

## Unidad 9

---

- La prueba.

# UNIDAD 9

## LA PRUEBA

### 1. SIGNIFICACIÓN GRAMATICAL

La palabra "*prueba*" corresponde a la acción de probar. A su vez, la expresión "*probar*" deriva del latín "*probare*" que, en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso.

Por tanto, *prueba es la justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes en un proceso instaurado ante un órgano que desempeñará una función jurisdiccional desde el punto de vista material.*

A través de la prueba se pretende la demostración de algo, la comprobación de la veracidad de lo sostenido.

### 2. CONCEPTO DE PRUEBA

Sostiene el antiguo practicante español Joaquín Jaumar y Carrera que las pruebas son las "averiguaciones que se hacen en juicio sobre alguna cosa dudosa, y por lo mismo o son plenas, las cuales bastan para fallar la causa con arreglo a ellas, o semiplenas, que si bien sirven de guía e instrucción al juez para la decisión de las cuestiones que se ventilan no son suficientes para obligarlo a fallar conforme a las mismas".

En este concepto antiguo se orienta el concepto de las pruebas hacia la determinación de su valor acreditativo que, puede ser mayor o menor, para influenciar la voluntad del juzgador.

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

Del concepto que antecede, extraemos dos elementos:

- a) lo dudoso es lo que está sujeto a prueba, ello significa que los hechos no controvertidos, no dudosos por tanto, no están sujetos a prueba.
- b) Por otra parte, se determina una regla sobre la carga de la prueba en el sentido de que quien niega no está obligado a probar, a menos que su negación entrañe una afirmación.

De manera sucinta nos indica el distinguido procesalista uruguayo Eduardo J. Couture que la prueba tomada en su sentido procesal es "un medio de contralor de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio".

Contralor es un barbarismo que significa "control". Por tanto, es un medio de control de las proposiciones que los litigantes formulan en juicio. Consideramos que, no todas las proposiciones formuladas en juicio son motivo de prueba puesto que el derecho puede no estar sujeto a prueba aunque integre parte de proposiciones de las partes interesadas. Además, otras proposiciones de las partes, que no suscitaron controversia no requerirán ser probadas por estar fuera de litis.

El destacado procesalista español Jaime Guaspi sobre la prueba considera que es "el acto o serie de actos procesales por los que se trata de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo".

Nos parece bastante realista este concepto en cuanto que la prueba persigue la finalidad de convencimiento pero, no siempre logra su objetivo, no obstante lo cual, la prueba existió. Ello quiere decir que, aunque la prueba se ofrezca, se admita y se desahogue, su valor probatorio, no siempre produce el adecuado convencimiento en el juzgador.

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

De los conceptos que anteceden reflexionamos sobre el hecho de que, en ambos conceptos, transcritos por Demetrio Sodi, se vincula estrechamente a la prueba con la ley. Ello significa que, la prueba está encauzada dentro de los márgenes que el legislador le señala en sus diversas manifestaciones. Por otra parte, hemos de considerar que, con las pruebas no siempre se consigue el fin deseado de evidenciar un hecho o un derecho. En efecto, en ocasiones la prueba se produce pero; no alcanza su objetivo demostrativo y sin embargo, la prueba existió.

El jurista hispano, de gran arraigo en el medio universitario mexicano, Rafael de Pina e señala que la prueba es la "actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia".

Tiene la virtud este último concepto de darle a la prueba el carácter de una actividad procesal, sin hacer una limitación determinada frente a los sujetos que intervienen en esa actividad procesal pues, sabido es que, pueden ser el juez, las partes y los terceros que coadyuvan a la demostración correspondiente o a la tentativa de demostración. Por otra parte, también en una tendencia realista apunta el encauzamiento de la prueba hacia la demostración, lo que no es de manera alguna la demostración misma. Además, no limita la demostración pretendida a un hecho sino también se alude a la demostración de un acto. Por último, la prueba no se orienta sólo a la comprobación de la existencia de un hecho o acto sino también a la inexistencia de ellos.

El distinguido procesalista mexicano Eduardo Pallares se refiere en primer término a una doble referencia etimológica hecha por Caravantes. Podría derivar del adverbio latino "probe" que significa honradamente ya que obra con honradez quien prueba su pretensión. Según otros, deriva de la palabra "probandum" que se interpreta como recomendar, probar, experimentar, hacer fe. Más adelante, propone la siguiente noción de prueba: "El sustantivo prueba se refiere al medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la, verdad o la falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo."

Por supuesto que, la prueba también está al servicio de la persona moral y no sólo al de la persona física.. Por otra parte, la prueba tiende a evidenciar la verdad o la

falsedad de una proposición pero, en ocasiones, su resultado es frustrante y no consigue su finalidad; sin embargo, la prueba existió, aunque con resultados infaustos para quien la aportó. Es verdad que la prueba lleva la misión de evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo.

Conscientes de que no es de manera alguna sencillo conceptualizar pero, sabedores de que, debe hacerse el intento constructivo, nos permitimos proponer el siguiente concepto de prueba:

La prueba es el conjunto de elementos de conocimiento que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración de los hechos o derechos aducidos por las partes, con sujeción a las normas jurídicas vigentes.

Son partes integrantes del concepto propuesto las siguientes:

a) La variedad de los medios probatorios requiere de un común denominador que no es fácil de expresar para que no haya exceso o defecto en su enunciado. Por tanto, esa variedad que es sumamente amplia, la encerramos dentro de la frase: "conjunto de elementos de conocimiento". En efecto, todos los medios de prueba que se llevan a juicio tienen como característica común que dan conocimiento a las partes y al juzgador de todos los hechos y derechos que han constituido la parte controvertida en el proceso;

b) Puede haber medios probatorios que no se lleven al proceso por no haberse conseguido, o por falta de iniciativa de las partes o de sus asesores legales, o por extemporaneidad, o por no haberse sujetado a las reglas de ofrecimiento, admisión, o desahogo. Por tanto, sólo incluimos en el concepto aquellos medios probatorios que son llevados o aportados al proceso;

c) La prueba no adquiere su carácter de tal por su buen éxito en la demostración. Hay pruebas que se aportaron al proceso y que no lograron su meta demostrativa. Por ello, en el concepto que sugerimos marcamos que las pruebas persiguen la tendencia a la demostración, independientemente de que consigan o no tal misión;

d) Lo que ha de demostrarse son los hechos y los derechos que las partes han invocado para respaldar sus diversas posiciones en la controversia planteada ante el órgano jurisdiccional;

e) En la época actual, las pruebas se orientan por las disposiciones del derecho vigente que las rige. Por tanto, no se conciben pruebas al margen de las normas que regulan su ofrecimiento, su admisión y su desahogo;

f) La prueba que cuenta en el ámbito procesal es aquella que se da dentro del proceso. Por tanto, es elemento del concepto propuesto que la prueba esté dentro del proceso.

### **3. SISTEMAS PROBATORIOS**

Desde el punto de vista de la libertad o de las restricciones que pudiera establecer el legislador sobre las pruebas que pueden ser aportadas al proceso, se ha determinado doctrinalmente la existencia de tres sistemas:

I. Sistema de la prueba libre;

II. Sistema de la prueba legal o tasada;

III. Sistema mixto.

En el sistema de prueba libre el juez y las partes gozan de la amplia posibilidad de utilizar ilimitadamente todos los elementos a su alcance para intentar el conocimiento de los datos relativos a los puntos en controversia dentro del proceso. La ley no establece limitación a los medios probatorios de que puede disponerse en la etapa probatoria del proceso; tampoco establece la sujeción a reglas de ofrecimiento, admisión y desahogo que pudieran frustrar el objetivo acreditativo que persigue la prueba; por último, en cuanto a su apreciación por el juzgador, no hay un valor, previamente establecido al que ha de sujetarse el juez. En el sistema de prueba legal o tasada, las normas jurídicas del derecho vigente se ocupan ampliamente de las pruebas para establecer los cauces por los que las partes y el juez deben conducirse en materia probatoria. El legislador suele señalar las pruebas que están permitidas para ser aportadas como medios probatorios en el proceso; se fijan con detalle las reglas para su ofrecimiento, para su admisión y para su recepción o desahogo; asimismo, se determina previamente por el legislador el valor que a cada prueba ha de concederle el juzgador, sin que intervenga el arbitrio de éste para asignarle una determinada apreciación a cada medio probatorio.

El sistema mixto es un sistema ecléctico en el que algunos aspectos de la prueba están previstos y regulados detalladamente por el legislador, mientras que otros se dejan al albedrío razonable del juzgador. La ley fija los medios probatorios de que puede hacerse uso para acreditar los puntos materia de la controversia pero, el enunciado no es limitativo, es ejemplificativo y tanto las partes como el juez pueden aportar otros elementos de prueba sin más limitaciones que no contravengan la ley y la moral.

Las reglas de ofrecimiento, admisión y desahogo están fijadas por el legislador pero, se da un margen de discrecionalidad al juzgador para su interpretación y para su aplicación pragmática. En cuanto a la valoración de las pruebas, algunas están sujetas a reglas de apreciación pero otros medios acrediticios se determinan por las reglas de la sana crítica o sea, por el prudente arbitrio del juzgador que debe. ser razonable y estar sujeto a consideraciones objetivamente válidas y no a un subjetivismo caprichoso o parcial.

#### **4. IMPORTANCIA DE LA PRUEBA**

Consideramos nosotros que, dentro de un proceso, es de relevancia inaudita conceder un lugar de privilegio a la prueba pues, los fallos son favorables no a los que hacen las mejores alegaciones sino a los que apoyan sus aseveraciones con elementos acrediticios.

Lo importante no es refutar los puntos de vista de la parte contraria y. hacer una buena relación de los de la parte que se patrocina. Lo de mayor trascendencia es considerar la manera como se van a acreditar los hechos que favorezcan la posición de la, parte que se patrocina.

En la Curia Filípica Mexicana se hace alusión a la importancia de la prueba: "Dicen algunos que el arte del procedimiento no es en realidad sino el de suministrar pruebas, y si atendemos al papel importante que representan éstas - los juicios, no podemos tener por exagerada semejante expresión de uno de los más célebres jurisconsultos de los tiempos modernos (Bentham). En efecto, salvo en aquellas cuestiones en que únicamente se trata de la letra o del sentido de la ley, cuestiones que no son las más frecuentes en el foro, es indispensable que se busque y justifique la verdad de los hechos controvertidos para que pueda ajustarse a ella la decisión final del juzgador... la cuestión de derecho se decide por el texto de la ley, o si ésta no existe o es oscura o defectuosa, por lo que tiene

establecido la jurisprudencia, la cuestión de hecho se resuelve por las pruebas. Mas como la mayor parte de las controversias se suscitan por no estar bien aclarados los hechos, resulta que en casi todos los litigios hay necesidad de emplear los medios de probanza:"

Por supuesto que, es saludable aclarar, como se hace en la Curia Filípica Mexicana, que no en todos los litigios es tan trascendente la etapa probatoria pues, en efecto, hay situaciones controvertidas en las que, el problema se limita a un punto o varios en que se ha controvertido el derecho. A este caso se refiere el artículo 276 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en donde se establece: "Si las cuestiones controvertidas fueren puramente de derecho y no de hecho, se citará. a la audiencia de alegatos, que podrán ser escritos."

En un texto anterior al vigente, el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles establecía que el derecho extranjero estaba sujeto a prueba. A juicio nuestro, esto es lo acertado. Hoy en día establece el artículo 284 que sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho.

Respecto del derecho extranjero, el artículo 284 bis determina que el tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado.

Agrega el segundo párrafo del citado artículo 284 bis del ordenamiento procesal aludido que, para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior mexicano, o bien ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

En suma, si bien la prueba tiene una enorme importancia por ser muchas veces de esencia en un juicio respaldar con datos probatorios la posición de las partes, no debemos exagerar su importancia pues, habrá litigios en donde el problema debatido sea un punto de derecho y el derecho no requiera ser probado. En este supuesta, no se requerirá abrir dilación probatoria en un expediente y se irá directamente a los alegatos.

El distinguido filósofo del Derecho, Luis Recasens Siches, en pocas palabras

marca el papel importante que ha de desempeñar la prueba  
"El juez no es un testigo presencial de los hechos. Los hechos llegan a él a través de los medios de prueba admitidos por el Derecho Procesal."

## **5. FACULTADES DEL JUEZ EN MATERIA PROBATORIA**

Al juzgador le compete desempeñar una función de director de la parte del proceso destinada a allegarse los elementos de conocimiento de los hechos, o sea la parte probatoria del proceso.

En primer término, el juzgador debe tornar una participación inmediata, en el proceso, durante la etapa probatoria dado que así lo exige expresamente el legislador. En efecto, dispone el artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: "Los jueces y magistrados a quienes corresponda, recibirán por sí mismos las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba, bajo su más estricta y personal responsabilidad." Este dispositivo que está en el capítulo relativo a las actuaciones y resoluciones judiciales debiera estar en el capítulo de pruebas.

En segundo término, es el juzgador el órgano que toma la decisión de apertura de un proceso a prueba, según las facultades discrecionales que sobre el particular le concede el artículo 277 del Código Procesal citado: "El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria. Del auto que manda abrir a prueba un juicio no hay más recurso que el de responsabilidad; aquél en que se niegue, será apelable en el efecto devolutivo.

En tercer lugar, en materia probatoria, existe un dispositivo de gran alcance en cuanto a que el juzgador pudiera considerarse dotado de facultades investigatorias de la verdad, mediante la búsqueda que parece autorizar el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles, pero, la interpretación que se dé a este dispositivo será la que oriente sobre la verdadera medida de las facultades del juzgador. Dispone el precepto referido:

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

Nosotros entendemos que este precepto transcrito otorga facultades al juez para allegarse los medios probatorios ofrecidos por las partes pues, él no puede convertirse en juez y parte y suplir la deficiencia que tengan las dos partes o alguna de ellas para aportar pruebas. Recuérdese que es a las partes a quienes se les señala la carga de aportar los elementos acreditativos con las que respaldarán sus respectivas posturas.

En cuanto a las pruebas ofrecidas por las partes, el juez no tiene facultades ilimitadas de admisión de pruebas pues, casualmente el precepto reproducido le marca dos límites a la facultad del juzgador: que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

Para que no haya duda de que el juzgador ha de sujetarse a las pruebas que le aporten las partes, conviene recordar que el artículo 285 del Código de Procedimientos Civiles, textualmente establece

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

Se reitera la necesidad de que la prueba se apegue a una permisión legal. Además, se establece otra limitación a la prueba: ha de referirse a los puntos cuestionados.

Ha sido materia de reflexión doctrinal especializada lo referente a las diligencias para mejor proveer.

En la Curia Filipica Mexicana" se dice: "Si los jueces tienen duda para la determinación del litigio, pueden pedir tanto al escribano como a las mismas partes, todas las noticias necesarias para el esclarecimiento de la verdad, y aun si juzguen conducente para llenar aquel objeto tomar alguna declaración o practicar alguna diligencia, deben acordarlo así por medio del auto para mejor proveer."

Sobre las diligencias para mejor proveer, sostienen los distinguidos procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina: "El derecho positivo se inspira, generalmente, en el criterio de la inhibición del juez o tribunal respecto a la iniciativa en materia de prueba, que se confía a las partes. No obstante, con carácter de excepcional, y para prevenir el inconveniente que la aplicación

absoluta del principio aludido pudiera tener en algunos casos, se establecen las diligencias para mejor proveer, potestad que el juzgador puede ejercer o no, según su libre arbitrio, sin que corresponda a las partes más intervención en la práctica de las mismas que la que el juez o tribunal quieran concederles, y en virtud de la cual pueden acordar, cuando el proceso no se halla más que pendiente de sentencia, la práctica de determinadas diligencias de prueba, que las leyes señalen taxativamente."

El procesalista español Jaime Guasp define las diligencias para mejor proveer como los "actos de instrucción realizados por iniciativa del órgano jurisdiccional, para que éste pueda formar su propia convicción sobre la materia del pleito".

Respecto a las diligencias para mejor proveer, el destacado procesalista mexicano José Becerra Bautista <sup>14</sup> alude a tres sistemas que suelen adoptarse en las legislaciones:

"Según el primero, la administración de justicia en los asuntos privados procede solamente a instancia de parte y en correlación a la misma, pues el poder judicial no tiene iniciativa. Por tanto, si por error, omisión u otra causa, alguna de las partes dejare de probar, el juez no puede corregir esos errores u omisiones.

"En contrario, se afirma que el juez tiene facultades para decretar pruebas cuando su conciencia de juzgador lo obliga a investigar la verdad de los hechos por la deficiencia de las pruebas aportadas por cualquiera de las partes y como no podría resolver con esta duda de conciencia, puede decretar aquellas pruebas que estime necesarias.

"Una tercera teoría intermedia ha establecido que si bien es cierto que las partes tienen a su cargo el ofrecimiento y rendición de pruebas, también lo es que los tribunales pueden ordenar la práctica de diligencias en aquellos casos en que la ley los faculte expresamente."

Para aquilatar la postura de la legislación procesal civil del Distrito Federal, es preciso recurrir al artículo 279 que establece los lineamientos que orientan en el derecho vigente las diligencias para mejor proveer:

"Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza, del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados.

En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad."

Del dispositivo transcrito, derivamos que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se sigue el sistema de carácter intermedio pues, aunque se faculta al juzgador para decretar diligencias para mejor proveer, lo que entraña que el órgano jurisdiccional se allega medios de conocimiento, por iniciativa de él mismo, lo hace en forma excepcional y con sujeción a ciertas reglas, a saber:

a) El objetivo de las diligencias para mejor proveer es' el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. Eso significa que, si con las pruebas aportadas por las partes ya se tiene ese conocimiento, no es procedente que se decreten las diligencias para mejor proveer;

b) No hay límite preclusivo para decretar las diligencias para mejor proveer pues, el precepto transcrito señala que las diligencias para mejor proveer pueden decretarse "en todo tiempo";

c) Tampoco hay límite en cuanto a la naturaleza o clase de juicio pues, expresamente se determina en el artículo 279 que se pueden decretar "sea cual fuere la naturaleza del negocio";

d) La diligencia para mejor proveer puede consistir en la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados;

e) Tiene el juzgador facultades discrecionales para realizar la práctica de las diligencias para mejor proveer, ya que el precepto en cuestión señala que "obrá como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas";

f) Por supuesto que el juzgador tiene que sujetarse a dos reglas en materia de esta clase de diligencias:

1. Debe oír a las partes;

2. Debe procurar la igualdad de ambas partes.

Somos de la opinión de que el juez debe ser sumamente cauto en el empleo de las diligencias para mejor proveer pues, dada su imparcialidad, tales diligencias no deberán cubrir la deficiencia probatoria de alguna de las partes. Estimamos que, sólo que haya una imposibilidad material para resolver producto de una profunda duda, debe decidirse el juzgador por las diligencias para mejor proveer.

## **6. OBLIGACIONES DE TERCEROS EN MATERIA DE PRUEBAS**

El juzgador tiene acceso a la cooperación personal de terceros para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados en el proceso. Para que no haya duda a ese respecto, el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, expresamente lo faculta en tal sentido:

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

De este precepto, por otra parte, se desprende que, el tercero también debe cooperar, en materia probatoria, con la exhibición de cosa o documento que esté relacionado con los puntos controvertidos.

Por equidad, se previene, en el artículo 280 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, una especie de compensación al tercero que preste la colaboración a la que está obligado:

"Los daños y perjuicios que se ocasionen a tercero por comparecer, o exhibir cosas, serán indemnizados por la parte que ofreció la prueba, o por ambas si el juez procedió de oficio, sin perjuicio de hacer la regulación de costas en su oportunidad."

Por supuesto que, a los terceros se les puede presionar para que presten su cooperación mediante los medios de apremio previstos por el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles citado.

Se reiteran los deberes de los terceros en el artículo 288 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Los terceros están obligados, en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad.' En consecuencia, deben, sin demora, exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos.

"Los tribunales tienen la facultad y el deber de compeler a terceros, por los apremios más eficaces, para que cumplan con esta obligación; y en caso de oposición, oirán las razones en que la funden y resolverán sin ulterior recurso.

"De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar secreto profesional en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados."

## **7. TÉRMINO DE PRUEBA**

Durante el desarrollo del proceso, existe un período en el que las partes pueden aportar los elementos de conocimiento que convenga a sus respectivos intereses. A ese lapso se le denomina término de prueba.

Antes de la reforma al artículo 277 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicada en Diario Oficial de 14 de enero de 1987, había cierta incertidumbre pues, si el juez no decidía sobre la apertura del juicio a prueba, se entendía que el juicio se recibía a prueba y empezaba a correr el término para ofrecer pruebas.

Afortunadamente, esa, imprecisión desaparece con la nueva regulación del artículo 277 del ordenamiento adjetivo citado y ahora es necesario que exista 'el auto que mande abrir el juicio a prueba. Al respecto, determina ese artículo 277:

"El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria. Del auto que manda abrir a prueba un juicio no hay más recurso que el de responsabilidad; aquél en que se niegue, será

apelable en el efecto devolutivo."

El término de ofrecimiento de pruebas es de diez días, según lo señala expresamente el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el juez abrirá el juicio al período de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba."

Este precepto confirma que ahora hay certeza respecto del inicio del periodo de ofrecimiento de pruebas ya que un auto expreso manda abrir el juicio a prueba.

Si el juicio se sigue en rebeldía, por no contestarse la demanda, -en los términos del artículo 639 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el auto que ordene que un negocio se reciba a prueba deberá notificarse por el Boletín Judicial y se publicará dos veces, de tres en tres días en el mismo Boletín o en el periódico local que indique el juez, si se tratare del caso previsto en la fracción II del artículo 122 del mismo ordenamiento.

Concluido el período de ofrecimiento de pruebas, al día siguiente, el juez ha de dictar resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho. Así lo determina el artículo 298 del citado ordenamiento procesal.

Para la recepción de pruebas existe un término ordinario de pruebas que se desprende de lo dispuesto por el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"El juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a su admisión.!"

En la práctica suele fijarse después de los treinta días la citada audiencia cuando las labores del juzgado no permiten el acatamiento de este dispositivo por estar ocupados los días con otras audiencias.

Además, el término de los treinta días no es tan perentorio, dado que está permitido que haya prolongación del término de prueba con términos adicionales que en el lenguaje forense se denominan términos supletorios de prueba, terminología que se opone al llamado término ordinario de prueba.

Establece sobre el particular el segundo párrafo del artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para el efecto se señalará la fecha para su continuación que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas."

También conviene tomar nota de que, las labores del juzgado correspondiente no, permiten que la nueva audiencia se verifique forzosamente dentro de un plazo perentorio de quince días. De igual manera, es usual la fijación de varias audiencias cuando el tiempo o la naturaleza o preparación de las pruebas no permiten el desahogo de todas las pruebas en la nueva audiencia señalada.

En los términos del artículo 388 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, deben recibirse las pruebas que se hayan preparado y se dejan pendientes para la continuación de la audiencia las que no hubieran sido preparadas.

En materia de término de prueba, el Código Procesal en estudio fija el llamado doctrinalmente término extraordinario de prueba y lo regula a través de los artículos 300 y 301:

"ARTÍCULO 300. Cuando las pruebas hubieren de desahogarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días naturales, respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos:

"I. Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas;

"II. Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilios de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testimonial, y

"III. Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de cotejarse, o presentarse originales."

"El juez al calificar la admisibilidad de las pruebas, determinará el monto de la cantidad que el promovente deposite como multa, en caso de no rendirse la prueba. Sin este depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba."

"ARTÍCULO 301:- A la parte a la que se le hubiere concedido la ampliación a que se refiere el artículo anterior, se le entregarán los exhortos para su diligenciación y si no rindiere las pruebas que hubiere propuesto, sin justificar que para ello tuvo impedimento bastante, se le impondrá una sanción pecuniaria a favor de su contraparte, equivalente al monto del depósito a que se hace mención en el artículo anterior, incluyendo la anotación en el Registro Judicial a que se refiere el artículo 61; así mismo se le condenará a pagar indemnización de daños y perjuicios en beneficio de su contraparte, y además se dejará de recibir la prueba." No debemos olvidar que existen documentos que deben presentarse desde los escritos de demanda y contestación, tal y como determinan los artículos del 95 al 103 del Código de Procedimientos Civiles.

## **8. OBJETO DE LA PRUEBA**

El objeto de la prueba alude a lo que debe probarse, a lo que será materia de prueba. En este sentido, puede ser objeto de la prueba tanto el derecho como los hechos. Por supuesto que, no todos los hechos y no todo el derecho son materia de prueba.

Los procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina» aseveran que el objeto de la prueba "son los hechos dudosos o controvertidos". Se comprende también como objeto de prueba, en algunas legislaciones, el derecho consuetudinario, y, con carácter de generalidad, el derecho extranjero".

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 investigarlo

por su cuenta y aplicarlo sin necesidad de que las partes lo prueben." Ha habido en el Código de Procedimientos Civiles un cambio radical.

En el texto inmediato anterior al vigente, el artículo 284 del código adjetivo citado disponía:

"Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en usos o costumbres o se apoye en leyes o jurisprudencia extranjeras."

Según esa disposición, el derecho está sujeto a prueba:

- a) Si consiste en leyes extranjeras;
- b) Si consiste en usos o costumbres;
- c) Si consiste en jurisprudencia.

Respecto de esos tres incisos, aludiremos, en primer término a la prueba que se preveía de leyes extranjeras:

- a) Prueba de leyes extranjeras.

Ante la precariedad de información confiable del derecho extranjero, consideramos defendible el sistema que exige la prueba del derecho extranjero. Las razones que nos inclinan a aceptar el sistema de prueba del derecho extranjero, en contra del sistema "lura nomit curfad" (los jueces conocen el derecho)', son las siguientes:

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

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

1. Información, por la vía diplomática, y aún por la consular, del texto, vigencia y sentido interpretativo del derecho extranjero aplicable;
2. Certificación, por dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, del texto, vigencia y sentido interpretativo del derecho extranjero, la certificación deberá estar debidamente legalizada;
3. Información, proporcionada permanentemente, de la nueva legislación de los países, mediante el funcionamiento de un centro en cada país que compile adecuadamente la legislación extranjera;
4. Información, proporcionada previa solicitud, por los agentes diplomáticos y consulares acreditados en el país ante cuyo juez se requiere probar el derecho extranjero;
5. Información, proporcionada, previa petición, por la autoridad judicial del país de donde procede el derecho extranjero a aplicarse;
6. En caso de disputa sobre el texto del derecho extranjero que requiera traducción, esta última se encomendará a peritos que dominen el idioma en el que se ha expedido la legislación extranjera.

Como dejamos anotado, ha habido un cambio trascendental en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en cuanto a que ya no se establece, en el artículo 284 que el derecho extranjero está sujeto a prueba. Por ello, se requirió de la adición de un precepto, el artículo 284 bis que deja al juez la investigación del derecho extranjero, y deja de ser una carga de la prueba para las partes.

Sobre el particular, determina textualmente el artículo 284 bis:

"El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado.

"Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior mexicano, o bien ordenar o admitir las diligencias

probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes."

b) Prueba de usos o costumbres.

La costumbre es la fuente formal del derecho en la que aparecen como elementos constitutivos de ella la reiteración de una práctica y la convicción de que esa práctica reiterada es obligatoria. En consecuencia, la costumbre está integrada por hechos que dan pábulo a la formación de normas jurídicas. Por tanto, si se invoca una costumbre, requiere ser acreditada, tal y cómo lo determina el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En cuánto al uso suele utilizarse como sinónimo de costumbre. Convencionalmente también se le ha fijado significado diverso. Consideran que se trata de una costumbre circunscrita a -un sector social más reducido como la práctica reiterada existente en las instituciones de crédito, o como la práctica reiterada que se ha implantado en una instalación fabril. Hay quien al uso le atribuye el carácter de una costumbre en ciernes a la que estima le falta la característica de juzgarlo como obligatorio. También existe quien le de el cariz de una expresión sinónima a la costumbre. Indudablemente que caben las diversas especulaciones y atribución de significados diversos mientras que el legislador no delimite su alcance obligatorio.

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

La regla constitucional transcrita que posterga a la costumbre frente a los principios generales del derecho, tiene su reiteración en el artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal: "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho."

c) Prueba de la jurisprudencia.

El vigente texto del artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el

Distrito Federal no obliga a probar la jurisprudencia.

Del artículo 196 de la Ley de Amparo tampoco se desprende que las partes deban probar la jurisprudencia pues, cuando las partes invoquen la jurisprudencia del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte o de los 19 Tribunales Colegiados de Circuito, sólo se requiere que lo hagan por escrito, con expresión del número y órgano jurisdiccional que la integró y el rubro y tesis de aquella.

Sin embargo, si se invoca jurisprudencia, doctrinas o leyes de los Estados, en los términos del segundo párrafo del artículo 395 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los tribunales "pueden exigir que se presenten en el acto mismo". Esto es una verdadera exigencia de prueba del derecho de las entidades federativas.

No obstante que el derecho de las Entidades Federativas no está sujeto a prueba, el segundo párrafo del artículo 395 le da el mismo tratamiento, por lo que resulta obligatorio la presentación de la ley de la Entidad Federativa de que se trate.

En cuanto a que los hechos sean objeto de la prueba, hemos anticipado que no todos los hechos están sujetos a prueba. Confirmaremos la veracidad de este aserto, mediante el análisis de algunas disposiciones legales del Código de Procedimientos del Distrito Federal, de las que se deriva que hay hechos que no están sujetos a prueba:

d) Los hechos notorios no requieren ser probados. Establece textualmente el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes."

Sobre los hechos notorios nos ilustra el clásico procesalista italiano Giuseppe Chiovenda:

"El concepto de notoriedad es muy indeterminado; pero puede delimitarse del siguiente modo: se consideran en primer término como notorios los hechos que por el conocimiento humano general son considerados como ciertos e indiscutibles, pertenezcan a la Historia, o a las leyes naturales, o a la ciencia, o a las vicisitudes de la vida pública actual; se habla, además de una notoriedad más restringida, a saber: la de los hechos comúnmente sabidos en un determinado

distrito; de suerte que toda persona que lo habite está en condiciones de conocerlos."

De las nociones transcritas de Chiovenda derivamos que hay cierta dosis de discrecionalidad en el juzgador para calificar a los hechos como notorios.

El gran jurista uruguayo Eduardo J. Couture nos sugiere el concepto siguiente de hechos notorios: ". . . aquellos hechos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos, con relación a un lugar o a un círculo social y a un momento determinado, en el momento en que ocurre la decisión".

Hay por tanto, una objetividad en el hecho notorio pues, es del conocimiento general.

En opinión nuestra, la mejor orientación acerca del alcance del hecho notorio, la obtenemos de su mera significación gramatical. Lo notorio es aquello que es sabido de todo el mundo; es decir, que es del conocimiento de la generalidad integrada por individuos capaces de querer y entender. En consecuencia, el subjetivismo del juzgador o de alguna de las partes no podrá dar el carácter de notorio a aquello que no haya tenido la difusión general para ser del conocimiento de todos aquellos que tengan la capacidad de querer y entender.

b) Los hechos que no susciten controversia no requieren ser probados

En efecto, en los términos del artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles, se tienen por confesados fictamente los hechos sobre los que no se suscite controversia, con la salvedad de los casos en que las demandas afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas, y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, pues entonces la demanda se tendrá por contestada en sentido negativo (artículo 271 del citado ordenamiento adjetivo).

En el mismo sentido, el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, expresa: "En ningún caso el juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias al derecho o a la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 291 de este Código."

Por tanto, no sólo no requieren ser probados los hechos fuera de litis o no controvertidos, sino que hay una prohibición dirigida al juzgador, que constituye prerrogativa de la parte contraria a aquella que ofrece pruebas sobre hechos no controvertidos. Esta prohibición consiste en que no se admitirán pruebas sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes.

A mayor abundamiento, ya hemos sostenido que, según el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles, las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos. Ello quiere decir que, si no son controvertidos los hechos no se puede dar cumplimiento a este dispositivo.

c) Los hechos imposibles no están sujetos a prueba.

La parte final del artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que no se admitirán pruebas sobre hechos imposibles.

Es imposible aquello que no puede hacerse. Por lo tanto, una prueba que pretendiera demostrar lo imposible tendría que ser desechada.

Sería imposible un hecho que contrariara una ley de la naturaleza o una ley física. Sin embargo, esta limitación del artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles Tendría prejuzgar sobre un resultado que derivaría de alguna prueba en particular.

Opina en relación con esta limitación referida a los hechos imposibles el maestro Eduardo Pallares: El hecho imposible "es aquel que de acuerdo con los conocimientos científicos de una época determinada, es contrario a las leyes de la naturaleza o que en sí mismo implique contradicción.

"La imposibilidad de que se trata no es absoluta, sino sólo relativa y concierne a la manera como debe entenderse el ejercicio de la acción procesal.

"El jurisconsulto jeremías Bentham, en su Tratado de las Pruebas, analizó con espíritu social y burlón, el concepto de la imposibilidad que ha dado a los filósofos tantos quebraderos de cabeza, y demostró lo que la Historia ha evidenciado muchas veces, a saber, que cosas que parecían del todo imposibles, después no sólo han resultado posibles sino fáciles y familiares. De ello dedujo, la necesidad de suprimir el principio de que el juez no debe admitir la prueba del hecho

imposible. Le damos completa razón porque en el siglo en que vivimos, hemos sido testigos y continuamos siéndolo, de tantas cosas fantásticas e increíbles, que ya no se puede decir hasta dónde llega lo posible y comienza su contrario".

Nosotros también somos partidarios de que, podría modificarse el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para eliminar el desechamiento de la prueba del hecho imposible pues, si es imposible, ello se verá después del desahogo de las pruebas correspondientes, sin que haya una situación de prejuzgamiento.

En el terreno de la práctica jurídica procesal, en el largo tiempo de abogado postulante del autor, y cuando tuvo el carácter de juez y magistrado, nunca se ha dado aplicación alguna a pretensión de probar un hecho imposible y, por tanto, tampoco hemos visto aplicar tal dispositivo.

d) No están sujetos a prueba los hechos notoriamente inverosímiles.

También la parte final del artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles señala que no se admitirán diligencias de pruebas sobre hechos notoriamente inverosímiles.

Ya hemos establecido que lo notorio es lo que es sabido por todos. A su vez, lo inverosímil es lo que no es susceptible de creerse. Al igual que como ocurre con los hechos imposibles se autoriza en el juzgador una actitud de prejuzgamiento, pues, antes de que haya aportación de pruebas le da el carácter de inverosímil a algo que aún no se le da a la parte la oportunidad de probarlo.

En nuestra prolongada experiencia profesional, de varios lustros, no hemos visto darle aplicación a esta parte final del artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles. Estimamos que podría desaparecer tal limitación en materia de prueba.

Somos del criterio de que, ya aportadas las pruebas, el juzgador debiera tener la facultad, al valorarlas, de no tener por acreditados formalmente hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, aunque en el aspecto formal pudieran estar acreditados con alguna confesión ficta por ejemplo, en virtud de una imposibilidad o una falta de veracidad bien apoyada en argumentos suficientemente lógicos.

## **9. CARGA DE LA PRUEBA**

Dentro del rubro "carga de la prueba" hemos de incluir, como tradicionalmente se hace en el Derecho Procesal Civil, la temática relativa a precisar quién de las partes en el proceso tiene el deber de probar si desea la un resultado favorable a sus intereses.

De esta manera, el notable procesalista uruguayo, Eduardo J. Couture argumenta que el tema de la carga de la prueba supone saber quién prueba: "cuál de los sujetos que actúan en el juicio (el actor, el demandado, el juez) debe producir la prueba de los hechos que han sido materia de debate".

Es pertinente dejar asentado que, dentro de la fraseología latina que se ha conservado en lo procesal moderno, en nuestro medio, todavía se alude a la frase "onus probandi" que se traduce como "carga de la prueba".

La carga de la prueba, conforme al concepto de José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina 21 "representa el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juez para formar su convicción sobre los hechos alegados por las mismas".

Nosotros hablaríamos mejor de hechos aducidos por las partes y no de hechos alegados pues, la expresión "alegar" tiene una connotación más restringida en la materia procesal, a la que nos referiremos cuando lleguemos al capítulo de alegatos.

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

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

Las disposiciones que actualmente rigen, en el Distrito Federal, conforme al Código de Procedimientos Civiles, en materia de carga de la prueba, son los artículos 281 y 282 del citado ordenamiento:

"ARTÍCULO 281. Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos

constitutivos de sus pretensiones."

"ARTÍCULO 282. El que niega sólo está obligado a probar:

"I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;

"II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;

"III. Cuando se desconozca la capacidad;

"IV. Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción."

La regla del artículo 281 transcrito debemos interpretarla en el sentido más amplio posible: tanto el actor como el demandado tienen la carga de la prueba respecto de todos y cada uno de los hechos que han sido invocados en respaldo de sus respectivas acciones o excepciones que hayan hecho valer. Con este enfoque lato, simplificamos al máximo el tema de la carga de la prueba: el actor y el demandado deben aportar todas las pruebas que tengan a su alcance si desean que el resultado en la sentencia definitiva les sea favorable.

Respecto al artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cabe comentar que, a primera vista, parece que releva de la obligación de probar los hechos negativos pero, son cuatro excepciones de largo alcance la que, nos permiten reflexionar que, debe atenderse a la regla práctica de que, todo el que esté en condiciones de probar un hecho debe hacerlo, incluso los hechos negativos.

Ha de tenerse gran cuidado con los presuntos hechos negativos pues, sobre cualquier hecho es posible formular un juicio lógico positivo o negativo. Supongamos, un hecho consiste en la posesión de un inmueble. El actor afirma que el demandado se ha abstenido de poseerlo. El demandado afirma que lo ha poseído. En este caso, el actor no niega sino que afirma aunque la abstención es por naturaleza un hecho negativo. Por tanto, lo mejor es que cada parte aporte las pruebas que esté en condiciones de aportar sin confiar en el artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles.

## **10. MEDIOS DE PRUEBA**

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

Constituyen medios los elementos necesarios para la consecución de un fin. En materia probatoria, los medios de prueba están constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador. A este respecto, en la Curia Filípica Mexicana se considera a las pruebas como un medio de justificación, no como la justificación misma y lleva, el objetivo de convencer el ánimo del juez.

En opinión de Eduardo J. Couture los medios de prueba forman un elenco establecido habitualmente por los textos legales y el problema consiste en determinar si puede ampliarse tal relación legal de pruebas con otras pruebas que responden a conquistas de la ciencia.

La mejor fórmula es la de que, la enumeración legal no sea limitativa de los medios de prueba sino que se permita al juez y a las partes traer a juicio otros elementos de conocimiento si ello es conveniente para el descubrimiento de la verdad.

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

"Aun cuando en la doctrina moderna se propugna por el libre convencimiento del juez, sin sujetarlo a medios probatorios determinados, nuestra legislación sigue el sistema tradicional de enumerar los medios de prueba que reconoce en el artículo 289."

En el tópico de medios de prueba, podemos localizar la existencia de tres sistemas respecto a ellos:

a) No se establece por el legislador un elenco de pruebas, sino que prevalece el criterio del juez y de las partes sobre las pruebas que pueden llegarse a rendir. Este sistema se sigue frecuentemente en la legislación administrativa en la que se previene un recurso, dentro de él se da oportunidad probatoria pero, no se señalan

medios de prueba por lo que la libertad de partes y de órgano decisor en el recurso es sumamente amplia.

b) El legislador fija una relación detallada de medios probatorios que han sido resultado de una experiencia forense de períodos que se pierden en los anales de la historia. Si esta fijación precisa de medios probatorios es limitada, se cierra la posibilidad de que se aporten medios de prueba de cuño moderno, producto de los avances técnicos y científicos.

c) En un tercer sistema, se hace un enunciado de los medios de prueba sancionados por la experiencia forense y que están sujetos a las reglas que orientan hacia los mejores resultados pero, se deja abierta la posibilidad de uso de medios probatorios no incluidos en la lista legal y que estarán sujetos a la libre recepción y a la libre apreciación ulterior por el juzgador.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se adoptaba el tercer sistema de los mencionados. De las fracciones I a la IX del artículo 289 se enunciaban los medios probatorios de cuño antiguo, recogidos por la experiencia forense. En la fracción X, se abría la posibilidad de aportación, recepción y apreciación de otros medios probatorios no incluidos en la enumeración legal. Expresamente disponía el artículo 289:

"La ley reconoce como medios de prueba

"I. Confesión;

"II. Documentos públicos;

"III. Documentos privados;

"IV. Dictámenes periciales;

"V. Reconocimiento o inspección judicial;

"VI. Testigos;

"VII. Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;

"VIII. Fama pública;

"IX. Presunciones;

"X. Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.")

Conviene precisar que, también en la fracción VII, en la parte final, se dejaba la apertura a los nuevos descubrimientos de la ciencia, por lo que esa fracción de ninguna manera era taxativa.

Desde un ángulo pragmático, al realizar un Ofrecimiento de pruebas, el artículo 289 era útil para recordar los medios probatorios de que, pudiera disponerse para acreditar los hechos.

La mayor parte de los medios probatorios que citaba el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles tenían una regulación especializada en el mismo ordenamiento con relación a su recepción.

El sistema actual ya no enumera detalladamente los medios de prueba y dice literalmente el artículo 289 lo siguiente

"ARTÍCULO 289. Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos."

## **11. ETAPAS EN LA PRUEBA**

El procedimiento probatorio está sistematizado en tres etapas características: la fase de ofrecimiento, en la que las partes exponen por escrito los elementos acreditativos que aportan, que han aportado y que aportarán en el proceso individualizado de que se trate; la fase de admisión, en la que el órgano jurisdiccional, con base en las disposiciones legales que rigen la prueba en general y las, pruebas en particular, determina qué pruebas de las ofrecidas han de admitirse a las partes que las han ofrecido; la fase de recepción o desahogo de las pruebas, en las que se precede a la diligenciación o rendición de las diversas pruebas ofrecidas, que han sido admitidas.

Puede hablarse de una cuarta etapa en las pruebas: la apreciación o valoración por el juzgador de las diversas pruebas, ofrecidas, admitidas y desahogadas. Se

ha llegado a dudar de la existencia de esta etapa en atención a que se juzga que se trata de una etapa que pertenece no a la prueba sino a la resolución. En realidad, participa de ambos aspectos, es una etapa de la prueba en cuanto ha de fijársele un valor a cada medio probatorio y es una etapa dentro del ejercicio de la facultad decisora del órgano jurisdiccional, ya que en su sentencia definitiva el juez tendrá que valorar las pruebas aportadas en el proceso.

Nos referiremos en apartados especiales a cada una de las diversas etapas de la prueba.

## **12. OFRECIMIENTO DE PRUEBAS**

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

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

Para que las partes sepan en lo general con que principales medios de prueba pueden contar, es recomendable recordar que esos medios de prueba los enumeraba el artículo 28'9 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuyo texto ya fue aludido en el apartado relativo a los medios de prueba. Por supuesto que, algunas pruebas documentales ya se adjuntaron a los escritos de demanda y contestación, en acatamiento a lo dispuesto por los artículos 95 y 96 del Código de Procedimientos Civiles pero, es pertinente mencionarlas en el escrito de ofrecimiento de pruebas, aunque con mención del hecho de que ya fueron exhibidas con anterioridad.

Determina el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que el periodo de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empezarán

a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba.

Alrededor de este dispositivo, cabe que hagamos algunos comentarios:

A diferencia del anterior texto que contenía el artículo 290 del citado ordenamiento procesal, ahora hay una gran certeza pues, con toda claridad, el periodo de ofrecimiento de pruebas se computa a partir del día siguiente al de la notificación del auto que ordena la apertura del juicio a prueba. En tal sentido, es de señalarse que es satisfactoria cualquier reforma procesal que mejore dispositivos normativos en aras de los valores jurídicos: justicia y seguridad.

En congruencia con el artículo 290 aludido, el artículo 277 del mismo código adjetivo, previene que el impulso, para que se emita el auto que ordene recibir el pleito a prueba, proviene de la solicitud de los litigantes o de la determinación del propio juez, si éste considera que es necesario abrir el juicio a prueba.

b) Por supuesto que los diez días para el ofrecimiento de pruebas son días hábiles.

e) Desde el punto de vista enteramente práctico, los abogados de las partes procuran que el escrito de ofrecimiento de pruebas se presente en los últimos días del período de ofrecimiento de pruebas para que se acuerde por el juzgado cuando ya ha fenecido el término de ofrecimiento de pruebas y no le pueda servir a la parte contraria de pauta de orientación el escrito de ofrecimiento de pruebas de su contraparte.

d) No se requiere que medie escrito de acuse de rebeldía para que se desechen las pruebas que la parte respectiva ofrezca extemporáneamente pues, ya se ha dejado indicado que el término es de diez días fatales.

Es importantísimo tener presente que en el escrito de ofrecimiento de pruebas, en acatamiento a la regla preconizada por el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles deben relacionarse las pruebas que se ofrecen con cada uno de los puntos controvertidos pues si no se hace así, las pruebas serán desechadas. Debe recalcarse que no basta una relación genérica con los puntos controvertidos sino que se requiere que cada prueba se relacione con cada uno de los puntos controvertidos que se pretenden probar. Pragmáticamente, al ofrecerse cada prueba, deben citarse los hechos de la demanda, de la contestación, así como los hechos de la reconvenición y de la contestación a ésta, con los cuales se relaciona la correspondiente probanza. Estimamos que, de esta manera el juzgador puede darse cabal cuenta de que, las pruebas no serán inútiles pues, se

encauzan a probar los hechos que integran la controversia.

Algunos de los medios de prueba en particular, tienen reglas que rigen su ofrecimiento y que, por tanto, se engloban en el capítulo de ofrecimiento de pruebas. Nos referiremos a esas reglas especialmente referidas a algunos de los medios de prueba:

A) La prueba de confesión se ofrece pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones (artículo 291) .

En el ofrecimiento de la prueba de confesión se ha de presentar el pliego que contenga las posiciones. No obstante ello, la prueba de confesión es admisible aunque no se exhiba el pliego de posiciones, pidiendo tan sólo la citación (artículo 292) .

Es recomendable la presentación del pliego de posiciones con anterioridad a la fecha en que se haya citado a la persona que debe absolver posiciones pues, sólo se le podrá declarar confeso, en caso de no concurrencia, de aquellas posiciones que con anticipación se hubiesen formulado lb (artículo 292) .

B) La prueba pericial se ofrece mediante la expresión de los puntos sobre los que versará, requisito sin el cual la prueba no será admitida (artículo 293) .

También han de indicarse las cuestiones que deben resolver los peritos (artículo 293) .

Para que la prueba pericial proceda es menester que se requieran conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley (artículo 293) .

C) Al ofrecerse la prueba documental deben presentarse los respectivos documentos. Después del período de ofrecimiento de pruebas no podrán admitirse sino los que dentro del período hubieren sido pedidos con anterioridad y no fueren remitidos al juzgado sino hasta después; y los documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, o de los anteriores cuya existencia ignore el que los presente, aseverándolo así bajo protesta de decir verdad (artículo 294).

Pragmáticamente es recomendable adjuntar la copia sellada de la solicitud de expedición de un documentó ante otra autoridad para que se vea que se ha preparado con oportunidad el ofrecimiento de la prueba de documentos.

Si se trata de documentos que las partes no tienen en su poder, deben expresar el archivo en que se encuentren, o si se encuentran en poder de terceros y si son propios o ajenos ( artículo 295 ) .

Por supuesto que, no debe olvidarse que algunos documentos ya fueron anexados a los escritos por los que se fijó la litis, según lo dispuesto por los artículos 95 y 96 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal. Respecto de los documentos que ya se exhibieron antes del período de ofrecimiento de pruebas, y las constancias de autos se tomarán como prueba aunque no se ofrezcan ( artículo 296 ) .

Es conveniente el ofrecimiento de esos documentos que ya se exhibieron para enfatizar la presencia de esas pruebas.

D) La prueba de inspección judicial ha de ofrecerse mediante la determinación precisa de los puntos sobre los que debe versar (artículo 297 ) . El no señalamiento de esos puntos sobre los que habrá de versar da lugar a que esta prueba no se admita.

## **13. ADMISIÓN DE PRUEBAS**

La admisión de pruebas es un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, contenido en una resolución ad-hoc, en la que se determinan las pruebas que se admiten y las que se desechan a las partes. Puede ser un solo auto admisorio en el que, se alude a las pruebas ofrecidas por ambas partes o el juzgador puede dictar un auto que recae a cada uno de los escritos de ofrecimientos de pruebas de las partes.

En ocasiones, las partes hacen ofrecimiento de sus pruebas en varios escritos y suele suceder que; en el auto recaído a cada escrito se contenga el pronunciamiento del juez en el sentido de admitir o rechazar cada prueba a que se refiera el respectivo escrito.

Suele adoptarse la práctica de que el juzgador, en relación con los escritos de ofrecimiento de pruebas, sólo manifieste que se tienen por ofrecidas las pruebas mencionadas en ese curso relativo y se reserve dictar el auto admisorio general hasta el momento en el que ha concluido el período de ofrecimiento de pruebas.

Es oportuno asentar la costumbre que se ha adoptado en el sentido de que; para que se produzca el auto admisorio de pruebas, alguna de las dos partes, o las dos, solicitan al juez que dicte el auto admisorio de las pruebas, aunque para que se dicte este auto, desde el punto de vista legal, no es necesaria la instancia de parte.

Es el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el que señala las reglas a que se sujeta el auto admisorio del juzgador. Tales reglas son las siguientes.:

a) La resolución en la que se determinen las pruebas que se admiten o que se desechen a las partes, ha de dictarse al día siguiente en que termine el período de ofrecimiento de pruebas;

b) El juez tiene facultad expresa paró. limitar el número de testigos que ofrezcan las partes;

c) No se admitirán diligencias de prueba contra derecho;

d) No se admitirán diligencias de prueba contra la moral;

e) No se admitirán pruebas sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes;

f) No se admitirán pruebas sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles;

g) Si se desecha una prueba, el auto será impugnabile en apelación que se admitirá en el efecto devolutivo, si es apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad.

## **14. RECEPCIÓN DE PRUEBAS**

Las pruebas que hayan sido admitidas, requieren de una preparación previa, algunas de ellas, para que se puedan recibir. Otras no requieren

de esa preparación, dependerá de la naturaleza propia de cada prueba en particular.

La recepción de pruebas consistirá en el desahogo de la diligencia o diligencias que sean necesarias para que se alleguen materialmente al órgano jurisdiccional los elementos de conocimiento susceptibles de proporcionarse a través de cada probanza..

Recepción, gramaticalmente significa la acción de recibir. Por su parte, recibir es tomar uno lo que le dan o envían. En la recepción de pruebas, es el órgano jurisdiccional el que va tomando conocimiento de todos y cada uno de los datos que cada probanza aportada por la parte le puede proporcionar.

En la recepción de pruebas se procede a la práctica de la o de las diligencias que sean necesarias para el desempeño de las tareas que implique el desarrollo de las actividades propias de cada prueba, según su propia naturaleza y según las reglas legislativas que la rijan.

En la terminología procesal suelen utilizarse vocablos equiparables para designar esta etapa del proceso: así se mencionan una posición de sinonimia las palabras: recepción, desahogo, práctica o rendición de pruebas.

Legislativamente, para el desahogo de las pruebas, se han establecido las siguientes reglas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

- a) La recepción y desahogo de pruebas ha de realizarse con posterioridad al auto admisorio de probanzas (artículo 299) ;
- b) El juez ha de dirigir todas las diligencias tendientes a la rendición de las pruebas (artículo 299) ;
- c) La recepción y desahogo de las pruebas ha de realizarse en forma oral (artículo 299). Ello significa que es a través de una o varias audiencias como se procederá a la recepción de pruebas;
- d) La intención del legislador es la de que, la recepción de pruebas se haga en una sola audiencia pero, si ello no es posible podrán haber otra u otras audiencias (artículos 299 y 399) ;
- e) El señalamiento de la fecha y hora de celebración de la audiencia de pruebas se hará desde el auto de admisión (artículo 299) ;

f) El día y hora de la audiencia de desahogo de pruebas se hará por el juez y, al efecto, se dejará un lapso anterior suficiente para que puedan prepararse las pruebas (artículo 299) ;

g) La audiencia deberá citarse dentro de los treinta días siguientes a la admisión de pruebas (artículo 299) . Estos treinta días suelen prolongarse cuando la intensidad de trabajo de algunos juzgados les tiene ocupadas fechas que cubren ese lapso de treinta días. En ese supuesto; se fija la audiencia después de los treinta días. Deben estimarse días hábiles;

h) Si la audiencia ha de continuarse en otro día, se señalará la nueva fecha dentro de los quince días siguientes (artículo 299) ;

i) Acerca de pruebas que hayan de practicarse fuera del Distrito Federal o del país, establece textualmente el artículo 300 del Código de procedimientos Civiles:

"Cuando las pruebas hubieren de desahogarse fuera del Distrito Federal o del país; se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días naturales, respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos:

"I. Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas;

"II. Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilios de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testimonial, y

"III. Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de cotejarse, o presentarse originales."

"El juez al calificar la admisibilidad de las pruebas, determinará el monto de la cantidad que el promovente deposite como multa, en caso de no rendirse la prueba. Sin este depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba."

Complementariamente al artículo anterior, dispone el artículo 301 del citado ordenamiento:

"A la parte a la que se le hubiere concedido la ampliación a que se refiere el artículo anterior, se le entregarán los exhortos para su diligenciación y si no rindiere las pruebas que hubiere propuesto, sin justificar que para ello tuvo impedimento bastante, se le impondrá una sanción pecuniaria a favor de su contraparte, equivalente al monto del depósito a que se hace mención en el artículo anterior, incluyendo la anotación en el Registro judicial a que se refiere el artículo 61; así mismo se le condenará a pagar indemnización de daños y

perjuicios en beneficio de su contraparte, y además se dejará de recibir la prueba." Por último, hemos de señalar que cada medio de prueba en particular tiene sus propias reglas de recepción que estudiaremos al ocuparnos en particular de cada uno de esos medios probatorios.

Además, hemos de puntualizar algunas reglas generales que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para regular la audiencia de recepción de pruebas

El artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que, antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse, con toda oportunidad, para que en ella puedan recibirse.

B) Sobre el desenvolvimiento de la audiencia de recepción de pruebas, los artículos 38,7 y 388 del Código de Procedimientos Civiles disponen:

"ARTÍCULO 387. Constituido el tribunal en audiencia pública el día y hora señalados al efecto, serán llamados por el secretario los litigantes, peritos, testigos y demás personas que por disposición de la ley deban del intervenir en el juicio y se determinará quienes deben de permanecer en el salón, quiénes en lugar separado para ser introducidos en su oportunidad.

"La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y peritos y los abogados."

"ARTÍCULO 388. Las pruebas ya preparadas se recibirán, dejando pendientes para la continuación de la audiencia las que no la hubieren sido."

C) Sobre el acta que ha de levantarse respecto de la audiencia de pruebas y alegatos, el artículo 397 del repetido ordenamiento establece

"De esta audiencia, el secretario, bajo la vigilancia del juez, levantará acta desde que principie hasta que concluya la diligencia, haciendo constar el día, lugar y hora, la autoridad judicial ante quien se celebra, los nombres de las partes y abogados, peritos, testigos, intérpretes; el nombre de las partes que no concurrieron, las decisiones judiciales sobre legitimación procesal, competencia e incidentes, declaraciones de las partes en la forma expresada en el artículo 389, extracto de las conclusiones de los peritos y de las declaraciones de los testigos conforme al artículo 392, el resultado de la inspección ocular si la hubo y los documentos ofrecidos como pruebas si no constaron ya en el auto de admisión; las conclusiones de las partes en el debate oral, a no ser que por escrito las hubieren presentado los litigantes, y los puntos resolutivos del fallo.

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

D) Por otra parte, en la audiencia de pruebas y alegatos, se impone a los tribunales, bajo su más estricta responsabilidad, observar las siguientes reglas (artículo 398)

"I. Continuación del procedimiento, de tal modo que no pueda suspenderse ni interrumpirse la audiencia hasta que no haya terminado; en consecuencia, desecharán de plano las recusaciones y los incidentes que pudieran interrumpirla;

"II. Los jueces que resuelvan deben ser los mismos que asistieron a la recepción de las pruebas y alegatos de las partes. Si por causa insuperable dejare el juez de continuar la audiencia y fuere distinto el que lo sustituyere en el conocimiento del negocio, puede ordenar la ampliación de cualquier diligencia probatoria en términos de lo dispuesto por el artículo 279, de esta ley;

"III. Mantener la mayor igualdad entre las partes, de modo que no se haga concesión a una de ellas sin que se haga lo mismo con la otra;

"IV. Evitar digresiones, reprimiendo con energía las promociones de las partes que tiendan a suspender o retardar el procedimiento y, si fuere procedente, aplicarán lo ordenado por el artículo 61 de este Código, y

"V. Siempre será pública la audiencia, excepto en los casos a que se refiere el artículo 59 de este ordenamiento."

E) La prolongación de la audiencia a horas inhábiles y la definición de la misma está regulada por el artículo 399 del mismo ordenamiento:

"Si por causas graves hubiere necesidad de prolongar la audiencia durante horas inhábiles, no se requiere providencia de habilitación;

"Cuando haya necesidad de diferirla se continuará en las primeras horas hábiles siguientes."

F) Respecto a audiencias ante tribunales colegiados, dispone el artículo 400:

"En los tribunales colegiados, cuando falte la mayoría o estuviere integrada por magistrados diferentes a los que presidieron la audiencia anterior, tendrá efecto la repetición de las pruebas y alegatos a que se refiere la fracción II del artículo 398."

## 15. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

Dado que las pruebas están establecidas para producir convicción en el órgano jurisdiccional, quien deberá resolver la controversia ante él planteada, es necesario que, concluida la admisión de las pruebas y su respectiva recepción, se pase al período de alegatos, al que nos referiremos posteriormente. Rebasado el período de alegatos, el juez ha de dictar resolución o sentencia definitiva. En tal sentencia, ha de proceder a darle determinado valor a las probanzas que se hayan rendido en juicio. De la apreciación que haga de las pruebas derivará si los hechos aducidos por las partes, en apoyo de sus acciones y excepciones, están debidamente probados.

Sobre el concepto de apreciación de la prueba, nos expresa el procesalista Kisch 28 que: ". . .es la actividad intelectual que lleva a cabo el juez para medir la fuerza probatoria de un medio de prueba".

Jaime Guasp " se refiere a la existencia de dos sistemas, en principio respecto a la fijación de la eficacia de la prueba: "el sistema que establece la libertad, para el juzgador, de la determinación de tal eficacia, o prueba libre, y el sistema que vincula al juzgador a la concesión o privación a la prueba de una eficacia determinada, o sistema de la prueba legal o\* tasada".

En realidad, cabe un tercer sistema intermedio, en el que algunas pruebas tienen un valor atribuido expresamente por el legislador y en otras, el propio autor de la ley le deja al juzgador atribuirle el valor que determine su prudente arbitrio a las pruebas.

Cabe apuntar que, dentro de un sistema de rigurosa prueba tasada, el juzgador no se convertirá en un autómata puesto que a él le corresponderá examinar si la prueba rendida en el caso concreto se ajusta a los lineamientos legales para concederle el valor previsto por el legislador. , Por otra parte, en un sistema de rigurosa prueba libre, no deberá jamás olvidarse que el juzgador ha de sujetarse a las disposiciones legales que regulan el ofrecimiento, la admisión y la rendición de pruebas por lo que, su arbitrio no será de manera alguna absoluto.

El distinguido procesalista uruguayo Eduardo J. Couture " alude a la doctrina europea que distingue entre las llamadas pruebas legales y las llamadas pruebas libres, o de libre convicción.

Afirma que pruebas legales son aquellas en las cuales la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia de determinado medio probatorio.

Al lado de ese sistema existe el de las llamadas pruebas libres en el que se aplican las reglas de la sana crítica. Sobre la sana crítica nos dice Couture que son las reglas del correcto entendimiento humanó. "En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez." El juzgador analiza la prueba con arreglo "a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas".

"El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento."

Más adelante, sobre las reglas de la sana crítica, agrega Eduardo J. Couture: "La sana crítica es, pues, la lógica apreciación de ciertas conclusiones empíricas de que todo hombre se sirve para moverse en la vida."

Pero, todavía hay un sistema de mayor libertad, llamado por Eduardo J. Couture" de libre convicción, en el que el juzgador "adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos". "...La libre convicción... no tiene por qué apoyarse en hechos probados: puede apoyarse en circunstancias que le consten al juez aun por su saber privado; no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser contralorada d Posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene tal convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desenvolver lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida."

Considera Eduardo J. Couture que en la doctrina europea se habla de "libre convicción" pero no entendida en la forma anterior, sino más bien se trata de un método que combate la gran estrechez de la prueba legal pero en el que existe el gobierno de reglas lógicas y empíricas que deben exponerse en los fundamentos de la sentencia.

Nosotros jamás nos pronunciaríamos a favor de un sistema en el que no rigieran las normas legales y lógicas que son las que le dan seguridad jurídica a la intervención del órgano jurisdiccional y que combaten la arbitrariedad. Por ello, consideramos que el sistema de libre convicción se presta a la arbitrariedad. Tampoco nos inclinaríamos por un sistema de rigurosa prueba tasada. En consecuencia, el mejor sistema es el que combina las reglas lógicas y legales, con la intervención discrecional del juzgador.

El distinguido procesalista hispano Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, de gran arraigo en la Universidad de México," considera que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevalece el sistema de prueba legal o tasada, aunque admite la intervención de otros sistemas. Sobre el particular asevera:

"Por lo mismo que en el C.P.C. prevalece el sistema de prueba legal o tasada, se ha visto en la necesidad de consagrar un capítulo entero, el VII del título VI, con 23 artículos (402-24), al valor de las pruebas, ya que de haber adoptado un régimen de libre convicción o de sana crítica, habría bastado con el solo precepto que estableciese aquélla o ésta. Sin descender a detalles, impropios de la síntesis, diremos que el C.P.C. aplica la apreciación legal a la confesión (art. 310, 316, 324-6 y, especialmente, 402-10), a los documentos públicos (arts. 328, 333 y 411-3), a los privados (arts. 335, 338, 343 y 414-7) , a la fama pública (art. 376) , a las copias fotostáticas (art. 420), a las presunciones (arts. 421-3) y, en cierto modo, a la testifical (arts. 71-2), de darle a la tacha alcance subjetivo y no objetivo (supra, nota 314). A su vez, somete al `prudente' arbitrio o calificación del juez la declaración testifical, el dictamen pericial y las fotografías y demás pruebas científicas (arts. 419-20) , e invoca la sana crítica a propósito del cotejo de letras (art. 364). Y como válvula de escape contra el desbordamiento de la prueba legal en que todo el capítulo está incurso, dispone el artículo 424 que el juzgador podrá apartarse de las reglas en él establecidas, cuando `por el enlace interior de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas' adquiriera `convicción distinta respecto de los hechos', debiendo en tal caso fundar `cuidadosamente' la parte de la sentencia referente a la estimación probatoria. Todo dependerá entonces del uso, del desuso o del abuso de que sea objeto de norma en cuestión."

De la anterior transcripción desprendemos que nuestra legislación vigente en el Distrito Federal combinaba varios criterios pero, con una prevalencia del sistema de prueba legal en las pruebas más tradicionales y con una admisión de otros sistemas.

Estima el distinguido maestro José Becerra Bautista" que en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal se siguió un sistema mixto en la valoración de las pruebas, ya que algunas pruebas como la confesión judicial, la confesión extrajudicial, la inspección judicial, los documentos públicos, los documentos privados legalmente reconocidos y los presentados por los litigantes y las presunciones legales, siguen el sistema de prueba tasada o legal. En cambio, las pruebas pericial y testimonial están sujetas a un sistema de persuasión racional. En este segundo sistema también coloca a las instrumentales científicas y a las presunciones humanas o judiciales. En tercer término juzga que el artículo 424 admite un sistema de libre convicción.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se dedicaba el capítulo VII, del título sexto, relativo al juicio ordinario, a determinar el valor de las pruebas, en los artículos del 402 al 424 inclusive. Procederemos al análisis de esas disposiciones referentes a la apreciación de la prueba:

A) os artículos del 402 al 410 se referían a la prueba confesional, en lo que atañe a su valoración.

Las reglas de apreciación de la prueba. confesional eran las siguientes:

1. La confesión judicial hace prueba plena cuando concurren en ella las siguientes condiciones (artículo 402)

I. Que sea hecha por persona capaz de obligarse;

II. Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;

III. Que sea de hecho propio, o en su caso del representado o del cedente, y concerniente al negocio;

IV. Que se haga conforme a las formalidades de ley.

2. La declaración de confeso, sin que haya confesión, permite la prueba en contrario, a condición de que esta prueba no importe una excepción no opuesta en tiempo oportuno (artículo 403) .

3. La reclamación de nulidad de la confesión por error o violencia, se tramitará incidentalmente y se decidirá en la definitiva (artículo 405) .

4. La confesión judicial expresa que afecte a toda la demanda, engendra el efecto de obligar al juez a otorgar en la sentencia un plazo de gracia al deudor después de efectuado el secuestro y a reducir las costas (artículo 404) . Estos efectos los estudiamos con anterioridad en el allanamiento.

5. La confesión hecha en la demanda, en la contestación o en cualquiera otro acto del juicio, hará prueba plena sin necesidad de ratificación ni ser ofrecida como prueba (artículo 406) .

6. La confesión extrajudicial hará prueba plena si el juez incompetente ante quien se hizo era competente en el momento de la confesión, o las dos partes lo reputaban como tal o se hizo en la demanda o contestación, réplica o duplica (artículo 407) .

7. La confesión extrajudicial hecha en testamento también hace prueba plena, salvo en los casos de excepción señalados por el Código Civil (artículo 408) .

8. La confesión , no producirá el efecto probatorio antes señalado, en los casos que la ley lo niegue y en aquellos casos en que venga acompañada con otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil o descubran la intención de defraudar a tercer. Debe el juez razonar cuidadosamente esta parte de su fallo (artículo 409).

9. La confesión judicial o extrajudicial sólo produce efecto en lo que perjudica al que la hace, pero no puede dividirse contra el que la hizo, salvo cuando se refiera a hechos diferentes o cuando una parte de la confesión esté probada por otros medios o cuando en algún extremo sea contraria a la naturaleza o a las leyes (artículo 410).

B) Los artículos del 411 al 417 se referían a la valoración de la prueba documental, tanto pública como privada.

Las reglas de apreciación de la prueba instrumental eran las siguientes:

1. Los instrumentos públicos no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la acción que en ellos se funde (artículo 411) .

2. Las actuaciones judiciales hacen prueba plena (artículo 413) .

3. Las - partidas, registradas por los párrocos, anteriores al establecimiento del Registro Civil, no harán prueba plena en lo relativo al estado civil de las personas, sino cotejadas por notario público (artículo 412) .

4. Los documentos privados sólo harán prueba plena, y contra su autor, cuando fueren reconocidos legalmente. En el reconocimiento expreso de documentos privados es aplicable lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 402 (artículo 414 Y.

5. El reconocimiento hecho por el albacea hace prueba plena, y también lo hace el hecho por un heredero en lo que a él concierna (artículo 415).

6. Los documentos simples comprobados por testigos tendrán el valor que merezcan sus testimonios recibidos conforme a lo dispuesto en la sección VI de este capítulo (artículo 416) .

7. El documento que un litigante presenta, prueba plenamente en su contra, en todas sus partes, aunque el colitigante no lo reconozca (artículo 417).

C) El artículo 418 del Código de Procedimientos Civiles se referían a la apreciación de la prueba de inspección judicial, en late. siguientes términos textuales:

"El reconocimiento o inspección judicial hará prueba plena, cuando se haya practicado en objetos que no requieren conocimientos especiales o científicos."

D) Alrededor de la prueba testimonial y de la pericial, no se seguía el sistema de prueba legal o tasada, sino que se adoptaba el sistema de la sana crítica. En efecto, disponía textualmente el artículo 419 del código en consulta "El dictamen de peritos y la prueba testimonial serán valorizados según el prudente arbitrio del juez."

Aunque se aluda a "arbitrio", de ninguna manera existe una facultad arbitraria pues, el juzgador deberá fundar y motivar la valoración que haga de la prueba pericial o testimonial, así se lo exige el artículo 16 constitucional.

E) Los artículos del 421 al 423 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, regulaban las presuncionales.

Las reglas que establecían son las siguientes:

1. Las presunciones legales hacen prueba plena (artículo 421) .
2. Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concurre identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren (artículo 422).
3. En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros aunque no hubieren litigado (artículo 422) .

Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigirlos u obligación de satisfacerlos (artículo 422) .

4. Para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medios de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir, haya un enlace preciso, más o menos necesario.

Los jueces apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas (artículo 423) .

Este no es un sistema de prueba tasada, sino que se dejaba al juzgador un margen de libertad de apreciación.

F) En relación con todas las reglas de valoración de pruebas antes señaladas, regían las disposiciones legales establecidas pero, no de manera absoluta puesto que al juez se le da un margen de libertad para separarse de esas reglas de apreciación, siempre que se llenen las exigencias que marca el artículo 424 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

"La valoración de las pruebas se hará de acuerdo con el presente capítulo, a menos que por el enlace interior de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, el tribunal adquiera convicción distinta respecto de los hechos materia del litigio. En este caso, deberá fundar el juez cuidadosamente esta parte de su sentencia."

G) En materia de justicia de paz, existe una regla específica, de naturaleza distinta a las examinadas para el juicio ordinario civil, en la que es muy considerable la libertad del juzgador para apreciar las pruebas. Sobre este particular nos permitimos transcribir textualmente el artículo 21 del título relativo a la justicia de Paz

"Las sentencias se dictarán a verdad sabida, sin necesidad de sujetarse a las reglas sobre estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos según los jueces lo creyeren debido en conciencia."

En virtud de las reformas, adiciones y derogaciones publicadas en Diario Oficial de 10 de enero de 1986, se ha producido un cambio considerable en el sistema de valoración de pruebas.

Se derogaron los artículos 406, 407, 408, 409, 410, 411, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 423, 424 del Código de Procedimientos Civiles, a que antes nos hemos referido y que plasmaban reglas legales de valoración de pruebas. Asimismo, se ha establecido un nuevo texto para los artículos 400, 402, 403, 404 y 412 del Código de Procedimientos Civiles; transcribimos los siguientes preceptos: "ARTICULO 402. Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión."

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

"ARTÍCULO 444. El allanamiento judicial expreso que afecte a toda la demanda, produce el efecto de obligar al juez a otorgar en la sentencia un plazo de gracia al deudor después de efectuado el secuestro y a reducir las costas."

"ARTÍCULO 412. Las partidas registradas por los párrocos, anteriores al establecimiento del Registro Civil, sólo producirán efecto probatorio en lo relativo al estado civil de las personas, cuando sean cotejadas por notario público."

Por tanto, a partir de las adiciones, reformas y derogaciones citadas, la valoración de las pruebas corresponde al criterio del juzgador, el cual no podrá actuar arbitrariamente, ni estará sujeta a reglas legales preestablecidas, sino que apreciará las pruebas con apego a las reglas de la lógica y de la experiencia. Deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica que realice y de su decisión.

Hemos conservado la referencia al sistema que antes imperaba por su importancia como criterio orientador en la apreciación de las pruebas.