El medio es, pues, cualquiera que sea su naturaleza, un instrumento, como su nombre indica: algo que se maneja para contribuir a obtener la finalidad específica de la prueba procesal", sin embargo *elemento* constituye un concepto genérico, bastante amplio, del que se derivan un sin fin de acepciones y significados. "Mientras que Guasp considera que los medios son los elementos o los instrumentos que eventualmente llegan a producir la convicción del juez, y las fuentes son las operaciones mentales de las que se obtiene la convicción judicial, para otros autores, la fuente es la parte de la realidad que constituye materia de percepción, mientras el medio indica el aspecto funcional de aquél hecho"⁴⁶.

De los conceptos que ha manejado Carnelutti,⁴⁷ Sentís Melendo⁴⁸ los toma para comprender la diferencia entre lo que es fuente y lo que es medio, consideraciones acertadas a nuestro juicio. Como hemos

44 *Ibid.*, pp.141 y ss.

45 *Derecho Procesal Civil*, p.365.

46 Sentís Melendo, *Op.cit.* *supra* nota 1, p.147.

47 *La Prueba Civil*, pp.68 y 69.

48 *Op.cit.* *supra* nota 1, pp.147 y ss.

visto para Guasp, las fuentes consisten en operaciones mentales y los medios en instrumentos, con Carnelutti los términos referidos se invierten. "la fuente de prueba es el hecho del cuál se sirve el juez para deducir la propia verdad; el medio de prueba lo constituye la actividad del juez desarrollada en el proceso"⁴⁹ el mismo Carnelutti nos dice que "medio de prueba es, por ejemplo, el testigo o el perito; fuente de prueba la declaración del primero o el juicio del segundo".⁵⁰ Del pensamiento Carnelutiano se desprende la clara distinción entre las fuentes y los medios de pruebas, las fuentes son los elementos que existen en la realidad y los medios están constituidos por la actividad para incorporarlos al proceso.

La fuente de prueba, independientemente de que origine o no una actividad procesal representada por un medio se debe tomar en cuenta que es un concepto extra jurídico, mientras que el medio es un concepto completamente jurídico, procesal. La fuente existirá con independencia de que se lleve o no al proceso, claro que no se tendrán las repercusiones jurídicas que se puedan desprender de ellas; el medio nacerá y se producirá en el proceso. Nosotros siempre buscamos las fuentes y una vez que contamos con ellas, proponemos los medios para incorporarlas al proceso. Por eso cuando el CPC señala que las partes, con la demanda y la contestación ofrezcan las pruebas que intenten valerse, lo que está diciendo es que manifiesten las fuentes que disponen para que el juez acuerde los medios de traerlas al proceso. Las pruebas (como fuentes que son) tienen una preexistencia y en algunos casos preconstitución y se constituyen en el proceso (como medios). El documento, es la prueba preconstituída por excelencia, pero no tendrá ningún valor sino la traemos al proceso, en forma de medios, presentándola con la demanda y ofreciéndola en el termino probatorio, la prueba de testigos es una prueba a construir en el proceso, sin embargo el testigo y su conocimiento de los hechos existen antes del proceso, son la fuente de la prueba; su declaración, su testimonio, se rinde dentro del proceso y entonces constituyen los medios de prueba, lo mismo la confesión judicial, el absolvente y su conocimiento son anteriores al proceso, constituyen la

49 Carnelutti Francesco, Op.cit., supra nota 47, p.68.

50 *Ibid*, p.70.

fuerza de la prueba, sin embargo su declaración, su confesión, cuando deba absolver posiciones será el medio de prueba; en la pericial la materia, el objeto que se somete a la pericia, constituye la fuente que preexiste al proceso, la actividad de los peritos, estudiándola y determinándola es el medio. Hay que distinguir entre el testigo y el medio, los testigos son fuente y los peritos medio, mientras que el testigo es examinado, el perito examina y en eso se determina el carácter de fuente en el uno y el de medio en el otro, en la prueba de informes, los datos que tiene el informante son las fuentes y el dictamen que se rinda serán los medios; en la prueba de reconocimiento la cosa reconocida es la fuente y la diligencia es el medio.

En cualquier caso que se vea una prueba siempre ofrecerá los dos aspectos que se han visto: como fuente y como medio, la primera como anterior al proceso e independiente de él y el segundo siempre se dará en el proceso, nacerá en él, la fuente será lo sustancial y material y el medio lo adjetivo y formal.

B) CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS

Existen, entre los autores, varias clasificaciones de la prueba, sin embargo en muchos casos podrían parecerse absurdas e innecesarias, ya que si retomamos que el concepto prueba es un término genérico, sería irrelevante dar una clasificación de la prueba, además que esta clasificación resultaría un tanto subjetiva. Sin embargo, las diferentes maneras en que los elementos probatorios y la actividad probatoria se nos pueden presentar, es procedente tener en cuenta una clasificación que nos ayude a comprender la valoración y apreciación que de la prueba se dé.

Retomando lo manifestado, respecto de la diferenciación que existe entre las fuentes y medios de prueba, debemos aclarar que no son los medios de prueba los que se clasifican, sino las fuentes, ya que como se manifestó, a través de los medios llevamos las fuentes al proceso. Y se

clasifican fuentes, por que éstas existen antes del proceso y los medios se crean en el proceso, el juez acuerda sobre de ellos.

Estas clasificaciones de prueba, no deben de confundirse con la clasificación de los medios de prueba que nos da el CPC, en virtud de que el Código las clasifica de acuerdo a lo que el legislador ha establecido respecto de las pruebas admisibles en el proceso y no de la variedad de pruebas que se pueden llegar a dar fuera del proceso, las fuentes de prueba.

a) Pruebas preconstituídas y por constituir.

Esta clasificación es una de las de mayor relieve en el estudio de la prueba y de las que se podría crear mayor polémica, ya que de acuerdo a lo que se ha expuesto a lo largo de este trabajo, se podría resumir que si las fuentes son anteriores al proceso, entonces todas las pruebas son preconstituídas. Se ha considerado que esta preconstitución debe entenderse referida a que la prueba se ha constituido en un pasado (anterior al proceso) para poder acreditar en el futuro la existencia de un negocio o de una relación jurídica.

Ovalle Favela,⁵¹ nos da esta diferencia diciendo que las primeras (pruebas preconstituídas) "existen previamente al proceso, como es el caso típico del documento y las segundas son aquellas que se realizan solo durante y con motivo del proceso, como la declaración testimonial, la inspección judicial, los dictámenes periciales". Es cierto que el documento sea considerado como la prueba preconstituída por naturaleza, pero acaso las demás pruebas no son preconstituídas, no existen todas las pruebas, consideradas como fuentes, antes del proceso, o acaso hay algún litigante que se atreva a ir al proceso sin tener ninguna prueba de las afirmaciones que le vertira al juez, por poca eficacia que

51 Op.cit., p.147.

tengan las pruebas que se aporten, siempre para activar la acción procesal se debe contar con pruebas y estas pruebas son preconstituídas, son las fuentes de prueba.

Es fácil caer en una confusión respecto a la prueba preconstituída y por constituir y más, si esta constitución, anterior al proceso, solo se cree que se da en los documentos. Supongamos, como nos lo ha dicho el maestro Ovalle Favela, que las pruebas a constituirse durante el proceso lo fueran "los dictámenes periciales", es cierto que el perito es una figura que ayudará al juez, al momento de analizar su dictamen, para dictar la sentencia y que si bien el perito no es anterior al proceso desde el punto de vista del litigio que se trate, si lo será el bien o la cosa sobre la cuál deberá versar el dictamen, claro que el perito es un medio de prueba, que se crea y se desarrolla en el proceso, pero el bien o el asunto sobre el que versará su dictamen es preexistente, está preconstituído. Lo mismo sucede al hablar de la declaración testimonial, que se ha considerado se constituye en el proceso, es claro que la declaración de los testigos no esté preconstituída, puesto que no lo han hecho, sin embargo los hechos que ellos que a ellos les constan son anteriores al proceso, están preconstituídos, puesto que son hechos que ya ocurrieron, no están ocurriendo durante el proceso.

Quizá la confusión en la que se puede incurrir se deba a la forma en la que se aportan, se reciben y se valoran las pruebas, pero si tenemos clara la diferencia en la que tanto hemos insistido de los medios con las fuentes de pruebas, resulte más claro distinguir que todas las pruebas son preconstituídas; así mismo es de afirmarse que a su vez todas las pruebas, vistas como medios, se deberán constituir en el proceso. Esto es, que puede estar previamente al proceso constituida una prueba, como puede ser un testigo, pero si este testigo no es presentado ante el juez durante el proceso y de acuerdo a las formalidades exigidas por el código no tendrá ninguna trascendencia jurídica, es cierto pues, que "la declaración testimonial, la inspección judicial, los dictámenes periciales" - al igual que la totalidad de las pruebas- son pruebas por constituirse, pero no por que no existan previamente, sino que deben de aportarse al proceso

utilizando medios, de acuerdo a lo que establece la norma, de acuerdo a un *procedimiento probatorio*, pero como fuentes tienen preexistencia.

b) Pruebas directas e indirectas.

Para algunos autores, como es el caso de Ovalle Favela, las pruebas directas son aquellas que "muestran al juzgador el hecho a probar directamente y las pruebas indirectas son todas aquellas que lo hacen por medio de otro objeto".⁵² De aquí se derivaría que la prueba directa es el reconocimiento judicial y las indirectas todas las demás pruebas, ya que solo en la primera el juez directamente tiene conocimiento de la cosa a juzgar. Sin embargo, si tomamos este concepto como tal, no solo el reconocimiento judicial será una prueba directa, los documentos, las actuaciones y algunos objetos que por su tamaño puedan guardarse en el juzgado, serán objeto de mostrarse directamente al juzgador. Esta clasificación deberá verse entonces no desde el punto de vista que al juez le deban de constar visiblemente los objetos materia de la controversia, sino que son todas las pruebas que por su naturaleza puedan ser materia de análisis visiblemente, estos es son pruebas que el juez puede inspeccionar en el acto mismo de la apreciación y de la decisión, sin que dicha fase haya de desenvolverse en un momento separado, tales son los escritos, los documentos, las cosas muebles que por su tamaño puedan introducirse al juzgado, así como lo muebles o inmuebles que sean objeto del reconocimiento judicial. Existen por el contrario las pruebas indirectas, a cuya inspección es necesario que el juez dedique atención separada como son las confesionales, las testimoniales, las periciales, las cosas muebles e inmuebles que no se puedan introducir al juzgado y que no sean objeto de reconocimiento judicial.

52 *Id.*

c) Pruebas reales y personales.

Las pruebas reales son todas aquellas pruebas que consisten en cosas (reales, del latín *res*: cosa) tales como son los documentos, los bienes muebles e inmuebles, en general todos los objetos. Las pruebas personales, por el contrario, son aquellas en las que interviene la conducta humana, la conducta de las personas, y así tenemos al testimonio, a la confesión, al dictamen pericial, etcétera.

Debemos observar la relación de las pruebas personales con las pruebas indirectas, como lo hemos dicho éstas no le constan al juez visiblemente y corresponden precisamente en una conducta humana. En cambio las pruebas reales no forzosamente deben de ser directas, pueden serlo o pueden ser indirectas, hemos visto que los objetos pueden ser objeto de análisis directo o indirecto.

d) Pruebas legales e ilegales.

No todas las pruebas pueden ser incorporadas al proceso o pueden ser adquiridas por el proceso o para el proceso. La regla general es que todas las pruebas se han de admitir en el proceso, sin perjuicio que posteriormente no se les tome en consideración para emitir el fallo. El artículo 285 establece que "El tribunal debe recibir todas las pruebas que le presenten las partes" de aquí se desprende la obligación del juzgador de admitir todas las pruebas que sean ofrecidas, salvo clara excepción que el mismo precepto señala "siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados", amplía esta excepción lo preceptuado por el artículo 298, al señalar que "no se admitirán diligencias de pruebas contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles". Hay que aclarar que aún y cuando las pruebas, como medios, se incorporen a los autos, no deben de ser incorporados al

proceso, el juez no los deberá tomar en cuenta al momento de dictar sentencia. Puede resultar que una prueba al ser ofrecida el juez la admita desconociendo el sentido que la parte oferente le pretenda dar, sin embargo en el momento del desahogo se puede desprender que la misma sea "contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles". Por hecho inverosímil se debe entender aquellos hechos que parezcan imposibles, que por su naturaleza carezcan de credibilidad. Así, un juez rechazaría una testimonial con la que se pretendiera probar que a los testigos les consta haber tenido contacto con una persona muerta "como hizo un tribunal escocés en 1754, que dos testigos afirmaron bajo juramento que les había revelado un espíritu celestial el nombre del autor de un homicidio"⁵³ el hecho aquí no quiere decirnos que el juez tenga o no alguna creencia de tipo metafísica, sino que los hechos "milagrosos" se apartan del orden normal. Así mismo se considerarán hechos imposibles aquellos que por su naturaleza sean de imposible realización, por ejemplo sería imposible reclamar el incumplimiento de un contrato de compraventa sobre el monumento a la revolución, puesto que éste es un bien de dominio público y en términos del CC, no se encuentra dentro del comercio, lo que resultaría imposible pensar que existió un venta sobre él.

Así mismo se puede decir que una prueba es ilegal cuando no se encuentre ajustada a derecho, ya sea en su forma de ofrecerse o en su desahogo. Es claro el código en su artículo 290 al establecer, por ejemplo, el término de diez días para el periodo de ofrecimiento de pruebas, término en el cuál las partes deberán de ofrecer sus pruebas, y no hecho así el juez no las admitirá. De aquí se desprende que si bien la prueba verse sobre puntos controvertidos, no sea contraria a la moral ni al derecho, también hay que admitir que la misma no cumple con las formalidades exigidas por el código, y se debe considerar como ilegal, por el simple hecho de no ajustarse a la norma; lo mismo sucederá con un documento, que obrando en poder de las partes no sea acompañado a la demanda o a su contestación.

53 Moreno Cora, Silvestre, *Tratado de pruebas judiciales*, p.68.

De lo expuesto se pueden derivar tres cuestiones, una es el hecho que es muy subjetiva la determinación del juez en cuanto a que decida sobre si una prueba es o no "contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles" la segunda lo es el hecho que una prueba al momento de ajustarse a las normas previstas por el código, pierde libertad, puede ser una prueba de carácter fundamental en el juicio, pero no tendrá validez alguna si no se presenta al proceso por los medios adecuados y conforme al código. Y como tercera cuestión, es que como hemos visto una prueba imposible o inverosímil sea ofrecida en el proceso como un medio permitido por la ley, por ejemplo por una testimonial o una documental, que son medios permitidos por la ley, y conforme a las formalidades que señale el código, pero debido a su carácter no deberán ser tomadas en cuenta por el juzgador al momento de dictarse sentencia.

Resumiendo, se llaman pruebas legales a todas aquellas que se ofrezcan en el juicio ajustadas a los preceptos procesales que para cada una de ellas están dispuestos y que de acuerdo a su naturaleza no sean contrarias al derecho, a la moral, o versen sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. Por el contrario las pruebas ilegales serán aquellas que no cumplan con los requisitos exigidos por el Código, sean contrarias al derecho, a la moral o versen sobre hechos que no han sido controvertidos, sobre hechos imposibles o inverosímiles.

TIPOS DE PRUEBA

III. TIPOS DE PRUEBA.

La presente clasificación es la que el propio código ha establecido respecto de los medios de prueba, así el artículo 289 antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1986, establecía los siguientes medios de prueba: la confesión; los documentos públicos y privados; los dictámenes periciales; el reconocimiento o inspección judicial; el testimonio de terceros; las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimiento de la ciencia; la fama pública; las presunciones; los demás medios que produzcan convicción en el juzgador. Posteriormente con las reformas aludidas, se modificó dicho precepto para establecer de un modo genérico, que "son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos". A pesar que este concepto genérico da pauta a ofrecer cualquier tipo de prueba, el código en su Capítulo IV contempla como medios de prueba: la confesión; la prueba instrumental; la prueba pericial; el reconocimiento o inspección judicial; la prueba testimonial; fotografías, copias fotostáticas y demás elementos; y las presunciones. Debe entenderse que al emplear el código el término "demás elementos" abre el camino a presentar cualquier tipo de prueba que sirva para acreditar las afirmaciones de las partes, salvo clara excepción de la que hemos hecho referencia, y que denominamos como pruebas ilegales.

De esta clasificación definiremos y comentaremos respecto de cada prueba en particular que aquí nos referimos, procurando en todo momento implantar los concepto del código, sobre los de la doctrina, así como de las reglas específicas que como medios de prueba deban contener.

A) PRUEBA CONFESIONAL.

a) Definición.

"La mejor manera de probar la verdad de un hecho, es con la confesión"⁵⁴ en realidad es la prueba confesional la más fehaciente para que el juez determine la veracidad de las afirmaciones de las partes, de ahí el mérito de todo litigante en saber utilizarla y llevar con ella al juez a la plena convicción. Claro es que no siempre la confesión se dará en el sentido que se busca, ya por la malicia de la contraparte, ya por la falsedad de las declaraciones, ya por no cumplir con las formalidades exigidas por el código, como pueda ser el caso de que el absolvente no se presentare el día y hora citado para tal efecto y se le declare confeso de las posiciones calificadas de legales, pudiendo ser que éstas no sean acordes a la realidad.

Caravantes⁵⁵ dice, que la confesión, considerada como medio de prueba, es la declaración o reconocimiento que una parte hace de los hechos litigiosos alegados por la contraria

Aubry y Rau, Marttiolo y Bonnier,⁵⁶ definen a la confesión diciendo que es el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho, susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo.

Por su parte Ovalle Favela,⁵⁷ nos dice que la prueba confesional, es la declaración vinculativa de parte, la cuál tiene la admisión de que determinados hechos propios son ciertos.

⁵⁴ *Ibid.*, p.186.

⁵⁵ Cit. por Mateos Alarcón Manuel, *Op.cit.*, *supra* nota 27, p.60.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Op.cit.*, *supra* nota 31, p.147.

Lessona,⁵⁸ nos dice que se llama confesión en derecho civil, la declaración judicial o extrajudicial, mediante la cuál una parte, capaz de obligarse y con ánimo de proporcionar a la otra parte una prueba en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiere a ella y que es susceptible de producir efectos jurídicos.

Eduardo Pallares⁵⁹ señala que se entiende por confesión la admisión tácita o expresa que una de las partes hace de hechos propios, de los controvertidos en juicio, reconociendo que son verdaderos y en perjuicio propio.

Retomando estas definiciones y lo que hemos expuesto a lo largo de este trabajo, podríamos decir que la prueba de confesión, es la fuente, traída al proceso a través de un medio permitido por la ley, por la cuál una de las partes admite en su perjuicio hechos propios, materia de la controversia.

b) Elementos de su definición.

De todas estas definiciones se desprende lo siguiente:

1.- *Que debe ser a cargo de una de las partes y no por un tercero.* La confesión hace prueba, siempre que emane de una persona capaz de disponer del objeto que se disputa en el proceso. Aquél que reconoce un hecho, reconoce una obligación derivada de éste, por consiguiente no puede obligarse alguien que es ajeno al objeto materia de

⁵⁸ *Teoría de la prueba*, tomo I, p.329.

⁵⁹ *Derecho Procesal Civil*, p.375.

la litis. Sería ilógico y jurídicamente improcedente que alguien que no es capaz de contraer una obligación se obligue por el simple hecho de su confesión. Esto es, una persona (que no es parte en el proceso) a la cuál se le pudiere llamar a juicio a confesar determinados hechos, y al hacerlo declara que efectivamente el deudor tienen una deuda con el acreedor, esto no podrá de ninguna manera obligar al supuesto deudor, puesto que éste no ha aceptado ninguna deuda; por consiguiente esta confesión, ninguna valoración jurídica podrá tener.⁶⁰ La confesión no puede dirigirse sino a aquellas personas que puedan obligarse con ésta.

El artículo 308 precisa que "desde que se abra el período de ofrecimiento de pruebas hasta antes de la audiencia, podrá ofrecerse la prueba de confesión, *quedando las partes obligadas a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exiga el contrario*, siempre que la prueba se ofrezca con la debida oportunidad, que permita su preparación". De este artículo deriva la obligación de las partes de confesar, cuando así lo exiga su contrario e igualmente se deriva que solo las partes deben confesar y no un tercero.

De lo aquí manifestado surgen varias cuestiones. La principal surge cuando se llega a preguntar respecto de la confesión que se llegare a dar de los apoderados y representantes, si estos podrán o no obligar a sus poderdantes o representados de la confesión que hagan de los hechos cuestionados. El código es claro en este aspecto, ya en el segundo párrafo de su artículo 310 permite articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo. Con lo que queda claro que si podrán obligarse en nombre de sus poderdantes o representados, no privando esto, del derecho de las partes de obligar a confesar en forma personal a su contraparte, y así el mismo precepto señalado, en su primer párrafo señala que "la parte está obligada a absolver posiciones cuando así lo exiga el que las articula, o cuando el apoderado ignore los hechos".

⁶⁰ En este caso se habrá llevado al proceso erróneamente la fuente de prueba, que se debió ofrecer como testimonial (medio de prueba).

Es claro que aún y que el apoderado o representante pueda confesar a nombre su representado o poderdante, nunca podrá éste confesar hechos que no le consten, esto es y siguiendo el principio de que "a nadie se le puede preguntar sino sobre hechos propios", en consecuencia carecerá de validez la confesión de un representante al cuál no le constan los hechos confesados. Esto es por la imposibilidad de que alguien obligue a otro con su confesión. Cuando la confesión se lleva a cabo por el representante de la parte, el absolvente está obligado a confesar los hechos de su representado, hechos que le sean propios en cuanto que a él le consten, pero exclusivamente de su representado, nunca serán hechos propios que sean ajenos a la contienda y que no se refieran a su persona.

2.- Que la parte que confiesa *admita* lo interrogado. Es obvio que el que pide la confesión de su contraria sea con el objeto que éste admita los hechos controvertidos. Es necesario, pues, para que exista confesión que se admitan los hechos que se le pregunten. Una confesión en sentido negativo, es decir, quien niegue las preguntas que se le formulen; no puede estar confesando, simplemente será una negación de los hechos. Se entiende por admisión, la aceptación de la verdad y en virtud de esto al hablar de confesión, estaremos hablando de la aceptación de los hechos. No queriendo decir con esto, que todo absolvente deba de responder al cuestionario que se le formule afirmativamente, el absolvente debe responder conforme le consten los hechos, pero lo que se niegue no debe entenderse como confesión.

3.- Que la admisión sea *en su perjuicio*. La confesión judicial solo produce efectos en lo que perjudica al que la hace, no en lo que le aprovecha. No tendría ningún caso, ni trascendencia jurídica el que el una parte quisiera obtener la confesión que no perjudicara a su contraria, puesto que si así fuera no tendría objeto la contienda judicial, puesto que no abría conflicto y por ende sería innecesaria la prueba de confesión. Es necesario que la confesión este dirigida a perjudicar al contrario.

Moreno Cora,⁶¹ considera al igual que otros muchos autores⁶² que la confesión puede ser simple y cualificada , llamando simple a la que hace el litigante confesando lisa y llanamente lo que se le pregunta y cualificada, la que hace reconociendo la verdad de un hecho sobre que recae la pregunta, pero restringiendo la intención de su contrario. A su vez el mismo autor subdivide la confesión cualificada en dividua e individua, esto es, será dividua cuando la circunstancia que añade el confesante para restringir la contestación de su contrario, puede separarse del hecho que la modifica y sobre el cual recae la pregunta, en el caso contrario será individua. A manera de ejemplo la confesión dividua será si un litigante confiesa que si bien recibió de su contrario una cantidad de dinero, lo fue en pago de una deuda, el que pidió la confesión no puede admitir esta en parte y desecharla en la otra, porque la cualidad y condición conexas al negocio, se presume ser parte del mismo, y aquí no milita presunción de derecho contra el confesante. Así, a su vez si el confesante admite que recibió de otro en préstamo una cantidad de dinero, pero que ya la satisfizo, podrá su adversario aceptar la confesión en lo que perjudica al confesante y no en lo que lo favorezca, porque siendo la cualidad añadida, un hecho nuevo, no es parte del hecho confesado, es distinto y separable de él, y debe probarlo el que lo alega.

Si bien el absolvente al momento de responder, tiene la obligación de responder en sentido afirmativo o negativo, a su vez tiene el derecho de agregar lo que considere necesario para aclarar su respuesta, y al momento de aclararlo se agregue un hecho que no ha sido el cuestionado, sin embargo consideramos que la confesión no puede ser dividida, la confesión debe tomarse como tal, en el sentido que se ha producido, toda aclaración, que se haga deberá ser probada, ya que como lo hemos manifestado la confesión debe ser tomada en cuenta solo en cuanto perjudique al confesante, no en cuanto lo beneficie.

61 *Op.cit.*, *supra* nota 53, pp.227 y ss.

62 Tal es el caso de Laurent en su *Tratado del Derecho Civil Frances*, tomo 20, p.193.; Ricci en su *Tratado de la prueba en Derecho Civil*, Capitulo primero; entre otros.

4.- Que la admisión hecha en su perjuicio, sea de *hechos propios*. Resultaría ilógico pensar el que alguien por su simple confesión pudiera obligarse a nombre de otro. No es posible confesar hechos que no han sido efectuados por el confesante, lo que no le conste no puede aceptarlo. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en este sentido que los hechos que deban de ser absolvidos deberán ser sobre hechos propios y al efecto la Tercera Sala ha resuelto que uno de los requisitos que debe llenar la confesión, expresa o ficta, para que haga prueba plena, es que se refiera a hechos propios del absolvente.⁶³

Es claro que la Corte ha establecido un claro concepto que debe ser tomado en cuenta por todo litigante al momento de establecer el pliego de posiciones al tenor del cuál deberá absolver su contraparte.

Por más que un representante o apoderado legal absuelva en nombre de su representada jamás podrá obligarse a nombre de ésta, por el simple hecho de aceptar hechos que no le son propios a aquel. En el supuesto caso de que el Director General de una empresa, con poderes suficientes para hacerlo firme un contrato de arrendamiento y por el incumplimiento de alguna de sus cláusulas, se le demande a la persona moral la rescisión del mismo, al momento que el actor ofrezca la prueba de confesión a cargo del representante legal de la empresa y éste sea persona física distinta del que firmo el contrato, jamás podrá obligarse a aceptar el hecho de haber firmado dicho contrato. Abundando, que el Juez al momento de valorar la prueba deberá restarle eficacia.

5. Que esta admisión de hechos propios hecha en su perjuicio lo sea *sobre los puntos materia de la controversia*.

Según el Código, la demanda deberá enunciar una narración de los hechos y el demandado en su contestación los deberá afirmar, negar o

63 Tesis 53 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, p.109.

ignorar aclarando en su caso cuando así lo estime necesario, pero jamás se podrán ampliar los hechos narrados, fijándose en este momento la litis.

Una vez que ha sido planteada la litis en el procedimiento, como lo hemos dicho no podrán ampliarse por ningún motivo los hechos y mucho menos ofrecer pruebas sobre hechos que no han sido planteados, y que por lo mismo no son materia de la controversia. Más adelante hablaremos acerca del procedimiento probatorio, estableciendo las reglas que señala el Código para cada medio de prueba.⁶⁴

Del mismo modo que el Código ordena que en su artículo 291 que las pruebas deberán ser ofrecidas con cada uno de los puntos controvertidos, bajo pena de ser desechadas, así mismo ordena en su artículo 312, que las posiciones deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate.

c) Clases de confesión.

Una vez analizados estos puntos, derivados de una definición, abordaremos los diferentes tipos que se han considerado hay de la confesión.

1. Confesión judicial y extrajudicial. Será judicial, aquella confesión que la parte, su procurador, apoderado o representante haga ante la presencia de una autoridad judicial, ante juez competente y de acuerdo a las formalidades del procedimiento establecidas por el mismo Código.

⁶⁴ Cfr., *Vid.*, *Infra* tema V.

Será confesión extrajudicial aquella declaración hecha fuera del procedimiento, ante juez incompetente o aquella que no cumpla las formalidades del procedimiento, y por lo tanto no hará prueba plena.⁶⁵

Actualmente el Código regula exclusivamente la confesión judicial, anteriormente los artículos 407 y 408 -actualmente derogados-⁶⁶ admitían el valor probatorio de la confesión extrajudicial exclusivamente en dos casos:

1) Cuando el juez incompetente ante quién se hizo era competente en el momento de la confesión, o las dos partes lo refutaban como tal o se hizo en la demanda o la contestación.

2) Cuando haya sido hecha en testamento.

Realmente podemos considerar que esta primera clasificación es la más importante y principal en nuestro estudio ya que los siguientes tipos de confesión serán en realidad una subclasificación de la confesión judicial.

2. Confesión Espontanea y Provocada.

La espontanea es aquella que alguna de las partes realiza, formula, por voluntad propia, ya en la demanda, ya en la contestación, sin que su contraparte la haya buscado, esto es sin que la haya ofrecido como prueba.

La provocada, a diferencia de la espontanea, es aquella que la contraparte solicita y ofrece como prueba, existe la intención de que se

65 *Op.cit.*, *supra* nota 33, p.273.

66 Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1986.

de, se busca. Esta confesión debe de cumplir con todas las formalidades exigidas por el Código, situación que no se da en la espontanea, que simplemente se realiza.

3. Confesión Expresa o Tácita y Ficta.

La primera es aquella por medio de la cuál la parte en contra de quien se ofrece responde específicamente a las preguntas o posiciones que le formulen ya sea su contrario o en su caso el juez. En este tipo de confesión es necesario que se cumplan las formalidades que exige el Código para este caso en concreto, mismas que señalaremos más adelante en el presente capítulo.

A su vez la confesión expresa puede ser considerada como simple y cualificada. Siendo que en el primer caso es aquella en la que el absolvente acepta lisa y llanamente los hechos que se le cuestionan y en los términos que se precisan en los mismos. En el caso de la confesión expresa cualificada, el confesante además de aceptar la veracidad de los hechos que se le cuestionan, agrega, generalmente en su favor, nuevas circunstancias, procurando restringir la intención de su contrario.

Existen en la doctrina varios autores⁶⁷ que consideran que la confesión expresa cualificada, debe a su vez subdividirse en dividua e individua considerando a la primera como aquella en la que la circunstancia que añade el absolvente para restringir la intención de su contrario puede separarse del hecho que la modifica y sobre la cuál recae la pregunta. en el caso contrario, esto es cuando la circunstancia que añade el confesante forma parte del mismo hecho y no puede separarse del mismo será individua.

67 Como es el caso de Silvestre Moreno Cora, Bonnier, Mourlon y Laurent, autores citados por el primero. *Op.cit., supra* nota 53, p.227 y ss.

Sin embargo consideramos que la confesión cualificada no puede considerarse divisible y por tanto deberá ser individual, ya que si retomamos lo manifestado al principio de nuestro tema de la confesión⁶⁸ vemos que es indispensable para que haga prueba plena que perjudique al absolvente ya que siendo la cualidad añadida, un hecho nuevo, no es parte del hecho confesado, es distinto y separable de él, y debe probarlo el que lo alega. Es necesario evitar una posible confusión y evitar creer que existe una contradicción, esto es, consideramos que la confesión expresa cualificada es indivisible, sin embargo las manifestaciones agregadas por el confesante deben considerarse por separado y en su caso probarlas el que las manifiesta.

En efecto, las preguntas que se realicen al confesante deberán ser contestadas en sentido categórico, afirmándolas o negándolas (artículo 53). Siguiendo este razonamiento al confesar el absolvente en sentido afirmativo, está aceptando el hecho que se contiene en la pregunta, y las circunstancias que se agreguen posteriores al respuesta, si benefician al confesante no pueden considerarse dentro de la confesión, ya que como lo hemos dicho solo pueden considerarse en cuanto lo perjudiquen, ya que es un requisito esencial para considerarse confesión.

Por otro lado, la confesión tácita o ficta, es aquella es la que se presume por ley, cuando en el caso de que una de las partes haya sido citado a absolver posiciones y se realicen cualquiera de los supuestos establecido por el Código en su artículo 322:

1) Cuando la parte que deba de confesar no comparezca sin justa causa.

2) Cuando compareciendo, el confesante se niegue a declarar.

68 Cfr. Vid., *supra* tema III, sección A y B.

3) Cuando declarando insista en no responder afirmativa o negativamente.

La obligación derivada de responder en sentido afirmativo o negativo y de manera categórica, así como la de la negativa a declarar se desprenden del artículo 316, en donde se preceptúa además que previo a la declaración de confeso que se haga del confesante se le deberá de apercibir de esta circunstancia, excepción hecha con aquel que sea licenciado en derecho, por ser éste perito en la materia.

De igual manera se llega a producir la confesión ficta cuando se dejan de contestar hechos de la demanda o se contestan con evasivas, derivándose esto del artículo 266: "...El silencio y las evasivas harán que se tengan por confesados o admitidos los hechos sobre los que no se suscite controversia..."

De igual modo se producirá la confesión ficta, al momento en que el demandado no conteste la demanda instaurada en su contra, en efecto el artículo 271 señala que transcurrido el término para contestar la demanda se hará la declaración de rebeldía, presumiéndose confesados los hechos de la demanda. Sin embargo, es necesario señalar que el propio artículo señala ciertas formalidades que se deberán tomar en cuenta antes de declarar confeso al demandado al no producir contestación a la demanda, derivándose así las siguientes:

1) El juez deberá examinar escrupulosamente si las citaciones y notificaciones precedentes se encuentran en la forma legal prevista en el propio Código.

En este caso si el juzgador considera que el emplazamiento no se realizó conforme a las formalidades descritas en el Código, mandará reponer el emplazamiento, evitando así dejar al demandado en un estado de indefensión, respetando así la garantía de legalidad prevista por el artículo 14 Constitucional.

2) Cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares; el estado civil de las personas; cuestiones de arrendamiento de fincas urbanas para habitación, en las que el inquilino sea el demandado; y en los casos que el emplazamiento se realice por edictos, el juzgador no tendrá por confesados los hechos de la demanda sino que la tendrá por contestada en sentido negativo, esto es una negativa ficta.

La confesión ficta constituye solo una presunción relativa, ya que es admisible prueba en contrario, con lo que se destruirían la presunta confesión. Esto en virtud de que los hechos de la demanda, como lo hemos manifestado, solo son afirmaciones vertidas por el promovente de la demanda y presuponen realidad, sin embargo es necesario probarlos para crear convicción en el juzgador. Virtud por la cuál si al no contestar una demanda se consideran confesos fictamente los hechos de la misma, resulta muy lógico que no puedan considerarse completamente ciertos, y se puedan destruir tales afirmaciones, destruyéndolas, claro con prueba suficiente para ello. De aquí nuevamente podemos asegurar la importancia de la prueba en el proceso.

"El juez esta obligado a tener por cierto lo confesado fictamente, aunque la confesión sea falsa"⁶⁹ la confesión puede producir en muchos casos una verdad aparente y no la verdad real. La palabra *ficta* demuestra que la prueba de confesión a la cuál se aplica no es una verdadera prueba, si se pretende demostrar la verdad, sin embargo se debe considerar, porque a pesar de ser una creación del legislador que obliga al juez a tener por ciertas y verdaderas las ficciones, el demandado tuvo la oportunidad de desmentirla cumpliendo los requisitos legales exigidos, abundando existe la posibilidad de desmentirlas ofreciendo prueba en contrario, derecho que se reserva al confesante.

69 Eduardo Pallares, *Op.cit.*, *supra* nota 59, p.377.

d) Formalidades de la confesión.

Debemos entender que las formalidades que aquí se refieren, han sido establecidas de conformidad con la clasificación que anteriormente hemos visto, específicamente la confesión judicial provocada. Primordialmente la reglamentación de esta prueba, se encuentra regulada por los artículos 308 al 326, de donde derivan las formalidades que deberán de observarse para poder ofrecerla y desahogarla.

1) Así en primer lugar vemos que la prueba de confesión puede ofrecerse desde el momento en que se abra el período de ofrecimiento de pruebas, hasta antes de la audiencia⁷⁰, siempre y cuando se ofrezca con la debida oportunidad que permita su preparación. Observamos una primera limitante a esta determinación, ya que es difícil determinar una regla que fije el término en que deba de ofrecerse "con la debida oportunidad" que permita su preparación, sin embargo tiene su fundamento en el artículo 309, mismo que ordena que el que deba de absolver será citado personalmente a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia, esto es con 24 horas de anticipación; con lo que pudiéramos suponer que la prueba de confesión puede ofrecerse con este tiempo de anticipación, solo que la práctica procesal no lleva a no considerarlo así, ya que el ofrecimiento deberá ser con mucha mayor anticipación, ya que si tomamos en cuenta que el ofrecimiento lo debemos hacer por escrito y que de acuerdo a la carga de trabajo de los juzgados, es difícil saber con exactitud cuando se dictará el acuerdo al que recaiga nuestra promoción.

Por otro lado debemos tomar en cuenta, como veremos más adelante,⁷¹ que el absolvente tiene el derecho de pedir la confesión a cargo del articulante, si este hubiese asistido a la audiencia.

70 A diferencia de la demás pruebas, la prueba de confesión puede ofrecerse hasta antes de la audiencia, siendo, que fuera de esta, las demás deberán ofrecerse dentro del período probatorio.

71 Cfr. *Vid. infra* sección G.

2) En segundo término y derivado del artículo 292 en su primera parte, tenemos que el ofrecimiento de esta prueba se puede hacer anexando al escrito de ofrecimiento de la prueba, el pliego que contenga las posiciones. Este pliego es el documento que se exhibe generalmente en un sobre cerrado en el cuál se contienen las preguntas (posiciones) que deberá de contestar el absolvente (confesante). Las posiciones son "las preguntas que hace una de las partes a la otra sobre hechos propios, que sean materia del debate, formuladas en términos precisos y sin insidias que permitan ser contestadas en sentido afirmativo o negativo"⁷². Pallares afirma que las posiciones "son fórmulas autorizadas por la ley, mediante las cuáles el articulante afirma la existencia de un hecho litigioso y conmina al confesante para que lo reconozca como tal"⁷³. Por esto último podemos decir que la fórmula tradicional con las que se inicia la pregunta reza: "Que diga el absolvente si es cierto como lo es..." misma que no es un requisito legal expreso, pero que en la práctica procesal se debe observar como una formalidad observada en la costumbre, y de la misma se derivan los siguiente: Primero, que el que articula las posiciones afirma la verdad de un hecho, al decir "si es cierto como lo es", y conmina al confesante para que reconozca la verdad del hecho afirmado por aquél.

Asimismo es posible que el pliego de las posiciones no se exhiba al momento del ofrecimiento de la prueba, sino que se pueda exhibir con posterioridad, siempre procurando que lo sea antes de la audiencia, y esto a diferencia de la prueba, si se puede exhibir antes de comenzar la audiencia (podemos hablar hasta de segundos antes).

3) Es posible a su vez que la prueba de confesión sea admitida aunque no se exhiba el pliego de posiciones correspondiente (artículo 292, segunda parte) solicitando tan solo la citación del confesante, sin embargo no podrá ser declarado confeso el absolvente en el caso de que no asista éste a la audiencia, en virtud de que no existen posiciones que articularle que sean anteriores a la audiencia. Este artículo deja a salvo los derechos

72 Becerra Bautista José, *El Proceso Civil en México*, p.107.
73 *Op.cit.*, *supra* nota 59, p.381.

del absolvente, ya que al formular preguntas a sabiendas que el absolvente no ha comparecido a responderlas, se le dejarían en un notorio y completo estado de indefensión.

e) Su Preparación.

Hemos visto anteriormente que la prueba de confesión puede ofrecerse desde el momento en que se abra el período probatorio, hasta antes de la audiencia, siempre y cuando se ofrezca con la debida oportunidad, que permita su preparación. Esta preparación de que nos habla el Código (artículo 309), es precisamente la de citar al absolvente de la prueba a que comparezca ante la presencia judicial (el juez del conocimiento) a absolver las posiciones que se le articularan. Se requiere entonces de tres elementos:

1) Que la citación se haga a través de notificación personal. Es indispensable, entonces seguir otras formalidades así mismo exigidas por el Código; a saber:

Derivado del artículo 112 se desprende que todo litigante, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deberá designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se le hagan las notificaciones, y a falta en el cumplimiento de esta obligación, las notificaciones que se le deban hacer personalmente se le harán por el Boletín Judicial. Hacemos esta primera manifestación, en virtud de que la confesión siempre será a cargo de una de las partes, ya que si se ofreciera a cargo de quién no ha sido llamada a juicio como parte, tendría más bien el carácter de testigo y no de confesante, y se deberían de observar otras formalidades, para ese caso.

En segundo lugar, la obligación de citar personalmente al confesante se deriva tanto del artículo 309 que indica el término de cuando menos citar con un día de anticipación, así como el artículo 114,

fracción II, mismo que dice "Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes: ...II. El auto que ordena la absolución de posiciones...".

El auto a que se refiere el artículo 114 descrito, se le hará saber al absolvente por medio de una cédula de notificación en donde se transcribirá dicho acuerdo, y se dejará en el domicilio señalado.

2) Que la notificación referida sea a más tardar el día anterior al señalado en autos para la práctica de la diligencia, este requisito es indispensable para tener al confesante sabedor plenamente de la diligencia que se pretende, ahora bien, este día no debe tomarse exclusivamente como el día anterior al de la diligencia y poder realizarse a cualquier hora, sino que debe ser con cuando menos, 24 horas de anticipación a la señalada para absolver posiciones. esto es por ejemplo si se señalan las doce horas del día 28 de noviembre de 1994, para que tenga verificativo la diligencia, la notificación cuando muy tarde debe realizarse el 27 de noviembre de 1994 a las doce horas, si se realiza con un minuto de más podrá decretarse la nulidad de la notificación.

3) Que el auto que se le notifique (esto es el auto en que se señale el día y hora en que deberá comparecer a absolver posiciones) contenga el apercibimiento hecho al absolvente de ser declarado confeso en caso de que dejare de comparecer sin justa causa, así advertido de la pena en caso de comparecer, podrá decretarse la misma si no comparece ante la autoridad judicial que lo requiere, evitando así se le deja en estado de indefensión al confesante.

f) Requisitos de las posiciones.

El juez calificará y aprobará, en su caso, las posiciones que se encuentren ajustadas a los requisitos legales que exige el mismo Código en sus artículos 311 y 312, éstos exigen que:

1) Deberán articularse en términos claros y precisos, evitando así que el absolvente se confunda por alguna terminología o mala redacción, pudiendo en su caso, el absolvente, solicitar le sea explicada o aclarada la pregunta.

2) No deben de contener cada una más que un solo hecho, aunque hecha excepción, se permite que un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos, pueda comprenderse en una sola posición cuando, por la íntima relación que exista entre los referidos hechos, no pueda afirmarse o negarse uno, sin afirmar o negar el otro.

3) Este hecho o hechos referidos deberán ser propios del absolvente, su representado, procurador, apoderado, cuando así proceda.

4) No deben de ser insidiosas pero si capciosas, entendiéndose como insidiosas las que se dirijan a ofuscar la inteligencia del absolvente, con el objeto de inducirlo al error y lograr una declaración contraria a la verdad. Las capciosas serán aquellas que sin confundir la inteligencia del confesante, lo sorprendan en tal forma que aún sin quererlo confiesa la verdad.

5) En caso de referirse a hechos negativos que envuelvan una abstención o impliquen un hecho o consecuencia de carácter positivo, deberán formularse en términos que no den lugar a respuestas confusas.

6) Deberán concretarse a hechos que sean objetos del debate, ya que como lo hemos manifestado es un requisito de cualquier prueba que se relacionen con los hechos controvertidos, más aún lo deberán ser la posiciones.

g) Su desahogo.

La absolución de posiciones deberá ser hecha por la parte, personalmente, cuando así lo exija quien las articula, o cuando el apoderado ignore los hechos, fuera de estos dos casos el procurador o

representante podrá absolver las posiciones, siempre que tenga poder especial para hacerlo, o general con cláusula para absolverlas.

En el caso que una de las partes sea una persona moral, por obvio no podrá absolver posiciones, y lo hará su representante legal o apoderado, o específicamente una persona física a quien personalmente se señale que deba de absolver, siempre y cuando, en cualquiera de los casos, tenga facultades para hacerlo, y sea sobre hechos propios.

Así mismo, señala el Código, que si el que debe absolver posiciones estuviere ausente, el juez libraré el correspondiente exhorto al juez del lugar en el que se encuentre el absolvente, acompañando del sobre cerrado y sellado que las contenga.

Ahora, si el absolvente comparece, el juez primeramente deberá tomar la protesta del confesante de decir verdad con el apercibimiento de que si no lo hace incurrirá en la pena que la ley impone a quienes declaran falsamente, así mismo deberá ordenar se asiente en el acta correspondiente los datos generales de éste, acto seguido el juez abrirá el sobre cerrado que contiene las posiciones que se deban de absolver, cerciorándose previamente de que no ha sido violado. Posteriormente y enterándose de ellas las calificará de acuerdo a los requisitos exigidos por los artículos 311 y 312.

Hecha que sea la calificación, que tiene por resultado aprobar o desechar todas o alguna de las posiciones, el absolvente deberá firmar el pliego (artículo 313). Si fueren varios los citados para absolver posiciones al tenor de un mismo interrogatorio, el juez evitará que se comuniquen entre sí, por que de hacerlo, al tener conocimiento de las preguntas que deban contestar, podrá darse el caso (casi seguramente podemos afirmar que sucedería) que seas aconsejados por sus abogados a efecto de eludir una declaración de verdad.

En ningún caso, y por ningún motivo se permitirá a los abogados y apoderados estar presentes en la diligencia, y ésta deberá llevarse a cabo con sólo la presencia del absolvente, del juez, secretario, del coligante y de su abogado. La confesión por ser un acto personal, exige que el absolvente no sea aconsejado por su procurador ni por su abogado patrono. Salvo que el absolvente sea extranjero, podrá ser asistido por un perito traductor que nombrará el juez. (artículo 315)

No es indispensable, ni legalmente obligatorio que haya pliego de posiciones cuando comparece el absolvente, ya que el promovente de la prueba puede realizarlas en forma verbal, así mismo podrá formular otras aumentando a las ya las contenidas en el pliego (artículo 317), pero en ambos casos, siempre deben de calificarse en la forma prevista. Por su parte el juez tiene la facultad de interrogar a las partes sobre los hechos litigiosos, cosa que rara vez ocurre en la práctica.

Las contestaciones a las posiciones deberán ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el absolvente agregar las explicaciones que considere pertinentes o las que el juez le pida (artículo 316).

Una vez absueltas las posiciones, a su vez el absolvente tiene el derecho de formularlas a su contrario si se encuentra presente en la diligencia (artículo 318)

De la diligencia se levantará un acta (artículos 319 y 397) y de ella se dará conocimiento al absolvente para que manifieste si está conforme con su contenido. Si lo esta se le exigirá la firma al pie de la última y hoja y al margen de las demás, si no sabe firmar se hará saber esta circunstancia y se imprimirá su huella digital. Para el caso que el absolvente no este conforme con el contexto del acta, el juez resolverá acerca de las rectificaciones que se pretenda hacer, la confesión es irrevocable y por ello la ley es categórica al ordenar que una vez firmada el acta no podrá variarse ni en lo sustancial ni en la redacción (artículo 320).

No debemos confundir la revocación con la facultad de pedir la nulidad de la confesión por error o por violencia.

h) Nulidad de la confesión.

Es posible que el juez decrete la nulidad de la confesión en los siguientes casos:

- 1) Cuando la confesión se produzca por error.
- 2) Cuando la produce un incapaz.
- 3) Cuando se ha obtenido por medio de la violencia física o moral.

En estos casos la parte afectada podrá reclamar la nulidad, la cuál se tramitará en vía incidental y se resolverá en la sentencia definitiva (artículos 320 y 405).

B) PRUEBA INSTRUMENTAL.

a) Definición.

La prueba instrumental es aquella, que se conforma por documentos, ya sean estos públicos o privados.

Las raíces etimológicas de la palabra documento, dan a este vocablo el siguiente significado:

Todo aquello que enseña algo. En realidad el documento consiste en cualquier cosa que tenga algo escrito con sentido inteligible, aunque sea necesario para precisar el sentido, acudir a la prueba de peritos traductores.

Tradicionalmente solo se ha considerado como documento lo que está escrito y cuyo contenido puede llegar a ser comprendido, entendible. No importando la materia sobre la cual se escriba.

Este medio de prueba es el que mayor desarrollo ha tenido en el proceso civil, es por eso que como lo ha expresado Alsina,⁷⁴ el antiguo adagio forense "testigos vencen escritos", ha sido sustituido por el de "escritos vencen testigos".

La concepción del documento ha sufrido también una evolución que va de la concepción estructural, que consideraba que documento era lo único escrito a una concepción funcional, la cual estima como documento todo aquello que tenga como función representar una idea o un hecho. En este sentido Alsina⁷⁵ considera que "por documento se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal".

Para que un objeto pueda ser considerado como documento, se suele estimar que, además de tener esta aptitud de representación, debe poseer la cualidad de ser bien mueble, de modo que pueda ser llevado al local del juzgado. Ovalle Favela⁷⁶ señala que el documento puede definirse como todo objeto mueble apto para representar un hecho.

74 Alsina Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, tomo III, p.377.

75 *Ibid.*, p.392.

76 *Op.cit. supra nota 31*, p.154.

Con base en esta definición, continua el maestro,⁷⁷ se puede distinguir entre documentos materiales, cuando la representación no se hace a través de la escritura, como sucede con las fotografías, dactiloscópicos, etcétera y documentos literales, que cumplen su función representativa a través de la escritura.

El Código es enfático al resolver ésta cuestión al no quitarle a los documentos materiales ese carácter ni restándoles el carácter probatorio que contienen, sino simplemente incluyéndolos en un capítulo probatorio aparte, relativo a las pruebas de carácter científico. A su vez, respecto a los documentos literales, el Código los ha integrado en un capítulo especial denominándolos, como prueba instrumental.

De Caravantes,⁷⁸ señala que se entiende en general por documento, todo escrito en que se halla consignado algún acto.

Los demás comentaristas de la Ley de Enjuiciamiento Española,⁷⁹ consideran que por documento se entiende en el lenguaje forense, todo escrito en que se hace constar una disposición o convenio, o cualquier otro hecho para perpetuar su memoria y poderlo acreditar cuando convenga.

La palabra instrumento de la que nos habla el Código deriva de la Ley de Partida,⁸⁰ ya que ésta llamó a los documentos literales, instrumentos, derivándose así esta palabra de la latina *instruere*, que significa enseñar, instruir; denominación que ha conservado el Código para distinguir los documentos materiales, literales de los documentos de carácter científico.

77 *Id.*

78 Cit. por Mateos Alarcón Manuel, *Op.cit. supra* nota 27, p.121.

79 *Id.*

80 *Ibid.*, p.122.

b) Clasificación.

A esta clase de documentos, los literales, el Código los ha clasificado en instrumentos públicos e instrumentos privados.

1. Documentos Públicos.

El artículo 327 enuncia en diez fracciones, los documentos que considera públicos:

I. Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas;

II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hayan en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los estados o del Distrito Federal;

IV: Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los Jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quién compete;

VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados, antes del establecimiento del registro civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos, y actas de sociedades y asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno General o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;

VIII, Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles, o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.

Los instrumentos públicos, a su vez, pueden ser agrupados en cuatro subclasificaciones:⁸¹

1.1 Actuaciones Judiciales. Se comprenden como actuaciones judiciales todos los actos jurídicos realizados por un tribunal dentro de un procedimiento judicial, de los cuales queda constancia en el expediente respectivo. Dentro de estas actuaciones judiciales quedan comprendidos tanto los actos de decisión, llámese resolución, como sus actos de comunicación y de ejecución; y diligencias judiciales.

El artículo 296, señala que las actuaciones judiciales que aparezcan en el expediente del mismo juicio, se tomarán como pruebas, aún y que no se ofrezcan, y tratándose de actuaciones judiciales de otro juicio, es indispensable que se ofrezcan como prueba y se señale el juzgado en el que se encuentran, debiéndose además preparar la prueba, solicitando la expedición de las constancias correspondientes, o en su caso y de ser procedente, el envío del expediente.

2.2 Instrumentos Notariales. La LN, clasifica los documentos notariales en escrituras y actas. Entendiéndose por las primeras al instrumento original que el notario asienta en el protocolo en forma íntegra o extractada para hacer constar un acto jurídico, y que contiene las firmas de los comparecientes, así como la firma y sello del notario (artículo 60). A su vez, la LN, entiende por acta al instrumento original utilizado, en el que se relaciona un hecho o acto jurídico que el notario asienta en el protocolo, bajo su fe, a solicitud de parte interesada (artículo 82). Aunque

⁸¹ *Op.cit., supra* nota 31, p.155 y ss.

en esta última definición, la LN también elude a los actos, ya que su artículo 84 enumera esencialmente hechos jurídicos como contenido de dichas actas, por lo que la diferencia fundamental entre las escrituras y las actas reside en que las primeras se hacen constar actos jurídicos y en las segundas hechos jurídicos.

Ahora bien tanto las escrituras como las actas se asientan en el protocolo, que es el libro o juego de libros autorizados por el departamento del Distrito Federal, en los que el notario hace constar los hechos y actos jurídicos de que da fe. El notario extiende testimonios a las partes interesadas, los cuales son copias en las que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y documentos anexos, firmadas y selladas por el notario (artículos 93 y 94 de la LN).

Ahora, lo que se presenta como prueba en el proceso, son los testimonios expedidos por los notarios precisamente, de las escrituras o de las actas que hemos definido. Es posible también presentar ante el juzgado, como prueba documental pública copias certificadas de los testimonios, expedidas por los propios notarios o por funcionarios investidos de fe pública.⁸²

1.3 Instrumentos Administrativos. Dentro de este tipo de documentos quedan comprendidos los expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones legales. No basta con que los expidan funcionarios públicos, sino que es necesario e indispensable, que los hagan precisamente en ejercicio de sus atribuciones legales. Razón por la cual la Tercera Sala de la Suprema Corte ha sostenido que las "certificaciones expedidas por las autoridades, sobre asuntos ajenos a sus funciones, no tienen ningún valor jurídico, y, para utilizar lo dicho por las autoridades, en lo que no se refiere a sus funciones, es preciso promover la prueba testimonial con arreglo a derecho".⁸³

82 Tesis 87, *Op.cit.*, *supra* nota 63, p.210 y 211.

83 Tesis 93, *Ibid.*, p.215.

1.4 Constancias Registrales. Estos documentos son los expedidos por aquellas dependencias encargadas de llevar el registro de determinados actos o hechos jurídicos, tales como el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, el Registro Civil, el Registro de Derecho de Autor, el Registro de Contratos de Adhesión, etcétera. Estas dependencias expiden constancias o certificaciones acerca de los registros que realicen.

Por regla general derivada del artículo 403, todos los documentos públicos hacen prueba plena, salvo que se demuestre su falsedad por otros medios legales.

2. Instrumentos Privados.

Por exclusión, estos instrumentos se definen como aquellos que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública. El Código en su artículo 334, hace una enunciación de lo que son los instrumentos privados: "Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribano o funcionario competente". Consideramos que esta definición hecha por el Código es por demás insuficiente e incompleta, ya que como lo hemos manifestado los instrumentos privados son todos aquellos que no son públicos, esto es, por instrumento privado debe entenderse el que procede de particulares que no ejercen función pública o de un funcionario cuando lo expide fuera de sus funciones. Los instrumentos privados se subdividen a su vez, según el Código, en dos categorías: los que emanan de las partes que figuran en un proceso, y los que proceden de terceros que no intervienen en el juicio, a éstos últimos la ley les llama instrumentos simples, y podemos decir que asimilan su fuerza probatoria a la testimonial, mientras que los privados, propiamente dichos, se asimilan en fuerza probatoria a la confesión judicial.

Los documentos privados pueden ser reconocidos por su autor, en forma expresa o tácita.

2.1 Reconocimiento expreso. Puede exigirse el reconocimiento expreso si el que presenta el documento así lo pidiera, en vía de prueba, requiriéndoselo así el juez, debiendo mostrarle, para este objeto, todo el documento original (Artículo 335, segunda parte). Aquí el reconocimiento expreso se hace siguiendo las reglas de la prueba confesional. (Artículo 338).

Es necesario para este tipo de reconocimiento, que el que lo haga sea el que haya firmado el documento, el que lo haya mandado extender o el legítimo representante de ellos, con poder o cláusula especial, exceptuándose los casos preceptuados en los artículos 1543 y 1545 del Código Civil (artículo 339).

2.2 Reconocimiento Tácito. Este reconocimiento lo realiza su autor, al no objetar el documento ofrecido como prueba por su contraria, se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido conocidos expresamente (Artículo 335, primera parte). De acuerdo a lo que dispone el artículo 340, la objeción de los documentos ofrecidos por la contraria debe hacerse a los tres días siguientes a la apertura del ofrecimiento de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces. Los que se exhiban con posterioridad, pueden objetarse en igual plazo, contado desde la notificación del auto que ordene su recepción.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha extendido esta regla de reconocimiento tácito, que el Código, solo refiere a los instrumentos privados expedidos por las partes, a los provenientes de tercero.⁸⁴ Pero, además, a considerado que basta que sean objetados en su contenido por la parte a quien perjudican, para que los documentos simples provenientes de tercero, presentados en juicio

84 Tesis 132, *Ibid.*, p.384 y 385

como prueba, pierdan su valor probatorio, en este caso, la parte que los presentó tiene la carga de la prueba de su contenido mediante otras pruebas. La ratificación del documento por parte de su autor, debe sujetarse a las reglas de la prueba testimonial y su valor probatorio se determina en los mismos términos que el de esta última prueba.⁸⁵

C) Formalidades del Instrumento.

El Código señala ciertas formalidades que deben reunir los instrumentos para poder hacerse valer dentro del procedimiento.

Primeramente, el artículo 328 señala que los documentos públicos que sean expedidos por autoridades federales o funcionarios de los Estados, harán fe en el Distrito Federal sin necesidad de legalización. Sin embargo, los documentos públicos expedidos por autoridades extranjeras, deberán llenar ciertos requisitos exigidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles. (artículo 329)

Así mismo, éstos instrumentos extranjeros deberán acompañarse de la traducción de los mismos dándose vista a la parte contraria para que dentro del término de tres días, manifieste su conformidad o inconformidad con la traducción. En caso de que no manifestare nada, el juez pasará por la traducción; en caso contrario el tribunal nombrará traductor.

Los instrumentos existentes en cualquier Entidad Federativa, se deberán compulsar con sus originales mediante exhorto que envíe el juez del conocimiento al del lugar en que aquellos se encuentren.

85 Tesis 133, *ibid.*, p.386.

Como hemos visto, para que el reconocimiento que se pida de los instrumentos exhibidos en el juicio, deberá observarse las reglas establecidas para la confesión, en los artículos 310, 317 y 322, que establecen la obligación de la parte que expida el documento sea la que lo reconozca personalmente, o en su caso su apoderado o representante, pudiéndose librar exhorto si el que deba reconocer el documento estuviese ausente.

Se tendrá por reconocido el instrumento cuando el citado al reconocimiento no comparezca sin justa causa, se niegue a responder afirmativa o negativamente.

Igualmente podrá pedirse el cotejo de firmas y letras siempre que se niegue o se ponga en duda la autenticidad del instrumento, y en este caso se deberá proceder con sujeción a las reglas establecidas para la prueba pericial. La persona que pida el cotejo tiene la obligación de designar el documento indubitable con que deba hacerse, o pedirá al tribunal que cite al interesado para que en presencia del juez estampe la firma o letras que servirán para el cotejo (artículo 342).

El artículo 343, enumera los casos en que se deberán considerar indubitados para el cotejo, ciertos instrumentos:

I. Los Documentos que las partes reconozcan como tales, de común acuerdo;

II.- Los documentos privados cuya letra o firma hayan sido reconocidas en juicio por aquel a quien se atribuya la dudosa;

III.- Los documentos cuya letra o firma ha sido judicialmente declarada propia de aquel a quien se atribuye la dudosa;

IV.- El escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya a aquel a quien perjudique;

V.- Las firmas puestas en actuaciones judiciales, en presencia del secretario del tribunal por la parte cuya firma o letra se trata de comprobar.

D) Su Ofrecimiento.

El artículo 95, señala la obligación de acompañar a toda demanda o contestación: el poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro, el documento que acredite el carácter con el que el litigante se presenta a juicio y copia del escrito y de los documentos para correr traslado al litigante.

De igual manera el artículo 96, ordena acompañar a toda demanda o contestación, el documento o documentos en que la parte interesada funde su derecho.

Si no los tuviere a su disposición, designará el archivo o lugar en que se encuentren los originales.

Se entenderá que el actor tiene a su disposición los documentos y deberá acompañarlos a la demanda siempre que existan los originales en un protocolo o archivo público del que pueda pedir y obtener copias autorizadas de ellos.

La presentación de los documentos descritos cuando sean públicos, podrá hacerse en copia simple, si el interesado manifiesta que carece de ellos, pero no producirán ningún efecto si durante el término de prueba o en la audiencia respectiva no se presentare una copia certificada del documento, para que haga fe en el juicio (artículos 97 y 294).

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

Después de la demanda y contestación, no se admitirán al actor o al demandado otros documentos que los que sean: 1. De fecha posterior a los escritos señalados; 2. Los anteriores, de los cuales la parte que los presente no haya tenido conocimiento de su existencia y 3. Los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas no imputables al interesado, siempre que haya hecho la designación respectiva.

Los documentos que no hayan sido acompañados a la demanda o a la contestación de la misma, y que se encuentren en alguna de las hipótesis indicadas en el artículo 98, deben presentarse con el escrito de ofrecimiento de pruebas. Después de este período, solo son admisibles: 1. Los documentos que hayan sido pedidos con anterioridad y no hayan sido remitidos al juzgado sino hasta después; 2. Los documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, y 3. Aquellos cuya existencia hubiera sido ignorada hasta entonces por el que los presente, aseverándolo así bajo protesta de decir verdad (artículo 294).

De todo documento que se presente después del período de ofrecimiento de prueba, debe notificarse a la otra parte y concedérsele un plazo de tres días para que "manifieste lo que a su derecho convenga" (artículo 100). La impugnación que aquélla haga sobre la admisión de documento, se decide en la sentencia definitiva (artículo 101). En todo caso, el último momento para la presentación de documentos por las partes, es el de la iniciación de la audiencia de pruebas y alegatos (artículo 99 primer párrafo), sin perjuicio de la facultad que tienen los tribunales de investigar⁸⁶ la verdad sobre los puntos controvertidos, pero siempre con apego a las formalidades que exige el código (artículo 99 segundo párrafo).

La ejecución de esta prueba se consuma con su sola presentación, aunque en la audiencia de pruebas y alegatos las partes

⁸⁶ Más adelante atacaremos este punto por considerarlo poco imparcial para las partes.

pueden explicar al juez los documentos en que fundan sus pretensiones, y el juez puede interrogarlas sobre el contenido de aquellos, sin que sea necesario hacer constar en el acta que se levante, estas explicaciones ni las preguntas que se formulen por el juzgador. En la práctica procesal los documentos se "desahogan por su propia naturaleza", es decir, con su sola presentación.

e) Su desahogo.

La prueba instrumental, se desahoga por su propia y especial naturaleza, esto no significa otra cosa que, al ser el documento, un instrumento literal, por medio del cuál se pretende la convicción del juzgador, éste se debe estar a lo expresado en él, y no requiere de algún requisito para su desahogo, no existiendo así ninguna diligencia especial para tenerlos por desahogados, la práctica procesal nos indica que un solo acuerdo dictado por el juez, al ser ofrecidos como prueba los documentos, bastará para que se tengan por desahogados, debiéndose de valor conjuntamente con todos los medios probatorios ofrecidos y admitidos en el juicio "atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia".

Cabe mencionar que el Código, es tajante en cuanto respecta a los documentos públicos, dándoles valor probatorio pleno, no perjudicando su validez por las excepciones que se aleguen para destruir lo que en ellos se funde (artículo 403).

F) Impugnación de los documentos.

Por regla general, los instrumentos, tanto privados como públicos, pueden ser impugnados por la parte a quién le afecten, tanto por su inexactitud, como por su falsedad, así como en cuanto a su validez y eficacia probatoria.

1. Instrumentos públicos. es posible impugnarse la autenticidad o exactitud de los documentos públicos, siendo procedente para estos efectos solicitar al juez el cotejo con los protocolos o archivos, de los cuales se desprenda su autenticidad, en este caso, el cotejo se practicará por el Secretario de acuerdos del juzgado, constituyéndose, al efecto, en el archivo o local donde se halle la matriz, en presencia de las partes, si concurrieren, para cuyo fin se deberá señalar previamente el día y la hora en que deba de efectuarse la diligencia del cotejo de documentos.

En el caso que los documentos públicos no tengan matriz, y se pida el cotejo de letras o firma, éste deberá realizarse a solicitud de parte, mediante la prueba pericial, tomándose para su verificación las reglas esenciales de ésta prueba, contempladas en el Código.

La carga de la prueba de la inexactitud o falsedad del documento público corresponde precisamente a la parte que lo impugna, pues aunque la impugnación corresponde una negación, ésta se refiere a la presunción de exactitud y autenticidad que los instrumentos públicos, legalmente tienen.

La parte que afirme que un documento público es falso debe indicar precisamente los motivos que tiene de su afirmación y las pruebas que con las que pretenda demostrar su afirmación; así cuando se impugne un documento que carezca de matriz l aparte que lo impugna deberá señalar los documentos indubitables para el cotejo y promover la prueba pericial correspondiente, requisitos indispensables, ya que en caso de omitirlos se tendrán por no impugnados.

2. Instrumentos privados. Tratándose de objeción de documentos privados, como se desprende del mismo Código, la situación en cuanto a las reglas que deban de observarse es muy similar a la de los instrumentos públicos, esto es la objeción deberá realizarse a los tres días

de que sean presentados, si son posteriores a la demanda; sino se deberá realizar al contestar ésta, después de dicho término se tendrán por reconocidos; además aquel que objete un documento le recaerá la carga de la prueba. Así la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia,⁸⁷ ha sostenido que no basta que se objete un documento para que se deje de comprobar los hechos a que se refiere, sino que es necesario, además, que la objeción se funde en causas que puedan motivar la invalidez del documento y que dichas causas se comprueben.

El juez civil, según lo dispone el tercer párrafo del artículo 386, al resolver respecto de la impugnación de los documentos, solo debe conocer y decidir en lo principal acerca de la fuerza probatoria del documento impugnado, sin que pueda hacerse declaración alguna que afecte el instrumento y sin perjuicio del procedimiento legal correspondiente.

El artículo 340 señala, el término de tres días para objetar un documento, siguientes a la apertura del término probatorio, tratándose de los presentados hasta entonces, otorgando un término igual a partir de la notificación del auto que ordene la recepción de un documento ofrecido posteriormente. Sin embargo, y quizá un poco contradictorio, dependiendo siempre de la interpretación de la Ley, el artículo 386 señala que la impugnación de falsedad de un documento, puede hacerse desde la contestación de la demanda hasta seis días antes de la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos. Es necesario distinguir entre estos dos artículos, que el primero de ellos señala que el término lo es para *objetar* un documento, y el segundo habla de *impugnación* de falsedad. Hemos hablado de la interpretación de los tribunales, y de la experiencia procesal con la que contamos es recomendable aconsejar, si se pretende impugnar u objetar un documento se haga dentro del término de tres días a partir de que éste se presente ante el juzgado.

87 Tesis 90, *ibid.*, p.295.

C) PRUEBA PERICIAL.

a) Definición.

La prueba pericial tiene lugar cuando los puntos litigiosos conciernen a alguna ciencia o arte, diverso del derecho y tiene relación directa con ellos.

Mateos Alarcón⁸⁸, dice que la prueba pericial es el dictamen de las personas versadas en una ciencia, en un arte, en un oficio con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos; o bien un medio de descubrir la verdad de un hecho, y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él o de sus efectos.

La prueba pericial debe consistir en el dictamen producido por peritos en la materia, que se rinden a petición de las partes o del juez o de ambos.

Se ha discutido por los tratadistas respecto de que si la prueba pericial puede identificarse con la prueba testimonial o lo que es igual, si los peritos no son otra cosa sino "testigos de calidad", es decir, con conocimientos mayores y más profundos que aquellos que los que tienen los testigos, cuyo conocimiento sobre las cuestiones litigiosas es el vulgar.⁸⁹

Se pueden distinguir, al efecto, varias diferencias entre un perito y un testigo:

⁸⁸ *Op.cit.*, *supra* nota 27, p.184.

⁸⁹ Pallares Eduardo, *Op.cit.*, *supra* nota 59, p.401 y ss.

1. Los testigos, presencian los hechos litigiosos. Los peritos, no tienen ese conocimiento de las cosas de hechos litigiosos, únicamente cuando el hecho es intransitivo lo conocen directamente, pero entonces la controversia no gira en torno de la cuestión de saber si existió o no existió, sino de como existe y las causas que lo producen.

2. Las declaraciones de los testigos siempre se refieren a hechos acontecidos en el pasado, las de los peritos pueden referirse a hechos presentes o futuros.

3. Los peritos han de tener conocimientos especiales en la ciencia o en el arte a que se refieren los hechos litigiosos, y el Código exige que posean el título profesional relativo, mientras que a los testigos no se les exige éste requisito.

4. El conocimiento en que se funda la prueba testimonial es anterior al juicio, el de la pericial se elabora durante el juicio.

5. Los testigos pueden ser judicialmente mandados a declarar, los peritos no pueden serlo.

6. Los servicios de los peritos deberán ser justamente retribuidos, por el contrario los testigos que sean pagados se declararán inhábiles.

b) Dictamen pericial.

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

De acuerdo con el artículo 293, la prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin los cual no será admitida, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos. Esta prueba al ofrecerse debe señalarse el nombre y domicilio del perito.

c) Peritos.

Los peritos pueden ser titulados o prácticos, si han recibido título profesional o solo se han capacitado en el ejercicio mismo de un oficio o arte.⁹⁰ Los peritos deben tener título si su profesión está legalmente reglamentada. Pueden ser solo prácticos o "personas entendidas", cuando la profesión no esté reglamentada legalmente , o, estándolo no haya peritos en el lugar que se ventila el juicio (artículo 346).

d) Su Ofrecimiento.

El Código acepta tanto la pericia de parte como la de oficio, esto significa que cada parte debe nombrar un perito, a no ser que se pusieran de acuerdo en el nombramiento de uno solo. En caso de divergencia entre los peritos nombrados por las partes, el juez debe designar otro perito, tercero en discordia. Las partes deben presentar a sus peritos para la aceptación del cargo, ante la presencia judicial, salvo que el perito haya sido nombrado por el juez en los casos que refiere el artículo 348, en cuyo caso deberá notificársele por el tribunal (artículo 347).

El juez nombrará los peritos que correspondan a cada parte en los siguientes casos.

90 De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga, *Op.cit.*, *supra* nota 33, p.280.

1. Si alguno de los litigantes dejare de hacer el nombramiento en el término de tres días señalado por el Código.

2. Cuando el designado por las partes no se presente ante la presencia judicial a aceptar el cargo dentro de las 48 horas que sigan a la notificación a las partes del auto que tenga por admitida la prueba.

3. Cuando hubiera aceptado, no rindiera su dictamen en la audiencia.

4. Cuando el que fue nombrado y aceptó el cargo lo renunciare después (artículo 348).

Cabe mencionar que los peritos que sean nombrados por el juez, deberán figurar en las listas oficiales, expedidas por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que ha de formar anualmente en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 215 de la Ley Orgánica.

El Código no es preciso en cuanto al plazo en que las partes deben nombrar a sus respectivos peritos. Por una parte los artículos 290, 291 y 293 establecen, que cada parte deberá al ofrecer sus pruebas dentro del plazo de diez días, señalar el nombre y domicilio de los peritos y expresar los puntos sobre los cuales versará el dictamen. Por otra parte el artículo 347 prescribe que las partes deben nombrar sus peritos "dentro del tercer día", aunque no indica a partir de cuando se cuenta dicho término de tres días. Frente a esta laguna José Becerra Bautista⁹¹ opina que debe prevalecer el plazo normal de diez días establecido en el artículo 290, aunque aclara que conviene ofrecerla dentro de los tres primeros días, para evitar la sanción del artículo 348.

⁹¹ *Op.cit.*, *supra* nota 72, p.280.

Sin embargo la práctica procesal nos ha dejado de manifiesto que el ofrecimiento de la prueba pericial se respeta en el plazo de los diez días para ofrecer pruebas y concediendo un plazo de tres días a la parte que no haya ofrecido la prueba pericial, y que por ende no haya nombrado perito propio, otorgándole el juez dicho plazo y apercibiéndolo de que si no lo nombra, el juez lo nombrará en su rebeldía.

e) Desahogo.

El desahogo de la prueba confesional será precisamente en la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos establecida por el Código, en la que los peritos *dictaminarán* por escrito u oralmente en presencia de las partes y del tercero en discordia si lo hubiese.

Tanto las partes, como el tercero y el juez pueden formular observaciones y hacer preguntas pertinentes durante la audiencia, *en la cuál se rendirá la prueba*, y el tercero dirá su parecer.

Los peritos citados oportunamente serán sancionados con multas, en caso de no comparecer, salvo causa grave que calificará el juez.

Los peritos pueden retirarse de la audiencia después de desempeñar su cometido, firmando al margen del acta en la parte correspondiente a ellos.

En el caso de que el perito sea nombrado por el juez, ya como tercero en discordia, ya por los casos enumerados por el código en su artículo 348, pueden ser recusados dentro del término de 48 horas siguientes al en que se notifique su nombramiento a los litigantes, siempre y cuando concurren alguna de las siguientes causas:

- 1) Consanguinidad dentro del cuarto grado, del perito con alguno de los litigantes.
- 2) Interés directo o indirecto en el pleito.
- 3) Ser socio, inquilino, arrendador o amigo íntimo de alguna de las partes.

El juez calificará de plano la recusación, y las partes deberán presentar las pruebas al hacerla valer, admitida que sea, en su caso, el juez nombrará un nuevo perito, en los mismos términos que al recusado (artículo 351).

Ya en la sentencia el juez, valorará según las reglas establecidas por el Código, la prueba pericial que se haya ofrecido y desahogado por medio del dictamen pericial.

D) PRUEBA DE RECONOCIMIENTO O INSPECCIÓN JUDICIAL.

a) Definición.

El Código, enumera también, entre los medios de prueba, el reconocimiento o inspección judicial, llamado bajo el imperio de nuestra antigua legislación, en lenguaje bárbaro, *vista de ojos*, medio probatorio que estaba sancionado por la ley desde la legislación romana.⁹²

"Todos los autores exponen, como origen y fundamento racional de esta especie de prueba, la consideración de que el examen de la localidad o cosa controvertida produce un género de convicción que no

⁹² Mateos Alarcón Manuel, *Op.cit.*, *supra* nota 27, p.214.

se puede esperar siempre de una narración o del juicio de un tercero, aún suponiéndolo el más imparcial y el más competente en el arte o ciencia que profesa".⁹³

"Ordinariamente el reconocimiento judicial recae sobre hechos cuya existencia se encuentra probada en el pleito pero que reúnen circunstancias especiales de influencia en la cuestión, que no pueden apreciarse debidamente sin que el juez vea y examine por sí mismo el estado de la cosa litigiosa".⁹⁴

Becerra Bautista⁹⁵ define este medio de prueba como el examen sensorial directo realizado por el juez, en personas u objetos relacionados con la controversia. El examen, continua, al ser sensorial, no se limita al sentido de la vista, por lo que no es correcto designar esta prueba "inspección ocular", el examen puede hacerse a través de los sentidos, como el olfato, el oído, etcétera.

Se dice que la prueba de reconocimiento judicial es una prueba directa porque coloca al juez de manera inmediata frente a los hechos por probar. Por esta razón, algunos autores le niegan el carácter de medio de prueba, por no ser un objeto o conducta que funcione como intermediario entre el hecho que se va a probar y el juez. sin embargo, debe considerarse como un medio de prueba en cuanto que sí constituye un instrumento legal para lograr el cercioramiento del juzgador sobre hechos objeto de prueba. Es precisamente por esto que debe eliminarse la práctica viciosa que se da en nuestros tribunales, de designar para la ejecución de esta prueba a personas (generalmente el secretario de acuerdos) distintas de quien va a valorar los medios de prueba aportados al proceso (debiendo ser el juez, pero sabemos por la práctica que lo es el proyectista), pues en este caso pierde su verdadero carácter de una inspección que proporciona

93 *Ibid.*, p.215.

94 Manresa y Reus, Estudio del Derecho Procesal Civil, Tomo II, p.350., Cit. por Mateos Alarcón Manuel, *Op.cit.*, *supra* nota 27, p.215.

95 *Op.cit.*, *supra* nota 72, p.129.

una percepción directa de los hechos, convirtiéndose en un documento público que los acredita.

b) Su preparación.

La prueba de reconocimiento judicial deberá ofrecerse dentro del término de los diez días establecidos por el artículo 290 del Código, debiéndose esclarecer con toda precisión sobre que objeto o cosa deberá de realizarse la prueba y los puntos sobre los que deberá versar.

Así mismo deberá la parte que la ofrezca, así como con todas las demás pruebas, relacionándolas con los hechos litigiosos vertidos en la demanda o en su contestación.

c) Su desahogo.

El juez al admitir la prueba de reconocimiento judicial, en el auto que lo haga deberá señalar el día, hora y lugar para la práctica de la diligencia.

En la práctica de la diligencia, el día y hora señalados para el efecto, podrán concurrir las partes, sus representantes o abogados y hacer las observaciones que estimen oportunas. También podrán concurrir a la diligencia los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios. (artículo 354).

De la diligencia de reconocimiento judicial se debe levantar un acta, que firmarán los que a ella concurren, asentándose los puntos que lo provocaron, las observaciones, declaraciones de peritos, si hubiese sido necesaria su presencia y todo lo necesario que el juez estime conveniente

para esclarecer la verdad; y si fuere necesario se levantarán planos o se sacaran vistas fotográficas del lugar u objetos inspeccionados (artículo 355).

En el caso de que sea necesario la asistencia de peritos deberán seguirse las reglas precisamente establecidas por el Código para la prueba pericial, y si los peritos no pueden rendir su dictamen en el momento de la diligencia, el juez deberá concederle un plazo pertinente para rendir éste.

E) PRUEBA TESTIMONIAL.

a) Definición.

La prueba testimonial tuvo mucha importancia en el pasado, cuando la mayoría de las personas no sabían leer ni escribir, ni la prueba instrumental estaba tan extendida ya que entonces no existía la imprenta, ni todos los procesos de reproducción documental. Esa importancia ha desaparecido, no solo por la preponderancia que los documentos tienen en la vida moderna, sino también porque la práctica procesal ha demostrado el poco valor de las declaraciones de los testigos, y de que manera pueden ser falsas por la mala fe y el cohecho. También resulta con facilidad que el testigo tiene por cierto lo que no existe porque influyen en sus apreciaciones personales factores de toda índole, como la ignorancia, la simpatía, la antipatía, los prejuicios, la poca agudeza de sus sentidos corporales, etcétera.

Este medio de prueba tuvo tan grande importancia histórica al grado que Bentham⁹⁶ llegó a decir: "los testigos son los ojos y oídos de la justicia". Sin embargo, la evolución histórica ha ido mostrando una

96 *Op.cit.*, *supra* nota 14, tomo II, p.83.

paulatina reducción de la confiabilidad de ésta prueba, tanto como por los problemas propios de la percepción, como por las superaciones indebidas a las que se presta este medio de prueba, como las que hemos señalado anteriormente.

Tanto en el derecho romano como de la legislación española de la que deriva la nuestra, la prueba de testigos fue la prueba tasada en dos sentidos: en cuanto la ley determinaba con mas o menos precisión que personas eran hábiles para declarar como testigos y en tanto dictaba al juez normas y reglas para valorizar la prueba testimonial y otorgar fe plena o negarla a los dichos de los testigos.

Testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos litigiosos.⁹⁷ Comúnmente se afirma que testigo es la persona que da testimonio de una cosa, que declara sobre ella. Asimismo se afirma que testigo es la persona que tiene verdadero conocimiento de algún hecho.

Los comentaristas de la Ley de Enjuiciamiento Española⁹⁸ señalan que se entiende por testigo la persona fidedigna llamada por las partes a declarar en juicio sobre lo que sabe acerca de la verdad o falsedad de los hechos controvertidos.

Planiol da en otros términos una definición similar, diciendo que el testigo es una persona que ha estado presente por casualidad, o a instancia de las partes, al verificativo de un hecho contradicho, y que puede, por consiguiente, afirmar al juez su existencia, la manera como se verificó y sus resultados⁹⁹.

El dicho de los testigos se realiza mediante el testimonio, que es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia, acerca de

97 *Op.cit.*, *supra* nota 59, p.406 y ss.

98 Cit. por Mateos Alarcón Manuel, *Op.cit.*, *supra* nota 27, p.225.

99 *Ibid.*, p.226.

hechos que a ésta conciernen. Es un medio de prueba consistente en la declaración representativa que una persona, la cual no es parte del proceso, hace a un juez, con fines procesales sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza.¹⁰⁰

b) Clasificación de los testigos.

Tomando en consideración a Ovalle Favela,¹⁰¹ quién a su vez se basa en Alcalá-Zamora, podemos clasificar a los testigos según los siguientes criterios:

- 1) Por razón del nexo del testigo con el hecho.
- 2) Por la función que desempeña.

De acuerdo al primer criterio el testigo puede ser directo, también llamado de presencia, de vista o de *visu*, cuando ha tenido conocimiento inmediato del hecho; o bien, indirecto, de referencia, de oídas o de *auditū*, si su conocimiento del hecho proviene de informaciones proporcionadas por otras personas.

El testigo al que la Suprema Corte concede mayor crédito es el directo, sin embargo no rechaza en definitiva la del testigo indirecto o de oídas, cuya declaración debe analizar cuidadosamente el juez.

Los testigos pueden conocer los hechos, bien por ciencia propia, por haberlos visto u oído (testigos directos) o bien por causa ajena a quien de ellos tenía ciencia propia (testigos indirectos). La declaración

100 Davis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, tomo I, p.141.

101 *Op.cit.*, *supra* nota 31, p.163 y ss.

testifical más segura, es la del testigo que conoce los hechos por ciencia propia, sin embargo no se puede rechazar la prueba de hechos conocidos por el testigo, en razón de otra causa.

Por la función desempeñada por los testigos, éstos pueden ser narradores, cuando comparecen a declarar en juicio sobre hechos controvertidos; los testigos describen o narran los hechos sobre los que son interrogados. Son instrumentales cuando su presencia es exigida para la validez de un determinado acto jurídico. Los testigos que interesan al proceso son los primeros, es decir, los narradores; son ellos los que producen la prueba testimonial.

Por el contenido de sus declaraciones, los testigos pueden ser contradictorios o concordantes, según haya o no discrepancia en su declaración. Las discrepancias que existan entre los testigos, en el proceso civil, si no alteran la esencia de los hechos objeto de la prueba, no afectan la sustancia de las declaraciones de aquellas, por lo que tales declaraciones no deben considerarse contradictorias.

La coincidencia total en las declaraciones de los testigos da motivo para sospechar que éstos han sido aleccionados previamente. De esta manera la Tercera Sala¹⁰² ha considerado "la perfección en las declaraciones engendra sospecha sobre la sinceridad de los testigos, por lo cuál no puede estimarse contraria a las reglas de la lógica, la apreciación del juzgador que, ante las respuestas de los testigos en los mismo términos y hasta con idénticas palabras, deduzca que han sido aleccionados previamente".

102 *Op.cit.*, *supra* nota 63, p.670.

c) Obligación de ser testigo.

El artículo 356 señala que: "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deban probar, están obligados a declarar como testigos."

Antiguamente el Código de 1884¹⁰³, en su artículo 504, señalaba que no podían ser testigos: Los menores de catorce años; los dementes y los idiotas; los ebrios consuetudinarios; el que haya sido declarado falso o falsificador; el tahúr de profesión; los parientes cercanos; un cónyuge a favor de otro, etcétera. Este artículo encontraba su razonamiento en el hecho que estas personas no pueden producir declaraciones ajustadas a la verdad, sea por su incapacidad mental, por su inmoralidad, por el interés que tengan en el juicio o porque quieran favorecer a sus amigos o parientes y dañar a su enemigos. Sin embargo este precepto fue reformado, justificándose el legislador, en que no siempre el ebrio, el falsario, el pariente y demás personas consideradas inhábiles, declaren falsamente. Puede suceder que digan la verdad y no resultaría justo ni conveniente para la aclaración de la verdad, declararlos a-priori testigos falsos y prohíbe que testifiquen en el proceso. Además se otorgan al juez facultades bastantes para apreciar sus declaraciones, interrogarlos, tomar en cuenta sus antecedentes y obtener una justa valoración de la veracidad de sus dichos. Por otra parte, las declaraciones de esas personas pueden ser valiosas por las circunstancias especiales. En los juicios de divorcio, por ejemplo, son indispensables las declaraciones de los parientes e incluso de los menores de edad.

Además, hay que interpretar el artículo 356 en el sentido de que supone que la persona que se presenta como testigo es capaz de declarar, es decir, tiene la posibilidad de hacerlo, no solo porque goce del uso de la palabra, sino porque dado el estado y desarrollo de su inteligencia, pueda conocer verdaderamente los hechos controvertidos y expone en forma inteligible ese conocimiento.

103 Cit. por Pallares Eduardo, *Op.cit.*, *supra* nota 59, p.407.

La declaración de los testigos es un verdadero *deber*, pues su incumplimiento es sancionado con un arresto hasta de quince días o una multa equivalente a quince días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (artículo 357). No se trata como en el caso de la prueba confesional de un imperativo del propio interés, de una carga, sino de un verdadero deber.

Este deber sin embargo, excluye a los ascendientes, descendientes, cónyuges o personas que deban guardar secreto profesional, en los casos de que se trate de probar contra la parte con la cuál estén relacionados; de conformidad con lo establecido en el artículo 288, en su tercer párrafo. Aunque estas personas no pueden ser obligadas a declarar, si pueden comparecerá a hacerlo voluntariamente, debiendo hacer constar su parentesco o relación en el acta de la declaración (artículo 363).

El Código no establece limitaciones para la admisión de los testigos, en razón de su edad, capacidad, interés, etcétera. Solo exige que estas circunstancias sean declaradas por los propios testigos; y en caso de que estos no lo hagan la parte contraria a la que los ofreció puede promover un incidente de "tachas" para probar la existencia de las circunstancias que afecten la credibilidad de los testigos. La resolución del incidente se reserva siempre hasta la sentencia definitiva (artículos 363 y 371).

d) Su ofrecimiento.

El ofrecimiento de esta prueba, debe hacerse, como al igual que todas, exceptuando la confesional por lo motivos que hemos expuesto,¹⁰⁴

104 Cfr. *Vid., supra* tema III, sección A.

dentro del término de ofrecimiento de diez días que otorga el Código, después del cuál no podrá realizarse.

De conformidad al artículo 291, el ofrecimiento deberá hacerse señalando el nombre y domicilio de los testigos. Una vez ofrecida esta prueba dentro del plazo legal, es posible sustituir un testigo por otro, debiendo hacer del conocimiento del juzgador esta situación.

En principio las partes tienen la obligación de ofrecer a sus propios testigos, para cuyo efecto se les entregaran las cédulas de notificación, sin embargo cuando aleguen bajo protesta de decir verdad que están imposibilitados para presentarlos, el juez debe ordenar la citación de los testigos, apercibiéndolos de arresto de 15 días o multa por el máximo permitido, para el caso de que no comparezcan sin justa causa o haciéndolo se nieguen a declarar (artículo 359).

A las personas mayores de setenta años y a los enfermos el juez puede recibirles la declaración en sus casas, en presencia de la otra parte si asistiere (artículo 358). de manera similar a como ocurre con la confesión, al presidente de la República, a los Secretarios de Estado, senadores, diputados, magistrados, jueces, generales con mando y a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, se pide su declaración por oficio y en esta misma forma deben rendirla.

e) Su desahogo.

El desahogo de la prueba testimonial, esto es, el examen del testigo, principia protestando a éste de decir verdad, de advertirle sobre las penas en que incurrir los testigos falsos y se hará constar el nombre, edad, estado, domicilio y ocupación, si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra

relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito; si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes.

A continuación se procederá al examen, con la respectiva formulación de las preguntas hechas por las partes, que deben ser verbales y directas sin que sea necesario presentar interrogatorios escritos, como en la confesional o como lo ordenaba el Código de 1988. Primeramente el litigante que presente al testigo, le preguntará y posteriormente será interrogado por la contraria. Además el propio juez tiene facultades bastantes para hacer en el curso del interrogatorio, al testigo las preguntas que sean necesarias o convenientes (artículo 361).

A diferencia de las posiciones que se articulan con motivo de la prueba confesional y que son "cerradas" en el sentido de que contienen todos los datos de los hechos a que se refieren y el confesante se limita a responder afirmativa o negativamente; las preguntas que se hacen a los testigos deben ser "abiertas", en el sentido de que no deben contener la descripción detallada de los hechos a que aluden, ya que a quien corresponde hacer ésta descripción es a los testigos y no al interrogante.

Son requisitos legales que deben llenar las preguntas, que han de referirse a los hechos litigiosos, han de ser claras y precisas, no han de ser contrarias a la moral ni al derecho, han de comprender un solo hecho. Se impone al juez el deber y la facultad de cuidar y examinar las preguntas, desechándolas si no se ajustan a la ley (artículo 360). Cuando las desecha cabe el recurso de la apelación en el efecto devolutivo, si las admite, no cabe recurso alguno.

El examen debe hacerse en presencia de las partes y los testigos deben ser examinados en forma separada y sucesiva (artículo 364). El juez puede, a petición de parte solicitar a los testigos aclaraciones oportunas cuando aquellos dejen de contestar algún punto o hayan incurrido en contradicción, o se hayan expresado con ambigüedad.

Tanto las preguntas como las repreguntas deben tener conexión con los hechos discutidos. Sin ninguna base legal, en la práctica procesal que hemos tenido, se suelen limitar las repreguntas al exigir que quien las formule las relacione directamente con las preguntas que la parte promovió la prueba; sin embargo las repreguntas también podrían referirse a hechos que no hubieran sido preguntados por el oferente, siempre y cuando sean objeto de prueba y estén relacionadas con los hechos controvertidos.

Las respuestas al interrogatorio de los testigos, se deben hacer constar en el acta, en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada. Los testigos a su vez, están obligados a dar la razón de su dicho es decir, a expresar los motivos de su conocimiento de los hechos sobre los que ha declarado, y el juez debe exigirla en todo caso (artículos 368 y 369). la Tercera Sala de la Suprema Corte ha establecido que no es suficiente la afirmación de los testigos en el sentido de que lo declarado por ellos lo saben y les consta de vista y de oídas, sino que es necesario que manifiesten en que circunstancias y por que medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que declararon.¹⁰⁵

El interrogatorio, podrá ofrecerse por escrito, o bien formularse oralmente en la audiencia de desahogo de pruebas. El interrogatorio escrito únicamente se exige cuando el testigo resida fuera del Distrito Federal, para lo que el promovente debe, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios escritos con las copias respectivas para la otra parte, que dentro de tres días puede presentar sus interrogatorios de repreguntas. Las preguntas y repreguntas formuladas por las partes, se enviarán en pliego cerrado mediante exhorto que se libre al lugar en el que resida el testigo que deba de ser examinado.

Si el testigo es extranjero e ignora el idioma castellano, se integrará la prueba con la intervención de un interprete oficial que

105 Tesis 306, *Op.cit.*, *supra* nota 63, p.864.

nombrará el juez, y si además, el testigo lo pide, podrá escribirse en su propio idioma por él o por el interprete (artículo 367).

Una vez firmada la declaración por el testigo no puede modificarla ni en la substancia ni en la redacción (artículo 360).

f) Tachas de Testigos.

El artículo 371, señala que en el acto mismo del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquel por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido ya expresada en sus declaraciones.

Se entienden por tachas los hechos y circunstancias que concurran, sea en las personas de los testigos o en sus declaraciones y por las cuales éstas últimas pierden eficacia probatoria.¹⁰⁶ Están sujetas a los siguientes principios:

1. No pueden ser determinadas a-priori porque son muy numerosas y es imposible agotar los hechos y circunstancias que las constituyen en una enunciación determinativa.

2. Por regla general, las principales de ellas en lo que respecta a las personas de los testigos son las mismas que en las leyes anteriores al Código vigente, se consideraba como causas que hacían al testigo inhábil para declarar.

3. Tanto el actor como el demandado tienen la facultad de tachar a los testigos sea en lo relativo a su persona como al contenido de sus declaraciones.

106 Pallares Eduardo, *Op.cit.*, *supra* nota 59, p.415 y ss.

4. Las tachas en las declaraciones, consisten en que sean contrarias o contradictorias entre sí o en lo relativo a las declaraciones de los otros testigos, en que no sean claras, precisas, ni la razón del dicho del testigo funde la veracidad de la declaración, y en otros defectos análogos.

5. Aunque las partes no tachen a los testigos, el juez de oficio al valorizar la prueba testimonial, tienen plenas facultades para tomar aquellas en cuenta y en vista de las mismas restar fuerza probatoria a las declaraciones.

6. Al apreciar las tachas el juez debe fundarse en las reglas de la experiencia y no abusar de su arbitrio judicial.

7. Las tachas que se hacen valer en forma incidental y su resolución se reservará al momento de dictarse la sentencia definitiva, debiendo suspenderse mientras tanto el pronunciamiento de ésta.

8. En el incidente de tachas de testigos no procede la prueba testimonial para demostrar la existencia de las mismas.

F. FOTOGRAFÍAS, COPIAS FOTOSTÁTICAS Y DEMÁS ELEMENTOS.

a) Concepto.

Los progresos de la ciencia han permitido recurrir a los nuevos medios de reproducción de las cosas. Estas reproducciones son en algunos casos mas impresionantes que muchas declaraciones.

Entre la reformas al Código actual, se incluyó un capítulo especial denominado "Fotografías, copias fotostáticas y demás elementos", cuyas disposiciones legales admiten como pruebas, las siguientes:

Fotografías, copias fotostáticas, cintas cinematográficas y cualquier otra producción fotográfica, registros dactiloscópicos, fonográficos, escritos y notas taquigráficas y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juzgador (artículos 373, 374 y 375).

Este tipo de pruebas, se han considerado como pruebas técnicas, ya que todas ellas derivan de un arte. Algunas de ellas no se encuentran sujetas al arbitrio del juez, pero en su mayoría si lo están, se podría decir que en el caso de las dactiloscópicas obligan al juez a darle valor pleno, de acuerdo con los principios relativos a los mismos porque son un medio de prueba casi infalible. Por el contrario las correspondientes al arte fotográfico no tienen la misma eficacia, ya que es sabido que mediante artificios y trucos llamados "composiciones fotográficas", esto es, se pueden obtener fotografías que no corresponden a hechos verdaderos.

Es verdad que pueden emplearse estos medios científicos en forma dolosa, pero no por ello deben descartarse como eficaces medios probatorios. Por otra parte la perfección que a diario se logra da mayor seguridad a los tribunales para aceptarlos como medios eficaces de prueba.

No debe perderse de vista que estas reproducciones deben referirse a los puntos controvertidos; por tanto, los jueces solo podrán aceptarlas con tal limitación.¹⁰⁷

107 Becerra Bautista José, *La Teoría General del Proceso Aplicada al Proceso Civil del Distrito Federal*, p.81.

Cabe hacer mención de que este tipo de prueba es una prueba preconstituída, aunque se ofrezcan y rindan durante el juicio y por lo mismo pueden ser objetadas por la contraparte.

Con respecto a las copias fotostáticas, de lo que mucho se ha discutido, con respecto a su valor probatorio dentro de un procedimiento, consideramos que a las mismas el juez deberá otorgarles valor pleno cuando no sean objetadas por la contraparte. Y si así lo fueren la parte que las impugna deberá probar la falsedad o alteración del hecho presuntivo que de las mismas se deriva.

b) Su ofrecimiento.

Al igual que las demás pruebas que hemos visto hasta el momento, esta debe de ofrecerse en el término de los diez días otorgados por el Código, pudiéndose hacer mención de ellas al juez, cuando el oferente de la prueba no las tenga en su poder, como en el caso de la prueba instrumental.

Recordemos que este tipo de prueba es en sí un documento, y por lo mismo debe considerarse como prueba preconstituída, sin embargo a diferencia de la prueba instrumental, ésta se ofrece durante el juicio y no se acompaña a la demanda como en el caso de aquella.

Es además indispensable, según se desprende de la segunda parte del artículo 374, "la parte que presente estos medios de prueba deberá ministrar al tribunal los aparatos o medios necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras"; asimismo el artículo 375 indica como requisito que "los escritos y notas taquigráficas pueden presentarse por vía de prueba, siempre que se acompañe la traducción de ellos, haciéndose especificación exacta del sistema taquigráfico empleado".

Resumiendo podemos decir que todos estos medios de prueba, sirven para crear en el ánimo del juez una convicción que le permita dictar un fallo apegado a la realidad de los hechos controvertidos.

c) Su desahogo.

El desahogo de este tipo de medios de prueba, se hará precisamente en la audiencia de desahogo de pruebas y de alegatos, también llamada en la práctica procesal, "audiencia de ley".

Como lo hemos manifestado, estos medios de prueba son documentos y al aplicar las reglas para el desahogo de la prueba instrumental, se deberá de aplicar análogamente el artículo 390, mismo que establece "se relataran los documentos presentados. Las partes, con sencillez pueden explicar al juez los documentos en que funden su derecho, - mostrándolos y leyéndolos el juez puede hacer todas las preguntas necesarias sobre el contenido de los documentos". En este caso no solo pueden explicar al juez los documentos mostrándolos y leyéndolos, sino que en este caso será indispensable el mostrarlo con las reglas estipuladas anteriormente para su ofrecimiento, según los artículos 374 y 375.

d) Impugnación.

Este tipo de medios de prueba son en si documentos, y por lo mismo la parte contraria al que los ofrece, tiene el derecho de objetar e impugnar la falsedad de los mismos.

La impugnación de este tipo de medios de prueba, debe hacerse dentro del término de tres días contado desde la notificación del auto que ordene su recepción (artículo 340), a diferencia del instrumento que es el en el mismo término pero a partir de que se abra el período de

ofrecimiento de pruebas, en este caso no lo es así ya que son ofrecidos dentro del término de ofrecimiento y no con la demanda.

En el caso de impugnación de falsedad de los medios de prueba "técnicos", el Código establece que para objetar un documento puede hacerse desde la contestación a la demanda hasta 6 días antes de la audiencia, en este caso no sería aplicable este artículo, toda vez que como lo hemos reiterado, estos medios de prueba son ofrecido dentro de los diez días otorgados a las parte para ese fin. Es por eso que deberá aplicarse el término descrito anteriormente para la objeción de los instrumentos.

G. PRESUNCIONES.

a) Definición.

La palabra presunción por sus raíces, se compone de la preposición *prae* y el verbo *sunco*, que significan tomar anticipadamente, porque por las presunciones se deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes que éstos se nos muestren o aparezcan por sí mismos.¹⁰⁸

La presunción es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto.¹⁰⁹

Presunción es la inferencia que la ley o el juez hacen de un hecho conocido y probado para probar otro litigioso. Se diferencia de los otros medios probatorios, porque no es una cosa, sino una actividad interna del hombre, un acto de la mente o de la voluntad del legislador¹¹⁰.

108 Pallares Eduardo, *Op.cit.*, *supra* nota 32, p.613 y ss.

109 *Op.cit.*, *supra* nota 33, p.286.

110 Pallares Eduardo, *Op.cit.*, *supra* nota 59, p.419.

Los clásicos dividieron las presunciones en leves, medianas y vehementes, según el grado de certeza o probabilidad producido por la presunción. Ponían de ejemplo de presunción vehemente la que sirvió de base a Salomón para pronunciar su fallo sobre la maternidad del niño que se disputaban dos mujeres. Las leves eran aquellas que solo inclinan levemente, el ánimo del juez a tener por probado el hecho que de ellas puede inferirse. En las medianas, la probabilidad de la existencia del hecho se encuentra balanceada, porque del mismo hecho se infieren al mismo tiempo razones en pro y en contra de fuerza igual para considerarlo probado.

Con el nombre de presunción la ley y la doctrina comprenden entidades jurídicas de naturaleza diversa, que en estricta lógica no pertenecen a un mismo género. De esto se infiere que la palabra presunción no es unívoca sino multívoca.

En la presunción hay que distinguir tres elementos: 1) un hecho conocido; 2) un hecho desconocido; 3) una relación de causalidad entre ambos hechos.

De acuerdo con el artículo 379, presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la que establece la ley o las que haga el propio juzgador.

b) Clases de presunción

Las presunciones se clasifican en :

- 1. Legales**, son aquellas que la ley establece;
- 2. Humanas**, son aquellas que pronuncia el juez fundándose en hechos probados en el juicio.

A su vez, las presunciones legales pueden ser absolutas, también llamadas *iuris et de iure*, o sea de derecho y por derecho; y las relativas, o *iuris tantum*. Las primeras no admiten prueba en contrario y las segundas sí. Las primeras no son realmente verdaderas presunciones, sino normas, la mayor parte de las veces de un derecho sustantivo, pero las hay también de derecho procesal. Algunas de ellas son ficciones jurídicas, que muy lejos de actuar como medios de prueba, están de espaldas a la realidad, la contradice. Al formularlas, el legislador finge la existencia de algo que realmente no existe lo que pone en evidencia que no constituyen un medio probatorio.

Las presunciones humanas, deben basarse en la experiencia, en el conocimiento general y en el razonamiento jurídico del juez, aplicando estos factores a los medios de prueba aportados al proceso.

No se admite prueba contra la presunción legal, cuando la ley lo prohíba expresamente y cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar (artículo 382).

Hay presunciones legales implícitas y explícitas. Las primeras están formuladas expresamente por la ley; las segundas se infieren de ella inmediatamente (artículo 380).

C) Presunciones como Medios de Prueba.

Muchos autores sostienen que las presunciones no constituyen verdaderos medios de prueba, sino un expediente que el legislador pone en juego para exonerar a una de las partes de la carga de la prueba e imponersela a la otra. Por ejemplo al establecer el Código Civil que se presume propietario al poseedor, lo exonera de la carga de la prueba del

derecho de propiedad y solo le exige la prueba de la posesión. Así Alcalá-Zamora¹¹¹ señala al decir que las presunciones no son medios de prueba que: "o se trata de las denominadas legales, y entonces se conectan con la carga de la prueba (a título de exclusión -las *iuris et de iure* o absolutas- o de inversión en cuanto a ella -las *iuris tantum* o relativas-), o bien, de las llamadas humanas, y en tal caso se ligan con la fuerza probatoria y no son medios distintos de los examinados hasta ahora sino los mismos, solo que sin intensidad demostrativa plena (meras conjeturas o indicios).

Para que la presunción actúe, es indispensable que se pruebe plenamente el hecho sobre el cual descansa. Así lo exige el artículo 381 que establece: "El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción."

"La presunción de derecho no es un medio de prueba, sino la declaración que hace la ley del derecho de las partes para el caso en que no sea posible justificar los hechos en que habfa de fundarse ese derecho. Tampoco lo es la presunción de hombre; lo serán los medios empleados para justificar los accidentes o circunstancias que introduzcan al juez a formar su juicio o presunción sobre los hechos desconocidos o inciertos de cuya verificación se trata; presunción que será más o menos vehemente o probable, según sea mayor o menor la relación y conexidad del hecho incierto con el justificado del cuál se deduce".¹¹²

Consideramos cierto, que las presunciones, en sí, no son un medio de prueba, ya que no forman ningún elemento, sin embargo es indispensable la correcta aplicación de la ley y de la presunción que la misma otorga a los litigantes, asimismo es de mucha importancia la presunción humana que tenga el juez.

111 *Panorama del Derecho Mexicano*, p.92.

112 Moreno Cora, *Op.cit.*, *supra* nota 53 p.429.

Estos *medios de prueba*, en la práctica procesal, se ofrecen dentro del mismo término de 10 días que concede el Código para ofrecer pruebas, sin embargo, el no ofrecerlos expresamente, no impide al juzgador su aplicación, considerándolos al momento en el que se dicte sentencia, y el juzgador analice cada una de las pruebas ofrecidas, así como las presunciones legales y humanas, que corresponden a cada una de las partes.

NECESIDAD DE PROBAR

IV. NECESIDAD DE PROBAR.

A) Prueba de Hechos. Hechos sujetos a prueba.

Hemos señalado en el inicio de este trabajo¹¹³, que el origen de la prueba, estriba forzosamente en un hecho que ha sucedido fuera del conocimiento del juez, y su efecto depende de las relaciones que se establecen por medio del pensamiento entre este hecho y el que se ha de demostrar. Cada hecho del que se deduce la prueba produce necesariamente la generación de ideas en el razonamiento humano y estas ideas varían de un individuo a otro, cada juzgador, en el ánimo de su conciencia, dará a las pruebas aportadas en el proceso, diversas apreciaciones al mismo caso en particular.

Tanto en el Código, como en la doctrina, se ha indicado que se prueban los *hechos*, lo cuál consideramos que puede resultar un tanto imposible ya que *los hechos suponen existencia*, y suponen existencia porque un hecho en su sentido más amplio (del latín *factus*), se refiere a un suceso, un acontecimiento que ha sucedido en la realidad, el hecho existe o existió, por tal caso en el proceso lo que se prueba son las afirmaciones que se refieren a los hechos. La parte formula afirmaciones, no le expresa al juez sus dudas, sino por el contrario le indica la seguridad que tiene sobre lo que sabe (ya sea ésta real o ficticia). Si no fuesen afirmaciones las que las partes vierten, no habría litigio, ya que al ser un hecho, algún acontecimiento cierto, resulta ilógico pensar que la parte contraria lo negare, puesto que sucedió, no pudiese haber contradicción. Situación que no sucede dentro del procedimiento, las partes vierten afirmaciones, que pueden referirse a un hecho o no. El actor al formular su demanda, hace una narración de hechos, en los que funda sus pretensiones, esta narración no quiere decir que se refiera a hechos, a acontecimientos que realmente sucedieron, pueden ser ficciones, que si

113 Cfr. *Vid., supra* capítulo I sección A.

previamente al proceso se preconstituyeron pruebas, que al llevarlas al proceso, como medios permitidos por la ley, le dan al juzgador convicción plena, puede llegarse a dictar sentencia favorable, sin que necesariamente hayan ocurrido esos hechos. De igual manera, puede darse el caso que aún y que una afirmación se derive realmente de un hecho, éste no pueda ser probado, y pesar de ser cierto, el juez no sentencia favorablemente. Podemos pensar a manera de ejemplo, que un cónyuge, demande el divorcio fundándose en el hecho de que su pareja cometió adulterio, presentando como pruebas, ciertas fotografías, que prueban su afirmación, aunque éstas no sean reales, esto es que no deriven de un hecho, y que las fotografías sean falsas (sabemos que es posible falsear las fotografías); y a su vez el cónyuge contrario no pudo comprobar la falsedad de aquellas, y por tanto se le condene al divorcio y al pago de las prestaciones demandadas. Aquí observamos que el hecho no existió y por lo tanto no fue este el que se probó, sino las afirmaciones, que por diversas circunstancias fueron probadas.

Sin embargo, las afirmaciones, generalmente, se refieren a hechos; de ahí que surja la confusión de que se prueban los hechos, sin embargo son las afirmaciones las que han de probarse, el juez verifica la realidad de las afirmaciones formuladas por las partes, los hechos presumen ya una existencia.

Ahora, existe la posibilidad de probar hechos, y tiene mucha importancia la distinción entre probar estos y probar afirmaciones, esto es, pensemos en la prueba de reconocimiento o inspección judicial, se ha llegado a afirmar que no constituye un medio de prueba, puesto que no se incorpora un antecedente que no conste ya en el proceso; y esto es aceptable si se considera que se prueban los hechos, no si se acepta que se prueban afirmaciones. Ante la afirmación de alguna cosa que ofrece varias manifestaciones, nada mejor que su examen por el juez, nadie puede dudar que la mejor manera de probar el dolor es sintiéndolo. "El juez solo se enfrenta directamente con los hechos en la inspección judicial. En todos los demás casos se le presentan como afirmaciones de las partes. El

reconocimiento judicial tiene por objeto acreditar que aquellas afirmaciones corresponden a la realidad".¹¹⁴

Nuestro Código, señala en su artículo 284 la obligación de las partes de probar el *supuesto* de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Se observa una relación invariable entre la prueba y los hechos a los cuáles se refiere. Sin embargo hay que evitar caer en una falsa interpretación del precepto invocado ya que éste se refiere a probar las afirmaciones referentes a los hechos, y no lo a los hechos mismos, que tienen preexistencia, claramente podemos observar que el mismo señala " el supuesto de hecho", esto no puede referirse a otra cosa, sino a afirmaciones que vierten las partes.

Estas afirmaciones sobre las cuales debe fundarse la decisión judicial, *necesitan* ser demostradas con las pruebas aportadas por cualquiera de las partes. Esta necesidad de la prueba, de probar, tiene no solo un fundamento jurídico, sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones que no se hayan verificado con la prueba.

El término "hecho", sugiere actividad, realización de algo, un acontecimiento, un suceso. Sin embargo, en el lenguaje técnico jurídico, tiene un sentido mas amplio y sobre todo si se contempla como afirmación, como supuesto de hecho; no solo comprende actividades, acontecimientos y realizaciones, sino que abarca también omisiones. Esto no es nada arbitrario, porque la ausencia de la conducta humana puede, en determinados casos, tener consecuencias importantes en el orden jurídico. El silencio de alguien puede ser interpretado como su tácita aprobación a los acontecimientos que presencia, tal es el caso del demandado, al no dar contestación a su demanda.

El objeto de la prueba se delimita por los hechos afirmados por las partes. Pero en el proceso civil no todos los hechos afirmados por las

114 Stein Friedrich, *Op.cit.*, *supra* nota 19, p.13.

partes tienen que ser probados. Entonces surge la necesidad de saber cuales son los hechos afirmados que deben ser probados. Alcalá Zamora¹¹⁵ dice, que solo requieren prueba los hechos afirmados que sean, a la vez, discutidos y discutibles. En consecuencia, quedan excluidos de prueba los hechos confesados, los notorios, los que tengan en su favor una presunción legal, los irrelevantes y los imposibles. Así mismo, la doctrina ha señalado otros tipos de hechos. Tanto éstos como aquellos señalaremos a continuación.

a) Hechos Naturales.

Hay numerosos hechos que deben su existencia a factores totalmente ajenos al hombre y que no por eso dejan de producir efectos en el orden social: tempestades, inundaciones, muertes, etcétera. El derecho es un instrumento para regular las relaciones humanas y, cuando las fuerzas de la naturaleza repercuten en dichas relaciones, el resultado siempre tiene algo de imprevisible, de incontrolable. Por eso, señala Villoro Toranzo,¹¹⁶ que la actitud de los juristas siempre ha consistido en reducir el elemento imprevisible y en tratar de controlarlo por medio de ficciones jurídicas. Así han surgido, las doctrinas sobre la "fuerza mayor y el caso fortuito". La primera se ha definido como el ímpetu de cosa mayor que no se puede repeler, como puede ser un terremoto, una inundación, etcétera. Así mismo por fuerza mayor se entienden, todas aquellas fuerzas ante las cuales el hombre se halla totalmente impotente tanto para repelerlas como para predecirlas y evitarlas. La fuerza mayor interviene en dos formas en el orden jurídico: o causando daños que, por definición, no serán imputables a nadie, o haciendo imposible el cumplimiento de determinadas obligaciones.

El caso fortuito se asemeja a la fuerza mayor en que no se hace a nadie responsable de sus efectos; pero difiere de la misma, tanto por su

115 *Introducción al Estudio de la Prueba*, p.117.

116 *Introducción al Estudio del Derecho*, p.338 y ss.

elemento esencial como porque desaparece el carácter anónimo de la causa. El elemento esencial es la imposibilidad de prever los efectos de un hecho. El caso fortuito es un accidente que no puede ser previsto por la inteligencia humana, cuando, por ejemplo, alguien creyendo que tira sobre un blanco determinado, hiere inesperadamente a un hombre que se hallaba oculto tras el mismo. En este caso no se buscaba la consecuencia sin embargo es un hecho sucedido. Por lo tanto los hechos naturales serán aquellos que surgen no provocados ni buscados por el hombre, sino por factores propios de la naturaleza, pero no por eso hay que olvidar que la ley obliga en ciertos casos a prevenirlos, sancionando se inobservancia. Como por ejemplo el Reglamento de Construcción obliga al constructor a aplicar ciertas medidas de seguridad para el caso que pudiese llegar a ocurrir un movimiento telúrico.

b) Hechos Jurídicos.

Por hecho jurídico se entiende todo acontecimiento o suceso que tiene trascendencia jurídica, esto es, que produce efectos jurídicos se designan como hechos jurídicos, todos los hechos que producen consecuencias jurídicas. Los hechos jurídicos, son los hechos de los cuales deriva la existencia, la modificación o la extinción de una voluntad concreta de la ley, y como tales se distinguen de los simples hechos o motivos, los que solo tienen importancia para el derecho, en cuanto pueden servir para probar la existencia del hecho jurídico.

Carnelutti¹¹⁷ dice que es jurídico el hecho que está previsto por una norma como causa de un efecto jurídico, o cuando tiene eficacia jurídica. Clasifica los hechos jurídicos: 1) Según la naturaleza del hecho al que se atribuye la eficacia jurídica; 2) Según la naturaleza de la eficacia que se atribuye al hecho. Bajo el primer aspecto se advierte que unas veces la eficacia jurídica se atribuye a un hecho de la naturaleza y otras a un hecho del hombre. Bajo el segundo aspecto, se distingue según que la eficacia

117 *Op.cit.*, *supra* nota 47, p.69.

jurídica atribuida al hecho sea principal o secundaria. Se habla de eficacia secundaria, cuando el hecho no obra sino en presencia de otro hecho, cuya eficacia modifica.

C) Hecho complejo.

El hecho complejo es aquel que se considera como tal para los efectos de la prueba de confesión judicial, varios hechos tan íntimamente relacionados entre sí, que no es posible afirmar o negar alguno de ellos, sin afirmar o negar al mismo tiempo los otros.

Este hecho, es derivado del mismo Código, que señala en su artículo 311, respecto al los requisitos que las posiciones deben de contener y al efecto señala: "Un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos, podrá comprenderse en una posición cuando por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro." Recordemos que el mismo artículo ordena, para poder se admitidas las posiciones, que, no han de contener más de un solo hecho, salvo excepción del hecho complejo que hemos descrito.

d) Hechos litigiosos o controvertidos.

Estos hechos son aquellos sucesos o acontecimientos materia del juicio o causa del mismo. El actor en su demanda narra afirmaciones relativas a hechos que dice sucedieron, y a su vez el demandado, al dar contestación a la demanda, a su vez, vierte afirmaciones, al desmentir a su contrario, refiriéndose, a hechos que dice son ciertos. Tanto estas afirmaciones, como aquellas conforman los hechos litigiosos o controvertidos, sobre los cuales, por regla general, y por determinación expresa del Código (artículos 284 y 286), son objeto de prueba.

e) Hechos Procesales.

Son los hechos naturales que surgen dentro del proceso. Son hechos o acontecimientos que no siendo actos de la voluntad humana, producen efectos en el proceso (fuerza mayor o caso fortuito). Por ejemplo, la muerte de uno de los litigantes que trae como consecuencia la suspensión del procedimiento o también un terremoto, una guerra, etcétera.

f) Hechos Confesados.

Si el objeto de la prueba se refiere a los hechos afirmados que sean a la vez discutidos y discutibles, obviamente los que hayan sido admitidos como ciertos en forma explícita o implícita por las partes, estos, los no discutidos, no requerirán prueba alguna. En rigor no se trata de hechos excluidos de prueba, sino de hechos probados anticipadamente, por medio de la confesión producida en los escritos de demanda o contestación.

g) Hechos Presumidos.

Según Couture,¹¹⁸ en el supuesto de hechos presumidos por la ley hay que distinguir tres elementos: 1) Un hecho conocido, 2) Un hecho desconocido y 3) una relación de causalidad entre ambos hechos.

Las presunciones legales solo excluyen (cuando son absolutas) o revelan (cuando son relativas) de la carga de la prueba del hecho desconocido, es necesario, por tanto, probar el hecho del cuál parte la presunción.

¹¹⁸ *Op.cit.*, *supra* nota 36.

h) Hechos irrelevantes.

Son aquellos hechos, que no tengan relación con los supuestos jurídicos legales.

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

i) Hechos imposibles.

El artículo 298 prohíbe la admisión de pruebas sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. La exclusión de la prueba, tratándose de hechos que el juzgador considere imposibles o inverosímiles, debe llevarse a cabo con mucha cautela, sin olvidar que muchos de los hechos que el sentido común de determinadas épocas ha estimado como imposibles, o absurdos, el desarrollo del pensamiento humano y de la ciencia han demostrado que son realizables y posibles.

j) Hechos notorios.

Estos hechos, son quizá, a nuestro juicio, los que más polémica pueden generar entre la doctrina, así como en la interpretación de los juzgadores.

Se entiende por notorio lo que es público y sabido por todos.¹¹⁹ Carnelutti,¹²⁰ propuso la siguiente definición: reputáanse públicamente notorios los hechos cuya existencia es conocida por la generalidad de los ciudadanos, en el tiempo y lugar en que ocurre la decisión. A su vez, y un tanto diversa, en su sistema, Carnelutti nos ofrece una doctrina de la notoriedad, diciendo que los hechos notorios no son los conocidos por la generalidad de los ciudadanos ni tampoco los hechos cuyo conocimiento pertenezca a la cultura común o media, sino los hechos relativos a los intereses generales o sean aquellos que todo hombre que mediana cultura tiene, tanto la posibilidad como el estímulo de conocer.¹²¹ Salta a la vista que hay muchos hechos relacionados con los intereses generales que pueden quedar ocultos e ignorados por la mayoría de los ciudadanos y carecer de notoriedad.

Lo notorio no debe confundirse con las leyes de la naturaleza, con las verdades científicas universalmente admitidas, ni con las reglas de la experiencia.¹²² Los hechos notorios son circunstanciales, contingentes y singulares, y sus notas esenciales son la publicidad en el momento de efectuarse, y el de ser conocidos por la generalidad de las personas que viven en el lugar donde se tramita el proceso.

No hay tampoco adecuación entre la notoriedad y la verdad. Puede ser un hecho notorio sin ser verdadero y viceversa.

Calamandrei¹²³ precisó que son notorios los hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal de un determinado sector social al tiempo de pronunciarse la resolución. La notoriedad es un concepto esencialmente relativo, no existen hechos conocidos por todos los hombres sin limitación de tiempo y ni de espacio. Además, la notoriedad de un hecho dentro de un determinado ámbito social, no

119 Pallares Eduardo, *Op.cit.*, *supra* nota 32, p.391 y ss.

120 *Op.cit.*, *supra* nota 47, p.70.

121 *Id.*

122 *Ibid.*, p.72.

123 *Para una Definición del Hecho Notorio*, p.583.

significa conocimiento efectivo del mismo por todos aquellos que integran ese sector y ni siquiera conocimiento efectivo del mismo por parte de la mayoría de aquellos. No es el conocimiento efectivo lo que produce la notoriedad, sino la normalidad de este conocimiento en el tipo medio del hombre perteneciente a un determinado sector social y dotado por ello de cierta cultura. Y ese conocimiento o esa posibilidad de conocimiento no deriva de una relación individual con los hechos en el momento en que se producen o se han producido, sino sólo del hecho de pertenecer al grupo social en que tales hechos son notorios.¹²⁴

Así mismo, Calamandrei,¹²⁵ ha considerado también notorio el hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura propia de un determinado círculo social en el tiempo en que la decisión ocurre.

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

B. PRUEBA DEL DERECHO.

Por el contrario de lo que ocurre con la prueba de los hechos en general, que por regla deben ser probados, los hechos relativos a la vigencia de preceptos jurídicos no requieren normalmente ser probados, en virtud del principio reconocido secularmente *jura novit curia* (el tribunal conoce el derecho), que también se expresa en el proverbio latino *narra mihi factum, dabo tibi jus* (nárrame los hechos, yo te daré el derecho).¹²⁶ El juzgador conoce, o al menos tiene el deber de conocer, el derecho nacional, general, vigente y legislado. En consecuencia, de este principio, a

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ *Ibid.*, p.585.

¹²⁶ Ovalle Favela José, *Op.cit.*, *supra* nota 31, p.131.

contrario sensu, no comprende el derecho extranjero, el estatutario, el histórico ni el consuetudinario.¹²⁷

El artículo 284 del Código, reconoce implícitamente el principio *jura novit curia*. El texto original de este precepto establecía tres excepciones a este principio: 1) el derecho fundado en leyes extranjeras; 2) el derecho basado en usos y costumbres, y 3) la jurisprudencia. Sin embargo el artículo ha sido modificado en dos ocasiones, en 1986, para suprimir la referencia a la jurisprudencia y en 1988, para excluir al derecho extranjero. De modo que actualmente el único supuesto en el que las partes tienen la carga de probar la existencia de preceptos jurídicos, es cuando invoquen derecho consuetudinario.

a) Derecho extranjero.

La interpretación que la SCJN, había hecho del texto original del artículo 284, había exagerado en el alcance del principio dispositivo en relación con la carga de la prueba: cuando las partes invocaban el derecho extranjero, no sólo debían probar su existencia, sino, además, su aplicabilidad a los hechos afirmados. Es decir, las partes no sólo tenían la carga de probar el derecho extranjero, sino también la carga de demostrar que tal derecho era aplicable, con lo cual prácticamente sustituían toda actividad del juzgador en esta materia.

Para probarse la existencia del derecho extranjero, podían tomarse alguna de las medidas que a continuación se describen: 1) presentar el texto auténtico de la ley o ejemplar que la contiene, con traducción oficial, en su caso; 2) aportar dictámenes periciales, generalmente a cargo de abogados con prestigio profesional del lugar donde rija la ley extranjera; 3) exhibir certificados de cónsules del exterior, apoyados en los dictámenes técnicos que dichos funcionarios requieran, y 4) presentar certificación que expediera la Secretaría de Relaciones

127 *Id.*

Exteriores, después de consultar lo conducente con las legislaciones o consulados en este país. A esta última certificación la SCJN la había considerado idónea para probar la existencia del derecho extranjero, pero no su aplicabilidad al caso concreto.¹²⁸

Como vemos resultaba una complicación a la parte que pretendía hacer valer el derecho extranjero, el hecho de probar la existencia y más aún la aplicación al caso concreto, al hecho que en la doctrina este artículo no era bien visto, al grado que Pallares llegó a decir: "No estoy conforme con el criterio de la SCJN, en que se afirme, que no basta probar la existencia del derecho extranjero, sino que también es necesario probar que es aplicable al caso en litigio; la cuestión de su aplicabilidad es la función propia del tribunal que va a decidir el litigio, ya que en eso consiste lo que se llama técnicamente la sustitución de la ley que debe realizar el juez en la sentencia definitiva, y sólo convirtiendo la prueba del derecho extranjero en dicha sentencia definitiva, lo que es absurdo".¹²⁹

Afortunadamente para los litigantes, sobre todo de aquellos que invocan el derecho extranjero, acertadamente fue reformado el artículo 284¹³⁰, por un lado excluyendo al derecho extranjero de las excepciones al principio *jura novit curia*; y por el otro, adicionaron el nuevo artículo 284 Bis,¹³¹ de acuerdo con el cuál el juzgador "aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado".

Este precepto atribuye al juzgador el deber de aplicar el derecho extranjero, tal como lo hacen los juzgadores del país del cuál aquél provenga, lo que significa que la prueba del derecho extranjero ya no es

128 Siqueiros José Luis, *Síntesis de Derecho Internacional Privado*, p.666.

129 *Op.cit.*, *supra* nota 59, p.369.

130 Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el día 7 de enero de 1988.

131 *Id.*

una carga exclusiva de las partes; sin embargo, la disposición adicionada conserva el derecho de las partes para alegar y ofrecer pruebas sobre la existencia de dicho derecho. Es evidente que esta adición también revela a las partes de la carga de demostrar la aplicabilidad del derecho extranjero.

El segundo párrafo del artículo 284 Bis establece los medios de que se puede valer el juzgador para informarse sobre el derecho extranjero, señalando que para informarse del texto, vigencia, sentido, alcance legal del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al servio Exterior Mexicano, o bien ordenar o admitir la diligencia probatorias que consideren necesarias o que ofrezcan las partes.

Cabe señalar, que en el Diario Oficial de la Federación del 7 de enero de 1988, se publicó a su vez reformas que modificaron los artículos 12, 13, 14 y 15 del CC, para precisar las hipótesis y condiciones en las que es o no aplicable, el derecho extranjero.

b) Derecho Consuetudinario.

Mucho se ha discutido acerca de si el derecho consuetudinario debe considerarse, en lo que respecta a la prueba, como una cuestión de hecho o de derecho. El Código parece equipararlo a un simple hecho porque impone a quien lo hace valer la carga de la prueba, pero es evidente que forma parte del derecho objetivo, ya que contiene un conjunto de normas jurídicas tan obligatorias cuando el Estado lo considera como fuente de derecho, como lo son las leyes en vigor. Lo que acontece es que la costumbre jurídica no nace por virtud de un acto ostensible y en cierto modo único como el de la expedición y publicación de una ley, sino que se va formando lentamente y al través del tiempo, en varios años. No debe pues confundirse el nacimiento de una costumbre jurídica con la expedición de una ley que se realiza en un solo acto jurídico, mientras que

aquel se produce mediante una serie de actos jurídicos que contienen las normas del derecho consuetudinario.¹³²

Se afirma por algunos jurisconsultos que constituyendo el derecho consuetudinario un conjunto de normas jurídicas no hay razón para someterlo a diversos principios de los que rigen respecto de la ley positiva. De ellos se infiere que los tribunales están obligados a conocerlo, sin que se pueda justificar la carga que se impone a la parte que lo hace valer. Salta a la vista que esta tesis pasa por alto la diferencia tan grande entre la formación y la expedición de la ley, seguida de su publicación; y la génesis de la costumbre jurídica. Cuando se promulga y publica una ley se hace mediante actos notorios, a los que se les da la debida publicidad mediante el Diario Oficial, entre nosotros, de tal manera que a los jueces les es muy fácil el conocer las leyes vigentes. En cambio dada la manera como se forma la costumbre jurídica a través del tiempo, los tribunales no tienen la misma facilidad para conocerla, y en algunos casos su prueba es realmente difícil y de resultados dudosos. Por tanto no sería ni acertado ni justo obligar al poder judicial a tener un conocimiento exacto del derecho consuetudinario.

Partiendo del principio de que el juez no está obligado a conocer el derecho consuetudinario, se infiere que la parte que lo hace valer, tiene la carga de su prueba, pero esta carga puede ser eludida o de fácil cumplimiento en los siguientes dos casos: 1) Cuando la costumbre es un hecho notorio, en cuyas hipótesis, no requiere ser probada (artículo 286); 2) Cuando consta en sentencias pronunciadas por los tribunales. En este supuesto le será fácil a la parte interesada mencionarlas, identificarlas debidamente, para cumplir su cometido. Si existe la carga de probar la costumbre, correlativamente a ella, hay la de probar el desuso, esto es que la costumbre ha cesado, a dejado de ser costumbre.

Los medios probatorios, eficaces y pertinentes para el caso del derecho consuetudinario, lo son la prueba testimonial y la pericial, es

132 Pallares Eduardo, *Op.cit. supra* nota 59, p.370.

procedente también la documental, como acontece en el caso de una colección oficial de sentencias, que demuestran la existencia de la costumbre incorporada en la jurisprudencia. La prueba que es del todo ineficaz es la de confesión judicial, ya que no siendo la costumbre un hecho personal de la parte, sino que consiste en una serie de actos de la colectividad, aquella no tiene ningún valor.

El juez y las partes pueden valerse de la doctrina, para poner en claro si existe o no determinada costumbre jurídica. Igualmente son eficaces los informes que sobre su existencia y contenido produzcan las Cámaras de Comercio, las Cámaras Industriales, las Confederaciones Obreras y Campesinas y otras entidades análogas a éstas, cada una en la esfera propia de las actividades que realiza nadie mejor que ella están en condiciones de testificar sobre el punto de que se trata.

C) LA CARGA DE LA PRUEBA.

a) Su Naturaleza.

La carga de la prueba no es sino una aplicación a la materia probatoria del concepto de carga procesal.¹³³ A través de la carga de la prueba se determina a cual de las partes se dirige al requerimiento de proponer, preparar y suministrar las pruebas en el proceso; la carga de la prueba precisa a quien corresponde probar.¹³⁴

Es frecuente que se confunda la carga de la prueba con una obligación de las partes de probar, ya que el Código en sus artículos 281 y 282 le dan a la carga de la prueba el carácter de obligación.

¹³³ *Op.cit.*, *supra* nota 36, p.211.

¹³⁴ *Id.*

Debemos tomar en cuenta que existen claras diferencias entre la obligación y la carga. Según Carnelutti¹³⁵ la carga es como el ejercicio de una facultad cuando dicho ejercicio aparece necesario para el logro del propio interés. Obligación y carga tienen de común el elemento formal las dos vinculan la voluntad del individuo, pero en la obligación la voluntad está vinculada para realizar el interés ajeno, mientras que en la carga se protege el interés propio.¹³⁶

La carga supone el derecho que gozan las partes, contrapuesto al deber que corresponde al juez. Mientras el órgano jurisdiccional está obligado a ejercitar las facultades que la ley le otorga para impartir justicia, las partes no tienen la obligación de ejercitar sus derechos en juicio, pero si quieren obtener ciertos resultados han de efectuar determinados actos. Por eso puede definirse la carga procesal como los requisitos que establece la ley de ejecutar determinados actos procesales si se desea lograr ciertos efectos legales. El juez está sujeto a un imperativo categórico mientras el que pesa sobre las partes es condicional.

La obligación presupone un acreedor que pueda exigir legalmente el cumplimiento de ella, mientras que tratándose de la carga no existe tal acreedor, y por lo tanto, no hay medios coercitivos para hacerla cumplir. La persona sobre la cual recae es por completo libre de ejecutarla o no ejecutarla, por lo cual es erróneo que se considere a la carga como una obligación, ya que la parte a la cual le corresponde tiene el derecho de hacerlo o dejarlo de hacer, ya que si no lo hace no probará su pretensión, pero no puede ser obligado a presentar prueba alguna.

Como hemos visto la carga de la prueba tiene dos aspectos, por un lado consiste en la necesidad supradicha, y por otro implica la obligación del juez de pronunciar una sentencia adversa a la parte que no ha cumplido con dicha carga. La carga de la prueba no es una obligación procesal, en primer lugar porque no presume como toda obligación, la

135 *Sistema de Derecho Procesal Civil*, tomo I, p.177.

136 *Id.*

existencia del derecho subjetivo correlativo; en segundo lugar porque la ley deja en libertad a las partes para producir o no producir las pruebas materia de la carga; porque no es coercible; y porque, como hemos visto no hay acreedor de la carga. La carga de la prueba existe no obstante las facultades amplias que en materia de prueba otorga la ley al juez.

A su vez, la carga de la prueba comprende dos aspectos: subjetivo, en cuanto se refiere a la situación que las partes tienen frente a cada hecho que requiere prueba, este aspecto subjetivo es lo que se ha llamado "carga de la gestión probatoria", que consiste en procurar la prueba de un hecho controvertido mediante propia actividad, para sustraerse a la pérdida del proceso.¹³⁷

Según Pallares¹³⁸ la carga de la prueba subjetiva responde a la siguiente pregunta: ¿Quién debe probar los hechos?.

El otro aspecto de la carga, el objetivo, inquiriere más bien en lo comprobado y no en quien ha comprobado. Lo decisivo no es la preocupación por la ejecución de la prueba, sino el peligro de la falta de la prueba. Pallares¹³⁹ con respecto a la carga objetiva ha formulado la siguiente otra pregunta: ¿Qué hechos deben probarse?.

La noción de la carga de la prueba es, concreta y abstracta; es concreta respecto a las partes, ya que se refiere a hechos precisos, y abstracta respecto del juez, porque es una regla de juicio de alcance general sobre la manera como debe decidir el juez a falta de prueba, por su lado el carácter concreto se refiere al subjetivo y el abstracto al objetivo.

137 Rosenberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, T. II, Traducción de Angela Romero Vera, Ed. EGEA, Buenos Aires, 1955, pág. 223. Cit. por Ovelle Favela, en sus *Estudios de Derecho Procesal*, p.39.

138 *Op.cit.*, *supra* nota 59, p.362.

139 *Id.*

La carga de la prueba se denomina también carga de la certeza, porque las pruebas que han de rendirse, deben de producir certeza en el ánimo del juez sin dejar duda sobre los hechos controvertidos, de tal manera que cuando ésta existe, no se cumple la carga de la prueba.¹⁴⁰

b) La carga de la prueba la establece el Código.

En el Código encontramos dos reglas generales sobre la distribución de la carga de la prueba. La primera se encuentra establecida en el artículo 281, que señala: "Las partes asumirán la carga de los hechos constitutivos de sus pretensiones".

Consideramos que el Código ha errado en señalar exclusivamente "los hechos constitutivos de sus pretensiones". Ya Carnelutti¹⁴¹ distinguió entre hechos constitutivos, extintivos, impeditivos y modificativos. Los dos primeros son hechos jurídicos principales a través de los cuales se constituye o se extingue una relación jurídica, respectivamente. Los dos últimos son hechos jurídicos secundarios o condiciones jurídicas que obran sobre un hecho jurídico principal, paralizando o modificando su eficacia.¹⁴²

Si el actor tiene la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión, corresponde al demandado probar los hechos extintivos, impeditivos, o modificativos que a ella opongan pero no los constitutivos de su pretensión, como señala el Código, ya que es una expresión que resulta inadecuada.

En segundo lugar encontramos la otra regla sobre la distribución de la carga de la prueba contenida en el artículo 282, conforme a la cual, *contrario sensu*, solo el que afirma tiene la carga de probar y no así el que

140 *Id.*

141 *Op.cit.*, *supra* nota 134, p.177.

142 *Id.*

la niega. Sin embargo, esta regla tiene las siguientes excepciones, en las que el que niega si tiene la carga de probar, mismas que a continuación señalamos:

1) Cuando la negación envuelva la afirmación *expresa* de un hecho. Pallares¹⁴³ considera que este principio no tiene valor jurídico porque las afirmaciones fácilmente pueden convertirse en negaciones y éstas en aquellas. Y al caso señala dos ejemplos: Afirmar que el demandado es incapaz, es lo mismo que decir que no es capaz; decir que una persona no murió es sostener que vive. Asimismo, continúa el citado autor,¹⁴⁴ es evidente el error que contiene esta norma porque no es posible que haya afirmación y negación al mismo tiempo, probablemente lo que quiso decir el legislador fue lo siguiente: Cuando la negación envuelva la afirmación *implícita* de un hecho.

2) Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor la contraparte. Esta hipótesis se refiere a las presunciones legales relativas que admiten prueba en contrario y tienen como consecuencia invertir la carga de la prueba: no corresponde probar a quien afirma un hecho que la ley presume, sino al que lo niega.

3) Cuando se desconozca la capacidad de la contraparte. Esta hipótesis queda comprendida en la primera, pues quien niega la capacidad de una persona está afirmando implícitamente que ésta es incapaz. Si bien, no es cierto que existe una presunción a favor de la capacidad de las personas en general o de alguna de ellas en particular, el hecho más frecuente es que quienes intervienen en un juicio o en un acto jurídico son capaces, y por esta circunstancia sería gravoso e inútil obligar en todo caso, a probar la capacidad. Por tanto, quien alega la incapacidad debe probarla.

143 Op.cit., supra nota 59, p.363.

144 Id.

4) Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción. En ésta hipótesis se habrá que atender en cada caso al tipo de pretensión: por ejemplo quien haga valer una pretensión reivindicatoria deberá probar la no posesión del bien reclamado.

Como se ve, el Código impone al actor la carga de la prueba de la inexistencia porque la acción confesoria se funda en una negación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las proposiciones negativas son susceptibles de prueba, siempre que estén determinadas por circunstancias de tiempo y lugar pues entonces no pueden considerarse como absolutamente negativas.¹⁴⁵

Concluyendo, se infiere que el actor tiene la carga de la prueba, esto es, debe probar los hechos constitutivos de su acción, y el reo los extintivos, modificativos o impeditivos de la acción. La carga de la prueba no concierne a todos los hechos que se hacen valer los escritos que fija la litis -demanda y su contestación- sino sólo a aquellos que fundan directamente la acción o la excepción.

Por último podemos decir que quien tiene interés en la afirmación del hecho le corresponde la carga de probarlo, mucha importancia tendrá en nuestro estudio el siguiente tema a tratar con respecto a esas amplias facultades que el Código ha conferido al juez en materia de prueba, donde, según nuestro punto de vista el juez sufre en la carga de la prueba a las partes.

145 Op.cit., supra nota 63, octava parte, p.47.

D) FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUZGADOR PARA AVERIGUAR LA VERDAD

a) Concepto de averiguación

Hemos señalado ya, al principio de este trabajo,¹⁴⁶ nuestra inquietud con respecto a la función investigadora del juzgador en nuestro sistema judicial. De igual modo hemos señalado que grandes maestros doctrinales del derecho, como lo es Sentís Melendo, han considerado que la función del juez no es la de averiguar, sino verificar¹⁴⁷, sin embargo y como es claro, en nuestro sistema judicial esta facultad se encuentra conferida a los tribunales de manera expresa por nuestro Código.

El *Diccionario Jurídico Mexicano*,¹⁴⁸ ha definido la palabra averiguación como la "acción de indagar la verdad hasta conseguir descubrirla".

De esta definición podemos inferir, entonces, que la averiguación será aquella búsqueda de la verdad de un hecho, que realice una determinada persona. Esta búsqueda se deberá dar necesariamente en torno al indicio de un hecho realizado o que se dice realizado, para llegar a saber su realidad. Ahora para llevar a cabo esta actividad de buscar la verdad será necesario que la persona que deba de encontrarla, tenga en su conocimiento el indicio de algo, para que con el uso necesario del razonamiento humano, intente ir encontrando elementos de convicción en su ánimo, para que pueda considerar como cierto un hecho.

146 Cfr. *Vid.*, *supra* tema I, sección A.

147 *Op.cit.*, *supra* nota 1, p. 6

148 *Op.cit.*, *supra* nota 11, p. 299.

Es por esto que diferimos con la definición expuesta y citada, en tanto que consideramos que es difícil encontrar la verdad, no tan sólo la verdad formal, sino la verdad material, y por ello al afirmar que averiguar es indagar la verdad *hasta encontrarla*, difiere un poco de nuestro pensamiento, ya que para algunas personas puede considerarse que se ha encontrado la verdad de un hecho, para nosotros se ha llegado a la convicción de tenerla, pero forzosamente de haberla encontrado. Por eso creemos que averiguar será la búsqueda de la verdad hasta convencerse de haberla hallado, sobre tratándose de la esfera procesal civil.

· La doctrina, sobre todo de países diferentes a los nuestros ha puesto de manifiesto que la función del juez no es averiguar, sino verificar, y así hemos considerado nosotros que debiese ser dentro de nuestro proceso civil, ya que si bien el juzgador debe estar convencido de tener la verdad, debe convencerse de acuerdo a los medios de prueba que hayan sido aportados al proceso, pero estas fuentes de prueba, no las debe de buscar él, ya que al hacerlo, consideramos, estará tomando la actitud de parte en el proceso, situación que no debiese ser, ya que el derecho y obligación de investigar la verdad y de allegarse de elementos debe ser una función exclusiva de las partes a quien les interesa el resultado del fallo que llegara a dárse.

La averiguación será la búsqueda de la verdad, a la cuál se llegará con ciertos elementos que den certeza en el ánimo de alguien. Sin embargo, no debe confundirse que el probar sea averiguar, porque probar será verificar. Es por eso que afirmamos que la averiguación deberá ser una actividad exclusiva de las partes y anterior al proceso, ya que el juez al adoptar esa actividad estará supliendo la deficiencia de alguna de las partes que no investigo los hechos correctamente o no aportó medios suficientes para crear convicción en el juzgador.

Por desgracia en nuestro sistema procesal, esta facultad investigadora está expresamente conferida al juzgador de manera

discrecional, esto es el juez podrá o no ejercerla, siempre y cuando lo haga conforme a la norma y en búsqueda de la verdad.

b) Facultad conferida por el Código

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

Amplia facultad ha sido conferida al juez por el legislador al haber establecido dicho artículo en nuestro Código. Quizá el legislador en su intento de establecer procesos justos, pretendió que el juez podía convertirse en un investigador, para llegar a la verdad, sin embargo, creemos, que erró, y por el contrario a su intención ha violado los principios fundamentales de legalidad e igualdad procesal de las partes.

Analizando dicho precepto, podemos señalar que primeramente el Código otorga la facultad al juez de valerse de cualquier persona o cosa, para conocer la verdad. Esta facultad no será otra cosa que la acción de averiguar que hemos visto anteriormente¹⁴⁹.

En segundo término encontramos que el citado artículo, no sólo permite al juez allegarse de personas que formen parte de un proceso o de cosas que tengan en su poder; sino que va mas allá, permitiendo que esas personas puedan ser partes o terceros y que dichas cosas estén en poder de las partes o de un tercero.

¹⁴⁹ Vid. Capítulo IV, sección D, inciso a.

En tercer término, derivado del artículo 278, podemos concluir que en otras palabras el legislador ha dado a entender que el juez puede hacer llegar al proceso *cualquier* medio de prueba, sin ninguna limitación, más que se trate de pruebas no permitidas por la ley o contrarias a la moral, esto es el campo de las pruebas a las que se puede allegar el juzgador es amplísima.

Al hablar el Código de cualquier persona sea parte o no, podemos pensar en la prueba de confesión, en la prueba de declaración de parte, en la testimonial, inclusive en la pericial. De igual modo al hablar de cualquier cosa, podemos pensar en la prueba instrumental ya pública, ya privada, en el reconocimiento o inspección judicial, o en cualquiera de las llamadas pruebas científicas.

Por otro lado y en complemento al artículo 278 citado, se encuentra el artículo 279, mismo que señala: "Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad."

El artículo 279, tiene su razón de ser, desde nuestro punto de vista, en virtud de que no serviría de mucho al juzgador poderse allegar de pruebas al proceso, sin tener la facultad para desahogarlas, ya que de lo contrario sólo podría desahogar las instrumentales, por su propia naturaleza.

El legislador no midió las consecuencias que se pueden derivar de tan amplias facultades con se ha investido al juzgador, quizá con el fin de que el juez pueda llegar a un mejor proveer, sin darse cuenta que dichos

artículos son contrarios al mismo Código, como es el caso, específicamente, de los artículos 96, 98 y 291.

Tanto el artículo 96 como el 98, establecen que a toda demanda o contestación deberán acompañarse los documentos en que la parte interesada funde su derecho, después de dichos momentos no se admitirá ningún otro documento mas que aquellos comprendidos en las excepciones que los propios artículos señalan.¹⁵⁰ Al momento de facultar al juez de allegarse de cualquier *cosa*, es claro que dentro de ese término "*cualquier cosa*" se deben contemplar a los instrumentos, y por ende al hacer llegar al proceso cualquier instrumento posterior a los exhibidos en el escrito de demanda o contestación, el juez estará forzosamente supliendo a una de las partes a quien le correspondía la carga de la prueba y por ende el juez suplirá la obligación de presentar dicho instrumento dentro del plazo concedido a las partes por la ley.

De acuerdo a nuestro punto de vista, el juez estará cayendo más en arbitrariedad, que en búsqueda de la verdad. Ya que pudiere ser que no haya encontrado la verdad, sino que considera con un determinado medio de prueba puede crear convicción en su ánimo, variando quizá con la verdad que ya se ha establecido.

Asimismo el artículo 291 establece el término de ofrecimiento de pruebas, mismo en el que se deberán hacer saber al juez los medios con que cuentan las partes para crear plena convicción, sin embargo este período, se ve afectado al momento en que el juez puede ordenar cualquier diligencia probatoria en cualquier momento del juicio. Inclusive de la redacción del referido artículo 279, se desprende que el denominado "cualquier momento" no sólo refiere que sea antes de dictar sentencia, sino que debe entenderse como antes de dictar sentencia definitiva y ejecutoria, ya que el artículo es amplio al otorgar no sólo esta facultad al juzgador, sino también al tribunal de apelación, y así lo ha determinado la misma Corte al señalar "no existe disposición expresa, que disponga que

150 *Vid.* artículos 96 y 98 del CPC.

las diligencias para mejor proveer deban decretarse antes de que se cite para resolución definitiva, y no es exacto que la facultad de allegarse pruebas para mejor proveer, sea exclusiva de los jueces de primera instancia, pues el termino "Tribunales", empleado por el artículo 279 del Código de procedimientos Civiles, están incluidas las autoridades judiciales, de cualquier grado".¹⁵¹

En el momento en que el juez o tribunal ordena la práctica de cualquier diligencia probatoria suple forzosamente la deficiencia de alguna de la partes, en el sentido de que si alguna de ellas no ofreció sus pruebas dentro del período determinado para ese fin, el juez o el tribunal podrá ordenarlo, beneficiando indiscutiblemente a la parte que omitió cumplir con el plazo legal.

Se ha afirmado por algunos tratadistas, como así mismo esta expresado en el Código, que en la práctica de estas diligencias, el juez deberá obrar "sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad" y sobre todo sin suplir las deficiencias de las partes. La misma Corte ha establecido que "Además de respetarse en ellas el principio de igualdad procesal, deben recibirse y valorarse las pruebas, cumpliéndose todos los requisitos exigidos por la ley".¹⁵²

Sin embargo y contrario a lo dispuesto por el artículo citado y confrontando el pensamiento de aquellos maestros del derecho, diferimos que el juez tenga la facultad de decretar la práctica de cualquier diligencia probatoria, ya que al hacerlo forzosamente se suple la deficiencia de una de las partes, toda vez que aquella prueba que se allegue el juzgador, casi con seguridad podemos afirmar que éste le concederá un valor pleno y su fallo estará fuertemente influenciado por esta prueba.

151 Tesis 61 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, p.138.

152 Tesis 70 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, p.197

Por otro lado y con respecto al texto del artículo 279 que refiere a la práctica de cualquier diligencia probatoria, podemos decir, que no es del todo errónea, si tomamos en cuenta que la prueba de que se trate la diligencia ordenada, fue ofrecida conforme a la norma jurídica y admitida por el juzgador, y por alguna circunstancia no se ha logrado su desahogo, entonces el juez si podrá ordenar que se desahogue, pero aquí no suplirá a las partes, sino que tendrá como finalidad el desahogo de pruebas pendientes para ello, no violando el principio de igualdad procesal.

c) El juez investigador.

La facultades de averiguación del juez que hemos señalado anteriormente,¹⁵³ nos llevan a pensar en el hecho de un juez investigador de los hechos, más que en un juez esclarecedor de los mismos.

Consideramos que la función del juez, no puede ser de ninguna manera la de investigación, ya que reiteramos, la carga de la prueba es un derecho de las partes, un derecho que si no ejercen o si no lo ejercen adecuadamente, no podrán crear ánimo en la convicción del juzgador, sin embargo si alguna de las partes no procuró llevarle al juez elementos de convicción, éste no los puede mandar traer al proceso, porque suple la falta de interés u omisión de las partes, situación que no puede, ni debe seguir dándose dentro de nuestro proceso.

El juez debe abocarse al conocimiento de las afirmaciones narradas por las partes, y debe comprobar la veracidad de las mismas con los elementos aportados por las partes, para ese fin. En dado caso el juez podrá pedir alguna aclaración, dentro del desahogo de alguna prueba, pero no debe pedir pruebas que no se encuentren ya en el proceso y que no hayan sido aportadas por las partes.

¹⁵³ *Vid.* sección D, inciso b del mismo capítulo.

d) Principio de igualdad procesal de las partes

"Según este principio, las partes deben tener en el proceso un mismo trato, se les deben dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas."¹⁵⁴

"La igualdad es considerada elemento fundamental de la justicia, en efecto, la justicia únicamente puede existir entre personas que son tratadas de la misma manera en las mismas circunstancias y relaciones".¹⁵⁵

El principio de legalidad procesal, debe imperar en todo procedimiento, y para tal fin deberá el juez de actuar de manera imparcial, sin conceder a uno o perjudicar al otro, motivo por el cuál los artículos 278 y 279 del Código, violan de manera clara este principio, ya que al momento en el que el juez determine traer a proceso alguna prueba, si bien quizá con la finalidad de averiguar la verdad, forzosamente esta prueba beneficiará o al actor o al demandado, con lo cuál no podremos estar hablando de imparcialidad, claramente la balanza se estará cargando en beneficio de una de las partes, perjudicando por completo a la otra.

Nos atrevemos a decir que al momento en que el juez aplique dichos preceptos legales, estará siendo parcial por completo, ya que suple alguna de las deficiencias de las partes. Sin embargo esta parcialidad "permitida" por el Código, en realidad es una parcialidad disfrazada de legal, que ha sido aceptada por nuestros tribunales y por nuestros legisladores , pensando que con ello se llegará al real conocimiento de la verdad.

154 Pallares Eduardo, *Op.cit, supra* nota 32, p.627

155 *Op.cit, supra* nota 11, p.1612 y 1613.

Consideramos que al pedir el juez la práctica de una diligencia probatoria, o al pedir se lleve al proceso alguna prueba, se está convirtiendo en parte, ya que necesita de medios idóneos para convencerse de cierta afirmación, medios que debió aportar alguna parte y que si no se ofreció, fue por su negligencia, o su falta de astucia y contrario a lo que muchos tratadistas pueda pensar, el juez si estará supliendo la carga de la prueba que le corresponde a las partes.

La Corte ha establecido, que la prueba para mejor proveer, como se le ha denominado por el Foro a dichas facultades del juzgador, "no puede tener por objeto complementar o suplir las deficiencias en que hayan incurrido las partes, sino sólo ilustrar el criterio judicial".¹⁵⁶Nos podemos preguntar entonces, porqué debe ilustrarse el criterio judicial en un procedimiento, podemos responder que por la simple razón de que el juez no está convencido de las afirmaciones de las partes y no está convencido por la deficiencia en que incurrió alguna de ellas, si el actor o el demandado comprobó perfectamente su acción o excepción, el juez no necesitará que aclaren su criterio, estará convencido plenamente, y caso contrario la falta de convencimiento será imputable a la omisión o negligencia de las partes.

Retomando el texto del artículo 278 en su primera parte, que señala "para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos", de este texto podemos afirmar que si esta suplencia de las partes, la debe hacer el juez para el conocimiento de la verdad, entonces si alguna de ellas no presentó pruebas, el juez forzosamente deberá ordenar la diligencias probatorias necesarias para su convencimiento, para así llegar a la verdad, ya que si sólo se está a las pruebas que se ofrecieron entonces tal vez nunca podrá llegar a la verdad. Mucho se podrá alegar en contrario respecto a este punto que acabamos de señalar, en el sentido de que aquí si el juzgador no podrá allegar pruebas porque hubo una clara deficiencia al no ofrecerlas, sin embargo en el caso de que se allegue alguna prueba en específico para aclarar su criterio, ¿no lo hará precisamente porque la parte

156 Tesis 65 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, p.152.

a la que le correspondía y que le favorecerá no la ofreció en el tiempo concedido para ello?

Mucho no alegraría que la función del juez, fuera la comprobación de las afirmaciones narradas por las partes, pero no de tal manera que se convierta en investigador, ya que al hacerlo se convierte en parte, y esta situación no puede considerarse muy parcial dentro del proceso.

PROCEDIMIENTO PROBATORIO

V. PROCEDIMIENTO PROBATORIO.

El procedimiento probatorio está constituido por los actos procesales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria. Estos actos son los siguientes:

- 1) El ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes.
- 2) La admisión o en su caso el rechazo, por parte del juzgador de las pruebas ofrecidas.
- 3) La preparación de las pruebas admitidas y;
- 4) La ejecución, práctica, desahogo o recepción de los medios de prueba que hayan sido ofrecidos, admitidos y preparados.

A continuación señalaremos éstos pasos, con relación a lo expuesto por Ovalle Favela,¹⁵⁷ y de conformidad a lo establecido por el Código.

A) OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.

Con el plazo que se concede a las partes para ofrecer los medios de prueba necesarios que consideren adecuados, con la finalidad de probar los hechos discutidos y discutibles, se inicia la etapa probatoria.

¹⁵⁷ *Op.cit.*, *supra* nota 31, pp.134 y ss.

El periodo de ofrecimiento de pruebas según lo dispone el Código¹⁵⁸ es de diez días, que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que mande abrir el juicio a prueba (artículo 290). El juez mandará a recibir el juicio a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria (artículo 277). En la práctica procesal hemos visto que por costumbre el juzgador, éste auto de apertura de prueba es dictado, al terminar la audiencia previa y de conciliación, en caso que no se hubiese logrado ésta, ni el juez hubiese considerado fundada alguna excepción procesal o dilatoria. Cabe hacer mención que la misma práctica procesal nos ha dejado la experiencia de que el término de los diez días es a partir de la notificación del auto referido, motivo por el cual si las partes asistieron a la audiencia previa y de conciliación, la notificación será de carácter personal, y por ende se deberá empezar a contar el término al día siguiente en que se haya celebrado ésta; en el caso de que alguna de las partes no hubiese asistido a ella, además de la multa a la que se hará acreedora, el término para ella comenzará a correr al día siguiente al en que le surta efectos la notificación por boletín judicial de la publicación de la citada audiencia.

Cada parte debe ofrecer sus pruebas en un escrito, en el cual se especifique cada uno de los medios de prueba propuestos y se relacionen en forma precisa con cada uno de los hechos controvertidos (artículo 291).

Por regla todos los medios de prueba deben ser ofrecidos durante éste periodo, con la salvedad de los documentos que se hayan acompañado a la demanda o a su contestación, mismos que no necesitan ser ofrecidos nuevamente (artículo 296); así mismo la prueba confesional, que puede ofrecerse desde que se abra el plazo de ofrecimiento de pruebas hasta antes de la audiencia siempre que la prueba se ofrezca con la debida oportunidad de manera tal que permita su preparación.

¹⁵⁸ De acuerdo con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1987.

Existen reglas específicas sobre el ofrecimiento de ciertas pruebas en particular, requisitos que hemos señalado anteriormente en sus correspondientes apartados.¹⁵⁹

Cabe señalar que de conformidad con lo establecido por el artículo 278 y 279 del Código, los tribunales podrán decretar en todo tiempo sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquiera diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de éstas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad, de igual modo podrán hacer llegar al proceso cualquier medio de prueba que este permitido por la ley, que no sea contrario a la moral y siempre que sea para conocer la verdad de los puntos controvertidos.

Estos preceptos facultan al juzgador para ordenar de oficio, la práctica de los medios de prueba que estime conducentes para el conocimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos. Es claro que ésta amplia facultad rebasa el principio de legalidad de las partes, co el que debe obrar el juzgador. Hemos señalado ya las causa por las cuáles hemos considerado contrarios al derecho a estas facultades.¹⁶⁰

Cabe hacer mención que antiguamente las tradicionales "diligencias de mejor proveer", eran las medidas probatorias que el juez podía decretar, también de oficio, para mejorar su conocimiento sobre los hechos controvertidos, pero solo una vez que hubiese concluido la práctica de las pruebas propuestas por las partes y que éstas hubiesen formulado sus alegatos. Las diligencias para mejor proveer se decretaban después de la citación para sentencia y antes de que el juzgador emitiese su pronunciamiento de fondo.

¹⁵⁹ Cfr. *Vid., supra* tema III en sus diversas secciones.

¹⁶⁰ Cfr. *Vid.* Capítulo IV, sección D.

La redacción de los artículos 278 y 279 permiten afirmar que la facultad del juzgador para ordenar de oficio la práctica de pruebas, puede ser ejercida en todo tiempo, es decir desde la iniciación de la fase probatoria hasta antes del pronunciamiento de la sentencia. Así mismo, tal facultad no tiene porque reducirse solo a ordenar la ampliación de pruebas ya propuestas y practicadas por las partes, sino que también comprende la ordenación de la práctica de pruebas no ofrecidas por las partes, con tal de que concierna a los hechos debatidos y de que la ejecución de tales pruebas se respeten los derechos procesales de las partes.

En teoría la facultad contenida en los artículos 278 y 279, no excluye en definitiva las reglas de la carga de la prueba, pero sí intenta evitar que el conocimiento del juzgador sobre los hechos controvertidos se base exclusivamente en las pruebas propuestas por las partes, debiéndose utilizar por el juzgador con pleno respeto de las reglas de la carga de la prueba, sin suplir las deficiencias de las partes, sino para formar su propio convencimiento.

Hemos señalado que en teoría así lo pretendió el legislador, pero creemos que con argumento lógicos y jurídicos, hemos demostrado ya la ilegalidad de dichas facultades.

B) ADMISIÓN DE PRUEBAS.

De acuerdo a lo establecido con el artículo 298, al día siguiente en que termine el período de ofrecimiento de pruebas, el juez debe dictar una resolución en la cual determine las pruebas que se admiten sobre cada hecho, pudiendo limitar prudencialmente el número de testigos. Según el mismo artículo no serán admitidas diligencias de prueba que sean contrarias al derecho, a la moral o sobre hechos que no hayan sido

controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

En la práctica procesal el juez no dicta el auto de admisión de pruebas en el tiempo señalado por el Código en el referido artículo. Primero, como respuesta a los escritos de ofrecimiento de las pruebas de cada parte, el juez dicta resoluciones en las que solo tiene por ofrecidas las pruebas. Posteriormente, a petición de una de las partes o de ambas el juez resuelve sobre la admisión de las pruebas ofrecidas y señala el día y la hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, llamada también "audiencia de ley" la cual debe de llevarse a cabo, por regla dentro de los treinta días siguientes a la admisión (artículo 299).

Cuando las pruebas ofrecidas deban practicarse fuera del Distrito Federal, se recibirán en un plazo de sesenta días, o, fuera del país, en un plazo de noventa días; en ambos casos la solicitud de ampliación de plazo debe reunir los requisitos del artículo 300:

- 1) Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas.
- 2) Que se indiquen los nombres y residencias de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testifical.
- 3) En caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de testimoniarse o presentarse originales.

Al admitir las pruebas el juez debe considerar su pertinencia, es decir su relación con el objeto de la prueba, los hechos discutidos y discutibles; y su idoneidad, o sea, su actitud para probar esos hechos. Por ejemplo, no resultaría idóneo un testimonio para probar la celebración de un matrimonio civil; o una inspección judicial para probar los defectos técnicos de una construcción; en el primer caso, el medio de prueba adecuado sería la copia certificada del acto de matrimonio, documenta pública y, en el segundo, un dictamen pericial.

C) PREPARACIÓN.

Algunas de las pruebas que se van a desahogar en la audiencia de ley, deberán ser preparadas previamente. De acuerdo con el artículo 385, antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse y para este objeto deben tomarse, entre otras, las siguientes medidas:

1) Citar a las partes personalmente a absolver posiciones, bajo el apercibimiento de ser declarados confesos en caso de no asistir.

2) Citar a los testigos y peritos, bajo el apercibimiento de multa o de ser conducidos por la policía, a no ser que la parte que los ofreció se hubiera comprometido a presentarlos en la audiencia.

3) Conceder todas las facilidades a los peritos para el examen de los objetos, documentos, lugares o personas para que rindan su dictamen a la hora de la audiencia.

4) Enviar los exhortos correspondientes para la práctica de las pruebas, como la inspección judicial y la testimonial, que en su caso, tengan que realizarse fuera del Distrito Federal.

5) Ordenar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes, disponiéndose las compulsas que fueran necesarias.

6) Llevar ante el juez los aparatos necesarios para el desahogo de las pruebas llamadas científicas.

Actualmente el artículo 385, se limita a señalar que: "Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse".

D) DESAHOGO.

De acuerdo con el artículo 299, la recepción y desahogo de las pruebas sólo puede llevarse a cabo en forma oral, a través de una audiencia, a la que debe citarse a las partes en el auto de admisión de pruebas, y la cuál debe verificarse dentro de los treinta días siguientes, salvo los casos previstos de ampliación previstos en el artículo 300, que hemos detallado y que refieren a las pruebas que deban de desahogarse fuera del Distrito Federal o en el extranjero, que son de 30 y 90 días respectivamente.

La audiencia de ley debe celebrarse con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe un nuevo día y hora para recibir las pendientes, para lo cuál se debe señalar la fecha de continuación de la audiencia, la que debe realizarse dentro de los quince días siguientes, en el que se seguirá el orden establecido para la recepción de las pruebas (Artículo 300).

Constituido el tribunal en audiencia pública el día y hora señalados al efecto, serán llamadas por el secretario las partes, los peritos, testigos y demás personas que deban intervenir y se determinará quiénes deben permanecer en el salón, quiénes en lugar separado para ser introducidos en su oportunidad. La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y peritos y los abogados de las partes (artículo 387). Las pruebas ya preparadas se recibirán, dejando pendientes para la continuación las que no hubieren sido (artículo 388).

Si bien no existe en el Código un orden establecido para el desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes, del mismo se puede inferir el siguiente seguimiento para el desahogo de las pruebas:

1) En primer término se desahogarán las pruebas confesionales, conforme a las reglas que para la misma hemos establecido anteriormente (artículo 389).

2) En seguida se relatarán los documentos presentados, poniéndose de manifiesto planos, croquis o esquemas, explicando al juez los documentos en que funden su derecho las partes, mostrándolos y leyéndolos en la parte conducente; pudiendo el juez hacer todas las preguntas necesarias sobre el contenido de los mismos (artículo 390).

3) Posteriormente se desahogarán las periciales pudiendo hacerlo a través de un dictamen escrito u oral en presencia de las partes y del tercero en discordia si hubiese. Tanto las partes como el tercero y el juez pueden formular observaciones y hacer preguntas pertinentes durante la audiencia (artículo 391).

4) De la narración cronológica que nos da el Código, encontramos que a continuación se desahogará la prueba testimonial, en presencia de las partes pudiendo el juez interrogar de oficio a los testigos sobre los hechos objeto de ésta prueba. Las partes pueden también interrogar a los testigos, limitándose a los hechos o puntos controvertidos y el juez estrictamente deberá impedir preguntas ociosas o impertinentes (artículo 392).

5) En seguida se desahogarán todas aquellas pruebas que queden pendientes y que se encuentren debidamente preparadas.

El juzgador se encuentra facultado para dirigir los debates previniendo a las partes que se concreten exclusivamente a los puntos controvertidos, evitando disgresiones. Debe procurar la continuación del procedimiento, evitando que la audiencia se interrumpa o se suspenda y respetando la igualdad de las partes. La audiencia debe ser pública, salvo

los casos de divorcio, nulidad de matrimonio y los demás casos que a juicio del tribunal convengan que sean secretas (artículo 395 y 398).

De esta audiencia, en la que también se formularán los alegatos (artículo 393), el secretario debe levantar acta circunstanciada, donde se de fe de los hechos ocurridos durante la misma (artículo 397).

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR EL JUEZ

VI. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR EL JUEZ.

A) Valoración de la Prueba.

Hemos llegado, con la valoración probatoria al final de todo un proceso probatorio, en el cuál a manera de resumen referimos: Las partes averiguaron a fin de contar con las fuentes necesarias para ofrecerlas en el proceso, propusieron los medios necesarios a fin de incorporarlos al proceso para que este las adquiriera; para que el juez en uso de sus facultades valore esos medios admitidos.

Pero por sobre todos los momentos del itinerario probatorio la libertad ha de existir y manifestarse en el momento de la valoración de la prueba. Si en ese momento el juez no cuenta con cierta libertad estaremos ante un fenómeno distinto del probatorio, tratando de fijar los hechos, pero no estaremos probando. Esta libertad se debe traducir en la facultad discrecional con la que cuenta el juzgador al momento de valorar, y esta facultad no es otra cosa, sino el poder de libre apreciación con el que goza el juzgador, esta facultad, se encuentra establecida por la ley, en este caso por el Código, específicamente en su artículo 402. Esto es, el juez cuenta con discrecionalidad para valorar la prueba, que es una acción derivada de la ley, que no debemos confundir con arbitrariedad, que es una acción fuera de todo márgen legal.

La valoración o apreciación¹⁶¹ de la prueba tiene una importancia tal que será el momento en el que se decida la procedencia de la acción o el fundamento de la excepción. Sin embargo esta importancia,

¹⁶¹ Consideramos válido el término apreciación, ya que en realidad es un sinónimo de valoración. No resultaría muy prudente establecer todo un estudio respecto de estas dos palabras, ya que no las consideramos distintas, lo importante es establecer a que nos referimos con valorar o apreciar, que es lo que interesa a nuestro estudio, así como la importancia de la gravedad que resulte la valoración

en algunos casos no resulta "tan importante" para algunos juzgadores que se limitan a resolver determinados asuntos solo en base a su experiencia con otros asuntos similares y dejando a un lado la apreciación de cada una de las pruebas llevadas y admitidas en el proceso, olvidándose por completo de todo razonamiento jurídico, de toda interpretación o costumbre judicial.

Por su parte Ovalle Favela¹⁶², nos dice que "la apreciación o valoración de las pruebas es la operación que realiza el juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso, se trata pues, de la operación por la cuál el juez decide el valor de cada uno de los medios de prueba desahogados".

El problema real que existe con respecto a la apreciación probatoria, es exactamente esa "operación" que realiza el juzgador y que desgraciadamente para nuestro sistema de administración de justicia no siempre se realiza adecuadamente. En la valoración radica la mayor dificultad del problema que plantea la prueba, constituyendo la operación más delicada a realizar por el juzgador".¹⁶³

Ahora, es importante que aclaremos que existen impedimentos legales que expresamente prohíben al juez la valoración de ciertas pruebas llevadas al proceso, esto es, la valoración solo podrá realizarse correctamente si han transcurrido las etapas o los momentos anteriores del desarrollo del proceso, un juez no podrá valorar una prueba que no ha llegado con toda corrección al proceso. Podemos pensar en cualquier prueba que no fue ofrecida dentro del término legal para hacerlo, que por muy demostrativa que sea de la veracidad del hecho afirmado por la parte, no podrá ser tomada en cuenta por el juzgador y por ende no podrá ser valorada por él; más específicamente podemos imaginar un documento fundatorio de una acción, que no fue acompañada anexo a la demanda, de

162 *Op.cit. supra* nota 31, p.170.

163 Fenech Miguel, *Derecho Procesal Penal*, Vol. I, P.577.

conformidad con el Código, no podrá ser tomado en cuenta por el juzgador y no procederá la acción intentada.

Claro es pues, que el juzgador, al realizar esta operación de valoración, "debe tener una cultura general, no sólo jurídica, que le permita dominar la valoración de la prueba".¹⁶⁴ Solo así será posible la asimilación de la prueba, en forma tal que permita su valoración.¹⁶⁵

La operación referida anteriormente, la exterioriza el juez, en nuestro sistema jurídico, en la sentencia, en la parte denominada "considerandos", en la que el juez refiere el valor que se le aporta a cada una de las pruebas aportadas legalmente al proceso, claro es que esto lo manifestamos de una manera deontológica, ya que esta aseveración no excluye la posibilidad de que en muchos casos una resolución jurisdiccional no contenga el valor que el juez otorgó a cada prueba, sino que, por el contrario el juzgador denote crasa ignorancia considerativa acerca de los principios jurídicos fundamentales con respecto a la prueba.

Es pues, la etapa de valoración, la más importante del proceso probatorio, es aquí donde el juez puede verificar los hechos afirmados por las partes, donde aprecia cada uno de los medios aportados y admitidos. Es decir, el fin de la actividad probatoria, que viene a ser el mismo en cualquier proceso "la actividad probatoria tiene como fin la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de las situaciones facticas indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso".¹⁶⁶ Dicho cercioramiento no debe confundirse con el capricho y arbitrariedad de los jueces, sino que *debe* consistir en un criterio sólidamente fundado, que trata de acercarse en lo más posible a la verdad. Sin embargo es inexacto que por medio de la actividad probatoria se busque la verdad en sí, sin perjuicio de que el criterio del juzgador debe orientarse por la búsqueda legítima de la verdad, que es objetiva y existe independientemente del

164 Sentís Melendo, Santiago, *Op.cit. supra* nota 1, p.242.

165 *Id.*

166 Alcalá-Zamora Niceto y Ricardo Levene, *Derecho Procesal Penal*, Tomo III, p.20.

sentido de las resoluciones judiciales, no obstante éstas pueden coincidir con aquella, lo que es muy deseable.

"La apreciación viene a ser a la prueba lo que la sentencia al proceso"¹⁶⁷ "en la valoración radica la mayor dificultad del problema que plantea la prueba, constituyendo la operación más delicada a realizar por el juzgador".¹⁶⁸Para realizar esta valoración, se siguen diferentes sistemas, producto cada uno del desarrollo histórico y de las tendencias de la época. Sin embargo, es indiscutible que cualquiera de estos sistemas pueda funcionar en cualquier proceso, sin que exista una exclusividad prefijada de cierto sistema para determinado proceso Alcalá-Zamora, señala al respecto que "cualquiera de los criterios valorativos rige indistintamente la materia civil o penal, sin que, por tanto, ni histórica ni actualmente quepa asociar indisolublemente la libre convicción con el proceso penal y la apreciación legal o tasado con el civil, como tampoco uno de ellos sólo la sana crítica, referible por igual a los distintos enjuiciamientos".¹⁶⁹

B) Sistemas de valoración Probatoria.

Se habla entre los tratadistas de dos sistemas de valoración que son extremos entre sí, y de un tercer sistema que es intermedio entre los dos opuestos, así mismo mucho se ha hablado si en realidad solo uno de ellos sea válido, dando al juez completa libertad y que sin esta se considere no hay una verdadera valoración o si bien la fijación de los hechos sometiéndose a pautas establecidas por el legislador nada tienen de valoración.

167 Ovalle Faveia José, *Estudios de Derecho Procesal*, p.47.

168 Fenech Miguel, *Derecho Procesal Penal*, V. I, Ed. Labor, Barcelona, 1961, p.577; Cit. por Ovalle Faveia, *Ibid*, p.42.

169 "La Teoría General del Proceso..." , p.30.

Primeramente veremos los dos sistemas extremos para luego hablar del considerado, punto intermedio, para concluir con un cuarto sistema de valoración que consideramos adecuado en la apreciación de la prueba.

a) Sistemas Extremos.

Son aquellos dos sistemas en los que la libertad falta en absoluto o en los que la libertad es absoluta: el primero de ellos esta representada por la denominada prueba legal en la que el legislador se sustituye al juez en la valoración de la prueba, dictando reglas rígidas mediante las cuáles haya de fijarse ese valor. Al otro sistema, lo representan las formas o figuras de valoración que suelen denominarse de la prueba en consciencia o de la ausencia de fundamentación de la sentencia, al menos en cuanto a la valoración de la prueba se refiere.

1. Sistema Legal o Tasado. (Prueba Legal)

"El legislador se sustituye al juez, esto es, quien en realidad sentencia es el legislador. En este tipo de pruebas legales, no existen casos en particular, sino reglas generales" la valoración de las pruebas, es establecida por la ley, de manera abstracta y matemática. A manera de ejemplo si el dicho de un testigo carece de todo valor legal, es improcedente que el juzgador pretenda dárselo o atribuírselo, por más que el juzgador considere ese dicho del testigo como válido para hacerlo; asimismo si el sistema legal considera a la prueba de confesión judicial, como una prueba a la que se le debiese otorgar pleno valor probatorio por más que no de una real convicción al juez, no podrá discutir ese valor, simplemente se lo tendrá que otorgar. El juez dentro de sí podrá discutir o comentar ese valor del precepto legal y aún considerarse absurdo, sin embargo el juez debe concedérselo, acatando y obedeciendo la Ley, y por pasar por alto esos comentarios y pensamientos propios.

El juzgador debe en todo momento, sujetarse, estrictamente a los valores o tasas (de ahí su nombre "tasado") de manera apriorística en la ley para cada uno de los medios de prueba; en este sistema el juzgador se limita a revisar si las pruebas se practicaron respetando las exigencias y lineamientos legales y a reconocerle a los medios de prueba aportados, el valor que en su caso la ley les señale en cada caso en concreto.

Definitivamente ningún litigante puede considerar este sistema como el sistema ideal de valoración de la prueba, sin embargo, si fuese en determinado momento el aplicable en nuestro sistema judicial, tendríamos que aplicarlo y respetarlo por muy discutible que llegase a ser.

Somos de la idea que la ley debe respetarse y cumplirse sobre todo pensamiento que exista o pueda existir en nuestra mente. No queriendo decir con esto, que no tratemos, por los medios adecuados, que estas leyes que consideremos injustas, sean modificadas a una realidad y necesidad social, sino que simplemente mientras se encuentren vigentes las debemos de respetar. Asimismo y con mayor razón el juez estará obligado a cumplirla al sentenciar, al valorar la prueba, sin que tenga a poner en conflicto a la ley con sus pensamientos, por criticable que llegase a ser esta. "El juez nunca podrá dejar de cumplirla, por muy juez Magnaud que se sienta".¹⁷⁰

Sin embargo la prueba legal no puede considerarse como apropiada en la valoración probatoria, ya que si tomamos el hecho que la

170 Sentís Melendo Santiago, *Op.cit. supra* nota 1, p.272.

El juez Magnaud es una figura peculiar dentro de la magistratura judicial, fue un juez francés, presidente del Tribunal de Primera Instancia de "Chateau-Thierry". Mucho se ha llegado a escribir sobre él, quién se ha dicho resolvía las cosas según su conciencia sin importarle mucho lo que la ley señalara, sin que ésta o el derecho le impidiera hacer "justicia". El juez Magnaud, ha llegado a ser criticado por muchos y alabado por otros, sin embargo consideramos, que se debe estar a lo que el derecho determine por muy injusto que llegue a considerarse, y ningún juez debe considerarse como un Magnaud.

ley la dicta el legislador, debemos estar consientes de que él dicta reglas generales, y en momento alguno se encuentra con el problema real, el problema en particular, motivo por el cuál se limitaría al juez a la aplicación de la ley general, dejando a un lado sus conocimientos generales y jurídicos y sobre todo su apreciación sobre el litigio.

El grave problema que representa la prueba legal, lo es que al ser normas de carácter muy general, las que determinan la valoración, es difícil que puedan aplicarse a ciertos casos en concreto, el juez tendrá la obligación de someter su apreciación a ellas, sin importar su razonamiento, su ánimo de juzgar, entonces no se estará procurado justicia, el que valorara, será en su caso, el legislador, pero de manera apriorística, sin conocer el caso en particular. Se sentenciaría, sin que el juez pueda estar realmente convencido de que se ha llegado a la verdad, ya no a la verdad real como la hemos denominado, sino que ni siquiera a la verdad material.

2. Sistema de Libre Apreciación.(la prueba en conciencia)

En el sistema de libre apreciación, por el contrario al sistema de la prueba legal, el juez no se encuentra sometido a ninguna regla legal o norma establecida en forma apriorística sino que aprecia el valor de las pruebas según su propio criterio de una manera completamente libre.

Con la denominación de libre apreciación, queremos representar el polo totalmente opuesto en materia de apreciación, al de la prueba legal: la libertad absoluta, la falta de sujeciones por parte del juez a normas jurídicas en materia de apreciación. Se deja a la conciencia del juez la valoración de los medios probatorios aportados al proceso. "La convicción íntima del juez se forma a base de los hechos o circunstancias examinadas por el Tribunal, comprobados y sopesados por los jueces a solas con su conciencia. El papel del juez es decisivo, las pruebas constituyen los fundamentos en que descansa la convicción íntima que sirve al proceso,

no excluye la necesidad de encuadrar las pruebas en un determinado sistema que garantice la apreciación exacta y racional de unas u otras clases de pruebas y en los casos correspondientes".¹⁷¹ "La independencia del juez debe ser, ante todo, una independencia interior, basada en la libertad espiritual. El juez sólo debe someterse a su propia convicción."¹⁷²

En el sistema de libre apreciación, el juez tiene completa libertad en la apreciación de los medios aportados al proceso, una libertad tan amplia que pudiese llegar a causar problemas al momento de apreciar la prueba, esto en función de un juzgador a otro; y no es precisamente que no contradigamos, ya que a lo largo de este trabajo hemos dicho que la prueba requiere libertad, así mismo su valoración, sino que esa libertad definitivamente debe de existir, sin embargo es necesario que el juez tenga fundamentos legales y un razonamiento lógico-jurídico con respecto a la prueba. Esto es, valorar con libertad pero utilizando la razón, la lógica y los fundamentos legales establecidos. A manera de ejemplo podemos señalar que en este sistema, si un solo testigo rindió su testimonio y es pariente de la parte que ofreció la prueba, y aún más, depende económicamente de aquél, y existen documentos ofrecidos igualmente como prueba, que pueden llegar a desestimar el dicho del testigo, y sin embargo el juez quiere, o considera que el dicho del testigo tiene pleno valor probatorio, con la libertad de valorar con la que goza podrá hacerlo sin rendirle cuentas ni a la ley, ni a nadie el porqué de su determinación (recordemos al juez Magnaud). Lo mismo ocurrirá, si han sido ofrecidos como pruebas documentales públicas, y que por el dicho de un testigo se considere que un hecho no ocurrió, y que el juez así lo considere, tendrá toda la libertad para hacerlo, pudiendo incurrir más en arbitrariedad que en arbitrio.

Consideramos pues, que la libre apreciación debe tomarse en cuenta como un sistema contrario totalmente al de la prueba legal, esto

171 Andrei Vishinsky, *La teoría de la Prueba en el Derecho Soviético*, Ed. Nuevo Derecho, Buenos Aires, 1951, sin indicación de traductor, pp. 210 y 251. Cit. por Santiago Sentís Melendo, *Op.cit.*, *supra* nota 1, p.254.

172 Rudolf Stammler, *El juez*, Ed. Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 1978, pág. 100, Cit. por Sentís Melendo, *Op.cit. Ibid.*, p.255.

es, como un sistema con absoluta libertad para valorar, que pudiese llegar a parecer perfecto, sin embargo, no creemos que así lo sea, ya que una total libertad puede llegar a ocasionar conflictos entre los propio tribunales, motivo por el cuál no podemos estar conformes, ni de acuerdo, con la libre apreciación lisa y llanamente concebida.

Así como la prueba legal debe considerarse absurda como sistema de valoración probatorio, por su estricto apego a las leyes, de igual manera debe considerarse al sistema de libre apreciación por carecer de reglamentación y razonamiento alguno, sin sujeción a ciertas normas. Ambos sistemas resultan contrarios entres sí, pero no deben de ser adoptados ni uno ni otro por nuestro sistemas judicial, sin creer claro, que la libre apreciación no sea adecuada, si puede serlo, pero siempre y cuando no sea total, ya que estamos dentro de un proceso y por ende deben existir ciertas reglas y sobre todo razonamiento jurídicos.

Como hemos señalado anteriormente, el sistema de valoración legal, representa el grave problema de que no es el juez el que valora las pruebas, sino que es el legislador de una manera general y apriorística. De igual modo representa un problema el que el juzgador goce de total libertad, ya que puede otorgar el valor que quisiera darle a cada prueba y esto pudiese variar demasiado entre un juez y otro.

Un proceso sin reglamentación que, que no delimitara ciertas facultades al juez, crearía un retroceso en nuestro sistema judicial, recordemos que en la antigua Roma se le concedía pleno valor probatorio a la confesión judicial, aún y que ésta fuera obtenida con torturas.

Debemos aclarar que la libre apreciación si bien la hemos planteado como un concepto contrario a la prueba legal, no hemos querido referirnos a ella como totalmente absurda como sí consideramos a la prueba legal, sino que la hemos determinado como su sistema contrario, sin embargo tampoco lo debemos aceptar como un sistema fuera de todo ordenamiento, esto es, dentro de la libre convicción vista, como hemos

querido demostrarla, desde su punto de vista más general, se puede considerar como un sistema de "intima convicción" propio de los jurados populares, "estos valoran de manera libre, las pruebas, sin que estén obligados a expresar los motivos de su apreciación, la cuál, no puede, por tanto ser objeto de impugnación por las partes ni de revisión por otro tribunal. La ley reza la fórmula consignada en el artículo 336 del Código Federal de Procedimientos Penales, que no toma en cuenta a los jurados los medios por lo cuáles forman su convicción; no les fija ninguna regla, de la cuál dependa la prueba plena y suficiente; solo les manda interrogarse a sí mismos y examinar con la sinceridad de su conciencia, la impresión que de ellas produzcan las pruebas rendidas en favor o en contra del acusado. Se limita a hacerles esta pregunta que resume todos sus deberes ¿tenéis la intima convicción de que el acusado cometió el hecho que se le imputa?."173 Como es sabido en el proceso civil mexicano, no se le da intervención a los jurados populares, los cuáles subsisten, con una competencia muy limitada, en el enjuiciamiento penal, en los términos previstos en el artículo 29 Constitucional, fracción VI.

b) Sistema Mixto de Valoración.

El sistema mixto de valoración, es aquel sistema en el cuál a algunos medios de prueba la ley les otorga un valor tasado y a otros los confía a la libre apreciación del juzgador.

Si bien aquí no nos encontramos con un sistema tan absurdo como el tasado, si existen ciertas normas dictadas por el legislador que tasan ciertos medios de prueba aportados al proceso, siendo estas normas de carácter muy general y dictadas, reiteramos, por el legislador, quién se encuentra ajeno al caso en particular que se presenta ante un juzgador; sin embargo debiéndose obligar este a respetar en todo momento lo que el legislador haya dispuesto.

173 Ovalle Favela José, *Op.cit.*, *supra* nota 154, p.171.

En nuestro sistema procesal antiguamente y antes de las reformas al Código en 1986, era utilizado por nuestros juzgadores el sistema mixto de valoración probatoria, basado en el derecho canónico y su finalidad era impedir arbitrariedades de los jueces ya que fijaba condiciones generales, abstractamente establecidas, pero aplicadas a todas las hipótesis en forma uniforme.¹⁷⁴

Dentro de este sistema estaban comprendidas la confesión judicial y extrajudicial, la inspección judicial, los documentos públicos y privados legalmente reconocidos, las presunciones legales y humanas, la testimonial, la pericial, las pruebas denominadas científicas.

La confesión judicial, tenía pleno valor probatorio, al grado que fue llamada la reina de todas las pruebas, *regina probationum*. Esto es, en nuestro derecho hacía prueba plena, cuando era hecha por persona capaz de obligarse, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia; de hecho propio o del representado o cedente, concerniente al negocio y conforme a las formalidades de la ley. Cuando el juez encontraba satisfechos estos requisitos debía admitirla para el efecto de tener por ciertos, en contra del confesante, los hechos declarados por él y en lo que lo perjudican.

El antiguo artículo 406 establecía que la confesión hecha en la demanda, en la contestación o cualquier acto del juicio hará prueba plena sin necesidad de ratificación ni de ser ofrecida como prueba.

El legislador otorgaba pleno valor probatorio a la confesión extrajudicial, tanto a la realizada ante juez incompetente como la realizada en testamento (artículos 407 y 408 derogados).

174 Becerra Bautista José, *Op.cit.*, *supra* nota 72, pp. 185 y ss.

Respecto de la inspección judicial el artículo 418 establecía que haría prueba plena siempre y cuando se hubiese practicado con objetos que no requiriesen conocimientos especiales o científicos.

Antes de las reformas al Código, el legislador no otorgaba expresamente pleno valor a los documentos públicos, puesto que en los tres artículos en los cuáles se hablaba del documento público, sólo señalaban que los instrumentos públicos no se perjudicarían en cuanto a su validez, por las excepciones que se aleguen para destruir la acción que en ellos se funde (artículo 411); que las partidas registradas por lo párrocos, anteriores al establecimiento al establecimiento del Registro Civil de las personas, no hacían prueba plena en lo relativo al estado civil de las personas sino cotejadas por notario público (artículo 412) y que las actuaciones judiciales hacían prueba plena (artículo 413).

Los documento privados, a diferencia de los públicos, estaban restringidos en cuanto a su validez probatoria, al reconocimiento de las personas que los suscribieron, de ahí que existían la necesidad de ser reconocidos por su autor (artículo 414).

Por su parte el artículo 421 establecía que las presunciones legales hacían prueba plena, gran polémica surgía con respecto a este precepto, en virtud de que resulta ilógico que la ley le otorgara pleno valor a las presunciones legales, si éstas deben forzosamente basarse en otras pruebas fehacientes que acrediten los supuestos de la norma abstracta, para producir los efectos jurídicos que la ley establece, por lo que en sí, las presunciones legales, no hacían prueba plena, desde nuestro punto de vista.

Las reformas y derogaciones publicadas en el Diario oficial del 10 de enero de 1986 cambiaron de forma radical el sistema mixto de valoración que seguía el Código.

c) Sistema Mixto de Valoración Razonada.

Como lo hemos señalado anteriormente el sistema de mixto de valoración, es aquel sistema por medio del cuál el juez tiene, por un lado, libertad en la apreciación de la prueba y por otro, la ley tasa algunos medios de prueba; sin embargo nos atrevemos a señalar que es este sistema de valoración, es el más acertado de los tres vistos anteriormente, sin embargo es fundamental que al sistema mixto de valoración se le agregue la palabra "razonada"; ya que es con la razón lógica-jurídica del juzgador con la cuál realmente se llegará a la convicción y a la aproximación de la verdad.

Dentro de este sistema, hay que establecer que no es el legislador quién debe tasar el valor de las pruebas, sino quien lo debe realizar es el propio poder judicial, en virtud de la experiencia jurídico-procesal de sus integrantes y de la costumbre procesal, ya que consideramos que el legislador carece en nuestro sistema, de una real vivencia procesal, aunado que al tasar el valor de ciertas pruebas el legislador lo hace de una manera general y apriorística aunado a que son múltiples y diversos, (por análogos que parezcan) los casos que se presentan en nuestros tribunales civiles.

Con esto no queremos decir que sea el juzgador, quien dicte las leyes procesales, ya que incurriríamos en un grave error, al querer que el poder judicial interviniera e interfiriera en la esfera jurídica y específica del poder legislativo, contraviniendo de esta manera con las disposiciones máximas de nuestra Constitución, sino que es aquí cuando debemos tomar en cuenta a la jurisprudencia; por eso debemos afirmar que su aplicación forma una parte trascendental en la valoración tasada de la prueba.

Es correcto, consideramos, que el legislador haya resuelto con las reformas al Código en 1986, permitir la facultad al juzgador de valorar libremente las pruebas aportadas al proceso, sin embargo es igualmente

correcto que el legislador por otra parte obligue al juez a la aplicación de la jurisprudencia, ya que será el criterio adoptado por la Corte y su interpretación la que deba de aplicarse al caso concreto o análogo y que en su caso deba aplicar el juez de manera obligatoria.

Por otra parte debemos entender que la libertad jurídica de apreciación que hemos señalado, la debemos entender, no como una libertad total, sino que ésta se ve un tanto limitada al fijarse ciertas reglas que deben tener en cuenta los juzgadores al momento de valorar, es aquí cuenado debemos tener en cuenta la facultad discrecional con la que cuenta el juzgador, recordando que la misma es otorgada por la norma jurídica y en base a eso, esta facultad deberá apoyarse en los criterios y experiencias jurídicas del juzgador y sobre todo apoyada en la razón lógica, científica y jurídica con la que deberá contar el juzgador.

Teniendo en cuenta la libertad establecida en el Código para la valoración de la prueba, así como la aplicación obligatoria de la jurisprudencia establecida por la LA, debe entrar en juego un elemento que hemos considerado elemental en la apreciación de la prueba, como lo es la razón del juzgador, una razón basada en la experiencia, costumbre y bases jurídicas, ya que creemos ilógico el hecho que pueda valorar quien no conozca el derecho, ya que su inteligencia podría verse confundida con pruebas aportadas que carezcan de valor.

Debe quedar claro entonces, que el valorar libremente la prueba no quiere decir arbitrariedad, sino que se trata de medir el valor de unos elementos probatorios, siempre y cuando medie la razón del juzgador. Esto es, valorar de manera libre pero ajustándose en todo caso a las reglas de la lógica-jurídica y expresando, en forma razonada, los motivos de su valoración.

Como hemos visto, en el sistema legal de la pruebas, existe una desconfianza básica del legislador hacía el juez o más bien a su arbitrariedad y prefiere los medios que aseguren objetividad y

permanencia, fijando por anticipado, criterios de valuación. Por otro lado el sistema de libre apreciación, permite al juez una total libertad en la valoración, permitiendo quizá arbitrariedades a las que el sistema legal, trataba de evitar; sin embargo quizá por la influencia de Bentham,¹⁷⁵ en su tratado de las pruebas judiciales y de la lógica positivista de Stuart Mill¹⁷⁶, que sentó el principio de que ninguna proposición puede ser probada, sino no que se sigue de una verdad ya conocida, se dedujo el paso del hecho conocido al hecho desconocido, esto es, el efecto de estas premisas es el hecho de que las pruebas pueden basarse no ya en la certidumbre, sino en lo probable, pues las conclusiones de la inducción no son ciertas, sino probables solamente, esto es existe un indicio, que puede dar al juez certidumbre, sin que forzosamente llegue a ser una verdad real.

Los indicios son verdaderos medios eficaces de convencimiento, pues se basan en la experiencia judicial y en la razón.

Mientras el legislador otorgue libertad al juez para valorar, los altos Tribunales establezcan ciertas reglas basadas en la experiencia jurídica y el juez al momento de valorar cuente con ésta y aplique su razón, y se apoye en el criterio procesal de nuestros máximos tribunales, estaremos, creemos, en un correcto y acertado sistema de valoración, estaremos frente a un sistema mixto de valoración razonada, con lo cuál se dictará un fallo con pleno convencimiento del juzgador

d) Sistema de Valoración Según el Código.

De los sistemas de valoración mencionados anteriormente, nuestro Código, adoptaba originalmente el mixto. Por una parte, a algunos medios de prueba como lo era la confesión judicial, documentos literales, inspección judicial y presunciones legales, el Código les otorgaba un valor

175 p.78.

176 Cit. por Bentham Jeremías, *Id.*

tasado legalmente. Sin embargo a otros medios de prueba como los dictámenes periciales, documentos técnicos, testimonios y presunciones humanas, el Código los dejaba a la libre apreciación del juzgador. Sin embargo existía un artículo que permitía al juzgador sustraerse a las reglas de la prueba legal y apreciar libre y razonadamente todos los medios de prueba. Este artículo era el 424, que textualmente expresaba: "La valoración de las pruebas se hará de acuerdo con el presente capítulo (VII, del valor de las pruebas rendidas) a menos que por el enlace interior de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas el Tribunal adquiera convicción distinta de los hechos materia del litigio. En este caso deberá fundar el juez cuidadosamente esta parte de su sentencia". Era necesario, pues, que se diera el supuesto de que "por el enlace de las pruebas y de las presunciones el tribunal adquiriera convicción distinta de los hechos materia del litigio", sin embargo era bastante criticable dicho artículo, ya que por un lado daba al juzgador la libre apreciación, pero por otro, era propio del juez "la convicción distinta". Otro punto controvertido lo era el hecho que el juez debía fundar esta parte de la sentencia, esto es la libertad seguía tasada ya que no se le dejaba a simple motivación, sino era indispensable la fundamentación.

La reforma al Código de 1986 vino a suprimir este sistema y así los artículos 402 y 403 fueron modificados para establecer directamente el "sistema de la libre valoración 'razonada' de las pruebas".

De acuerdo con el artículo 402, los medios de prueba practicados serán valorados en su conjunto por el juzgador atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia; en todo caso, el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

Vamos a analizar el contenido de este reformado artículo, ya que en realidad y atendiendo a que como lo hemos manifestamos en la prueba legal, es el legislador quién dictaminó estas reformas y consideramos ha incurrido en ciertos errores de interpretación.

En primer lugar encontramos que este artículo se refiere a la valoración de los medios de prueba "en su conjunto", a primera vista podría resultar que la libre apreciación ya no es del todo libre al razonamiento ya que de la simple lectura del texto se desprende la obligación del juzgador de realizar la apreciación "en su conjunto" de los medios de prueba, existe la duda si el juzgador quiso realmente que el juez analizara todas las pruebas al mismo tiempo. La corte ha dictado jurisprudencia firme en ese sentido por tratar de evitar la posible confusión y al efecto ha señalado: "El examen de las pruebas debe ser hecho por el juzgador, *no* en conjunto, sino separadamente, fijando el valor de cada una de ellas, y lo contrario importa una flagrante violación a las leyes que regulan la prueba."¹⁷⁷La corte ha sido clara en obligar al juez al estudio de la prueba de una manera separada. Más aún lo debe ser si se ha estimado que nos encontramos en un sistema de valoración razonada, ya que este exige que el juez analice cada uno de los medios de prueba practicadas y determine de igual forma el valor que les confiera, así como los motivos en que se base para ello.

Otro problema que se suscita con este precepto se deriva en su parte conducente "atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia", el legislador omitió establecer cuáles son estas reglas y lo hizo quizá pensando en la facultad discrecional del juzgador; sin embargo deja lugar a confusión con lo que pretendió dar a entender; quizá como lo manifiesta Ovalle Favela,¹⁷⁸ esta parte del texto se base en la definición que tanto Alcalá-Zamora, como Couture han dado del sistema de sana crítica al manifestar que "es libertad encuadrada por la lógica, puesto que el juzgador ha de convencer de su convicción a los justiciables"¹⁷⁹ "y supone la aplicación de las reglas de la ciencia y de la experiencia bajo el signo de la conciencia, a la apreciación de la prueba".¹⁸⁰ 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 en que el juez pueda

177 Tesis 243, *Op.cit.*, supra nota 63, p.674.

178 *Op.cit.* supra nota 31, p.172.

179 Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, *Op.cit.*, supra nota 114., p.123.

180 Couture Eduardo *Op.cit.* supra nota 36, pp. 270 y 271.

analizar la prueba, con arreglo a la razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

Sin embargo y sin importar la determinación del legislador de los antecedentes o motivaciones que tuvo para redactar este precepto, si es claro que no tuvo el acierto de determinar estas reglas de la lógica y de la experiencia. Es por eso que en la determinación de estas reglas tiene un papel fundamental además de un carácter obligatorio, que sobre este aspecto haga la jurisprudencia, pensamos que es indudable que dichas reglas de la lógica y máximas de la experiencia no debe quedar al criterio subjetivo e individual de cada juez, sino, que deben determinarse por la interpretación y costumbre judicial, y lo pensamos porque es tan importante esta interpretación a la determinación de estas reglas que se haga por medio de la jurisprudencia, en virtud de que el juez en muchas ocasiones se puede ver ofuscado por diversas razones que lo hagan ver de determinada manera ciertas pruebas.

Por otro lado al hablar de un juez que esté por primera vez en este puesto y poco tiempo en él, surgiría la duda de si éste cuenta con reglas de la experiencia exigidas por el precepto o por el contrario si un juez con bastante experiencia, carece de toda lógica jurídica. Pensamos que posiblemente el legislador no pretendía que surgiera este conflicto, sin embargo así lo hizo y es por eso que se ha tenido que determinar algunas de estas reglas por la Corte.

Como hemos manifestado anteriormente, en nuestro sistema judicial civil, consideramos a diferencia de Ovalle Favela, que el sistema de apreciación de la prueba no es, en primer lugar, de tan libre apreciación razonada, como lo ha dicho el maestro en su *Derecho Procesal Civil*.¹⁸¹ Esto en virtud de que por una parte el artículo 402 señala la libertad del juez en valorar las pruebas y por otra el artículo 403 tasa legalmente el valor probatorio de la prueba instrumental pública a la que le da el total y completo valor probatorio; así mismo ha sido necesaria la aplicación y

181 *Op.cit.*, *supra* nota 31, p.172.

observancia por parte del juzgador de la jurisprudencia, lo que limita al juzgador a una libre apreciación razonada.

Al existir un solo artículo (403) que otorga pleno valor a los documentos públicos, así como de ciertas reglas para la valoración probatoria, y de la aplicación obligatoria de la jurisprudencia, ya no puede existir un sistema de libre valoración, estaremos hablando de un sistema mixto de valoración razonada, entendido como un sistema en el cuál el juzgador goza de cierta libertad, pero siempre observando ciertas reglas legales y de interpretación de carácter obligatorio. Así mismo el juez deberá de observar por separado cada uno de los medios de prueba aportados al proceso y fundamentalmente deberá razonar el valor otorgado a cada uno de ellos relacionándolo con los hechos controvertidos, llegando así, consideramos, a una casi perfecta valoración, y señalamos casi perfecta, ya que la resolución y convicción del juzgador puede o no coincidir con la realidad.

Vemos entonces, que el Código permite la libre apreciación de las pruebas al juzgador, hecha excepción con las documentales públicas, y por otra parte la propia Constitución, en su Ley Reglamentaria, como la es la Ley de Amparo lo obliga a la aplicación de la jurisprudencia, con lo que la valoración queda tasada, pero no por preceptos apriorísticos y generales dictados por el legislador, sino como verdaderas interpretaciones y creaciones de derecho, con respecto a la valoración. Aunado a esto, ideal sería que el juez aplicara su razonamiento jurídico y valorara cada una de las pruebas aportadas y expresara el valor de cada una de ellas y el razonamiento de su consideración.

Sin embargo y según nuestra experiencia como litigantes, nos lleva a aceptar que los juzgadores no siempre valoran las pruebas aportadas al proceso, sino que se limitan a resolver conforme a casos análogos que se les hay presentado, sin ni siquiera observar la jurisprudencia o sus precedentes, es aquí cuando quizá sería más prudente

aplicar el sistema tasado de valoración, no porque lo apoyemos sino porque daría mayor seguridad a los litigantes.

D) Carácter obligatorio de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito.

a) Concepto de Jurisprudencia.

Según la ya clásica definición romana de Ulpiano, respecto de la jurisprudencia, ésta es la noticia o conocimiento de las cosas humanas y divinas, así como la ciencia de lo justo y de lo injusto (*divinarum atque humanarum rerum notitia, justí et injusti scientia*)¹⁸² De esta definición podemos inferir que la misma denota un conjunto de conocimientos científicos de una extensión exorbitante, puesto que abarca a las cosas humanas y divinas, dentro de las que quedan comprendidas múltiples disciplinas positivas y filosóficas. Ahora no tomando esta definición de una manera estricta, la debemos considerar dentro de su aspecto jurídico, así de una manera general y con base a esta definición la jurisprudencia, resulta un conjunto de conocimientos sobre las cosas divinas y humanas bajo su aspecto jurídico, concibiendo este concepto con el de Ciencia del Derecho en general, esto es, como un conjunto de conocimientos científicos sobre los posibles aspectos jurídicos: tanto *humano*, traducido en sus aspectos de derecho positivo legal, consuetudinario o doctrinario y de derecho deontológico, natural o racional y el *divino*.¹⁸³

182 *Digesto*, Libro I, tit. I, párrafo 10. cit. por Ignacio Burgoa, *El Juicio de Amparo*, p.817.

183 Burgoa, Ignacio. *Ibid.* pp.818 y ss.

Ahora, ya de una manera no tan general, es necesario abordar el aspecto positivo legal de la jurisprudencia que es la que interesa a nuestro estudio.

Al conocer una autoridad jurisdiccional de los diversos casos concretos que se le presenten, tendrá que interpretar la ley que sea aplicable a los mismos, asimismo tendrá que verter sus conocimientos jurídicos-científicos en la sentencia correspondiente, concretamente en su parte considerativa, y cuando ésta se formule en un sentido uniforme e ininterrumpido en varios casos especiales y particulares, interpretando una disposición legal determinada o haciendo una estimación lógica concreta de cierto punto de derecho, entonces se dice que hay jurisprudencia.

Ahora los tribunales, no sólo se limitan a esta interpretación de la ley, sino que integran el orden jurídico positivo, mediante la elaboración de reglas generales, abstractas e impersonales. Estas reglas se originan por los múltiples y variados casos concretos que se registran. Los órganos jurisdiccionales, al analizar estos múltiples casos dictan sentencias que dirimen el conflicto que se haya suscitado, y para llegar a este fallo los tribunales deberán interpretar la ley, esto es, mediante la utilización de una metodología determinada, para proyectar el sentido que se establezca al caso concreto. A pesar de esto sucede, que la ley sea omisa en cuanto a diversos tratamientos normativos de cuestiones que el legislador no previó; o en su caso y en lo que respecta a la prueba, específicamente a su valoración, el legislador ha permitido al juzgador su facultad discrecional al apreciar la prueba. Sin embargo son cuestiones que en la vida del derecho, que es dinámica y que se encuentra en constante evolución, se presentan con frecuencia. Motivo por el cuál, los tribunales deben establecer estas omisiones u otorgar determinado valor a ciertas pruebas en ciertos casos en concreto. Esta integración, este valor, este establecimiento implica ya la creación del derecho.

Podemos decir, entonces, que la jurisprudencia tienen en sí dos finalidades, la de interpretar el derecho dictado por el legislador, y la de

crear el derecho respecto de los casos concretos que se le presenten a nuestros tribunales. Si éstos no realizaran la función jurisprudencial, no serían mas que órganos supeditados a la ley como meros aplicadores mecánicos de la misma, resultandado absurdo, entonces la existencia de hombres encargados de la administración de justicia, ya que bastaría que el caso en controversia fuera transcrito en una computadora y ésta con la información legal vertida en ella se limitara a dictar un fallo en razón estricta de la letra de la ley.

En este orden y tomando las consideraciones que el propio maestro Burgoa,¹⁸⁴ ha establecido, podemos decir que la jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas que hace una autoridad judicial designada por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten. Puede decirse, asimismo, que la jurisprudencia es el conjunto de reglas o normas que la autoridad jurisdiccional que cuenta con atribuciones al respecto, deriva de la interpretación y costumbre de determinadas prevenciones del derecho positivo, que precisan el contenido que debe atribuirse y el alcance que debe darse a éstas, y que, al ser reiteradas cierto numero de veces en sentido uniforme no contrariado son obligatorias para quien deba decidir casos concretos regidos por aquellas prevenciones.¹⁸⁵

La jurisprudencia se equipara a la ley porque, aunque formalmente no es una norma jurídica, si lo es materialmente en cuanto posee los atributos esenciales de aquélla, mismos que son la generalidad, la abstracción y la imperatividad.

Y es al igual obligatoria como la norma jurídica porque así se encuentra establecido en nuestra Constitución, específicamente, en su artículo 94, mismo que remite a la Ley Reglamentaria para el efecto de precisar los términos de tal obligatoriedad. Ciertamente, el invocado

184 *Ibid.* p.821.

185 Serrano Robles, Arturo. *Manual del Juicio de Amparo*, pp.171.

precepto constitucional dispone que la Ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

b) Organismos que crean la Jurisprudencia.

Como se desprende de lo que hemos expuesto anteriormente en el inciso que precede, se puede inferir que cada autoridad judicial, independientemente de su categoría o grado específico con que cuenten, tiene la facultad de "sentar" o "dictar" jurisprudencia. Sin embargo y de acuerdo a nuestro sistema legal, no todos los órganos judiciales tienen la facultad de establecer la jurisprudencia. Entonces tenemos que no solo será necesario la uniformidad interpretativa y considerativa jurídica vertida en cierto número de casos concretos semejantes en relación con un punto de derecho determinado, para constituir jurisprudencia, sino que será a su vez necesario e indispensable que éstas interpretaciones y consideraciones sean emitidas por autoridad judicial que la ley expresamente les haya atribuido esa facultad.

Los Organismos que tienen atribuciones y facultades para sustentar tesis que sienten jurisprudencia dentro de nuestro sistema legal y que expresamente la Ley de Amparo las ha reputado, son los siguientes (artículos 192 y 193 de la LA):

1. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia;
2. Las Salas del mismo Alto Tribunal y
3. Los tribunales colegiados de circuito.

En el primero de los casos señalados, las resoluciones constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente con uniformidad interpretativa y considerativa en cinco sentencias ejecutorias acerca de una o varias cuestiones jurídicas determinadas, no interrumpidas por otra en contrario, y siempre que las mismas que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia de la Suprema Corte funcionando en Pleno. (artículo 192 LA).

En el segundo de los casos señalados, las resoluciones de las Salas establecen jurisprudencia si, además de satisfacer el requisito de la uniformidad del sentido interpretativo y considerativo en la resolución de los amparos en concreto de que conozca la Suprema Corte, éste se establezca en cinco sentencias ejecutorias sin interrupción por alguna en contrario, y además son aprobadas por cuatro ministros. (artículo 192 LA).

En el tercero y último de los casos señalados se sentará jurisprudencia por los tribunales colegiados de circuito, siempre y cuando se cumplan con iguales requisitos, pero en este caso que las ejecutorias dictadas sean aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integren cada uno de ellos. (artículo 193 LA).

Consideramos, al igual que lo ha sostenido, Ignacio Burgoa,¹⁸⁶ que el legislador ha errado con respecto a la redacción establecida en el artículo 192 de la LA, en la parte conducente a las palabras "lo resuelto", ya que la parte formal de una sentencia en la que se realizan las consideraciones, razonamientos e interpretaciones jurídicas, que es en lo que consisten sustancialmente la jurisprudencia, lo es, precisamente en los "considerandos" y no en los puntos resolutivos, que no son sino las conclusiones a las que llega el juzgador. Es posible, asimismo, que cinco ejecutorias, coincidan en los puntos resolutivos, esto es, en lo "resuelto", y que difieran en cuanto a lo considerado, razonado o interpretado. Por lo que concluyendo podemos afirmar que el artículo 192 referido, debió establecer "lo considerado" y no "lo resuelto". Además, el mismo precepto

186 *Op.cit.*, *supra* nota 182, pp. 825 y 826.

señalado, se limita a señalar "cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario", sin que haya sido especificado por el legislador que éstas sentencias deban de corresponder a casos análogos, por lo menos en cuanto a un punto del derecho, requisito de uniformidad de interpretación y consideración.

Al efecto la Tercera Sala de la Suprema Corte ha establecido, si bien con respecto a la denuncia de contradicción de tesis, pero aplicable al error del precepto invocado anteriormente, que "...es la interpretación que tanto la doctrina como esta Suprema Corte han dado a las disposiciones que regulan dicha figura; las que sí han considerado que para que exista materia a dilucidar sobre cuál criterio debe de prevalecer, debe existir, cuando menos formalmente, la oposición de criterios jurídicos en los que se controvierta la misma cuestión. Esto es, para que surta su procedencia, *la contradicción denunciada debe referirse a las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas vertidas dentro de la parte considerativa de las sentencias respectivas, que son las que constituyen precisamente las tesis que sustentan por lo órganos jurisdiccionales...*" .¹⁸⁷

c) Contradicción de Tesis de las Salas.

La formación de la jurisprudencia por el Pleno o las Salas de la Suprema Corte, aludida anteriormente, adolece de una importante salvedad y esta consiste, precisamente, en que una sola ejecutoria dirima las contradicciones de tesis de las Salas de la Suprema Corte de Justicia que sustenten en los juicios de amparo de su competencia.

Cualquiera de las Salas que integran la Suprema Corte de Justicia o los ministros que las integran; el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hayan sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la

187 Tesis 112., Informe de 1989, Tercera Sala.

Suprema Corte, la que decidirá, funcionando en Pleno, cuál es la tesis que debe observarse.

El Procurador, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días.

El Pleno deberá dictar la resolución correspondiente dentro del término de tres meses, resolución que no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en que se hubiesen dictado las sentencias contradictorias y ordenar que se publique y sea remitida, dentro del término de quince días, al Semanario Judicial de la Federación, para su publicación inmediata (artículos 196 y 195, fracción II LA).

Lo anterior no impide que las Salas o los ministros que las integran pidan al Pleno posteriormente, con motivo de un caso concreto que les hubiese tocado resolver, que modifique la jurisprudencia ya establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación. El Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al respecto designe, podrá exponer su parecer dentro del plazo de treinta días; y el Pleno o la Sala correspondiente resolverán si modifican o no dicha jurisprudencia. Aunque las situaciones jurídicas concretas falladas conforme a la tesis jurisprudencial cuya modificación fue solicitada, no son afectadas por dicha modificación, el procedimiento indicado, establecido en el artículo 196 de la LA, evita, venturosamente, que la jurisprudencia se mantenga estática. La Suprema Corte deberá dictar la resolución de referencia dentro del término de tres meses y ordenar su inmediata publicación en el Semanario Judicial de la Federación (artículo 195 LA). Tal resolución de conformidad con lo que dispone el artículo 192 de la LA constituye jurisprudencia.

Es necesario señalar que la denuncia de contradicción de tesis deberá necesariamente versar sobre los considerandos de las sentencias que se denuncie su contradicción, tal y como lo ha establecido la Suprema

Corte de Justicia, que al efecto señala: "Es verdad que en el artículo 107, fracción XIII, de la Constitución y dentro de la Ley de Amparo, no existe disposición que establezca como presupuesto de la procedencia de la denuncia de contradicción de tesis, la relativa a que ésta emane necesariamente de juicios de idéntica naturaleza, sin embargo, es la interpretación que tanto la doctrina como esta Suprema Corte han dado a las disposiciones que regulan dicha figura; las que sí han considerado que para que exista materia a dilucidar sobre cuál criterio debe de prevalecer, debe existir, cuando menos formalmente, la oposición de criterios jurídicos en los que se controvierta la misma cuestión. Esto es, para que surta su procedencia, la contradicción denunciada debe referirse a las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas vertidas dentro de la parte considerativa de las sentencias respectivas, que son las que constituyen precisamente las tesis que sustentan por lo órganos jurisdiccionales. No basta pues que existan ciertas o determinadas contradicciones si éstas sólo se dan en aspectos accidentales o meramente secundarios dentro de los fallos que originan la denuncia, sino que la oposición debe darse en la substancia del problema, situación o negocio jurídico analizado, la que determine materialmente la contradicción de tesis que hace necesaria la decisión o pronunciamiento del órgano competente para establecer el criterio prevaleciente, con carácter de tesis de jurisprudencia".¹⁸⁸

d) Contradicción de Tesis de los Tribunales.

Asímismo con respecto a la jurisprudencia dictada por los tribunales colegiados y a los requisitos que hemos establecido, existe una salvedad, misma que se da cuando los tribunales colegiados de circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia.

188 /d.

Los ministros de la Suprema Corte, el Procurador General de la República, los propios tribunales, así como los magistrados que los integren, o bien, las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hayan sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la mencionada Suprema Corte, la que decidirá cuál tesis debe prevalecer.

El Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que designe, podrá exponer su parecer dentro del plazo de treinta días.

La Suprema Corte deberá dictar la resolución correspondiente, que no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios fallados con sentencias contradictorias, dentro del término de tres meses y ordenar su inmediata publicación en el Diario Oficial (artículos 192 y 195 LA). A su vez, esta resolución constituye jurisprudencia, de conformidad con el artículo 192 de la LA.

e) Obligatoriedad de la Jurisprudencia.

La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas si es la decretada por el Pleno, y además para los tribunales unitarios y colegiados de circuito; juzgados de distrito; tribunales militares; tribunales judiciales del orden común, de los Estados y del Distrito Federal; y tribunales administrativos y del trabajo, federales y locales.¹⁸⁹

En cuanto a la jurisprudencia que establezca cada uno de los tribunales colegiados de circuito, es obligatoria para los tribunales unitarios; juzgados de distrito; tribunales militares y judiciales del fuero común, de los Estados y del Distrito Federal; y tribunales administrativos y del trabajo, locales y federales (artículo 193 LA).

189 Serrano Robles, Arturo. Op.cit., supra nota 185 pp. 171 y ss.

Ahora, la función jurisprudencial de los citados tribunales de circuito, se traduce reducida, puesto que éstos no tienen facultad para establecer jurisprudencia sobre interpretación de la Constitución, leyes federales y locales y sus reglamentos y tratados internacionales, toda vez que carecen de competencia para examinar su inconstitucionalidad, cuestión que incumbe a la Suprema Corte. Por consiguiente, sólo las ejecutorias de los tribunales colegiados que versen sobre interpretación de reglamentos autónomos o sobre cualquier otra cuestión que no se relacione con el sentido de los ordenamientos específicos señalados, son susceptibles de formar jurisprudencia. Aunque los tribunales colegiados, en el ejercicio de sus atribuciones dentro del amparo directo o indirecto, deban de interpretar y aplicar la Constitución, las leyes federales y las locales civiles o penales o los tratados internacionales dentro del sistema competencial que tienen asignado en cada uno de dichos tipos procedimentales, las ejecutorias que al respecto pronuncien no pueden constituir jurisprudencia, puesto que la interpretación y aplicación de los referidos ordenamientos no son atribuciones exclusivas de dichos tribunales, toda vez que la Suprema Corte también las tiene en los casos que configuran su competencia.¹⁹⁰

La jurisprudencia es al igual obligatoria, como la norma jurídica porque así se encuentra establecido en nuestra Constitución, específicamente, en su artículo 94, mismo que remite a la Ley Reglamentaria para el efecto de precisar los términos de tal obligatoriedad. Ciertamente, el invocado precepto Constitucional dispone que la Ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

190 Burgoa, Ignacio. *Op.cit.*, *supra* nota 182, pp.830 y ss.

f) Interrupción y modificación de la Jurisprudencia.

La jurisprudencia establecida por la Suprema Corte, no indica que ésta no pueda variar, ya que corresponde a la misma naturaleza de la actividad jurisdiccional el atributo de su constante evolución, para adoptar normas jurídicas rígidas, a la dinámica esencial del derecho.

La interrupción de la jurisprudencia de la Suprema Corte implica la cesación de vigencia de las tesis que la constituyeron. De manera similar se podrá afirmar que la interrupción de la jurisprudencia equivale a la abrogación de una ley. Para que dicho fenómeno se presente será necesario se pronuncie una ejecutoria en contrario a la jurisprudencia, por catorce ministros, como mínimo, si se trata de la sustentada por el Pleno; y por cuatro si es la establecida por una Sala. Pero la interrupción no puede efectuarse caprichosamente: es necesario que se expresen las razones en que la misma se apoye y que desvirtúen las consideraciones que se hayan tenido en cuenta para establecer la jurisprudencia que se interrumpe; en la inteligencia de que para la modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas para su formación (artículo 194 LA). en la inteligencia de que la sentencia interruptora no adquiere carácter jurisprudencial, sino que equivale a un precedente para elaborar nueva jurisprudencia.

Por el contrario que sucede con la interrupción de la jurisprudencia, su modificación no implica su inobservancia, sino que se traduce en su enmienda o reforma, conservando su obligatoriedad. En tal suerte que al modificarse una jurisprudencia, ésta se mantiene como tal, con sus respectivas enmiendas.

Ahora para que una tesis jurisprudencial se considere modificada, será necesario que la Suprema Corte, ya en Pleno, ya en Salas, haya pronunciado cinco ejecutorias en las que se contengan los puntos modificativos, que las mismas no hayan sido interrumpidas con ninguna en contrario y que sean aprobadas por catorce ministros, si es

Pleno; o bien por cuatro ministros si pertenece al conocimiento de alguna Sala. (artículos 192 y 194 de la LA).

De igual forma, la jurisprudencia de la los tribunales colegiados, se interrumpe con una ejecutoria en contrario por unanimidad de votos de los magistrados que los integren, debiéndose expresar las razones en que se apoyan la interrupción, las cuáles referiran a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa. (artículo 194 de la LA).

Los tribunales colegiados podrán modificar su jurisprudencia, observando los mismos requisitos que se exigen para formarla, sustituyendo la tesis modificativa a la modificada. (artículo 194 tercer párrafo).

Es necesario establecer que los tribunales colegiados de circuito sólo pueden interrumpir y modificar su propia jurisprudencia, esto es, cuando se interpretan reglamentos de índole local de los estados o del Distrito Federal o en amparos bi-istanciales. Por tanto la jurisprudencia sobre la interpretación de la Constitución, de las leyes federales y locales civiles, administrativas y penales y de la legislación laboral, que hayan sido establecida por la Suprema Corte, no puede ser interrumpida por ellos.

h) Invocación de la Jurisprudencia.

Cuando las partes invoquen la jurisprudencia del Pleno, de las Salas o de los tribunales colegiados de circuito, harán tal invocación por escrito, expresando el número de dicha jurisprudencia y el órgano jurisdiccional que la integró, así como el rubro de ella.

Será necesario, pues, y muy recomendable el invocar la jurisprudencia, cuando haya que hacerle ver al juzgador el valor de la prueba a la que ésta se refiera, para así procurar que el juez la aplique de manera obligatoria y sea tomada en cuenta por él al momento en que deba de apreciar las pruebas.

i) La aplicación de la jurisprudencia en materia probatoria por el juez civil.

Como hemos visto, la aplicación de la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas si es la decretada por el Pleno, y además para los tribunales unitarios y colegiados de circuito; juzgados de distrito; tribunales militares; tribunales judiciales del orden común, de los Estados y del Distrito Federal; y tribunales administrativos y del trabajo, federales y locales. De lo que podemos inferir y de acuerdo a nuestro estudio que la jurisprudencia, específicamente es de carácter obligatorio para los jueces civiles del orden común del Distrito Federal, virtud por la cuál, es que hemos insistido a lo largo de este trabajo que es posible y necesario, que ésta sea invocada por las partes dentro del procedimiento, y que a su vez el juez la aplique al momento de apreciar las pruebas adoptadas en el proceso.

Debemos hacer mención, que a pesar de que la jurisprudencia es de carácter obligatorio para los jueces, estos no la aplicarán por sí solos, ya que derivado de la propia LA (artículo 196) las partes deben de invocarla, so pena de que el juez no la aplique. Erroneo consideramos esta determinación que el legislador adopta en su artículo 196 de la LA, en virtud que el juzgador, como conocedor del derecho que es, debe tener la obligación de conocerla y aplicarla sin necesidad de que las partes la invoquen.

Es necesario que recordemos que la jurisprudencia se refiere a la interpretación de la legislación, así como a la formación del derecho en base a la costumbre judicial.

Con relación a la prueba, podemos decir que existen varios artículos en el Código que se refieren a la prueba, referentes principalmente al modo en que los medios de prueba deben de ser llevados al proceso por las partes, así como las reglas que deberá de observar el juzgador para admitirlas y desahogarlas dentro del proceso. Con respecto a este punto podemos afirmar que existe interpretación jurídica de los preceptos que se refieren a la prueba.

Sin embargo, en el caso que corresponde a la valoración de la pruebas, según se deriva del propio Código, no existen reglas concretas, artículos específicos que establezcan la manera que el juez deba adoptar al momento de apreciar cada una de las pruebas que sean aportadas al proceso y adquiridas por él, más aún no existe el valor tasado de las pruebas, hecha excepción con los documentos públicos a los que el Código les otorga pleno valor probatorio (artículo 403) motivo por el cual es imposible que existan al respecto, interpretaciones legales de determinados artículos que se refieren a la valoración de la prueba. Es aquí donde la jurisprudencia sentada en relación al tema de la valoración de la prueba, se refiere a la costumbre judicial, misma que ha creado derecho.

Concluyendo, debemos decir que el valor tasado de la valoración de las pruebas lo debe dar, precisamente, la costumbre judicial y la interpretación de la ley, que conjuntamente con la libertad, el arbitrio judicial basado en el conocimiento, la experiencia y raciocinio lógico jurídico del juzgador darán a la prueba el valor que realmente se le ha pretendido dar.

Y no queremos decir con esto que los órganos jurisprudenciales deban adoptar el papel del legislador desconociendo el régimen de derecho escrito que prevalece en nuestro País, ya que sería desconocer por completo la separación de poderes y el postulado de legalidad, por lo que no debemos aceptar que la jurisprudencia constituye fuente de derecho en sí, sino fuente de derecho como acto de interpretación y costumbre judicial de carácter obligatoria, debiendo fungir exclusivamente como un accesorio utilísimo para la eficacia de la regulación establecida u omitida por la ley en su carácter Constitucional formal. La jurisprudencia no es autónoma, sino que su validez depende de que positivamente sea un medio interpretativo e integrativo de normas legales preestablecidas.

La jurisprudencia debe ser aplicada por el juez civil, al momento de apreciar las pruebas, sin que esta obligación se traduzca en que el juzgador pierda su arbitrio y facultad discrecional para valorar, sino que debe tener muy en cuenta, en base al caso en concreto de que se trate, a la interpretación y costumbre judicial.

El juez no puede ser autómatas que aplique la regla de derecho ciegamente, el juez debe ser una persona de alto valor moral e intelectual a fin de sus decisiones valorativas de la prueba, estén impregnadas de un sentido humanitario, que venga a atemperar el rigor escueto del formalismo normativo y entrañe la síntesis de los conocimientos jurídicos científicos. Claro está que este arbitrio deba de ser forzosamente prudente, pues de lo contrario, su ejercicio no originaría una correcta valoración lógica-jurídica de la prueba, ni una aplicación correcta de la jurisprudencia, sino una violación a las mismas. El juez no puede desentenderse de la ley, ni tampoco atribuirle un carácter de mera formulación normativa independiente de los intereses humanos de variada índole que le corresponda juzgar.

" Sin jueces cultos y honrados, los países inciden en la tiranía judicial, que es la peor de las tiranías, pues los pueblos, como los individuos, lo último que abandonan en sus desgracias es la fe en la

justicia".¹⁹¹ Es por esto que como litigantes debemos exigir que esta justicia sea administrada por verdaderos hombres cultos y conocedores del derecho, que utilicen su arbitrio en base al razonamiento lógico-jurídico, para que ese arbitrio no se traduzca en arbitrariedad judicial, esperemos que así lo sea.

191 *Ibid.*, p.823.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.

- 1. Es necesario que todo juzgador para llegar a formar una conclusión, respecto de un hecho litigioso, tenga la plena convicción de las afirmaciones vertidas por las partes. Para que ésta convicción se de en el ánimo del juez, deberá verificar los hechos controvertidos, y ésta verificación se dará exclusivamente con la prueba.**
- 2. El significado de la palabra prueba, dentro del marco jurídico, esta determinado por los siguientes aspectos: en primer lugar, la prueba como actividad, como acción de probar; en segundo lugar, como los medios empleados para lograr la convicción y en tercer lugar como fin, como los motivos que obran en el juez para dirimir la controversia.**
- 3. La prueba es la verificación de las afirmaciones vertidas por las partes, previamente llevada al proceso como medio permitido por la norma jurídica, para su valoración, creando en el juez la plena convicción.**
- 4. El juez al valorar, puede llegar a la certeza, pero no forzosamente podrá alcanzar la verdad.**

5. Las fuentes de prueba son los elementos que existen en la realidad. Los medios de prueba están constituidos por la actividad, para incorporarlos al proceso. La fuente de prueba independientemente de que origine o no una actividad procesal es un concepto extra jurídico, mientras que el medio de prueba es un concepto jurídico procesal. La fuente de prueba existirá con independencia de que se lleve o no al proceso, el medio de prueba nacerá y se producirá en él. El litigante busca las fuentes y cuando las obtiene propone medios aceptados por la norma jurídica, para incorporarlos al proceso. La fuente será lo sustancial y material y el medio lo adjetivo y formal.

6. La totalidad de las pruebas, concebidas como fuentes, tienen preexistencia, son preconstituídas y se producen como medios en el proceso.

7. La confesión es judicial y extrajudicial, y sólo hará prueba plena la judicial, ésta es indivisible y sólo debe ser tomada en cuenta, en cuanto perjudique al absolvente. En el momento que éste agregue alguna circunstancia a su respuesta, deberá ser probada por él. Es requisito indispensable y esencial que la confesión perjudique al absolvente, sino lo perjudica no es confesión.

8. La confesión judicial es expresa o tácita y ficta, la primera hará prueba plena y la segunda constituye una presunción relativa, que es posible destruirla con prueba en contrario, caso contrario hará prueba plena.

9. Los instrumentos son públicos o privados, los públicos harán prueba plena, siempre que no se pruebe su falsedad. Los privados harán prueba plena cuando sean reconocidos expresa o tácitamente por la parte a la que perjudican, sin embargo pueden ser objetadas. No bastando ésta objeción para no ser valorados en cuanto a los hechos a que se refieren sino que es necesario, que la objeción se funde en causas que motiven la invalidez del mismo y que dichas causas se comprueben.
10. Los peritos no tienen conocimiento de los hechos, sus dictámenes no deben versar sobre si el hecho existió o no existió, sino como existe y las causas que lo producen.
11. La inspección judicial, no se limita a lo que la vista percibe, sino que es el examen sensorial directo que realiza el juzgador en personas u objetos relacionados con la controversia. El reconocimiento judicial es una prueba directa por que coloca al juez de manera inmediata frente al objeto a inspeccionar, por lo que es el juzgador, quien debe de realizar la diligencia, por que es él, quien va a resolver la controversia, de otra manera valorará por medio de un instrumento público que se levante con el acta de la inspección.
12. El testigo puede ser directo -de vista- cuando ha tenido conocimiento inmediato del hecho; o indirecto -de oídas- si su conocimiento del hecho proviene de informaciones proporcionadas por otras personas. Sólo al primero se le podrá dar valor probatorio, el dicho del segundo podrá ser atacado y destruido por su falta de idoneidad.
13. La declaración de los testigos es un deber, pues su incumplimiento es sancionado por la norma jurídica.

- 14.** Los llamados documentos o medios de prueba científicos, deben apreciarse por el juez y éste debe otorgarles el mismo valor del instrumento privado, que al no ser objetado tiene pleno valor probatorio, pero esa objeción deberá fundarse en causas que motiven la invalidez y que éstas se comprueben.
- 15.** Las copias fotostáticas llevan consigo la presunción de la verdad de un hecho y deben ser valoradas por el juzgador como si fuesen instrumentos privados, debiéndose probar su invalidez para objetarlos.
- 16.** La presunción puede ser legal o humana, la primera, es en sí la norma jurídica aplicada al caso en concreto y son absolutas, no admiten prueba en contrario, salvo cuando son basadas en derecho extranjero o consuetudinario. Las segundas son operaciones lógicas del juzgador partiendo de un hecho conocido llegando a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto.
- 17.** Las presunciones humanas deben basarse en la experiencia y raciocinio jurídico del juzgador, aplicándolo a los medios de prueba aportados al proceso.
- 18.** Las afirmaciones se refieren a hechos, pero son aquellas las que han de probarse, el juez debe verificarlas. Los hechos presuponen existencia.
- 19.** El hecho, sugiere actividad, acontecimiento, suceso, sin embargo en el lenguaje jurídico también refiere omisión, ya que ésta puede tener consecuencias en el orden jurídico. El objeto de la prueba se delimita por los hechos afirmados por las partes.

- 20.** No todos los hechos afirmados por las partes, deben ser probados, sino exclusivamente los que sean discutidos y discutibles; quedando excluidos los aceptados, los notorios, los que tengan una presunción legal, los irrelevantes y los imposibles. La carga de la prueba no concierne a todos los hechos que se hacen valer en la demanda o su contestación, sino sólo a aquellos que fundan directamente la acción o excepción.
- 21.** La carga de la prueba, es un derecho de las partes y no una obligación procesal, contrapuesto al deber que corresponde al juez; mientras el órgano jurisdiccional está obligado a ejercer las facultades que le otorga la ley con respecto a la prueba, las partes no tienen la obligación de ejercitar ese derecho en juicio, no existe coercitivo alguno para hacerlo cumplir.
- 22.** El actor tiene la carga de probar las afirmaciones constitutivas de su acción y corresponde al demandado probar los hechos extintivos, imperativos o modificativos que a ella opongan, pero no los constitutivos de su pretensión.
- 23.** El artículo 278 otorga la facultad al juez de hacer llegar al proceso cualquier medio de prueba permitido por la ley, no contrario a la moral y con la finalidad de encontrar la verdad. Por su parte el artículo 279 lo faculta para decretar, en todo momento, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, cuando lo conduzca al cercioramiento de los hechos afirmados por las partes. Sin embargo estas facultades contrarían el principio de legalidad procesal de las partes, ya que al hacer uso de estas facultades, el juez suple las deficiencias probatorias de las partes.

- 24.** La función del juez no debe ser la de averiguar, sino la de verificar, ya que la averiguación debe corresponder exclusivamente a las partes. La verificación es la actividad propia del juzgador dentro del proceso, con la cuál llegará a la convicción propia de los hechos litigiosos, al investigar se convierte en parte.
- 25.** Por el contrario al criterio de la Corte, en el sentido de que el uso de las facultades conferidas al juez por los artículos 278 y 279, no deben ser utilizadas para suplir a las partes en la carga de la prueba, hemos considerado que el juez al hacer uso de las mismas si adquiere la carga de la prueba, que corresponde a las partes. Ya que al hacer llegar al proceso una prueba no ofrecida por las partes o al decretar o ampliar una diligencia probatoria, beneficiará al actor o al demandado, circunstancia que debe considerarse como parcial y arbitraria.
- 26.** Si el juez en uso de las facultades conferidas por los artículos 278 y 279, hace llegar pruebas al proceso, seguramente dará a estas un valor probatorio superior que a las aportadas por las partes, lesionando los derechos de una de ellas.
- 27.** La apreciación o valoración de las pruebas, es la operación lógica jurídica que debe realizar el juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso. La valoración sólo podrá realizarse sobre aquellos medios de prueba llevados correctamente al proceso.
- 28.** La apreciación es a la prueba, lo que la sentencia es al proceso.

- 29.** Los sistemas de valoración probatoria son el legal, el mixto, el de libre apreciación y, el mixto de apreciación razonada. Nuestro derecho procesal civil, adquiere éste último, pero de una manera deontológica.
- 30.** No es el legislador quien de manera apriorística deba establecer el valor de las pruebas, quien debe tasar ese valor, es precisamente el órgano jurisdiccional, en razón a la costumbre procesal y a la interpretación jurídica de la ley, esto es, por medio de la jurisprudencia.
- 31.** El conocimiento general, el conocimiento y experiencia jurídica y el razonamiento del juez, la costumbre procesal y la interpretación del órgano jurisdiccional, son los factores esenciales en que debe basarse la valoración probatoria. Es por eso que el sistema mixto de valoración razonada, debe imperar en nuestro derecho procesal al momento de sentenciar la controversia.
- 32.** La aplicación de la jurisprudencia es de carácter obligatorio y trascendental en la apreciación de la prueba.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Panorama del derecho mexicano*. Síntesis del Derecho Procesal, U.N.A.M. , México, 1966.

--- *Introducción al estudio de la prueba*, Estudios de Derecho Probatorio, Ediciones Jurídicas, Concepción, 1965.

AUSTIN, John, *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, Editora Nacional, México, 1974.

ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Ediar, Buenos Aires, 1961

BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*, Porrúa, México, 1977.

---*La Teoría General del Proceso aplicada al Proceso Civil del Distrito Federal*, Porrúa, México, 1993.

BENTHAM, Jeremías. *Tratado de las pruebas judiciales*, traducida por Manuel Osorio Flonit, Egea, Buenos Aires, 1959.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El Juicio de orden civil*, Trillas, México, 1983.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de Amparo*, 27ª ed., Porrúa, México, 1990.

CALAMANDREI, Piero. *Para una definición del hecho notorio*, tr. por Felipe de J. Tena, Revista General de Derecho y Jurisprudencia, México, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*, tr. por Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Arayú, Buenos Aires, 1955.

---- *Sistema de derecho procesal civil*, tr. por Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Uteha, Buenos Aires, 1944.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*, Depalma, Buenos Aires, 1958.

DE PINA, Rafael y José Castillo Lárraga. *Instituciones de derecho procesal civil*, Porrúa, México, 1966.

---- *Tratado de la pruebas civiles*, Porrúa, México, 1981.

DEVIS ECHANDIA, Hernaldo. *Teoría general de la prueba judicial*, P. Desavalía, Buenos Aires, 1972.

FENECH, Miguel. *Derecho procesal penal*, Labor, Barcelona, 1961.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. *Derecho romano*, Porrúa, México, 1990.

FURNO, Carlo. *Teoría de la prueba legal*, tr. por Sergio González Collado. Obregón, México, 1983.

MATEOS ALARCÓN, Manuel. *Las pruebas en materia civil, mercantil y federal*. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991.

MORENO CORA, Silvestre. *Tratado de las pruebas judiciales*. Herero Hermanos, México, 1986.

OVALLE FAVELA, José. *Derecho procesal civil*, Harla, México, 1990.

--- *Estudios de derecho procesal*, U.N.A.M., México, 1981.

PALLARES, Eduardo. *Diccionario de derecho procesal civil*, Porrúa, México, 1977.

--- *Derecho procesal civil*. Porrúa, México, 1977

RUDOLF, Stammler. *El Juez*, Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 1978.

SENTÍS MELENDO, Santiago. *La Prueba*, Los Grandes Temas Probatorios, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.

STEIN, Friedrich. *El conocimiento privado del juez*, traducido por Andrés de la Oliva Santos, Egea, Buenos Aires, 1979

SIQUEIROS, José Luis, *Síntesis de derecho internacional privado*, U.N.A.M., México, 1965.

VILLORO TORANZO. Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1987.

Obras colectivas u oficiales

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 5a. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa-U.N.A.M., México, 1992.

MANUAL DEL JUICIO DE AMPARO, Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la nación, 7a reimpresión, Themis, México, 1991.

APÉNDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, 1917-1990, México, 1990.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Quinta Época, Sexta Época y Séptima Época.

Bibliografía relativa al método de investigación

CAZARES HERNÁNDEZ, Laura. *Técnicas actuales de investigación documental*, Trillas, México, 1985.

LÓPEZ RUIZ, Miguel. *Elementos metodológicos y ortográficos básicos para el proceso de investigación*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1987.

Legislación

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal.

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Ley de Amparo.

Ley del Notariado del Distrito Federal.

ANEXO

ANEXO

TESIS JURISPRUDENCIALES Y JURISPRUDENCIAS EN MATERIA DE PRUEBA DICTADAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

ACCION, HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA.

De acuerdo con el artículo 281 en relación con el 1, el 2 y el 255, fracción VI, del Código de Procedimientos Civiles del D. F., supletorio, en el caso, de la Legislación Mercantil, la autoridad judicial no solamente esté facultada, sino que tiene la obligación de examinar los hechos constitutivos de la acción y, por ello mismo, ver si se cumplen los requisitos que para el ejercicio de las acciones requiere dicho artículo 1, así como también ver si el actor cumple con la obligación que le impone el citado artículo 2, en concordancia con la también citada fracción VI del 255, en cuanto a la expresión o prueba de la causa de la acción, la clara determinación de la clase de prestaciones exigidas al demandado y la clase de acción ejercitada.

Quinta Epoca: Suplemento al Semanario Judicial de la Federación, Página 21. A. D. 9260/50. Guadalupe Avila Camacho de Velarde. 5 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXXII, Página 9. A. D. 5653/58. César Navari. Unanimidad de 4 votos.

ACCION. FALTA DE PRUEBA DE LA.

Dado que la ley ordena que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción, es indudable que, cuando no los prueba, su acción no puede prosperar, independientemente de que la parte demandada haya o no opuesto excepciones y defensas.

Quinta Epoca:

Tomo CXX, Página 1855. Coppe Jos , Suc. de. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXVII, Página 508. Pedro Villegas. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXVIII, Página 385. Gil G. González. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXVIII, Página 9. A. D. 7664/58. Rafael Alcalde Avila. 5 votos.

Vol. CXIX, Página 11. A. D. 7248/63. Urbana Utrera Gonz lez. Unanimidad de 4 votos.

ACCION, PRUEBA DE LA.

Independientemente de que las excepciones opuestas por los demandados hayan sido o no probadas en el juicio, el juzgador tiene obligación de examinar si la acción ejercida está plenamente acreditada, sin que tenga trascendencia la circunstancia de que, en algunos casos, por la clase de excepción opuesta, deba considerarse probada sin mayor trámite la acción ejercitada.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. LXXXII, Página 23. A. D. 6329/62. Walter Oppenheim Strauss. 5 votos.

Séptima Epoca; Cuarta Parte:

Vol. 9, Página 13. A. D. 1156/69. Aurora Gutiérrez de Contreras y Coags. 5 votos.

ACCION REIVINDICATORIA. PRUEBA DE LA PROPIEDAD CON LA ADJUDICACION POR HERENCIA.

No basta que se liste y adjudique un bien en un juicio sucesorio, para demostrar en un juicio reivindicatorio la propiedad o posesión de él, si no hay prueba de que el autor de la herencia haya sido propietario o poseedor del bien en el momento de morir o que adquirió esos derechos la sucesión.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

- Vol. XIII, Página 349. A. D. 1137/57. Sucesión de Aurelio Balero. 5 votos.
- Vol. LVIII, Página 9. A. D. 1950/60. Luz y Senorina Tetzicatl. Unanimidad de 4 votos.
- Vol. LVIII, Página 21. A. D. 6103/60. Cesárea Grimaldo Vda. de Terán. 5 votos.
- Vol. LVIII, Página 165. A. D. 1800/60. Pedro Tetzicatl. Unanimidad de 4 votos.
- Vol. LVIII, Página 165. A. D. 2337/60. Raymundo Tetzicatl. Unanimidad de 4 votos.

ACTOS NEGATIVOS. CARGA DE LA PRUEBA.

Tratándose de actos negativos, la prueba corresponde no a quien funda en ellos sus derechos, sino a su contendiente.

Quinta Epoca:

- Tomo VII, Página 688. Avendaño Carlos y Coag.
- Tomo XV, Página 107. Cantolla de Arias Manuela.
- Tomo XV, Página 1198. Cejudo Francisco J.
- Tomo XVIII, Página 348. Lara María Santos.
- Tomo XXI, Página 371. Gómez de Zapata Edelmira.

ACTUACIONES JUDICIALES.

Las actuaciones judiciales no pueden enmendarse mediante una simple aclaración, porque esto daría lugar a que los instrumentos públicos, carácter que tienen las actuaciones judiciales, no tuvieran la firmeza necesaria, sino que quedaran al arbitrio de las partes. Las actuaciones judiciales, mientras no se demuestre legalmente su falsedad, tienen que hacer prueba plena, conforme a la ley, sin que su validez pueda ser destruida por medio de declaraciones rendidas ante un notario público; y ni siquiera pueden tenerse como informaciones testimoniales desde el momento en que no se recibe en los términos de ley procesal.

Quinta Epoca:

- Tomo XXXVI, Página. 916. González Timoteo.

ACTUACIONES PENALES. SU VALOR PROBATORIO EN JUICIOS CIVILES.

La responsable tiene el deber de estudiar y valorar las actuaciones y pruebas rendidas ante la autoridad penal, si le fueron aportadas por medio de un documento público, como es la copia certificada legalmente expedida que las contiene, ofrecida y admitida como prueba en el juicio del orden civil; y si bien es cierto que las declaraciones testimoniales que en esa copia se contienen no pueden, directamente y por sí mismas, valer dentro de ese juicio, como prueba testimonial, no puede dejar de reconocerse que estando plenamente acreditada su existencia al través del documento público en que constan, tienen algún valor probatorio como meros indicios, que deben ser tomados en cuenta y valorados por el juzgador, en relación con los demás elementos de convicción traídos a juicio.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIX, Página 31. A. D. 5100/57. Carlos Gómez Valencia. 5 votos.

Vol. XXII, Página 9. A. D. 5420/58. Asunción Acosta López. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXVII, Página 9. A. D. 7732/58. Concepción Castellanos Vda. de De León. Mayoría de 4 votos.

Vol. XXXIII, Página 68. A. D. 7739/57. Marcos Gómez Alvarez. 5 votos.

Vol. XXXVI, Página 20. A. D. 3263/59. Sindicato de Propietarios de la Línea México-Tacuba. 5 votos.

ALIMENTOS ENTRE LOS CONYUGES.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en diversas ejecutorias el criterio de que, siendo la regla general, en cuanto a alimentos de los cónyuges se refiere, la contenida en la primera parte del artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, en el sentido de que el marido debe darle alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, es concluyente que cuando en un caso la mujer demanda el pago de alimentos, al marido incumbe la obligación de probar que aquélla no los necesita, bien porque tenga bienes propios o bien porque desempeñe algún trabajo o alguna profesión, oficio o

comercio, ya que dejar la carga de esta prueba a la actora sería tanto como obligarla a probar hechos negativos, o sea que carece de empleo, de bienes y en general de toda fuente del ingreso, lo cual es sencillamente ilógico y antijurídico.

Quinta Epoca:

Tomo CXX, Página 1807. A. D. 1310/52. Genaro Palacios Dueñas. 5 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. CXXXV, Página 12. A. D. 4945/67. Catalina Linares Hernández. Unanimidad de 4 votos.

Vol. CXXXVI, Página 24. A. D. 5445/67. Joaquín Rivera Wrendena. Unanimidad de 4 votos.

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Vol. 82, Página 14. A. D. 4707/73. Pompeyo Mata Valdez. Unanimidad de 4 votos.

Vois. 97-102, Página 12. A. D. 2975/75. Rafael Alfaro Hernández. 5 votos.

ALIMENTOS, NECESIDAD DEL PAGO DE. CARGA DE LA PRUEBA.

El marido tiene obligación de alimentar a la mujer y a los hijos, quienes tienen a su favor la presunción de necesitar los alimentos, salvo prueba en contrario. La obligación cesa cuando los acreedores ya no tienen necesidad de ellos, pero la carga de la prueba corresponde en estos casos al deudor.

Quinta Epoca:

Tomo CXVI, Página 272. A. D. 3541/51. Méndez de Guillén Elena y Coags. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. CXXXIII, Página 24. A. D. 7891/66. Eusebio Herrera Pimentel. Unanimidad de 4 votos.

Vol. CXXXV, Página 21. A. D. 4945/67. Catalino Linares Hernández. Unanimidad de 4 votos.

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Vol. 6, Página 35. A. D. 10043/67. Rafael Velasco Escobedo. 5 votos.

Vol. 6, Página 35. A. D. 6939/68. Ernesto López García. 5 votos.

CERTIFICACIONES OFICIALES.

Las certificaciones expedidas por las autoridades sobre asuntos ajenos a sus funciones, no tienen ningún valor jurídico, y para utilizar lo dicho por las autoridades en lo que no se refiere al ejercicio de sus funciones, es preciso promover la prueba testimonial con arreglo a derecho.

Quinta Epoca:

Tomo XVII, Página 99. Adalid José.

Tomo XVIII, Página 1083. Escudero Echánove Pedro, Suc. de. Tomo XVIII, Cobo Reyes de Sáinz Rosaura, del 23 de diciembre de 1936. Apéndice de 1954. Páina 412.

Tomo XX, Página 727. Hernández Anastasio.

Tomo XXI, Página 63. Reza Francisco.

CERTIFICACIONES OFICIALES. VALOR DE LAS.

Las certificaciones expedidas por las autoridades sobre asuntos ajenos a sus funciones, no tienen ningún valor jurídico, y para utilizar lo dicho por las autoridades en lo que no se refiere al ejercicio de sus funciones, es preciso promover la prueba testimonial con arreglo a derecho.

Quinta Epoca:

Tomo XVII, Página 99. Adalid José.

Tomo XVIII, Página 1083. Escudero Echánove Pedro, Suc. de. Tomo XVIII, Cobo Reyes de Sáinz Rosaura, del 23 de diciembre de 1936.

Tomo XX, Página 727. Hernández Anastasio.

Tomo XXI, Página 63. Reza Francisco.

COMPRAVENTA, PRUEBA DE LA.

No es cierto que la venta de un bien inmueble sólo puede acreditarse con el testimonio del contrato respectivo, pues cuando se trata sólo de acreditar entre los contratantes el mero hecho de que la venta se realizó, este hecho es prácticamente susceptible de acreditarse por pruebas testimonial y presuntiva.

Quinta Epoca:

Tomo XXVI, Página 154. Mora Vda. de Sosa Victoria.

Tomo XXVIII, Página 1846. Pereyra Abel Suc. de. Tomo XXXIX, Página 1634. Pazarán Eufemia.

Tomo XLI, Página 3287. Silva Pilar.

Tomo LVII, Página 399. Alverde Nicolás y Coag.

CONFESION.

No producirá efecto probatorio, si existen otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil.

Quinta Epoca:

Suplemento 1956, Página 133. A. D. 6670/50. Arcadio Hernández. Unanimidad de 4 votos.

CONFESIONAL.

La afirmación que contiene la posición que se articula absolvente es una manifestación que hace prueba en contra de quien la articula.

Séptima Epoca, Quinta Parte:

Vols. 109-114, Página 15. A. D. 830/78. Teresa García Cabrera. 5 votos.

Vols. 115-120, Página 19. A. D. 2894/78. Pascual García García. Unanimidad de 4 votos.

CONFESION FICTA.

La confesión ficta, producida tanto por la falta de contestación a la demanda, cuando por no haber comparecido a absolver posiciones, constituye sólo una presunción que admite prueba en contrario.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. VIII, Página 79. A. D. 2141/56. Aurora Lozano Hernández de Rodríguez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXVIII, Página 97. A. D. 4143/58. Blanca Cuen de Hornedo. 5 votos.

Vol. XLIV, Página 69. A. D. 6870/57. Porfirio García Díaz y Coag. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LX, Página 42. A. D. 7300/59. Virginia Cajiga de Almendaro. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXXIX, Página, 25 y 26. A. D. 2998/55. Federico Villarreal. 5 votos.

CONFESION. HA DE SER SOBRE HECHOS PROPIOS DEL ABSOLVENTE.

Uno de los requisitos que deben llenar la confesión, expresa o ficta, para que haga prueba plena, es que se refiera a hechos propios del absolvente.

Quinta Epoca:

Tomo CXVI, pag. 489. Amparo civil directo 2789/52 1ra. Sec. Netzer Odette. 12 de junio de 1953. 5 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Suplemento 1956, pag. 137. Amparo directo 6616/51 2da. Sec. Gilberto Bultrón Picazo. 17 de julio de 1954. 4 votos. La publicación no menciona Ponente.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen XXXII, pag. 130. Amparo directo 5653/58. Cesar Navari. 15 de febrero de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Volumen XXXII, pag. 131. Amparo directo 6729/58. José Serrano Ortiz. 1o de febrero de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Volumen LXVII, pag. 49. Amparo directo 7675/61. Fernando Ortiz Trinker. 4 de enero de 1963. 5 votos. Ponente.: Mariano Azuela.

CONFESION INDIVISIBLE.

Confesión calificada o indivisible es aquella en que, además de reconocer la verdad del hecho sostenido en la pregunta, el que la contesta agrega circunstancias o modificaciones que restringen o condicionan su alcance. El juzgador debe tomar esa confesión en su conjunto, sin dividirla. Para ello es necesario que los hechos añadidos sean concomitantes, conexos, que se presenten como una modalidad del primer hecho, de tal manera que no puedan separarse de él sin cambiar la naturaleza de los segundos. No se surten los presupuestos anteriores si por la diferencia del tiempo en que acontecen los hechos, sólo no son coetaneos, sino diferentes, de tal manera que con el segundo hecho el absolvente pretende excepcionarse destruyendo al primero. En este caso si puede dividirse la confesión perjudicando la primera parte al absolvente, quien queda con la carga de la prueba del hecho que agrega.

Quinta Epoca:

Tomo CXXVII, pag. 220. Amparo directo 2333/55. Nemeclá Chide Uc. 16 de enero de 1956. Unanimidad de 4 votos. Ponente; Mariano Ramírez Vázquez.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen I, pag. 38. Amparo directo 402/56. Manuel Hernández González. 15 de julio de 1957. 5 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Volumen XIX, pag. 79. Amparo directo 4420/57. Isabel González de Herrera. 21 de enero de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Volumen XIX, pag. 80 Amparo directo 7753/57. Química Automotriz, S.A. 28 de enero de 1959. 5 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Volumen XLII, pag. 125. Amparo directo 7152/58. Eduardo Gutiérrez Argello. 29 de febrero de 1960. 5 votos. Ponente; Manuel Rivera Silva.

PRUEBA CONFESIONAL, VALOR DE LA.

Tratándose de la prueba confesional, sólo tiene valor probatorio pleno lo que el confesante admite en su perjuicio, pero no en lo que le beneficia, pues para que esto tenga valor necesita ser demostrado

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen LX, pag. 144. Amparo directo 1332/60. Francisco Rayas Sánchez. 27 de junio de 1962. 5 votos. Ponente: José López Lira.

Volumen CXXI, pag. 65. Amparo directo 7989/65. Concepción Berea Tirado. 28 de julio de 1967. 5 votos. Ponente: José Castro Estrada.

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Volumen 61, pag. 46. Amparo directo 5412/71. Sofía Medina Vda. de Kakim. 7 de enero de 1974. 5 votos. Ponente: José Ramón Palacios Vargas.

Volumen 88, pag. 45. Amparo directo 4407/74. Fraccionadora y Constructora de Acapulco, S.A. 2 de abril de 1976. 5 votos. Ponente: José Ramón Palacios Vargas.

Volumen 88, pag. 45. Amparo directo 4406/74. Fraccionadora y Constructora de Acapulco, S.A. 2 de abril de 1976. 5 votos. La publicación no menciona ponente.

CONFESION JUDICIAL EXPRESA. SOLO PRODUCE EFECTO EN LO QUE PERJUDICA AL QUE LA HACE.

Si bien para valorar la prueba de confesión es necesario que el juzgador examine todas las respuestas que la constituyen, de ella unicamente se consideran plenamente probados los hechos sobre los que versen las posiciones que judicialmente hayan sido absueltas en sentido afirmativo, como previene en su parte relativa el artículo 1289 del Código de Comercio.

Amparo directo 7490/81. Filiberto Ruvalcaba Zuleta y coag. 7 de octubre de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

CONFESION CUALIFICADA DIVISIBLE.

El principio de la indivisibilidad de la confesión esta consagrado por el artículo 398 del Código de Procedimientos Civiles de Jalisco, que es semejante al 410 del Distrito Federal, al establecer que la confesión judicial o extrajudicial sólo produce efecto en lo que le perjudica al que la hace, pero no puede dividirse contra el que la hizo salvo cuando se refiera a hechos diversos o cuando una parte de la confesión esta probada por otros medios de prueba o cuando en algún extremo sea contraria a la naturaleza o a las leyes. Eduardo Pallares, en su libro Diccionario de Derecho Procesal Civil (páginas 170 y 171), dice: "El principio de la indivisibilidad sólo concierne a la confesión calificada porque la simple es de tal naturaleza que no puede dividirse. Dicho principio puede formularse en términos sencillos, diciendo que la confesión ha de tomarse tal como la hace el confesante sin admitir una parte de ella y rechazar en su perjuicio otra parte, salvo las excepciones que autoriza la ley. Lessona dice: "El que quiera invocar como única prueba de la veracidad de su aserto la declaración del contrario, debe invocarla en su integridad, sin que pueda utilizar, sin más, lo que le parezca útil, y rechazar, sin más lo que le perjudica". No ha faltado jurisconsulto que censure la norma de la indivisibilidad. Belime sostuvo que es artificial y que debía ser suprimida. Algunas leyes siguieron a esta doctrina, pero las más recientes la rechazan, más adelante Pallares, refiriéndose a Lessona, dice: "hace enseguida las siguientes observaciones: la cuestión de la indivisibilidad no existe para la confesión pura; no se puede dividir lo que por su propia naturaleza es indivisible", Es más, este autor, respecto a Lessona, también dice: "Cualificada, la que reconoce el hecho afirmado por la contraria, pero alegando algo que le impide producir sus efectos". Tratándose de un contrato de mutuo garantizado con hipoteca, si el absolvente acepta haber recibido el importe de unos cheques, pero niega que su valor haya sido aplicado al adeudo hipotecario, sino que afirma fue en pago de otras cuentas que tenía con el deudor, se trata de una confesión cualificada, porque contiene dos hechos, uno: que acepta haber recibido el pago, y otro: que ese dinero fue aplicado a deudas diferentes del crédito hipotecario ; hecho este último que impide que produzca efectos el primero. Es cualificado, porque además de reconocer la verdad del hecho contenido en la pregunta, el que la contesta agrega circunstancias o modificaciones que restringen o condicionan su alcance. Sin embargo, esa confesión no puede tomarse en su conjunto porque los hechos agregados

no son concomitantes, conexos; el segundo hecho no es modalidad del primero, de tal manera que puede separarse el segundo sin cambiar su propia naturaleza. La confesión es divisible porque se refiere a dos hechos que no son costáneos, sino que se realizan en tiempos diversos y por ello son diferentes, de manera que con el segundo hecho el absolvente pretende excepcionarse destruyendo el primero, de tal suerte, que la primera parte, que se refiere al pago de los cheques, debe perjudicarlo y el absolvente debe quedarse con la carga de la prueba del hecho que agregó, o sea, que el importe de los cheques corresponde a otra deuda diferente al mutuo con hipoteca.

Amparo directo 5818/79. Club Innisfree Puerto Vallarta, S.A. (hoy Club Vacacional Macumba, S.A.). 9 de octubre de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

Sexta Epoca Cuarta Parte:

Volumen LXV, pág. 40. Amparo directo. Carlos Tello Carreón. 5 de noviembre de 1962 Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada.

CONFESION FICTA, EFICACIA DE LA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no comparte el criterio en el sentido que la confesión ficta carece de eficacia, cuando al contestar la demanda la misma parte a quien se declara confesa ha negado expresamente los hechos materia de la confesion. El hecho de negar la demanda produce como efecto jurídico arrojar sobre el actor la carga de la prueba de todos los elementos de su accion, y entre las pruebas admitidas por la ley se encuentra la confesion ficta cuya eficacia no puede desconocerse por la circunstancia de que la demanda haya sido negada expresamente. Cuando no comparece sin justa causa la persona que haya de absolver posiciones, incurre en violacion del deber de contestar el interrogatorio formulado por su adversario, y ello no puede interpretarse, salvo prueba en contrario, sino como admision de los hechos que son legalmente objeto del interrogatorio; el no comparecer viene a probar que carece de valor para presentarse a admitir un hecho y un pretexto para no reconocer una verdad que redunde en su perjuicio; en efecto, el silencio del interrogado se atribuye a la conciencia de no poder negar un hecho ante la presencia judicial y bajo protesta de decir verdad, pues según se ha afirmado, la confesión es un fenómeno contrario a la naturaleza del hombre, siempre presto a huir de lo que puede dañarle. Como la parte

demandada en el momento de negar la demanda no se enfrenta al dilema de mentir o de aceptar la verdad ante el juez bajo protesta, sino sólo persigue el propósito de obligar a su contrario a que pruebe sus aseveraciones, tal negativa no puede constituir ninguna presunción contraria a los hechos admitidos como ciertos por virtud de la confesión ficta.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXXVIII, Página 103. A. D. 1489/59. Ramón Rojas Sánchez. Unanimidad de 4 votos.

CONFESION FICTA EN EL DIVORCIO.

Cuando en un juicio de divorcio promovido por abandono del hogar conyugal se ha establecido la confesión ficta en relación con las causas que dieron lugar a que la demandada consumara ese abandono, si no se demuestra con prueba alguna no ser ciertos los hechos invocados por la propia demandada como justificativos del abandono del hogar conyugal, la confesión ficta debe tenerse como suficiente para tener por acreditada la existencia de tales hechos y, por lo mismo, el Juez ante quien se demande el divorcio por la causal mencionada, no debe tener como probada la acción ejercitada, y si, en cambio, debe tener por justificados los hechos que determinaron el abandono del hogar conyugal.

Quinta Epoca:

Suplemento de 1956, Página 200. A. D. 1083/51. Flor de María Díaz de Yáñez. Unanimidad de 4 votos.

CONFESION. HA DE SER SOBRE HECHOS PROPIOS DEL ABSOLVENTE.

Uno de los requisitos que debe llenar la confesión, expresa o ficta, para que haga prueba plena, es que se refiera a hechos propios del absolvente.

Quinta Epoca:

Tomo CXVI, Página 489. Odette Netzer. 5 votos.

Suplemento 1956, Página 137. A. D. 6616/51. Gilberto Buitrón Picazo. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXXII, Página 130. A. D. 6253/58. César Navari. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXII, Página 131. A. D. 6729/58. José Serrano Ortiz. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXVII, Página 49. A. D. 7675/61. Fernando Ortiz Trínker. 5 votos.

CONFESION INDIVISIBLE.

Confesión calificada o indivisible es aquella en que, además de reconocer la verdad del hecho sostenido en la pregunta, el que la contesta agrega circunstancias o modificaciones que restringen o condicionan su alcance. El juzgador debe tomar esa confesión en su conjunto, sin dividirla. Para ello es necesario que los hechos añadidos sean concomitantes, conexos, que se presenten como una modalidad del primer hecho, de tal manera que no puedan separarse de él sin cambiar la naturaleza de los segundos. No se surten los presupuestos anteriores si por la diferencia del tiempo en que acontecen los hechos, no sólo no son coetáneos, sino diferentes, de tal manera que con el segundo hecho el absolvente pretende excepcionarse destruyendo al primero. En este caso sí puede dividirse la confesión, perjudicando la primera parte absolvente, quien queda con la carga de la prueba del hecho que agregó.

Quinta Epoca:

Tomo CXXVII. Página 220. A. D. 2333/55. Nemezia Chf de Uc. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca. Cuarta Parte:

Vol. I, Página 38. A. D. 402/56. Manuel Hernández González. 5 votos.

Vol. XIX, Página 79. A. D. 4420/57. Isabel González de Herrera. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIX, Página 80. A. D. 7753/57. Química Automotriz, S. A. 5 votos.

Vol. XLII, Página 125. A. D. 7152/58. Eduardo Gutiérrez Argüello. 5 votos.

COPIAS CERTIFICADAS.

No existe ley alguna que prohíba el uso del papel carbón, para la expedición de copias certificadas; de modo que, al exigir que para que dichas copias hagan prueba plena, no sean al carbón, se violan las disposiciones legales relativas a los instrumentos y documentos públicos. Las copias certificadas expedidas por funcionarios públicos, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, firmadas y autorizadas por quien tiene derecho de certificar, y con el sello de la oficina respectiva, únicos requisitos necesarios para tener como auténtico a un documento, hacen prueba plena, en todo lo que concierne a las constancias que contienen.

Quinta Epoca:

Tomo XX, Página 315. Alcántara Miguel R.

COPIAS FOTOSTATICAS. HACEN PRUEBA PLENA CONTRA SU OFERENTE.

No es válido negar el carácter de prueba a las copias fotostáticas simples de documentos, puesto que no debe pasar desapercibido que conforme a diversas legislaciones, tales instrumentos admiten ser considerados como medios de convicción. Así el Código Federal de Procedimientos Civiles previene expresamente en su artículo 93, que: "la ley reconoce como medios de prueba: ...VII. Las fotografías, escritos y notas taquigráficas y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia..." El artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece a su vez que para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, el juzgador puede valerse, entre otros elementos probatorios, "...De cualquier cosa ..." Dentro de estas disposiciones es admisible considerar comprendidas a las copias fotostáticas simples de documentos, cuya fuerza probatoria mayor o menor, dependerá del caso concreto y de las circunstancias especiales en que aparezcan aportadas al juicio. De este modo, la copia fotostática simple de un documento hace prueba plena en contra de su oferente, porque cabe considerar, que la aportación de tal probanza al juicio lleva implícita la afirmación de que esa copia coincide plenamente con su original. Esto es así, porque las partes aportan pruebas con el objeto de que el juzgador verifique las afirmaciones producidas por aquellas en los escritos que fijan la litis; por tanto, si se aporta determinado medio de convicción es porque el oferente lo considera

adecuado para servir de instrumento de verificación a sus afirmaciones. No es de concebirse que el oferente presente una prueba para demostrar la veracidad de sus asertos y que, al mismo tiempo sostenga que al elemento de convicción, por falso o inauténtico, carece de confiabilidad para acreditar sus aseveraciones. En cambio la propia copia fotostática simple no tendría plena eficacia probatoria respecto a la contraparte del oferente, porque contra esta ya no operaría la misma razón y habría que tener en cuenta, además, que ni siquiera tendría la fuerza probatoria que producen los documentos simples, por carecer de uno de los elementos constitutivos de los mismos, como lo es la firma autógrafa de quien lo suscribe y, en este caso, la mayor o menor convicción que produciría dependería de la fuerza probatoria que proporcionarían otras probanzas que se relacionarían con su autenticidad.

Amparo directo 649/88. Vicenta Chávez viuda de Alemán. 17 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario. Ricardo Romero Vázquez.

Amparo en revisión 44/88. Elodia Rodríguez Jiménez. 4 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: J. Refugio Ortega Marín.

DAÑOS Y PERJUICIOS, PRUEBA DE LOS.

Para que proceda la condena a daños y perjuicios por haberse negado el inquilino a desocupar una casa, no basta acreditar el quantum posible de los daños y perjuicios, sino también debe probarse que son consecuencia inmediata y directa de la falta de desocupación de la casa. Por lo tanto, se ve que es insuficiente demostrar la probable rentabilidad comercial de dicha casa, si no se demuestra también, que desocupada oportunamente, se dejó de percibir la cantidad señalada pericialmente como renta a pagar, de un determinado presunto inquilino. El hecho de que comercialmente un inmueble deba rentarse en una cantidad tal, no implica necesariamente que esa hubiera sido la que obtuvieran los propietarios, como precio de su arrendamiento, toda vez que podía no haber persona que se las pagara o que no la hubiera en el momento mismo en que se hubiese desocupado la casa.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Vol. XLV, Página 32. A. D. 270/60. Morinio Massoly y Coag. 5 votos.

DECLARACION HECHA EN UN INSTRUMENTO PUBLICO. SU VALOR EN JUICIO.

La circunstancia de que la declaración de una persona se asiente en un instrumento público, no atribuye al contenido de aquélla, el carácter de prueba plena, ya que lo único que hace fe es que ante el funcionario que intervino, se asentó la declaración, por lo que dicha aclaración no constituye una prueba documental, sino una testimonial rendida sin las formalidades de ley, por haberse recibido por funcionario público, que no es autoridad judicial y sin audiencia de la parte contraria.

Quinta Epoca:

Tomo LXIX, Página 1935. Sol Edmundo.

Tomo CI, Página 2636. Villarreal de Cañedo Bertha. 5 votos.

Tomo CXXIX, Página 456. A. D. 3578/55. Joaquín Coronel Adán. 5 votos.

Tomo CXXIX, Página 843. A. D. 422/58. Luis Chiu Ruiz. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXII, Página 208. A. D. 3659/58. Atanasio Castillo Ruiz. 5 votos.

EXCEPCIONES Y DEFENSAS. SINE ACTIONE AGIS.

No constituye propiamente hablando una excepción, pues la excepción es una defensa que hace valer el demandado, para retardar el curso de la acción o para destruirla, y la alegación de que el actor carece de acción, no entra dentro de la división. Sine actione agis no es otra cosa que la simple negación del derecho ejercitado, cuyo efecto jurídico en juicio, solamente puede consistir en el que generalmente produce la negación de la demanda, o sea, el de arrojar la carga de la prueba al actor, y el de obligar al juez a examinar todos los elementos constitutivos de la acción.

Quinta Epoca:

Tomo XV, Página 1398. Chávez Serafín.

Tomo XXVI, Página 931. Santiago Bojorges y Cía., Sucs.

Tomo XXIX, Página 1877. Ríos Manuel.

Tomo XXXIV, Página 1938. García Zeferino y Coag.

Tomo XXXVI, Página 2020. Straffon Tomás.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. CONFESION CALIFICADA.

Si al admitir la separación de la casa conyugal se agrega un hecho, motivo o razón de la causa que la determinó, coetáneo de aquella, conexo e inseparable, de tal suerte que al separarse cambie su naturaleza, como cuando la mujer dice: "no abandoné la casa, sino fui echada de ella", "no abandoné la casa sino salí de viaje con el consentimiento de mi marido", "fui conducida a la casa de los familiares de mi marido", la confesión resulta indivisible y debe tomarse en su integridad o desestimarse como prueba favorable de la acción.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XVII, Página 9. A. D. 431/58. Pedro Arellano Chagoya. Mayoría de 4 votos.

Vol. XVII, Página 83. A. D. 454/57. Francisca Palomino de Narváez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIX, Página 79. A. D. 4420/57. Isabel González de Herrera. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXIV, Página 9. A. D. 263/60. Angel Perales Rodríguez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LIX, Página 190. A. D. 7693/60. Perla Viola Mancilla González. Unanimidad de 4 votos.

DIVORCIO, PRUEBAS EN EL.

Cuando se trata de una cuestión del estado civil como es el divorcio, resultan difíciles las pruebas de las partes contendientes encaminadas, una, a justificar la acción intentada y, la otra, a negar su existencia y a probar su excepción. Esto sucede porque en estos casos los hechos objeto de la prueba pasan generalmente ignorados para los terceros y entonces se hace necesario relacionar todos los elementos probatorios para formar la convicción determinante del fallo. Por tanto, el juzgador hace una indebida estimación de las pruebas si las aprecia aisladamente y no en su conjunto, relacionando unas con otras.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. I, Página 90. A. D. 6344/56. Juana Luna Angulano. Mayoría de 4 votos.

DOCUMENTOS PRIVADOS, EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO DE LA FIRMA DE LOS.

Basta que se reconozca la firma de los documentos privados, para que se consideren auténticos en su integridad salvo prueba en contrario; en la inteligencia de que la carga de la prueba de la objeción pesa sobre quien trata de destruir esa presunción.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIII, Página 200. A. D. 6407/57. Carlos F. Baeza. 5 votos.

Vol. XXIV, Página 148. A. D. 4521/57. Juventino Espinosa Sánchez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXIII, Página 146. A. D. 5058/58. Sucesión de Miguel Cárdenas. 5 votos.

Vol. LVIII, Página 136. A. D. 3260/59. Luis Héctor y Francisco Jos Avila Garza. 5 votos.

Vol. XXIX, Página 141. A. D. 6810/60. Transportes Nacionales del Centro Estrella Blanca, S. C. L. Unanimidad de 4 votos.

DOCUMENTOS PRIVADOS EN MATERIA CIVIL

En materia civil, basta que durante el término de prueba el litigante pida que se tengan como tales los documentos privados que ha presentado en juicio, para que surtan efectos legales, como si su colitigante los hubiese reconocido, se subentiende siempre que éste no los haya objetado.

Quinta Epoca:

Tomo XV, Página 411. Campos Elías C.

Tomo XXI, Página 523. Diez y Compañía.

Tomo XXI, Página 564. Madero Salvador.

Tomo XXI, Página 878. Mendizábal Abelardo.

Tomo XXI, Página 1654. Campos Palma Pastor.

DOCUMENTOS PRESENTADOS EXTEMPORANEAMENTE. FACULTAD DEL JUZGADOR PARA TOMARSE EN CUENTA.

Si el tribunal responsable invocó para tomar en cuenta unos documentos presentados extemporáneamente, determinados preceptos del Código de Procedimientos Civiles que facultan al juzgador para valerse de cualquier cosa o documento para conocer la verdad sobre los puntos comprometidos, debe estimarse que no existe violación al respecto porque independientemente de los preceptos invocados por el quejoso, el juzgador está facultado para tomar en cuenta dicha prueba en los términos de los artículos que citó en el fallo reclamado.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXXI, Página 50. A. D. 2021/59. Francisco Torres Juárez. 5 votos.

DOCUMENTOS PRIVADOS, VALOR DE LAS COPIAS FOTOSTATICAS DE LOS.

Es cierto que el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal reconoce como prueba las copias fotostáticas y que éstas deben ser recibidas en el juicio; pero también lo es que, tratándose de documento privado, existe disposición especial expresa que exige la presentación del original. Aun cuando una copia fotostática sea admitida por el juez, esta admisión no le confiere eficacia probatoria, ya que esa eficacia queda supeditada a la presentación del original como lo establece el artículo 336 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Quinta Epoca:

Tomo CXXIX, Página 529. A. D. 5365/55. Enriqueta Lecuona de Bustillo. 5 votos.

DOCUMENTOS SIMPLES PROVENIENTES DE TERCEROS, VALOR PROBATORIO DE LOS.

Los documentos simples provenientes de terceros, no objetados por la parte a quien perjudican hacen prueba plena, con excepción de aquellos documentos que consignan con tratos o actos traslativos de dominio, los cuales para tener eficacia es necesaria que sean de fecha cierta.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XVI, Página 85. A. D. 2544/56. Fulgencio Antonio Díaz y Coags. Unanimidad de 4 votos.

DOCUMENTOS PRIVADOS, PROVENIENTES DE TERCERO.

Los documentos privados provenientes de tercero, cuando no son ratificados por quienes los suscriben, deben equipararse a una prueba testimonial rendida sin los requisitos de ley, por lo que carecen de valor probatorio.

Sexta Epoca, Quinta Parte:

Vol. I, Página 51. A. D. 6143/56. Ferrocarriles Nacionales de México. Unanimidad de 4 votos.

Vol. II, Página 41. A. D. 5430/56. Antonio Merino Balderas. 5 votos. Vol. IV, Página 43. A. D. 1663/56. Ferrocarriles Nacionales de México. 5 votos.

Vol. VII, Página 78. A. D. 2657/57. Josefina Ramírez. 5 votos.

Vol. XII, Página 169. A. D. 1557/57. Ferrocarriles Nacionales de México. Unanimidad de 4 votos.

DOCUMENTOS PUBLICO, CONCEPTO DE, Y VALOR PROBATORIO.

Tienen ese carácter los testimonios y certificaciones expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones, y, por consiguiente, hacen prueba plena.

Quinta Epoca:

Tomo I, Página 654. Chiprout Jacobo.

Tomo III, Página 660. Pérez Cano José.

Tomo III, Página 1331. Calderón Silvestre y vecinos de la Villa de Nombre de Dios.

Tomo IV, Página 978. Astorga J. Ascensión.

Tomo XIV, Página 1596. Sheimann Guillermo.

DOCUMENTOS PUBLICOS, CONSTANCIAS DE AUTOS QUE PUEDEN DESVIRTUARLOS.

Lo hecho constar en un documento público puede ser desvirtuado por otras pruebas que, en concepto del juzgador, sean plenas para contradecir lo asentado en aquel documento; así, por ejemplo, la declaración de un notario, respecto a la capacidad de uno de los contratantes, puede ser errónea y aun maliciosa, y el error o la malicia pueden ser demostrados por cualquier medio ordinario de prueba, de los que la ley autoriza.

Quinta Epoca:

Tomo LX, Página 608. González Inurreta José Mamerto.

DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.

La tesis jurisprudencial del rubro "Diligencias para mejor proveer", consultable en la página 469, Cuarte Parte, Segunda Tesis, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación que sustenta el criterio que "El uso que los tribunales hagan de la facultad que tienen de mandar practicar diligencias para mejor proveer, no puede considerarse como agravio para ninguno de los litigantes, ni altera las partes substanciales del procedimiento sin defensa a ninguna de las partes contendientes", se entiende tiene aplicación en el caso de que el juzgador haya hecho prudente uso de la facultad que le conceden los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles, esto es, que la cosa o documento de que se valga para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, o bien la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, sea motivado por su propio criterio con la finalidad apuntada, y no por gestión o solicitud de alguna de las partes, pues si así ocurre, se desvirtúa el propósito que tuvo el legislador de investir con esa facultad al órgano jurisdiccional.

Amparo directo 603/84. Antonio Arvizu Castillo. 23 de agosto de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago.

INSPECCION OCULAR, PRUEBA DE. NO TIENE TAL CARACTER LA QUE APARECE EN UNA CERTIFICACION NOTARIAL.

Se considera que la certificación notarial de hechos, en relación con una inspección ocular practicada por un Notario PÉblico, no es apta para demostrar lo que pretende el quejoso, ya que pruebas como la de inspección ocular deben prepararse en tiempo y ser recibidas por el juez, dando a las partes la intervención que legalmente les corresponde, para que estén en condiciones de hacer las observaciones que estimen pertinentes durante la diligencia.

Séptima Época, Tercera Parte:
Vol. 62, Página 33. A. R. 2160/73. Jalme Alberto González Ramírez. 5 votos.

INSTRUMENTOS PUBLICOS, VALOR PROBATORIO DE LOS.

La circunstancia de que una declaración se asiente en un instrumento público, no atribuye al contenido de aquélla el carácter de prueba plena, ya que lo único que hace fe, es que ante el funcionario que intervino en el documento, se asentó dicha declaración.

Quinta Epoca:

Tomo LXIX, Página 1935. Sol Edmundo.

DOCUMENTOS SIMPLES PROVENIENTES DE TERCERO, NO OBJETADOS.

La regla que establece el artículo 335 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal similar a la que contienen varios códigos de los Estados, en el sentido de los documentos privados procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, se tendrá por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente, es aplicable a los documentos simples provenientes de terceras personas, presentados en juicio como prueba y no objetados oportunamente, porque aun cuando no se esté en el caso de que sean reconocidos por la parte a quien perjudican, por no provenir de ella, es indispensable que sean objetados oportunamente de manera expresa, porque de no ser así, la omisión revela la admisión de los hechos y la falta de controversia en cuanto al contenido del documento, situación que no puede desconocer de oficio el juez al hacer la valoración de las pruebas, sino que, por el contrario, deberá tomarla en cuenta y tener por admitido fictamente el contenido del documento, salvo prueba en contrario.

Quinta Epoca:

Tomo CXXIX, Página 39. A. D. 5847/55. Francisco Romero V lez. 5 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XV, Página 100. A. D. 1951/57. Alejo González Príncipe. Mayoría de 4 votos.

Vol. XVI, Página 85. A. D. 2544/56. Fulgencio Antonio Díaz. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XX, Página 122. A. D. 998/58. Anunciadora "Dim", S. de R. L. 5 votos.

Tomo XL, Página 113. A. D. 4837/59. Compañía Hulera Euzkadi, S. A. 5 votos.

**DOCUMENTOS DIFERENTES A LOS OFRECIDOS EN LOS ESCRITOS QUE
FIJAN LA LITIS. NO DEBEN SER TOMADOS EN CUENTA POR EL
JUZGADOR, SI NO HAY UN ACUERDO QUE LOS HUBIERA ADMITIDO
COMO PRUEBA.**

Si bien es regla general que todas las constancias que aparecen en un expediente constituyen actuaciones que deben ser tomadas en cuenta en el momento de que el juzgador dicte la sentencia correspondiente, también es cierto que esta regla tiene excepciones. Una de tales excepciones que refiere a los documentos que las partes aportan al juicio. El capítulo tercero del título segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula tal presentación. Conforme a las disposiciones que integran dicho capítulo, la admisión de los documentos presentados, que no sean aquellos que deban acompañarse precisamente a la demanda y a la contestación, está sujeta al acuerdo respectivo que dicte el juzgador. En efecto lo artículos 99 y 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal admiten servir de base para sostener, que sólo si existe un acuerdo de admisión respecto a los documentos diversos a los que deben exhibirse con los escritos de demanda y contestación, es posible considerar que esas pruebas documentales forman realmente parte de las actuaciones judiciales, pues si no obra el acuerdo de admisión correspondiente, aún cuando tales instrumentos se encuentren agregados indebidamente al expediente, legalmente no forman parte de él y, por consiguiente, ninguna razón habrá para que sean tomadas en cuenta por el juzgador. En contra de esta conclusión, no es aceptable el argumento de que en un momento dado, el juzgador podría valerse de un documento que constara en el expediente aun cuando no hubiera sido admitido, en atención a la facultad que tiene para mejor proveer, prevista en el último párrafo del artículo 99 y 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Esta argumentación debe desestimarse, porque el ejercicio de la referida facultad, de acuerdo con el texto de las propias disposiciones invocadas, debe hacerse atendiendo siempre a las reglas generales de la prueba. En lo que se refiere a documentos, una de las reglas fundamentales que los rigen consiste en el conocimiento que tengan de su aportación la parte a quien perjudiquen, a fin de que esta tenga la oportunidad de objetarlos, si su interés conviene, según puede desprenderse del texto de los artículos 333 y 340 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En esta virtud, el acuerdo

de admisión de un documento, una vez notificado, sería el único medio legal a través del cual la parte afectada tendría conocimiento de la presentación del instrumento, para estar en condiciones de objetarlo. Conforme al artículo 99, segundo párrafo, y 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la facultad que tienen los juzgadores para allegarse pruebas para mejor proveer debe ejercitarse siempre con apego a las reglas generales de la prueba; por tanto, dicha facultad no puede ejercitarse válidamente, si se infringe alguna de dichas reglas; de ahí que la facultad para mejor proveer no cabe servir de sustento para tomar en cuenta en la sentencia documentos que sin allegarse expresamente por el juzgador, no fueron legalmente admitidos, pues de lo contrario, se infringirían los artículos 333 y 340 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y, por consiguiente, los artículos 99 y 278 de propio cuerpo legal.

Recurso de queja 19/88. Cuauhtémoc, A.C. 14 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Amparo directo 2344/88. Juana Cortés de Ortiz. 10 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Amparo directo 3419/88. Rosario Vilchis González. 17 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Ricardo Romero Vázquez.

Amparo directo 1584/90. Sucesión a Bienes de Vicente Ramírez Sánchez y Gloria Barrera viuda de Ramírez. 10 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: Aurora Rojas Bonilla.

Amparo directo 6144/90. Miguel Flores Font. 13 de diciembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: Aurora Rojas Bonilla.

DOCUMENTOS SIMPLES PROVENIENTES DE TERCERO, QUE SON OBJETADOS.

Basta que sean objetados en su contenido por la parte a quien perjudican, para que los documentos simples provenientes de tercero, presentados en juicio como prueba, pierdan su valor probatorio. En tal caso la parte que los presentó tiene la carga de la prueba de su contenido, mediante otras pruebas. En caso de que sean ratificados por su autor, pero sin sujeción a las reglas de la prueba testimonial, se estará frente a un testimonio singular carente de fuerza probatoria, rendido además con violación al derecho de la parte contraria para repreguntar; finalmente, si la declaración del suscriptor del documento se recibió en el juicio contradictorio respectivo, ajustándose a las reglas procesales, el valor probatorio deberá ser apreciado como el de un testigo.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIX, Página 98. A. D. 4718/55. Mateo Solana Gutiérrez. 5 votos.

Vol. XXII, Página 224. A. D. 3794/58. Sucesión de Rosario Robles Balderrama. 5 votos.

Vol. XXXIV, Página 96. A. D. 6197/58. Compañía Mexicana de Gas. S. A. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXIX, Página 30. Queja 176/60. Eduardo Pardo Aguirre. Unanimidad de 4 votos.

Vol XC, Página 45. A. D. 6986/81. Margarita Méndez. Unanimidad de 4 votos.

ESCRITURA PRIVADA, VALOR PROBATORIO DE LA.

Una escritura privada no pierde ese carácter ni puede convertirse en escritura pública, por el hecho de transcribirse en la copia certificada de su inscripción expedida por el Encargado del Registro Público de la Propiedad, y ese certificado, en su carácter de instrumento público, sólo hace prueba plena en cuanto al hecho de la inscripción, pero no tiene fuerza probatoria respecto al contrato a que se refiere, por que el mismo no tuvo verificativo en presencia de notario o funcionario público que lo hubiere autorizado, que son precisamente los requisitos que la ley señala, para que su contenido constituya prueba plena, como instrumento público.

Quinta Epoca:

Tomo LIII, Página 358. Lozano José María, Suc. de.

ESCRITURAS PUBLICAS.

Las escrituras públicas presentadas como fundamento de la demanda, constituyen una prueba preconstituida y el Código Mercantil les concede plena eficacia probatoria, aun cuando se presenten sin citación del colitigante salvo el derecho de éste para redargüirlas de falsedad.

Quinta Epoca:

Tomo XXXV, Página 1628. Villela Leopoldo F.

ESTADO CIVIL. PRUEBA DEL.

El estado civil de las personas sólo se comprueba con las actas del Registro Civil, salvo los casos comprendidos en los artículos 40 y 341 del Código Civil del Distrito Federal y en los correspondientes a los Códigos que en la República siguen el mismo sistema, cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, etc., o cuando se tiene que probar la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio.

Quinta Epoca:

Tomo XV, Página 1341. Tristán Margarito.

Tomo XVI, Página 1181. Velázquez Lázaro, Suc. de y Coags.

Tomo XVII, Página 395. Contreras Margarito.

Tomo XXI, Página 68. Serret Miguel.

Tomo XXII, Página 382. García J. Félix.

**INSPECCION DE DOCUMENTOS, PRUEBA DE, NO EFECTUADA.
PRESUNCIONES.**

Para que puedan tenerse por ciertos los hechos que una de las partes trató de probar mediante una inspección de documentos, que no se llevó a cabo por negarse su contraria a exhibirlos, es necesario que esos hechos no estén contradichos por prueba alguna existente en autos, pues ante la existencia de esta última prueba, la presunción queda desvirtuada.

Séptima Epoca, Quinta Parte:

Vols. 121-126, Página 42. A. D. 6131/77. Virginia Carreón Madrid. 5 votos.
Vols. 121-126, Página 42. A. D. 4051/78. Paula Velázquez Sánchez. 5 votos.
Vols. 133-138, Página 37. A. D. 7700/79. Luis Jorge Rodríguez Gutiérrez. Unanimidad de 4 votos.
Vols. 133-138, Página 37. A. D. 6836/79. Tomás Muñoz Xicoténcatl. Unanimidad de 4 votos.
Vols. 139-144, Página 28. A. D. 770/77. Manuel J. Briseño Lugo. Unanimidad de 4 votos.

**MENORES, CONFLICTO SOBRE CUIDADO Y EDUCACION DE EL JUEZ,
CON PLENITUD DE JURISDICCION, DEBE VALORAR LAS PRUEBAS
RENDIDAS, SI NO LO HIZO EN LA SENTENCIA RECLAMADA.**

Si se suscita entre marido y mujer un conflicto a propósito del cuidado y educación de sus hijos y el juez del conocimiento no valora todas las pruebas rendidas, debe considerarse fundado el concepto de violación en que se plantea esa irregularidad en el juzgamiento, y otorgarse la protección constitucional para el efecto de que subsane la irregularidad en que incurrió y con plenitud de jurisdicción dicte nueva sentencia, sin que en la sentencia de amparo se puedan dar los lineamientos sobre el valor de las pruebas referidas.

Amparo directo 3356/86. Daniel Viera de la Garza. 29 de enero de 1987. 5 votos.
Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

**MENORES, SU GUARDA PROVISIONAL EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO,
EJERCICIO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ PARA
DECRETAR LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).**

De la concatenación de los artículos 434, 635 y 636 del Código Civil y 1165 del Código de Procedimientos Civiles ambos ordenamientos vigentes en el estado de Puebla, se deduce que aun cuando en un juicio de divorcio, la guarda definitiva de un menor debe definirse en la sentencia, ello no obsta para que dentro del trámite del juicio, se dicten las resoluciones que decidan quién provisionalmente deberá hacerse cargo de la custodia del menor. Ahora bien, si el primero de tales preceptos estatuye, que en los procedimientos de divorcio es facultad del juez dictar las medidas necesarias para proteger a los hijos que sean menores y, el último de esos preceptos, dispone que en cualquier estado del juicio el juez podrá entregar la custodia del menor a uno de los padres e incluso, a otra persona, esto significa que el juzgador natural goza de las facultad discrecional para resolver lo que sea más favorable a dicho menor; sin embargo, esta facultad salvo casos de excepción, debe ejercitarse respetando las reglas que establecen los artículos 635 y 636 de la legislación sustantiva; por lo que si se plantea la cuestión relativa a la guarda provisional del menor, el juez deberá citar a la audiencia de avenencia prevista en la fracción I del invocado artículo 635 y, si los padres no llegaren a ningún acuerdo ordenará, si no hubiera inconveniente, que los menores de siete años queden al cuidado de la madre.

Amparo en revisión 184/90. Susana González Concha. 26 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretaria: María Guadalupe Herrera Calderón.

PERITOS, Apreciación de sus dictámenes.

Aparte de que el juez natural conserva su libertad, de acuerdo con su soberanía decisoria, para apreciar las pruebas que obran en la causa, entre ellas la que proviene de un órgano especializado de prueba, como lo es el perito, en el caso procedió conforme a la ley al declararlo irrelevante, si

dicho dictamen se basó en los datos ya existentes en autos, pero sin aportar ningún elemento de convicción, lo cual implica que con ello no sólo emite opinión, sino que además asume funciones que corresponden exclusivamente al juzgador por lo que ve a la apreciación de las pruebas.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XXXIX, Página 89. A. D. 2769/60. Antonio Piña Nava Reyes. Unanimidad de 4 votos.

PRESUNCIONES HUMANAS.

Las hay cuando de un hecho debidamente demostrado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél y la circunstancia de que los testigos hayan visto a una persona probar, manejándola, determinada maquinaria, no puede ser causa ordinaria de la celebración del contrato de compraventa de aquélla, ni mucho menos de que esa persona adeude el precio de la supuesta operación..

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIX, Página 200. A. D. 3916/57. Ignacio Quevedo S. Unanimidad de 4 votos.

PRESUNCIONES HUMANAS, VALOR PROBATORIO DE LAS.

La facultad que otorga a los jueces la ley procesal, para calificar el valor probatorio de las presunciones humanas, esta limitada por la observancia de determinadas reglas, que se deducen del texto de la ley, entre las cuales puede contarse desde luego, la que estatuye que los hechos de que las presunciones dimanen, deben estar probados; y si los jueces, al hacer la valoración respectiva, no se ajustan a las expresadas reglas, consuman una verdadera violación de las leyes reguladoras de las pruebas de que se trata.

Quinta Epoca:

Tomo XXXV, Página 1859. Silva Francisco J.

PRUEBA PERICIAL, APRECIACION DE LA.

El juez natural puede aceptar o rechazar el contenido de una prueba técnica como es la pericial, que es emitida por un órgano especializado de prueba de acuerdo con las facultades que le concede la ley, siempre y cuando el dictamen que acepte no viole las reglas que rigen su apreciación o alguno de los supremos principios de la lógica, sino que por el contrario la opinión del perito, que ya se sabe que es un testigo de calidad llamado a opinar en el proceso, corresponda a la realidad de los acontecimientos. De ahí que el juzgador esté en posibilidad de rechazar un dictamen cuando éste es conjetural, en cuanto no se basa en las constancias de autos o porque en su opinión es singular, carece de lógica o resulta en muchos puntos contradictorio.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XVI, Página 206. A. D. 6514/57. Agustín Ramírez Romero. Unanimidad de 4 votos.

PRUEBA PERICIAL.

El perito constituye un órgano especializado de prueba, que es llamado a opinar en el proceso, de acuerdo con la especialidad de sus conocimientos, y es indudable que su opinión, por provenir de un órgano de prueba, tiene por finalidad ilustrar el criterio del juzgador; mas ello no significa que éste se encuentre en situación de dependencia respecto de los dictámenes periciales, que lo obligue a someterse a ellos. En efecto, con razón se dice por los procesalistas que el órgano jurisdiccional es el más alto de los sujetos procesales, y por tanto, el primero de los peritos, que conserva en todo tiempo su libertad para evaluar, de acuerdo con la técnica que rige la apreciación de dicho medio de prueba, el valor que le corresponde.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. VI, Página 218. A. D. 1255/54. Porfirio Salas González. Unanimidad de 4 votos.

PERITOS. VALOR PROBATORIO DE SU DICTAMEN.

Dentro del amplio arbitrio que la ley y la jurisprudencia reconocen a la autoridad judicial para justipreciar los dictámenes periciales, el juzgador puede negarles eficacia probatoria o concederles hasta el valor de prueba plena, eligiendo entre los emitidos en forma legal, o aceptando o desechando el único o los varios que se hubieran rendido, según la idoneidad jurídica que fundada y razonadamente determine respecto de unos y otros.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. X, Página 99. A. D. 1428/52. Candelario García. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XL, Página 64. A. D. 4940/60. Aurelio Feria Pérez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIV, Página 92. A. D. 491/60. Manuel Arana Fernández. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLVI, Página 27. A. D. 4536/60. Gustavo Cobos Camacho y Coag. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LIII, Página 54. A. D. 3789/61. Juan Anchudía Carmona. 5 votos.

PRESUNCION.

Esta prueba, considerada según la doctrina como prueba artificial, se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deduzcan de los hechos, por medio de los indicios, hechos que deben estar en relación tan íntima con otros, que de los unos, se llegue a los otros por medio de una conclusión muy natural; por lo que es necesaria la existencia de dos hechos, uno comprobado y el otro no manifiesto aún, y que se trate de demostrar, racionando del hecho conocido al desconocido.

Quinta Epoca:

Tomo III, Página 1298. Araiza Prócoro.

Tomo XXII, Página 857. Sóforo Emiliano.

Tomo XXVII, Página 1812. Estrada Máximo P.

Tomo XXVII, Página 2834. Salas Elías.

Tomo XXVII, Página 2834. Rubio María Guadalupe.

PRESUNCIONES.

Para la apreciación de la prueba de presunciones deben someterse a los jueces a dos reglas fundamentales: 1 Que se encuentren probados los hechos de los cuales se derivan las presunciones; y 2 Que exista un enlace natural más o menos necesario, entre la verdad conocida y la que se busca, de modo que si los tribunales se apartan de estas reglas, infringen la disposición legal relativa, y por ende, las garantías individuales.

Quinta Epoca:

Tomo XXX, Página 1402. Carrasco García Marina.

PRESUNCIONES.

Las presunciones no constituyen una prueba especial, independiente de las otras, sino que a cualesquiera de ellas deberá acudirse, para acreditar el hecho en que la presunción tenga origen; y para deducir la consecuencia que es lo característico de aquélla, no hay forma procesal determinada sino tan sólo la disposición legal que establece el enlace del antecedente y el consiguiente, por el criterio racional que lo aprecie.

Quinta Epoca:

Tomo XXXIV, Página 2638. Medina Canto Manuel y Coags.

PRUEBA PRESUNTIVA.

Los tribunales, según la naturaleza de los hechos la prueba de ellos y el enlace más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia, el valor de las presunciones, hasta el grado de poder considerar que su conjunto forma prueba plena.

Quinta Epoca:

Tomo XXV, Página 154. Uribe Julio.

PRUEBA PRESUNTIVA. DEBE RAZONARSE.

Esta prueba se establece por medio de la consecuencia que sucesivamente se deduce de unos hechos que están en relación tan íntima, con otros, que el juez llega de los unos a los otros, por medio de una conclusión muy natural; por eso es menester que unos hechos sean comprobados y los otros estén por demostrarse, para que, racionalmente, de los conocidos se llegue a los desconocidos; de manera que es indispensable que el juez en su sentencia haga este raciocinio, y no que se limite a decir que existe la prueba de presunciones.

Quinta Epoca:

Tomo XXVI, Página 737. Gutiérrez Peláez Higinio.

PRESUNCIONES. DEBEN ESTUDIARSE DE OFICIO.

Basta que existan las presunciones para que se examinen, sin necesidad de que las partes las ofrezcan expresamente como pruebas, toda vez que siendo las consecuencias que se infieren de otros hechos, al ofrecerse las tendientes a la demostración de estos últimos, necesaria y tácitamente se tiende a demostrar los que se deduzcan de ellos, e implícitamente se ofrece también la prueba de presunciones.

Quinta Epoca:

Tomo LIX, Página 1414. Lira Fernando.

Tomo LXV, Página 2935. Esparza Mercedes José.

Tomo LXVIII, Página 2946. Maisterrena Ramón.

Tomo LXX, Página 2021. Rodríguez E. J. Cleofas.

Tomo LXXI, Página 1687. Cía. Real del Monte y Pachuca.

**PRUEBAS DE OFICIO QUE PUEDEN RECABAR LOS JUECES DE DISTRITO.
(ARTICULO 78, TERCER PARRAFO. DE LA LEY DE AMPARO).**

El artículo 75, tercer párrafo, de la Ley de Amparo, prevé una facultad para los jueces de Distrito, consistente en que, de estimarlo necesario, puedan recabar de oficio pruebas que hubieren sido rendidas ante la autoridad responsable, facultad que no debe interpretarse como un derecho procesal de las partes, quienes, en términos del artículo 152 de la Ley de Amparo, siempre pueden solicitar a las autoridades la expedición de copias o documentos que pretendan ofrecer como prueba el juicio de amparo. Por tanto, si el juez de Distrito no hizo uso de la facultad que le otorga el citado artículo 78 de la Ley de Amparo, se entiende que fue porque no lo estimó necesario, sin que ello implique violación alguna al procedimiento en perjuicio del quejoso, puesto que esa facultad, concedida a los jueces de Distrito, no debe entenderse como un derecho de las partes para que las pruebas que deseen ofrecer tengan precisamente que ser recabadas, oficiosamente, por el juez de garantías.

Séptima Epoca, Primera Parte:

Vols. 193-198, A. R. 8396/84. Pietro Antonio Arisi. 14 de mayo de 1985. Unanimidad de 16 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos.

PRUEBA CONFESIONAL, VALOR DE LA.

Tratándose de la prueba confesional, sólo tiene valor probatorio pleno lo que el confesante admite en su perjuicio, pero no en lo que le beneficia, pues para que esto tenga valor necesita ser demostrado.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. LX, Página 144. A. D. 1332/60. Francisco Rayas Sánchez. 5 votos.

Vol. CXXI, Página 65. A. D. 7989/65. Concepción Beraa Tirado. 5 votos.

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Vol. 61, Página 46. A. D. 5412/71. Sofía Medina Vda. de Kakim. 5 votos.

Vol. 88, Página 45. A. D. 4407/74. Fraccionadora y Constructora de Acapulco, S. A. 5 votos.

Vol. 88, Página 45. A. D. 4406/74. Fraccionadora y Constructora de Acapulco, S. A. 5 votos.

PRUEBA PERICIAL, APRECIACION DE LA, NO CONSTITUYE DELEGACION DE LA FACULTAD JURISDICCIONAL.

No puede considerarse desviada la función jurisdiccional, si para llegar a la conclusión determinante en la sentencia, se concede pleno valor probatorio al dictamen de peritos, pues lo único que hace el juzgador en este caso es acudir a especialistas en la materia que lo auxilien en el exacto conocimiento del problema controvertido, lo que, lejos de desvirtuar su alto cometido, lo hace aun más respetable y ajustado a derecho.

Sexta Epoca, Tercera Parte:

Vol. LXXXVIII, Página 69. R. F. 195/64. The National Cash Register Co. de México, S. A. 5 votos.

Vol. CI, Página 34. R. F. 265/65. The National Cash Register Co. de México, S. A. 5 votos.

Vol. CI, Página 34. R. F. 432/65. The National Cash Register Co. de México, S. A. 5 votos.

Vol. CV, Página 57. R. F. 492/65. The National Cash Register Co. de México, S. A. 5 votos.

Vol. CVIII, Página 94. R. F. 295/63. Industria Eléctrica de México, S. A. 5 votos.

PRUEBA PERICIAL IMPERFECTA. SU VALOR PROBATORIO.

El juzgador tiene la facultad discrecional para aceptar el peritaje que conforme a su criterio esté, más dentro de la realidad, aun cuando no lo hayan rendido los peritos nombrados por las partes. Un informe tiene naturaleza de peritaje, si su autor no se refiere a los hechos narrándolos como los hubiera visto ocurrir si fuese testigo, sino emite una opinión sobre ellos basadas en los datos que para el técnico de la materia dan las huellas que dejaron los vehículos en el lugar de los hechos y la posición en que quedaron después de éstos, esto sin dejar de reconocer que como prueba pericial es incompleta y no se recibió en los términos prescritos por el Código de Procedimientos Civiles, pero ello no le quita el valor de un simple indicio.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXV, Página 209. A. D. 3336/56. Ovidio Morales Flores. Unanimidad de 4 votos.

PRUEBA PERICIAL, APRECIACION LIBRE DE LA.

Aunque el juzgador goce de libre apreciación de la prueba pericial, de acuerdo con la facultad que al efecto le concede la ley, está obligado a expresar claramente los motivos que determinan cada apreciación, puesto que la facultad de libre valoración en materia probatoria, no implica su arbitrario ejercicio sino que es una facultad discrecional, cuya aplicación tendrá, en todo caso, que justificarse al través del respectivo razonamiento lógico.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXI, Página 136. A. D. 2590/57. Patricio Morales. Unanimidad de 4 votos.

PRUEBA PERICIAL, CARACTER COLEGIADO DE LA.

Dado el carácter colegiado de la prueba pericial, si sólo dictaminó un perito que no fue designado de común acuerdo por las partes, la prueba no se perfeccionó y por tanto carece de valor probatorio pleno.

Quinta Epoca:

Tomo CXXII, Página 617. A. D. 1080/56. Matilde Ortega. 5 votos.

Tomo CXXVII, Página 1040. A. D. 3758/53. Florentino Solís Tello. 5 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXV, Página 210. A. D. 3336/56. Ovidio Morales Flores. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLVI, Página 125. A. D. 5290/58. Domitilo Matus Ruiz. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LVI, Página 108. A. D. 12/61. Domingo H. Tamez, Suc. Unanimidad de 4 votos.

PRUEBA DE PRESUNCIONES.

No puede alegarse que se aplica la prueba de presunciones a hechos negativos que no pueden sujetarse a prueba, cuando ésta se refiere a hechos positivos derivados de una negación, como sucede cuando se trata del abandono del domicilio conyugal, que implica el hecho positivo de la asistencia de los cónyuges en el domicilio, o al hecho de no dar alimentos, que puede ser desvirtuado por multitud de pruebas legales sobre el cumplimiento de la obligación positiva de darlos.

Quinta Epoca:

Tomo XXII, Página 264. Barrera González Manuel.

PRUEBA TESTIMONIAL, FORMALIDADES DE LA.

Si los testigos son interrogados al tenor de un pliego, el cual no solamente sugiere al testigo la respuesta, sino que afirma detalladamente los hechos, por lo que los testigos todos, se concretan a responder que sí, dicha circunstancia resta credibilidad, porque no se advierte que sea el testigo quien informa los hechos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. LXXIII, Página 50. A. D. 1602/69. Sara Vega de Seoane. 5 votos.

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Vol. 14, Página 47. A. D. 2754/69. Uriel Jiménez Monje. 5 votos.

Vol. 16, Página 21. A. D. 3462/69. Alfonso Treviño Cavazos. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 19, Página 42. A. D. 6378/64. Constantino Suárez Ramos. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 32, Página 41. A. D. 3769/70. Julio Fragoso Luna. Unanimidad de 4 votos.

PRUEBA TESTIMONIAL, APRECIACION DE LA.

La perfección en las declaraciones engendra sospecha sobre la sinceridad de los testigos, por lo que no puede estimarse contraria a las reglas de la lógica de apreciación del juzgador que, ante las respuestas de los testigos en los mismos términos y hasta con idénticas palabras, deduzca que han sido aleccionados previamente. Tal calificación emana de un juicio prudente, acorde con las exigencias de la sana crítica, porque el juzgador cuida evitar que por la simple coincidencia de los testimonios, cuya veracidad no sea evidente, se tuvieran por demostrados hechos notoriamente falsos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXIV, Página 248. Alberto Athie y Hnos, S. de R. L. 5 votos.

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Vol. 55, Página 49. A. D. 6014/71. Manuel Cruz Sánchez. Unanimidad de 4 votos.

PRUEBA TESTIMONIAL, DEFICIENCIAS EN LA RECEPCION DE LA, NO IMPUTABLE AL OFERENTE.

Si al recibir el juzgador la prueba testimonial no preguntó a los testigos si tenían o no interés en el asunto o amistad o enemistad con las partes, o si eran parientes de las mismas, tal deficiencia no es imputable al oferente de la prueba.

Quinta Epoca:

Tomo LXVIII, Página 2559. A. C. R. 480/41. Alfredo Gómez. 5 votos.

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Vol. 42, Página 103. A. D. 2502/71. Manuel Rosas Melo. 5 votos.

TESTIGOS, DECLARACION OBLIGATORIA DE LOS. FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ PARA VALORARLA.

Si bien el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles establece que todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar están obligados a declarar, ésta es una norma que significa sólo la imposición de una obligación general, pero no prejuzga sobre la calidad de los testigos ni sobre el valor de sus declaraciones, y tampoco impide que el juzgador, haga uso de la facultad discrecional que le confiere el artículo 419 del mismo ordenamiento legal, para valorar la prueba testimonial según su prudente arbitrio.

Amparo directo 66/78. Alvaro Cervera Zea y otro. 13 de octubre de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel

PRUEBA TESTIMONIAL. SU APRECIACION.

Una de las medidas que deben tomarse para apreciar el valor probatorio de la prueba testimonial a efecto de establecer cuál testimonio de los ofrecidos por el actor o por la demandada es el de mayor peso y credibilidad, consiste en considerar las siguientes circunstancias: que el testigo no sea inhábil en los términos legales; que por su edad, capacidad

y su instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto; que por su probidad e independencia de su posición y por sus antecedentes personales tenga completa imparcialidad; que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por referencia o inducciones de otra persona; que el testimonio sea claro, preciso y sin dudas ni reticencias; que la substancia del hecho declarado establezca la firme convicción de ser verdad que efectivamente ocurrió, así como la cualidad en cuanto a las circunstancias que enmarcaron el hecho materia del testimonio, aun cuando no es indispensable, la absoluta precisión en los detalles accesorios por la imposibilidad física de la persona de percibir y recordar conscientemente todos los detalles de un suceso. También deben considerarse los impulsos del interés, engaño, error o soborno, así como la fuerza o temor inferidos por un tercero, y finalmente el estado psicológico del declarante al momento de presenciar los hechos y en el momento mismo de rendir su atestado.

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Vol. 58, Página 63. A. D. 504/72. Telésforo Reyes Chargoy. 5 votos.

PRUEBAS, APRECIACION DE LAS.

La apreciación de las pruebas que hace el juzgador, en uso de la facultad discrecional que expresamente le concede la ley, no constituye, por sí sola, una violación de garantías, a menos que exista una infracción manifiesta en la aplicación de las leyes que regulan la prueba o en la fijación de los hechos.

Quinta Epoca:

Tomo II, Página 382. Aguilar José Matilde.
Tomo III, Página 1078. Euán Molina Liberato.
Tomo III, Página 1269. Rodríguez de León Salvador.
Tomo IV, Página 28. Mayorga Aurelio.
Tomo IV, Página 1239. Castellón Rafael.

PRUEBAS, APRECIACION DE LAS, VIOLATORIA DE GARANTIAS.

La apreciación de las pruebas que haga el juzgador, en uso de la facultad discrecional que expresamente le conceda la ley, no constituye, por sí sola, una violación de garantías, a menos que exista una infracción manifiesta en la aplicación de las leyes que regulan la prueba o en la fijación de los hechos, o la apreciación sea contraria a la lógica.

Quinta Epoca:

Tomo II, Página 382. Aguilar Jos Matilde.

Tomo III, Página 1078. Euán Molina Liberato.

Tomo III, Página 1269. Rodríguez de León Salvador.

Tomo IV, Página 28. Mayorga Aurelio.

Tomo IV, Página 1239. Castellón Rafael.

APRECIACION DE LAS PRUEBAS.

Como la admisión de las pruebas es una facultad subjetiva que la ley deja exclusivamente al arbitrio del juzgador, no puede considerarse violatoria de garantías, sino cuando se infringen las reglas que rigen la prueba, o se hace una inexacta fijación de los hechos; entendiéndose que regulan la prueba en tal caso las normas que rigen su recepción y no precisamente su apreciación, pues de lo contrario se llegaría a la consecuencia de que en el amparo las autoridades, que de él conocieran, tuvieran que substituirse al juez común, para hacer uso del arbitrio que la ley le concede.

Quinta Epoca:

Tomo XXVII, P gina 273. Velasco Marja Guadalupe.

PRUEBAS EN MATERIA MERCANTIL. ARBITRIO JUDICIAL PARA VALORARLAS. ES CORRECTO CUANDO SE APOYE EN EL ARTICULO 278 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En virtud de que el texto de dicho precepto no pugna con la legislación adjetiva mercantil, sino la complementa, la autoridad responsable hace uso correcto de su arbitrio judicial al apoyarse en pruebas rendidas por la actora, para tener por probados los hechos constitutivos de la excepción hecha valer por la parte demandada.

Amparo directo 1484/86. Balfour Williamson & Co. Ltd. 23 de marzo de 1987. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela Gúitrón.

PRUEBAS EN MATERIA MERCANTIL EL ARBITRIO JUDICIAL PARA VALORARLAS ES CORRECTO APOYANDOSE EN EL ARTICULO 278 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En virtud de que el texto de dicho precepto no pugna con la legislación adjetiva mercantil, sino la complementa, la autoridad responsable hace uso correcto de su arbitrio judicial al apoyarse en pruebas rendidas por la actora, para tener probados los hechos constitutivos de la excepción hecha valer por la parte demandada.

Amparo directo 1484/86. Balfour Williamson & Co. Ltd. 23 de marzo de 1987. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela Gúitrón. Secretario: Martín Sánchez y Romero.

PRUEBA.

El Tribunal de Alzada cuando hace la calificación de las pruebas en sentido contrario al del juez de primera instancia, debe, racionalmente, destruir los fundamentos de esa calificación para demostrar la falsedad de ella y los motivos de su revocación.

Quinta Epoca:
Tomo XXI, Página 9. Garza José María de la.

PRUEBA TESTIMONIAL, APRECIACION DE LA.

Cierto es que, en términos generales, el valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez; pero también lo es que ese arbitrio sólo debe ser respetado cuando se observen los preceptos reguladores de la prueba, y nunca se considerarán probados los hechos, cuando el dicho de los testigos no sea uniforme, debiendo el juez tener en consideración, entre otras cosas, que por su probidad, por su posición y por sus antecedentes personales, tengan completa imparcialidad.

Quinta Epoca:

Tomo XVII, Página 430. Villarreal Lázaro.

PRUEBAS.

Si bien es cierto que el juez es soberano para la apreciación de las pruebas, en todo lo que está sometido a su prudente arbitrio, también lo es que la ley señala reglas o normas de que no debe apartarse nunca, a fin de evitar errores y conseguir, en lo posible, que el criterio judicial no se extravíe y llegue hasta el abuso. El examen de las pruebas debe ser hecho por el juzgador, no en conjunto, sino separadamente, fijando el valor de cada una de ellas, y lo contrario importa una flagrante violación a las leyes que regulan la prueba.

Quinta Epoca:

Tomo XX, Página 765. Garza Doria Vda. de Serna Adela, Suc. de.

PRUEBAS, APRECIACION DE LAS.

Los jueces federales no pueden sustituir su criterio al de los jueces comunes en la apreciación de las pruebas, sino en el caso de que no se apliquen las reglas fundamentales de la prueba o se hayan deformado los hechos.

Quinta Epoca:

Tomo XXVI, Página 657. Villarreal Marcelo.

Tomo XXIX, Página 1319. Morales Máximo.

PRUEBA DE UNA DE LAS PARTES, ALCANCE DE LA.

Aún en el caso de que quien ofrece una prueba pretenda demostrar sólo un determinado hecho o circunstancia, esto no veda al juzgador aprovecharla para tener por probados también otros hechos o deducir las presunciones que sobre otros emerjan de la misma prueba, sean o no favorables para el oferente.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XLI, Página 135. A. D. 1356/59. Guillermo N. Alvarado. 5 votos.

Vol. LXXIII, Página 50. A. D. 3853/61. Bertha Aurora de Ortiz. 5 votos.

PRUEBA PERICIAL CONTABLE DEL QUEJOSO, CASO EN QUE DEBE OTORGARSELE VALOR PROBATORIO, AUNQUE LOS OTROS PERITOS NO HAYAN RENDIDO DICTAMEN.

Para efecto de acreditar el interés jurídico para reclamar la inconstitucionalidad de un precepto legal que entre sus supuestos de aplicabilidad prevé la existencia de pérdidas cambiarias, debe otorgarse valor probatorio, en términos del artículo 211 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia de amparo, a un dictamen rendido por el perito de la quejosa en el que se señale que en las declaraciones y estados financieros dictaminados por contador público independientes se registran y consignan las pérdidas cambiarias, aun cuando los otros peritos, sin controvertir o negar lo anterior, no rindan dictamen por considerar que para determinar si las pérdidas son reales o existentes y cuantificarlas, se requiere del examen de los libros contables y documentación comprobatoria, primero porque los estados financieros son documentos privados que por provenir de un tercero, cuando no sean objetados por las autoridades responsables, prueban en favor de la parte quejosa y contra su colitigante, es decir, dichas autoridades, conforme al numeral 203 del ordenamiento citado; segundo, porque los hechos afirmados en los dictámenes formulados por contadores públicos sobre los estados financieros se presumen ciertos, de conformidad con el artículo 52 del Código Fiscal Federal; tercero, porque si ni las autoridades

responsables ni ninguna otra autoridad hacendaria llegara a objetar o poner en duda la veracidad de los datos contenidos en las declaraciones y estados financieros, sin que tampoco exista elemento alguno del que derive esta duda, los peritos del juzgado y de dichas autoridades en esa hipótesis estarán en posibilidad de rendir sus dictámenes con base en dichos documentos, limitándose a determinar si en los mismos se registran o no las pérdidas cambiarias.

Amparo en revisión 1331/88. Grupo Industrial Saltillo, S.A. de C.V. 24 de agosto de 1988. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Anzuela Güitrón. Ausente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretaria: María Estela Ferrer MacGregor Poisot.

**PRUEBA TESTIMONIAL. NO ES APTA PARA RESTAR VALOR
PROBATORIO A LA DOCUMENTAL PRIVADA, POR TRATARSE DE UNA
PRUEBA DE MENOR JERARQUIA.**

Mediante la prueba testimonial no es dable demostrar o restar valor probatorio a una prueba de mejor jerarquía procesal, como lo es la prueba documental privada, de acuerdo con el orden de numeración que hace el artículo 1205 del Código de Comercio.

Amparo directo 4398/87. Agustín González y otra. 15 de diciembre de 1987. 5 votos. Ponente: Mariano Anzuela Güitrón. Secretaria María Estela Ferrer MacGregor Poisot.

PRUEBA CONFESIONAL, VALOR DE LA.

Tratándose de la prueba confesional, solo tiene valor probatorio pleno lo que el confesante admite en su perjuicio, pero no en lo que le beneficia, pues para que esto tenga valor necesita ser demostrado.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen LX, pág. 144. Amparo directo 1332/60. Francisco Rayas Sánchez. 27 de junio de 1962. 5 votos. Ponente: José López Lira
Volumen CXXI, pág. 65, Amparo directo 7989/65. Concepción Berea Tirado. 28 de julio de 1967. 5 votos. Ponente: José Castro Estrada.

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Volumen 61, pág. 46. Amparo directo 5412/71. Sofía Medina Vda. de Kakim. 7 de enero de 1974. 5 votos. Ponente: José Ramón Palacios Vargas.
Volumen 88, pág. 45. Amparo directo 4407/74. Fraccionadora y Constructora de Acapulco, S.A. 2 de abril de 1976. 5 votos. Ponente: José Ramón Palacios Vargas.
Volumen 88, pág. 45. Amparo directo 4406/74. Fraccionadora y Constructora de Acapulco, S.A. 2 de abril de 1976. 5 votos. La publicación no menciona ponente.

PRUEBA PERICIAL, VALORACION DE LA.

La facultad de valoración de la prueba pericial, le permite al juzgador examinar el contenido de los diferentes dictámenes que tanto miran a la calidad de los peritos, como a la de sus razones, para sustentar su opinión. Apreciando todos los matices de caso y atendiendo a todas sus circunstancias, sin más límite que el impuesto por las normas de la sana crítica, de las reglas de la lógica y de la experiencia, para formarse una convicción, respecto del que tenga más fuerza probatoria.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. LIII, Página 88. A. D. 5723/60. Julia Rodríguez. Unanimidad de 4 votos.

**PRUEBA, MATERIA DE LA. SOLO LA CONSTITUYEN LOS HECHOS
CONTROVERTIDOS.**

Conforme al artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las partes deben asumir la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones. el artículo 278 del tal Código faculta al juzgador para valerse de cualquier medio de prueba para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos. El texto de estas de estas disposiciones permite afirmar que la materia de prueba se encuentra constituida solamente por los hechos que aparecen contenidos en los escritos que fijan la litis. Por otra parte, el artículo 81 del propio cuerpo legal previene que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y contestaciones. En consecuencia, si determinado hecho no fue invocado por las partes, no existe punto fáctico que probar, y aunque con las probanzas aportadas por los litigantes quedará demostrado ese hecho omitido, al no haber sido mencionado en los escritos que fijaron la litis, no es admisible tomarlo en consideración en el pronunciamiento de la sentencia, porque de hacerlo, el fallo sería incongruente y conculcatorio de la última de las disposiciones citadas.

Amparo directo 189/88. Fernando Nájera Romero y coags. 26 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Amparo directo 106/85. Banca Serfín, S.N.C. 23 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Amparo directo 1914/88. Manuel Rey Ortigón. 7 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: Marcela Hernández Ruiz.

Amparo directo 2769/88. Danilo Ragogna Pulatti. 22 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: J. Refugio Ortega Marín

Amparo directo 1324/89. Victoria Eugenia Lozano Gutiérrez. 4 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: Aurora Rojas Bonilla-

PRUEBAS, VALORACION DE LAS. SE CIRCUNSCRIBE A LA ADMITIDAS EN JUICIO.

Si bien el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles faculta al juzgador a valerse de cualquier persona sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, sin embargo la valoración de una prueba desechada no encuadra dentro de los supuestos a que se refiere el artículo 706 del código aludido, puesto que no se refiere a un hecho que importe excepción superviniente, toda vez que la facultad contenida en el primer artículo invocado debe ejercitarse sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas procurando en todas su igualdad, por lo que la valoración de una prueba que fue desechada es violatoria del artículo 16 constitucional.

Amparo directo 3768/88. Ma. de los Angeles Melgar Garduño. 30 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente; José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez B.

PRUEBAS. EL JUZGADOR DEBE ATENDER A TODAS LAS QUE SE HALLEN EN LOS AUTOS.

El juzgador no solamente está facultado, sino que por derivar así de la naturaleza de su función, se encuentra obligado a producir su fallo teniendo en cuenta todas las constancias que se hallen en los autos, independientemente de que éstas se localicen en el cuaderno principal del juicio, en los cuadernos de prueba o en los que corresponden a alguna cuestión incidental.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. LXXIII, Página 51. A. D. 3853/61. Bertha Aurora de Ortiz. 5 votos.

PRUEBAS, OFRECIMIENTO DE LAS.

El artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal ordena que las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos; pero ninguna disposición del mismo Código establece la sanción de que la prueba debe ser rechazada cuando no ha sido relacionada con los puntos cuestionados.

Quinta Epoca:

Tomo CXXX, Página 88. A. D. 3032/55. Benigno Damián. 5 votos.

PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER, FACULTAD DEL JUEZ PARA EL DESAHOGO DE LAS.

Tratándose de un medio de prueba cuyo desahogo se ordena para mejor proveer, esto es, de un instrumento demostrativo que depende de que la autoridad juzgadora desee hacer uso de la facultad que la ley le confiere al respecto, se sigue con claridad que, tratándose de una mera facultad del juez no de una obligación, queda a su criterio la determinación de si la prueba se desahoga o no se desahoga; con tanta mayor razón cuanto si de autos aparecen causas sobrevenidas que lo llevaron al pronunciamiento de la sentencia con la práctica de la repetida prueba.

Quinta Epoca:

Tomo CXXVII, Página 687. A. D. 821/53. Antonio Rodríguez Dacal. 5 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXIV, Página 197. A. D. 2597/58. Cristina Morales de Rodríguez. 5 votos.

PRUEBAS, RECEPCION EXTEMPORANEA DE LAS, PARA MEJOR PROVEER.

Debe estimarse infundado el concepto de violación en que se reclama que indebidamente se tomó en cuenta una prueba documental que mandó recibir extemporáneamente el juez a quo, para mejor proveer; porque el término para rendirlas sólo obliga a las partes y el juzgador tiene facultades muy amplias, según el artículo 74 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, para traer a la vista cualquier documento o informe para esclarecer los derechos de las partes.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXI, Página 149. A. D. 2887/58. Salvador Ortiz Meza. Unanimidad de 4 votos.

PRUEBA DOCUMENTAL. ESCRITURAS PUBLICAS. VALOR PROBATORIO.

Las escrituras públicas conservan el valor probatorio que la ley les concede, mientras no se demuestre en el juicio correspondiente, la falsedad de las mismas. No demostrado en autos que se hubiera declarado o comprobado en el juicio correspondiente, la falsedad de las escrituras públicas cuyos testimonios aportaron los quejosos como prueba, dichas escrituras prueban plenamente que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar los contratos consignados en ellas; que hicieron las declaraciones que aparecen en los mismos; que realizaron los hechos de los que dieron fe los notarios públicos y que estos observaron las formalidades que detallan; por lo tanto, no les es aplicable la norma que contempla el artículo 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que dispone: "Pero si en ellos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado".

Séptima Epoca, Tercera Parte:

Vois. 91-96, Página-94. A. R. 2744/76. Enrique Esqueda Monteverve. 5 votos.

PRUEBA TESTIMONIAL. DECLARACIONES QUE CONSTAN EN INSTRUMENTO PUBLICO. NATURALEZA Y VALOR PROBATORIO.

La circunstancia de que la declaración de una persona se asiente en un instrumento público, no atribuye al contenido de aquélla el carácter de prueba plena, ya que lo único de que hace fe es de que ante el funcionario que intervino se asentó la declaración, por lo que ésta no constituye una prueba documental, sino una testimonial rendida sin las formalidades de ley, por haberse recibido por funcionario público que no es autoridad judicial y sin audiencia de la parte contraria.

Séptima Epoca, Tercera Parte:

Vol. 63, Página 34. A. R. 5416/72. Gilberto D. Rodríguez Reséndez. 5 votos.

Vol. 86, Página 28. A. R. 4972/75. Ejido Huatabampo, Mpio. del mismo nombre, Son. Unanimidad de 4 votos.

PRUEBA PRESUNCIONAL. SU CORRECTA VALORACION.

Para la correcta apreciación de la prueba presuncional, es menester que se encuentren plenamente probados los hechos de los cuales se derivan las presunciones, y que existe un enlace más o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca, mediante el examen de las pruebas admitidas, una frente a otra y enlazándolas entre si lógicamente, de modo que de los hechos probados no se deduzcan presunciones contrarias, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1279 del Código de Comercio, en cuanto establece: "Hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél".

Amparo directo 8242/85. Sociedad de Producción Rural de Responsabilidad Ilimitada, San Rafael de Arivechi. 28 de octubre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante.

PRUEBA PERICIAL, DEBE VALORARSE CONFORME AL ARBITRIO JUDICIAL.

Si bien es claro que la prueba pericial es la idónea para establecer la identidad de un predio que se pretende reivindicar, la misma debe ser valorada por el juzgador haciendo uso del arbitrio que para ello le otorga la ley lo que no sólo le permite sino que le obliga a examinar el contenido de los diferentes dictámenes, la calidad de los peritos y los razonamientos expresados por éstos al emitir su opinión, analizándolos frente a las restantes probanzas rendidas y las constancias de autos, con la finalidad de descubrir la verdad; de manera que el hecho de que los dictámenes en su mayoría coincidan en cuanto a determinado punto, no lo obliga a aceptar esa opinión privándole así de su potestad decisoria.

Amparo directo 4661/83. José Manuel Fernández Carmona. 23 de febrero de 1987. Mayoría de 4 votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra.

PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACION DE LA.

La valoración de la prueba testimonial queda a prudente arbitrio del juzgador, y si la responsable razona las causas por las cuales le merecen convicción las declaraciones de unos testigos, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia no puede sustituirse en su criterio por no haber vulnerado las reglas que regulen esa prueba.

Amparo directo 4018/87. Amador Rodríguez Salvador e Idolina Pulido de Rodríguez. 10 de septiembre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

Quinta Epoca:
Tomo CXXI, pág. 647.

PRUEBA PERICIAL DE LAS PARTES, VALOR INSUFICIENTE DE LA.

El juicio de peritos lo integra la opinión de tres personas, con conocimientos técnicos del problema; en tal virtud, los dictámenes rendidos por los peritos nombrados por ambas partes no pueden tomarse en consideración si son insuficientes, si no siendo coincidentes, no rindio su opinión un tercer perito en discordia y si los dictámenes rendidos, en realidad, no resuelven el problema planteado y, por ello, si ambos peritajes contrarrestan entre si su eficacia probatoria, no pueden tomarse plenamente en consideración.

Amparo directo 5415/79. Francisco Morales farjat y otros. 31 de julio de 1980. 5 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

PRUEBA TESTIMONIAL, VALORACION DE LA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido decidiendo precisamente en atención a la potestad del juez de valorar la prueba testimonial y las presunciones, que es al juez natural a quien fundadamente es posible observar la conducta procesal; por ende, le

concierno calificar la de las partes y sus testigos, y por lo mismo debe respetarse al máximo su criterio, sobre la base de que, al obtener las conclusiones de que se trate, no viole las leyes del raciocinio, del recto juicio, al enlazar interiormente las pruebas rendidas para llegar a tal o cual convicción.

Amparo directo 4033/74. Flora Basilio Alcaraz. 22 de julio de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Sexta Epoca:

Volumen XLVI, Cuarta Parte, pág. 126.

PRUEBA TESTIMONIAL, VALORACION DE LA.

Si bien el artículo 419 del Código de Procedimientos Civiles, faculta al juzgador para valorar la prueba testimonial a su prudente arbitrio, este debe basarse en el estudio y análisis de las declaraciones que se hubieren rendido, en concordancia con la exposición de los actos, a los cuales se relacionó la prueba.

Amparo directo 1923/71. Enrique Flores Godoy. 3 de julio de 1974. 5 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

PRUEBAS, VALORACION DE LAS.

Para llegar al conocimiento de la verdad, el mejor medio lo constituye la estimación de todas las pruebas que aparezcan en autos, no considerándolas aisladamente, sino adminiculando unas con otras, enlazando y relacionando a todas.

Amparo directo 3815/72. Autobuses de Occidentes, S.A. de C.V. 16 de julio de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López.

PRUEBAS, APRECIACION DE LAS, VIOLATORIA DE GARANTIAS

La apreciación de las pruebas que haga el juzgador, en uso de la facultad discrecional que expresamente le conceda la ley, no constituye, por sí sola, una violación de garantías, a menos que exista una infracción manifiesta en la aplicación de las leyes que regulan la prueba o en la fijación de los hechos, o la apreciación sea contraria a la lógica.

Quinta Epoca:

Tomo II, Página 382. Agullar José Matilde.

Tomo III, Página 1078. Euán Molina Liberato.

Tomo III, Página 1269. Rodríguez de León Salvador.

Tomo IV, Página 28. Mayorga Aurelio.

Tomo IV, Página 1239. Castrellón Rafael.

PRUEBAS.

Si bien es cierto que el juez es soberano para la apreciación de las pruebas, en todo lo que está sometido a su prudente arbitrio, también lo es que la ley señala reglas o normas de que no debe apartarse nunca, a fin de evitar errores y conseguir, en lo posible, que el criterio judicial no se extravíe y llegue hasta el abuso. El examen de las pruebas debe ser hecho por el juzgador, no en conjunto, sino separadamente, fijando el valor de cada una de ellas, y lo contrario importa una flagrante violación a las leyes que regulan la prueba.

Quinta Epoca:

Tomo XX, Página 765. Garza Doria Vda. de Serma Adela, Suc. de.

**PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER, CONSTITUYE FACULTAD
DISCRECIONAL DEL JUEZ DECRETAR SU DESAHOGO.**

Es cierto que de conformidad con el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el juzgador puede valerse de cualquier medio, no prohibido por la ley ni contrario a la moral, para conocer la verdad de los puntos controvertidos, pero también lo es que esa norma no tiene el alcance consistente en que por el solo hecho de que en un juicio se afirme una situación, el juez este legalmente obligado a allegarse los medios de convicción conducentes para determinar si es verdadera o falsa, pues de acuerdo con el numeral 281 del citado ordenamiento, las partes deben asumir la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones.

Amparo directo 1391/91. Rodolfo Molina Sánchez. 2 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Caballero Cárdenas. Secretario: Alejandro Javier Pizaña Nila.

**TESTIGOS DEPENDIENTES ECONOMICAMENTE DE LA PARTE QUE LOS
PRESENTA. ATENDIBILIDAD.**

Aun cuando los testigos dependan económicamente de la parte que los presenta, esa circunstancia no es suficiente para desestimar sus dichos considerándolos parciales, por que para desvirtuar un testimonio de esta clase, es preciso justificar con razones fundadas que los testigos no son dignos de fe, puesto que el hecho de que sean empleados o dependientes de la parte que los presenta no afecta por sí solo su imparcialidad, ni significa un uso imprudente del arbitrio judicial para valorar dicha prueba.

Séptima Epoca, Tercera Parte:

Vols. 97-102. Página 122. A. R. 3556/76. Trinidad Priego Alvarez y Coags. 5 votos.

PRUEBA TESTIMONIAL, VALORACION DE LA.

Si bien es verdad que el artículo 419 del Código de Procedimientos Civiles faculta al juez para valorizar la prueba testimonial según su prudente arbitrio, también lo es que el tribunal de apelación está en posibilidad legal de revisar, en función de los agravios expresados, si esa valoración fue o no atinada, es decir, si el inferior usó correctamente o no del arbitrio que la ley le concede; de manera que el superior, al apartarse de la calificación incorrecta que de la prueba haya hecho el a quo, no incurre en violación a la ley.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. LXXII, Página 50. A. D. 4466/62. José Ferrera García. 5 votos.

PRUEBAS. VALORACION DE LAS.

El moderno derecho procesal rechaza el examen aislado e independiente de cada prueba, pues la convicción del juzgador se ha de formar del mismo modo como se forma toda convicción humana, esto es, por el engarce y relación de los diferentes datos que llegan a su conocimiento. En el caso a examen, el dicho de cinco personas que, por sus relaciones habituales con las partes estuvieron en posibilidad de conocer los hechos que atestiguan, es suficiente para persuadir el ánimo del juzgador, por más que cada una separadamente no lo hubiera logrado. Hay que concluir, por lo tanto, que la autoridad responsable hizo uso de un prudente arbitrio al fundar su resolución en la prueba testimonial que se analiza.

Quinta Epoca:

Suplemento de 1956, Página 396. A. D. 5828/43. Pánfilo Gurrola. Unanimidad de 4 votos.

TESTIGOS DE OIDAS. APRECIACION DE SUS DECLARACIONES.

Los testigos pueden conocer los hechos, bien por ciencia propia, por haberlos visto u oído, o bien por causa ajena, por haberlos oído a quien de ellos tenía ciencia propia. La declaración testifical más segura, es la del testigo que conoce los hechos por ciencia propia; mas nuestro sistema basado en la libre apreciación, no puede rechazar la prueba de hechos conocidos por el testigo, en razón de otra causa. El juez que va recogiendo todos los elementos de prueba, pondrá especial cuidado en averiguar el porqué son conocidos del testigo aquellos hechos, por él referidos, sin que pueda el juez rechazar los que aquél alegare, haciendo constar que no le son conocidos de ciencia cierta.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXXVIII, Página 243. A. D. 1802/60. Manuel Prieto Zubiarte. Mayoría de 3 votos.

TESTIGOS, VALORACION DE LA PRUEBA DE.

Resulta sospechosa la circunstancia de que los tres testigos declarantes manifestaran haber concurrido el día de la diligencia a la casa de la actora, contigua a la del reo, a la misma hora con motivos diferentes.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XX, Página 233. A. D. 7243/57. Laurentina Espinosa Vda. de Saldaña. Unanimidad de 4 votos.

TESTIGO, AMISTAD DEL, CON EL OFERENTE DE LA PRUEBA. NO INVALIDA LA DECLARACION SI AQUELLA NO ES INTIMA.

Para que pueda invalidarse la declaración de un testigo, por tener amistad con la parte que lo presenta, es necesario que tal amistad sea íntima, que haga dudar de su testimonio, pero no si sólo se limita a contestar afirmativamente la pregunta que se le hace sobre si tiene amistad con el oferente de la prueba, porque como esa circunstancia no constituye un indicio de parcialidad, tampoco es motivo para que la Junta niegue crédito a su testimonio, máxime si el propio testigo manifiesta no tener interés en que la parte que lo presenta gane el pleito.

Séptima Epoca, Quinta Parte:

Vol. 58, Página 55. A. D. 1878/73. Banco Capitalizador de Veracruz, S. A. Unanimidad de 4 votos.