



UNIVERSIDAD DE SOTAVENTO A.C
ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO

**DEROGACIÓN DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO
141 COMO CAUSAL DEL DIVORCIO DEL CÓDIGO
CIVIL VERACRUZANO**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

JAHAZIEL ALFONSO MEDINA

ASESOR DE TESIS:

LIC. CARLOS DE LA ROSA LÓPEZ

COATZACOALCOS, VER.

ABRIL DE 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
OBJETIVOS.....	3
CAPITULO I.....	4
1.1 ESTRUCTURA ESENCIAL SOBRE LA PRUEBA.....	5
1.2 DEFINICIÓN DE PRUEBA JUDICIAL.....	7
1.3 OBJETOS Y SUJETOS DE PRUEBA.....	12
1.4 PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA.....	27
CAPÍTULO II.....	38
2. ESTRUCTURA PROCESAL DE LA PRUEBA.....	39
2.1. ETAPAS PROBATORIAS PROCESALES.....	39
2.1.1 PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA.....	41
2.1.2 ADMISIÓN DE LA PRUEBA.....	43
2.1.3 PRUEBAS SUPERVINIENTES.....	48
2.2. MEDIOS DE PRUEBA.....	49
2.2.1 CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.....	50
2.2.3 REQUISITOS y FORMALIDADES DE LA CONFESIÓN JUDICIAL.....	65
2.2.4 EFECTOS DE LA CONFESIÓN.....	70
2.2.5 VALOR PROBATORIO DE LA CONFESIÓN.....	71
2.2.6 "PRUEBA CONFESIONAL, VALOR DE LA CONFESIÓN FICTA".....	72
2.2.7 CONFESIÓN CIVIL Y PENAL.....	73
2.3 LA TESTIMONIAL.....	74
2.3.1 CLASIFICACIÓN DE LOS TESTIMONIOS Y TESTIGOS.....	76
2.3.2 ¿QUIÉN PUEDE SER TESTIGO?.....	88
2.3.3 LIMITACIONES A LOS TESTIGOS.....	92
2.3.4 INTERROGATORIO Y SU TÉCNICA.....	95
2.3.5 VALORACIÓN DEL TESTIMONIO.....	99
2.3.6 OBJETO DEL PERITAJE.....	105
2.4 INSPECCIÓN JUDICIAL.....	114
2.4.1 CLASES DE INSPECCIÓN JUDICIAL.....	117

2.4.3 REQUISITOS Y FORMALIDADES PROCESALES	118
2.5 DOCUMENTALES	120
2.5.1 FUNCIONES JURÍDICAS DEL DOCUMENTO	123
2.5.2 CLASIFICACIÓN DE DOCUMENTOS	125
2.4.3 FORMALIDADES PROCESALES DOCUMENTO PUBLICO	132
2.5 PRESUNCIONES	138
2.6 MEDIOS APORTADOS POR LA CIENCIA.....	145
CAPITULO III	149
3.1. SISTEMA DE TASACIÓN LEGAL.....	150
3. 2. LA SANA CRÍTICA o SISTEMA DE LIBRE APRECIACIÓN RAZONADA DE LAS PRUEBAS.	151
3.3. SISTEMA MIXTO.....	154
CONCLUSIONES	156
BIBLIOGRAFÍA.....	158

INTRODUCCIÓN

Siempre que se hace referencia a un proceso legal, sea en una película o porque estamos dentro de un juicio como tal, participando como litigantes, parte del personal del juzgado o partes, inevitablemente sale a relucir la palabra "prueba" y pareciera ser de tal importancia que, incluso, cuando alguien nos quiere estafar o acusar de algo siempre preguntamos o decimos qué tipo de pruebas tienen. Es decir, pareciera que Hobbes tenía razón cuando nos estableció que el hombre es el lobo del hombre, pues nunca confiamos de los demás y, mucho menos, cuando se trata de algo que afecte a mi persona o alguno de mis intereses. Tan grande es esa desconfianza que a fin de creer lo que el otro me dice necesito ver, percibir, constatar por mí mismo que lo que me dicen es tal y como lo dicen, que es lo que ocurre cuando a una mujer le dicen que su marido la engaña y que, al preguntarle a éste, niega cualquier tipo de engaño. Así, cómo puede saber a quién creerle y más si lo que le dijeron es Verdad, si realmente existe un adulterio y, para ello necesita que existan cosas que le permitan llegar a la certeza de que el engaño es real y no sólo un invento, esto es, necesita pruebas.

Y, curiosamente, lo mismo que la mujer engañada ocurre con el Juez, a quien dos personas van y le cuentan un hecho, ejemplo, una persona A le cuenta que arrendó o, en otras palabras, rentó un local a B, mismo que no le ha pagado y B por su parte afirma que está al corriente de sus pagos. Como se ve con claridad, si el Juez se quedara solamente con las versiones de las partes, nunca podría hacer su trabajo, hacer justicia, porque, para hacerla, debería saber, en primer lugar, si en realidad hubo un arrendamiento, si la persona que arrendó era el propietario y si el supuesto arrendatario firmó contrato por tal tiempo y cantidad y, finalmente, si en realidad hubo o no pagos. En otras palabras, decimos que el Juez necesita de elementos para poder decir que es lo suyo de cada uno y decir el derecho que corresponde en el caso que se le presenta, es decir, necesita de

pruebas para poder saber quién le dice la Verdad, cuál es la realidad y cuál la situación jurídica real a fin de administrar justicia.

Así, encontraremos desde el principio que la prueba es el medio por el cual le hacemos llegar al Juez estos elementos a fin de convencerlo de quién tiene el derecho. Pero, ese convencimiento no se da sólo con la exhibición de las pruebas sino que tienen que llenar ciertos requisitos y ser de determinado tipo para que el Juez pueda ver lo suyo, por eso se dice que las pruebas deben ser pertinentes y útiles porque, así como a la mujer supuestamente engañada, no le sirve saber si su esposo tiene 20 compañeras de trabajo sino con cuál de ellas la engaña, el Juez necesita elementos que le permitan saber si hubo pago o no, si hubo o no arrendamiento, etc.

Todo ello es lo que permitió que existieran ciertas formas de probar, que es lo que se denomina medios de prueba, como son la confesión, o que la parte afectada admita que, en realidad, nunca pagó ni una mensualidad; la testimonial, cuando terceros le dicen al Juez lo que vieron o percibieron; la pericia, cuando personas expertas en un área auxilian al Juzgador a interpretar cosas que requieren de sus conocimientos; la inspección judicial, que es cuando el Juez va al lugar de los hechos a constatar por sus propios sentidos lo que le dijeron; los documentos, que son todas las cosas que representan un hecho como las escrituras, los contratos, las fotos, etc.; las presunciones, que son las conclusiones a las que llega el Juez, sea porque así le dice la ley que deben ser las cosas o porque él, como cualquier persona, puede inferir algo de los hechos que se le presentan - la primera se llama legal o *juris et de jure* y, la segunda, humana o *iuris tantum*.

Todos esos medios lo que hacen es darle al Juez elementos para decir justicia, pero, le dan tantos datos en sentidos contrarios, que no puede tomar todos en cuenta, porque algunos podrían no convencerlo tanto del derecho como otros y, por ello, el Juzgador tiene que valorar las pruebas, es decir, tiene que ver

cuáles si pueden servir para ver lo suyo de cada uno y cuáles no y, para ello, cada país puede darles libertad o no para hacerlo. Si se les da, se dice que tiene libertad de apreciación o utiliza su sana crítica. Si no, cae en el sistema de taxación legal, donde la ley le dice qué pruebas le convencerán y cuáles no.

Esto, pues, es, en resumidas cuentas, lo que haremos durante el transcurso de este trabajo. En primer lugar, veremos la importancia de la prueba y su definición, es decir, analizaremos en qué consiste la prueba. En segundo lugar, veremos qué pruebas nos sirven en un juicio, que requisitos deben llenarse y que formalidades acatar para que sean válidas. Finalmente, veremos cómo asume el Juez las pruebas, es decir, cómo las valora y resuelve sobre la cuestión que se le presentó.

OBJETIVOS

CAPITULO I

1.1 ESTRUCTURA ESENCIAL SOBRE LA PRUEBA

IMPORTANCIA DE LA PRUEBA

Toda controversia judicial, tiene las siguientes fases:

A.- Contradictoria, que se integra de la demanda y contestación de la demanda, fijándose, de esta forma, la litis.

B.- Probatoria, que se compone de las fases de ofrecimiento, preparación, desahogo y valuación de las pruebas

C.- Preconclusiva, que son los alegatos, es decir, los argumentos que dan las partes para establecer qué fue lo que probaron en la etapa probatoria.

D.- Conclusiva, que es cuando el Juez emite su sentencia.

No obstante, en este trabajo sólo nos ocuparemos de la segunda fase. Pero, ello hace surgir, de inicio, una pregunta, ¿por qué es importante la prueba? El hombre tiene una necesidad de probar sus actos con el fin de adquirir la confianza que van a necesitar en su vida psíquica y física. Así, vemos que el padre de familia, el maestro, el enamorado, el amigo, los niños, el ama de casa, el historiador, el lingüista, el físico, el psiquiatra, etc. necesitan tener la seguridad sobre ciertos hechos y esa certeza se las dan las pruebas. De ahí que la noción de prueba tenga varias acepciones.

Por ello, autores como Carnelutti nos dicen que "el concepto de prueba se encuentra fuera del derecho y es instrumento indispensable para cualquiera que haga, no ya derecho sino historial. Y es cierto porque, en general, requerimos de pruebas para convencernos a nosotros mismos de la verdad de los hechos que ya ocurrieron, porque no puede haber prueba de hechos que ocurrirán en el futuro, pero además nos sirve para probar a otros esa verdad, como le ocurre al periodista, al arqueólogo, al historiador, etc., quienes necesitan de prueba para encontrar la verdad y poder enseñárselas al mundo y que los otros reconozcan dicha verdad.

Esto mismo ocurre en Derecho, pues las partes utilizan la prueba, no para convencerse ellos mismos de que les asiste derecho pues ya están convencidos y tanto que por eso se involucran en el litigio. Así, pues, ahora lo importante es convencer a otros de que ellos tienen el derecho. Esos otros son el juez, quienes como nos dice Carnelutti "está[n] en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado, y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba". Dicho en otras palabras, Carnelutti nos dice que los jueces están en un cuarto a oscuras, donde no ven nada más que las luces que las partes les proporcionan, luces que no son otra cosa que las pruebas, lo que, llevado al terreno del derecho positivo, tenemos que la norma procesal impone a las partes la carga de la prueba, es decir, la obligación de aportar pruebas que veremos en profundidad, más adelante.

Por ello se dice que la prueba es tan importante, que es 'el corazón del problema del juicio, del mismo modo que éste es el corazón del problema del pensamiento ... es una de las claves, no tanto para la teoría del proceso, cuanto para la del juicio, que es lógica pura". Y agrega que, sin ellas, el noventa y nueve por ciento de las veces no podría decirse justicia porque no se tendrían los elementos necesarios para saber qué es lo suyo de cada uno. De ahí que Planiol y Ripert nos digan que "un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva. Solamente la prueba vivifica el derecho y lo hace útil. *Idem est non esse aut no probari*".

En resumen, podríamos decir que la prueba "no sirven solamente para el proceso; en general, la actividad jurídica, se desenvuelve por medio de pruebas" y que, cuando se aplican en el proceso legal cumple con tres funciones importantísimas:

- a) Dar seguridad a las relaciones sociales y comerciales.
- b) Prevenir y evitar los litigios
- c) Servir de garantía a los derechos subjetivos y a los diversos status jurídicos.

Podríamos incluso añadir una cuarta, consistente en ayudar al Juez descubrir el término medio a fin de que, por medio del silogismo jurídico, pueda transformar los mandamientos abstractos de la ley en concretos o, en otras palabras, en llevar la ley al caso en particular. Para ello el Juzgador debe comprobar si la hipótesis que marca la norma se adecua a la situación materia del pleito pueden o no identificarse, ya que, de hacerlo, se puede tener el término medio para poder realizar el silogismo y condenar o exonerar a la parte correspondiente. En otras palabras, la prueba es necesaria para comprobar la existencia del término medio, es decir, de si se tiene la certeza de que el caso concreto es la hipótesis puesta en la ley o no, a fin de formar el silogismo o de llevar a concreto las normas abstractas.

1.2 DEFINICIÓN DE PRUEBA JUDICIAL

Como dijimos con antelación, la palabra prueba tiene muchas acepciones, mismas que se restringen cuando hablamos sólo de la prueba que se utiliza en el derecho, o mejor conocida como prueba judicial, misma que se define como "el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso. Como puede verse esta definición es propia del derecho procesal, es decir, a la forma cómo debe ser vista la prueba en el proceso y los pasos que deben seguirse para que el juez pueda ser convencido y valore todas las pruebas.

Otros autores como Carnelutti, la definen como "el conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos". Observamos en esta definición que, a diferencia de Hernando Devis, no se limita sólo a describir los pasos que deben contemplarse en el proceso, sino que da un elemento de suma importancia en la prueba la de definir o delimitar los hechos controvertidos, es decir, se encarga de enfocar la atención del juzgador a los hechos que son más importantes y que constituyen, en su caso, los elementos

constitutivos de la hipótesis prevista en la norma. Así, con la prueba el Juez, al valorar los medios de convicción, determinará si éstos son o no demostrativos de los hechos en que se apoya la acción y las excepciones hechas valer por el enjuiciado y, de considerar que existen, sabe que generará o la condena o se le eximirá de tal al demandado.

A este respecto cabe mencionar las definiciones de Planiol y de Laurent, citadas por Manuel Mateos Alarcón, de los que, el primero, afirma que es "todo procedimiento empleado para convencer al juez de la verdad de un hecho"; en tanto que el segundo, dice que es "la demostración legal de la verdad de un hecho". Lo interesante de estas dos definiciones no es tanto el parecido que tienen entre sí como el hecho de subrayar otro elemento de importancia que es el fin de la prueba, a saber, convencer al juez, pero no es convencerlo de cualquier cosa sino de que un hecho es verdadero.

Cabe empezar a preguntarse desde este momento qué tipo de verdad es la que buscan mostrar al Juez, pues sabemos que existen dos tipos de verdad: el material y la formal. La primera es la que se encarga de ver si un hecho corresponde a la realidad, es decir, si hay relación entre lo dicho y lo que en realidad se da; en tanto que la segunda, se dirige simplemente a ver si un hecho se ajusta a las formalidades que estipula la ley para ser exhibida, cuestión que analizaremos al ver el proceso probatorio, y de ser acorde con los mandatos judiciales, producirá la verdad de acuerdo con la ley mas no con la realidad. Por ahora, mencionaremos que, a excepción de los procesos penales donde se busca la verdad material, en los demás procesos lo que interesa es la verdad formal, de tal suerte que cabría decir que la prueba busca convencer al Juez no de La Verdad sino de la verdad formal, cuestión muy discutible debido a que si no se le permite entrever al juzgador la realidad de las cosas, cómo puede saber qué es lo que le corresponde a cada uno y administrar justicia pues, al permitirle sólo tener acceso a la verdad formal simplemente depende de la astucia de las partes o de que lleven pruebas que cumplan con los requisitos y sean consideradas como

verdad sin serlo, todo ello en detrimento del Juez que no puede tener una visión global de la situación jurídica y decir el derecho en el caso concreto, pues puede trasladar normas abstractas a situaciones en que no aplican porque lo convencieron de lo contrario.

También otros autores como Hugo Alsina, quien, en su obra "Derecho Procesal, nos cita la definición que da Bonnier en el sentido de que la prueba "es la conformidad entre nuestras ideas y los hechos constitutivos del mundo exterior" o la de Laurent, para quien "es la demostración legal de un hecho". Estas definiciones me parecen en extremo interesantes en tanto que nos identifican a la prueba con la noción de conocimiento, es decir, la prueba no es otra cosa que el medio para que el Juez conozca un hecho. Este conocer, que es lo que nos proporciona la certeza o la demostración de tal o cual, hecho, es lo que me parece le dio el nombre a la etapa probatoria como de instrucción en derecho penal porque le damos al Juez el conocimiento de las versiones en litigio para que desentrañe él el verdadero sentido.

Finalmente, me gustaría hacer referencia a otra definición que, de manera genial, logra englobar los conceptos de Planiol, Carnelutti y de Devis, pues nos dice que "la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos, discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes". Esta definición parecería ser más completa en tanto nos dice que busca convencer al juez sobre los hechos que se discuten en un pleito y que necesitan esclarecerse para que éste pueda resolver el conflicto. No obstante, me parece que también adolece de algunas fallas importantes como el que dice que es la obtención del cercioramiento cuando esa obtención sólo depende del Juez y las pruebas son los medios para obtener esa convicción. Asimismo, la prueba no se refiere a todos los hechos, sino que, como nos decía Carnelutti, lo que se busca es delimitar con la prueba los elementos esenciales para que se dé la hipótesis

normativa. Así, pues, no vamos a probar si Pedro se vio con Juana para preguntarle donde estaba Carlos para cobrarle un dinero que le debe, sino que lo que importa es que a Pedro no le habían pagado y Carlos se le estaba escondiendo. Es en este sentido que digo que la prueba debe delimitar cuáles son los hechos controvertidos y no simplemente decir que son de todos los hechos. De igual suerte, me parece que decir que necesitan ser esclarecidos merece un poco de consideración en tanto que los hechos, en sí no necesitan estar claros, sino que lo que se busca es probar su existencia, es proporcionarle al Juzgador la vela necesaria para que vea si tales hechos existen en la oscuridad en que se encuentran o si sólo son sombras.

Así, pues, me parecería que la definición dada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM adolece de las mismas fallas que las anteriores pues, como dice Alsina "sólo importan una definición de la verdad y no alcanzan a englobar toda la realidad de la prueba, razón por la que estimo debe ser complementada de la siguiente forma:

- La prueba es el medio utilizado para que el Juez tenga el cercioramiento de los hechos, discutidos y discutibles, delimitados por el proceso probatorio mismo, de los que deba esclarecerse su existencia para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.
- La última oración de la definición la dejo porque, como veremos con posterioridad, las partes son las interesadas en los litigios y ellas son las que deben probar lo que sustentan, que son sus afirmaciones pues, dado que no se puede negar algo absolutamente, siempre habrá afirmaciones envueltas en esas negaciones. De esta definición podemos obtener los mismos tres aspectos de la prueba que Florian había ya estipulado con anterioridad y que forman la estructura de la presente tesis, a saber:

1. Parte esencial de la prueba, que no es otra cosa que los fundamentos que permiten que de los medios probatorios se deduzca la existencia o la inexistencia de los hechos, es decir, cómo está conformada la prueba de manera sustancial para que de ella puedan deducirse que los hechos existen o no.
2. Manifestación Formal, esto es, los medios o instrumentos que, en la práctica nos permiten llevarle al juez estos elementos de conocimiento para convencerlo. Es en este sentido, entonces, en que podemos diferenciar **LA PRUEBA** de los **MEDIOS PROBATORIOS** en tanto que la prueba son estas razones o motivos que nos permiten llevarle al juez los elementos necesarios para convencerlo y que, por cuestiones prácticas, tienen que recurrir a ciertas vías para allegárselos y que son los medios de prueba.
3. Resultado Subjetivo: que es el convencimiento que consiguen producir en la mente del juez, cuestión que no es nada fácil porque las partes, como dice Piero Calamandrei, le llevan la Luz al Juez, pero por caminos que ni son uno ni son armoniosos sino que son "dos diversas y tortuosas rutas que en gran parte discurren por túneles, ya que tienen que atravesar los oscuros meandros del espíritu humano, lo que genera la dificultad para que el Juez pueda decidir y saber el derecho, cuestión que no hace más que elogiar el noble cargo que ocupan porque, siguiendo al mismo Calamandrei, "en lugar de estudiar al pleito, sabe que es menester estudiar a los hombres" (p. 28). Así, el Juez para poder convencerse no sólo debe basarse en las narraciones, sino en las pruebas, en el lenguaje corporal, en las mismas partes y sus abogados, en la mente humana, lo que hace la valoración de las pruebas una arduo pero indispensable trabajo para poder emitir juicio y decir ius.

Así, gracias a este esquema y a la definición que propongo es como puede entenderse que se le dé a la palabra prueba las acepciones del verbo de probar, de medios de prueba, de sistemas de valoración de prueba, etc.

1.3 OBJETOS Y SUJETOS DE PRUEBA

De la definición que me permití modificar resultan dos cosas: en primer lugar, que la prueba tiene por objeto "el hecho que debe verificarse y sobre el cual vierte el juicio... quien reflexioné que la prueba no es conocimiento, sino reconocimiento, dirá que su objeto inmediato es la afirmación, que se trata de verificar, y su objeto mediato el quid afirmado". En otras palabras, podemos ver que el objeto de la prueba son los hechos en pugna, los hechos principales o constitutivos de una hipótesis, de los cuales lo primero que se debe verificar es que existen tal y como se afirma para, en un análisis profundo, ver el contenido o si la esencia del hecho corresponde con la realidad, es decir, si en realidad el hecho en sí mismo tiene existencia, independientemente de que se afirme o niegue una determinada cualidad. Así, pues, podríamos decir que lo que busca la prueba, en última instancia, es que el juez tenga elementos suficientes para que, al resolver, pueda, determinar si el hecho existe, cómo existe y diga a quién corresponde el derecho.

De esta manera, se puede vislumbrar con claridad que el objeto de prueba no es otra cosa que lo que se puede probar, es decir, es aquello sobre lo que puede recaer la prueba. Dicho de esta manera se entiende que no se limita sólo a problemas concretos ni a los intereses o pretensiones que cada parte tenga, sino que también podemos hablar del objeto de la prueba en cualquier otro campo de la actividad científica e intelectual.

Con ello surge una pregunta de gran importancia: ¿el conocimiento del Juez será de hechos tal y como fueron o de los hechos, según las partes creen que fueron? Y es importante detenerse a pensar en ello porque hay que recordar que al Juez se le plantea un litigio, el cual desconoce completamente, diríamos que su visión es limitada y lo único que puede ver es lo que los litigantes le enseñan. Es como un rompecabezas del cual el Juez sólo cuenta con las piezas que las partes le dan y del cual, debe armar esas piezas para apreciarlas en su conjunto o, dicho,

en otros términos, el juzgador debe unir todos esos hilos y crear el tejido real de la situación jurídica. De ahí la importancia de saber si las partes deben convencer al Juez de que a una u otra le asiste la razón o de darle luz y pistas para que, por sí mismo, descubra la verdad.

Curiosamente, la respuesta a este hecho ha tomado dos posturas muy separadas entre sí, que han constituido las dos grandes subramas del derecho procesal, pues, para el Derecho Penal lo que importará será darle las armas al Juez para que él descubra qué fue lo que pasó en realidad y, viendo lo suyo de cada uno, absuelva o condene, según el caso, es decir, les interesa convencer al Juez de la verdad material; caso contrario es el Derecho Civil, donde surge la cuestión de si el Juez debe buscar la verdad real o la formal de lo que las partes afirmaron en sus respectivos escritos o si debe sujetarse a la verdad que se deriva de las pruebas que aportaron, a quienes, lo que menos les interesa, es que el Juez descubra la verdad material porque existen intereses de todo tipo que mueven a las partes a obtener las mayores ventajas aun avasallando al otro, esto es, a los civilistas no les interesa que el Juez elija cuál de las dos versiones le parece más convincente. Esto se ve claramente en el principio plasmado en la norma que constriñe al Juez a ocuparse únicamente de las cosas que las partes sometieron a su conocimiento sin poder ir más allá de lo que pidieron. En otras palabras, lo importante no es que descubra la verdad o la adecuación de lo que dijeron las partes en sus escritos de demanda y contestación con la realidad (verdad material) sino la verdad formal, o bien, la verdad "derivada de las pruebas que ellas hubieran aportado en los términos que la ley quiere que sean valoradas esas pruebas ...se trata ... de una verdad tanquam est in actis [en la forma en que está en las actas]... O sea, en el Proceso Civil al Juez le interesa saber cómo dicen las pruebas que fueron y ocurrieron los hechos controvertidos.

En resumen, podríamos decir que en Derecho Procesal Civil buscamos convencer al Juez de los hechos, como según nosotros lo demostramos con las pruebas que aportamos; y, en Penal, de los hechos como fueron.

No obstante, en el Proceso Civil empiezan a unirse la verdad material y formal, sobre todo gracias a las facultades y libertades que se les dio al Juez el código procesal civil, al acoger éste en materia devaluación de pruebas, base del sistema de libre tasación o de sana crítica, gracias al cual el juez, como Micheli expone, estará, sobre todo, preocupado por determinar si los hechos, aducidos por las partes, tienen algún fundamento...". Así las cosas, vemos que el Juez, por medio de la facultad que tiene para ordenar la práctica, repetición o ampliación de cualquier prueba con el propósito de acercarse más a la verdad material, si intenta, en caso de duda u oscuridad, dilucidar si lo afirmado o negado por las partes es tal y como lo exponen, es decir, si tienen algún fundamento.

Pero, ¿son sólo los hechos controvertidos los que deben ser probados? Algunos autores, como Becerra Bautista, consideran que no, que también se puede probar el derecho "cuando se funde en usos o costumbres o se apoye en leyes o jurisprudencia extranjera", toda vez que, si bien el Juez debe conocer el derecho, no está obligado a conocer todas las leyes de todos los países sino simplemente las de su jurisdicción, por eso es jurista o conocedor de la ley. Sin embargo, existen otros países o lugares donde la ley se funda en las costumbres o, simplemente, no es tan accesible al conocimiento espaciotemporal del Juez, razón por la que, el juzgador puede auxiliarse de pruebas, como son la pericial o para que se la traduzcan o le informen y documenten sobre las costumbres de un determinado lugar, sobre todo cuando tal locación se aparta de la ley, como ocurre con las poblaciones indígenas que se encuentran en zonas como Chiapas.

Esta opinión la comparten en parte nuestros Códigos de Procedimientos Civiles pues, de acuerdo con el Código Adjetivo Civil para el estado de Veracruz, "Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho" (CPCV Art. 231), con lo cual se ve que consideran que además de los hechos se puede probar algo más: los usos y costumbres, debiendo recordar que estas últimas son fuente de derecho. Me parece interesante porque no dicen en ningún momento que se pueda probar el derecho,

sino que van más allá, hacia el origen del derecho, lo que les permite tener una visión global y sustentada de la realidad porque, volviendo al ejemplo de Chiapas, son conscientes de que, a veces, es necesario un contexto para comprender y, más importante aún, interpretar una ley con el espíritu con el que fue creada. Esta situación cambia un poco en los Códigos Procesales Civiles de los estados o, al menos, en el del **Estado de México, en el cual se afirma en su artículo 1.257 que "sólo los hechos dudosos o controvertidos serán objetos de prueba: el derecho estará únicamente cuando se funde en leyes extranjera, usos y costumbres"**.

Es de gran interés esta diferencia, no sólo porque admite el derecho extranjero como objeto de prueba, tal como lo estipulaba Becerra Bautista sino porque cambia completamente el fundamento al afirmar que una ley puede crear derecho, que en realidad es equivocado porque la ley sólo se encarga de reconocer el derecho que ya existe, por eso el Juez dice el derecho y no dice la ley, debido a que ésta sólo le auxilia a ver el derecho mas no es la ley. Dicho, en otros términos, para que exista derecho se necesita que exista una cosa debida, lo que es derecho, según Javier Hervada en su libro "Introducción Crítica al Derecho Natural". Y si no existe cosa debida, no puede haber derecho. Lo importante aquí es que, si el derecho es la cosa en cuanto debida, esta no puede cambiar, aunque estemos en otro país, es decir, el hecho de que una cosa que es mía la tenga otro en su poder en este momento no depende de la ley de un país sino de la misma interacción humana. En este sentido, el Juez siempre podrá decir el derecho en el país que sea, bajo la ley que sea porque su fundamento que es la cosa debida será la misma en todos lados.

Así las cosas, lo que genera el derecho es la relación humana, el intercambio de cosas y no lo que regula ese intercambio, que es la ley. En este sentido, considero que el Código está mal porque no puede probarse algo que regule, porque esa ley, a saber la extranjera, cuando más, sólo puede ser interpretada mas no probada, situación que ocurre con los usos y costumbres a

los que, como diré más adelante, el Juez puede acceder más fácilmente, gracias a las nuevas tecnologías y por ello no necesita que se lo cuenten, lo único que puede necesitar es que le ayuden a traducirlo o a ver el contexto para que él solo la interprete y vea el derecho o la cosa en cuanto debido bajo la lupa de otra regulación y no más. Por ello propongo que la ley extranjera no debiera ser probada.

A este respecto, otros muchos autores como Larrañaga, De Piña y Alsina opinan parecido porque consideran que "no hay derecho que no provenga de un hecho, y precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos. De aquí la clasificación de los hechos en constitutivos, impeditivos, modificativos o extintivos, que es fundamental en nuestra materia puede decirse que la prueba tiene por objeto la demostración de la existencia de un hecho, pero también puede ser objeto de prueba la inexistencia de un hecho...", situación que comparte Larrañaga y De Piña pues, a su perspectiva, "el derecho extranjero se ha considerado como objeto de prueba teniendo en cuenta las dificultades que su investigación por el Juez puede presentar, pero los Códigos Procesales civiles mejor orientados admiten que el Juez pueda investigar por su cuenta y aplicarlo sin necesidad de que las partes lo prueben. Así, vemos que los tres autores coinciden y consiguen destruir la afirmación de que también el derecho puede ser probado, en tanto que, en primer lugar, todo derecho tiene su origen en hechos y, por consiguiente, si se prueban los hechos que lo originaron con mayor razón se puede inferir el derecho, sin necesidad de prueba ulterior; en segundo lugar, porque con las nuevas tecnologías, como la internet, es muy fácil que el Juez pueda obtener por su cuenta conocimiento de ese derecho extranjero y que, tal vez, sólo necesitaría auxilio en caso de que o no conociera el idioma en que el Código está o que no consiguiera vislumbrar el contexto de la misma ley para poder interpretarla. En estos casos, me parece que es cuando el Juez puede dejar de ser pasivo y volverse activo, pidiendo o, más bien, ordenando pruebas de oficio, haciendo uso de la facultad para ordenar la práctica de pruebas, no porque las partes lo quieran exhibir sino porque el Juzgador comprende que necesita

ayuda para entenderla pero, insisto, estas pruebas ya no provendrán de las partes sino que vendrá del mismo Juez la petición, razón por la que podríamos poner en duda que el derecho necesite ser probado por las partes aunque admito que el Juez puede apoyarse en los auxiliares que estime necesarios y que designe para tal efecto.

Ahora bien, una vez que se ha dilucidado que lo único que se puede probar son los hechos, en cuanto generan derecho, porque tanto la ley extranjera como los usos y costumbres no compete a las partes allegar medios de convicción al Juez para que él tenga certeza, debido a que él puede obtenerlo por sí solo ya que no tiene que ser convencido de que una ley o una costumbre impera, sino que su labor es interpretar dicha ley o costumbre para encontrar el derecho. Ante esto, nos surge una nueva duda. Si sólo se pueden probar los hechos, ¿significa que todo hecho se prueba? Personajes como Hernando Devis consideran que sí, que todos los hechos sean presentes, pasados o futuros son objeto de prueba siempre y cuando sea de interés para el proceso y pueda ser demostrado histórica y no lógicamente. Ello propició para que, en un principio, se creyera que eran sólo lo que afirmaban cada parte, es decir, que se probaba lo que se afirmaba. Así, se decía que se podía probar lo afirmado en los supuestos siguientes:

1. Todo lo que representa una conducta humana, suceso o acontecimiento, hecho o acto humano, sea voluntario o involuntario, individual o colectivo. Al respecto, se tienen que analizar también todas aquellas circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron tales conductas, aunque ello conlleve siempre el juicio que se haga de tales circunstancias y de las conductas realizadas.
2. Los hechos de la naturaleza, que se toman en consideración cuando de ellos se pretende deducir la liberación de obligaciones o la prórroga de exigibilidad, en derecho civil; para atenuar el daño o afirmar que fue por causas de fuerza mayor.

3. Las cosas y objetos materiales en tanto debidos o en tanto representación de los dos tipos anteriores. Aquí cabría añadir que no sólo las cosas y objetos se prueban sino, incluso, las circunstancias artificiales o naturales que los rodean, el ambiente material donde existan o hayan existido, siempre que éstas formen parte o coadyuven a su existencia o inexistencia, su duración en el pasado o futuro, su valor o importancia, como ocurre, por ejemplo, con los cuadros o libros o el entorno social o familiar para demostrar, verbigracia, el cumplimiento de la obligación de padre para con sus hijos.
4. La persona humana, misma que, por ser realidad material, es objeto de prueba, sea para probar su existencia, sus condiciones físicas o mentales, su educación, aptitudes y limitaciones, cualidades morales, razón por la que, a veces son objeto de peritajes o documentales como las actas de matrimonio, nacimiento y muerte.
5. Los estados y hechos psíquicos o internos del hombre, máxime cuando la situación mental de una persona para entender o tomar decisiones está en duda, porque ello conllevaría a la invalidez de todos los contratos que celebre, civilmente.,

No obstante, autores como Chiovenda observaron que ello no era así porque "no todo aquello que se tiene la carga de afirmar, tiene la de probar; ni todo lo que se afirma se debe probar; por ejemplo, cuando se hace valer un derecho en juicio se afirma por lo menos implícitamente que existe actualmente, pero no siempre se tiene la carga de probar su existencia actual".

En otras palabras, no se tiene que probar todo lo afirmado, pues dentro de lo que las partes afirman se hallan hechos que, como veremos más adelante, son irrelevantes, inútiles, notorios o insuficientes, es decir, hechos que caen dentro de cualquier de las siguientes hipótesis y que, por ello, no deben ser probados:

Sin embargo, no todo es tan simple porque la ley auxilia a las partes al establecer otro tipo de hechos que, a pesar de ser constitutivos de las afirmaciones o excepciones no necesitan ser probados, como son:

1. Los hechos confesados o admitidos por las partes, excepto si dichos hechos son contrarios a la notoriedad o a las máximas de la experiencia...
2. Los hechos presumidos legalmente, como el que los hijos nacidos después de 180 días de celebrado el matrimonio o de 300 siguientes a la disolución, se presumen hijos de los cónyuges.
3. Los hechos cuya prueba prohíbe la ley, como son los que van contra la moral.
4. Los hechos materia de cosa juzgada o de decisión prejudicial, en el sentido de que no se puede juzgar dos veces el mismo objeto ni a la misma persona.
5. Los hechos inconducentes, no pertinentes o irrelevantes e imposibles.
6. Los hechos indefinidos, es decir, las negaciones que se apoyen en hechos vagos, que exijan inducciones para ver quién tiene el derecho y esos hechos son los que no se deben probar.
7. Los hechos notorios, es decir que son de conocimiento general de las personas que forman el medio social donde ocurrió o donde aquél ejerce sus funciones.

Pero, me preguntarán con razón, ¿qué pasa con los hechos que niegan las partes cuando el mismo Código establece que algunos se deben probar? La solución es muy fácil porque en realidad no existen hechos que se nieguen completamente, es decir, en general el demandado no dice sólo que no a los hechos, sino que, al dar su versión del hecho, empieza a hacer afirmaciones que son las que deben ser probadas, cuestión que vio el Código Procesal Civil para el estado de Veracruz en su artículo 229 al afirmar que el que niega sólo será obligado a probar:

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

Si observamos atentamente estos cuatro supuestos observaremos que en todas ellas se "niega en apariencia, pero en realidad afirma un hecho que lo hizo cesar, y, por lo tanto, debe probarlo, porque un estado, una vez probado, debe presumirse".

Al respecto, cabe precisar el tipo de negación que se trata para poder ver cuándo se debe probar la negación y cuando no. Para ello, recurriremos a Hernando Devis quien, en su Teoría General de la Prueba Judicial, nos da la siguiente clasificación:

- ❖ TIPO NEGACIÓN
- ❖ DEFINICIÓN
- ❖ EJEMPLO

¿SE PRUEBA?

1. Sustancial o Absoluta

Son las que se basan en la nada y no implican afirmación

Nunca he tenido propiedad alguna.

No, por ser una verdadera negación que no contiene afirmación de ningún tipo.

2. Formal o Aparente

Son afirmaciones negativas, contienen una afirmación contraria

Esta propiedad no es de Juan

Sí, probando el hecho positivo contrario, ejemplo, que la propiedad es de Luis

2.1. Formal derecho

Las referidas a la titularidad o condiciones de validez de un acto

Este contrato no es de compraventa.

Si, probando el hecho positivo contrario, ejemplo, que es un contrato de mutuo

2.2. Formales de hecho

Las que afirman el hecho contrario

Pedro no está muerto (por tanto, está vivo)

Si, probando el hecho positivo contrario: que vive

2.2.1. Formales de hecho definidas

Tienen por objeto hechos concretos, (espacios temporales) que presuponen otro hecho opuesto de igual naturaleza

Mi domicilio no es en Pachuca (por tanto, es en otro lugar)

Sí, probando el hecho positivo contrario. Ejemplo, que mi domicilio es en La Paz

2.2.2. de hecho, indefinidas Formales

Las que no encierran afirmación alguna o no están limitadas en espacio o tiempo

Nunca ha existido un hombre con tres brazos.

No, porque ser una verdadera negación que no contiene afirmación alguna

2.3. Formales de cualidad

Se refieren a una cualidad

Pedro no es capaz (por ende, es incapaz)

Sí, probando el hecho positivo contrario, ej., la incapacidad de Pedro.

En resumen, podemos decir que sólo pueden ser probados:

1. Los hechos constitutivos por ser "los acontecimientos previstos en la norma jurídica abstracta, a los que ésta atribuye efectos jurídicos". Es decir, se deben probar los hechos que consideran constituyen la hipótesis de la ley.
2. Las excepciones que plantea el demandado, en tanto se basan en hechos que extinguen, impiden la realización del hecho aducido por el actor o constituyen una nueva situación, que cambia por completo la hipótesis que aducen.
3. Los usos y costumbres, así como la legislación extranjera, cuando el Juez no pueda conocerla o interpretarla por sus propios medios.

Es decir, los dos primeros tipos hacen referencia a un solo tipo de hechos: Sobre los que no hay conformidad entre las partes, es decir, los hechos sobre los que las partes dan versiones distintas. Este tipo de hechos se sobreentiende de los dos anteriores porque el primero es lo que, los Código Procesales considera como afirmaciones de las partes (**art. 1.253 del Código Adjetivo Civil del Estado de México**); en tanto que el segundo, no afirma sobre los hechos del actor sino sobre hechos segundos, por decirlo de alguna manera, en tanto que modifican a los primeros en su misma esencia. Así, vemos que son hechos sobre los que el actor y el demandado afirman su existencia, pero consideran que se dieron de formas diferentes que pueden modificar la misma forma de ser del hecho en pugna.

En segundo lugar, y como resultado de los tipos de hechos que acabo de mencionar, vemos que existen dos sujetos en la prueba: los que la proporcionan - sujetos activos - y a quien se dirige - sujeto pasivo y, a veces, activo-. Los sujetos activos son los que encargan de hacerle llegar material o elementos al Juez para convencerlo y que, obviamente, son las partes. Y dado que el Juez sólo recibe y, sólo en raras, muy raras ocasiones, investiga, se le considera el sujeto pasivo.

Ahora bien, los sujetos activos, o sea las partes, por el rol que asumen, se vuelven vitales en el proceso porque su deber es dar la luz, aunque sólo den tinieblas o neblina. Pero, además, se vuelve imprescindible su tarea a la luz de los datos que aportan, ya que no aportan los mismos datos y elementos las dos partes, porque haría el proceso largo, difícil y ocioso. Para evitar todo ello, en la práctica se generó un concepto: la carga de la prueba, que no es otra cosa que saber qué le toca probar a cada uno a fin de llevar el trámite con mayor celeridad y que vimos de manera muy somera en el párrafo anterior. Pero, ¿qué significa carga de la prueba? ¿Es una obligación o, simplemente, una petición? ¿Es por voluntad de las partes o por orden del Juez o de la ley?

En primer lugar, veamos a Cauture, para quien la carga de la prueba es 'una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él'. En esta definición observamos que carga procesal significa una orden de la ley para que una parte haga algo que le conviene hacer. No obstante, cabe preguntarse dos cosas: si es en interés del sujeto, ¿por qué tienen que obligarlo a hacerlo? Y, en segundo lugar, si no trae más que consecuencias internas al sujeto, es decir, que atañen a su interés y no a su persona o patrimonio, ¿qué fuerza real tiene ese requerimiento?

Es interesante ver estas cuestiones en tanto que si la carga de la prueba "precisa a quién corresponde probar", cabe preguntarse qué pasaría con la persona que, sabiendo que debe probar un hecho, no lo prueba. En el Código no se establece sanción alguna, por lo que se ha de suponer que no se trata entonces de un mandato u obligación por falta sanción. Así, pues, ¿dónde radica la fuerza del precepto de que la carga de la prueba precisa a quién le toca probar? La respuesta radica en el interés que tiene cada una de las partes en el proceso, pues, dado que cada una desea obtener algo en el litigio, si se perdiera o decidiera no probar lo que le corresponde, puede perder la oportunidad de defenderse y el interés que defiende puede lesionarse. Es decir, lo que impulsa a la parte a seguir el mandato no es la obligación o sanción que imponga la ley sino el interés en no perder en el litigio, tesis que nos lleva a otra definición de carga de prueba como lo que cada parte tiene interés en probar para obtener éxito en el proceso, es decir, cuáles, de entre todos los hechos materia de prueba, necesita cada una de las partes probar para que sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.

Esta situación ya la había resumido con elegancia Chiovenda cuando afirmó que "a medida que el litigio cambia de carácter y deviene decisión de controversias por medio de la convicción del juez, siéntase poco a poco la

necesidad de pruebas más perfectas: la aportación de la prueba deviene entonces una carga; y dos hechos concurren a hacerla atribuir al actor: la condición misma del actor como iniciador del pleito y al mismo tiempo el interés que tiene el actor".

Así, Chiovenda nos refuerza la opinión que vertí con anterioridad al decir que lo que obliga a una parte a probar algo no es el mandato mismo sino el interés que tienen en el litigio. Asimismo, en esta definición maravillosa de Chiovenda podemos observar que no se limita a decir que es el interés el motor de la carga probatoria, sino que nos introduce a una noción, íntimamente relacionada con la cuestión de la carga de la prueba que es el tema de la prueba, es decir, "el conjunto de hechos materiales o síquicos, en sentido amplio, que sirven de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en cada proceso, en vista de las peticiones o excepciones de las partes o del efecto jurídico perseguido y que la ley exige probar por medios autorizados". Esto quiere decir que son los hechos principales en los que el actor y el demandado fundan sus pretensiones y excepciones y de los cuales las partes deciden cuáles son influyentes o pertinentes para probar o sustentar su interés.

De esta noción es de donde salió la regla genérica que, en general se ocupa respecto de la carga de la prueba, a saber: *Afirmanti non neganti incumbit probatio; negatio non sunt probanda* O, en palabras actuales:

Las afirmaciones sin negación se deben probar; las negaciones, no. Pero, como el mismo Chiovenda nos dice, esta máxima ha sido muy criticada por la doctrina moderna porque, en primer lugar, no existe una afirmación que no involucre una negación, como cuando decimos inmueble, que se refiere a lo que no es mueble, incapaz, que niega al capaz. De la misma forma ocurre con las negaciones, pues no existe una negación que sea absoluta pues, y esto reafirma lo dicho con anterioridad respecto de que no hay hechos negativos absolutos porque, cuando el demandado niega, a veces lo hace respecto de un determinado aspecto de un hecho, es decir, está diciendo el hecho no es así, lo que implica que

fue de otro modo. En este sentido, lo que se debe probar es lo que está afirmando, es decir de qué modo exactamente fue.

Ante este problema de que la regla no es realmente exacta y de que, a veces, al aplicarla la carga de la prueba se iba de un solo lado, se han buscado soluciones que ya no vayan sólo a los hechos, sino que también consideren tanto el principio de justicia distributiva como de igualdad de las partes. Y esas soluciones van más a distribuir la obligación de afirmar y probar entre las partes, "en el sentido de que se deja a la iniciativa de cada una de ellas hacer valer los hechos que quiere que sean considerados por el Juez", o sea, se les da libertad a las partes de escoger de entre los hechos esgrimidos cuáles consideran vitales para que el Juez conozca, en cuáles tiene mayor interés que el juzgador valore y considere verdaderos.

Visto de esta manera, podemos ver que en realidad el actor siempre va a probar los hechos que constituyan su acción y, el demandado, los que acrediten la inexistencia del hecho constitutivo - también denominada contraprueba o prueba contraria - o los que eliminen sus efectos jurídicos - que son las llamadas excepciones o, en otras palabras, los hechos que modifican, extinguen o impiden el derecho que esgrime el actor. En resumen, Chiovenda aporta como principio de carga de prueba el siguiente:

- El actor prueba sus hechos constitutivos;
- El demandado, la inexistencia de estos y sus excepciones

Pero, este principio no es limitativo ni absoluto, debido a que autores como Alsina consideran que limitan mucho la actitud probatoria del actor, lo que permite que se genere el siguiente principio:

Debe probar un hecho el que lo alegue como fundatorio del derecho, El que pretenda que se reconozca o que impida su constitución. O modifique o extinga un derecho existente.

Así, pues, con Alsina observamos que la carga de la prueba no se ve tan simple porque el actor no sólo debe probar ya los hechos en que se funda, sino que, en algunos casos, debe probar que se violó ese derecho, máxime cuando de esa violación se pretende el reconocimiento del derecho violado.

Estas dos máximas son las que el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México ha retomado al decir, en su artículo 1.252, que: "el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus defensas y excepciones", entendiéndose por los hechos constitutivos que también se deben probar las violaciones siempre y cuando éstos se pongan como el hecho en que fundan su interés en que se les restituyan lo suyo.

Sin embargo, no siempre van a tener que probar el actor y el demandado lo mismo, pues, en ciertos casos, la ley regula que la carga de la prueba no se atribuirá a quien afirma el hecho sino a quien niega su existencia, situación que se da en las presunciones humanas o también denominadas iuris tantum y que analizaremos a profundidad cuando hablemos de éstas. Por ahora baste poner como ejemplo la frase penal de que se es inocente hasta en tanto no se pruebe lo contrario. Con ello vemos que aquí no le tocaría al actor probar sino al demandado, pero, de este tipo de casos en que se invierte la carga de prueba, se analizarán con posterioridad así que por el momento baste con ello.

Con esto parecería resolver el problema sobre quién debe probar, pero, desgraciadamente, las soluciones de Alsina, de Chiovenda y del Código Procesal son, en realidad, incompletas pues simplemente se basan en los sujetos meramente activos del proceso, es decir, en las partes. Mas, como dije al principio de este punto, las partes cumplen un papel vital pero no absoluto porque aún falta considerar el papel que juega el sujeto más importante en la prueba, a saber: el Juez, quien, no sólo se queda sentado esperando que le llegue la información a valorar, sino que éste debe buscar lo que es suyo de cada uno, el derecho de cada uno. En este sentido, el Juez también tiene la facultad de proveerse de las

pruebas que considere necesarias para afianzar o tener la convicción plena del derecho en un caso, debido a que, como Micheli expone, "...si bien es verdad que las partes tratarán de demostrar el fundamento de las respectivas afirmaciones, el juez estará, sobre todo, preocupado por determinar si los hechos, aducidos por las partes, tienen algún fundamento... Así, vemos que también el Juez corre con parte de la carga en el caso de que tenga duda o de que necesite mayores informes para normar su criterio y determinar si, en realidad, los hechos existieron o no. De esta forma, también el juez tiene derecho de probar, es decir, de allegarse él mismo de los elementos necesarios para convencerse, como podría ser el que se allegara una legislación extranjera sin esperar que las partes se la den, que haga preguntas a los peritos, cuando sienta que sus dictámenes son poco claros, o a los testigos para mayor claridad o profundidad de un punto y es en este sentido que ,Carnelutti, en palabras de Hernando Devis, dice que "el derecho subjetivo concreto de probar se limita en cada proceso por las nociones de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba. Así las cosas, podemos concluir que la carga de la prueba se distribuye de la siguiente manera:

- El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción; El demandado, sus excepciones y defensas
- El Juez los hechos oscuros y que le causen dudas o Incertidumbre en su juicio.

1.4 PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA

Ahora bien, una vez que hemos visto quiénes tienen la carga probatoria y sobre qué, hemos de analizar ahora cómo se han de llevar a cabo todos los actos procesales que tengan la intención de probar, es decir, qué principios son los que nos dicen, finalmente, qué pruebas deben ofrecer, sobre qué hechos y por qué. Estos principios los resumimos en los siguientes:

1. Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos: Es decir, que el Juez al dictar sentencia sólo puede fundarse en los hechos que fueron probados y nunca en conocimientos que él posea y que no hayan sido ni aducidos por las partes ni puestos a la luz por ellas. Consecuencia de ello, son los principios latinos de que el Juez no puede ir ultra petita - es decir, más allá de lo que pidieron las partes- ni extra petita - o sea, dictar sobre cosas que nunca pidieron las partes. Todo ello a fin de darle seguridad al procedimiento y garantizarles a las partes su derecho a la defensa pues, de lo contrario, las partes se sentirían inseguras sobre qué versaría la resolución y no irían a los tribunales a oír justicia.

Al respecto podrían existir malentendidos en el sentido de las pruebas sobre hechos notorios que, dado su carácter de notoriedad u obviedad no necesitan ser probados, ya que podría creerse que el Juez no permite la prueba de estos hechos porque, de acuerdo con sus conocimientos es obvio, pues hay que recordar que el Juzgador por más que intente no puede dejar de lado la subjetividad. No obstante, ello no es del todo así pues estos hechos notorios lo son no para una persona en específico sino porque es de conocimiento público en el medio social donde ocurrió o se tramita el procedimiento.

2. Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba. Éste es complemento del principio anterior, en el sentido de que los hechos que se prueban deben ser capaces de llevarle al juez al convencimiento o certeza sobre los hechos del litigio que se están probando, los hechos del litigio o la culpabilidad penal Mas, ello no implica que las pruebas deben ser persuasivas, sino que se consideran como las aceptadas por el legislador para poder concluir si un hecho existe o no, así como sobre las modalidades que tal hecho tuvo.

3. Principio de la unidad de la prueba. Esto significa que todas las pruebas en un juicio no se deben tomar separadamente, sino que forman una unidad, misma que utilizará el Juez para analizar las pruebas, pues, sólo analizando las pruebas,

inicialmente en forma individual y, seguidamente, en su conjunto como si formaran una sola unidad es posible que advierta si son concordantes o discordantes entre sí y que pueda obtener su convencimiento del análisis del conjunto de ellas que si lo hiciera de forma separada.

4. Principio de la comunidad de la prueba o de la adquisición. Es decir, la prueba no pertenece a la persona que la aporta, sino que, en el momento de ser presentada en el proceso, se vuelve parte de éste y deja de ser posesión de alguna de las partes - si alguna vez lo fue. Es de acuerdo con este principio que no se puede dar la renuncia o desistimiento de una prueba que ya hubiese sido practicada pues, al pertenecer al proceso ya no pueden hacer nada las partes sobre el mismo. Este punto sobre la inadmisibilidad de lo ya probado se entiende perfectamente, dado que si se permitiera que las partes pudieran desistirse de algo que ya probaron por no convenirles, el Juez nunca podría forjarse un convencimiento ni ver en todas las pruebas, la verdad formal vía las contradicciones o puntos concordantes, dándole así seguridad al proceso y permitiéndole al Juzgador decir el derecho en cada caso concreto.

Otra consecuencia de este principio es que, de acumularse o reunirse varios procesos, las pruebas que se hayan aportado a uno de ellos tienen eficacia en todos, razón por la que se permite que se admitan como pruebas las actuaciones de desahogo de pruebas en otros procesos porque la prueba ya no pertenece a nadie en particular.

5. Principio del interés público de la función de la prueba. Se dice que la prueba es de interés público en contraposición a que sólo sea para las partes, es decir, la prueba no sólo interesa a las dos partes, sino que, dado que acuden a un tribunal para que se imparta justicia, es decir, interviene el Estado para declarar lo que corresponde a cada quien. En este sentido, no se fijará en quién tiene más interés ni en cómo pueden beneficiarse ambos, sino que, lo que se busca, es administrar justicia y, si sólo se fijarán sus administradores en los intereses de las partes, no

podría hablarse nunca de justo, porque lo justo es ver quién tiene el derecho y decirlo. Además, porque, como decía Framarino Dei Malatesta, en su obra "Lógica de las Pruebas en Materia Criminal", que el convencimiento obtenido por la prueba tiene carácter social porque no es la expresión de lo que subjetivamente cree el Juez sino tal "que los hechos y las pruebas que han sido sometidos a su criterio, si se pusiesen en consideración de cualquier ciudadano desinteresado y razonable, deberían dar por resultado la misma certeza que le produjeron al Juez".

6. Principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba. Este es resultado de los anteriores, en el sentido de que la prueba no debe ser utilizada para engañar al juez, ocultar o deformar la realidad sino para que, con el derecho que ellos consideran tener expongan al juez los hechos de forma clara y leal para que él pueda decir realmente impartir justicia en el caso que se le plantea. Y, para ello, es que se le da al Juez la libertad de tomar en cuenta la conducta procesal de las partes en el proceso, de tal manera que, cuando éste considere que están siendo violadas la probidad y lealtad, tome las providencias necesarias para salvaguardar estos valores y, por otra parte, para evitar que exista ocultamiento de la verdad o que los testigos y documentos dejen de ser auténticos. Mas, ello sólo es posible, como veremos en los sistemas de apreciación de la prueba, cuando el Juez decide asumir responsablemente la libertad que le da la ley para allegarse de los elementos probatorios que le convenzan de cuál es la verdad de los hechos que le plantearon las partes y no sólo conformarse con las pruebas aportadas por las partes, como ocurre en nuestro país que tiene el sistema de la sana crítica. Es obvio que, en sistemas dispositivos, es decir, donde la misma ley les dice cómo debe apreciar y valorar la prueba, no es posible que el Juez pueda cumplir fielmente su labor. Mas, cuando se le da la libertad, es obligación del que juzga atender a todos estos detalles y procurar se dé la probidad pues, de no hacerlo, ello irá en su perjuicio pues no podrá ver con claridad el derecho de cada uno y, así, habrá mermado el verdadero valor de su tarea.

7. Principio de la contradicción de la prueba. Significa que, si una parte ofrece una prueba, la otra parte tiene el derecho de ofrecer una contraprueba o desmentirla, para lo cual, se le debe informar de dicha prueba para que pueda ejercer su derecho de defensa, lo que, obviamente, es posible dado que las pruebas no pertenecen a nadie sino al proceso mismo. Consecuencia de ello es que, si hay desconocimiento de una prueba, por la contraparte, se le debe restar o negar valor a ésta, igual que ocurriría de darse pruebas de forma extrajudicial o antes del proceso, para las que se debería ratificar el contenido a fin de darle o negarle valor probatorio.

8. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba. Principio parecido al anterior en tanto que se busca dar a las partes idénticas oportunidad para aportar pruebas o pedir se practiquen aquéllas que consideren favorecen sus intereses, lo que conlleva a que se le pueda dar la oportunidad de contraprobar o desmentir las pruebas del otro. De ahí la relación estrecha entre estos dos principios.

9. Principio de la publicidad de la prueba. Es decir, que la prueba debe estar al alcance de cualquier persona interesada, razón por la que las audiencias de pruebas son públicas, dando oportunidad a cualquier parte de intervenir, conocerlas, discutir las, analizarlas. Asimismo, las valoraciones que de ellas haga el Juez deben ser conocidas por las partes para que hagan las objeciones que consideren pertinentes, fortaleciendo con ello el principio de interés social de la prueba.

10. Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba. En otras palabras, quiere decir que las pruebas para que sean válidas deben reunir ciertos requisitos. - que daremos al hablar de la estructura procesal de la prueba -, mismos que la ley establece de antemano, así como que se utilicen siempre medios lícitos para obtenerlas y que sean proporcionados por las personas legitimadas para tal fin. Es decir, este principio hace referencia a los requisitos intrínsecos y extrínsecos de la prueba. Los primeros son los que hacen referencia a la formalidad en tanto que se

refieren a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que deben llenar para ser válidas; en cambio, las extrínsecas o de legitimidad, hacen referencia a los vicios de la voluntad como el dolo, error, violencia o inmoralidad que impedirían que la validez pudiera darse en un determinado instrumento por no haber sido hecho voluntariamente.

11. Principio de la legitimación de la prueba. O sea, que la persona que ofrezca la prueba debe estar legitimado para ello. Por ejemplo, el actor no podría dar pruebas a favor de las excepciones, tanto porque no es su interés demostrarlas cuanto que no tiene legitimación procesal para este efecto. Tampoco un tercero ajeno podría ofrecer pruebas, en tanto que no tiene legitimación para hacerlo a favor de ninguna de las partes pues sólo ellas pueden aportar las pruebas que deseen.

12. Principio de la preclusión de la prueba. Esto quiere decir que se impide presentar o desahogar una prueba de último momento, máxime cuando ello implique que la contraparte no pueda tener la oportunidad de controvertir o de defenderse contra ellas. Con ello observamos que se trata de una simple formalidad de tiempo. No obstante, es común que se aplique este principio de la preclusión a las partes, tal como ocurre en el Código de Procedimientos Civiles del estado de Veracruz en su artículo 95, donde se establece que "una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse", **definición que puede complementarse con lo que establece el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, donde define a la preclusión en su artículo 1.215 como "la pérdida de la facultad de las partes en juicio para realizar determinados actos procesales, después de que se han ejecutados otros o ha transcurrido cierto plazo legal. Tiene por objeto dar precisión y seguridad al procedimiento y atribuir firmeza a las resoluciones que, sin producir la excepción de cosa juzgada, tienen efectos que han de ser respetados en el procedimiento, cuando dichas resoluciones**

no ameriten recurso alguno." Esto quiere decir, que la preclusión es perder un derecho por el simple transcurso del tiempo lo que, aplicado a la prueba, tenemos que las partes pierden el derecho de aportar pruebas después de un determinado plazo para evitar que la otra parte no pueda tener tiempo para objetarlas o aducir contraprueba, todo ello en aras de la seguridad del proceso. Por ello es que se dice que la preclusión probatoria se relaciona con la carga de la prueba, pues impone una obligación a la parte que la ofrece de hacerlo en los tiempos y etapas que se tienen para ello.

13. Principio de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba. Dicho en palabras más simples es que quien debe tener el control sobre la cuestión probatoria es siempre el Juez quien se encarga de dirigir las, sea admitiéndolas o interviniendo en su desahogo, aunque, en nuestro país, la mayor parte de las veces, el Juez no concurre a las audiencias, dejando esa tarea a los secretarios, con lo que, como veremos, pierde la oportunidad de ver en el lenguaje no verbal que las partes y terceros aducen las contradicciones y sutilezas que le permitan realmente obtener un convencimiento pleno o encontrar la verdad. Por ello se dice que este principio contribuye a la autenticidad, seriedad, oportunidad, pertinencia y validez de la prueba, pues el Juez es el encargado de velar por todo ello y aperebrar o apremiar a las partes cuando considere que ocultan la verdad o se la falsean, para lo cual se recomendaría que el Juez estuviera presente en las audiencias de desahogo.

Asimismo, la inmediatez le permite al Juzgador apreciar mejor la prueba, especialmente si se trata de testigos, inspecciones judiciales, indicios, confesionales, etc. Pero, para poder utilizar este principio al máximo, el mismo Juez también debe tener un papel activo, sea preguntando a los testigos, partes o peritos por su cuenta, ampliando las inspecciones judiciales, adicionando copias de documentos, ordenando de oficio otras pruebas, etc., todo ello con el fin de que el Juez pueda convertirse realmente en el director del debate probatorio.

14. Principio de la imparcialidad del Juez en la dirección y apreciación de la prueba. Esto quiere decir que, si el Juez dirige la prueba para convencerse de la Verdad, no puede tener interés o favoritismos a alguna parte porque si no fallaría en su labor y las partes podrían recusarlo por ser éste un impedimento para juzgar un caso concreto. Además, sólo mediante la imparcialidad puede el juez apreciar las pruebas en su justo valor, sin darle mayor valoración a las que provengan de una parte en detrimento de la contraria.

15. Principio de la originalidad de la prueba. Es decir, que la prueba debe referirse de forma directa a los hechos que quiere probar y no a otros hechos relacionados a éstos, es decir, no queremos hechos de hechos sino los hechos mismos. Pero, estos hechos pueden, como decía Carnelutti, ser conocidos directa o indirectamente por el juez³³. Esto es que el Juez puede obtener conocimiento de los hechos de una forma directa, o sea, por medio de sus sentidos, o, indirecta, por medio de documentos, testigos o periciales que hagan referencia a este hecho en concreto. Todo ello es lo que forma la prueba original.

16. Principio de la concentración de la prueba. Significa que la prueba debe desahogarse en una misma etapa del proceso y no en varias, todo ello para mayor comodidad del Juez y seguridad del procedimiento porque le permite al juzgador tener una mejor apreciación de la prueba, cotejarla y contar con los elementos que le permitan averiguar la verdad.

17. Principio de la libertad de la prueba. Esto quiere decir que la ley debe otorgar al Juez y a las partes libertad para que obtengan y proporcionen todas las pruebas que éstos consideren pertinentes en el proceso para poder forjar la convicción del juez, siempre y cuando no sea inmorales, inútiles o sobre hechos que, de acuerdo con la ley, no se deben investigar.

Así, pues, de este principio se pueden deducir que se necesitan: libertad de medios de prueba y libertad de objeto, entendiéndose por la primera, que la ley no

limite los medios admisibles; y, por el segundo, que cualquier hecho que pueda influir en el proceso pueda ser probado y las partes intervenir en su práctica. O, en otras palabras, que las partes y el Juez puedan obtener pruebas de los medios que consideren pertinentes, mientras no estén prohibidos, y sobre los objetos que deseen, mientras no sean ilícitos o vayan contra la moralidad.

De este principio, también se desprende un precepto importante: la libertad del Juez para ordenar la práctica, recepción o ampliación de pruebas, mismo que, como ya había mencionado, rara vez lo utilizan los jueces en México para quienes lo importante es que se sigan las formalidades y simplemente juzgan respecto de lo que se les presenta sin tener un poco de iniciativa, lo que les limita mucho la visión para poder llegar a la verdad. Esto no quiere decir que, entonces, el Juez deba asumir el papel de las partes y decretar todas las pruebas que se le antojen, sino que, si de las pruebas aportadas, le surgiera alguna duda, entonces el juzgador debe decretar pruebas de oficio o interrogar él a los testigos para poder aclarar y tener seguridad en su decisión.

18. Principio de la pertinencia, idoneidad y utilidad de la prueba. Este principio apareció como resultado del principio de economía procesal, pues implica que sólo se deben aportar pruebas sobre hechos que sirvan para probar el hecho o sirvan a su fin, sean idóneos y pertinentes para ello pues, en caso contrario, sólo harían perder el tiempo a los administradores de justicia con pruebas que no vienen al caso con el asunto, lo que lejos de convencer al Juez lo confundiría aún más o nunca lo convencerían de la Verdad. Por eso las pruebas deben ser pertinentes - es decir, que tenga una relación lógico-jurídica con el hecho a probar -, idóneo - o sea, que el Juez resulte convencido por esa prueba -. No obstante, es difícil saber cuándo puede o no ser idónea una prueba, razón por la que se ha recurrido a determinar que serán idóneos todos los que consideren, a menos que la ley establezca que, para un determinado caso, sólo se pueda exigir un determinado medio de prueba.

19. Principio de la naturalidad o espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana. O, en otras palabras, implica dos cosas. En primer lugar, que no se obtengan confesiones o testimonios por medio de tormentos, coacciones o cualquier tipo de violencia o amenaza que haga decir al confesante o testigo lo que desee el verdugo o aquel que violente al otro; en segundo lugar, que no se alteren materialmente las cosas u objetos de prueba para sus propios fines, es decir, ser veraces y que las confesiones o testimonios salgan de forma espontánea y nunca forzada.

20. Principio de la obtención coactiva de los medios materiales de prueba. Si bien la redacción de este principio nos haría pensar que es lo mismo que lo anterior, realmente difieren porque, en este caso, la coacción no es para obtener una prueba favorable, sino que es la forma cómo el Juez puede allegarse de los medios materiales de prueba si no se ponen a su disposición voluntaria por quien los tiene en su poder. Pero, esta coacción no es física ni grave, simplemente consiste en multas, en declarar desierta una prueba o en tener por reconocido un hecho a favor de la contraparte. Por eso, autores como Couture, afirman que es un deber de colaborar con la justicia y "no a los fines de los interesados en el proceso", en palabras de la Plaza

21. Principio de la inmaculación de la prueba. Lo que, en otras palabras, quiere decir que la prueba no debe tener vicios que la hagan ineficaz. Pero, ello no implica que las pruebas impertinentes o no idóneas se vuelvan nulas porque sólo son eso ineficaces o no idóneas mas no se ataca su validez.

22. Principio de la evaluación o apreciación de la prueba. Que, como veremos en su oportunidad, depende del sistema legislativo que rija la forma cómo el juzgador valora las pruebas y les da méritos pero sería interesante que, a pesar del criterio, se siguiera el principio que Framarino Dei Malatesta ya nos había establecido al hablar de la imparcialidad del Juez, a saber, "que los hechos y las pruebas que han sido sometidos a su criterio, si se pusieren en consideración de cualquier otro

ciudadano desinteresado y razonable, deberían dar por resultado la misma certeza que le produjeron al juez. Esto es lo que denominamos carácter social del convencimiento"

23. Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad. Este ya lo habíamos tratado al hablar de la carga de la prueba, pero sólo reiteraremos que la carga contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual puede fallar en contra cuando falta la prueba que demuestra el presupuesto de la norma que debe aplicar. Por eso se dice que las partes tienen la responsabilidad de presentar sus pruebas y, de no hacerlo, incurre en negligencia procesal, lo que puede perjudicar a la parte que incurrió en esta falta, beneficiando a la otra.

24. Principio de la oralidad en la práctica de la prueba. Como su nombre nos dice, significa que, en el desahogo de pruebas, debe prevalecer la forma oral a la escrita, aunque, el acta que se levante de dicho desahogo debe ser escrita para conservar memoria de lo probado.

25. Principio de la no disponibilidad e irrenunciabilidad de la prueba. Que tiene mucho que ver con el principio de comunidad de la prueba, en el sentido de que las partes no pueden renunciar a una prueba ya desahogada que no les favorezca ni tratar de disponer de ella una vez exhibida porque ya no les pertenece, sino que, ahora le pertenece al proceso. En este sentido, el Juez tiene poderes para decidir si una prueba debe o no ser aducida, evitando con ello que alguna parte decida esconderla u ocultarla a su beneficio.

26. Principio de la gratuidad de la prueba. Esto quiere decir que las pruebas que, de oficio la administración de Justicia proporcione, como los peritos terceros o documentos, son gratuitos pero los que las partes adquieran de particulares u oficinas que no sean de administración de justicia como notarías, oficinas administrativas, etc. serán costeadas por éstos.

CAPÍTULO II

2. ESTRUCTURA PROCESAL DE LA PRUEBA

2.1. ETAPAS PROBATORIAS PROCESALES

Pues, bien, una vez que hemos analizado todas las características esenciales de la prueba, es decir, todas las nociones básicas y fundamentales que se deben conocer para entender a la prueba, como son la definición, el objeto de la prueba, los sujetos, su finalidad, los principios que la rigen, el tema de la prueba, es momento de ver, en la práctica cómo se lleva a cabo el periodo probatorio, para lo cual, es indispensable entender, en primer lugar, que la prueba sólo se da durante el proceso y que, judicialmente, no puede entenderse ésta de forma separada al procedimiento. Ello es lo que determina la denominada naturaleza jurídica, es decir, cómo debe verse o desde dónde se origina esta cuestión probatoria y veremos que es desde el proceso mismo, razón por la que su naturaleza jurídica es procesal. Esto es lo que permitió al legislador que, en los diversos Códigos de Procedimientos Civiles y Penales, pero sobre todo en los primeros - razón por la que todo este capítulo se analizará bajo la luz del procedimiento civil - se hiciera una estructura de todo el periodo probatorio como algo específico dentro del periodo de instrucción, lo que generó las llamadas fases o aspectos de la actividad probatoria, mismas que se dividen en tres:

a. Producción u Obtención de la prueba, es decir, todas aquellas actividades en la que colaboran el Juez y las partes para que se den y exhiban todas las pruebas. Esta etapa es la que estructuran nuestros Códigos de Procedimientos en 4 fases:

- i. Ofrecimiento
- ii. Admisión
- iii. Preparación
- iv. Desahogo o Ejecución

b. Asunción por el Juez, que, si bien se da durante el desahogo de las pruebas, siempre y cuando éste esté presente en todas las audiencias y no delegue sus funciones, para poder realmente entender las pruebas y buscar la verdad en cada

una, también se ve como una etapa separada por que es una actividad específica del Juez igual que la siguientes.

c. Valoración de la prueba, punto que trataremos en el siguiente capítulo pues es el momento en que el Juzgador decide ver y analizar todas las pruebas en su conjunto, sacando las conclusiones pertinentes y encontrando de, entre todas, el hilo conductor que le permita obtener certeza de quién tiene el derecho y dictar justicia.

Mas, como se puede apreciar a simple vista, de estas tres etapas sólo en la primera hay un trabajo conjunto, pues, en las últimas dos es ya más el análisis que hace el Juez o el convencimiento que tiene de cada una de ellas y de su conjunto, motivo por el que los autores simplemente se quedan con las primeras cuatro fases de la primera etapa, por intervenir también la parte más activa de este periodo: las partes. En este trabajo haré lo mismo. Me enfocaré solamente en las cuatro fases de ofrecimiento, admisión, preparación y ejecución o desahogo para ver en qué consisten cada una para, posteriormente, dedicarme en específico de cada uno de los medios de prueba que han de ser presentados en estas cuatro etapas. No trataré la cuestión de la asunción porque, dado que es una actividad más bien pasiva del juzgador respecto de los tópicos que parte activa, que son las partes, le proporcionan, simplemente haré una mención breve al respecto al final de dichas cuatro etapas acerca de la importancia de que el Juez se encuentre presente en todas las audiencias o tenga una percepción inmediata de todo este periodo, utilizando, de ser preciso, la facultad discrecional que tiene para ordenar la práctica, repetición o ampliación de las pruebas que considere pertinentes. Respecto de la valoración de las pruebas, como lo indiqué con anterioridad, será el punto a tratar en el siguiente capítulo, razón por la que no se hará mención del mismo.

2.1.1 PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA

Así, empecemos por tratar entonces el periodo llamado de producción u obtención de la prueba, llamada de esta manera por referirse a todos los actos procesales o extraprocesales que realizan las partes y, en menor medida, el Juzgador para poner a disposición o allegarle a este último las pruebas necesarias para probar sus intereses, incorporándola al proceso. Es decir, se busca que el juez obtenga el convencimiento con las pruebas aportadas, mismas que exhibirá o producirá en la etapa probatoria correspondiente.

Para que una prueba pueda ser producida u obtenida válidamente, se requiere que reúna los siguientes dos requisitos:

A. INTRINSECOS. Estos requisitos son los que contempla el Juez, en general, para admitir o rechazar una prueba y se resumen en cuatro:

- Que el medio escogido sea conducente, o bien, que sirva legalmente para demostrar el hecho que desean o intentan probar.
- Que el hecho a probar sea pertinente o relevante, es decir, que sea realmente medular en el proceso y no accesorio o secundario.
- Que la prueba sea útil, es decir, que no exista una presunción, confesión o notoriedad del hecho a probar.
- Que el medio o el hecho a probar no esté prohibido.

B. EXTRÍNSECOS. Son los que hacen referencia al momento y etapa procesal para que se puedan admitir, como son: que se presenten con oportunidad procesal, o sea, ni antes ni después sino en el momento indicado; que llenen las formalidades para presentarla, mismas que la ley generalmente estipula; que se presenten ante el juez competente y capaz para conocerlas; y que la persona que las aporte esté legitimada en el proceso para hacerlo.

Con lo anterior, podemos ver que la prueba debe reunir algunos requisitos de contenido (intrínsecos) y también de forma (extrínsecos) que le permitan ser

presentada y conseguir su objetivo. El periodo probatorio como tal inicia con el ofrecimiento de pruebas, mediante el cual, las partes, que tienen el interés y derecho de hacerlo, proponen o presentan pruebas al Juez con las que intentan demostrar los hechos fundatorios de su acción. Esta presentación o proposición se sujeta a los requisitos extrínsecos, en tanto debe hacerse justo cuando se abra el periodo probatorio y no antes, porque contravendría el orden del proceso, ni después porque cobraría vigencia la preclusión para esa parte, pero también con los intrínsecos, en tanto es de suma importancia que el que las ofrezca tengan la legitimación para ello.

El término que se da para ofrecer pruebas es de diez días comunes en el Distrito Federal y de cinco días en el Estado de México, mismo que empieza a correr a partir al día siguiente de celebrada la audiencia de conciliación y excepciones procesales - llamada también de conciliación. Mas, dicho plazo se puede ampliar en el Distrito Federal a 60 días, si las pruebas se deben practicar fuera del Distrito Federal y a 90 días si las pruebas se deben practicar fuera del país, siempre y cuando:

1. Se solicite durante el periodo de pruebas la ampliación.

H. Se indiquen los nombres, apellidos y domicilios de los testigos a examinar III. Se designen los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos a cotejar (art. 300)

N. Se haga un depósito, por concepto de multa por la cantidad que el Juez considere en caso de que no se realice dicha probanza, dado que se trata de un traslado a otro Estado o país, que no entra dentro de los gastos previstos en la Administración de Justicia.

El ofrecimiento de pruebas se hace por escrito, relacionando cada medio de prueba propuesto con el hecho a probar o, como algunos autores, como Becerra Bautista, consideran con cada uno de los puntos controvertidos³⁶ y adjuntando al curso los documentos que no haya adjuntado en la demanda o contestación, los

interrogatorios y pliego de posiciones (en sobre cerrado), aunque pueden presentar el pliego de posiciones hasta el día de la audiencia.

Es importante mencionar en este punto que por escrito se deben relacionar las pruebas con los hechos de forma clara porque, de no hacerse la relación o de no estar clara, se desecharán las pruebas.

2.1.2 ADMISIÓN DE LA PRUEBA

En la etapa de admisión se comprenden dos actividades. Por una parte, la aceptación que hace el Juez del medio que se le presenta y, por la otra, la orden o decreto de cuándo deben ser practicarse. Así, se entiende por admisión el acto por el cual el Juez accede a considerar un medio de prueba como elemento de convicción y ordena agregarlo o practicarlo en determinadas fechas distribuidas a lo largo del periodo de desahogo. Este acto lo realiza por medio del acuerdo que emita y recaiga al escrito de ofrecimiento. Contra este auto no cabe apelación ni recurso alguno más que el de responsabilidad.

Es imprescindible recordar que el Juzgador no admite todos los medios de prueba sino, como veíamos al principio, sólo aquellos que reúnan tanto los requisitos intrínsecos como extrínsecos, por lo que, de acuerdo con el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, no podrá el Juez admitir las que sean contrarias al derecho o a la moral, las que sean de hechos no controvertidos, hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, las extemporáneas y las que no reúnan los requisitos básicos. Asimismo, el Juez puede decidir en el acuerdo de admisión de pruebas reducir el número de testigos, máxime cuando éste es excesivo.

1- PREPARACIÓN DE LA PRUEBA

Esta fase, como su nombre lo indica, es la que se refiere a todos los actos y trámites que realizan tanto las partes como el Juzgado para que puedan recibirse las pruebas en el momento determinado por el Juez. El tiempo o término que tienen para prepararse es el mismo que para el desahogo de la prueba, o sea, de treinta días naturales **(en el Distrito Federal) o de quince días en el Estado de México.**

Entre las actividades de preparación que tienen las partes es la de conseguir a los peritos que van a ofrecer, hablar con los testigos, conseguir las documentales que, vía oficios o exhortos, vayan a exhibir, etc. Las actividades que debe realizar el personal del Juzgado como preparación de la prueba son varias, mismas que van desde la custodia o secuestro de bienes que deban ser asegurados o que pidan las partes sean asegurados, recibir anticipadamente las pruebas, en lo que se llama diligencias preparatorias o prejudiciales cuando los testigos estuviesen muy enfermos, imposibilitados de asistir, que la parte pueda ausentarse antes de presentar la confesional o que la prueba sea un objeto que pueda desaparecer, como las actividades que el artículo 302 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz establece y que se resumen en:

- a. Citar a las partes para absolver posiciones, bajo el apercibimiento de ser declarados confesos si no asisten
- b. Citar a los testigos o peritos a comparecer, bajo el apercibimiento de multa o de ser conducidos por la policía
- c. Conceder todas las facilidades necesarias a los peritos para examinar los objetos, documentos, lugares o personas para rendir su dictamen.
- d. Enviar los exhortos correspondientes para que se practiquen las pruebas que, como la inspección judicial o la testimonial, deban realizarse fuera del Distrito Federal.

- e. Ordenar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes.

2.- DESAHOGO O EJECUCIÓN DE PRUEBAS

Esta etapa la componen todos los actos procesales necesarios para incorporar al proceso todos los medios de prueba ofrecidos y admitidos. Ahora bien, algunas veces, esta ejecución no es independiente del ofrecimiento o admisión de pruebas, como ocurre cuando se ofrece algún documento - adjuntándolo al escrito de pruebas - cuya admisión constituye su desahogo.

Asimismo, **también debe reunir ciertas formalidades, mismas que establece el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y que consisten en que el desahogo o ejecución de pruebas se lleve a cabo en forma oral, a través de una audiencia a la que se citan a las partes.**

Dicha audiencia de pruebas se celebra con las probanzas que estén preparadas y, en caso que no se pudieran desahogar todo el mismo día, se podrá designar nuevo día y hora para continuar la audiencia, fecha que se señala dentro de los quince días siguientes.

Ese día, el tribunal, en audiencia pública y por medio del secretario, llama a las partes, peritos, testigos y todos los que deban intervenir, determinando quiénes deban permanecer en la secretaría y quiénes deben esperar fuera. Mas, no es requisito que las partes o los abogados estén presentes pues, **el artículo 387 establece que aún en el caso de que no concurra alguna de las partes o alguno de los testigos o abogados, la audiencia se lleva a efecto para seguir con el proceso, máxime porque, al terminar ésta se formulan los alegatos (art. 393)**

No obstante, cuando el legislador estableció que todas las pruebas deberían ser desahogadas en una única audiencia, si bien buscaba la economía

procesal, no consiguió vislumbrar todas las consecuencias y obstáculos que esto supondría al ponerlo en práctica pues, al citar a una sola audiencia puede suceder, como es habitual, que sean numerosas pruebas, varios testigos, muchas preguntas o que los peritos se extiendan demasiado en su dictamen lo que hace difícil que en una audiencia que marcan de dos o tres horas se puedan desahogar todas y se hace indispensable que se tenga que convocar a una segunda, tercera o más audiencias hasta que se desahoguen todas las pruebas, lo que alarga indebidamente el proceso.

Aunado a ello, tenemos un punto que me parece ilógico, porque para abrir la primera audiencia, a sabiendas de que es realmente difícil que se desahoguen todas las probanzas ese día, no abren la audiencia a menos que estén todos los testigos, peritos, partes, abogados, lo que retarda y entorpece el proceso. Además, citar a testigos, peritos - que no pudieron rendir su testimonio o dictamen —dos, tres o más veces hacen que se aburran y dejen de acudir a las posteriores citas. Y esto, a pesar de que, obviamente, les conviene a los tribunales por reducirle la cantidad de trabajo al mínimo porque cada vez es menor el número de testigos o probanzas lo que no ayuda a las partes quienes se encargan de darle elementos al Juez y no su propio personal quienes, en afán de trabajar menos, ocasionan que el juzgador cuente con pocos elementos de prueba para poder cumplir con su labor.

Al respecto, también se da otra situación, misma que he dicho anteriormente. Los jueces, rara vez, se presentan en las audiencias de pruebas, dejando esta labor a los secretarios. Aunque no está mal que se haga así para aligerar trabajo y que el Juez pueda dictar sentencias con mayor celeridad, también es cierto que el Juzgador al no presidir las audiencias pierde mucha de la riqueza del lenguaje no mental que se maneja en las mismas, lo que le impide percibir, de manera directa, si los testigos caen en contradicciones, si fueron aleccionados, si están nerviosos o si dan testimonio de mala fe, todo ello en detrimento del mismo juicio que emite.

De lo anterior se puede entender por qué se da al juzgador, en el artículo 226 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, la facultad para ordenar la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados y obrando como estime procedente para obtener el mejor resultado de dichas diligencias sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en toda su igualdad. Es decir, se le da al juez un poder de decretar se lleven a cabo las pruebas que considere necesarias para esclarecer los hechos o normar mejor su criterio, sin, por ello, dejar a las partes sin su derecho de defensa, situación que me parece un poco ilógica, dado que, si el Juez tiene el conocimiento más claro de los hechos, al ordenar la práctica de dichas pruebas, favorece a las partes, en tanto que le permite convencerse, realmente, sobre quién tiene el derecho y decir justicia.

Desgraciadamente, en la práctica, esta facultad no es ejercitada por los jueces. Además, las partes considerarían lesivo que se practicaran pruebas a instancias del Juez e intentarían impugnar dichas pruebas si ven afectados sus intereses sin que les importe que el Juez pueda obtener la certeza de esta manera. También podría suceder que las partes buscaran sabotear o pagar las pruebas para que, como luego ocurre con los peritos terceros, se obtengan resultados que les sean favorables a ellos, aunque, con ello, nublen la verdad.

No obstante, lo anterior, si el Juez está presente en todas las audiencias puede percatarse si se realizan alguna de dichas prácticas, sólo con percibir el lenguaje corporal de la persona, que está intentando hacer fraude y, de recibir tales pruebas falseadas, podría suponer quién fue el autor y, de ser necesario, ordenar nuevas pruebas o tomar esto en consideración a la hora de valorar las desahogadas.

Por ello, es vital que no se identifique esta facultad con las que se denominaron diligencias para mejor proveer, las que decretaba el Juez para

mejorar su conocimiento sólo hasta después que las partes hubiesen desahogado las suyas, cuando, en este caso, la facultad que establece el artículo 226 permite que se decreten en cualquier momento de la etapa probatoria o hasta antes de citar para sentencia. Asimismo, es importante hacer notar que esta facultad no implica que el Juzgado vaya a suplir las deficiencias de las pruebas aportadas por las partes, sino que, como dice Alfredo Buzaid, le "corresponde al juez ordenar de oficio las providencias necesarias para formar su convicción".

2.1.3 PRUEBAS SUPERVINIENTES

Hasta aquí, todo parecería ir a la perfección, pues la misma ley estipula rigurosamente los momentos o tiempos en que se deben presentar las pruebas, cuándo deben ser desahogadas y se dijo que, si las partes no ofrecían prueba alguna, perdían su derecho para hacerlo, es decir, cobraba vigencia el principio de la preclusión al que hicimos referencia con anterioridad. Pero, ¿qué pasa si, "después de trabada la relación procesal [llegue] a conocimiento de las partes algún hecho cuya consideración sea de importancia para la sentencia?" Es decir, ¿qué hacer cuándo tomo conocimiento o posesión de una prueba que no conocía y que puede cambiar el rumbo del litigio? Si se conoce tal prueba cuando el expediente se turnó para sentencia, no se puede hacer nada. Mas, si todavía no se cita para sentencia aún se puede hacer algo, pues el Código adjetivo civil, nos permite presentarlas como pruebas supervinientes, siempre y cuando se trate de documentos que llenen los requisitos que marca el artículo 65, a saber:

1. Ser de fecha posterior a dichos escritos [léase demanda y contestación]
2. Los anteriores respecto de los cuales, protestando decir verdad, asevere la parte que los presente no haber tenido antes conocimiento de su existencia.
3. Los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada, siempre que se haya hecho oportunamente la designación expresada en el párrafo segundo del artículo 63 - a saber, que, habiendo pedido la expedición del documento, la dependencia no lo expida.

De esta forma, leyendo entre líneas los requisitos anteriores y siguiendo a Alsina, podemos inferir que se necesitan de varios presupuestos para que el Juez pueda admitir dichas pruebas extemporáneamente y que son:

- Que se trate de documentos.
- Que el hecho se produzca después de contestada la demanda o que la parte se enterara del mismo hasta ese momento.
- Que tenga relación con la litis, es decir, que no cambien los términos del litigio.
- Que se exhiban antes de que se turne para sentencia el expediente.
- Que no dependiera de la parte su obtención

En caso de que la prueba reúna tales requisitos, el Juez, de acuerdo con el artículo 65 del código en consulta, admitirá las pruebas supervinientes y le correrá traslado a la contraparte para que, en el término de tres días ejerza su derecho de defensa, o sea, que manifieste lo que a su derecho corresponda. Si la contraparte impugnara el documento nuevo por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 63, el Juez se abstendrá de resolver hasta la sentencia.

2.2. MEDIOS DE PRUEBA

Ya que hemos analizado las etapas en las que se lleva a cabo el periodo probatorio, analicemos todos los instrumentos o medios de prueba con los que, durante todas estas fases, trataremos de "lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba"⁴⁰ para que, una vez vistos y conocidos los medios con los que contamos para probar los hechos en el periodo probatorio, analicemos cada uno de ellos.

Pues bien, estos instrumentos han sido clasificados de muchas formas por la ley y por la doctrina. No obstante, hemos de tener como base las que da la ley, es decir, son todos los tipos de prueba que existen, mismos que pueden caer en una de las muchas clasificaciones que hace la doctrina, razón por la que, como lo

hace Ovalle Favela en su libro, citaremos primero los medios de prueba reconocidos por la ley antes de reclasificarlos como lo hace la doctrina.

2.2.1 CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

A. DE ACUERDO CON EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE VERACRUZ ART 235

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

B.1. SEGUN SU OBJETO:

PRUEBAS DIRECTAS E INDIRECTAS

Las pruebas directas son las que muestran de forma directa al Juez el hecho a probar, como ocurre en la inspección judicial. Es decir, las pruebas directas o inmediatas son aquéllas en las que existe identidad o unificación entre el hecho probado con la percepción del juez y el hecho objeto de prueba, de tal suerte que lo único que hace el juez es una simple percepción mediante los sentidos del hecho. De ahí que el objeto de esta prueba sean únicamente los hechos presentes o actuales porque sólo éstos pueden ocurrir en la presencia del

juez y, por ende, pueden ser percibidos en el momento. Ejemplo de este tipo de prueba es la inspección judicial.

Sin embargo, no le es siempre posible al Juez conocer los hechos de forma inmediata, por lo que se recurre a otro hecho u objeto para que el juzgador deduzca de ellos la existencia el hecho a probar, como pasa en las testimoniales, documentos, periciales, la confesión, los elementos aportados por la ciencia. Es decir, el juez no percibe el hecho que debe probarse, sino que percibe un hecho diverso, debiendo completar su percepción con la deducción del Juez de que el medio realmente representa al hecho a probar. De ahí que se sostenga que la relación que existe entre la percepción del juez y el hecho por probar sea mediata porque hay un hecho, que es el que prueba, que se interpone en su camino.

Así, vemos que la gran diferencia que existe entre las pruebas directas y las indirectas reside en si coincide o no el hecho a probar— es decir, el objeto de la prueba - con el hecho percibido - objeto de percepción, lo que nos lleva a la siguiente fórmula:

- Objeto de Prueba = Objeto de la Percepción PRUEBA DIRECTA
- Objeto de Prueba = Objeto de la Percepción PRUEBA INDIRECTA

B.2. SEGUN LA OPORTUNIDAD O EL MOMENTO EN QUE SE PRODUCE SE CLASIFICAN EN PRUEBAS PRECONSTITUIDAS Y POR CONSTITUIR

Las pruebas preconstituidas son "las que pre-existen a la formación del juicio, las que las partes crean preventivamente, para el caso de que surja una contienda posterior". Es decir, son las pruebas que tienen una existencia antes del juicio como, por ejemplo, un contrato, un pagaré, o sea, los documentos. Por su parte, las pruebas por constituir o simples son las que se realizan SÓLO durante y con motivo del trámite del proceso, como ocurre con la testimonial, confesional, pericia; inspección judicial, documentales, elementos aportados por la ciencia, presuncionales. Así, en resumen, diríamos que las preconstituidas son los documentos que guardamos por si acaso necesitamos probar algo y, las

segundas, las que aportamos porque, en ese momento, tenemos que demostrar lo guardado.

- Pruebas Preconstituidas
- Pruebas por constituir

B.3. SEGÚN SE FUNCION:

PRUEBAS HISTÓRICAS y CRÍTICAS

Las históricas son las que reproducen de forma fiel u objetiva el hecho a probar, como son las fotografías, las cintas magnetofónicas (llámese cassette, cd's, audio), documentales. En otras palabras, son aquéllas en las que en el conocimiento del hecho predomina la percepción del juez, aunque, de todas maneras, utiliza su razón para comprobar qué tan fiel fue dicha representación, o sea, el juez percibe directamente el hecho representado y su razón le dice si la reproducción es o no fiel PERO no emite un juicio respecto de dicha representación.

En cambio, las críticas sí hay un juicio crítico o dialéctico para poder deducir un hecho y, por ende, se puede decir que predomina el raciocinio, ya que no representan fielmente al hecho, sino que, sin demostrar el hecho mismo, le dan al juez elementos para deducir que tal hecho existió como la testimonial, confesional, pericial las presunciones.

Es interesante mencionar que, autores como Ovalle Favela, consideran que las críticas no dan sólo indicios del hecho a probar, sino que, realmente demuestran que un hecho existió, del que el Juez debe inferir la existencia de otro hecho. Es decir, esquemáticamente tendríamos:

- PRUEBA = HECHO A PROBAR PRUEBA HISTÓRICA
- PRUEBA= HECHO 1 HECHO A PROBAR PRUEBA CRÍTICA

B.4. SEGUN SU NATURALEZA O ESTRUCTURA: PRUEBAS REALES Y PERSONALES.

Las reales son las que consisten en cosas, sean estos documentos, fotografías, elementos aportados por la ciencia, etc.

Las personales son en las que vienen de la intervención de personas, como son la confesión testimonial, pericial

COSAS= PRUEBA REAL PERSONAS= PRUEBA PERSONAL

B.5. SEGÚN SU DURACIÓN: PRUEBAS PERMANENTES Y TRANSITORIAS

Las permanentes son las que pueden conservar la representación de un hecho por un largo tiempo sin depender de nada, por ello son eficaces, como las documentales. En contraste, las transitorias, como su nombre lo dice, conservan el hecho sólo por corto tiempo pues dependen de la memoria del hombre, como ocurre en la confesional o la testimonial.

B.6. SEGUN SU FORMA: ESCRITAS Y ORALES

Ésta es una de las clasificaciones más simples en tanto que entrarán a la clasificación de escritas si predomina la forma escrita, como en las documentales; y oral, si predomina el habla como en las testimoniales, por ejemplo.

B.7. SEGUN SU FINALIDAD: PRUEBAS DE CARGO Y DESCARGO O CONTRAPRUEBA

Es importante hacer notar que hablar de pruebas de cargo y contraprueba no se refiere exclusivamente a que sean las que aporten el actor y del demandado respectivamente, sino que, la primera, hace referencia a la prueba que se aporta

para satisfacer o cumplir con la carga que tiene de probar, es decir, son las que buscan demostrar que existen determinados hechos.

Por su parte, las contrapruebas son las que buscan destruir a la prueba de cargo, es decir, su objetivo es demostrar que el hecho no existe.

B.8. SEGUN SU RESULTADO:

PRUEBAS PLENAS O PERFECTAS, IMPERFECTAS O INCOMPLETAS

Las pruebas plenas son las que tienen un alto grado de eficacia probatoria, es decir, que sólo con ese medio el Juez puede obtener o no su convicción sin que tenga que recurrir a otros medios para convencerse.

En cambio, las imperfectas, incompletas o también mal llamadas semiplenas son las que no convencen al juez por completo, sino que, solamente, le dan elementos o motivos para que pueda llegar al convencimiento, auxiliándose o complementado esa prueba con otra. Se dice que son mal llamadas semiplenas porque no se puede obtener un medio convencimiento del Juez. Es decir, lo que se busca con las pruebas es convencer o no al Juez de algo, ayudándonos para ello de otras pruebas, si es necesario, pero nunca se obtendrá que el Juez se diga medio convencido de algo sino, a lo sumo, dudoso y que requiera de otras pruebas para convencerse.

B.9. SEGUN LOS SUJETOS PROPONENTES DE LA PRUEBA:

PRUEBAS DE OFICIO, DE PARTES Y DE TERCEROS

Las pruebas de oficio son las que el Juez propone; las de parte, son las partes las legitimadas para aportarlas; las de terceros, cuando cualquier persona, que no sean parte del proceso, tiene la facultada de proponerlas.

B.10. SEGUN SU UTILIDAD: PRUEBAS CONDUCENTES, PERTINENTES Y ÚTILES

Las pruebas conducentes son aquellas que permite la ley utilizar, ya sea porque el juez tiene libertad para apreciar cualquiera o porque no existe una prohibición de tal medio de prueba en la ley; en cambio, las inconducentes son las que la ley no autoriza que se utilicen en un caso concreto.

Las pruebas pertinentes son las que recaen sobre los hechos materia del litigio; las impertinentes son las irrelevantes, las que nada tienen que ver son los hechos materia del proceso. Finalmente, la prueba es útil cuando puede ayudar a que el Juez se convenza de la existencia de un hecho; inútil cuando en vez de beneficiar y coadyuvar al convencimiento, lo obstaculiza.

En resumen, podemos decir que:

UTIL= Sirve para convencer al Juez INUTIL= NO sirve para convencer al Juez

Bu. SEGUN SU LICITUD: PRUEBA LÍCITA E ILÍCITA

La prueba lícita es la que está dentro de la lista que la ley autoriza para ser utilizadas; las ilícitas son las que la ley expresamente prohíbe utilizar porque se da alguna de las siguientes hipótesis:

- Sea porque atentan contra la moral y las buenas costumbres.
- Sea porque atentan contra la dignidad, libertad o derechos fundamentales de la persona.
- * Porque la ley prohíbe ese medio para probar el hecho, como ocurre en el caso del estupro que se prohíbe la inspección judicial.
- * Porque el medio de obtención de la prueba sea ilícito como que se obtenga la confesión por tortura.

* Cuando el hecho que se quiere probar no puede por ley probarse, ejemplo la paternidad del hijo de una mujer casada.

En todos estos casos en que la prueba se considere ilícita, el juez debe quitarle todo valor probatorio a la hora de emitir su juicio. Lo que nos lleva a resumir que:

Si ES AUTORIZADA POR LA LEY = LÍCITA Si ESTÁ PROHIBIDA = ILÍCITA

B.12. POR SU APRECIACIÓN.

PRUEBAS LIBRES Y LEGALES.

De acuerdo con la forma cómo el juez va a apreciar las pruebas, tenemos pruebas libres y legales, siendo las primeras, las que el juez aprecia por medio del sistema de la sana crítica, que analizaremos en el último capítulo; y las segundas, por medio del sistema o las reglas que la misma ley marque para tal efecto.

Por lo que tenemos que:

SE APRECIAN LIBREMENTE = PRUEBA LIBRE

SE VALORAN COMO DICE LA LEY = PRUEBA LEGAL O TASADA

B.13. POR LA FORMA DE OBTENCIÓN

POR PERCEPCIÓN, POR REPRESENTACIÓN Y POR DEDUCCIÓN

Las pruebas que se obtienen por percepción son las que el Juez obtiene utilizando de forma directa sus sentidos; las de representación son las que el juzgador tiene por reconstrucciones de los hechos que le da objetos - como los documentos - o sujetos - como los testigos; finalmente, las de deducción, son las que el juez obtiene a partir de razonamientos, partiendo de hechos que ya fueron probados como en las presunciones y, en cierto sentido, en el dictamen pericial, lo que nos llevaría a decir que:

POR PERCEPCIÓN= Juez usa sus sentidos REPRESENTACIÓN

Reconstrucción

POR DEDUCCIÓN= Juez usa razonamientos

2.2.2 LA CONFESIONAL

Todos los autores coinciden en que es el reconocimiento que hace una de las partes de un hecho que le es desfavorable, de tal manera que, por ejemplo, Mattiolo la define como "el testimonio que una de las partes hace contra sí misma, es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo", definición que comparte Larrañaga y De Piña, al afirmar que "es una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante".

Es decir, vemos que confesión es un testimonio, es decir, la parte dice algo sobre el hecho que le perjudica pero que, al mismo tiempo, favorece a la parte contraria. Por eso, la confesión forma parte del llamado testimonio de parte, que no es otra cosa que la declaración que haga cualquiera de las partes sobre los puntos litigiosos, en tanto que la confesión son sólo las declaraciones DESFAVORABLES para quien las hace. En este sentido es que se dice que la confesión es una especie del género declaraciones de parte pues "toda confesión es una declaración de parte, pero éste puede o no contener una confesión".

Otros autores, como Becerra Bautista, complementan la definición de Mattiolo al decir que es "el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien, siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio".

Así, vemos que la importancia de la confesión radica no sólo en que se haga una declaración que no convenga a los intereses de la parte que lo haga, sino que debe hacerse por el confesante de forma libre, es decir, sin coacción de por medio, con la capacidad procesal para hacerlo y que lo haga en la etapa procesal correspondiente. Es decir, que pueda dar testimonio de los hechos y lo haga cuando se le indique en el proceso que debe declarar sobre los hechos.

No obstante, Becerra Bautista también se equivoca al afirmar que tiene que ser formalmente en juicio, pues con ello deja de lado a las llamadas confesiones extraprocesales, o sea, las que se realizan fuera del proceso o de la fecha que se establezca para el desahogo de la prueba confesional.

Ante todo, esto, podemos ver que la confesión debe reunir por esencia las siguientes características en cualquier definición que se intente plasmar:

1. Que sea una declaración de parte
2. Que se declare sobre un hecho litigioso.
3. Que lo haga de forma libre y siendo capaz para hacerla.
4. Que lo declarado tenga consecuencias jurídicas no favorables para el que declaró.

Podríamos decir, entonces que la confesión es la declaración que hace una de las partes, siendo capaz y de forma libre, de un hecho materia del litigio, que le conlleva consecuencias desfavorables a dicha parte.

Es importante mencionar aquí que dado su carácter poco favorable para el que lo hace. Antiguamente, se consideró a la confesión como la reina de las pruebas, es decir, como la prueba de mayor importancia y valor dentro del proceso, dado que si bien, al igual que la testimonial, se basa en la credibilidad del testimonio humano, en la confesional esa credibilidad "resulta más lógica y tiene poderosas razones psicológicas y morales en su favor, porque se trata de aceptar hechos que son jurídicamente desfavorables. Es frecuente que el hombre mienta para beneficiarse a sí mismo o para favorecer a terceros". No obstante, ello generó muchas injusticias y errores, lo que se subsanó cuando se implementa el sistema de libre apreciación de la prueba, que busca verla como una probanza más y no sólo como la más importante de entre todas las pruebas.

Sin embargo, no siempre se le ve, así pues, aun hoy día, bajo el principio que reza: "A confesión de parte, relevo de prueba", muchos jueces y litigantes se siguen valiendo de lo que dijeron las partes en las confesiones para fallar o buscar un fallo conveniente, respectivamente, olvidando con ello que la confesión se debe ver como un testimonio más, que no es ni menos falible ni menos peligroso que cualquiera de las demás pruebas.

Y es que es entendible. Si bien es cierto que la confesión buscaría que las partes sacaran parte de la verdad que esconden, también es cierto que no siempre dicen lo que no les conviene no porque sea falso lo que argumentan sino porque pueden haber sido confundidos o astutamente llevados a que hagan declaraciones desfavorables, motivo por el que ha sido de gran utilidad que se intente darle el mismo tratamiento que reciben las demás pruebas. Ahora bien, si la confesión es una declaración voluntaria sobre hechos que le son desfavorables al confesante, cabe preguntarnos en qué se diferencian de la ratificación, el reconocimiento o el allanamiento, pues en todas hay una declaración de una de las partes y lo que declara le provoca efectos adversos.

Es la admisión general de los hechos que fundamentan las pretensiones o excepciones, o parcial si sólo se admiten unas cuantas, lo que implica adhesión o allanamiento. Es cuando la parte acepta como ciertos uno o varios de los hechos que ha alegado el contrario. (Es decir, al contestar la demanda, admite que es cierto el hecho). Es una forma de perfeccionar un acto jurídico.

- Ambas admiten hechos fundatorios de la acción.
- Se asemejan en que las dos se admiten hechos materia del litigio
- Se asemejan en que ambas se refieren a hechos pasados.

DIFERENCIAS CON LA CONFESIÓN

1. La confesión no envuelve la intención de aceptar las consecuencias que se generen de admitir los hechos; el reconocimiento manifiesta su intención de aceptar las consecuencias.
2. La confesión puede versar sobre uno o varios hechos que ha discutido o negado el confesante; el reconocimiento es renunciar a discutir las pretensiones de la contraparte.
3. El reconocimiento implica que la contraparte ya alegó los hechos antes; la confesión no.
4. La confesión se da sobre uno o varios hechos; el reconocimiento sobre un conjunto de hechos.

Su diferencia estriba en:

1. En la admisión el hecho debe haber sido alegado previamente por la contraparte; en la confesión, no
2. La admisión siempre debe ser espontánea; la confesión, puede ser provocada o espontánea
3. La admisión puede provocar consecuencias favorables o desfavorables a la parte; la confesión siempre genera consecuencias desfavorables.
4. La admisión sólo ocurre en el proceso; la confesión puede ser extrajudicial. 1. Se diferencian en que la ratificación legaliza un acto que podía haber sido nulo o estar viciado de nulidad; en cambio, la confesión reconoce un hecho como tal y si el hecho hubiese sido nulo o viciado de nulidad, esta nulidad subsiste.

CLASIFICACIÓN DE LA CONFESIÓN

A. JUDICIAL y EXTRAJUDICIAL.

Se entiende por confesión extrajudicial la declaración que hace una de las partes en cualquier momento que no sea en el juicio ni dentro de alguna audiencia confesional. Es importante mencionar que, para que tenga valor, la confesión

extrajudicial debe ser siempre expresa, pero ello genera dificultades porque, para probar que se dio se debe recurrir o a testigos que digan que la hizo o a documentos que, para tener valor pleno, deben ser, como ocurre en los documentos privados, ratificados en su contenido por el confesante.

En cambio, la confesión judicial es la que se realiza en juicio, ante un juez competente y de acuerdo con las formalidades procesales que la ley establece. Esto es, es la que una de las partes realiza en el proceso durante la audiencia confesional. Algunos autores, como Larrañaga y De Piña, consideran que la confesión judicial se divide, a su vez, en:

1. Simple y calificada o compleja.

La simple se da cuando la parte que está siendo interrogada afirma o niega uno de los hechos materia del litigio, tal como los afirmo el contrario, lo que, obviamente, en el primer caso, le es desfavorable; en tanto la calificada se da cuando, además de afirmar o negar el hecho, añade circunstancias extras que pueden limitar o destruir la intención de la parte contraria, es decir, cuando esgrime razones que le dan una distinta significación jurídica al hecho, destruyendo los efectos. Por ejemplo, decir que no le ha pagado los mil pesos que le deben, pero había dado un pago de quinientos pesos.

2. Divisible o indivisible.

Por su parte, la dividua o divisible se da cuando las circunstancias o los extras que añade el confesante pueden separarse del hecho materia de la pregunta, lo que hace que la confesión se vuelva absoluta o simple. Es decir, si no afecta el extra al hecho o se puede quitar u obviar por no ser tan esencial al mismo hecho, tenemos una confesión divisible.

En cambio, la individua o indivisibles es aquella en la que no se puede separar el hecho de la circunstancia que se añadió, de tal suerte que, si quitáramos el añadido, cambiaría totalmente lo afirmado. Por eso, no se puede

admitir una parte sí y otra no a menos que se pruebe lo falso de la circunstancia que se añadió. De ahí que sólo se pueda invocar la declaración del contrario en su totalidad, situación que ya fue tomada en cuenta en los siguientes criterios jurisprudenciales al mencionar que:

"CONFESIÓN DE LA DEMANDA, DEBE ANALIZARSE EN SU TOTALIDAD.

En el artículo 316 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, se dispone que la confesión hecha en la demanda, en la contestación o en cualquier otro acto del juicio, hará prueba plena, sin necesidad de ratificación ni ser ofrecida como prueba. Para apreciar si a una confesión debe o no concedérsele valor probatorio pleno, en los términos de tal disposición legal, es necesario, sin embargo, no atenerse a lo dicho en una parte aislada de la demanda, de la contestación o de algún otro acto en el juicio, sino examinar aquellos, en su totalidad, a fin de saber qué fue lo que efectivamente quiso decir el actor, o el demandado, en su caso"

Amparo Directo 8611/66.- Santiago Rodríguez Jiménez. - 7 de marzo de 1968.- Unanimidad de 4 votos. - Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Sexta Época. - Volumen CXXIX.- Cuarta Época. - marzo de 1968.- Tercera Sala. - Semanario Judicial de la Federación. Pág. 33

"CONFESIONAL INDIVISIBLE"

Confesión calificada o indivisible es aquella en que, 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. 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 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 al absolvente, quien queda con la carga de la prueba del hecho que agregó."

Quinta Época:

Tomo CXXVII, Pág. 220. A.D. 2333/55.- Nemezia Chi de Uc. - Unanimidad de 4 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. - Cuarta Parte. - Tercera Sala. Pág. 367.

3. Espontánea y provocada.

Las espontáneas son las que no se buscan, sino que, podríamos decir, son los deslices que cometen las partes al contestar la demanda, al demandar, etc., sin que hubiesen querido con ello beneficiar, al contrario. Es decir, son los pequeños errores o "metidas de pata" que cometen las partes en los escritos mediante los cuales se entabla la litis.

En contraste, las provocadas se dan cuando la contraparte formula preguntas al absolvente - es decir, al que contesta las preguntas - con la finalidad de que conteste de una manera que beneficie al que pregunta. Esto es, son las que se dan por medio de las posiciones - o las preguntas que se hacen al absolvente - en la audiencia confesional buscando que el que responda caiga en contradicciones o afirme o niegue hechos que le son adversos. Cabe mencionar que no porque se diga que estas confesiones provocan ciertas afirmaciones se debe creer que se utilizan medios de tortura o de violencia para conseguirla, sino que, por el contrario, sólo se busca que caigan en trampas verbales para que digan la verdad de los hechos controvertidos.

4. Expresa y ficta o tácita

Finalmente, tenemos las confesiones expresas y tácitas que son, junto con las dos anteriores, las que, frecuentemente, se buscan e invocan en juicio. Las expresas son las que se dan cuando las partes contestan las preguntas o posiciones afirmando o negando los hechos.

Las tácitas o fictas son las que la ley presume cuando se da una de las siguientes tres hipótesis:

a. Aun cuando se le citó al absolvente a la audiencia confesional no comparece sin tener una causa que le justifique la ausencia.

b. Aun cuando comparezca a la audiencia, se niegue a declarar.

c. Aun respondiendo, no responda ni afirmativa ni negativamente, es decir, evade a pesar de que se le aperciba de declarársele confeso si continúa negándose. (art. 257 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz)

d. Cuando se dejan de contestar hechos de la demanda o se contestan ambiguamente (art. 266)

e. Cuando no se contesta la demanda (art. 220)

En otras palabras, se llama ficta o tácita porque la parte no ha afirmado ni negado nada, sino que, simplemente, ha decidido quedarse en silencio y' ante ello, la autoridad considera el adagio de que "el que calla, otorga" y lo declara confeso por no decir nada ante lo que se le demanda.

SUJETOS DEL ACTO CONFESORIO

Quiénes son los personajes que están involucrados en el acto confesorio. Obviamente, se podría decir a groso modo, que los sujetos son las partes y el Juez que recibe la confesional. Sin embargo, cada uno desempeña un papel o rol diferente al momento dependiendo la actividad que realice en este periodo probatorio, de tal suerte que podemos decir que existen cinco sujetos:

- Sujeto activo, esto es, la persona que hace la confesión, sea el actor o el demandado.

- Sujeto promotor, es decir, la persona que provoca la confesión mediante el interrogatorio, que es la contraparte del confesante.
- Sujeto destinatario, o sea, a quién se dirige la prueba, que es el Juez
- Sujeto ordenador, admítete, receptor, asumidor y evaluador, que, de nueva cuenta, es el Juez. Aquí cabe mencionar que, si bien en estos dos tipos de sujeto, se trata del mismo, se diferencian en que, en tanto sujeto destinatario, el Juez sólo tiene un papel pasivo porque sólo escucha y recibe la prueba; en tanto que al ser el sujeto que ordena, admite, asume y valora la prueba, el papel del mismo Juez es ya activo.
- Sujeto contradictor de la confesión, en la parte que realizó la confesión que, ahora puede impugnarla o defenderse de ella.

2.2.3 REQUISITOS y FORMALIDADES DE LA CONFESIÓN JUDICIAL

Dado que la confesión judicial es la que se da dentro del proceso, en el momento que el Juez determine, la misma debe llenar ciertos requisitos y formalidades para que pueda decirse que realmente se dio la confesión.

En primer lugar, veamos los requisitos, esto es, aquellos elementos que necesita tener la declaración de parte para que se le pueda considerar judicial, es decir, los elementos procesales necesarios para que se haga válida, existente y eficaz la confesión en juicio, mismos que se dividen en las siguientes categorías:

1. REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DE LA CONFESIÓN.

Es decir, los elementos que se necesitan para que se pueda decir que se trata de una confesión judicial, que son:

1. Que sean una declaración de parte.
2. Que la declaración sea personal, a menos que exista autorización legal o poder para que alguien más la haga a su nombre. Es decir, que el que absuelva las posiciones sea representante legal o mandatario de la parte.

3. Que tenga por objeto la prueba hechos o relaciones jurídicas que sean controvertidos
4. Los hechos sobre los que versa la confesión debe ser favorables a la contraria.
5. Debe versar sobre hechos personales o del conocimiento de la parte.
6. La declaración debe tener una significación probatoria, es decir, que pueda decirse que es una prueba.
7. Debe ser consciente, es decir, que se haga la declaración espontáneamente.
8. Que provenga de quien es mayor de edad y capaz
9. Que no sea producto de violencia o tortura.

2. REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE LA CONFESIÓN.

1. Que la parte sea plenamente capaz de desahogarla.
2. Que no sea producto de coacción alguna.
3. Que no exista causal de nulidad que vicie la confesión.
4. Que se cumpla con todas las formalidades de tiempo, modo y lugar.

3. REQUISITOS PARA LA EFICACIA PROBATORIA DE LA CONFESIÓN.

Esto es, son los elementos indispensables para que puede convencer al juez de los hechos y que son:

1. Que el confesante sea capaz de disponer del derecho o de obligarse a las consecuencias que deriven de lo confesado.
2. Que el confesante esté legitimado para poder confesar.
3. Que la confesión sea idónea para probar el hecho.
4. Que el hecho confesado sea pertinente.
5. Que la confesión sea sobre objetos lícitos
6. Que el hecho confesado sea relevante.
7. Que la voluntad del confesante no esté viciada por error o dolo.
8. Que la ley no prohíba el hecho confesado.
9. Que el hecho confesado sea posible.

4. REQUISITOS PROCESALES.

1. Que se haga en proceso o en diligencia judicial previa
2. Que se haga ante Juez competente.

Así, pues, vemos que, para que la confesión nos pueda resultar realmente un buen elemento probatorio en el juicio, es indispensable que reúna todas las características anteriores, a fin de que se pueda aducir su mayor valor probatorio o conseguir, de mejor forma, convencer al Juez.

Sin embargo, el tener los requisitos no lo es todo pues, además, como decíamos en los requisitos de validez, es indispensable que se haga en el tiempo, lugar y modo apropiado para ello y eso nos lo marcan las formalidades procesales, que nos permiten ver cómo y cuándo se debe ofrecer y presentar la confesional. Formalidades.

En las formalidades vemos las mismas tres etapas a las que nos referimos al hablar del periodo probatorio, a saber: se debe ofrecer, preparar y ejecutar. Es importante ver qué hacer en cada etapa para evitar se nos pase el tiempo o incurramos en errores por saltarnos pasos que conlleven a que se haga nula la confesión de la contraparte. Así, pues, veamos esquemáticamente qué hacer en cada etapa. Se ofrece la prueba, anexando el pliego de preguntas, llamadas posiciones, que se le hará a la contraparte en sobre cerrado. Se puede no anexar posiciones al ofrecer pruebas, pero si el que debe absolver posiciones no asiste, no se le podrá declarar confeso.

Dado que las posiciones son las afirmaciones que, de un hecho, hace el que las ofrece, éstas deben ser muy claras y referirse sólo a un hecho. En caso de que se requiera limitar el campo o ampliarlas, se puede hacer con una segunda posición, es decir, con aquéllas que, después de contestadas las del sobre, le permitan al oferente preguntar.

Se fija fecha para la audiencia confesional. Se cita personalmente a la parte que deba absolver posiciones, a más tardar el día anterior a la audiencia, apercibiéndolo de que, de no comparecer, se le tendrá por confeso.

Ahora bien, a la parte se le puede citar por lista y boletín, de forma personal, según se haya establecido en el acuerdo inicial.

1. Se realiza ante el Juez el día de la audiencia.
2. El Juez toma protesta de decir la Verdad de la parte que responderá o, en este caso, absolverá las posiciones presentadas y se le toman los generales.
3. Se abre el sobre cerrado y se califican las posiciones.
4. Se le hacen las preguntas al absolvente, el que debe responder de forma categórica sin poder ser asistido por su abogado o persona alguna, a menos que sea extranjero o no sepa español, pues entonces, debe asistirse de un intérprete.
5. Una vez terminado, la contraparte puede ofrecer nuevas posiciones que se califican.

Ahora bien, ¿por qué las posiciones han de ir en un sobre cerrado? La respuesta es simple porque "si pudiera enterarse previamente de las preguntas la parte que ha de contestarlas, se frustraría el objeto de esta prueba, porque entonces, teniendo tiempo para aconsejarse y meditar la contestación, era de presumirse que no se sujetara a la verdad sino a su propio interés". Las palabras de Manresa son muy claras. El requisito del sobre cerrado es para evitar que el contrario, que será absolvente en la audiencia, pueda ver que se le va a preguntar y se prepare para contestar lo que le convenga, aunque, obviamente eso podría minarse con las nuevas posiciones que, tras ser calificadas, se le pregunten al absolvente en su momento pues ahí si no puede mandarse asesorar por nadie pues, por requisito de ley, los abogados deben estar ausentes o alejados de la confesional.

Sin embargo, también surge otra pregunta, ¿qué significa que califiquen las posiciones o las preguntas que están en el sobre cerrado? Quiere decir que el Juez analiza si cubren los siguientes requisitos:

- Si se refieren a los hechos objeto de prueba.
- Si están articuladas de forma clara y precisa.
- Si cada posición contiene sólo un hecho, a menos que los hechos estén unidos de tal manera que no pueda afirmarse uno sin afirmar el otro o viceversa.
- Si no son insidiosas.
- Si se refieren a hechos negativos, que no se formulen de forma que generen confusiones.

El Juez, pues, analiza si las posiciones cumplen con estos requisitos. En caso de cumplirlos, se califican las posiciones de legales y se le pueden preguntar al absolvente o, de no cumplirlos, se desechan sin posibilidad de que el Juez pueda reconsiderar su decisión. Y este proceso es exactamente el mismo que deben pasar las nuevas posiciones que, al finalizar las del sobre, ofrezca la contraparte.

En el Distrito Federal, a diferencia de otros Estado, como el Estado de México, permite que las partes pueden hacerse preguntas de forma recíproca, de tal forma que, en la audiencia confesional de A, B no sólo le hace preguntas a sino que A también puede formularse preguntas a B, con el propósito de intentar que la persona diga lo que realmente pasó pues, pues, a pesar de que se diga que las respuestas deben ser categóricas, es cierto también que pueden agregar las explicaciones que consideren prudentes, las que pueden contener confesiones que le perjudiquen. A su vez, el Juez, con el propósito de allegarse mayores elementos para descubrir la verdad, puede interrogar a las partes sobre hechos o circunstancias en torno al debate.

2.2.4 EFECTOS DE LA CONFESIÓN

Toda confesión judicial que satisfaga tanto los requisitos como las formalidades mencionadas con anterioridad, SE CONSIDERO QUE ERA capaz de producir prueba plena en contra de quien la realiza, sólo en los hechos que perjudican al que la hace. Mas, actualmente, y con el sistema de libre apreciación ha logrado desbancar esta noción y decir que se le debe dar un justo valor a la prueba, apreciándola en conjunto con las otras y no sólo por los errores o respuestas que de una parte en una audiencia.

Así las cosas, cabe hacernos dos preguntas: ¿si tiene efectos desfavorables para la parte, puede revocar su confesión? ¿cómo se debe valorar esta prueba? Respecto a la primera pregunta, cabe hacer mención de que el absolvente NO puede modificar la respuesta categórica que dio a alguna pregunta, esto es, no puede decir que SI en vez de NO, a menos que sea en el momento en que responda y se corrija de inmediato. Posteriormente, cuando se le da a leer el acta donde vienen sus respuestas, tiene su oportunidad de ver si respondió lo que quería responder o no pero no puede variar su SI o NO iniciales. Lo que podría variar sería los agregados, en el sentido de que fueron mal capturados o los detalles o cualidades del hecho no correspondieron a lo que él quería decir. Es decir, en resumen, el absolvente NO puede MODIFICAR SU RESPUESTA CATEGORICA, pero si los detalles que añadan.

Pero, si bien no pueden revocar su confesión, ésta sí puede ser declarada nula, si se produce por error o violencia, nulidad que se puede tramitar vía incidental sólo por la parte afectada. Mas, la decisión de dicha nulidad sólo se conoce hasta la sentencia definitiva. Sin embargo, ello no implica que la nulidad sea la vía rápida para revocar todo lo confesado pues, de tramitarse el incidente de nulidad, se tiene que demostrar que existió un vicio en el consentimiento, el tipo de vicio y que invalida la confesión como la amenaza o la tortura, que pueden volverse difíciles de probar.

2.2.5 VALOR PROBATORIO DE LA CONFESIÓN

Como expresamos con anterioridad, la confesión no hace prueba plena por indebido a que existe en sistema de la libre apreciación de la prueba, lo que hace que, para que Juez le dé un determinado valor, la deba ver en conjunto tanto con las otras posiciones como con las demás pruebas para poder determinar qué tanto vale esa confesión. Es decir, para valorarla se debe vincular las posiciones y el resto de las pruebas para ver en el tejido que se forme si realmente se da la contradicción o puede menoscabarse el valor de una prueba.

Pero, también debe tener en cuenta los elementos de la confesión, o sea, debe apreciarse tres aspectos:

- a. Si la confesión es válida.
- b. Determinar el contenido de la confesión, es decir, ver qué hechos fueron confesados.
- c. Asignarle un valor como instrumento de convicción para determinar si existieron o no los hechos confesados, que se da por medio del uso de cualquiera de los tres sistemas de valoración de la prueba, es decir, sea con la libre apreciación de la prueba, con el criterio legal - donde la ley dice cómo se debe apreciar— o el mixto - que une estos dos sistemas. Ello es muy importante porque no se le puede dar el mismo valor a una confesional expresa que a una ficta o tácita, ya que, como dicen las siguientes dos jurisprudencias, la expresa sí tiene un elemento que liga al que confiesa con el hecho, en tanto que la segunda, no porque bien no contestó porque no quiso o porque se le pasó el tiempo no porque aceptara los hechos litigiosos.

2.2.6 "PRUEBA CONFESIONAL, VALOR DE LA CONFESIÓN FICTA"

Tratándose de la prueba confesional, sólo tiene valor probatorio pleno lo que el confesante admite en su perjuicio, pero no en lo que le beneficie, pues para que esto tenga valor necesita ser demostrado" Amparo Directo 7989165.- Concepción Berea Tirado. - 28 de julio de 1967.- 5 votos. - Ponente: José Castro Estrada.

La confesión ficta, producida tanto por la falta de contestación de la demanda, cuanto por no haber comparecido a absolver posiciones, constituye sólo una presunción que admite prueba en contrario." A.D. 73000/59.- Virginia Cajiga de Almendaro. - Unanimidad de 4 votos. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. - Cuarta Parte. - Tercera Sala. - Pág. 361"

Por eso es muy importante que el Juez esté presente en el desahogo de las testimoniales porque con ello podría ver gestos, cambios de voz, guiños, movimientos involuntarios del cuerpo, que le permitan deducir o ver realmente si el absolvente dice la verdad o qué se oculta tras su declaración, pues, hay que recordar, que nuestro lenguaje es en un 80% no verbal, 15% auditivo y sólo 5% verbal. Así, al estar en las audiencias confesionales, el juez podría ver elementos que se le pueden escapar a la hora de valorar la prueba y que, de verlas sólo escritas, como ocurre actualmente, no le permite ver el contexto y dejarse llevar por alguna confesión que igual se produjo por amenazas imperceptibles o por error de que no entendió la pregunta. Ahí la importancia de que pueda observar si el absolvente se mueve mucho, carraspea, suda, duda, voltea a ver a alguien, etc. Mas, ¿qué ocurre si la confesión no se dio en el proceso que se lleva a cabo en esos momentos sino en uno diverso? ¿puede aducirse esta confesión también como prueba? La respuesta es diversa y depende de si las partes que están inmersas en este proceso estuvieron inmersas en el otro igualmente como partes, pues si fueren las partes hubiesen tenido el mismo carácter de partes en otro juicio

y en ese otro se hubiese dado la confesión, sí se puede presentar como prueba, aunque el otro juicio haya sido uno penal y el actual un civil. La única limitante es que esta confesión no sea contradicha por ninguna otra prueba o verse sobre hechos que no tienen relación con el objeto del juicio en trámite.

2.2.7 CONFESIÓN CIVIL Y PENAL

Por último, cabe ver si es lo mismo la confesión civil que la penal. Es cierto que, en este apartado, sólo me enfoqué al tratamiento de la confesión en materia civil, pero ¿qué tan diferente es de la penal? Para dar respuesta a esta pregunta, véase el siguiente puntos:

- * El incapaz relativo (por edad, el quebrado, el interdicto por dilapidación) sólo puede confesar en casos especiales
 - Los representantes legales o apoderados pueden confesar por la parte
 - Establece como requisitos de eficacia la legitimación del representante legal y la alegación del hecho por la parte favorecida
- * La confesión extrajudicial puede ser prueba plena si se prueba con testigos o ratificación del documento que se hizo
- * La confesión puede ser inconducente
- * La confesión conduce a un fallo desfavorable
- * No se puede retractar el confesante de lo confesado a menos que promueva la nulidad por vicio de la voluntad
 - El interrogatorio es fundamentalmente una fuente de prueba
 - La confesión del incapaz relativo tiene el mismo valor que la del capaz.
- * La confesión es SIEMPRE PERSONAL.
 - * No tiene esos requisitos.
 - * La confesión extrajudicial SIEMPRE es sólo un indicio.
 - La confesión siempre es conducente para todos los actos ilícitos.
 - La confesión no sirve por sí sola para condenar al confesante.

* El confesante tiene libertad de retractarse de una confesión, haciendo que el Juez aprecie la confesión anterior.

* El interrogatorio es un medio de defensa y una fuente de prueba.

2.3 LA TESTIMONIAL

Ahora bien, una vez que hemos visto algunos datos sobre la confesional, es importante ver ahora el medio de prueba que, históricamente, se utilizó en segundo lugar para demostrar los hechos, misma a la que se le dio también un lugar de vital importancia en la etapa probatoria, a saber: la testimonial o la declaración/testimonio de terceros.

Mas, ¿qué es el testimonio? Desde un punto de vista rigurosamente jurídico es "un acto procesal, por el cual una persona informa al Juez sobre lo que sabe de ciertos hechos; está dirigido siempre al juez y forma parte del proceso o de las diligencias procesales previas..., sin que para ello sea inconveniente que provenga de personas que no son partes en el proceso donde deben producir sus efectos procesales, pues, como muy bien lo advierte CARNELUTTI, también los terceros pueden ser sujetos de relaciones jurídicas procesales".

Es decir, vemos en palabras muy sencillas que el testimonio es el informe que hace una persona que no es parte del proceso de lo sabe del hecho, razón por la que, autores como Enrico Tulio Liebman la definen como "la narración que hace una persona de hechos de los cuales tiene noticia, para darlos a conocer a otros".

Por ende, testigo será "la persona distinta de los sujetos procesales llamada a exponer al juez las propias observaciones de hechos acaecidos que tienen importancia en el pleito". Esto es, testigo es la persona que sin ser parte le informa al juez de lo que percibió por medio de sus sentidos del hecho en disputa o, en palabras de Alsina, sobre los hechos que cayeron "bajo el dominio de sus

sentidos". Así las cosas, vemos que el testimonio -y su sujeto principal que es el testigo- versa siempre sobre los hechos que percibió y, dado que dependen de la percepción, es decir, de los sentidos del testigo, es obvio que puede cometer equivocaciones porque la información que nos brindan nuestros órganos sensoriales a veces es equivocada o puede ser equivocadamente interpretada por nuestro cerebro los datos que nos aporten. Ello hace que el testigo, por muy imparcial que sea, no se limite sólo a exponer los hechos sino que, de forma inevitable, también emite opiniones sobre la forma en que percibieron los hechos como, por ejemplo, sobre las emociones o estados que reflejaba la persona - como ira o estado de ebriedad -, sobre ciertas cualidades del objeto - por ejemplo, si se veía atemorizante el objeto -, sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos - si hacía calor, si había caos, etc.- o sus deducciones de lo que percibió - ejemplo, que vio a una persona enojada sujetar fuertemente un palo y dedujo que lo iba a utilizar para golpear a la persona que la hizo enojar.

Esta narración de los hechos y las deducciones u opiniones que el testigo emita en su declaración permite que se pueda reconstruir un tejido de cómo sucedieron las cosas, es decir, las narraciones son valiosas no por lo que dicen sino porque con ellas se pueden reconstruir o reproducir los hechos gracias a los datos que aporta la memoria del testigo, la que es vital porque es la que permite que las percepciones puedan ser guardadas o conservadas con posterioridad. Ella es la razón de que se considere al testimonio como el elemento funcional de la representación o como "un acto humano dirigido a representar un hecho no presente".

Pero, además de hechos también la testimonial sirve para probar elementos como la fama pública, o sea, "la opinión general que acerca de cierto hecho tienen los vecinos de un pueblo", pues al ser una opinión, si los testigos son fidedignos se puede probar con su testimonio que, en verdad, una persona o un hecho es considerada de tal manera en un lugar determinado.

2.3.1 CLASIFICACIÓN DE LOS TESTIMONIOS Y TESTIGOS.

Curiosamente, existen diferencias en la clasificación pues, al ser el testimonio una declaración, ésta puede ser de parte o de tercero, siendo la última la que configuraría la prueba testimonial como tal. También se ha dividido el testimonio de terceros en:

1. Testimonio Abonado: Que es el testimonio que se dio en juicio diverso o la diligencia previa donde el que puede contradecirlo no fue parte o el testigo que lo dio ya murió, por lo que sólo podrá ser ingresado al expediente o abonado por las declaraciones de personas que lo hayan conocido y que aseguren la buena fama de honrado y veraz del fallecido.

2. Según su utilidad:

- útiles: los que sirven para convencer al juez
- Inútiles: los que NO sirven para convencer al juez

3. Según su pertinencia:

- Pertinentes: las que se refiere a los hechos materia del litigio.
- Impertinentes: los testigos que narran sobre hechos intrascendentes al litigio.

Ahora bien, basándose en las diferentes percepciones que tenemos cada uno de nosotros sobre un hecho que se han clasificado a los testigos en:

4. Según su percepción:

- Testigos presenciales, originales o de vista: son las personas que percibieron directamente los hechos.
- Testigos de oídas: son los testigos que no vieron o percibieron directamente los hechos, sino que los oyeron de otras personas. Obviamente, este

testimonio, dado que proviene de otra persona, no es tan fiable como el presencial y, por ende, no tiene tanto valor como la presencia.

Este testimonio de oídas no es muy recomendable, ya que contraviene uno de los principios generales de la prueba, a saber, la originalidad, es decir, no cumplen con la acción de probar ya que, si existe alguien que percibió el hecho directamente y le dijo al testigo, valdría más y sería más útil el testimonio que diera el testigo presencial. Aunque, en caso de que se trate de hechos muy antiguos, es decir hechos para cuya prueba no es posible encontrar testigos que lo hubieran podido percibir, por haber fallecido en razón de su antigüedad, de tal modo que únicamente pueda demostrarse el dicho de éstos.

5. Según la formalidad:

- Testigo jurado: son los testigos que tienen que presentar juramento de decir la verdad
- Testigo injurado: son los testigos que no tienen que prestar juramento. En nuestro país, nadie puede ser eximido del juramento

6. Por la función que desempeñan:

- Ordinarios: son los que comparecen al juzgado para narrar e informar sobre lo que percibieron.
- Actuarios: éstos no narran ni informan sobre hechos, sino que se limitan a dar fe de que se practicó bien un acto judicial. Es decir, en función son iguales que los instrumentales, siendo la única diferencia que los actuarios son testigos en DILIGENCIAS JUDICIALES y los instrumentales, EN NOTARIALES

7. Testigos instrumentales: son lo que estuvieron presentes cuando se otorgó una escritura y firmaron como tales.

8. Según los conocimientos que utiliza:

- Procesales comunes: son los que percibieron el hecho utilizando el sentido común o su experiencia sensorial normal
- Técnicos: son los que percibieron el hecho mediante conocimientos científicos y técnicos especiales.

9. Según su objeto:

- De Hechos
- De Relaciones Jurídicas

10. Testigos Falsos: Es el que miente con intención al declarar por así convenirle a sus intereses o a los intereses de una parte. Desgraciadamente, esto es muy común cuando los abogados "preparan" a los testigos para la audiencia al decirle exactamente cómo deben contestar y qué deben decir.

11. Según su testimonio:

- Testigo conteste: son aquellos cuyas declaraciones coinciden en los hechos y circunstancias.
- Testigos singulares o discordantes: se dan cuando los testigos se contradicen entre sí (adversativos u obstativos), cuando cada testigo declara sobre hechos diferentes (diversificativa) o cuando sus declaraciones se complementan y se ayudan a probar el hecho (acumulativa)

12. Según su capacidad:

Hábiles: son los testigos que, no caen en una de las siguientes hipótesis, establecidas en el artículo 1262 del Código de Comercio:

a. Que sea menor de catorce años, esto porque este menor aún no tiene desarrollada completamente su capacidad para distinguir entre fantasía y realidad.

b. Que no sea demente o idiota.

c. Que no sea ebrio consuetudinario.

d. Que no haya sido declarado testigo falso, falsificador de letra, sello o moneda.

e. Que no sea tahúr de profesión

f. Que no sea consanguíneo de la parte, dentro del cuatro grados, o afín en segundo grado.

g. Que no sea cónyuge de la parte

h. Que no tenga interés directo o indirecto en el pleito.

i. Que no viva a expensas o sueldo del que los presenta.

j. Que no sea enemigo capital de la parte.

k. Que no sea el juez en el pleito que juzgó, porque sería parcial

l. Que no sea abogado y procurador en el negocio en cuestión o que haya sido. m. El tutor y curador por los menores que tutelan, mientras no se hayan aprobado las cuentas de las tutelas.

*** Inhabiles: son aquellas personas que, por sus condiciones físicas, intelectuales o morales no podrían hallarse en condiciones de apreciar el hecho como es la enajenación mental, la ebriedad consuetudinaria, las personas que hayan sido condenadas por falsedad de declaraciones, etc.**

13. Según su credibilidad

- Idóneos: los que reúnen todos los requisitos señalados en el artículo 287 del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Veracruz
- Inidóneos o Sospechosos: los testigos que, aun siendo idóneos y reuniendo la edad necesaria, ha sido tachado su testimonio por alguna circunstancia que comprometa su imparcialidad, como son parentesco, amistad o enemistad con las partes, dependencia económica con alguna parte o interés en el objeto materia de la litis.
- Excluidos: son los testigos que no pueden ser presentados como testigos en un juicio civil, por ser susceptibles a ser tachados como son los parientes consanguíneos de las partes o afines en línea directa pues se supone que su testimonio estará viciado de imparcialidad, además de que

se ve un bien mayor al interés del caso concreto, que es el mantener la solidaridad de la familia, que podría destruirse por testimonios en contra. Es importante aquí mencionar que dije en un juicio civil porque en juicios familiares ocurre lo contrario. Entre más cercana sea la persona de la parte, mejor será su testimonio porque puede saber más de cómo ocurrieron las cosas en el seno familiar.

Ahora bien, esta clasificación nos da la pauta para ver que no es cierto que, como estipula el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, "todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos", es decir, que cualquier persona que no sea parte puede ser testigo, pues existen determinados requisitos que las personas deben cumplir para que su testimonio pueda ser válido y sea apreciado por el juez y no tachado. Estos requisitos son los que establece, en forma negativa, el artículo 287 del Código de Procedimientos Civiles del estado de Veracruz, donde se entrevén que se requiere que el testigo:

1. No sea pariente por consanguinidad ni afinidad hasta el cuarto grado. La razón es sencilla. Se considera que los parientes cercanos siempre testificaran a favor de quien los presente porque se presupone la solidaridad de la familia. Por ello, penalmente, no se culpa ni se acusa al pariente o amigo cercano que encubra, ayude a esconder u oculte información sobre una delincuente.
2. No sea dependiente o empleado de la persona que lo presente, pues se cree que, al vivir de lo que la parte le da como salario, testificará a su favor por temor a que le despidan del trabajo o tomen represalias en su salario.
3. Que no tenga con el que lo presente sociedad o alguna otra relación de intereses, porque, de tenerla, obviamente, ayudará a la parte por estar también sus intereses en juego.
4. Que no tenga interés directo o indirecto en el pleito, porque ello haría que su declaración deje de ser imparcial y se volvería tendenciosa hacia lo que el testigo quisiera conseguir del pleito.

5. Que no sea amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes, porque eso haría que declararían para perjudicar o ayudar a una de las partes y su testimonio no sería, entonces, imparcial ni permitiría que el Juez pudiera ver la verdad formal o material, según sea un juicio civil o penal.

6. También se requiere un mínimo de edad, situación que, si bien los Códigos de Procedimientos Civiles de nuestro país no fija, sí lo hace la doctrina, al decir que el menor de 14 años, al no tener un completo desarrollo mental que le permita discernir con claridad los hechos. De igual suerte, ocurre con los mayores de 70 años y los enfermos a lo que, de estar lúcidos y no presentar síntomas de demencia o pérdida de la memoria se puede tomar el testimonio, yendo a su casa de ser necesario en compañía de la contraria, tal como lo establece el artículo 282 del CPCV.

Así las cosas, es fácil advertir que, de darse alguna de las hipótesis que la ley prohíbe, el testigo y, por ende, el testimonio, dejaría de ser considerado imparcial para volverse sospechoso y, ante la duda, la parte puede promover que se le deseche mediante un incidente, denominado "Incidente de Tachas de Testigos", donde la parte pide que se anule o no se tome en cuenta todo lo dicho por un testigo, dado que se sospecha que su testimonio es parcial o que no es creíble, para lo cual la parte que lo promueve debe presentar las pruebas de cómo considera que se cumplió alguna de las hipótesis anteriores. Mas, sólo tiene, si no quiere tacharlos en el acto, tres días después de la declaración para hacerlo, de lo contrario no procederá y se desechará la solicitud de tachas.

Procesalmente, el Juez le dará vista al oferente para que manifieste lo que a su derecho corresponda por 3 días, tras lo cual, se reservará su resolución hasta la sentencia definitiva, tal como lo establecen los artículos 292 del Código de Procedimientos Civiles del estado de Veracruz.

Por ello es de vital importancia que las partes analicen a los testigos que van a presentar y, en caso de sospechar que cumple con alguna de las

prohibiciones, mejor no presentarlo, pues se correrá el riesgo de que su testimonio sea tachado y, por tanto, se quedé el oferente sin la prueba porque, de tacharlo, será como si nunca hubiera ocurrido.

No obstante, una vez elegidas las personas que darán testimonio, no se vuelven ipso facto testigos pues se requiere que el Juez, al admitir la testimonial les dé esa calidad procesal, es decir, las personas que conocen de un hecho no son testigos hasta en tanto el Juez no los acepte como tales. De ahí que sea necesario que se cumpla con todos los requisitos para ofrecer la testimonial que se resumen en:

1. Poner los nombres completos de los que serán testigos. Mas, para evitar problemas a la hora de la audiencia, es recomendable que sea el nombre tal y como viene en la identificación oficial que presentarán en la audiencia, para que no se les vaya a desechar por un error en la letra o por falta de un nombre.
2. Dar la dirección del testigo, diciendo si los va a presentar el oferente o se les tiene que notificar.
3. Relacionar la testimonial con los hechos, es decir, se tiene que estipular qué hechos se quiere probar con ella y como se relaciona con ella.

De darse todos los requisitos anteriores, el Juez no puede más que admitir y señalar fecha para el desahogo de dicha probanza, dándole en ese momento, reitero, la calidad jurídica de testigo a las personas que se ofrecieron para ser tales, volviéndose, entonces, un órgano de prueba y, como tal, dejan de ser testigos de la parte para volverse testigos del proceso, es decir, ya no dependen de la parte sino que ahora se les genera a los testigos el deber u obligación jurídica de dar su testimonio. Ello no implica, desde luego, que las partes no pueden desistirse o cambiar los testigos antes de la audiencia, sino que simplemente se vuelven en sus impulsores, pero la prueba como tal ya no les pertenece sino al proceso y, así no pueden, una vez dado el testimonio de un testigo rechazar o querer anular dicha declaración por serle desfavorable al oferente.

DEBER JURIDICO DE TESTIMONIAR.

Dijimos con anterioridad que, una vez admitida la prueba, ésta ya no le pertenece a quien la ofrece, sino que es del proceso y que ello les genera a los testigos un deber de dar su testimonio, pero ¿por qué es un deber? Y de serlo, ¿qué tipo de deber? Al respecto se debe responder que es un deber porque el Estado tiene la obligación de impartir justicia, es decir, de decir qué es lo suyo de cada quien y, para ello, necesita de todos los elementos para poder determinar quién tiene el derecho. En este estado de cosas, el Estado se debe auxiliar de terceros, cuando proceda, para poder ver si existe título y derecho y a quién. Por ende, no puede esperar que sea sólo si quieren los testigos ir porque, de hacerlo, no podría cumplir su labor. Así, como todos los particulares tienen el derecho de que se les imparta justicia, ello conlleva la obligación de declarar cuando el Estado por conducto del Juez se los pida para que pueda impartir justicia. Por ello se dice que es un deber DE JUSTICIA y un deber de derecho público, en cuanto que el Estado lo ordena.

Por provenir del Estado, se ve con facilidad que sólo las personas que estén bajo jurisdicción nacional tendrán ese deber de dar testimonio. Es decir, todos los nacionales o los extranjeros que vivan en nuestro país están obligados a dar testimonio si son citados por un Juzgado. Aunque, obviamente, al ser ofrecidos como testigos, por una parte, ya habrán tenido su consentimiento para dar testimonio y con ello no les pesará o sentirán una carga el tener que declarar.

Al ser una obligación, si el testigo no quiere cumplir con su deber de declarar, puede ser obligado a hacerlo. Por este motivo, desde que se cita a los testigos, se les apercibe con arrestos de 36 horas o multa de hasta treinta días de salario mínimo en caso de que no comparezca con causa justificada que se nieguen a declarar pero si no se le pudiera notificar al testigo porque el oferente da un domicilio inexacto para retardar el proceso, es a la parte a quien se le impone la multa, esta vez de sesenta días de salario mínimo, dejando abierta la posibilidad

para que la contraparte denuncie la falsedad en que incurrió el oferente y se declare con ello desierta la testimonial, tal como lo establece el artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles del estado de Veracruz.

No obstante, el deber de dar testimonio no se limita simplemente a comparecer al juzgado y rinda su declaración, aunque a ello nos hemos enfocado con anterioridad, sino que es un deber más complejo que implica varios deberes menores como son:

1. El deber de comparecer, a menos que por motivos de salud - como enfermedad o impedimento físico-, de edad (mayores de 70 años), de lugar de residencia - máxime si viven en otro país o estado no puedan asistir o si, por la función que desempeñan pueden, en lugar de comparecer, declarar mediante oficio por cuestiones de la dignidad del cargo que desempeñan, como ocurre con los funcionarios, agentes diplomáticos de naciones extranjeras, etc.-, la ley les permita declarar en su casa.

2. El deber de prestar juramento, deber que también se aplica a la confesional y que se toca poco en la doctrina porque es el prerrequisito para que se diga la verdad, es decir, sabiendo las consecuencias de la falsedad o pidiéndole, como ocurre en E. U., que aseguren decir toda la verdad con Dios de testigo, se obligan ante sí mismos y ante Dios, lo que les impediría dar testimonio falso. Es decir, vemos que el juramento es un requisito formal que se emplea para que la persona cumpla con el deber de decir la verdad, o sea, de decir lo que sabe y nada más que eso, teniendo como apercibimiento la sanción penal de falsedad de declaraciones y la obligación moral para realizar el Bien que, en este caso, se representa en decir la verdad

3. El deber de someterse a cualquier otra formalidad que la ley establezca, como mantenerse incomunicado con los otros testigos durante la recepción de la prueba, firmar el acta, etc.

4. El deber de responder al interrogatorio de forma clara y sin evasivas, lo que implica cumplir con el requisito del juramento, pues es común que las respuestas confusas o evasivas se den cuando la persona no quiera decir la verdad.

5. El deber de decir la verdad, fundamento indispensable para que pueda ser válido y eficaz el testimonio, pues de comprobarse la falsedad, se podría denunciar a la persona de falsedad en declaraciones y, por ende, se anularía su testimonio.

6. El deber de comunicarle al Juez todo lo que sabe sobre los hechos, debido a que sólo dándole todo su conocimiento e impresiones puede el Juez reconstruir de mejor manera los hechos y determinar quién tiene el derecho.

7. El deber de prestar los documentos y las cosas que tenga en su poder, en caso de que sea llamado para mostrar documentos o cosas que, no siendo suyas, tiene en depósito de alguna de las partes.

Como excepción a la regla, la propia ley señala a qué personas exime de la obligación de declarar que son las siguientes:

- Los que no pueden comparecer al juzgado.
- Los que tengan que guardar el secreto profesional sobre ese hecho, como ocurre con los abogados, médicos, confesores, directores o consejeros religiosos.

TESTIMONIO TÉCNICO

De entre todas las personas que pueden o dan testimonio, no todas lo dan de la misma manera ni todos aportan datos útiles al Juez, con base en los cuales dicte sentencia en su momento, ya sea condenatoria o absolutoria. Por ejemplo, en un juicio de responsabilidad civil objetiva, el actor presenta tres testigos que narrarán sobre un automóvil que atropella a una persona, no será el mismo testimonio que dé un doctor, otro que es maestro de educación física y una mecánica, pues cada uno percibirá el hecho de forma diferente y pueden dar perspectivas muy diversas del mismo. Siguiendo con el ejemplo, el doctor se puede basar más en la forma en que el coche impactó a la persona y los posibles daños que pudo constatar que tenía; en cambio, el mecánico se fijará más en los daños del coche, lo que, para determinar quién tuvo la culpa, puede ser muy

eficaz su testimonio porque dan mejores pistas y visiones que la del maestro de educación física.

De los testigos antes señalados, el que tiene estudios de medicina califica como testigo técnico, ya que la percepción del hecho sobre el que va a declarar la tuvo utilizando sus conocimientos especializados en un área, también lo es que en el testimonio técnico simplemente narran cómo sucedieron los hechos, es decir, cómo percibieron que sucedieron los hechos; en contraste, dadas las características del testimonio técnico, es fácil confundirlo con la pericia, no obstante que el peritaje da juicios de valor sobre ese hecho, es decir, puede decir si las lesiones de la persona ameritan o no hospitalización o si tardan en sanar más de quince días o si dejan cicatriz permanente o si el impacto que recibió el coche realmente fue de un cuerpo blando o si necesita tales tratamientos y medicamentos para poder curarse por completo.

Declaran sobre hechos basándose en sus conocimientos técnicos o especializados.

DIFERENCIAS

- No dan juicios de valor sobre las declaraciones que dan
- Deben dar juicios de valor sobre los hechos que declaran.

EJEMPLO

En el caso del atropellamiento, el testimonio de un doctor y un ingeniero mecánico sería:

DOCTOR: Sí, vi al sr. Juan Pérez tirado en el suelo, luego de oír un fuerte golpe. Él se hallaba tirado en el piso con una lesión del tipo punzocortante que produjo

un cercenamiento del pie izquierdo separando casi totalmente el pie, pero unido por algo de tejido, lo que deja posibilidades para su enjertación.

ING. MECÁNICO: Oí un golpe y al voltear vi a una persona tirada y a un coche con una abolladura en el cofre y el parabrisas roto, sin daño en el motor.

En el caso del atropellamiento, el peritaje de un doctor y un ingeniero mecánico sería:

DOCTOR: El paciente presenta lesión del tipo punzocortante que produjo un cercenamiento del pie izquierdo separando casi totalmente el pie, pero unido por algo de tejido, que pudo ser injertado de nueva cuenta y que SI fue producido por un impacto de un coche con defensa de metal rota.

ING. MECÁNICO: El coche presenta la defensa delantera rota con manchas rojas, que SON DE SANGRE, una abolladura en el cofre y el parabrisas roto, sin daño en el motor, provocado por un cuerpo blando que se impactó en la defensa, dejando sangre y volando se estrelló en el cofre y el parabrisas lo que produjo las abolladuras en el coche y que dicho cuerpo impactó el coche por rebote del golpe que recibió.

Estas diferencias nos permiten darnos cuenta de que, en las testimoniales, no todos los testimonios tienen el mismo valor dependiendo de los conocimientos que una persona tenga, puede ayudar al juez a probar un hecho determinado sin necesidad de recurrir a un perito. Ejemplo, si quería probar la existencia de lesiones, el testigo médico le dijo que existían y la forma en que ocurrieron, aunque no haya dado un juicio de valor. Es decir, la calidad de técnico que tenga un testigo debe ser considerada por el Juez al valorar la prueba, pues los datos que aporte su testimonio serán mejores que los aportados por otro testigo que no los tenga y así deben valorarse.

2.3.2 ¿QUIÉN PUEDE SER TESTIGO?

Como decíamos con anterioridad, no sólo basta que la persona sea un tercero que va a rendir declaración o testimonio, sino que también es importante que reúna ciertos requisitos y formalidades para que el testimonio se convierta verdaderamente un testimonio, pueda ser valorado y considerado como prueba en un proceso, requisitos que se dividen en cuatro rubros:

a. REQUISITOS DE EXISTENCIA

Estos requisitos son los que debe llenarse para que pueda considerarse a una declaración como testimonio y no como confesional o como pericial y son:

1. **DEBE SER UNA DECLARACIÓN PERSONAL**, es decir, nadie puede dar testimonio por otro porque el testigo rinde declaración sobre hechos de otras personas y, como tal, ni le perjudica ni puede dar testimonio a nombre de alguien más.
2. **DEBE SER DECLARACION DE TERCERO**. La razón es simple, si es declaración de parte, estamos frente a una confesional.
3. **DEBE SER UN ACTO PROCESAL**, es decir, debe ofrecerse en el momento del proceso que sea oportuno con todos los requisitos que la ley marca, ser admitida y desahogada en la fecha que, para tal efecto, señale el tribunal.
4. **DEBE VERSAR SOBRE HECHOS OCURRIDOS ANTES DE LA DECLARACIÓN**, pues, si fuese de hechos que ocurren en el momento, es mejor la percepción que pueda tener el juez que la de un tercero por ser una percepción directa. Y si fuera de hechos posteriores, no podría declarar sobre ellos porque aún no acontecen.
5. **DEBE TRATARSE DE UNA DECLARACIÓN REPRESENTATIVA**, es decir, el testimonio debe referirse al hecho por probar, haciendo una representación del mismo porque, de lo contrario, no serviría para su propósito o, si pudiera obtenerse de otra forma, no sería conducente esta prueba.

6. DEBE TENER UNA SIGNIFICACION PROBATORIA, es decir, el testimonio debe servir para tratar de convencer al juez, de lo contrario, no tendría el carácter de prueba.

b. REQUISITOS DE VALIDEZ

Son los que se necesitan para que un testimonio pueda ser valorado por el juez. Estos requisitos se resumen en:

1. Que haya sido previamente admitido.
2. Que los sujetos que intervienen tengan legitimidad para intervenir, esto es, que quien ofrezca la testimonial, el que la admita y el que la desahogue puedan hacerlo.
3. Que sea recibida por el funcionario judicial legitimado para ello, es decir, que sólo quien tiene competencia especial para recibirla lo haga. En este caso, es el Juez. No obstante, en la práctica, es raro que se cumpla con este requisito pues el juzgador delega esa función a sus subalternos, quienes se encargan de recibir y asumir la prueba, en su momento. No obstante, hacer ello, sólo le quita al Juez la oportunidad de poder asumir y valorar la prueba con mayores datos, pues, como decíamos al referirnos a la confesional, es muy importante que el Juez esté presente en las audiencias de testigos porque con ello podría ver, como ocurre en las confesionales, gestos, cambios de voz, guiños, movimientos involuntarios del cuerpo, que le permitan deducir o ver realmente si dicen la verdad o qué se oculta tras sus testimonios, pues, hay que recordar, que nuestro lenguaje es en un 80% no verbal, 15% auditivo y sólo 5% verbal.
4. Que el testigo tenga la capacidad jurídica para serlo, es decir, que no sea un testigo que la ley considera como excluido.
5. La habilidad o aptitud física, moral e intelectual del testigo en el momento concreto, es decir, ver en el momento de la audiencia si el testigo tiene alguna enfermedad o impedimento que no le permita dar el testimonio de forma adecuada, por ejemplo, por la prueba en la casa de la persona que padece alguna enfermedad o que es mayor de 70 años, lo que le impide asistir al juzgado, casos en los cuales su desahogo se llevará a cabo en el domicilio de los testigos.

6. El testigo debe declarar de forma libre, sin ser coaccionado de ninguna manera
7. Al testigo se le debe tomar la protesta de decir verdad antes de declarar.
8. Presentarse en el juzgado correspondiente en la fecha señalada para el desahogo de esta probanza.

c. REQUISITOS DE EFICACIA PROBATORIA

1. Que la testimonial sea conducente para probar el hecho, es decir, que sea la prueba idónea y que la ley no exija otro medio para demostrar el hecho y que no haya prohibición legal para demostrarlo.
2. Que el hecho sobre el que versará el testimonio sea pertinente, esto es, que sea materia del litigio y no un hecho irrelevante.
3. Que el testimonio sea útil, o sea, que pueda convencer al juez.
4. Que el testigo no haya tenido una incapacidad mental al momento de percibir el hecho sobre el que da testimonio que alteren la percepción o la fidelidad y verdad del mismo.
5. Que el testigo no tenga o tuviera defectos o fallas en sus órganos sensoriales al percibir el hecho, como tener daltonismo o defectos de audición, por ejemplo, es decir, problemas que hagan que el testigo pueda confundir las cosas o no perciba con claridad los hechos. Así, un ciego no podría dar testimonio de que viera, en una pelea doméstica, que el marido le pegara a la esposa. Podría suponerlo de los sonidos, pero no lo sabría con certidumbre.
6. Que la memoria del testigo sea normal de acuerdo con la antigüedad de los hechos. En otras palabras, no se requiere una mente fotográfica pero sí que se acuerde de las partes más importantes del hecho en cuestión.
7. Que el testigo no tenga antecedentes de perjurio, falsedad o deshonestidad.
8. Que el testigo diga cómo tuvo conocimiento de los hechos, es decir, que dé razón de su dicho, o por qué le consta lo que declaró.

FORMALIDADES PROCESALES. Son las que establece el Código de Procedimientos Civiles del estado de Veracruz en sus artículos 281 a 292 y que se resumen, grosso modo.

Se ofrece la prueba, señalando:

- Nombre y domicilio de los testigos.
- Número de testigos, (sólo se permite un máximo de 3 por hecho)
- Si el oferente los va a presentar o si tendrán que ser citados por el Juez (art. 282).
- Los puntos sobre los que versará su testimonio.
- Cómo se relaciona ese testimonio con los hechos.

En este caso, a diferencia de la confesional, dependerá del Código el que tengan o no que anexarse el interrogatorio de las preguntas que se harán al testigo porque en el Estado de México se obliga a anexarse al ofrecer la testimonial a fin de darle a la contraparte tiempo para formularse repreguntas y, con ello, respetar su derecho a ser oído.

En cambio, en el Distrito Federal (art. 284) las preguntas son orales. Se fija fecha para la audiencia testimonial.

Si el testigo residiera fuera del Distrito Federal, se debe girar exhorto al Juez competente del domicilio del testigo, anexando las preguntas y repreguntas que se le harán a los testigos, mismas que deben ir en sobre cerrado (art. 286 del CPCV).

1. Se abre la audiencia ante el Juez el día fijado con las personas y partes que concurrieran.
2. El Juez toma protesta de decir la Verdad de los testigos y se le toman los generales (nombre, edad, estado civil, domicilio y ocupación) y se le interroga con el propósito de corroborar que no se encuentra en alguna de las hipótesis señaladas en la ley para que sea excluido su testimonio. Los testigos serán examinados de forma separada e ininterrumpida.
3. El oferente hará las preguntas al testigo en forma clara y precisa, sobre los hechos constitutivos de la demanda o respecto de la contestación. El juez

calificará o no de legal cada una de las preguntas. Si es calificada de procedente, se le formula al testigo, mismo que deberá contestarla.

4. Terminadas las preguntas del oferente puede hacer la contraria sus repreguntas, reuniendo los requisitos de las preguntas y el Juez se encarga de calificarlas

5. Si el testigo no contesta o es ambiguo pueden las partes llamar la atención del juez para que lo haga contestar o aclarar. Si el testigo no sabe español, estará acompañado de un intérprete.

6. Al final de las preguntas, el testigo debe dar la razón de su dicho.

7. Todas las respuestas se harán constar en autos, literalmente.

Al finalizar la audiencia, las partes, los abogados y los testigos deben firmar el acta, previa lectura. Los testigos, después de leer su declaración tienen la oportunidad de rectificar o corregir sus dichos porque, una vez firmado no podrán hacer nada al respecto.

No obstante, la parte contraria a la que presentó al testigo que rindió su testimonio puede tacharlo. Esto es, la tacha tiene como propósito evidenciar la parcialidad con que se condujo el testigo, pretendiendo favorecer con su atestado a la parte que presentó. Entre otras, se puede pedir que se deje de lado el testimonio de alguien por reunir alguna de las hipótesis para ser excluido o circunstancia por considerarlo testigo sospechoso, por tener consanguinidad con su presentante, amistad o enemistad con las partes, interés en el litigio, dependencia económica con alguna parte, etc., lo que se hace, como vimos anteriormente, mediante el incidente correspondiente.

2.3.3 LIMITACIONES A LOS TESTIGOS

Estas limitaciones se refieren únicamente al número de testigos que pueden ser ofrecidos, por una parte. Dije arriba que sólo se tenía un máximo de tres, pero, ¿por qué dos o tres y no uno? ¿por qué no se puede presentar un único testigo?

La respuesta es fácil. No se puede dar valor pleno a un solo testigo porque no podemos saber con seguridad si nos está mintiendo. Así, necesitamos que alguien más respalde lo que dice ese testigo o lo contradiga para poder ver si realmente las cosas pasaron. Al respecto, la jurisprudencia que, a continuación, cito, señala:

"TESTIGO SINGULAR.

El dicho de un testigo singular es insuficiente por sí solo para fundar una sentencia condenatoria."

Sexta Época. Segunda Parte.

Vol. XVI. Pág. 254. A.D. 268/58. Pedro Jiménez Paulino. 5 votos.

Vol. XXII. Pág. 179. A.D. 176/59. Jesús Valenzuela. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXV. Pág. 115. A.D. 1416/59. Romualdo Juárez Hernández y Coags. 5 votos.

Vol. XXVI. Pág. 137. A.D. 6285158. Loreto Domínguez Alarcón. 5 votos.

Vol. XLIV. Pag. 107. A.D. 5281/58. Joaquín Ibáñez y Coag. Unanimidad de 4 votos.

Es decir, vemos que, si un solo testigo declara, aunque sea clave, no por ello se condenará a alguien porque no se puede fiar el juez sólo de un dato porque así nunca podría reconstruir nada, sino que necesita de varios datos o declaraciones para poder ver la trama completa y saber si lo que dice el testigo se adecua al hecho que se representa o no. Por ello, la misma jurisprudencia dice que:

"TESTIGO SINGULAR.

La declaración de un testigo singular tiene valor de indicio."

Sexta Época. Segunda Parte: Vol. XXXIX, Pág. 110. A. D. 1662/60. Crescencio Díaz Monroy. Unanimidad de 4 votos.

"TESTIGO SINGULAR, VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL.

El solo hecho de que un testigo tenga carácter singular, no es bastante para privar de eficacia su declaración, y tampoco puede afirmarse, contrario sensu, que todo testigo singular merezca una fe absoluta, sino que deben tomarse en consideración, al respecto, las circunstancias concretas que concurran en el caso, la naturaleza de los hechos materia de la prueba y la dificultad mayor o menor de su comprobación."

Séptima Época, Cuarta Parte:

Vol. 54, Pág. 130. A.D. 1442/71. Carmen Orozco de J. 5 votos.

Vol. 54, Pág. 122. A.D. 5033/71. Roberto A. Elizondo C. 5 votos.

Vols. 91-96, Pág. 79. A.D. 4033/74. Flora Basilio Alcazar. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 104-108, Pág. 191. A.D. 4206174. Berta Galván Rosales. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 103-108, Pág. 191. A.D. 17177. José Virgilio Benítez Estévez. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 109-114, Pág. 164. A.D. 5235177. Laura Olivia Solís Villegas de Avakián. Unanimidad de 4 votos.

Ahora bien, es recomendable presentar tres porque, si uno falta, la parte cuenta con dos cuyos dichos le pueden favorecer si son uniformes y contestes; por otra parte, si comparecen los tres y uno de ellos no aporta datos a su declaración o es contradictoria con los otros dos, éstos son suficientes para tejer la trama del hecho controvertido. En otras palabras, el que tres personas o más de una, al menos, testifiquen permite que se puedan tener testimonios que concuerden - que son los llamados testimonios contestes o concordantes- o que estén en desacuerdo - los denominados testimonios contradictorios o discordantes.

En caso de darse un testimonio concordante, es decir, que estén de acuerdo en lo mismo, permite que el juez aprecie la confianza que le merezcan.

Mas, si los testimonios se contradijeran, el juzgador debe observar si dichas contradicciones se dan en detalles, que podrían atribuirse a la espontaneidad o sinceridad del testigo, o si son contradicciones graves, pues, en este caso, el juez debe pesar los dos testimonios y ver cuál le provoca mayor confianza, no por el número de testigos a favor de una parte sino por la credibilidad que le provoquen.

2.3.4 INTERROGATORIO Y SU TÉCNICA

Otra de las preguntas que surgen respecto a la prueba testimonial es la que consiste en la forma como debe ser interrogados los testigos, pues, para los países en los cuales predomina el sistema oral sobre el escrito, "el arte del interrogatorio es el arte de la abogacía. Y es que, en esos países, el interrogatorio se ha vuelto el medio por excelencia para investigar jurídicamente los hechos, pues se cree que las respuestas o declaraciones que se den al interrogar a los testigos oralmente son más verídicas que si se hacen con preguntas escritas ya establecidas.

Y esto es así no por las preguntas en sí mismas sino porque se permite el juego del fuego cruzado, es decir, se permite que las dos partes puedan preguntar lo que quieran en el momento respecto de lo que dijo el testigo, lo que da mayor flexibilidad al proceso, pues se permite que, respecto de las respuestas que se den se puedan formular nuevas preguntas que hagan que el mismo testigo se autocritique, se pueda autocorregir o, en caso de ser un testigo preparado que no supiera mucho del hecho, los pueden quebrar y conseguir que saque la verdad o visos de la verdad y no sólo la versión que se les dijo debían decir.

Sin embargo, sólo en Uruguay se utiliza este sistema, pues en la mayoría de los países hispanos o latinoamericanos se prefiere el sistema escrito por considerar que las respuestas que se den en un proceso puedan no ser fiables, por pensarse que se conduce y hace que el testigo conteste lo que el abogado más astuto desee, pero, en la realidad, eso mismo sucede en el sistema escrito

pues, pueden hacerse preguntas engañosas que hagan que el testigo caiga y diga lo que quiera el abogado.

Por eso es importante analizar el tipo de preguntas que se deben hacer, pues sólo se dijo, a grandes rasgos, que se debe preguntar al testigo de forma clara y sobre puntos que tengan relación con los hechos materia del litigio. Mas, la duda surgiría en ¿qué habría de diferencia entre una posición y un interrogatorio? La respuesta es muy sencilla. En el interrogatorio, las preguntas suponen una duda de la parte que quiere que la aclare el testigo; en cambio la posición implica la certeza que tiene el que la hace de un hecho y que sólo busca una confirmación del absolvente. Por eso lo declarado por el testigo no le afecta y lo del absolvente, sí.

Es decir, si bien es cierto que las preguntas del interrogatorio deben ser claras, pero no de una manera que sólo admita por respuesta sí o no, es decir, las preguntas no deben contener la descripción detallada del hecho al que alude, que es sobre el que hay duda, ya que a quien corresponde hacer esta descripción es a los testigos y no al interrogante⁵⁵. Es decir, las preguntas que le hagan las partes deben ser abierta, que le permitan declarar con detalles sobre el hecho en cuestión. Con ello, bien podemos decir que nada impide que las preguntas sean tendenciosas o sugestivas, ¿o no es esto así? Se podría responder que no porque la sugestión o las preguntas tendenciosas hacen que los testigos respondan no cómo ocurrieron los hechos o como recuerdan que éstos ocurrieron sino como le dice el abogado que ocurrieron. Sin embargo, la realidad es que todas las preguntas tienen un cierto grado de sugestión que es imposible de quitar. Lo que sí se puede hacer, por parte del juez, es reformular las preguntas muy sugestivas de las partes o desecharlas. Es decir, se debe evaluar en cada pregunta qué tanto llevan al testigo para que responda de cual o tal manera y si la sugestividad es tal que, por ella, se contesta de una manera, se debe desechar, pero si tal tendencia no cambia la esencia de la respuesta puede ser formulada o reformulada como el Juez crea conveniente.

En este sentido es que el sistema oral de preguntas es mucho más efectivo que el sistema escrito, pues, cuando las preguntas se formulan en el momento o se permite el "Cross examination" del sistema inglés, además de darle mayor flexibilidad al proceso, se permite ver con mayor claridad hasta qué grado las preguntas son sugerentes e inducen al testigo a responder, así como da la posibilidad de que la parte pueda intervenir y hacerle notar al Juez sobre la pregunta sugerente y evitar con ello que, con una pregunta que envuelva una negación, el testigo conteste de forma negativa, que, obviamente, le perjudica.

Pero, éstas no son todas las ventajas de un sistema oral para los interrogatorios, sino que, al permitir el careo entre los dos abogados con la parte, ayuda a que, por muy preparados que estén los testigos, pueda apreciarse mejor la sinceridad de éstos y puedan éstos precisar sus recuerdos. Además de que, si el testigo dijera la verdad, no es necesario tener que analizar qué tan creíble es su testimonio pues el fuego cruzado, o el "Cross examination" haría que sus manifestaciones resultaran fortalecidas y, si hubiese mentido, esa pregunta espontánea lo sacarían de balance, derrumbando las apariencias de lo que fue y dejando sólo el hecho tal como ocurrió.

En otras palabras, se puede decir que el "Cross examination" provocaría que el testigo se autocritique, corrija y realmente delimite el hecho como lo percibió, sacando de inmediato las mentiras a las que pudo recurrir y librando con ello al Juez de la pesada tarea de tratar de descubrir por sí mismo qué tan verídico fue el testimonio de una persona. Pero, ello, obviamente sería un arma de dos filos para el oferente porque no sabría hasta qué punto un testigo puede o no servirle para probar los hechos más, ¿no nos arriesgamos a ellos con cualquier prueba que presentemos?

Todas estas ventajas de un "Cross examination" es lo que me hace proponer que las testimoniales se lleven de esa manera, de una forma oral, lo que

no implica que nada deba ser transcrito sino que, me parecería, que debería incluirse tecnología como las cintas magnetofónicas, los transcritores de computadores - que utilizan programas de reconocimiento de voz- los dictáfonos o demás instrumentos que se puedan hacer que dicho interrogatorio sea muy ágil y que no se pause cada vez que el técnico judicial se le olvide o se le escape lo que el testigo dijo porque eso sólo provoca mayores atrasos y que se quite la espontaneidad, pues le dan unos segundos para que reflexione y pueda organizar lo que va a decir. Ello provoca que no siempre la verdad pueda salir a flote.

En este sentido, sería mucho mejor que se grabaran cintas, videos que sirvieran de base al juez para juzgar sin tener que leer todas las declaraciones, sino que vería y escucharía de forma literal todo lo que el testigo tenga que decir y, si en su momento se requiriera, sería bueno que lo grabado se transcribiera literalmente para evitar errores en la interpretación de las palabras. Aunque ello no debería eximir al Juez de su obligación de estar presente en dicha audiencia pues, cualquier material tecnológico que se use para este fin, carecería de objetivo pues debe ser un apoyo y no en lo que se base el juzgador. En estas condiciones, sólo si el Juez está puede ver en las expresiones, en el lenguaje qué es lo que el testigo quiere decir y oculta y, con base en ello, pueda realmente valorar la prueba como debe ser y, en su momento, dado que no es posible que retenga en su memoria las audiencias de los diversos expedientes, puede apoyarse con las grabaciones y recordar lo que vio y escuchó, que es, en última instancia, lo que determinará su juicio.

También sería bueno que, durante el "Cross examination" no se hicieran tantas preguntas como las partes quisieran, sino que se tendría que limitar su número, como ocurre en los sistemas ingleses, a unas cinco o seis por cada parte para evitar agotar al testigo y que se vuelvan completamente un monopolio de alguna de las partes.

2.3.5 VALORACIÓN DEL TESTIMONIO

Como ocurrió en la confesión, esta prueba no debe examinarse someramente, sino que se debe ver en conjunto con las demás pruebas y, sobre todo, de forma individual, analizando todos y cada uno de los siguientes elementos:

1. Si se cumplieron todos los requisitos para ser admitida, preparada y desahogada y si se cumplieron con los tiempos. Es decir, se debe criticar el testimonio en cuanto a forma, en cuanto a procedimiento y método de llevarse a cabo.

2. Ver si cumplió con los requisitos de fondo, los que son:

2.1. Extrínsecos, es decir, las circunstancias que, si bien no son parte esencial del testimonio, sí influyen en su validez o eficacia, como es que los hechos sean pertinentes.

2.2. Intrínsecos: Ver el testimonio en sí mismo, con todas las características que éste debe poseer. Es decir, se critica el testimonio de forma material. Para ello, se deben analizar cada uno de sus caracteres, o sea:

2.2.1. Se debe ver si el testimonio es auténtico, es decir, si el testimonio existe realmente, si hubo un testigo que fue al juzgado y declaró tal como se asienta, etc.

2.2.2. Se debe evaluar si el testigo fue sincero. Para ello, no es menester utilizar el detector de mentiras en cada testimonial, sino que, simplemente, se debe analizar si lo que declaró lo hizo de buena o de mala fe o si no alteró de forma maliciosa los hechos. A fin de conseguir esta certeza de sinceridad, lo que el Juez hace es contrastar esta prueba con las demás pruebas y, en caso de ver que el testimonio es discordante o malea el hecho a su conveniencia, se puede ver que dicha declaración no fue sincera.

2.2.3. El juzgador analiza si lo que dijo el testigo fue veraz o exacto, es decir, si corresponde o no con la realidad. Esto, en teoría, se debería ver cuando el testigo da la razón de su dicho, esto es, los motivos por los que sabe lo declarado. En la

realidad, es más seguro y confiable hacerlo contrastando las pruebas pues, al formar estas el tejido de la realidad se puede ver si uno de sus hilos encaja o no en el mismo diseño.

2.2.4. Finalmente, se debe observar si el testimonio fue conducente, es decir, si sirvió para demostrar el hecho o no.

3. También se valoran las condiciones mentales, físicas y morales de los testigos y su personalidad. Es decir, se debe ver si el testigo, al momento de declarar o de haber percibido el hecho no tuviera alguna enfermedad o situación mental o física que le impidiera percibir con claridad el hecho. Por ejemplo, si un testigo que tiene miopía severa da testimonio de que observó una violación a 20 metros de su casa a las 3 de la mañana porque se despertó por el ruido, el Juez tendría que valorar esa miopía pues ello podría hacer que no viera con claridad al violador o que confundiera una pelea entre dos hombres con una violación, por poner un ejemplo.

Lo mismo sucedería si alguien fuera mitómano, epiléptico, maniático, débil mental, histérico, paranoico o cualquier enfermedad que impidiera ver la realidad como es, sino que se pueda inventar o recurrir a la fantasía pues no podría saberse con claridad si lo que dicen es lo que su imaginación inventó que pasó o si realmente sucedió.

Idéntica situación pasa la persona que tiene fama de mentiroso o de fraudulento pues, al saberse de antemano que tiende a no decir la verdad, ¿cómo podría el Juez confiar en su dicho? Es por todas estas razones que es muy importante que el juzgador analice cada uno de estos elementos en el testigo.

4. Asimismo, es vital que analice si el testigo tiene algún tipo de relación con las partes que haga que su testimonio sea sospechoso o le impida ser testigo, pues, en su caso, debe desechar tal declaración y analizar las demás pruebas. También debe analizar su madurez intelectual, la forma en que percibió el hecho y el tiempo que transcurrió desde que lo percibió.

5. De igual suerte, debe analizar si el testigo tiene alguna relación o interés en el hecho, pues ello haría que se considerara sospechoso lo que diga respecto del mismo porque buscaría su propio beneficio.

6. Examina el juez, de igual suerte, el contenido del testimonio, es decir, se valoran tres aspectos:

6.1. En primer lugar, se pone en consideración si lo dicho por el testigo no rebasa los límites del objeto de la prueba.

6.2. Se analiza si el hecho declarado es verosímil y si fue posible que el testigo lo conociera de esa manera

6.3. Finalmente, se ve si lo declarado es creíble o no.

Esta prueba se diferencia de la confesional en que la hace un tercero ajeno al proceso; y de la testimonial, en que no le preguntarán sobre un hecho que percibió, sino que le pedirán al perito que use sus conocimientos especializados para analizar un hecho y hacer un juicio de valor al respecto. Y es que esto es la peritación, la actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por un tercero distinto de las partes, que posee un conocimiento especializado sea este técnico, artístico o científico que no posee el Juez y que gracias a él le da a éste argumentos o razones respecto de ciertos hechos que no puede percibir o entender por sí solo y que le servirán para llegar al convencimiento.

Es decir, la prueba pericial la FORMA EN QUE SE ASISTE el Juez para poder entender o percibir mejor un hecho, recurriendo a los conocimientos que, de determinada área, tenga un perito y de los que el Juez carece, como, por ejemplo, el Juez no puede saber si una construcción va a resistir un sismo, sino que necesita de un ingeniero civil o arquitecto para que se lo diga. Tampoco puede estar seguro de si un cuadro vale un millón de pesos, pues para ello necesitaría conocimiento de valuación de arte de los que carece. Por esta razón, el Juez se asiste de personas que tengan esos conocimientos para que le interpreten y le

hagan sencillo el hecho y, con ello pueda tener más elementos para poder analizar todas las pruebas y convencerse de quién tiene el derecho.

Es por ello que se ha considerado que la pericial es un medio de prueba como tal sino un medio de auxiliar al Juez a realizar su labor, tan es así que los peritos están considerados por la ley como auxiliares de la Administración de Justicia.

Ahora bien, en cuanto que ayudan al juzgador, es necesario que estos peritos no tengan conocimientos que pueda tener cualquier persona y que estén al alcance y entendimiento de cualquiera, sino que, como lo he mencionado, es requisito que los conocimientos que tengan sean especializados, esto es, que sólo puedan adquirirse mediante el estudio de una profesión técnica o una carrera o especialidad y que ello implique que no cualquier los tiene sino sólo unos cuantos, como el ser un perito en medicina, en agrimensura, en trabajo social, en psicología. Pues, de lo contrario, no necesitaría el Juez auxiliarse de nadie pues él podría realizar esa tarea solo.

Para que el Juez esté seguro de que tal persona puede ser perito y, por ende, le puede auxiliar, la ley ha establecido que los peritos deban tener un título de la profesión que deba tenerlo o, en caso de que no hubiera nadie con título en el lugar, cualquier persona que conozca del área puede serlo, esto, de acuerdo con el artículo 272 el Código de Procedimientos Civiles para el estado de Veracruz.

Ahora bien, ¿cómo ayudan los peritos al Juez? De varias maneras, como son:

1. Auxiliando al Juez a percibir o entender un hecho, como, por ejemplo, ayuda a que el Juez sepa cuánto vale un collar de diamantes o qué tanto ha dañado a una casa la construcción de un vecino.

2. Indicando al juzgador los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hecho indispensables al conocimiento de la verdad. Por ejemplo, diciendo que si una persona necesita de "x" litros de sangre para poder vivir.

3. Deduciendo ellos mismos las consecuencias de los hechos que se derivan de lo que percibieron con sus conocimientos especializados. Por ejemplo, que el libro que escribió Juan Pérez es un plagio del libro de Guadalupe Loaeza.

Algunos autores, como Hernando Devis, reducen estas tres funciones en dos, aunque se siguen manteniendo las mismas, a saber:

a. Verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que no posee el juez - que implica el hecho de percibir o entender los hechos y deducir consecuencias de los mismos.

b. Darle al Juez "reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para formar la convicción del juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente. Por todo ello es que el perito es UN VERDADERO AUXILIAR del Juez.

De todo lo anterior, podemos pues resumir en que todo peritaje debe reunir las siguientes características:

1. Debe ser una actividad humana de persona especialmente capacitadas o calificadas para ello.

2. Es una actividad procesal, es decir, se da en un momento del proceso reuniendo determinados requisitos que la misma ley establece.

3. Exige un encargo judicial previo, esto es, es indispensable que el Juez haya ordenado que se dé el peritaje.

4. Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas.

5. Esos hechos son especiales en cuanto que no son entendidos o percibidos más que por aquellos que poseen los conocimientos necesarios para ello.

6. Es una declaración de ciencia, en cuanto que se da en términos científicos, técnicos o artísticos.

7. Esa declaración contiene además un juicio de valor respecto de un hecho que, esencialmente, versa sobre un concepto o principio de esa ciencia o una deducción del perito sobre causas o efectos.

¿CUÁNDO ES NECESARIO RECURRIR A UN PERITO?

Por todo lo expuesto con anterioridad, se puede concluir fácilmente que el Juez o las partes ofrecerán peritos cuando los hechos necesitan de conocimientos específicos para ser percibidos o deducidos. No obstante, como se apuntó en la prueba testimonial, también existen los llamados testigos técnicos, es decir, aquellos que percibieron el hecho y que pueden aportar mejores declaraciones porque, sin desearlo, involucran sus conocimientos técnicos a la hora de percibir el hecho. De ser así, surge la pregunta ¿cuándo se debe recurrir a un perito en vez de a un testigo técnico? ¿sólo a falta de éste? La respuesta es simple. El Juez se auxiliará del perito cuando, habiendo testigo técnico, éste no pudiera percibir las causas o efectos de hecho a probarse o no existe un testigo técnico. Es decir, cuando el testigo técnico sólo ve que una construcción se cae, puede, por medio de sus conocimientos explicar cómo se cayó, pero el por qué se cayó tendría que ser explicado por el perito, quien tendrá que realizar el examen correspondiente.

Si no hubiera un testigo técnico, es obvio que el Juez necesitará apoyarse en alguien que le dé o explique ciertos aspectos que no puede comprender o percibir porque la complejidad técnica, artística o científica del hecho se lo impide. Así, sea para entender los principios o entender el hecho completamente es que el Juzgador tiene que recurrir a un perito.

No obstante, el saber que se tiene que recurrir a un peritaje no es una situación tan delicada como elegirlo, es decir, escoger a "la persona idónea por sus cualidades intelectuales y morales y por su posición, para ejercer su función"⁵⁷ En otras palabras, saber quién va a ser perito es la verdadera cuestión en el peritaje, pues no basta decir yo sé sino que se necesita de una persona que

sea experta en el área, que no pueda decirse que carece de conocimientos o experiencia para poder apreciar con finura y holísticamente el hecho sino que debe ser una persona que sepa lo que hace y sea poco probable que falle, es decir, un experto. Mas, si por su experiencia y especialización, el perito hiciere un dictamen muy elevado, puede el Juez o las partes preguntarle y pedir aclaraciones o ampliaciones en la junta de peritos que se abra en la audiencia de desahogo de pruebas, para tal efecto.

2.3.6 OBJETO DEL PERITAJE

Si bien podría decirse que todo peritaje se encarga de investigar, verificar y calificar técnica, artística o científicamente un hecho que necesita conocimientos precisos y específicos para poder ser percibido en cuanto tal o con sus características especiales. Así, se podría concluir rápidamente que todo peritaje debe versar sobre los hechos litigiosos, sin embargo, como se verá a continuación, existen también otras cosas sobre las que puede versar un peritaje como son:

1. Sobre la costumbre y los usos locales, situación que se da cuando en una determinada área no existe una norma que regule sobre un hecho, sino que se debe regir por la costumbre. También puede darse que la propia norma determina que un conflicto determinado se resolviera de acuerdo con las costumbres, como es el caso del contrato de obra a precio alzado, pues, algunas dificultades serán resueltas atendiendo a la costumbre, por así señalarlo el artículo 2549 del Código Civil del estado de Veracruz. Así las cosas, y en caso de litigio, a menos de que se tratase de un hecho notorio, el Juez tendrá por necesidad que apoyarse de un perito que le explique la costumbre y los usos de ese lugar para que sepa la forma cómo ha de resolver el conflicto. Ahora bien, si el Juez conociera de la costumbre también, en este caso, puede hacer uso del perito, el cual se encargará de verificar la existencia de hechos que requieran de conocimientos especializados, como es, la costumbre en cuestiones de agricultura o industriales.

2. Sobre la existencia de la ley y la costumbre extranjeras. Esta es parecida a la anterior en cuanto que el Juez se auxilia de un perito para que le dé a conocer las costumbres que imperan en un país determinado, dado que él está imposibilitado de conocerlas.

3. Sobre las normas de derecho canónico, cuando sea necesario, esto es, cuando el juzgador considere de suma importancia para emitir su juicio el conocimiento de una norma de derecho canónica, puede asesorarse de un perito que le ilustre sobre dichas normas, a menos que él pueda adquirir dicho conocimiento por su cuenta.

4. Sobre el significado literal de la ley extranjera, sobre todo si el Juez desconoce el idioma de la misma y, por ende, no puede entender o comprender lo que la ley estipula para el caso concreto.

5. Peritaje artístico y literario, que se da cuando se le presenta al juez un objeto que requiere, para ser comprendido, de este conocimiento especial como una obra de arte o un supuesto plagio de una obra literaria.

CLASIFICACIÓN DEL PERITAJE Y PERITOS

Los peritajes y peritos se clasifican de acuerdo con cuatro puntos de vista:

a. POR LA FUNCIÓN QUE REALIZAN:

a. 1. Perito perciendi: son los que se encargan de verificar la existencia de un hecho o de las características técnicas, artísticas y científicas del mismo.

a.2. Perito deducendi: en ésta el perito, aplicando su conocimiento especializado, deducen causas, efectos o calidades del objeto que percibió.

b. POR EL TIEMPO EN QUE SON DESIGNADOS PERITOS:

b.1. Peritos accidentales o esporádicos: Son las personas que son peritos para un caso en concreto.

b.2. Peritos continuos o permanente: Son los que desempeñan de forma constante el cargo de perito, es decir, su trabajo es emitir dictámenes periciales.

c. POR LA PERSONA QUE LO PIDE:

ci. De Parte: Son los peritos que ofrecen las partes. No obstante, a veces una parte no lo ofrece o los peritos de parte no tienen dictámenes concordantes, razón por la que se requiere del perito tercero en discordia. Dado que las partes los ofrecen, son éstas quienes pagarán los honorarios de los peritos que ofrezcan.

c.2. Tercero en Discordia: Es el que designa el Juez, en caso de que los peritos de parte no tengan dictámenes uniformes o si una parte no se decide por uno, por ser una persona que por profesión se dedica a rendir dictámenes al tribunal y que, por ello, no se pueda dudar de su parcialidad. Por tanto, es el mismo tribunal quien paga los honorarios de este perito. Sin embargo, en muchas ocasiones, los peritos terceros no tienen la experiencia necesaria, no tienen los conocimientos especializados o no comparten el criterio generalizado del conjunto de profesionales, razón por la que considero que este peritaje tercero no es de mucha utilidad y que, si lo que se desea es que realmente se pueda confiar en él y no se recuse, se impugne o el juez tenga dudas sobre en cuál apoyarse, lo más conveniente sería que de perito tercero en discordia se nombrara a la Asociación de Profesionales de un Área, como los Dentistas, los médicos, los psicólogos, etc., quienes ya saben qué personas reúnen determinados conocimientos y requisitos y son avalados por toda la profesión y no sólo será la opinión que un profesional tenga sino la opinión en conjunto de la Profesión, lo que le daría mayores garantías al juez para juzgar, así como podría apoyarse en él con toda confianza.

REQUISITOS Y FORMALIDADES PROCESALES DEL PERITAJE

a. REQUISITOS DE EXISTENCIA

- Debe ser un acto procesal.
- Debe ser consecuencia de un encargo judicial, esto es, no puede ser espontáneo, sino que el Juez debe admitir la prueba y notificarle legalmente de su encargo.

- Debe ser un dictamen personal, es decir, el perito no puede delegar su dictamen a alguien más, porque, si lo hace, dejará de ser peritaje y se volverá testimonio. Para cerciorarse de que es el perito que lo hace, se requiere que el dictamen que realice tenga conceptos personales del perito.
- Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones de puro derecho.
- Debe ser dictamen de un tercero, porque si es de la parte, no es peritaje.

b. REQUISITOS DE VALIDEZ

- La ordenación de la prueba debe hacerse conforme a las formas que la ley establece.
- El perito debe tener capacidad jurídica para desempeñar su encargo, esto es, no debe estar en alguna de las siguientes situaciones que lo vuelvan inhábil para ser perito: que sea interdicto de derechos y funciones públicas, que esté prohibido o suspendido de ejercer su profesión, que haya sufrido una condena penal, haber rendido testimonio sobre los mismos hechos, tener una incapacidad física o mental que le impida ejercer su función.
- El perito debe tomar posesión de su cargo, con todas las formalidades que la ley impone. De lo contrario, su dictamen se volvería nulo. La única excepción a esta toma de cargo es si el perito tiene como trabajo el emitir dictámenes a jueces, en cuyo caso no tiene que protestar el cargo, pues ya hizo juramento general al tomar el puesto la primera vez.
- El dictamen se debe presentar o exponer en forma legal, es decir, debe ir firmado y llenar todos los requisitos de ley, sin poder subsanar cualquier omisión que haga con posterioridad.
- El dictamen debe ser hecho de forma consciente, libre de coacción, violencia, dolo o seducción.
- No debe haber prohibición legal para que se haga el peritaje.
- Los estudios básicos del dictamen los debió hacer personalmente el perito, entre estos estudios es ir al juzgado a revisar el expediente.
- El perito no debe usar medios ilícitos para desempeñar su encargo.

- No debe existir una causa de nulidad general del proceso, pues ello afectará también al peritaje.
- Si son varios los peritos, el dictamen debe ser de forma conjunta y no separadamente. De lo contrario, podría anularse.

c. REQUISITOS PARA LA EFICACIA PROBATORIA

- Debe ser un medio conducente para probar el hecho, es decir, se debe utilizar para probar SOLO los hechos, circunstancias, cualidades y valores que requieren de conocimientos especializados para ser percibidos o comprendidos. De lo contrario, no sería ni útil ni podría probar nada, pues en su caso sería mejor usar otro medio de prueba.
- El hecho objeto del dictamen debe ser pertinente, es decir, debe tener relación con los hechos materia del litigio y, por ende, no debe probar hechos irrelevantes.
- El perito debe ser experto en un área de conocimiento y competente para el desempeño de su encargo. Para garantizar este punto es que el Código de Procedimientos Civiles del estado de Veracruz en su artículo 272 establece que los peritos deben tener título en la ciencia, arte, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica o industria requiere título para su ejercicio. Ello porque si no comprueba que sabe sobre un tema ¿cómo saber que tiene los conocimientos especializados para ser perito? Curiosamente, y dado que la eficacia probatoria la daría el experto en el área, ello implica que dos cosas: una, que el Juez debe elegir cuidadosamente a los peritos; dos, que si se buscan expertos los peritajes, como ocurre con los testigos, no serán nunca iguales en valor pues, dependiendo de los conocimientos y de la experiencia del perito es que puede valer más un dictamen que otro por provenir de un experto y de un neófito en la misma área. En este sentido, creo que, incluso en los dictámenes, debe prevalecer el de la persona con mayores conocimientos y experiencia en el área, es decir, el que sea experto en el área, aunque tenga dos en contra porque es lo que se busca.

- Que no exista un motivo serio para dudar del desinterés, imparcialidad y sinceridad del perito, lo que se daría, cuando se dé una de las hipótesis marcadas en el artículo 277 del Código adjetivo civil del estado de Veracruz, consistentes en: i. Ser pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado, con alguna de las partes, sus apoderados, abogados, autorizados o del juez o sus secretarios. u. Haber emitido sobre el mismo asunto dictamen, a menos que se esté reponiendo la prueba. iii. Haber prestado sus servicios de perito a alguna de las partes o litigantes, salvo el caso de haber sido tercero en discordia, o ser dependiente, socio, arrendatario o tener negocios de cualquier clase con alguna de las personas que se indican en la fracción i. iv. Tener interés directo en el pleito y tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes. Planteada la recusación, se le notifica al perito de la misma para que manifieste si es procedente o no. Si fuera o no se presentare a la citación que se le hiciera, en caso de no estar, se le recusará de inmediato y se nombrará otro perito. Si no aceptara tener interés o relación con las partes, el Juez citará a audiencia en donde asistirán la parte que pidió la recusación y el perito. La parte ofrecerá pruebas, las que serán admitidas si son procedentes y, tras su desahogo, se resolverá al respecto. Si la parte no ofrece pruebas se desechará la recusación sin mayor trámite.
- El dictamen debe estar debidamente fundamentado, es decir, poner en qué conceptos de ciencia fundamenta sus conclusiones
- Las conclusiones deben ser claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos, pues, en caso de que sean contradictorias, exageradas o inverosímiles, es decir, sin respaldo suficiente, también las partes pueden impugnar el dictamen o el Juez puede pedir su aclaración o ampliación para conseguir este objetivo.
- Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o que lo hagan dudoso o incierto, lo que podría ocurrir con otro peritaje que provenga de un verdadero experto en el área. Por ejemplo, que en un análisis de un menor que tenga síndrome de Down si una química dice que no tiene y una

genetista que sí, valdrá más el de la genetista, desvirtuándose y desechándose con ello el que dio la química.

- Que el perito no se haya rectificado o retractado, pues en su caso, el examen que hará el Juez será más riguroso para ver si le dará credibilidad y mérito probatorio al dictamen pues el perito ha probado que puede equivocarse y que lo hizo.
- Que el dictamen se rinda cuando el Juez lo pida en los tiempos que haya determinado para ello. Es decir, tienen tres días - de acuerdo con artículo 273 del Código procesal civil para el estado de Veracruz - para aceptar y protestar el cargo y de diez días para rendir su dictamen
- **Que se le haya dado al contrario tiempo para discutir o contradecir el dictamen, que es lo que establece el artículo 350 del Código de Procedimientos Civiles del DF al determinar que las partes pueden interrogar al perito en la llamada junta de peritos, que es cuando los peritos de las partes y el tercero se reúnen para dar sus respectivos dictámenes y discutirlos.** En este momento, las partes pueden hacerles preguntas y conseguir con ello que su derecho de defensa sea respetado. Esta junta de peritos, mal llevada implica que se lleve un interrogatorio escrito que no permite que se aclaren puntos en el momento ni que se pueda averiguar qué opinan en su conjunto, o como colegio, los peritos de un caso, sino que se volvería duro y no ayudaría al objetivo. En este sentido, considero que aquí también debería darse la posibilidad de implantar un "Cross examination" oral que permita que se pueda en el momento, por las partes o los mismos peritos, aclarar puntos, despejar dudas y obtener un consenso de qué perciben o que se deduce de un hecho, que es lo mejor en un caso particular.
- Que los peritos, en su dictamen, se ciñan a los puntos que les plantearon las partes y no traten temas que no le fueron preguntados. Es mejor ser escueto y que aclare a que sea muy abundante y que el Juez recele de su credibilidad o imparcialidad.
- Que los peritos no hayan violado el secreto profesional

Se ofrece la prueba, señalando (art. 272 CPCV)

- El arte, ciencia, técnico u oficio sobre la que se practicará la prueba.
- Los puntos sobre los que versará.
- Las cuestiones que debe resolver el perito.
- La cédula profesional del perito
- La calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga
- Nombre, apellidos y domicilio del perito.,
- Relación de la prueba con los hechos controvertidos

La contraria se le da vista para que nombre a sus peritos y, si no los nombra, el Juez nombra perito tercero. Se le da vista a la contraria para que, dentro de 3 días (**art. 273**) manifieste sobre la pertinencia de la prueba y/o amplíe los puntos sobre los que debe versar. Se admite la prueba pericial; si reúne los requisitos del **artículo 272**, dando a los oferentes el plazo de tres días para presentar el escrito en que el perito protesta el cargo, en el que debe decir QUE ACEPTA EL CARGO CONFERIDO Y PROTESTA SU LEGAL Y FIEL DESEMPEÑO, MANIFESTANDO BAJO PROTESTA DE DECIR LA VERDAD QUE CONOCEN LOS PUNTOS CUESTIONADOS Y PORMENORES RELATIVOS A LA PERICIAL, anexando una copia de su cédula.

Cabe mencionar que es muy importante que los peritos digan casi textualmente las palabras en mayúsculas porque si falta alguno de esos puntos se puede impugnar el dictamen por falta de una aceptación del cargo con la formalidad procesal correspondiente, ello en detrimento del oferente.

1. Una vez protestado el cargo, el perito tiene diez días para rendir su dictamen por escrito.
2. Se ponen a disposición del perito todos los documentos que necesite para su estudio
3. Si los dictámenes de los peritos de las partes se contradicen, el Juez nombra perito tercero en discordia que, en general, es un perito de oficio, aunque sería

mejor, como lo mencioné con anterioridad que se nombrar al colegio de profesionistas de un área para tener un dictamen más consistente y firme.

4. Se fija la audiencia de desahogo de pruebas. En ella se hace la junta de perito, en la que los peritos pueden ser interrogados o pueden interrogarse entre sí respecto de sus dictámenes.

5. Todo lo que se diga en la junta se asentará en el acta correspondiente.

VALORACIÓN DEL PERITAJE

Al igual que los demás medios de prueba, el Juez debe valorar el peritaje tanto en lo individual y en conjunto con las demás pruebas. En lo individual debe ver que cumpla con todos los requisitos y, en caso de que hubiese habido peritajes en contradicción y se hubiese recurrido a un perito tercero, va a analizar cada uno, comparando los conocimientos y experiencia del perito, los fundamentos y conclusiones del dictamen y a partir de ahí verá cuál o cuáles tendrán mayor peso o le servirán para entender más los hechos. Es decir, el Juez no va a decir que si de tres peritajes, dos le dicen que Juan firmó un documento, Juan lo firmó, sino que va a analizar a cada uno de los peritos y si resulta que de los dos que estuvieron de acuerdo no tienen los conocimientos en grafología y el que estuvo en desacuerdo sí los tiene, entonces valdrá más o se apoyará en el peritaje del grafólogo.

En otras palabras, el Juez analiza la calidad de los peritos y qué tan coherentes, convincentes y lógicas son las conclusiones de cada uno para saber en qué dictamen o en qué punto de los dictámenes se va a poyar para comprender el hecho.

Obviamente, si los peritos estuvieron de acuerdo eso ayuda al Juez a tomar como cierto el hecho y siguiendo esas conclusiones entender y deducir hechos, pero, dado que no siempre ocurre así, siempre tiene que analizar los requisitos del peritaje y la calidad del perito.

Además, también ve el peritaje en relación con las otras pruebas, es decir, ve el tejido que todas las pruebas le crean y analiza cuál de todos los peritajes le puede ayudar más a comprender o percibir dicho tejido y éste será el que tenga mayor valor, en el que se apoyen más el juez.

2.4 INSPECCIÓN JUDICIAL

La inspección judicial puede ser y no considerada un medio de prueba. En tanto se asemeja a la pericia, no es propiamente un Medio de Prueba, sino que es la ACTIVIDAD POR LA QUE EL JUEZ DA FE de los hechos que percibe de forma directa por medio de sus sentidos. Es decir, la inspección judicial no convence en sí misma al Juez de un hecho, sino que sirve para el Juez atestigüe y dé fe de eventos que, sin ser notorios, los puede ver, oír, oler o palpar. Así, su principal objetivo es DAR FE, para lo que es necesario, como diría Becerra Bautista, "el examen sensorial directo realizado por el Juez, en personas u objetos relacionados con la controversia".

Ahora bien, una vez levantada el acta, ésta sí se considera un medio de prueba porque es un documento que representa el resultado de la actividad de inspección, a saber, lo percibido, examinado, deducido e identificado por el Juez y que, además, cuenta con la fe judicial, es decir, trata de un documento público que goza de autenticidad y se vuelve prueba plena. En otros términos, esta acta, al ser practicada y realizada por el mismo Juez es la prueba por excelencia para llevarle a éste la certeza sobre los hechos que percibe, comprende e identifica.

Como medio de ayuda del juez, al dar fe de hechos, se utiliza con cierta frecuencia, sobre todo en juicios que involucran inmuebles o muebles que se busca recuperar, indemnizar, restituir, que se poseen, etc.

Y, como dice Chiovenda en su obra Principios de Derecho Procesal Civil, "la importancia de la inspección ocular [denominada en nuestro Código Inspección

Judicial] en cada caso depende de la relación en que está con el litigio la cosa que es objeto de ella, y de la influencia que tiene su estado actual en la decisión de la contienda".

En otras palabras, podemos decir, que este dar FE o esta acta, como medio de prueba, será importante en tanto el objeto de inspección sea casi casi el objeto o punto clave del litigio. Entre menos importante sea o menos pueda ser percibido en cualquier momento por los sentidos, menor será su importancia, y, por ende, su conducencia. Así, por ejemplo, no se puede utilizar la inspección judicial para percibir que una persona arrienda un departamento, pues para ello está el contrato de arrendamiento; pero sí será útil para percibir si sus vecinos son muy ruidosos o si alguna pared tiene algún daño por filtración de humedad producto de la construcción de un vecino.

Por ello, autores como Bonnier consideran que este medio es una diligencia para apreciar "un estado de cosas actualmente existentes (...) o hechos que aparecen y que no exigen conocimientos especiales'.

Ahora bien, si se trata de un estado de cosas actualmente existentes, ello implica que el Juez puede inspeccionar conductas humanas que se exterioricen y materialicen, hechos pasados que todavía subsistan parcial o totalmente en el presente, hechos que se produzcan en el momento de la diligencia (como un derrumbe), huellas o rastros de un hecho pasado, inmuebles, objeto o cosas, bienes muebles en general, animales, personas si se van a observar sus lesiones o estado físico, cadáveres, etc. En resumen, podemos observar que la inspección judicial tiene como características las siguientes:

1. Es una actividad física e intelectual para percibir los hechos, porque, aunque sólo percibamos siempre nuestro cerebro trabaja para dar juicios sobre lo percibido Y DAR FE DE ELLO.

2. Esta actividad debe ser realizada por un funcionario judicial, de ahí su nombre de inspección judicial. Lo más recomendable sería que lo hiciera el Juez, pero, en general, manda a alguno de sus secretarios, dejando con ello de tener la certeza directa que se pretende con esta prueba y conseguir el convencimiento del juez.
3. Es una prueba directa del hecho inspeccionado o examinado.
4. Es una prueba personal, en tanto que el Juez es quien realiza toda la percepción.
5. Es una prueba crítica o lógica, porque no busca representarle un hecho al Juez, sino que el juzgador asume en ese momento la prueba.
6. Es una prueba completa porque de lo que perciba no necesita apoyarse en algo más para percibirlo, a menos de que requiera entender lo que percibió con la ayuda de un perito.

¿EN QUÉ SE DIFERENCIA LA FE DE LA INSPECCIÓN DE LA FE NOTARIAL?

Un punto clave al que nos enfrentamos al tratar este "medio de prueba" es el referente a que si el Juez da fe de los hechos que percibe, ¿en qué se diferencia de la fe que da un Notario de un hecho?

En primer lugar, hay que determinar qué entendemos por fe. De acuerdo con Couture es "la creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública". En principio sólo se consideraba que la fe, y máxime la pública, sólo era la que derivaba del Notario pero, actualmente, también se dice que los corredores, los cónsules o los funcionarios judiciales también pueden dar esa fe pública, entendida ésta tanto como "la exactitud de lo que [el que puede dar fe] ve, oye o percibe con sus sentidos" o como el "atributo de la propia calidad del escribano que reviste el funcionario y éste, con sólo intervenir y autorizar un acto cualquiera con su firma, le impone autenticidad que es lo que en el fondo implica la fe notarial de que es depositario". En otras palabras, dar fe es decir que lo que se percibe es auténtico, y con ello lo LEGITIMA, o sea, le da fuerza de ley. En cuanto tal, como se apuntó con anterioridad, la fe pública la puede dar tanto el

funcionario judicial como el notario, siendo la única diferencia tanto la persona que la realiza como el objeto.

Por lo que se refiere a la persona, será fe judicial la que emane de un funcionario judicial que, en ejercicio de su función, atestigüe y de por ciertos los hechos que percibe; y notarial, la que realice el Notario. En cuanto a objeto, la fe judicial es la atestación calificada que de un inmueble, mueble o persona materia de litigio realice un funcionario judicial, en funciones; en cambio, la notarial no implica litigio alguno, sino que más bien es el presupuesto básico para atestiguar la creación de relaciones jurídicas o de hechos que NO SON LITIGIOSOS en ese momento, sino que simplemente están ante él.

2.4.1 CLASES DE INSPECCIÓN JUDICIAL

En general, se clasifican de acuerdo con el objeto percibido en:

1. Reconocimiento e identificación de inmuebles, que se utiliza mucho en juicios posesorios, de expropiación, de restitución, de tenencia, etc., para saber si se habla del mismo inmueble.
2. Reconocimiento e identificación de cosas u objetos muebles, que se utiliza en juicios civiles de restitución, tenencia, indemnización de daños y perjuicios, compraventa, etc.
3. Reconocimiento e identificación de animales para los mismos juicios.
4. Reconocimiento e identificación de personas, más utilizado en el ámbito penal para establecer la identidad del autor del delito.
5. Reconocimiento e identificación de cadáveres, usado en homicidios, por ejemplo.
6. Inspección de lugares en que ocurrieron los hechos investigados en busca de las huellas o los rastros que hubieran podido dejar allí.
7. Reconocimiento de sucesos que ocurran por primera vez durante la diligencia.

8. Reconstrucción de hechos o acontecimientos pasados y transitorios con el fin de verificar las versiones de las partes o los testigos.

2.4.3 REQUISITOS Y FORMALIDADES PROCESALES

a. REQUISITOS DE EXISTENCIA

* Debe ser practicado por un funcionario del órgano judicial o que ejerza funciones judiciales, aunque lo más recomendable es que sea el Juez porque a él es a quien se pretende convencer de un hecho.

b. REQUISITOS DE VALIDEZ

- No debe haber prohibición legal para que se practique esta prueba.
- La ordenación de la prueba y la notificación debe ser como lo establece la ley.
- El Juez que la practique debe ser competente para hacerla, es decir, que esté el inmueble, si se va a reconocer éste, dentro de su jurisdicción.
- * Que no existan motivos de nulidad procesal.

c. REQUISITOS DE EFICACIA PROBATORIA

- * Que la inspección judicial sea conducente para probar el hecho, o sea, que sea el medio para convencer al Juez.
- Que el hecho a inspeccionar sea pertinente y no irrelevante al litigio.
- Que el acta sea clara y permita conocer con seguridad cuáles fueron los hechos observados por el Juez y sus características
- Que no se haya declarado judicialmente la falsedad del acta anterior.
- Que la inspección pueda ser contradicha, por el contrario, para evitar problemas de que no se cuidó el derecho de defensa de la otra parte.

Lo ofrece cualquiera de las partes señalando qué va a inspeccionar el Juez y con qué hecho se relaciona. El Juez ordena día, hora y lugar para que se practique.

1. El día de la audiencia concurren el Juez y la parte que la ofreció, teniendo la contraria la oportunidad de también concurrir al lugar que se fijó y desde donde irán, de ser necesario, a inspeccionar el inmueble al lugar donde se ubique.
2. El Juez examina e identifica los hechos. Primero, identifica los objetos a inspeccionar. Después, los examina. Si examina animales o muebles debe verificar todos sus detalles y características; anotando todo lo conducente. En ese momento, las partes pueden hacer observaciones al Juez sobre lo que inspecciona y el juzgador puede ampliar la diligencia por sí o a petición de las partes.
3. Las partes pueden llevar peritos o testigos, de considerarlo oportuno, no sólo para juntar dos pruebas sino para que le ayude al Juez a comprender mejor lo que percibe.
4. EL Juez levanta un acta del reconocimiento, en la que asienta de forma clara todo lo que el Juez percibió, las observaciones de los hechos o cosas que sirvan para identificarlos, las opiniones, juicios o razonamientos para verificarlos y las deducciones que obtuvo de lo percibido.
Si hubiese ido el perito, el Juez puede anexar las preguntas que se le hicieron y su dictamen
5. Firman todos los que concurren, primero el Juez, luego las partes y sus apoderados, los peritos y testigos actuarios y los testigos que declararon, si hubiese sido el caso.
5. De ser necesario, se levantan planos o se sacan fotografías de los objetos o lugar inspeccionado (art. 279 y 280 del CPCV)

VALOR PROBATORIO DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL.

El valor que le dé el Juez a esta prueba dependerá de dos factores: de la confianza que le inspire lo percibido y si dio fe de dicha inspección el mismo juez. De darse esos dos requisitos, el juez puede apoyarse en él para armar el rompecabezas de las pruebas o desecharla, en tanto que, al dar fe, es decir,

testimonio de que percibió un hecho, ello le puede facilitar la tarea de comprender mejor y entrelazar los hechos para conseguir un juicio más certero

2.5 DOCUMENTALES

¿QUÉ ES DOCUMENTO?

Es curioso, pero, si queremos entender este medio de prueba, llamado documental, es de suma importancia que comprendamos con claridad nuestros términos, o sea, qué se puede entender por documento. En lenguaje ordinario, entendemos por documento sólo lo que está escrito en papel, de tal manera que así siempre decimos que necesitamos un documento o que se nos perdió un documento, haciendo referencia siempre a un papel o a un acta que venga por escrito.

Sin embargo, jurídicamente el término documento tiene una acepción un poco diversa pues, entendemos por tal "toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera. Puede ser declarativo-representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe., únicamente representativo cuando no contenga ninguna declaración. ."

Pero ¿qué nos quiso decir exactamente Hernando Devis con esta definición? En primer lugar, que el documento es una cosa, esto es, que cualquier objeto existente. Este objeto debe haber sido producido por un acto del hombre. Al decir que fue producido nos hace ver que una piedra no puede ser documento porque no lo creó el hombre, tampoco el nacimiento de un bebé porque el nacimiento no es creado por el hombre. Pero sí es un documento el acta de nacimiento en tanto que la crea una persona, que se denomina Oficial del Registro Civil con los datos que los papás le proporcionen. Tampoco es un documento una

hoja en blanco, pero lo será si ahí se inscribe un testamento, por poner un ejemplo.

Así, vemos que documento es un objeto que crea el hombre. Si es un objeto, entonces no puede ser una conducta un documento. También nos limita los objetos creados por el ser humano al decir que deben ser aquellos que se perciban con los sentidos y, aquí es donde creó que el autor se equivoca, pues dice que debe ser percibido sólo la vista y el tacto, pero, actualmente con los avances tecnológicos es posible que se involucren otros sentidos en los documentos como el oído, que es lo que ocurre con los vídeos o las grabaciones.

Finalmente, que es lo más importante, DEBEN REPRESENTAR UN HECHO. Es decir, una canción o melodía, por más hermosa que sea no es un documento a menos que represente un hecho. Así, **por ejemplo, la canción "40 y 20" de José José no es un documento a menos que represente un hecho como el haber sido plagiado de otra canción escrita dos meses antes por una persona que tiene los derechos de autor sobre ella.**

Ahora bien, se dice que el documento es una prueba histórica indirecta porque nos muestra algún hecho ocurrido en el pasado no de forma directa porque, como ya pasó es difícil que podamos regresar el tiempo y ver cuándo ocurrió, pero sí nos permite, por medio de una representación, ver lo que ocurrió. Ejemplo de ello son los vídeos donde se ve que un agente aduanal es sobornado por narcotraficantes para pasar sin revisión su mercancía. Este vídeo no nos permite ver directamente el hecho de que le dieron dinero, pero sí lo representa de una forma muy fiel. Por eso, el vídeo es un documento en tanto representa un hecho.

Pero también en los documentos, como nos dice la definición, se pueden asentar declaraciones de las personas que lo hicieron como en un testamento o un contrato, razón por la que los documentos también son declarativos pero no

únicamente, como erróneamente se nos ha hecho creer, pues siempre se ha considerado que sólo los documentos que nos muestren las declaraciones hechas por alguien son los únicos documentos y no es así porque, si es todo objeto que representa un hecho, ello implica que también los vídeos, las cintas de audio, las pinturas y, en general, todo lo que el hombre haga para representar algo puede ser tenido como objeto. Es decir, los documentos escritos no son los únicos documentos, sino que también las fotografías, las copias fotostáticas, los registros, vídeos, grabaciones, etc.

Por todo ello es que autores como Chiovenda consideran que el documento es "toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento: como una voz grabada eternamente (vox mortua)". De todo lo expuesto, podemos resumir que para que un objeto sea un documento se necesita que reúna las siguientes características:

1. Debe ser un objeto creado por el hombre.

2. Dicho objeto debe representar:

- Un hecho
- Una declaración
- Una narración de hechos
- Una acción, como en una película.
- Una interpretación de un acto jurídico.

3. Debe ser perceptible por los sentidos.

Por otra parte, viene la cuestión de cuándo deben crearse estos documentos. La realidad es que no importa el cuándo porque pueden hacerse en el momento, después o, incluso, antes de que se realice el hecho a ejecutar. Lo importante es que sean creados por una persona y representen ese hecho. Y, dado que representan de una forma más o menos fiel, sobre todo los documentos públicos, es que los documentos son casi la prueba más usada en los juicios y que tiene

mayor valor probatorio, pues los documentos públicos, de acuerdo con el artículo **403 del Código procesal Civil del Distrito Federal, son legítimos y eficaces, lo que les da valor probatorio pleno.**

2.5.1 FUNCIONES JURÍDICAS DEL DOCUMENTO

Si el documento es todo objeto que representa un hecho, ¿para qué le sirve al derecho? Le sirve de dos maneras: La primera, para probar en un proceso un hecho; y segunda, para representar un hecho fuera de un proceso desde el momento en que se otorga y, dependiendo del documento, con la solemnidad que deba tener. Asimismo, el documento sirve en ocasiones para "dar fe pública", que es lo que veíamos un poco al tratar la inspección judicial, donde el acta servía para representar todas las actividades de examen y reconocimiento que el Juez hacía de objetos. De igual manera ocurre con el documento, éste puede servir para hacer constar que una persona, dotada de facultad para poder atestiguar con pleno valor un acto, misma que se denomina Notario o Corredor Público.

Es importante mencionar que el dar fe implica dar seguridad y certeza a hechos, derechos y relaciones jurídicas que perciban las personas que tienen fe pública y ello permite que el Juez tenga la garantía de que no se le dicen cosas falsas pues alguien imparcial a quien todo el mundo confía ha dicho que fue testigo de esa situación, razón por la que este tipo de documentos tiene pleno valor probatorio, como veremos al tratar la clasificación de los documentos.

Por ahora baste decir que los documentos prueban y representan hechos, pero que esas mismas dos funciones se van a subdividir a su vez, dependiendo la actividad que se realice en los mismos, de tal suerte que podríamos decir que las funciones de los documentos son:

1- Función representativa, es decir, es mostrar un hecho.

1.1- Simplemente representativa, que se da cuando muestra un objeto, hecho o persona tal y como es sin añadir nada más, por ejemplo, una fotografía de una reunión familiar.

1.2- Declarativa, cuando representa no un hecho solito sino una manifestación de lo que piensa el que lo creó, por ejemplo, un contrato de compraventa.

1.3- Narrativa, cuando nos cuentan hechos pasados o presentes, como, por ejemplo, un libro de historia.

1.4- Constitutiva o Dispositiva, que ocurre cuando una declaración crea, modifica o extingue derechos, como pasa en las escrituras constitutivas de una sociedad.

1.5- Reproductiva, que es cuando se reproduce o repite una declaración, es decir, nos encontramos con una copia de un documento original donde se da una declaración.

1.6- Reconocitiva que es cuando se representa una declaración contenida en una copia, es decir, como su nombre lo dice reconoce como cierta una declaración en una copia, que es lo que ocurre en las copias certificadas, donde la certificación le da un reconocimiento a lo que se reprodujo en el documento.

1.7- Renovadora, cuando contiene una declaración autónoma, tipo confesión en que se vuelven a poner vigentes ciertos derechos.

2- Finalmente, tenemos la función probatoria que es cuando se utilizan cualquiera de las funciones anteriores para demostrar un hecho litigioso en un proceso. Así visto, se observa con claridad que el documento procesal y probatoriamente puede ser considerado de dos maneras:

a. Como objeto de la percepción, en tanto que el Juez necesita percibir el documento para asumirlo como medio de prueba, sea viéndolo, tocándolo, oyéndolo u oliéndolo, para cerciorarse si tiene algún olor perfumado, por ejemplo.

b. Como objeto de prueba, cuando ya ha sido presentado en el momento oportuno, cumpliendo con todas las formalidades necesarias y gracias a lo que permite se discuta sobre su autenticidad o falsedad.

DIFERENCIA CON LOS DEMÁS MEDIOS DE PRUEBA.

Las diferencias son muy sencillas, pues, por ejemplo, la confesión es una declaración adversa para quien la hace, misma que, en general es oral, aunque se asienta en un acta y esa acta es la que se vuelve documento en tanto representa la confesión. Es decir, la confesión en sí no es un hecho sino el documento en que esté asentada.

Lo mismo puede decirse de la testimonial, pericial o la inspección judicial, mismas que, en sí, no son documentos sino en tanto están escritas o se asienten en un acta.

2.5.2 CLASIFICACIÓN DE DOCUMENTOS

La clasificación más conocida de los documentos como medio de prueba es la que se enfoca en su origen, de tal manera que hablamos de documentos públicos y privados. Pero, no es la única, pues, autores como Ovalle Fabela, complementan esta clasificación con las siguientes:

A. PRUEBA DOCUMENTAL TÉCNICA. Es decir, son aquellos documentos que, de acuerdo con los artículos 293 a 295 del Código de Procedimientos Civiles del estado de Veracruz son producidos por la tecnología, como son las fotografías, las cintas cinematográficas, los registros dactiloscópicos, las copias fotostáticas, los escaneos, los chats, las reproducciones digitales, etc. Es decir, son documentos materiales que pueden ir variando, conforme avance la ciencia, pero que son producidas por estos mismos avances, permitiendo una reproducción más fiel de los hechos. No obstante, para que esta prueba pueda ser admitida, se requiere que los oferentes suministren los aparatos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras. Así, pues, en resumen vemos que documento no son sólo los escritos sino que también los objetos que la tecnología nos brinda y que representan un hecho, razón por la que no debieran tener un apartado separado como de "Elementos Aportados por la Ciencia" pues

son documentos técnicos y deben ser reconocidos como tales y, si se tiene duda de su contenido o veracidad, sería bueno darle el mismo tratamiento que a los documentos privados pero no dejarlos aparte como si no tuvieran la misma categoría de documentos ni hicieran la misma prueba plena, como ocurre con los documentos restantes que sí se reconocen como tales.

B. PRUEBA DOCUMENTAL LITERAL. Aquí sí se trata de los documentos escritos, mismos que han sido subdivididos a su vez en dos:

B.1. DOCUMENTOS PUBLICOS: Este tipo son, como decíamos al principio los documentos que se expiden por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o por profesionales dotados de fe pública. Son tantos los documentos que pueden ser expedidos por este tipo de funcionarios que, el artículo 327 del Código adjetivo civil del Distrito Federal, los ha mencionado en sus nueve fracciones, mismos que se agrupan en las siguientes subespecies:

B.1.1. ACTUACIONES JUDICIALES, esto es, son todas las constancias que existen en los expedientes judiciales respecto de lo actuado en un litigio, como son las resoluciones - o las decisiones que adopta el tribunal en un asunto - y las diligencias judiciales - o sea, los actos tanto de comunicación como de ejecución del tribunal. Este tipo de actuaciones son muy importantes porque se toman como pruebas en el mismo expediente o como prueba trasladada si se realizaron en otro juzgado, razón por la que se deben ingresar copias certificadas de dichas actuaciones para que se consideren pruebas.

B. 1 .2. DOCUMENTOS NOTARIALES: Éstos son los que expiden los Notarios, mismos que, de acuerdo con la Ley del Notario pueden ser escrituras y actas, siendo la escritura el instrumento original donde el notario asienta en el protocolo de manera íntegra la realización o constancia de un acto jurídico, dándole autenticidad al incluir las formas de los comparecientes y la firma y sello del Notario; en cambio, las actas son los instrumentos originales que se usan para dar fe de un hecho o acto jurídico que el Notario testimonia y asienta en el protocolo a solicitud de la parte interesada. Es decir, los Notarios pueden crear escrituras donde se hace constancia, como en los acuerdos judiciales, de un acto jurídico;

por su parte, las actas son los instrumentos por los que el Notario da fe de un hecho o acto jurídico a petición de una parte. Es importante mencionar aquí que estos originales no son los que se presentan en los juzgados sino sólo sus testimonios o copias.

B.1.3. CONSTANCIAS REGISTRALES, que son los documentos que realizan las dependencias que registran ciertos actos o hechos jurídicos como el Registro Público de la Propiedad, Registro Civil, Registro Federal de Vehículos, etc.

B.1.4. DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS, que son todos los demás documentos que expidan los funcionarios públicos en uso de sus funciones como certificaciones, apostillas, cartas, etc.

B.2. DOCUMENTOS PRIVADOS: Por su parte, se denominan privados a los documentos privados a los que expiden cualquier persona que no sea funcionario público o este último mientras no esté en funciones, es decir, son los que no tiene fe o reconocimiento público de autenticidad, razón por la que, para que pueden hacer prueba plena se requiere que éstos sean reconocidos, sea de forma expresa o tácita por su suscriptor. El reconocimiento expreso es cuando a petición de parte y requerimiento del Juez, se le muestra un documento al contrario para que reconozca o "confiese" que él lo firmó o expidió, es decir, este reconocimiento es muy parecido a una confesional en tanto lo que declare le perjudica, pero se distingue de la confesión en que sólo se refiere a documentos.

No obstante, no siempre las personas hacen un reconocimiento expreso, sino que también puede ser tácito cuando el que será perjudicado con esos documentos no objeta su verdad - dentro de los tres días siguientes a la apertura del periodo de ofrecimiento de pruebas de los presentados o a la notificación que se haga de los nuevos.

En conclusión, podemos decir que la diferencia entre un documento público y privado es quién lo suscribe si una persona que tiene fe pública - público - o que no la tiene - privado - pero ello sólo nos abre una cuestión de mayor delicadeza, ¿qué es, pues la fe pública y por qué se le da tanto valor de prueba plena a lo que

se suscriba con ella? Eso es lo que intentaremos responder en el siguiente apartado.

FE PÚBLICA

Como vimos en el apartado anterior, cuando nos referimos a fe hablamos de documentos que han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, pudiendo decir que un funcionario judicial, un embajador o cónsul pueden dar fe de lo que ocurra ante ellos, pero, y aquí es importante resaltar, no podrán dar fe pública, pues, como nos dice Eduardo J. Couture en su obra "Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo II: Pruebas en Materia Civil", cuando hablamos de fe pública la asociamos, casi de inmediato, con la función Notarial, pues eso es a lo que se dedica, en general un Notario, lo que, con anterioridad, se llamaba escribano, quien "al certificar, representa lo que le ha dicho el otorgante. Pero, lo que ha dicho el otorgante sólo es, a su vez, una representación de lo que el otorgante sabe o quiere"⁶⁵. En otras palabras, lo que hace un Notario es testificar o certificar que dos personas- A y B -celebraron un contrato frente a él o que una persona le dictó su memoria testamentaria pero no puede decir si A y B tenían un vicio en la voluntad al hacerlo o que la persona del testamento realmente le dijo que eso quería, pero no certifica si esa persona había cambiado de idea o si había más bienes que repartir.

En resumen, podemos decir, que el Notario es la persona investida con fe pública sólo certifica lo que las personas le manifestaron que querían o hicieron, pero no puede dar una fe absoluta de todas las circunstancias como si lo que hicieron era lícito o si la persona había sido amenazada.

Pero, ¿por qué sólo el Notario está investido de fe pública? Porque el Estado decidió que debía existir una persona imparcial ante la cual recurrir para que simplemente certificara ciertos hechos y que todos le creyeran y esa persona era el escribano, que, con posterioridad, se volvería notario. Así, al ser sólo una

atribución que se le diera a una persona, sólo sus documentos pueden tener esa fe pública. Ello no significa que, entonces, los que expidan los funcionarios judiciales o los embajadores no sean válidos ni tengan valor pues ellos hacen plena fe, es decir, tienen la máxima eficacia probatoria pero no se puede decir que todo mundo va a confiar en esos documentos pues lo que permite esa creencia general es que provenga de una persona que está capacitada para hacerlo: el Notario.

En estas condiciones, decimos, pues, que la fe pública es "una calidad propia que la intervención notarial acuerda a ciertos instrumentos"⁶⁶ Es decir, la fe pública de un documento es una calidad o característica del mismo que hace que todos creen en su contenido y que dicha cualidad se la da la participación de un Notario.

Pero, ¿por qué sólo el Notario tiene fe pública y no así el embajador o el funcionario judicial si también se consideran neutrales o imparciales? Porque, desde Roma existían ciertos actos que requerían de solemnidades especiales para que tuvieran validez y existencia. Al principio, esa solemnidad la daba el Estado en los que no sólo participaban magistrados sino también escribanos o tabeliones. Pero, dada la cantidad de actos era casi imposible que el Estado se ocupara de todos así que, a finales del Derecho Romano se simulaban estos actos de autoridad, que era lo que ocurría con la *in iure cesio*, la *emancipatio* o la *manumissio*, en los que ya no era necesaria la participación del magistrado sino sólo del escribano, quien le daba a dichos actos la solemnidad requerida y este escribano se volvió Notario, lo que dio pie a que se creara la función notarial como "una función pública a cargo de un particular".

Así las cosas, vemos que también existe otra diferencia entre la fe pública y la fe de otros funcionarios, que radica en la solemnidad que les dan a ciertos documentos, es decir, la fe pública se caracteriza por tener que cumplir con ciertas formas solemnes, a diferencia de la de otros funcionarios en la que lo que da es

una forma probatoria más no solemne. Es lo que ocurre en una boda, donde se considera que una pareja se casa cuando reúne todos los requisitos y pasa por todas las solemnidades de la Iglesia o de que se asiente el Acta de Matrimonio y la firman. Y, si no se dan estas formas pierde validez, aunque el papelito de que se casaron "express" en Las Vegas o, en cualquier otro lugar, valga para probar dicho matrimonio. Es decir, lo que hace la solemnidad es acrecentar la prueba que, los otros funcionarios pueden hacer, pero sin ese plus que le da la solemnidad del Notario.

Mas, ¿qué es lo que el Notario certifica? Lo que la persona que acude a él sabe o quiere. Si se refiere a lo que la persona sabe, la función del Notario será parecida a la de un mecanógrafo en la que sólo recogerá y transcribirá lo que la persona conozca o percibió. En cambio, si se refiere a lo que una persona quiere no sólo debe transcribir literalmente lo que los manifestantes le dicen, sino que, a su vez, debe interpretar cuál es la voluntad de los mismos, es decir, en realidad qué es lo que quieren. Esto es lo que sucede en una escritura de constitución de una institución, por ejemplo, en la que, lo primero que hacen es decir lo que saben: sus nombres, los documentos que exhiben, los generales, etc. para después establecer lo que quieren que su institución haga o que cada una reciba y aporte. Es en este sentido que se dice que la función del Notario es la de preconstituir una prueba para el futuro.

Ahora bien, lo que hace la ley ante este tipo de documentos es darle, gracias a su calidad de 100% confiables un valor probatorio en juicio. "El instrumento notarial tiene, en consecuencia, en razón de la investidura y de la índole de la aseveración, la suposición de verdad en cuanto al otorgamiento"

PRUEBA DIABÓLICA

Antes de entrar al estudio de las formalidades y requisitos que se deben cumplir con las documentales es importante mencionar una prueba que no

es muy conocida por todos pero que, en los juicios sobre propiedad de inmuebles, resultan vitales para el mismo procedimiento. Y no hago referencia a otra que a la famosa "Prueba Diabólica". Esta prueba se da en los juicios sobre propiedad de inmuebles, en los que dos personas se ostentan como legítimos dueños del bien. Así, la prueba consiste en pedir un historial registrar de un inmueble al Registro Público de la Propiedad, en el cual se a ver, desde el inicio, quién fue su primer propietario y cómo ha ido pasando el inmueble de manos. Así, en caso de que hubiera habido un asiento incorrecto o algún fraude, se ve inmediatamente, dando, por consecuencia, seguridad sobre quién es el legítimo dueño, de quién es legítimo la escritura o contrato y de quién no. Y en eso consiste su característica de diabólica, pues sólo alguien que desee ver cada detalle y analizar poco a poco cómo fue pasando de manos puede obtener los mejores resultados. Esta prueba lleva mucho tiempo, sí, pero el resultado es indiscutible, es mejor que tener un abogado del diablo.

REQUISITOS Y FORMALIDADES PROCESALES DEL DOCUMENTO FISICO

a. REQUISITOS DE EXISTENCIA

* Que se trate de una cosa u objeto creada por el hombre. Si se trata de un objeto como un cuadro, escultura o pintura en una pared, el Juez debe ir a inspeccionarlo y no la parte llevarlos al juzgado.

- Que dicha cosa u objeto represente un hecho.
- Que tenga una significación probatoria, es decir, que pueda servir para demostrar algo.
- Que haya intervenido un funcionario público en su creación
- Que la intervención que haga sea para autorizar un documento.
- Debe llevar nombre, firma y sello del funcionario público que lo expide para exteriorizar esa autorización.

b. REQUISITOS DE VALIDEZ

- * Que no se haya elaborado en estado de inconsciencia, ni por coacción o dolo alguno.
- * Que se llenen las formalidades que marca la ley para los documentos públicos, en su caso.
- * Que, si son copias, se hayan cumplido todos los trámites y requisitos para ser expedidos, es decir, deben llevar la firma de la persona que las autoriza.
- * Que se hayan admitido en el proceso en el momento oportuno.

c. REQUISITOS DE EFICACIA PROBATORIA

- * Que la autenticidad del documento esté establecida o presumida, lo que se consigue, en los documentos públicos, con la firma del funcionario y, en los privados, con el reconocimiento.
- * Que si se trata de instrumentos otorgados en el exterior se hayan cumplido todos los requisitos para su expedición.
- * Que no haya prueba legalmente válida en contra, es decir que no haya una prueba de igual o mejor calidad que desvirtúe el documento, como con una confesión expresa.
- Que el contenido mismo del documento sea convincente.
- Que se haya registrado públicamente el documento, cuando se trate de una escritura pública,
- * Que no tenga mutilaciones, tachaduras o alteraciones que alteren o invaliden el contenido del mismo

2.4.3 FORMALIDADES PROCESALES DOCUMENTO PUBLICO

1. Se ofrecen los documentos que no hayan sido acompañados a la demanda o a la contestación de la demanda y que se encuentren en una de las siguientes hipótesis, reguladas por el art. 65 del CPCV:
 - a. Ser de fecha posterior a los escritos anteriores.

- b. Los de fecha anterior, respecto de los cuales, la parte oferente asevere, bajo protesta de decir la verdad, que no tenía conocimiento de su existencia.
- c. Los que la parte oferente no haya podido adquirir antes a pesar de haber hecho los trámites necesarios por causas que no dependen del mismo oferente.

2. Se le da vista al contrario para que el tres días, manifieste lo que a su derecho convenga **(artículo 100)**

- 1. Tomando en consideración lo dicho por la contraria, se admiten las pruebas.
- 2. Se fija la audiencia de pruebas y alegatos.

Las partes presentan los documentos, teniendo como término la fecha de la audiencia, es decir, pueden presentarlos desde que se admiten hasta el día de la audiencia de pruebas y alegatos.

En los DOCUMENTOS PRIVADOS se observan los mismos pasos, sólo que, si las partes desean que tenga valor probatorio pleno, se añaden los siguientes:

1. Se ofrecen los documentos que no hayan sido acompañados a la demanda o a la contestación de la demanda y que se encuentren en una de las siguientes hipótesis, reguladas por el art. 65 del CPCV:

- a. Ser de fecha posterior a los escritos anteriores.
- b. Los de fecha anterior, respecto de los cuales, la parte oferente asevere, bajo protesta de decir la verdad, que no tenía conocimiento de su existencia.
- c. Los que la parte oferente no haya podido adquirir antes a pesar de haber hecho los trámites necesarios por causas que no dependen del mismo oferente.

2. Se ofrece la prueba de reconocimiento de contenido y firma por la contraria.

3. Se le da vista al contrario para que el tres días, manifieste lo que a su derecho convenga sólo respecto de los documentos que se presentarán **(artículo 100)**

- 1. Tomando en consideración lo dicho por la contraria, se admiten las pruebas.

2. Se fija la audiencia de pruebas y alegatos, donde se desahogará también la de reconocimiento de firma y contenido por la contraria.

Las partes presentan los documentos, teniendo como término la fecha de la audiencia, es decir, pueden presentarlos desde que se admiten hasta el día de la audiencia de pruebas y alegatos.

En caso de haberse ofrecido la de reconocimiento de contenido y firma, se abre la audiencia la fecha fijada en la que se siguen los siguientes pasos:

1. Se protesta a la parte y se toman sus generales.
2. Se les pone frente a los documentos y se le pregunta si firmó ese documento o si conocía el contenido del documento.
3. Firman los presentes.

IMPUGNACIÓN DE DOCUMENTOS

Los documentos, tanto públicos como privados, que se ofrezcan pueden ser impugnados de inexactitud o falsedad, es decir, al darse vista a la contraria, ésta puede decir que el documento es inexacto y falso, con lo que impugna el documento. Pero, no sólo debe decir la parte que impugna el documento, sino que debe dar las razones por las que dice que es inexacto o falso el documento, así como las pruebas en que se apoye y, en caso de tratarse de un documento sin matriz, señalar qué documentos son indubitables para que se realice el cotejo el perito que, en ese momento, nombre el que impugna, lo que la misma jurisprudencia apoya al decir que:

"DOCUMENTOS PRIVADOS OBJETADOS INSUFICIENTEMENTE, VALOR PROBATORIO DE LOS.

Para que la objeción a los documentos privados dé motivo para negarles valor probatorio, no basta con que una de las partes se limite a decir "objeto el documento", pues como se trata de invalidarla, deben señalarse las causas en que se funde la objeción y demostrarse para que carezca de eficacia como elemento

probatorio, al aparecer algún vicio que lo haga inútil para acreditar el hecho a que se refiere. Entonces, si la objeción no se justifica, no puede tenerse por hecha legalmente y el documento conserva el valor probatorio que le corresponda, aunque no haya sido reconocido."

Amparo Directo 415/67.- Pedro Valenzuela. - 8 de julio de 1968.- Unanimidad de 4 votos. - Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Sexta Época-Volumen CXXXIII, Cuarta Parte. - Julio de 1968.- Tercera Sala. - Semanario Judicial de la Federación. Pág. 59

Ahora bien, si el documento que se impugna es un documento público, el Juez decretará su cotejo con los protocolos y archivos, fijando una fecha para que las partes, acompañados del secretario de Juzgado, vayan al archivo o local donde esté la matriz o el original del documento para dicho cotejo. Si el documento impugnado fuere privado sin que hubiese un original, el cotejo que se realizará no será comparando el documento ofrecido con la matriz sino las firmas o letras, a través de un dictamen pericial; que fue ofrecido en forma, al momento de impugnar dicho documento sin matriz.

Lo que el Juez determine respecto de la impugnación del documento será simplemente respecto al valor probatorio que le dará, lo que, tal como ocurre en la tacha de testigos, dará a conocer el juzgador hasta el momento de dictar sentencia.

VALORACIÓN

Este tipo de documentos, es decir, todos aquellos que provenga de un funcionario público que, en ejercicio de sus funciones los expida, gozan de un valor probatorio pleno y erga omnes, por el simple hecho de provenir de la fe pública, misma que el legislador reconoce mientras no se demuestre lo contrario,

de tal suerte que, lo establecido por este tipo de documento obliga a las partes a su cumplimiento sin obligar a tercero.

DOCUMENTOS PRIVADOS

Si bien comentamos que este tipo de documento por sí solo, no tiene fuerza alguna que obligue a las partes ni mucho menos a terceros, a su cumplimiento sí hacen prueba plena, es decir, tienen todo valor probatorio cuando la contraria los reconoce en la audiencia de reconocimiento de firma y contenido, la jurisprudencia también nos dice otra situación en la que el Juez les da ese valor probatorio pleno, al establecer que:

"DOCUMENTOS PRIVADOS NO OBJETADOS. HACEN PRUEBA PLENA.

Los documentos privados no objetados por el colitigante, hacen prueba plena como si hubieren sido reconocidos, aun tratándose de juicios de orden mercantil y no obstante lo dispuesto en el artículo **1296 del Código de Comercio**, que establece que los documentos privados sólo harán prueba plena y contra su autor, cuando sean reconocidos legalmente, porque dada la naturaleza de la disposición de ese Código y la tendencia del legislador que dio forma a este cuerpo de leyes, debe entenderse que establecido el carácter supletorio de las legislaciones de los diferentes Estados de la República, en asuntos mercantiles, no se hizo una reglamentación minuciosa y específica de las cuestiones procesales en materia mercantil, por lo que sólo debe admitirse como una omisión de las reglas para la valoración de las pruebas admitidas por la generalidad de los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados por lo que debe estarse a las disposiciones supletorias para decidir estas cuestiones."

Amparo Directo 246/66.- Raynaldo Valdés Rocha. - 20 de junio de 1968.- 5 votos.
- Ponente: Mariano Azuela.

Precedentes:

Vol. XV, Cuarta Parte, Pág. 15

Así, las cosas, vemos que si se reconocen estos documentos o no se objetan tienen valor probatorio pleno. No obstante, ¿qué pasa cuando el documento privado que se presenta no es un documento escrito sino un representativo como fotografías, radiografías, electrocardiogramas, películas, grabaciones, discos, etc.? En estos casos, para darle valor probatorio pleno no se requeriría el reconocimiento sino la confesión de autenticidad que haga la contraria o los testigos que la hayan visto realizarse en ese momento o que hayan colaborado en su realización, siempre y cuando lo que sirva de contenido de las mismas no viole ni la intimidad del hogar ni la reserva que la ley haya reconocido a la cuestión grabada.

Pero, también podría darse otra situación cuando los documentos que se presentan están rotos, enmendados, suplantados o alterados. En este caso, ¿qué puede hacer el juez para valorarlos? La respuesta dependerá de en cuál de las siguientes hipótesis encaja:

1. Si los documentos fueron salvados por notas que se encuentren al margen, al fin y estén firmadas por las mismas partes o el funcionario que la expidió, tiene el mismo valor probatorio pleno que uno que no estuviese alterado, roto o enmendado.
2. Cuando no hubiesen sido salvados en la forma anterior, carece de valor probatorio.
3. Cuando no se pueda reponer el documento, por no existir más copias o matrices y, por tanto, no pueda conocerse su contenido original. Lo que es muy sencillo pues sólo basta con que la contraria lo niegue y el Juez, entonces, tendrá

que valorar las pruebas que dé el oferente sobre la autenticidad del documento para poder darle un valor probatorio determinado o nulo.

2.5 PRESUNCIONES

Finalmente, tenemos un medio de prueba que todo mundo incluye en los escritos de ofrecimiento de pruebas: las presunciones. Y es un medio de prueba un poco oscuro porque no se conoce mucho de la forma cómo se realiza ni se deslinda con claridad la diferencia entre un indicio y una presunción. Es más, a veces, hasta podría dudarse que es un medio de prueba porque el único facultado para invocar las presunciones es el Juez a la hora de valorar las pruebas. Por ello es muy curioso que se ponga como medio de prueba pues es, más bien, el medio por el que el juzgador obtiene su convencimiento, por lo que debería considerarse como un instrumento auxiliar para valorar las pruebas y no como medio de prueba, Pero, vayamos con calma para entender por qué lo digo.

En primer lugar, con lo que se encuentra el Juez a la hora de valuar todas las pruebas que han sido desahogadas son indicios, es decir, hechos, tanto sobre los que puede estar 100% seguro de que existen como otros que no conoce o no está seguro. El juzgador tiene, pues, frente a sí, huellas o rastros que le pueden llevar a la certeza o al conocimiento de un hecho desconocido. Es como seguir las huellas de unas pisadas que le llevarán al descubrimiento de un manantial donde los animales se van a refrescar y del que no tenía ni idea que existía.

Eso es lo que hace una presunción, sigue los indicios de tal manera que de 'un hecho conocido [induzca] otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquél se obtiene, en virtud de una operación lógico-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos". O, en otras palabras, "es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto. Ejemplo de las presunciones es ver en la calle junto a una

banqueta con un poste doblado, millares de pedacitos de vidrio transparente y rojo. De ello, se presume que un vehículo se impactó contra el poste. Eso es una presunción.

Así, las cosas, podemos decir que, para que exista una presunción se necesitan tres elementos:

1. Un hecho conocido: los vidrios tirados en la calle y el poste doblado
 2. Un hecho desconocido: qué pasó. (hubo un choque)
 3. Una relación de causalidad entre ambos: los vidrios son los que tiene un coche y la fuerza que dobló el poste es muy similar a la de un coche que se estampa.
- Dado que es una operación que el Juez hace a la hora de tener frente a sí a las pruebas, es que no lo considero como un medio de prueba, argumento que apoya Rosenberg al decir que "los indicios no son medios de prueba, sino argumentos obtenidos de las afirmaciones de las partes o de las pruebas.

No obstante, el Código de Procedimientos Civiles del estado de Veracruz y de la mayoría de los códigos de las entidades federativas, refieren a las presunciones como prueba y muchos autores así lo consideran, ejemplo de ellos es Carnelutti, para quien el indicio es un conocimiento o hecho que se adquiere mediante la deducción, como en los demás medios de prueba, por ejemplo, la testimonial, donde se obtiene un hecho que es lo que las partes narraron, deduciéndolo de la forma cómo lo narraron. Lo mismo ocurre con el indicio, éste se aporta en el periodo probatorio, pero cuando el Juez deduce de éste el hecho desconocido sí es un medio de prueba pues se obtiene como en la testimonial o confesional, por poner un ejemplo.

Este carácter deductivo para obtener hechos desconocidos de la prueba, permite que el Juez pueda suplir la falta de pruebas históricas del hecho investigado o de la verificación del mismo por el examen personal y directo del juez. Por ejemplo, igual no mencionaron las partes cómo vivían sus hijos antes de

entablar el divorcio, pero, de lo que ellos testifiquen, puede el Juez deducir qué tan dañados emocionalmente están o con quién estarán mejor.

CLASES DE INDICIO

Como indicio es todo hecho conocido del que se parte para deducir uno desconocido, existen infinidad de indicios, entre los que encontramos: *Anteriores, concomitantes o posteriores al hecho desconocido.

- Personales o subjetivos y reales o materiales. Los primeros se refieren a las condiciones o modo de ser de una persona, como la capacidad intelectual, el daño físico o moral. Las reales, en cambio, se refieren a cosas como cristales rotos en una acera.
- Necesarios y contingentes. Los necesarios son los que de manera infalible e inevitable demuestran la existencia o inexistencia del hecho que se investiga. Por ejemplo, si vemos un edificio de tres pisos no vamos a creer que lo construyó un búfalo porque, por regla de experiencia, sabemos que se necesita de destreza y cierto grado de racionalidad para hacerlo. Suponemos, pues, que una persona lo construyó. Los contingentes, por su parte, son los que no tienen esa manera infalible de demostrarnos la existencia del hecho, por ejemplo, sabemos que una persona construyó un edificio, pero no sabemos si fue un español o alemán, por ejemplo.
- De causas y efectos, es decir, si el indicio causó el hecho desconocido o fue su efecto. Como ver gotas de sangre en un piso, sabemos que son el efecto de una lesión y no que la sangre causó esa lesión. O si oímos gritos antes de un disparo, imaginamos que los gritos causaron el disparo.

CLASES DE PRESUNCIÓN

Por su parte, las presunciones, en tanto es un juicio lógico para considerar como cierto, probable o existente un hecho desconocido, sólo pueden ser de dos clases:

A. PRESUNCIONALES HUMANAS. Este tipo de presunciones se da cuando el Juez, por reglas de su experiencia o conocimientos deduce ciertos hechos desconocidos. Por ejemplo, si llegas a una ciudad y la encuentran desierta, con todas las cosas en orden y hasta comida en los platos, presumes que personas viven o vivieron allí y que algo ocurrió que las alejó. Eso es una presunción humana porque no la establece la ley, sino que la obtenemos por reglas de nuestra experiencia como ver a una mujer con un anillo nupcial en el dedo anular izquierdo, presumimos que es casada.

B. PRESUNCIONALES LEGALES, que se dan cuando la ley establece que ciertos hechos deben tener relación entre sí mismas que se dividen en:

B.1. IURIS TANTUM. Se llaman presunciones iuris tantum porque son ciertas en tanto no se suministre prueba en contrario. Es decir, el Juez las hace y las considera ciertas o válidas hasta que no se encuentra algo que haga ver que no lo son. Así, este tipo de presunciones consideran al hecho antes desconocido como probable. Ejemplo de ello, es presumir que una persona es inocente hasta que no se demuestre lo contrario. O presumir que un documento es verídico hasta en tanto no se objete de falso. (art. 2159 del CCV) Este tipo de presunciones son muy importantes porque permiten al Juez inferir la verosimilitud de los hechos o la sinceridad del sujeto que los hace conocidos.

Además, como este tipo de presunción admite prueba en contrario, la parte que se sienta pueda salir perjudicada puede tomar dos acciones: o demostrar que los hechos conocidos no existieron o que el hecho que se presume no es cierto. Pero, dado que las presunciones sólo las realiza el Juez a la hora de asumir o valorar las pruebas, las partes deben dar todas esas pruebas para destruir los hechos de

la contraria durante el desahogo de las pruebas, que es el objeto principal de este periodo procesal.

B.1. IURIS ET DE IURE. Este tipo de presunciones se denominan de iure porque las da la misma ley, lo que proporciona seguridad a ciertas situaciones de orden social, político, familiar y matrimonial, como decir que todos los hijos que nazcan dentro de un matrimonio son legítimos o son del cónyuge (art. 255 del Código Civil del estado de Veracruz.) o que el que posee de forma natural un inmueble es su dueño, pues, de acuerdo con los artículos 834 y 838 del Código Civil del Estado de Veracruz., la posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallan en él. Como no aceptan prueba en contrario, se dice que este tipo de presunciones son definitivas y concluyentes.

REQUISITOS PRESUNCIONES

a. REQUISITOS DE EXISTENCIA

* El indicio debe estar probado plenamente, ya que éste se volverá en el hecho conocido en nuestro silogismo jurídico y si éste es inseguro, la conclusión que obtengamos puede ser a su vez insegura y, por ende, no servir para convencer al Juez. Asimismo, si además de ser insegura requiere apoyarse de otros indicios, como observa Vito Givanturco "cuando el hecho indiciario se deduce, no de otro hecho, sino de dos o más inferencias intermedias, la conexión definitiva parece resolverse en una mera probabilidad de probabilidad

* El indicio probado debe tener una significación probatoria para el hecho que se investiga por tener una relación o conexión lógica entre ellos, es decir, debe servir para probar un hecho desconocido por la relación que tienen el indicio y el hecho desconocido entre sí.

b. REQUISITOS DE VALIDEZ

* Las pruebas para demostrar el indicio debieron ser decretadas, practicadas en forma legal porque si no, caeríamos en un indicio inseguro que no serviría para realizar la presunción.

- * No se debieron usar medios ilícitos o prohibidos para demostrar los indicios, pues si no, harían ilícito el indicio.
- * Que no exista nulidad del procedimiento que vicie las pruebas que demuestren el indicio.
- * Que la ley no prohíba investigar el indicio.

c. REQUISITOS DE EFICACIA PROBATORIA

- * Que el indicio sea conducente para hacer la presunción, esto es, que se pueda deducir algo del indicio, si no, ¿para qué utilizarlo?
- * Que la relación entre el indicio y el hecho deducido no sea aparente, por obra de la causalidad o del azar. Por ejemplo, que una mujer con un ojo que se presume que su marido la golpeó.
- * Que se haya descartado la posibilidad de que el hecho indiciario haya sido falseado por terceros o la parte. Por ejemplo, que presente un contrato falso para probar la posesión de un inmueble.
- * Que la relación entre el hecho indiciario y el indicador (o desconocido) sea clara y cierta, como la del embarazo de la mujer para deducir la cohabitación con la pareja.
- * Que, si son varios los indicios, todos ellos sean concurrentes o concordantes y convergentes, puesto que los indicios se pesan y no se cuentan. Por ejemplo, si vemos a una niña salir corriendo de una habitación llorando y con las ropas rasgadas, un moretón en el ojo y un hombre enfurecido con los puños crispados salir tras ella, todo converge para imaginar que el hombre la lastimó.
- * Que no existan contraindicios, es decir, aquellos hechos que de tomarlos en cuenta nos llevarían a una inferencia contraria
- * Que se hayan eliminado razonablemente todas las otras posibles hipótesis, o sea, que la hipótesis que se escoja sea la más razonable o coherente de todas.
- * Que la hipótesis escogida o la conclusión a la que se llegue sea final, precisa y segura, fruto del convencimiento del Juez.

FORMALIDADES PROCESALES

Dado que la presunción es el juicio lógico que hace el Juez al valorar las pruebas, no existe ninguna formalidad que deba llevarse a cabo, tal como lo establecen las siguientes tesis:

"PRESUNCIONES. Las presunciones no constituyen una prueba especial, independientemente 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 aprecia."

Quinta Época: Tomo XXXIV, Pág. 2638. Medina Canto Manuel y Coags.

VALORACIÓN DE LAS PRESUNCIONES

Para que el juez valore la prueba, debe seguir las dos reglas fundamentales que establece la siguiente tesis:

"PRESUNCIONES. Para la apreciación de la prueba de presunciones deben someterse los jueces a dos reglas fundamentales: P Que se encuentren debidamente probados los hechos de los cuales se derivan las presunciones; y 2a 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 Época: Tomo XXX, Pág. 1402. Carrasco García Marina

Es decir, la valoración de las presunciones dependerá de dos análisis:

En primer lugar, el de la crítica individual y global que se haga de cada uno de los indicios y contraindicios; se hace la individual para ver si están debidamente probados y se puede tener completa certeza sobre su existencia y veracidad; la

crítica global, para ver si todos convergen hacia un mismo hecho indicador y, tener seguridad sobre cuáles deberá seguir. En segundo lugar, debe realizas el análisis de la relación entre el indicio y el hecho desconocido. Este último análisis es muy importante, pues, en gran parte, dependerá del hecho indiciario del que el Juez parta y de la relación con el hecho indicador para llevar a cabo la presunción, el determinado valor probatorio que dé a la misma. Así, si los hechos indiciarios tienen prueba plena y se relacionan fuertemente al hecho desconocido, la presunción tendrá valor pleno. Pero, si, a pesar de que los indicios tengan prueba plena no tienen tanta relación con el hecho desconocido, se le dará el valor de probabilidad, porque no llevan al Juez a la certeza. Es decir, el valor de las presunciones la da lo siguiente.

- Indicios probados plenamente
- Indicios probados no plenamente
- Fuerte relación con hecho desconocido

Pero, no todo está perdido. En caso de que las presunciones le den al juzgador una probabilidad, ésta puede obtener fuerza probatoria plena si se perfeccionan con otros medios de prueba, como la confesional o periciaj, por poner un ejemplo. Ahí se ve que también tiene relación con los demás medios de prueba, pues tienen que tomarlos en cuenta para poder tomar una determinada hipótesis para juzgar.

2.6 MEDIOS APORTADOS POR LA CIENCIA

Como comentamos al tratar los documentos, en realidad, todos los que se mencionan en artículos como el 294, 294 y 295 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz o, más ampliamente en los artículos **1.352, 1.353, 1.354 y 1.355 del código procesal civil del Estado de México no hacen referencia** más que a documentos, en tanto que se refieren a objetos que representan un hecho que, en su mayoría, se podría decir que son documentos

privados y que deberían ser tratados como tales, a menos que sean suministrados o realizados por funcionarios públicos, donde su tratamiento debe ser el de documentos públicos, razón por la que tenerlos como medio de prueba separado es repetitivo.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Una vez que hemos analizado la prueba, vimos que es la forma de lograr que el juez se convenza de la existencia de los hechos, lo que se realiza por medio del ofrecimiento, preparación y desahogo de la prueba, es decir, en la llamada etapa probatoria. Sin embargo, no sólo basta con que las partes ofrezcan pruebas, éstas se admitan y se lleven a cabo las audiencias y las tachas o impugnaciones, pues, después de ello, como hemos estado viendo en forma general, viene la parte más importante y difícil, en la que ya no intervienen las partes, que es la de valorar y asumir la prueba.

Es decir, hemos llegado al punto en el que el Juez tiene frente a sí todas las pruebas, todos los datos e hilos y que, con ellos, debe empezar a formar el tejido de la realidad que intenta juzgar. Para ello, no basta con que junte como quiera las pruebas, sino que debe empezar a ver cuál es más importante, cuál pesa más y cuál se adecua mejor al hecho y todo eso es lo que hace el Juez al valorar o asumir la prueba.

Como dije con anterioridad, esta valoración no la realiza el juzgador durante el periodo probatorio como tal sino que lo hará justo cuando vaya a dictar o a tomar una decisión sobre el asunto, es decir, en la etapa de juicio sea de sentencia definitiva o interlocutoria, razón por la que, en general, no es tratado este tema cuando se habla de las probanzas, pues, como se verá, al analizar las pruebas dicta la sentencia, esto es, asumir las pruebas es llegar al fallo, dándole la fundamentación y motivación que le dan las mismas probanzas. Por ello, éste es el punto culmen de todo el periodo probatorio, ya que es entonces cuando se ve si

todo el esfuerzo, trabajo, dinero y tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas sirvieron o no de algo.

De ahí que se defina a la valoración o apreciación de la prueba judicial como "la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido". Es decir, lo que el autor nos quiere recordar es que valorar las pruebas no es otra cosa que analizar el contenido de cada prueba, ver qué tanto le convence lo que se intentó probar y, a partir de ahí, darle un determinado valor.

Esta operación la va a realizar el juzgador por medio de tres operaciones fundamentales:

i. PERCIBIR. Esta primera operación es simplemente cuando el juez entra en contacto directo con las pruebas, que es la que se da durante todo el periodo de desahogo de pruebas, siempre y cuando el Juez esté presente en todas las diligencias, lo que le permite apreciar la sinceridad, verdad o falsedad de cada una de las pruebas, así como elementos del lenguaje corporal que le ayudaría a complementar ese hecho o esa apreciación de verdad o falsedad-

u. RECONSTRUIR. Este estar siempre presente obtiene mayor peso en este paso pues, si no percibió todas las pruebas por sí mismo, no va a poder representar toda la realidad que se le allegó. Es decir, no va a poder armar el rompecabezas con las piezas que le dieron las partes para tratar de encontrarle un sentido y significado a lo que se presentó. Para ello debe intentar que no le queden lagunas u omisiones que le cambien toda la reconstrucción que ya ha hecho, lo que se puede evitar si el juzgador coordina y clasifica todos los elementos que obtuvo de las pruebas de acuerdo con la naturaleza, el tiempo y las circunstancias de la realidad que intenta volver a armar. Y, en todo ello es que utiliza el Juez la lógica para poder inducir de los datos que se le dan la realidad en su conjunto, es decir, el Juez va de los elementos solitos a la realidad completa. Pero, no sólo se utiliza la lógica, sino que, para reconstruir, el juzgador también utiliza la imaginación, la psicología y la sociología, máxime si lo que queremos buscar son datos, huellas,

cosas, analogías, discrepancias, inferencias o deducciones que nos ayuden a reconstruir,

iii. RAZONAR. Mas, no basta sólo con intentar armar la realidad de nuevo, sino que el Juez, para no dejarse llevar por antipatías o simpatías por las personas, por primeras impresiones o ideas preconcebidas, por tesis y conclusiones debe someter a una crítica severa todo ese constructo o reconstrucción para ver si es el correcto, así como someter cada elemento para saber si tiene el lugar preciso o no y, con ello, ya teniendo certeza de la construcción que hizo, pueda determinar con seguridad quién tiene el derecho.

DIFERENCIA ENTRE EFICACIA PROBATORIA Y FUERZA PROBATORIA

La eficacia probatoria es referente a qué tanto puede, un medio de prueba convencer al juez. La fuerza probatoria es la respuesta de ese juez que dice qué tanto le convenció la prueba. Es decir, la eficacia es un antes de la fuerza probatoria, en tanto se le da al Juez y ésta la califica con un grado de fuerza probatoria, dependiendo de cuánto lo consiguió convencer.

SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Pues, bien, esta valoración no la hace el Juez a su buen entender, sino que se apoya en uno de los siguientes tres sistemas o métodos para poder dar valor a cada una de las pruebas aportadas en el proceso, y que cada legislación marca en su código adjetivo, mismas que son:

- 1.. SISTEMA DE TASACIÓN LEGAL DE LAS PRUEBAS.
2. LA SANA CRÍTICA o DE LIBRE APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS
3. SISTEMA MIXTO.

CAPITULO III

3.1. SISTEMA DE TASACIÓN LEGAL

Empecemos por el SISTEMA DE TASACIÓN LEGAL DE LAS PRUEBAS, el cual consiste en que la ley establece determinada tasa o valor a cada una de las pruebas, siendo el papel del Juez el de ver, simplemente, si al desahogar y admitir las probanzas se cumplieron con todos los requisitos y exigencias de ley y, de ser así, les asigna el valor que la ley le da.

Es decir, en este tipo de sistema el papel del Juez es el de un simple calificador que dice "esta prueba cumplió con todos los requisitos, entonces, de acuerdo con la ley le corresponde x o y valor". En otras palabras, la ley le da la premisa mayor del silogismo y el Juez, al analizar si cumple los requisitos y darle el valor que la misma ley marca, simplemente pone la premisa menor para sacar la conclusión que la ley da. O sea, sólo acomoda el silogismo, pero no hace el juzgador esa operación mental.

Mas, ¿en qué se basa el juez para darle un valor probatorio determinado a un medio de prueba? Se apoya en el análisis de los requisitos de forma y fondo, sin los cuales, no puede darles ningún valor probatorio. Los requisitos de forma son los que se refieren a todos los requisitos y trámites que se debieron llevar a cabo para que se produjera la prueba, así como si se hizo en tiempo, modo y lugar. Los requisitos de fondo, en cambio, es cuando el juez ve el contenido del medio, es decir si fue auténtico, exacto, sincero y verosímil, siendo éstas las categorías que debe cumplir cada medio para que el Juez le dé el valor que la ley da a todas estas pruebas de tener todos los requisitos anteriores: la fuerza probatoria plena. En caso de faltar alguno, se le da la semiplenitud.

Como se aprecia, si la ley ya da qué valor probatorio le da a cada medio, le quita tanto la libertad al Juez de poder percibir detalles que puedan surgir de la prueba así como destruyen todo el propósito de probar, pues, hemos de recordar, que usamos de probanzas para intentar convencer al Juez de la existencia de los

hechos más importantes del litigio y, si la ley nos dice qué valor le debe dar éste a cada medio de prueba, ¿cómo lo vamos a convencer si lo único que hace es darle una calificación a la prueba que la misma ley le da? ¿No sería entonces constreñir al Juez a repetir sólo lo que dice la ley sin ejercer realmente la labor de juzgador que es la de interpretar la ley y aplicarla al caso concreto? ¿cómo saber en realidad de quién es el derecho si lo encajonan tanto que no lo dejan ni observar el tejido de la realidad?

Fueron, tal vez, todas estas interrogantes y problemas las que hicieron que este tipo de sistema cayera en desuso en la mayoría de los países y, hasta hace recientemente poco, en nuestro país, donde el mismo código decía qué pruebas tenían la categoría de pruebas plenas, semiplenas o sin valor probatorio. Ello no hacía otra cosa que quitarle la posibilidad al juzgador de convencerse y criticar y analizar las pruebas para tratar de descubrir quién tiene el derecho y dictar lo justo. Por ello, este sistema ha venido siendo desplazado por el sistema de mayor auge y, a mi parecer, el mejor sistema de valoración de la prueba: LA SANA CRÍTICA.

3. 2. LA SANA CRÍTICA o SISTEMA DE LIBRE APRECIACIÓN RAZONADA DE LAS PRUEBAS.

Este tipo de sistema, que es el que utilizamos en nuestro país, es el que no sujeta al juez a reglas a priori o imperativas de cómo debe valorar, sino que le da libertad al juez de darle el valor que crea a cada una de las pruebas, usando su criterio, razón y sujetándose sólo a las reglas de coherencia lógica, expresando en todo momento los motivos y fundamentos en qué se apoyó para darle tal valor. Es decir, apreciamos con claridad los requisitos de toda sentencia: debe estar fundamentada y motivada, pues las pruebas son lo que dará la fundamentación y motivación a la sentencia.

Así, llegamos a un problema, si el juez puede valorar las pruebas con libertad, ¿qué nos asegura que les dará el valor justo? ¿tendrá límites tal apreciación? La respuesta a estas interrogantes es la misma. Sí, aunque se le dé al juzgador libertad, sí se puede tener seguridad de que hará lo mejor por darle el justo valor a las mismas pues, esa libertad, como toda libertad, no es ilimitada o desenfrenada, sino que tiene que seguir tanto los principios lógicos como las llamadas máximas de la experiencia, entendiendo por estas máximas "el conjunto de juicios fundados sobre la observación de lo que ocurre comúnmente y puede formularse en abstracto por toda persona de un nivel mental medio".

En otras palabras, el Juez tiene libertad de valorar las pruebas, sí, pero esa libertad tiene como guías a los principios de la Lógica, de tal manera que, por ejemplo, si se pelean dos partes por la propiedad de un mismo inmueble, el juez

no puede negar que exista ese inmueble y darle la propiedad a uno de ellos, porque caería en una contradicción. Tampoco podría darle la propiedad de ese inmueble a un tercero, que no tiene interés en el pleito, porque, por regla de experiencia se sabe que si dos personas se lo disputan se le debe dar a una de las dos y no a un tercero. Así, vemos que el Juez debe utilizar tanto la lógica como los conocimientos comunes a todos para poder valorar las pruebas. Y esto es lo que se denomina reglas de la sana crítica que Couture define como "las reglas de correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

Es gracias a estas dos directrices: la lógica y las máximas de la experiencia, que el juzgador es capaz de criticar y analizar las pruebas tanto de forma individual y global, es decir, le permite ser razonable y decir, en su momento que si de los tres dictámenes periciales que se le presentaron respecto a un síndrome que tiene un niño, no es lo mismo que provenga de un pediatra que de una química o de un genetista pues, el dictamen que dé el genetista será más exacta y preciso que los otros porque sus conocimientos están enfocados a los genes y nos

son tan globales como los de los demás. Lo mismo ocurre con los testigos cuando pesa más la testimonial de uno por haber sido el que estuvo más cerca y percibió mejor el hecho, por poner otro ejemplo.

Este concepto de ser razonable es muy importante porque le dio el otro nombre a la Sana Crítica, a saber, el de la Libre Apreciación Razonada de las Pruebas, pues se considera que una persona es razonable cuando se puede dialogar con él, hacerle ver ciertos puntos y que él llegue a conclusiones por su cuenta, que sea crítico y use su lógica y experiencia, finalmente.

Asimismo, el Juez aplica los principios de la prueba, es decir, ve a todas las pruebas en conjunto, como una unidad, sin importarle quién las aportó o a quién beneficia, las que tiene que analizar y buscar concordancias y quitar las discrepancias para obtener algo que sea valedero de convicción. Y, si durante ese examen, el Juez obtiene duda en lugar de certeza o convicción, en materia civil, el juez tendrá que recurrir al principio de la carga de la prueba y, en penal, absolver al indiciado.

En resumen, la sana crítica, permite que el Juez pueda, mediante la crítica unitaria de las pruebas resolver definitivamente un litigio y darle valor a cada medio de prueba viendo no sólo si reúne los requisitos sino contrastándola con lo que percibió en las audiencias y con las demás pruebas para ver si hay incongruencias o si se puede dar la certeza. Todo ello, le generará al Juez uno de los siguientes grados de fuerza probatoria: ignorancia, duda, probabilidad o certeza. Si son las primeras dos, tendrá que recurrir a la carga de la prueba. Si es la probabilidad, debe buscar certeza con un análisis más riguroso y estricto y, si es la certeza debe comprobar que no sea aparente antes de tomarla y darle fuerza a una prueba.

3.3. SISTEMA MIXTO

Este sistema es una combinación de los dos anteriores pues señala reglas para apreciar unas pruebas y las demás, las puede analizar el Juez a su sano juicio.

Sin embargo, este sistema no es tomado en consideración por muchos autores, pues consideran que, en puridad procesal, no se puede decir que se le da medio libertad al juez para valorar las pruebas, pues o se le da o no. En última instancia, el sistema mixto no es otra cosa que un sistema de sana crítica con lineamientos mayores sobre unas pruebas pero que el Juzgador puede determinar darle otro valor, "a su sano juicio". Además, si se creyera que sólo puede ser libre respecto de unas pruebas, de dónde sacaría el juzgador la motivación para dictar sentencia.

Es decir, este sistema en realidad no es tal pues es o un sistema de sana crítica o uno de tasación legal encubierto pues, coincido con Couture y Carnelutti cuando argumentan que no se puede medio dar libertad al juez para valorar, pues si se le da, será para todo y no sólo para lo que le convenga, pues ello sólo extendería la tiranía del código en detrimento de la ley, entendiendo ésta como la norma abstracta que se puede ir aplicando al caso concreto mediante interpretación.

A guisa de conclusión, debemos hacer referencia a que, hecha por el Juez la valoración de la prueba, de acuerdo con el sistema devaluación que acoge el Código de Procedimientos Civiles tanto del Distrito Federal como de muchas otras entidades federativas, que es el de la sana crítica, el juzgador deberá señalar en el cuerpo de la sentencia, esto es, en los considerandos y con toda precisión, las circunstancias, razones o causas que tomó en consideración para otorgarles o negarles valor probatorio a cada una de las pruebas aportadas por las partes y, si de acuerdo con el material probatorio, el material probatorio del caso sometido a

su conocimiento se ubica en la hipótesis que establece la norma, invocando ésta, funda y motiva su veredicto, mismo que será de condena o absolución del demandado.

CONCLUSIONES

De todo lo expuesto en el presente trabajo, se pueden obtener las siguientes conclusiones:

1. La Prueba es el instrumento o medio para convencer al Juez. Como tal, no se limita sólo a los medios que se utilicen sino, asimismo, a la valoración que el Juez le da.
2. La Prueba permite al Juez encontrar la premisa menor para obtener su sentencia.
3. Sólo es prueba la que se presenta en los tiempos y formas que establece la ley e implica que tanto las partes como el Juez deben ser activos para ofrecerlas y pedir las.
4. Para convencer al Juez existen muchos medios de prueba estipulados en la misma ley. Pero, no todos son verdaderos medios de prueba, pues algunos, como la pericia, la inspección judicial o la presuncional, son apoyos que tiene el juez para tener un mejor conocimiento de los hechos controvertidos.
5. De entre los medios de prueba, algunos podrían mejorarse.
6. La testimonial podría ser más eficaz, probatoriamente hablando, si se le diera una mayor flexibilidad a las preguntas y respuestas mediante el "Cross examination", es decir, mediante la formulación oral de preguntas que salgan en el momento, de acuerdo a lo que el testigo declara.
7. La pericial debería ser analizada de acuerdo con la calidad del perito, es decir, la experiencia y conocimientos que tiene cada uno en el área, dándole más peso al más experto, Asimismo, de requerirse la intervención de un perito tercero, sugiero que se debería nombrar al colegio de una profesión determinada para que, la opinión que se dé al dictaminar, no sea la de una persona sino la de todo el colegio y sea más uniforme y consistente.
8. Los medios aportados por la ciencia no debería ser tratados de forma independientes sino ser considerados como verdaderos documentos públicos o privados, dependiendo de quién los expida o realice, dándoles el valor probatorio que estos ameritan por su naturaleza.

9. No obstante, dado que es raro que el Juez acuda a todas las audiencias, se sugiere que esté presente en todas y cada una de ellas para que, realmente, no sólo con lo escrito sino con los silencios o el lenguaje corporal pueda analizar qué tan sincero o verdadera es la prueba que se le presenta y forjarse, de una manera mejor y más completa, su convencimiento.

10. También se recomienda que, en el Distrito Federal, sigan el sistema de otros estados, como el Estado de México, en el que fijan audiencia por prueba a diferentes horas y fechas para evitar la deserción de peritos, testigos o el incremento injustificado del tiempo del periodo probatorio.

11. La parte más importante de la prueba es la valoración que de ésta haga el Juez, de forma recomendable, mediante la sana crítica que es el análisis en conjunto usando la lógica y experiencia del mismo juez para darle un valor a cada prueba y al conjunto, al ver las cosas en que convergen y en las que se contradicen para formar el tejido de la realidad que le presentan las partes.

12. El sistema de tasación legal, al no darle libertad al Juez, rompe con todo el objetivo de la prueba, por lo que este sistema está cayendo en desuso. Lo mismo ocurre con el llamado mixto, pues éste, en puridad procesal, no se puede decir que existe porque si se le da libertad al juez se cae en la sana crítica y no en un algo intermedio.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial: Tomo: Parte General, Buenos Aires: Ediar, S.A., 1963 ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial: Tomo III: Juicio Ordinario, Buenos Aires: Ediar, S.A., 1963
2. BECERRA BAUTISTA, El Proceso Civil en México, México: Porrúa, 1992.
3. CALAMANDREI, Piero, El Elogio a los Jueces, Buenos Aires: EJEA, 1989
4. CARNELUTTI, Francesco, La Prueba Civil, Buenos Aires: Depalma, 1982.
5. CARNELUTTI, Francisco, Instituciones del Proceso Civil: Tomo 1, Buenos Aires: EJEA, 1989
6. CARNELUTTI, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil: Tomo II: Composición del Proceso, Irapuato: Orlando Cárdenas, 1989.
7. CARNELUTTI, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil: Tomo IV: Procedimiento de Conocimiento, Irapuato: Orlando Cárdenas, 1989
8. COUTURE, Eduardo J, Estudios de Derecho Procesal Civil: Tomo II: Pruebas en Materia Civil, Buenos Aires: Depalma, 1989.
9. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México: SISTA, 1998.
10. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, México: SISTA, 2005.
11. CHIOVENDA, José, Principios de Derecho Procesal Civil, Madrid: Reus, 1963
12. DE VIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial: Tomo 1, Buenos Aires: Víctor P. De Zavalía, 1972.
13. DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial: Tomo II, Buenos Aires: Víctor P. De Zavalía, 1972.
14. FRAMARINO. Lógica de las pruebas en materia criminal, Bogotá: Temis, 221 GIANTURCO, Vito, La prova indiziaria, Milano: Giuffré, 1958
15. HERVADA, Javier, Introducción Crítica al Derecho Natural, Barañáin: EUNSA, 2001

16. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Enciclopedia Jurídica Mexicana, México: Porrúa, 2002.
17. LARRAÑAGA CASTILLO, José y Rafael De Pina, Derecho Procesal Civil, México: Porrúa, 1963
18. LIEBMAN, Enrico Tulio, Manuale di diritto processuale civile, Milano: Giuffré, 1959
19. MANRESA y NAVARRO, José María, El Enjuiciamiento Civil, México: Ángel, 2000.
20. MATEOS ALARCÓN, Manuel, Estudios sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, México: Cárdenas, 1971
21. MICHELI, La Carga de la Prueba, Buenos Aires: EJE, 1961
22. OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, México: Harla, 1992.
23. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Jurisprudencia 1917-1988.
24. Segunda Parte. Salas y Tesis Comunes. Volumen III: P-a la-V, México: Mayo, 1988.