

X  
24  
Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN

EL PROCESO CIVIL

126  
X  
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A

MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ AMAYA

México, D. F.

12359

1979



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA TESTIFICAL**

1. En el derecho romano.
2. En el derecho germánico.
3. En el derecho italo-canónico.
4. En el derecho español antiguo.
5. En el derecho mexicano del siglo XIX.

## 1. En el Derecho Romano

El proceso civil romano ha pasado por tres sistemas distintos: el sistema de las legis acciones, el sistema formulario y el sistema extraordinario.

En los dos primeros sistemas (de las acciones y formulario) el proceso estaba dividido en dos etapas. La primera se desarrollaba ante un magistrado y se denominaba in iure; la segunda, que se desarrollaba ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un juez privado, y se denominaba in iudicio.

En la primera etapa, se planteaban los términos de la litis; y en la segunda, se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas, después de lo cual las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba su sentencia. Si bien es cierto que el magistrado ejercía una función pública representando al Estado, carecía de facultades para decidir los términos de un litigio, pues ellas estaban encomendadas al juez privado; es decir, que el magistrado sin el juez, ni éste sin aquél podían llegar a emitir una sentencia ya que las funciones de éstos eran complementarias entre sí.

En el sistema extraordinario, esta división del proceso en dos etapas, desaparece, ya que sólo excepcionalmente se recurría al juez privado, por regla general, el magistrado investigaba los hechos y dictaba él mismo la sentencia. (1)

Veremos, ahora, dentro de los límites de este trabajo el uso que tenía la prueba testimonial en cada uno de estos sistemas.

#### a) Sistema de las acciones

En este sistema la acción se identifica con la ley, de allí el nombre de acciones de la ley, (legis acciones) con que se acostumbra a designar este sistema; pues, el medio para poner en actividad el contenido de la ley en la acción. (2)

Las legis acciones son declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales, que el particular pronunciaba, generalmente ante el magistrado, con el fin de proclamar un derecho que se le discutía o realizar un derecho previamente reconocido.

Las legis acciones eran cinco: actio per sacramentum, actio per iudicis postulationem, actio per conductionem, actio per manus iniectionem y la pignoris capio; las tres primeras son llamadas declarativas porque mediante ellas el reclamante se hacía reconocer el derecho por él invocado; las dos acciones restantes (manus iniectione y pignoris capio) se denominan acciones ejecutivas, puesto que, con estas dos acciones, una vez que el actor obtenía una sentencia a su favor o una confesión del demandado delante del magistrado, podía hacer efectiva esa sentencia, es decir, eran formas particulares de ejecución.

La actio per sacramentum es una acción mediante la cual las partes se comprometen, bajo la solemnidad del juramento, a entregar el producto de una apuesta en beneficio del Estado, por aquél que resultare vencido en el litigio. Esta apuesta se denominaba sacramentum.

La actio per iudicis postulationem era la petición de un juez o de un árbitro que las partes hacían al magistrado para decidir una controversia.

La actio per conditionem. El propósito de esta acción es la devolución de créditos que tienen por objeto una suma de dinero o un cuerpo cierto.

La actio per manus iniectionem era la aprehensión material que el acreedor o ejecutor hace de su deudor o de su ejecutado.

La pignoris capio es un modo de ejecutar el embargo sobre una cosa, generalmente mueble. Es decir, que el acreedor toma a título de garantía ciertos bienes del deudor con el objeto de hacerle pagar su deuda.

En general, podemos decir que a excepción de las acciones ejecutivas, el procedimiento se inicia con la in ius vocatio, que es el requerimiento que el actor hace al demandado con el objeto de seguir el juicio ante el tribunal. Ya ante la presencia del magistrado y previa exposición del asunto, se cumplía el rito de la acción de la ley aplicable, y se nombraba al árbitro o juez, ante el cual se comprometían a comparecer las partes.

De manera oral y ante la presencia de testigos, se llevaba a cabo el procedimiento ante el magistrado. La finalidad de la parti-

cipación de los testigos era asegurar la determinación del litigio (litis contestatio) ya que con ella se trataba de evitar que algunas de las partes alteráse los términos del mismo al llegar ante la presencia del juez. Termina con la litis contestatio la parte in iure del procedimiento, y se inicia la etapa que se sigue ante el juez o árbitro la cual concluye con la sentencia pronunciada por éste último.

Podemos decir, por tanto, que por lo que respecta a nuestro tema, en este sistema, la ley estaba basada en las Leyes de las Doce Tablas; mismas que en su ley III de la tabla II, disponía que: - "Quien necesite el testimonio de alguno, debe de ir ante su puerta, cada tercer día del mercado, y gritándole en voz alta, pedirle que vaya a declarar". (3)

También en este sistema los testigos intervenían para la fijación de la litis contestatio; los puntos litigiosos se los grababan los testigos en la memoria para repetirlo después ante el juez.

Para terminar podemos decir que cuando las partes comparecían ante el juez para derimir sus controversias y en ejercicio de las acciones concedidas por la ley, podían ofrecer la prueba testimonial para probar sus hechos. Los testigos, por tanto, comparecían ante el juez para declarar todo lo que supieran respecto de la causa motivo de litigio.

#### b) Sistema formulario

El sistema formulario tiene un origen impreciso. Se cree que surgió de la necesidad que tenía el pretor peregrino de sustituir -

al jurado en el juicio, por ser de difícil aplicación las acciones de la ley a quienes no eran romanos.

Este sistema vino a sustituir al de las acciones y en él se autorizó al magistrado a disponer de fórmulas aplicables a todos -- los litigios, dando a las partes, sin embargo, la libertad de op--- ción entre este sistema y el sistema de las acciones. Esta libertad fué abolida por la ley Julia del año 17 a.C.

La fórmula, de la que recibe el nombre este procedimiento, -- contenía las instrucciones y autorizaciones que enviaba el magistra do al juez. El magistrado hacía fijar en la fórmula cual era la pre tensión exacta del actor y, con frecuencia, en que consistía el con traargumento del demandado. El iudex debía investigar si realmente existían los hechos en que el autor fundaba su acción, y el demanda do su excepción. Según el resultado de esta investigación, el iudex debía condenar o absolver.

En este periodo, se admitían todos los medios de prueba que podían ayudar al juez en la pronunciación de la sentencia.

La prueba testimonial era la más usual, contra la cual no -- existía la desconfianza que surgió posteriormente dentro de este -- mismo derecho romano. En cuanto al número de testigos, éste no esta ba limitado, ya que no existía un mínimo ni un máximo y aún no esta ba en vigor en el tiempo del procedimiento formulario la máxima tes tes minus testes nullus. (4)

El juez podía dar más valor a las declaraciones de un testi- go que a las de diez de ellos, siempre y cuando el juez tuviera ple na certeza de la veracidad del testimonio.

Los testigos, que tenían la obligación de deponer, estaban preconstituidos como tales por el autor; y si no deponían, eran afectados de infamia; pero, aparte de esto, no había en general obligación coactiva de trasladarse de regiones lejanas para ir a deponer. Pero si existía la obligación de declarar la verdad bajo la sanción religiosa del juramento. (5)

Generalmente el juez rechazaba las declaraciones contradictorias, interesadas, de personas deshonestas o de mala vida. Entre las personas inhábiles para declarar encontramos al impúber y al demente; se tenía por parcial el testimonio de la mujer a favor del marido, del liberto a favor del patrono o del abogado a favor de su cliente. Tampoco se aceptaba el testimonio en favor de los ascendientes y parientes cercanos. (6)

### c) Sistema extraordinario

Este sistema, se usó en ciertos litigios, basados en instituciones de reciente creación. El pretor comenzaba a resolver la controversia en una sola instancia, in iure, sin mandar el negocio a algún iudex; esto era, por ejemplo, en materia de alimentos, de fideicomisos, etc.

A medida que el emperador comenzó a asumir todas las funciones del Estado, se convirtió también en la cúspide de la jerarquía de funcionarios imperiales dedicados a la administración de justicia. Esta justicia imperial se desarrolló paralelamente a la justicia administrada por el pretor. (7)

El reinado de Justiniano se caracterizó por tres hechos so-

resalientes: el brillo de las armas, la arquitectura y la jurisprudencia. En esta última Justiniano se ocupó mucho de la prueba testimonial. (8)

La prueba testimonial era en el derecho clásico la prueba capital y existía una amplísima libertad en el uso de esta prueba. En cambio en el derecho de Justiniano esta libertad desapareció, debido a la desconfianza hacia los testigos, que no siempre eran honestos y veraces. Por ello la legislación trató de evitar el peligro que representaba esta prueba, pero, al evitar el peligro, evitó también el beneficio de la misma.

La Constitución de Justiniano, en su Novela XC, de testibus, refleja el espíritu de desconfianza de los emperadores anteriores y agrega nuevas disposiciones, dando de esta manera una reglamentación completa de la prueba testifical.

Justiniano trató de poner remedio a los inconvenientes de esta prueba, y así, dispuso que los jueces debían de atender a qué clase social pertenecía el testigo, para juzgar su credibilidad. También tenían que poner atención a la condición económica del testigo, pues, dadas las condiciones de corrupción de las que eran sujetos todos los ciudadanos de aquella época, eran los ricos en quienes se podía confiar más abiertamente, toda vez que tenía una condición económica solvente y no tenían la necesidad de venderse como testigos. Cabe decir que este criterio no era justo ni exacto.

El testimonio de los esclavos no tenía validez, pero cuando su testimonio era necesario, le tenía que ser arrancado mediante tormento para que fuese válido. Otra de las características de este

sistema en cuanto a la prueba testimonial, es la que se refiere a la obligación coactiva de los testigos de deponer en juicio; ya que en este sistema es una verdadera obligación el presentarse a testificar en juicio. Quedaban exceptuados de esta obligación los ilustres, los más altos dignatarios de Estado, los obispos, etc.

Los testigos tenían que prestar juramento antes de hacer la deposición; las partes podían formular excepciones contra los testigos aducidos y demostrar porqué razones no debían ser escuchados y qué sospechas tenían contra la verdad de su deposición, por regla general. Las partes que ofrecían a los testigos, debían estar presentes en la audiencia, las cuales podían fiscalizar la obra del juez e incluso proponer preguntas a los testigos; en caso de no asistir las partes, esto no impedía el desahogo de la prueba testimonial.

De las respuestas que daban los testigos se levantaba una acta, que tenía valor de documento público, y sobre la cual se basaba después la sentencia. De esta acta se libraba también copia a las partes a fin de que pudieran tenerla en cuenta en su respectiva defensa.

También podía hacerse el examen a los testigos para un juicio futuro. En tal caso, había que citar a la parte contra quien debía servir después este testimonio; y se procedía ante el magistrado, a la audiencia según las reglas acostumbradas. De este testimonio se levantaba acta, para después ser utilizada en el juicio futuro. (9)

## 2. En el derecho germánico

Los germanos se gobernaban por reyes, mismos que eran elegidos en unas juntas o congregaciones generales de entre la nobleza. Los pueblos del norte llevaban una vida errante, por lo que tenían una civilización atrasada, no tenían leyes escritas ni tribunales fijos, la justicia se llevaba a cabo ante una junta popular, que juzgaba el hecho y aplicaba el derecho.

Los negocios de poca importancia se decidían en una junta -- por los principales; en cambio, los negocios graves o de mucha importancia, se decidían en una junta en la que todo el pueblo juzgaba y votaba con igualdad de voz y voto; así pues, los únicos que podían imponer silencio en estas juntas eran los sacerdotes.

Es decir, que en estas audiencias se conocía la causa del litigio y se pronunciaba sentencia sobre la misma, ya fuera de carácter civil o criminal. Dictaba la sentencia, era el pueblo mismo o su jefe quienes se encargaban de que el sentenciado diera cumplimiento a la misma.

Posteriormente, con el paso del tiempo surgieron nuevos pueblos y comarcas, lo que hizo imposible que se siguieran llevando a cabo estas asambleas o juntas, ya por el número excesivo de éstas, ya por la distancia que había entre cada poblado y consecuentemente la imposibilidad de reunirse toda la nación en un sólo punto; esto vino a dar como resultado, que para evitar estos trastornos en la administración de justicia, los jefes de pequeñas tribus fueran reemplazados por magistrados a quienes se les dió el título de condes.

Cada conde presidía las juntas de su condado y congregaba en ellas a los hombres libres, ya para llevarlos a la guerra, ya para mantener la paz interior de los juicios y su ejecución.

El procedimiento adoptado en estas juntas se verificaba de la siguiente manera: el demandante citaba a juicio al demandado para el día en que se celebraba la junta o para aquél que señalaba el conde; si no comparecía el día señalado, era citado por tres veces consecutivas, bajo la pena de una multa que se repartía entre el conde y el demandante. Una vez estando las partes presentes, se iniciaba el juicio con la demanda, en la que el actor explicaba la causa del litigio y el demandado exponía sus excepciones y defensas.

Entre las pruebas que se utilizaban en dichos juicios encontramos la prueba testimonial.

Había dos clases de testigos: la primera, era la de aquellos testigos que servían para probar un hecho que imposibilitase la demanda o que sirviese de excusa total contra ésta; y la segunda clase de testigos, se presentaban para jurar acerca de la falsedad o improcedencia de la reclamación o que el demandado decía la verdad. Cuando se presentaban los testigos de la primera clase, se examinaba la credibilidad de sus declaraciones; cuando se presentaban los testigos de la segunda clase, para que pudieran tener fe sus declaraciones, era menester tomar en cuenta el interés que pudiera tener el declarante para que provocase una seguridad suficiente de la verdad o probabilidad de lo que aseguraba. Decíase que existía interés, cuando el testigo era pariente o vecino del demandado, hombre libre y habitante del mismo condado; esto era importante, toda vez que en

algunas veces la pena alcanzaba a los vecinos, parientes o conciudadanos; tal era el caso, por ejemplo, cuando el demandado quedaba impune por fuga, etc.

Una vez instruida la causa o pleito, se pasaba a su decisión. El conde presidía la sesión, resumía los hechos, las alegaciones y el resultado de las pruebas aducidas por las partes, y exhortaba a los jueces a que fijaran las cuestiones y a que pronunciaran la sentencia con arreglo a las leyes o jurisprudencia que era aplicable al caso. (10)

### 3. En el derecho italo-canónico

Los historiadores de la materia, han dividido en tres periodos la historia del derecho canónico, a saber: el llamado antiguo, el nuevo y el novísimo.

Entre los principales cuerpos legislativos del periodo antiguo, encontramos: los Cánones Apostolorum, el Codex Dionisianus, el Codex Canonum, el Pseudo Isidoro y el Decreto Graciano.

En el periodo nuevo del derecho canónico existen los ordenamientos legislativos que a continuación se mencionan: Decretales de Gregorio IX, Liber Sextus, Constituciones Clementinas, las Extravagantes de Juan XII, las Extravagantes Comunes y Setenta y dos Reglas de Cancillería.

El derecho canónico novísimo esta integrado por los siguientes cuerpos legislativos: Decretos Conciliares Ecuménicos, Constituciones Pontificias, Decreto de las Sagradas Congregaciones y el Co-

dex.

El código de derecho canónico, conocido también como Codex, promulgado por Benedicto VI, el 27 de mayo de 1927, ha sufrido después algunas transformaciones o modificaciones, pero en la actualidad es la fuente principal del derecho canónico. (11)

Entre los ordenamientos que colocan a la prueba testifical a la cabeza de las demás pruebas y aquéllos que limitan su valor hasta concederle ninguno, el Codex adopta una postura intermedia, concediéndole algunas veces más confianza que otros ordenamientos seculares; sin embargo, ha definido con cuidado todas las circunstancias y condiciones de este medio de prueba. (12)

Así pues, en este ordenamiento; testigo es toda persona distinta de las partes, del juez y de los procuradores, que conocen de un hecho afirmado en juicio, ya sea porque lo vieron o porque lo oyeron, y quieren y pueden comunicarlo al juez.

Por otra parte, la prueba testimonial está permitida en todos los asuntos tanto criminales como civiles, bajo determinadas condiciones legales y bajo control del juez que dirige el proceso.

Según el derecho canónico, tienen el deber de comparecer como testigos todos los fieles de la iglesia católica, porque es deber de todo cristiano ver por el bien del prójimo y ayudar a que triunfe la justicia y la verdad. La negativa de presentarse a declarar constituye un delito contra la autoridad eclesiástica que es punible.

De este deber están exentos: a) Los párrocos y sacerdotes -- respecto de aquellas cosas que hubieren sabido en confesión y en ge

neral de todas aquéllas en donde tengan que guardar secreto profesional, b) Aquéllas personas que teman les sobrevengan daños o molestias, tanto a él como a sus familiares con motivo de su declaración.

Los testigos son ofrecidos por las partes en las causas civiles o por el promotor de justicia en las causas criminales. En los asuntos de interés público, de menores y de personas jurídicas, el juez, de oficio, puede mandar presentar a los testigos. Al ofrecerlos se indicarán nombre y domicilio de los testigos, debiéndose acompañar el interrogatorio al tenor del cual deberán ser examinados los testigos. De no cumplirse con los requisitos indicados se tendrá por desistida a la parte de tal prueba.

La admisión o rechazo de los testigos procede de oficio. Ese derecho también atañe a las partes, quienes deben fundar su recusación dentro de los tres días siguientes al en que conocieron el nombre de los testigos, a menos que demuestran haber tenido conocimiento de ello después.

La citación de los testigos se hace por medio de decreto en el que se señala el día y la hora para su declaración. También por medio de este decreto se le apercibe de la responsabilidad en que incurre en caso de no presentarse; responsabilidad por otra parte que no trae sino consecuencias puramente religiosas.

Antes de que declaren y sean interrogados, los testigos deben jurar ante el juez, que han de decir "la verdad y sólo la verdad". Por su parte el juez los instruye acerca de la santidad del juramento y los amonesta de las consecuencias del perjurio.

El interrogatorio se verifica en el momento de la audiencia, sin la presencia de las partes, a menos que el juez así lo autorice. Cuando los testigos se encuentran fuera del distrito del juez que conoce de la causa, prestan su declaración ante el tribunal de la Diócesis donde habitan. A aquéllos que les causa molestias su traslado o demasiados gastos, pero que habitan dentro del mismo distrito del juez que conoce la causa, podrán rendir su declaración en su domicilio; en cuyo caso y para tal efecto se comisionará un sacerdote honorable para que acompañado de un actuario, tome declaración al testigo.

Las reglas que deben observarse en el desahogo de la prueba, son las siguientes:

a) El juez, en presencia del actuario, examina a los testigos uno por uno, los carea entre sí o con las partes, cuando hay contradicciones en sus declaraciones.

b) Las preguntas deberán ser claras y no sugestivas ni capciosas a efecto de que el testigo conteste en forma sencilla y clara.

c) Las respuestas del testigo deben ser trasladadas a las actas. El actuario está obligado a anotar exactamente las mismas palabras del testigo y no solamente el extracto de su declaración.

d) Una vez que los testigos han sido debidamente identificados y se les ha tomado su declaración, deberán expresar las razones en que se funda su declaración (la razón de su dicho).

Establece el derecho canónico que los testigos deben ser indemnizados como recompensa a las molestias que se les causan. Lo in

interesante es que el juez, en uso de sus facultades, puede exigir de la parte que ha ofrecido la prueba, una cierta suma de dinero que ha de servir para cubrir dicha indemnización. Si la parte no otorga la suma exigida, se le tendrá desistida de la prueba, no pudiendo presentar a declarar a su testigo.

En el derecho canónico, el juez es libre de apreciar el valor de la prueba testimonial, pues no está sujeto a reglas especiales de valoración, ya que sólo existen reglas generales que le sirven de base o criterio para una más justa valoración. (13)

#### 4. En el derecho español antiguo

Como sabemos, nuestro derecho procesal mexicano tiene profundas raíces en el derecho español. Así, toda nuestra codificación -- del siglo pasado se inspira en las Leyes de Enjuiciamiento Civil Español, que a su vez, no son sino continuación legislativa de los antiquísimos códigos del Fuero Juzgo, Fuero Real, Siete Partidas, Espéculo, Ordenamiento de Alcalá y la Novísima Recopilación, por no citar otros, sino los más importantes, por su trascendencia histórica y legislativa en nuestro derecho. Así pues, pasamos a continuación a hacer una breve referencia de la prueba testimonial en cada uno de estos cuerpos legislativos.

El Fuero Juzgo se escribió en latín degenerado, la traducción castellana se hizo el cuatro de abril de 1241 en que El Rey -- Fernando III dió a la ciudad de Córdoba por Fuero dicho código.

El código del Fuero Juzgo fué el resultado de la recopila---

ción de las costumbres y cuerpos legislativos que hasta entonces habían regido en España. (14)

Dentro de las leyes procesales del Fuero Juzgo, por lo que respecta al tema que tratamos, encontramos las siguientes:

En el Libro II, título 1, Ley XXI ordena a los jueces que reciban las pruebas en el orden siguiente: primero la prueba testimonial, luego la documental y sólo a falta de estas dos el juramento. De esto podemos desprender la importancia que en aquéllos tiempos tenía la prueba testimonial, al ordenar al juez que primero reciba la prueba testimonial y después las demás pruebas.

Por lo que respecta al Fuero Real, nos señala que en todo pleito el testimonio es válido cuando proviene de dos hombres buenos y honrados. (15)

Así, también es aceptable el testimonio de la mujer, sobre cosas dichas en baño, en río, molino, etc. (16)

En contraposición a lo anterior, no pueden testificar los familiares, cuando el juicio es contra parientes; tampoco podían ser testigos los asesinos, el hombre que enyerba a otro, el alcahuete, ni los adivinos, etc.

Otras disposiciones referentes a la prueba testifical son las siguientes:

a) El testimonio nunca debe ser por escrito.

b) El que diga falso testimonio pagará los daños que cause por ello y si no tiene con que hacerlo, tendrá derecho el perjudicado a disponer de él hasta que pague; quién corrompa a otro para que falsee su testimonio, serán condenados tanto éste como aquél bajo

la pena falsos.

c) No debe ofrecerse ninguna prueba hasta que se haya contestado la demandada, salvo el caso de lo que se pudiera llamar testigo a futura memoria o medios preparatorios a juicio.

d) El alcalde debe recibir las pruebas aunque la contraparte esté ausente.

e) Después de hechas las deposiciones por parte de los testigos, no se pueden traer otros para atestiguar sobre el mismo hecho.

f) Cuando alguno quiera decir algo contra algún testigo, en el momento en que la prueba se desahogue que lo diga y el alcalde - dará tres plazos de tres días para probarlo.

Por su parte las Leyes de las Siete Partidas establecieron - que los testigos debían ser examinados separada y sucesivamente para evitar confusión en sus contestaciones, sin que unos puedan presenciar la declaración de los otros. El objeto era que no se guiaran los testigos que pasaran en segundo lugar de la declaración de los primeros y que repitan o declaren lo mismo.

Otra regla que se refiere a la prueba testimonial es aquella que expresa que los testigos no deben apartarse, después de juramentados, de la presencia del juez que los examina hasta que hayan --- efectuado su declaración, excepto que fuere tan larga que requiera más de una audiencia o que no se la pueda recibir entonces, en cuyo caso se ha de tomar después y deben de esperarle hasta quince días por lo menos. (17)

La regulación de la prueba testimonial en el Espéculo estuvo más bien encaminada a darle más importancia a la persona del testi-

go y no al testimonio mismo. Es decir que delimita perfectamente la calidad de testigo, al precisar quienes tienen o no esa calidad.

Así tenemos, que no podían ser testigos los siervos en contra de su patrón ni contra otro, salvo ciertos casos; por ejemplo, en un hecho en que se atente contra el rey o en contra del reino. - El testimonio del siervo en general no tenía ninguna validez o eficacia.

En cuanto a la calidad de testigo por lo que respecta a la mujer, la de ésta es más limitada en comparación con la de los hombres; así por ejemplo, la mujer no podía ser testigo en los testamentos en que no se podían hacer por escrito, sólo podía adquirir esa calidad cuando no hubiese hombres para atestiguar el acto.

Tampoco podían ser testigos los menores de quince años, ni los hombres que hayan perdido la razón, ni hombres de mala vida, ladrones, rateros, hierberos, alcahuetes, taures, etc.. En general no podían ser testigos aquellos hombres que llevaran una vida indigna, inmorales o que no fuera honrada. (18)

En el ordenamiento de Alcalá, en su Título X, reglamenta la prueba testimonial y al igual que otros ordenamientos, señala que una vez publicados los testigos, no se pueden o deben recibir otros testigos más que los ofrecidos. Así también, nos habla de los plazos que se deben dar para traer a los testigos que estuvieren en el mar o fuera del reino y que sería de seis meses, pero el juez a su prudente arbitrio podrá reducir este plazo.

En caso de que se alegue algo contra los testigos o de que deba traerse cartas al juzgado, el juez dará un plazo de noventa --

días para hacerlo o para traer los documentos; este plazo estará su-  
jeto al arbitrio del juez, quien podrá ampliar o reducir. (19)

De la Novísima Recopilación sólo diremos que, como su nombre lo indica, es una recopilación de todas las leyes anteriores a ella y que por lo mismo resulta una repetición de dichos ordenamientos. Esta ley fué hecha a iniciativa de Carlos IV en el año de 1805 y algunos de sus artículos, pasan más tarde a formar parte de la Constitución Española de 1812.

Haciendo un breve resumen de la prueba testimonial en el derecho español antiguo diremos que:

Las principales condiciones para testimoniar o ser testigo, son las siguientes: a) Moralidad, por lo que se excluye a los delin-  
cuentes, en especial, a los condenados por falso testimonio, y, algunas veces, a los casados con concubinas conocidas, adivinos, he-  
chiceros, alcahuetes, etc; b) Capacidad, por lo que se exceptúa a los menores y frecuentemente, a los siervos y a las mujeres; c) Vecindad, aunque ello puede limitarse al periodo de apogeo de los ordenamientos locales; d) Religión, por lo que es frecuente la exclusión de los excomulgados, herejes y judíos; e) Imparcialidad y familiaridad, por lo que en las Partidas no se admite el testimonio entre ascendientes y descendientes, cónyuges, hermanos, el de los en-  
zigos, el de los condóminos, el de los abogados y personeros en pleitos propios.

En el proceso civil el testimonio suele ser voluntario salvo para determinadas personas, como los corredores de comercio en el ordenamiento de las Partidas.

El número de testigos exigidos en la Edad Media suele ser de dos. En la Edad Moderna, el número de testigos aportados, generalmente era muy elevado, lo que obligó a fijar el máximo de treinta.

No pueden presentarse otros testigos que los propuestos (publicados). El examen se práctica por el juez, corriendo a cargo de los escribanos fijar por escrito las declaraciones de los testigos, los cuales están obligados a indicar el origen de su conocimiento o de su ciencia (razón de su dicho).

Por último, desde el siglo XVI se señalan plazas especiales para los testigos que se encuentran lejos del juzgado o en el mar.  
(20)

##### 5. En el derecho mexicano del siglo XIX

La conquista de México realizada por los españoles, trajo como consecuencia en el campo jurídico, que se efectuará una especie de traslación de costumbres e instituciones que tenían en ese momento vigencia en España.

Así pues, es de suponerse que toda la legislación que en el momento de la conquista estaba vigente en España, tuviera una inmediata aplicación en el pueblo conquistado. La fuente principal, por tanto, de toda nuestra legislación, y en particular en lo que se refiere al Derecho Procesal Mexicano, fué el Derecho Español.

México en el año de 1810 proclama su Independencia, pero, ésta proclamación no surtió el efecto fulminante de acabar con la vigencia de las leyes españolas en México, después de este aconteci-

miento, siguieron rigiendo en México: la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y el Código de las Partidas.

La ley de 23 de mayo de 1837, dispuso, que los pleitos se siguieran conforme a dichas leyes en cuanto no pugnaran con las instituciones del país.

La influencia de la legislación española, siguió pues, haciéndose notar en la legislación de México; y las diversas leyes dadas en la República, aún cuando con las naturales adaptaciones, seguían en general, la orientación española en materia de enjuiciamiento civil. No es sino hasta el 4 de mayo de 1857 en que durante el gobierno del Presidente Comonfort, se legisla en materia procesal, y así, surge por primera vez una ley que regula el procedimiento en México. Esta ley en términos generales también está inspirada en el derecho español. (21)

Así, esta ley ordena que se decidirán en juicios verbales -- las demandas civiles cuyo interés no pase de cien a trescientos pesos, según se promueva ante los jueces de primera instancia, o ante los menores o de paz. Una vez que el juez esta en conocimiento de la demanda del actor y de las excepciones del demandado, se reciben las pruebas que las partes ofrezcan y el juez estime necesarias para averiguar la verdad, dentro de un término que no pase de quince días.

Dentro de las pruebas que se ofrecen, encontramos a la testimonial. Las declaraciones de los testigos se recibirán bajo juramento, haciendo éste en presencia de los interesados. Después de exami

nadas las pruebas, se dicta sentencia.

En cuanto al juicio ordinario, esta ley señala que, cuando el juez recibe el negocio a prueba, debe fijar el plazo que crea prudente, el cual será común o prorrogable hasta setenta días, y, si alguna de las partes quisiera presentar testigos que se hallen dentro de la República, pero a lejanas distancias, el juez prorrogará este término por el que crea necesario, no pudiendo pasar de cuatro meses; esto se hará cuando la parte que los ofrezca designe con precisión nombre y lugar donde se encuentran los testigos que quieran ser examinados. Esta designación no le impedirá presentar otros entre tanto son traídos los primeros. (22)

Algunos autores consideran a esta ley como un código, pero no es sino hasta el año de 1872 cuando aparece el primer Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California, expedido por el Presidente Sebastian Lerdo de Tejada, el 13 de agosto de 1872.

Más tarde el 26 de octubre de 1880, el Presidente Porfirio Díaz promulga el segundo Código de Procedimientos Civiles. Posteriormente el tercer Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios federales es promulgado por el Presidente de la República, Manuel González el 15 de mayo de 1884.

Por último, el cuarto Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales, que es el actual, se promulgo el 29 de agosto de 1932, por el Presidente Pascual Ortiz Rubio.

Estos códigos se conocen como; Código del 72, Código del 80,

Código del 84 y Código del 32 respectivamente. Para los fines de este trabajo y con el objeto de evitar repeticiones, también los denominaremos como ha quedado indicado.

En seguida pasaremos a tratar algunos puntos relativos a la prueba testimonial que están regulados en los tres códigos mencionados.

Ya desde las Partidas se establecía que los testigos debían ser examinados separada y sucesivamente para evitar confusión en sus contestaciones, y sin que unos pudieran presenciar las declaraciones de los otros. El objeto era que no se guiaran unos testigos por la declaración de los otros o la repitan y declaren los mismo.

Este criterio ha sido recogido por nuestra legislación en los códigos del 72, 80, 84 y 32 en sus artículos 739, 683, 519 y 364 respectivamente, al ordenar que la declaración de los testigos sea en forma separada y sucesivamente y sin que unos puedan presenciar la declaración de los otros.

Otra regla es la que se refiere a la unidad en el desahogo de la prueba testifical. En efecto, las audiencias en las que se desahoga la prueba testimonial, deben ser concluidas en el mismo día, pues, de no ser así, bien pueden las partes valerse de artificios con el fin de sobornar a los testigos o lograr que sus declaraciones sean parciales. Un antecedente de nuestra legislación a este respecto, estaba contenido en las Partidas y es el que se refiere a que "los testigos no deben apartarse, después de juramentados, de la presencia del juez que los examina, hasta que hayan hecho su declaración, excepto que fuere tan larga que requiera más de una audi

encia o que no se pueda recibirla entonces, en cuyo caso deberá tomarse después y para tal efecto deben esperarle por lo menos quince días". (23)

Así, los artículos 739, 683, 519 y 364 de los Códigos del 72, 80, 84 y 32 respectivamente, disponen, de manera uniforme, que la diligencia se lleve a cabo en una sola fecha, salvo que aquélla se prolongue demasiado, en tal caso, deberá ser continuada al día siguiente. Ciertamente que entre nosotros no se establece un término de quince días para continuar la audiencia; pero, lo cierto es que --- aquellas leyes resultan ser más realistas, suponiendo su aplicación, pues entre nosotros, ocurre el hecho de que en muchas ocasiones, no debe esperarse ese lapso, sino que rebasa los quince días.

Por otro lado, resulta contradictorio que, por un lado, la ley prohíba la comunicación de los testigos entre sí y, por otro, autorice al juez a que pueda continuar la audiencia al día siguiente, pues, sino se comunicaron entre sí en el momento de la audiencia, bien pueden hacerlo durante las veinticuatro horas siguientes. Sería más conveniente que se habilitaran horas inhábiles, y obtener así un mejor resultado en esta prueba.

Se dispuso en la legislación española que los testigos, al declarar, deberían explicar al juez, la razón de su dicho, es decir, si habían presenciado los hechos o los sabían por referencia de --- otro. El antecedente está en las Partidas.

Esa disposición indica una prevaloración de la prueba; es lo que sirve al juez, en un sistema de valoración legal, para deducir sus conclusiones. Está prescrita esa disposición en los artículos -

745, 689, 525 y 369 de los códigos del 72, 80, 84 y 32 respectivamente.

Un punto que merece especial atención, es el que se refiere a las tachas de los testigos.

El legislador español fué muy prolijo en la enumeración de las comúnmente llamadas tachas de los testigos, que no eran más que factores de índole moral, intelectual, afectivo y psíquicos susceptibles de influir en el testimonio. En las Partidas, por ejemplo, fueron consideradas como tachas absolutas, las conductas delictivas, inmorales, antireligiosas, falso testimonio, etc.. Las personas que eran afectadas por estas circunstancias, no podían ser testigos; si declaraban su testimonio era nulo. Como tachas relativas, ciertas disposiciones afectivas, que si bien no hacen nulo el testimonio, deben ser tomadas en cuenta por el juez; éstas se refieren a las relaciones de trabajo (criados, lacayos, porteros, etc.), relaciones de parentesco (padres, hijos, tíos, etc.), razones de interés directo o indirecto y razones de amistad.

Por cuanto hace a nuestra legislación, basta con leer los artículos 725, 668 y 504 de los códigos de 72, 80 y 84 para comprender que están influidos por la legislación española y que además de los impedimentos de índole moral, afectivo y religioso de ésta, --- agrega otros de índole psicológico, como son la demencia y la idiotez (fracción II), la minoría de catorce años (fracción I), la ebriedad consuetudinaria (fracción III). El código actual se aparta de este sistema casuístico, en el que se da un catálogo de circunstancias por las cuales una persona no puede ser testigo; su artículo -

356, se aparta de este sistema al establecer que: "Todos los que --  
tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, es--  
tán obligados a declarar como testigos".

Dice Pallares que la justificación de la reforma es que no --  
siempre el ebrio, el falsario, el apriente y demás personas conside--  
radas inhábiles, declaren falsamente. Puede suceder que digan la --  
verdad y no es justo ni conveniente declararlos a-priori testigos -  
falsos y prohibir que testifiquen en el proceso. Además, la ley ---  
otorga al juez facultades bastantes para apreciar sus declaraciones  
interrogándolos o tomando en cuenta sus antecedentes, obteniendo --  
así una más justa valoración de la veracidad de su dicho. (24)

C I T A S   B I B L I O G R A F I C A S

- (1) Floris Margadant S., Derecho Romano, México, Editorial Esfinge, 1970, p. 142.
- (2) Cuenca, Humberto, Proceso Civil Romano, Buenos Aires, - Ediciones Jurídicas America Europa, 1957, p. 39.
- (3) Caravantes, José de Vicente, Tratado Histórico Crítico - Filosófico de los Procedimientos en Materia Civil, Madrid, Editorial Imprenta Gaspar y Roig, 1856, Tomo II, p. 11.
- (4) Scialoja, Vittorio, Procedimiento Civil Romano, Buenos Aires, Editorial Ediciones Jurídicas Europa America, 1954, p. 243.
- (5) Ibidem.
- (6) Cuenca, ob. cit., p. 24.
- (7) Margadant, ob. cit., p. 175.
- (8) Bravo González y Sara Bialostosky, Compendio de Derecho Romano, México, Editorial Pax-México, 1974, p. 23.
- (9) Scialoja, ob. cit., p. 392.
- (10) Caravantes, ob. cit., p. 52 y s.
- (11) Pallares Portillo, Eduardo, Historia del Derecho Procesal Mexicano, México, U.N.A.M., 1962, p. 129.
- (12) Moreno Hernández, Miguel, Derecho Procesal Canónico, Madrid, Editorial Aguilar, 1956, p. 214.

(13) Eichmann, Eduardo, El Derecho Procesal Según el Derecho Canónico, Barcelona, Librería Bosch, 1931, p. 202.

(14) Pallares, ob. cit., p. 50.

(15) El Fuero Real, Libro II, Ley I, Códigos Españoles Concordados y Anotados, Madrid, Editorial Imprenta en Publicidad, --- 1847, Tomo I, p. 366.

(16) El Fuero Real, ob. cit., Ley VIII, Título VIII, p. 367.

(17) Las Siete Partidas, Partida III, Título XVI, Ley XXVI, Códigos Españoles Cit., 1848, Tomo III, p. 166.

(18) El Espéculo, Libro IV, Título VII, Ley I, II y ss., Códigos Españoles Cit., 1849, Tomo VI, p. 88.

(19) Ordenamiento de Alcalá, Título X, Leyes II y III, Códigos Españoles Cit., 1847, Tomo I, p. 447.

(20) Lalinde Abadía, Jesús, Iniciación Histórica al Derecho Español, Barcelona, Ediciones Ariel, 1970, p. 788 y s.

(21) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 1974, p. 47.

(22) Ley que arregla los procedimientos judiciales en los tribunales y juzgados del Distrito y Territorios, de 4 de mayo de 1857. Colección Completa de las Disposiciones Legislativas Excedidas desde la Independencia de la República, Tomo VIII, Ordenada -- por los lics. Manuel Dublan y José María Lozano, México, 1877, --- p. 446.

(23) Partida III, Ley XXVI, Título II, Cfr. Caravantes, --- ob. cit. p. 42.

(24) Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 1974, p. 403.

## CAPITULO II

### GENERALIDADES ACERCA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

1. Concepto y clasificación de los testigos. 2. El testigo: -  
capacidad y el deber de testificar. 3. El testimonio de las -  
partes.

## 1. Concepto y clasificación de los testigos

La etimología de la palabra testigo proviene de "testari", - dice Caravantes, que quiere decir declarar o explicar según su mente, o bien, dar fe a favor de otro para confirmación de una cosa. (1)

Alsina, por su parte, dice que para unos la palabra testigo deriva de "testando" que significa referir, narrar, etc., para otros proviene de "testibus", que equivale a dar fe de la veracidad de un hecho. (2)

Devis Echandía dice que la palabra testigo deriva de la latina "testis" que designa a la persona que da fe, o de "testando" que quiere decir narrar o referir. (3)

Como se ve, no hay un criterio uniforme por parte de los autores respecto de la etimología de la palabra testigo. Esta, como a todo concepto, sufre la influencia del tiempo que todo lo cambia y el concepto antiguo de testigo no es el mismo que el actual y, sin duda, el de hoy no será el mismo que el de mañana.

Así, daremos a continuación algunas definiciones propuestas por diversos autores:

Chiovenda manifiesta que "testigo es una persona distinta de los sujetos procesales, a quienes se llama a exponer al juez las observaciones propias de hechos ocurridos de importancia para el proceso". (4)

Esta definición está orientada por un criterio de distinción entre la prueba testifical y la confesional, pues al decir "distinta de las partes" quiere decir que éstas no pueden ser testigos.

Este mismo criterio es seguido por Becerra Bautista, al decir que, "testigo es la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos". Agrega, que "la razón que justifica este principio es que si la parte declara, solo puede hacerlo o en su contra o en su favor; en el primer caso en realidad esta confesando; en el segundo, resultaría inútil y osea su declaración". (5)

Este criterio es objetado por Silva Melero, quién dice, que esta definición de testigo no sería aplicable a todos los tipos de proceso, dada la dificultad de definir el concepto de partes en las diversas ramas del derecho; así por ejemplo sostiene que, en el derecho Procesal Penal no hay partes, al menos en el sentido material recogido por el Derecho Procesal Civil. (6)

Añade Silva melero, que otro criterio se ha tratado de ueducir de la relación de la persona con el objeto del proceso, en el sentido de que el testigo a ue ser extraño al hecho en cuestión. re ro dice que esto dará sólo motivo a una incapacidad en concreto o a un coeficiente de valoración del testimonio.

Lo mismo ocurre con el criterio llamado del interés. Es decir, el interés en el hecho; sin embargo, este interés no excluye el poder conducirse con verdad; además, esto también es motivo de apreciación, independientemente de que en el proceso civil pueda promoverse el incidente de tachas. (7)

En cuanto a la forma de como los testigos obtienen el conocimiento de los hechos, Devis Echandía dice que no es necesario que el testigo conozca los hechos y mucho menos que los haya percibido, sino que narre lo que de ellos sepa, o manifieste su ignorancia sobre los mismos. Aún en el segundo caso existirá el testimonio; independientemente de que resulte ocioso, también estas circunstancias serán motivo de una valoración, en cuanto al valor probatorio del mismo.

Por todo lo anterior, creemos acertado el concepto que de testigo nos da el Código de Procedimientos Civiles actual en su artículo 356, y que a la letra dice: "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos".

Consideramos que este concepto es más acertado, pues, se aparta de todos los elementos formalistas y casuísticos, de los códigos anteriores como el interés en el juicio, extrañedad al juicio, parentesco, etc. También el código actual se aparta de la lista que contenían los códigos anteriores, en la que se enumeraba a las personas que no podían ser testigos; como por ejemplo, los menores de catorce años, el demente y los idiotas, los ebrios consuetudinarios; etc.

La justificación se encuentra en el hecho de que no siempre las personas anteriormente citadas declaran falsamente. Puede ocurrir que declaren la verdad y no sería justo declararlos a-priori falsos. Además, la ley le otorga al juez facultades bastantes para apreciar sus declaraciones, interrogarlos, tomar en cuenta sus antecedentes, y así, obtener una más justa valoración de la veracidad de sus declaraciones.

Por otra parte, en el último de los casos, las partes tienen el derecho de interponer el incidente de tachas cuando crean que -- existe una causal para ello.

**Clasificación de los testigos.** Suele clasificarse a los testigos en dos grandes grupos, los llamados instrumentales y los judiciales; los primeros, son aquéllos que sirven para dar fe de un acto o que la ley exige como necesarios para la existencia o validez de algún acto jurídico. De los segundos, se dice que son aquellas personas que declaran en un juicio y que dan origen a un medio de prueba.

Los testigos judiciales, han sido a su vez, clasificados de la siguiente manera:

a) Testigos abonados; son aquellos que no tienen tacha legal alguna, y también aquellos que no pudiendo ratificar su dicho por estar ausentes o muertos, son sin embargo, considerados fidedignos y veraces, mediante la justificación que se hace de su veracidad e idoneidad.

b) Testigos de oídas, son los que no conocen los hechos directamente sobre los cuales declaran, sino que saben de ellos por--

que les han sido informados de ellos por otras personas.

c) Testigos oculares, son los que tienen un conocimiento directo de los hechos litigiosos sobre los cuales declaran.

d) Testigos singulares, son aquellos que difieren en sus declaraciones, sea en el hecho, en la persona, en el lugar, tiempo o circunstancias esenciales.

e) Testigos falsos, son aquellos que faltan maliciosamente a la verdad en su deposición, sea negándola, sea diciendo algo contrario a ella.

f) Testigos necesarios, son aquellos que siendo inhábiles para declarar o teniendo alguna tacha legal para declarar, a pesar de ello, por necesidad, son admitidos cuando faltan o no hay testigos hábiles o libres de tachas.

g) Testigos de apremio, son aquellos que se niegan a comparecer para rendir su declaración, y son compelidos por el juez mediante medios legales de apremio. (8)

## 2. El testigo: Capacidad y el deber de testificar

Existen dos tipos de capacidad: la capacidad jurídica y la capacidad física.

La capacidad jurídica está determinada por el conjunto de requisitos que hacen posible legalmente que una persona pueda válidamente declarar como testigo en un proceso.

La capacidad física o intelectual, es la que implica aptitud para recibir percepciones y exteriorizarlas después naturalmente, y

que se refiere a la posibilidad material de testimoniar. (9)

En nuestra legislación anterior, el Código de Procedimientos Civiles de 1884, en su artículo 504, nos daba una lista de personas que no podían comparecer como testigos. Este mismo sistema ha sido recogido por el actual Código de Comercio, pues, en su artículo --- 1262, reproduce la misma lista del Código de Procedimientos Civiles de 1884.

Según esta lista no pueden ser testigos:

I. Los menores de catorce años; II. Los dementes y los idiotas; III. Los ebrios consuetudinarios; IV. El que haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda; V. El taur de profesión; VI. Los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo; VII. Un conyuge a favor del otro; VIII. Los que tengan interés directo o indirecto en el pleito; IX. Los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta; X. El enemigo capital; XI. El juez en el pleito que juzgó; XII. El abogado o procurador en el negocio de que lo sea o lo haya sido; XIII. El tutor y el curador por los menores y éstos por aquéllos, - mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela.

Como anteriormente dijimos, el Código de Procedimientos actual, se aparta de este sistema casuístico, ya que no hace mención de quienes están impedidos para declarar; pero ordena en su artículo - 363, que en la misma declaración, se asienten las circunstancias -- que puedan servir al juez para calificar la credibilidad que debe - dar al testigo.

El deber de testificar. Para Silva Melero "el deber de testi

moniar o de testificar se ha fundado en el carácter público del mismo, ya que en definitiva la función jurisdiccional pertenece al Estado, y la prestación del testimonio es uno de los medios necesarios para el ejercicio de la jurisdicción, de aquí que el Estado pueda exigir autoritariamente y coactivamente la prestación del testimonio". (10)

En nuestra legislación procesal vigente el deber de prestar testimonio se encuentra consagrado en los artículos 356 y 165 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles, respectivamente, que expresan: "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos".

Pero para que exista un verdadero deber de testimoniar, es necesario que su incumplimiento constituya una conducta ilícita que sea sancionada por las leyes aplicables al caso. Así por ejemplo, cuando las partes manifiesten no poder presentar a sus testigos; -- "el juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta de quince días o multa hasta de tres mil pesos, que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada, o se niegue a declarar". (Art. 357 del Código de Procedimientos Civiles)

Por otra parte, el juez para hacer cumplir sus determinaciones puede emplear los medios de apremio que el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles menciona, y que a continuación se transcriben.

Art. 73. "Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que -

juzguen eficaz:

I. La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61 (hasta dos mil pesos en los Juzgados Civiles), la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;

II. El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario;

III. El cateo por orden escrita;

IV. El arresto hasta por quince días.

Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente".

Ahora bien, en caso de que el testigo siguiera renuente a acatar la determinación del juez; se configurará el delito de desobediencia que regulan los artículos 178, 179, 182 y 183 del Código Penal, por lo que se dará parte a la autoridad competente.

Creemos que no se cumple estrictamente con el deber de testificar, si el testigo no se ajusta a producirlo apegado a la verdad. Ya que, al declarar con falsedad, se encurre en un ilícito sancionado por el Código penal (art. 247, fracción II).

A pesar del carácter general que tiene el deber de testificar, existen algunas excepciones respecto de ciertas personas a -- prestar su testimonio; de lo que no pueden quedar exceptuadas estas personas es de conducirse con verdad en caso de que declaren.

Hay que hacer una distinción entre la excepción del deber de testificar y la excusa del deber de comparecer al despacho del juez. La primera, para que tenga plena validez jurídica, necesita expresa consagración en la ley (art. 208 del Código de Procedimien-

tos Civiles para el Distrito Federal) y la segunda, basta que a juicio del juez exista razón suficiente que la justifique, aún cuando no este consagrada en la ley (arts. 358 y 359 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

### 3. El testimonio de las partes

Tradicionalmente se ha venido diciendo que la confesión es el testimonio que una de las partes hace contra sí misma. En realidad, el concepto de confesión no alude al testimonio mismo sino a un cierto resultado, a saber, el reconocimiento de la verdad de un hecho perjudicial. La razón de que la ley le atribuya a la confesión la fuerza de plenitud probatoria obedece a un criterio de normalidad, en el sentido de que ninguna persona de buen juicio es capaz de hacer declaraciones contrarias a sus intereses sino son conformes a la verdad. Por excelencia prueba legal hipervaluada, la confesión va teniendo, ello no obstante un declive, que se traduce en una progresiva sustitución de la misma por el interrogatorio libre de la parte.

La admisión irrevocable de hechos perjudiciales es uno de los elementos que diferencian a la prueba confesional del testimonio de parte; también contribuye a distinguirla del testimonio típico el carácter formal del interrogatorio, dentro del cual no es poca exigencia el que las preguntas deban ser formuladas en sentido afirmativo y se refieran exclusivamente a hechos personales del declarante. Ello reduce considerablemente las posibilidades probato-

rias de este instrumento de prueba. (11)

Este criterio, ha sido recogido en nuestra legislación. Así por ejemplo, a manera de comparación, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente jurisprudencia expresa:

"PRUEBA TESTIMONIAL, FORMALIDADES DE LA. Si los testigos son interrogados al tenor de un pliego, el cual no solamente sugiere al testigo la respuesta, sino que afirma detalladamente los hechos, -- por lo que los testigos, todos, se concretan a responder que sí, dicha circunstancia resta credibilidad, por que no se advierte que sea el testigo quien informa de los hechos".

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen LXXIII, Pag. 50. A. D. 1602/69.- Sara Vega de Seoane.- 5 v<sub>o</sub>tos.

El mismo punto de vista es compartido por el Anteproyecto -- del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1948. Este Anteproyecto en su parte de Advertencia, en el punto undécimo señala: "Pruebas. Se han propuesto importantes modificaciones en materia de prueba. Además de la confesión de las -- partes, se admite su declaración mediante interrogatorios que se -- formulan libremente y que dan lugar a que pueda investigarse la verdad, sin tener que sentarla previamente como premisa".

En los actuales Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Morelos (arts. 258, 259 y 260), Sonora (arts. 279, 280 y 281) y Zacatecas (arts. 279, 280 y 281), este criterio se ha materializado y con gran acierto ya se encuentra reglamentado en los -- mismos.

Por parecernos importante, a continuación haremos una transcripción de los artículos que reglamentan la declaración de parte - en los tres Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados mencionados. (El número de artículo corresponde a cada uno de los Estados en el orden mencionado).

Artículo 258. "Las partes podrán en cualquier tiempo, desde la contestación de la demanda hasta antes de la citación para sentencia, pedir por una sola vez que la parte se presente a declarar sobre los interrogatorios que por anticipado o en el acto de la diligencia se le formule. Están obligados a declarar las mismas personas que están obligadas a absolver posiciones".

Artículo 259. "En este caso, los interrogatorios podrán formularse libremente, sin más limitación que las preguntas se refieran a los hechos objeto del debate.

Las preguntas podrán ser inquisitivas y podrán no referirse a hechos propios, con tal de que el que declare tenga conocimiento de los mismos".

Artículo 260. "La declaración judicial de las partes se recibirá de acuerdo con las siguientes reglas:

I.- Podrá recibirse con independencia de la prueba de posiciones; pero también podrán formularse las preguntas en el mismo acto de la absolución de posiciones, aprovechando la misma citación;

II.- Cuando la citación para declarar sea distinta de la citación para absolver posiciones, el juez para hacer comparecer a las partes, o para que éstas declaren, podrá usar de los medios de apremio autorizados por la ley;

III.- No procede la confesión ficta en la prueba de declaración judicial;

IV.- Serán aplicables a esta prueba, en lo conducente, las reglas de la prueba testimonial".

Es lamentable que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal actual, no regule aún la declaración de parte; pues como ya vimos sólo quedó en un mero anteproyecto.

En contraposición con el párrafo anterior es loable la actitud de los Códigos de Procedimientos Civiles de Morelos, Sonora y Zacatecas, al regular dentro de su articulado, como ya vimos, la declaración libre de parte o llamada también testimonio de parte. Así, estos códigos se han puesto en línea con los modernos ordenamientos europeos. Por ejemplo, el interrogatorio de las partes, como verdadero interrogatorio de testigos, se introdujo en Inglaterra en 1846 para las County Courts y de allí pasó al derecho norteamericano. El interrogatorio puede recaer de ordinario sobre todos los hechos que son necesarios para la causa, aunque en algunos Estados de la Unión está vigente todavía el principio en virtud del cual una parte puede examinar al adversario solamente en mérito de hechos respecto de los cuales la carga de la prueba incumbe al interrogante.

En la Ordenanza alemana, el interrogatorio de la parte procede solamente cuando hasta ese momento no se haya producido prueba plena y no se tenga a disposición otros medios probatorios. También es admisible para refutación de una presunción legal.

Admiten también el interrogatorio varios cantones suizos, Rusia y las demás repúblicas socialistas de inspiración soviética. --

También la ley francesa de 23 de mayo de 1942.

En Italia el interrogatorio no formal discurre a través de lo que la ley llama también comparecencia personal de las partes, - que aunque se realiza a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos de la causa, tiene la finalidad de garantizar la claridad y la genuidad de sus alegaciones, no la de obtener de ellas aseveraciones, o sea, en último análisis, conocer mejor sus razones y no provocar su testimonio, ni en su favor ni en su contra. (12)

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

(1) Caravantes, José de Vicente, Tratado Histórico Crítico - Filosófico de los Procedimientos en Materia Civil, Madrid, Imprenta Gaspar y Roig - Editores, 1856, Tomo II, p. 216.

(2) Hugo, Alsina, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Ediar Editores, 1958, Tomo -- III, p. 536.

(3) Devis Echandía, Hernando, Teoría General de la Prueba - Judicial, Buenos Aires, Editor - Victor P. de Zavaglia, 1972, Tomo II, p. 42.

(4) Chiovenda Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal - Civil, Madrid, Ediciones - Revista de Derecho Privado, 1954, Tomo III, p. 243.

(5) Bautista Becerra, José, El Proceso Civil en México, México, Editorial Porrúa, 1974, pp. 111 y 112.

(6) Silva Melero, Valentín, La Prueba Procesal, Madrid, Editorial - Revista de Derecho Privado, 1963, Tomo I, p. 208.

(7) Ibidem, p. 208.

(8) Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 1974, p. 405 y s.

(9) Silva Melero, ob. cit., p. 209.

(10) Ibidem, p. 209.

(11) Muñoz Sabaté, Luis, Técnica Probatoria, Barcelona, Editorial Praxis, 1967, p. 255 y s.

(12) Ibidem, p. 260.

### **CAPITULO III**

#### **REGIMEN DEL TESTIMONIO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**

1. Preconstitución de la prueba testifical. 2. Ofrecimiento, admisión y preparación de la prueba testimonial. 3. Formalidades de la prueba testifical. 4. La protesta y el juramento. 5. El interrogatorio: preguntas y repreguntas. El interrogatorio escrito. 6. La razón de la declaración del testigo. 7. - el testimonio y el informe de autoridades. 8. El testimonio - en el Código Federal de Procedimientos Civiles. 9. Tacha del testigo.

### **Advertencia.**

A partir de este capítulo habrá necesidad, de referirse frecuentemente al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como al Código Federal de Procedimientos Civiles, por consiguiente y para el efecto de no hacer mención repetitiva del nombre completo de estos códigos, cada vez que hagamos referencia a ellos, bastará que denominemos al primero como Código del Distrito y al segundo como Código Federal, para que se entienda a cual de ellos nos referimos.

#### **1. Preconstitución de la prueba testifical**

La preconstitución de la prueba testifical, se lleva a cabo cuando se obtiene la declaración de los testigos antes de que se inicie el juicio principal.

La preconstitución de esta prueba, tiene ciertas características peculiares que la diferencian de los demás medios preparatorios a juicio que se enumeran en el artículo 193, del Código del Distrito. Una de estas características, es el principio general que

rige a la ley procesal, en cuanto a pruebas; este principio es el - que las pruebas son únicamente válidas y eficaces cuando se rinden durante el juicio para respetar la garantía de audiencia judicial, dando a las partes la oportunidad de poder asistir a la rendición - de las pruebas, para en su caso, poder alegar o impugnarlas. Sin em bargo, este principio no podría aplicarse a todos los casos, porque en alguno de ellos, la prueba no podría producirse más tarde duran te la tramitación del juicio. Para evitar que se viole la garantía de audiencia, la ley consagra la obligación de citar a la parte con traria, a fin de que esté presente en el momento en que se produzca la prueba testimonial (artículo 198 del C.P.C.D.F.).

Según el Código del Distrito, sólo pueden preconstituirse -- dos clases de prueba; la confesional y la testimonial. Siendo la se gunda, el objeto de este trabajo, diremos que la ley autoriza la -- preconstitución de la prueba testifical a favor de quien va a figu rar como actor en el juicio futuro, como de quien vaya a ser demanda do.

La preconstitución de la prueba testifical esta consagrada - en las fracciones VII y VIII, del artículo 193, del Código del Dis trito, y que a continuación se transcriben:

Art. 193."El juicio podrá prepararse:

VII. Pidiendo el examen de testigos, cuando éstos sean de -- edad avanzada o se hayan en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean tardías o difi ciles las comunicaciones, y no pueda deducirse aún la acción, por de pender su ejercicio de un plazo o de una condición que no se haya -

cumplido todavía;

VIII. Pidiendo el examen de testigos para probar alguna excepción, siempre que la prueba sea indispensable y los testigos se hallen en alguno de los casos señalados en la fracción anterior".

Cabe decir aquí, que quien promueve esta diligencia preparatoria, está obligado a demostrar de una manera fehaciente los supuestos en los que se basa la procedencia de la misma, tanto los relativos a que el ejercicio de la acción dependa de una condición o de un plazo no cumplido, como de las circunstancias relativas a los testigos. Esto se desprende del artículo 194 del citado código que ordena: "Al pedirse la diligencia preparatoria debe expresarse el motivo porqué se solicita y el litigio que se trata de seguir o que se teme". Pero aún más, la ley otorga facultades bastantes para que el juez verifique el motivo o necesidad de promover esta diligencia; así lo establece el artículo 195 del mismo código, que dice: "El juez puede disponer lo que crea conveniente, ya para cerciorarse de la personalidad del que solicita la diligencia preparatoria, ya de la urgencia de examinar a los testigos".

Ejecutada la diligencia, el que la pidió deberá entablar la demanda dentro de los tres días siguientes, si el juicio hubiere de seguirse en el lugar en que aquélla se realizó, y si debiere seguirse en otro, el juez aumentará a los tres días señalados uno más por cada cuarenta kilómetros. (1)

Promovido el juicio pendiente, el tribunal a petición del que hubiere pedido la diligencia preparatoria mandará agregar las diligencias practicadas para que surtan sus efectos.

## 2. Ofrecimiento, admisión y preparación de la prueba testimonial

**Ofrecimiento.** Después de contestada la demanda o la reconven-  
ción, las partes tienen diez días fatales para ofrecer sus pruebas  
(art. 290). Es decir, que en el auto en que queda fijada la litis,  
el juez debe ordenar que el negocio se reciba a prueba, fijando a -  
las partes el término de diez días fatales contados a partir de la  
fecha en que la litis quedó planteada; pero en caso de que el juez  
omitiése la fijación del término, se entenderá que éste empieza a -  
correr para las partes, desde la fecha en que se dictó el auto (art.  
277 y 290).

La prueba testifical se ofrece designando el nombre y domici-  
lio del testigo cuya declaración se ofrece, relacionándola con los  
hechos que se tratan de probar con ella, sin necesidad de presentar  
interrogatorios escritos (arts. 291 y 360).

En caso de que la parte creyere no poder presentar a sus tes-  
tigos, lo hará saber al juzgado, para que sean citados por medio de  
éste, comunicándoles el día, hora y lugar en que tendrá verificati-  
vo la audiencia de recepción en el caso de que se vaya a recibir la  
deposición en forma oral, o bien únicamente se le corre traslado --  
con copia del interrogatorio para que formulen su informe, cuando -  
se trate del testimonio de funcionarios (arts. 357 y 358).

En el caso de que las partes omitan proporcionar al tribunal  
el nombre de los testigos, puede decirse que, formalmente, la prue-  
ba no está ofrecida y por lo mismo el juez deberá tenerla por no --  
ofrecida.

Cabe decir aquí, que en muchas ocasiones, los litigantes pro

porcionan nombres y domicilios falsos o equivocados, con el deliberado propósito de suspender el mayor número de veces posible las diligencias de prueba.

Este problema se podría solucionar, haciendo que la parte oferente presente a su testigo. Esto se puede deducir, de la práctica litigiosa; pues es bien sabido, que siempre se presentan a testigos que se sabe van a favorecer con su dicho a la persona que los ofrece, por que lógicamente nadie pide que se cite a una persona -- que se duda sobre lo que va a declarar o que pueda declarar en su contra.

Además, por otra parte, resultaría inútil al oferente si el testigo por él ofrecido fuera presentado por la fuerza.

En cuanto al ofrecimiento de esta prueba, se presentan dos problemas. El primero de ellos es el que se refiere al número de testigos y el segundo a los casos en que no se puede ofrecer esta prueba.

En el primero de estos casos la ley no establece un número expreso de testigos que se puedan ofrecer, pero debe entenderse que bastará con dos o tres testigos para cada hecho; pues resultaría absurdo y ocioso ofrecer un número mayor de testigos, cuando con dos o con tres como máximo queda demostrado un hecho. Además, como lo establece el artículo 298, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el juez puede limitar prudencialmente el número de testigos.

Por lo que toca al segundo de estos problemas; en nuestro derecho positivo, encontramos algunos casos en que las partes no pue-

den ofrecer la prueba testifical, por ejemplo:

a) Cuando se trata de probar el estado civil de las personas, pues el artículo 39 del Código Civil, sólo permite que se pruebe -- con las actas relativas del registro y prohíbe cualquier otro medio de prueba.

b) Otro caso semejante, es aquel que se refiere a la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, que sólo se probará con el acta de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres (art. 340 del Código Civil). Mas cuando por alguna razón esto no fuere posible, por carecer de ellas, la ley acepta para probar su estado todos los medios de prueba, a excepción de la testimonial, que sólo podrá ofrecerse cuando haya un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión (art. 341 del Código Civil).

c) Un tercer ejemplo, es el previsto en el artículo 372 del Código del Distrito, que manifiesta que no es admisible la prueba testimonial para tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente de tachas. Esto es justificable, pues con esto se evita que se formen cadenas interminables de tachas y testigos para tachar.

Admisión. El ofrecimiento de las pruebas es un momento procesal en que se dan actos cuya realización corresponde a las partes y no al juez. Pero carecería de sentido jurídico si la voluntad del juez, condicionada por la ley, no interviniese para otorgar o negar eficacia jurídico-procesal a las pruebas ofrecidas por aquéllas. El juez por tanto, debe decidir, en el momento procesal oportuno, si -

las pruebas ofrecidas por las partes son o no conducentes para el pleito a cuyo juzgamiento se someten las partes. Es decir, el juez debe admitir o desechar las pruebas.

"La palabra admisión, ha expresado Pallares, tiene en el derecho procesal un sentido igual al que posee en el lenguaje corriente. Significa por lo mismo, admitir, dar entrada, aceptar o recibir, sea alguna promoción o sea alguna alegación, o tesis sostenida por ellas". (2)

En nuestro Código del Distrito el acto de admisión se encuentra regulado por el artículo 298, que expresa:

"Art. 298. Al día siguiente en que termine el período del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. No se admitirán diligencias de pruebas contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. Contra el auto que deseche una prueba procede la apelación en el efecto devolutivo, cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad".

De la lectura de este artículo, se infiere que el juez se encuentra revestido de una facultad quizás demasiado amplia; pues le otorga el poder de limitar el número de testigos a su arbitrio. Así se desprende del mencionado artículo, al mencionar: "Al día siguiente en que termine el período del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan

sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente".

La prudencia es la virtud que hace preveer y evitar las faltas y peligros; también es sinónimo de buen juicio, ecuanimidad, sabiduría, etc. (3)

Entendida así la prudencia, viene a ser la virtud o facultad que enseña al hombre a discernir y distinguir lo que es bueno o malo para seguir o uir de ello. La prudencia fué estimada entre los romanos como un firme y moderado dominio del alma sobre los impulsos que no eran rectos. (4)

De todo esto se presenta la interrogante, en cuanto a saber, cuando el juez está o no obrando prudencialmente. Por esto, creo -- que sería más conveniente limitar el número de testigos a una determinada cantidad, tal como lo hace el Código Federal de Procedimientos Civiles (limita a cinco testigos por cada hecho, art. 166); así se evitaría que las partes pudieran ofrecer un número ilimitado de testigos o que el juez pudiera abusar de esa facultad.

La segunda mitad del artículo en cuestión (298) nos señala -- los casos en los cuales no se admitirá prueba alguna.

Primeramente, nos señala que no se admitirán diligencias de pruebas contra derecho. El término de pruebas contra derecho resulta un tanto ambiguo; pues la ley no establece cuales son las pruebas contra derecho cuando se trate de probar un hecho; además, el -- artículo 278, del mismo código, expresa que el juzgador puede valer se de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa -- o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, pa-

ra conocer la verdad sobre los puntos controvertidos.

En segundo lugar señala que no se admite pruebas que vayan -  
contra la moral. De esto se infiere, que el juez sólo debe admitir  
los testimonios que no vayan en contra de la moral.

Tal prohibición me parece improcedente, porque en primer lu-  
gar, la ley no señala lo que debe entenderse por prueba inmoral, y,  
en segundo, por que tal omisión nos lleva a concluir que, cuando un  
litigante estime que una prueba es inmoral, se verá imposibilitado  
para ofrecerla, aún cuando sea el único medio probatorio de que dis-  
ponga, o bién se verá ante la posibilidad de que, al ofrecerla, le  
sea rechazada por el juez.

Así por ejemplo, si las injurias graves ofenden a la moral,  
las partes en un juicio de divorcio se verán imposibilitadas para -  
ofrecer la prueba testimonial o confesional en su caso, para demos-  
trar dichas injurias. Este criterio es erróneo y así lo ha sustenta-  
do la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas juris--  
prudencias, como la que a continuación transcribimos:

"INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE DIVORCIO.- Deben expresarse -  
en la demanda las expresiones injuriosas que se dicen constituyen -  
la injuria, porque si el juez ignora en qué consiste, no puede juz-  
gar su gravedad, de manera que si la esposa al invocar la causal di-  
jo que había sido gravemente ofendida de palabra, pero que no que--  
ría que constaran para evitar que sus hijos supieran en el futuro -  
como la injuriaba su padre, deja entender que se refiere a una ex--  
presión injuriosa que calla, que no menciona, que no expresa, y si  
no da los datos concretos, ni fechas, no puede examinarse la causal

invocada, ni puede saberse si ha transcurrido el tiempo necesario - para que la causal en cuestión caduque".

Amparo directo 5697/1959. Clementina Aguirre Linares. Octubre 24 de 1960. Mayoría de 3 votos, Ponente Mtro. José Castro Estrada. Srío. - Federico Taboada A. Tercera Sala.- Suprema Corte de Justicia.

Ahora bien, si analizamos el artículo 267 del Código Civil, que establece las causales de divorcio, encontraremos que no solamente en el caso de las injurias, se podría ofender a la moral, sino - también en otros.

Por ejemplo, en el adulterio, en muchas ocasiones el actor - para probar esta causal, tendrá que relatar hechos en que quede de manifiesto la inmoralidad del conyuge. También habrá ocasiones en - que ofrezca como medios de prueba, fotografías en las que aparezcan escenas en las que el conyuge se encuentre en el momento mismo de co meter el adulterio. Algo semejante podría pasar cuando los testigos hayan presenciado estos hechos o escenas inmorales y que por tal -- prohibición de la ley, no lo puedan relatar al juez porque son de - naturaleza inmoral.

Otras causales en las que no se podrían quizá probar los he - chos, porque las pruebas resultarían inmorales, serían las fraccio - nes III y V, del citado artículo (267), del Código Civil, que a la letra expresan:

"III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente sino cuando se compruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con -

su mujer";

"V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción".

En estos casos quizás la prueba más idónea para demostrar -- los hechos, sería la prueba testimonial. Pero según el artículo 289, ésta no sería posible ofrecerla, pues ofendería a la moral.

Por eso creo que es más acertada la solución que da a este problema el Código Federal de Procedimientos Civiles:

"Art. 87. El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén reconocidas por la ley. Los autos en que se admita alguna prueba no son recurribles; los que la desechen son apelables en ambos efectos. Cuando la recepción de una --- prueba pueda ofender la moral o el decoro social, las diligencias respectivas podrán ser reservadas, según el prudente arbitrio del tribunal".

Como se ve, este artículo ya no limita al juzgador respecto de la admisión de una prueba contraria a la moral y además faculta a éste a ordenar que las diligencias de recepción de pruebas puedan hacerse en forma reservada, cuando el tribunal estime que la recepción de esa prueba pueda ofender a la moral o al decoro social.

Volviendo a las causas que señala el artículo 289 del Código del Distrito por las cuales no deben admitir una prueba, y ya para terminar, diremos que no son admisibles aquéllas pruebas, que se refieren a hechos que no han sido controvertidos por las partes o a hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

Por último, el artículo 299 del Código del Distrito señala:  
"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 prepara-  
ción. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días  
siguientes a la admisión".

Preparación de la prueba testifical. Al hablar de la prepara-  
ción de la prueba testifical, debemos separar este acto en dos par-  
tes. La primera que sería la preparación de la prueba en sí; y la -  
segunda que vendría a ser la preparación del testigo como parte in-  
tegrante de la misma.

Ahora bien, de la primera parte podemos decir, que para pre-  
parar la prueba, se debe citar a los testigos dándoles a conocer el  
lugar, el día y la hora en que va a tener efecto la audiencia de --  
pruebas. La citación bajo apercibimiento de multa o de ser conduci-  
do por la policía en caso de no comparecer voluntariamente, no es -  
necesaria, cuando la parte que los ofrezca prometa presentarlos.

En efecto, los testigos deben ser citados por cualquiera de  
los medios que la ley permite. Es posible que comparezcan en acato  
de una orden de autoridad, pero no debe descartarse la idea de que  
sea necesario el empleo de los medios de apremio para compeler al -  
testigo renuente; en este caso, será necesario el empleo de los me-  
dios de apremio señalados por la ley. Podrá suceder también que en-  
contremos testigos que, en atención a una situación especial, como  
es el caso de los funcionarios públicos, deberán rendir su testimo-  
nio en forma más o menos diferente a la de los testigos que no po--

sean esa calidad.

La notificación se hará dentro de los tres días siguientes a la en que fué dictada dicha resolución. Esto se desprende del artículo 110 del Código del Distrito, que dice que se dará este plazo cuando la ley no conceda otro específico; y es el caso de la prueba testimonial, pues la ley sólo ordena citar a los testigos cuando la parte que los ofreció manifieste no poder presentarlos y no señala un plazo específico para ello.

La forma en que debe ser citado el testigo está descrita en los artículos 120 y 121 del Código del Distrito. El primero de estos dos artículos ordena que los testigos pueden ser citados personalmente o por cédula en sobre cerrado y sellado en el que contendrá la determinación del juez o tribunal que mande practicar la diligencia. En caso de que la citación sea por cédula, ésta puede ser entregada por las mismas partes, por los notificadores, o bien, por la policía; sea quién lo haga, deberá recoger la firma del notificado en el sobre que será devuelto al tribunal para que se agregue a los autos.

El segundo de los artículos citados anteriormente, dispone que los testigos también pueden ser citados por correo certificado o por telégrafo y que en ambos casos los gastos correrán a cargo del promovente. Cuando se haga la citación por telegrama se tendrá que enviar por duplicado a la oficina que haya de transmitirlo, la cual devolverá con el correspondiente recibo uno de estos ejemplares se agregará al expediente.

Ahora, nos referiremos a la preparación del testigo. Cuando

decimos preparación del testigo, no debe entenderse esto, en el sentido de que se le aconseje al testigo para que diga una serie de -- mentiras en la audiencia; pues el verdadero sentido en que se debe de tomar, es como una preparación previa al examen testifical en el día de la audiencia.

Si la prueba testifical, como todo medio probatorio, tiene - como fin primordial el llegar a dar al juez un conocimiento lo más acertado posible acerca de los hechos discutidos, este fin se logra si se reviste a los medios probatorios de todos los elementos necesarios para que sean más eficaces.

Por cuanto se refiere a la prueba testifical, esto se lleva a cabo ayudándole a los testigos a recordar los hechos más fielmente, así como a que recuerde con más exactitud fechas, números, detalles, etc.

### 3. Formalidades de la prueba testifical

Una vez que los testigos han sido debidamente citados y preparados, éstos deben comparecer al juzgado el día y hora señalados. A la diligencia deberán concurrir el juez y las partes; sin embargo la presencia de las partes se considera optativa (art. 361). Esto - se hace tal vez con el objeto de que en caso de ausencia de las partes, la diligencia no se suspenda y que aún en el caso de que la -- parte que la ofreció no comparezca, sea el juez el que interroge - (art. 366).

Para el efecto de la realización de esta prueba deben obser-

arse ciertas formalidades por parte tanto de los testigos y de las partes como del juez.

Ahora bien, los testigos deberán: a) Protestar. El tribunal debe exigir al testigo la protesta de conducirse con verdad, advirtiéndole de las penas en que incurren quienes declaran con falsedad; b) Indicar sus generales: nombre, edad, domicilio, etc.; c) Indicar sus relaciones que pueden ser de parentesco por afinidad o consanguinidad, de trabajo, de afecto, de interés, de enemistad, de amistad, etc.; d) Observar determinado comportamiento en el transcurso de la diligencia y permanecer en la sala de audiencia hasta la terminación de la diligencia sin presenciar las otras declaraciones; e) Dar la razón de su dicho; y f) Firmar su declaración.

Por lo que toca a las partes, éstas deberán: a) Omitir los interrogatorios por escrito; b) Presenciar la protesta legal; c) Promover el incidente de tachas dentro de los tres días siguientes a la recepción o dentro de la misma.

Por lo que respecta al juez, éste deberá: a) Desechar los interrogatorios escritos; b) Tomar la protesta de conducirse con verdad a los testigos que vayan hacer su deposición; c) Hacer la advertencia de ley por lo que respecta a las penas en que incurren los testigos que declaran falsamente; d) Tomarles sus generales a los testigos; e) Preguntar a los testigos acerca de las relaciones que guardan con las partes y especialmente con aquélla que ofreció la rruoba; f) Ordenar y verificar el correcto levantamiento del acta correspondiente que deberá ser agregada a los autos, en la cual se arán constar las respuestas del testigo de tal manera que al mismo

tiempo se comprenda el sentido de la pregunta formulada; g) A decidir, en el momento mismo de la audiencia, los casos en que sea procedente escribir en el acta el texto integro de las preguntas y re-preguntas, a petición de la parte interesada; h) Exigir a los testigos que digan la razón en la cual fundan su dicho; i) Cuidar que -- una vez que la declaración haya sido firmada, ésta no sea alterada ni en su redacción, ni en su contenido.

Una vez vistos los requisitos formales de la recepción de la prueba testimonial, trataremos ahora de hacer una breve descripción de como se desahoga la misma.

Primeramente, se le toma al testigo la protesta de conducirse con verdad y se le advierte de las penas en que incurren los testigos falsos; después se hacen constar sus generales y el tipo de relación que tengan con alguna de las partes. Esto último es indispensable para que el juez se forme un criterio más exacto acerca de la credibilidad de las declaraciones del testigo. A continuación, corresponderá a la parte que haya ofrecido esta prueba iniciar el interrogatorio. Las preguntas deben satisfacer los siguientes requisitos: a) Estar relacionadas con los puntos controvertidos; b) No ser contrarias al derecho y a la moral, y c) Ser claras y precisas, procurando que una sólo pregunta no comprenda más que un sólo hecho. A continuación del interrogatorio de la parte que ofreció al testigo, corresponde el turno a la contraparte y posteriormente al juez.

Posteriormente el juez procederá a exigir al testigo que dé la razón de su dicho. Por último, previa la lectura de la acta, es firmada por el testigo, sin que después de esto se pueda variar en

su substancia ni en su redacción.

La declaración será agregada al expediente del litigio.

#### 4. La protesta y el juramento

Como sabemos, en nuestro país la ley exige que antes de tomarle la declaración al testigo, se le deberá pedir que proteste -- conducirse con verdad. Así lo establece el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito, que dice: "Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurren los testigos falsos, se hará --- constar el nombre, edad, estado, domicilio, etc..... del testigo".

A diferencia de nuestro país, en otros como Argentina y Colombia la ley exige al testigo que preste un juramento de decir la verdad antes de hacer su deposición, porque considera que el juramento garantiza un deber de veracidad. (5)

"El juramento consiste en la invocación tácita o expresa del nombre de Dios como verdad primera é infalible, poniéndolo por testigo de la certeza de lo que se declara, ó bien la afirmación o negación solemne de un hecho, tomádo a Dios por testigo de la verdad de lo que se dice". (6)

El carácter religioso del juramento estuvo de manifiesto en Roma desde tiempos muy antiguos (en la ley de Las Doce Tablas, se sancionaba el perjurio con la pena capital) y hasta el siglo XIX en algunos otros países más, pues a partir de la Revolución Francesa, se le designó un carácter puramente civil, al despojar su fórmula -

de toda invocación a la divinidad, para convertirlo en un compromiso legal de decir la verdad ante un funcionario del Estado. (7)

En este sentido Lessona decía a principios del siglo que: "Jurar no implica reconocer divinidad alguna y que por lo tanto, el juramento debe ser considerado con prescindencia de toda creencia religiosa, como un acto puramente civil. (8)

Tomado en este sentido genérico, el juramento es un requisito de forma para la práctica de ciertas pruebas, como la testimonial, la confesional, la de peritos. Estos juramentos son en nuestro sistema procesal, actos puramente civiles, porque no se exige solemnidad religiosa, sino la promesa de decir la verdad, (en los dos primeros casos) ó de desempeñar el cargo (a los peritos).

Ahora bien, independientemente de que se proteste o jure decir la verdad, el testigo tiene la obligación de decir la verdad; - pues el incumplimiento de esta obligación daría motivo a la aplicación de las penas señaladas para el delito de falsedad respectivo.

En nuestro Código Penal actual para el Distrito Federal, bajo el título de Falsedad en Declaraciones Judiciales, se comprende el delito de perjurio. Así tenemos que el artículo 247, fracción II, de este código, señala que se impondrá de dos meses a dos años de prisión y multa de diez mil pesos "al que examinado por autoridad judicial como testigo faltare a la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar, ya sea afirmando, negando u ocultando maliciosamente la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal o que aumente o disminuya su gravedad".

Algunos autores como Carranca y Trujillo y Carranca y Rivas han manifestado que "para que la declaración sea punible se requiere haberla rendido bajo protesta de decir verdad". (9)

Pero nosotros disentimos de esta idea, pues creemos que el hecho de que una persona se encuentre bajo la condición de protesta o juramento de conducirse con verdad no debe influir en nada para que se le castigue en caso de que se conduzca con falsedad, aunque no se le haya apercibido de las penas en que incurren quienes declaran falsamente. Y es que creemos, que, toda persona que se dirige a las autoridades está obligada a hacerlo formal y honestamente.

##### 5. El interrogatorio: preguntas y repreguntas. El interrogatorio escrito

El interrogatorio es la parte fundamental de la prueba testimonial, pues de él depende el resultado de ésta prueba. Es por eso, que consideramos necesario hacer un estudio más concreto, en cuanto a las circunstancias que rodean al interrogatorio, como por lo que hace a las características que deben contener las preguntas y repreguntas.

Por lo que respecta al interrogatorio, Muñoz Sabaté expresa que al hablar del interrogatorio con cierto rigor científico y referimos al mismo una serie de leyes psicológicas y jurídicas, ese arte se convierte en técnica. Pero para que ésta técnica alcance sus mejores resultados, no solamente depende de las dotes personales y profesionales del interrogador, sino que es necesario una serie de

requisitos, presupuestos y condiciones. (10)

A continuación trataremos de explicar algunos de los requisitos o circunstancias necesarias para realizar un buen interrogatorio:

a) Inmediación. Del funcionario que recibe el testimonio depende fundamentalmente el resultado del mismo, por eso es indispensable que sea el juez quien lo reciba y no un subalterno.

Dice Alsina: "Inmediación significa que el juez debe encontrarse en un estado de relación directa con las partes y recibir personalmente las pruebas".(11)

Si la definición de Alsina la comparamos con la realidad, -- nos daremos cuenta que la inmediatez nunca es llevada a la práctica por los jueces, y como dice Muñoz Sabaté; "cuantos y cuantos pleitos transcurren sin que el juez tenga el más mínimo contacto con -- las partes ni con sus abogados, ni logre palpar y hacerse de esa atmósfera que siempre se respira y es tan sintomática en todo litigio, ni en realidad penetre en las entrañas del tema debatido sino hasta el momento de pensar y redactar la sentencia". (12)

A este respecto Sántis Melendo expresa: "No basta con que al final en el momento definitivo, cuando tiene que dictar resolución, el juez estudie apresuradamente los autos; por mucho interés, y por mucho método que ponga en ello; por grandes que sean su ciencia jurídica y su práctica judicial, ese conocimiento adquirido todo de un golpe, sin haber vivido la sucesivas etapas del proceso, será -- siempre imperfecto. Un proceso sólo se conoce a fondo cuando se conoce sucesivamente por orden de adquisición, se ha ido tozando cono

cimiento de todos sus elementos; cuando se ha leído separadamente - la demanda y contestación y la réplica y la dúplica (cuando existen éstas), y se ha apercibido hacia donde se encaminan uno y otro abogado, y hasta se ha adelantado el juez a saber el sistema de ataque y defensa de cada uno; y se han seguido después las pruebas en su proposición y en su práctica, advirtiendo desde el primer momento la utilidad o inutilidad de cada elemento probatorio. Entonces si que es el juez el director del proceso, con toda responsabilidad; y puede llegar tranquilamente y confiado al momento decisivo". (13)

Por nuestra parte, nos adherimos a la opinión de Devis Echeandía, quien hace referencia al Código de Procedimientos Penales colombianos; que en su artículo 247 dispone, que si no se recibe la declaración por el juez o funcionario de instrucción, no tendrá valor alguno y le asigna el carácter de delito de falsedad en documento público a la falsa constancia que se deje de haberse cumplido con esa formalidad. Creemos que el mismo delito se presenta si éste ocurre en un proceso civil o de otra jurisdicción, aunque no haya norma legal que lo diga, y que también en éstos es nulo el testimonio que no haya sido recibido por el juez. (14)

b) Información. Entendemos por información la necesidad que tiene el interrogador de hayarse plenamente instruido sobre el problema litigioso.

La información sobre el problema litigioso impone al juez un exacto conocimiento de los autos ya que de lo contrario no sabrá -- elegir el tipo de preguntas, ni discernir entre lo esencial y accesorio, ni mucho menos acertar sobre los datos marginales que le per-

mitan obtener presunciones. Por eso con frecuencia ocurre que las preguntas son declaradas como impertinentes sin tener un conocimiento exacto de los autos que sólo son examinados en el momento de dictar sentencia.

c) Protocolización. La protocolización del testimonio para Muñoz Sabaté, es un derivado de la constancia procesal. (15)

La protocolización o constancia procesal (acta) ha sido tachada de inútil por algunos autores, pues adolece de grandes defectos como sería el no poder recoger la expresión del testigo ni las múltiples flexiones de la voz, que constituya importantes datos psicóticos para la valoración del testimonio.

Así, pues, protocolizar no significa hacer constar en forma sintética y a gusto del secretario una mínima parte de las palabras del deponente, dándoles incluso un lamentable estilo forense que -- les resta toda espontaneidad y posibilidad de estimación psicológica, sino transcribir literalmente todo el testimonio, incluso sin salvar errores ni contradicciones del declarante.

d) Influencia del tiempo y del lugar. Es indudable que las circunstancias de tiempo y lugar en que se desarrolle el interrogatorio influye directamente en el buen resultado del mismo.

Así, por ejemplo; en cuanto al tiempo, la deposición que realiza el testigo es más clara y más precisa si ésta se realiza momentos después de haber ocurrido los hechos; pues se tiene una imagen presente más completa de los mismos; además, el sentimiento de respeto a la verdad está más latente, ya que con el tiempo este deber se va desvaneciendo.

El lugar en que ha de hacerse la deposición, debería ser --- siempre en el despacho del juez y ante la presencia del mismo, ob--servando siempre cierta solemnidad jurídica, que permita crearle -- una conciencia de responsabilidad al testigo; claro está, que esta solemnidad nunca debe ser demasiado rígida, pues se intimidaría al testigo, llegándole a crear un desconcierto mental.

Por lo que hace a las características que deben tener las -- preguntas diremos que el Código de Procedimientos del Distrito en - su artículo 360 menciona lo siguiente: "Las preguntas serán formula das verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, - procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho". Por -- nuestra parte creemos que el legislador cometió un grave error al - no establecer de manera expresa la prohibición de preguntas incidio sas y sugerentes o sugestivas.

El principal inconveniente de un interrogatorio provocado, - como sería el caso nuestro, en el que se realiza mediante preguntas formuladas al testigo; es el peligro que se corre de sugestionar al testigo.

Pues como afirma mira López, toda respuesta es, en efecto, - una reacción mixta, en la que entran no sólo las vivencias espontá neas del interrogado, sino también las representaciones y tenden--cias reactivas evocadas por la pregunta a que responde. (16)

A las preguntas sugestivas pertenecen todas aquéllas que exi gen una decisión, a las que hay que contestar simplemente con un sí

o un no.

Este criterio ya ha sido recogido en nuestro derecho, si --- bien no en el Código de Procedimientos del Distrito, si en la jurisprudencia.

Aunque ya hemos citado anteriormente esta jurisprudencia creemos que es necesario volverla a mencionar por su utilidad en este capítulo.

"PRUEBA TESTIMONIAL, FORMALIDADES DE LA.- Si los testigos -- son interrogados al tenor de un pliego, el cual no solamente sugiere al testigo la respuesta, sino que afirma detalladamente los hechos, por lo que los testigos, todos, se concretan a responder que sí, dicha circunstancia resta credibilidad, por que no se advierte que sea el testigo quien informa de los hechos".

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LXXIII, pag. 50. A.D. 1602/69.- Sara Vega de Seoane.- 5 votos.

La sugestión contempla principalmente el contenido de la pregunta; es decir, que en la pregunta va implícita la respuesta. Esta sugestión sin embargo, se vuelve más grave cuando la pregunta se -- redacta en sentido afirmativo, mediante la tan usada frase "diga si es cierto y le consta". Esto se explica así; al testigo no le interesa conservar íntegro el recuerdo de los hechos y adopta una conducta instintivamente egoísta que le induce a evitar toda fatiga y adaptarse por ello con facilidad al pensamiento del interrogante. Pero esto sin tomar en cuenta que la parte siempre propone a testigos que él conoce y cree que le serán afines.

Ahora bien, como manifiesta Framarino Dei Malatesta; "no to-

da sugestión se presenta como violatoria de la libertad subjetiva - del testigo y como medio dirigido a obtener la desviación de la verdad, por lo cual no toda sugestión es ilícita"; esto se comprende - cuando el testigo omite los hechos que interesan a la parte y ésta le llama la atención para que declare sobre ellos. (17)

Por lo que se refiere a las repreguntas o contra-interrogatorio, tienen una función eminentemente crítica; con ellas se persiguen no solamente la adquisición de nuevas noticias, sino además y de modo primordial, investigar el grado de sinceridad y veracidad - del testimonio anteriormente rindido.

Además de la función crítica que hemos mencionado, con las - repreguntas se puede exigir al testigo: a) Que dé nuevos detalles - que avalen la calidad de su testimonio o que demuestre su impresión; b) Que justifique racionalmente sus aserciones; c) Que haga expresa mención de circunstancias pasadas por alto o en silencio; d) Que se pronuncie sobre alguna cuestión aparentemente baladí, pero ligada - en el fondo a los hechos, cuya respuesta puede ser indicio de la fidelidad o de la sinceridad del testimonio. (18)

Tienen derecho a repreguntar tanto las partes como el juez; en nuestro derecho encontramos consagrada esta facultad en el artículo 392 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y -- que expresa:

"Art. 392. Los testigos indicados en el auto de admisión de pruebas serán examinados en la audiencia, en presencia de las partes. El juez puede de oficio interrogar ampliamente a los testigos sobre los hechos objeto de esta prueba, para el mejor esclarecimiento

to de la verdad. Las partes también pueden interrogar a los testigos, limitándose a los hechos o puntos controvertidos; y el juez estrictamente debe impedir preguntas ociosas e impertinentes".

El interrogatorio escrito. El artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles expresa que para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos. Esta regla tiene dos excepciones: La primera se refiere al informe de las autoridades que está contenida en el artículo 359 y que por tener ciertas características peculiares preferimos tratarlas posteriormente en un apartado distinto; y la segunda excepción, es aquella que se encuentra contenida en el artículo 362 del mismo ordenamiento y que se refiere a los testigos que tienen su domicilio fuera del Distrito Federal. De ésta última nos ocuparemos en seguida.

El artículo 362 dispone: "No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando el testigo resida fuera del Distrito Federal, deberá el promovente, al ofrecer la prueba presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, -- que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de estos testigos, se librárá exhorto en que se incluirán, en pliego cerrado, las preguntas y las repreguntas".

Como hemos dicho, el interrogatorio de testigos que viven -- fuera del Distrito Federal, forma parte de una de las dos excepciones al principio general de que para el examen de los testigos no se deben presentar interrogatorios escritos.

Ahora bien, creo que esta excepción es relativa puesto que -

al testigo no se le envía el interrogatorio que debe absolver, sino que es enviado al juzgado que se exhorta para que realice la diligencia. Así se desprende del artículo 105 que dice:

"Art. 105. Las diligencias que no puedan practicarse en el partido en que se sigue el juicio, deberán encomendarse precisamente al tribunal de aquél en que han de ejecutarse".

También puede el tribunal, aunque una diligencia deba practicarse dentro de su propia jurisdicción, encomendarla a otro de inferior categoría del mismo partido, si por razón de la distancia fuere más obvio que éste la practique.

Para que se admita la prueba testimonial de personas que residan fuera del Distrito Federal, es necesario que se llenen los requisitos que menciona el artículo 300, y que dice así:

"Art. 300. Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos: 1o.- Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas; 2o.- que se indiquen los nombres y residencia de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testifical; 3o.- Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de testimoniarse, 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".

Por su parte, el artículo 301 señala las sanciones a que se hace acreedor la parte que ofrece este tipo de pruebas, si éstas no se --  
llevan a cabo, sin que para ello exista causa suficiente.

"Art. 301. El litigante al que se le hubiere concedido la ampliación a que se refiere el artículo anterior y no rindiere las --  
pruebas que hubiere propuesto, sin justificar que para ello tuvo impedimento bastante, será condenado a pagar en beneficio de su contraparte una sanción pecuniaria, hasta de tres mil pesos, si se tramita ante Juez Civil o de lo Familiar; así como la indemnización de daños y perjuicios, dejándose además de recibir la prueba".

#### 6. La razón de la declaración del testigo

El artículo 369 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal expresa: "Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el juez a exigirla en su caso".

Entendemos por razón del dicho, aquéllas circunstancias de --  
tiempo, modo y lugar que hagan verosímil el conocimiento de los hechos por el testigo y la ocurrencia del mismo hecho.

Pallares expresa: "Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho. Esta consiste en expresar porqué les consta los hechos sobre los que declaran, si los presenciaron personalmente o se los refirieron otras personas, y en general, todas las circunstancias relativas a dicho conocimiento. Cuando falta la razón del dicho, la prueba es del todo ineficáz". (19)

A este respecto, Alsina refiere que: "Los testigos deberán - dar siempre la razón de su dicho, sino lo hacen, el juez la exigirá. Si el juez no conoció el motivo en que el testigo funda su declaración, o sea las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que conoció el hecho sobre el cual depone, carecería de un elemento fundamental para valorar el testimonio, pues ello le permitirá establecer si se trata de un testigo presencial o de referencia, si su testimonio importa sólo una opinión o es en realidad la relación de un hecho visto u oído, si hay o no conplacencia en la declaración del testigo, etc." (20)

Por su parte la jurisprudencia ha establecido:

"TESTIGOS. VALOS DE SU DICHO.- Cuando la ley alude a la necesidad de que el testigo exprese la razón de su dicho, tanto se refiere a la indicación de la procedencia de su conocimiento (de ciencia propia o de referencia) como a otros matices, que deslindando - el contenido de su declaración facilitan al juez, un elemento preciso de juicio, para valorar en su tiempo y caso, el efecto probatorio de la misma, ya considerada en sí, ya en relación con los demás elementos de prueba. La valoración no tiene otro límite, que el impuesto por las normas de la sana crítica, y las circunstancias que en el testigo concurren, tanto miran a las del testimonio emitido, como a su calidad".

Amparo directo 8529/1962. José D. Yeme Ramírez. Febrero 14 de 1964. Mayoría de 3 votos. Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vázquez. 3a. Sala. Sexta Epoca, Volumen LXXX, Cuarta Parte, pag. 61.

Es por esto que para que tenga eficacia probatoria el testi-

monio de dos o más personas, no basta que haya acuerdo en la manifestación de ser cierto o de que le consta el hecho objeto del interrogatorio o de su exposición espontánea, sino que es indispensable que todos expliquen cuándo, en qué lugar y porqué lo conocieron. -- Así, ha sido sustentado por nuestra jurisprudencia que expresa:

"TESTIGOS. APRECIACION DE SU DICHO.- No es bastante la afirmación de los testigos en el sentido de que lo declarado por ellos lo saben y les consta de vista y de oídas, sino que es menester que manifiesten en qué circunstancias y porqué medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que depusieron, sin que obste que no hayan sido tachados por la parte contraria, pues a pesar de ello, el Tribunal está facultado para apreciar libremente según su criterio el valor de los testimonios rendidos".

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LXXIV, pag. 51. A. D. 2181/60.- Bahena Hermanos de México, S.A.- Unanimidad de 4 votos.

"TESTIGOS. INEFICACIA PROBATORIA DE LAS DECLARACIONES DE LOS. Si los testigos afirman que han visto u oído determinados hechos o expresiones, pero no manifiestan en qué circunstancias o porqué medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que depusieron, o --- bien, como razón de su dicho expresan medios o circunstancias que lógicamente no pueden llevar al ánimo del juzgador la convicción de que realmente les consta los hechos, tal probanza, por sí sola, carece de eficacia probatoria".

Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 63. Pag. 47. A.D. 6219/72. María Isabel Cuervo Trinidad y Coags.- 5 votos.

De lo anterior se desprende que aún bajo el sistema legal el

juez goza de una enorme facultad de libertad de criterio, para valorar el mérito de los testimonios que esten de acuerdo al hecho y -- las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió, según -- las explicaciones que cada uno contenga y respecto a la manera de -- como cada testigo pudo tener conocimiento de tal hecho y de esas -- circunstancias. Este criterio ha sido sostenido por nuestra jurisprudencia en la siguiente ejecutoria:

"TESTIGOS.- Una de las expresiones más importantes del arbitrio judicial, al calificar el dicho de los testigos, estriba en tomar en cuenta todas aquéllas circunstancias que hagan parcial al -- testigo, aunque no hubieren sido planteadas por las partes contendientes".

Septima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 10. Pag. 96. A.D. 7250/68/2a. Jesús Gilberto y Antonio Enriquez Hernández.- Unanimidad de 4 votos.

Por todo lo anterior, es de advertirse que para que tenga -- eficacia probatoria un testimonio, es indispensable que el testigo dé la razón de su dicho y que el juez tiene absoluta libertad para criticar este aspecto y concluir si en realidad ese testigo pudo o no adquirir tal conocimiento, en esas circunstancias, tanto las objetivas del hecho como las subjetivas en que el testigo se encontraba.

Es decir, que para la eficacia del testimonio es indispensable que aparezca en forma clara, exacta y completa, tanto las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho narrado, como las circunstancias del conocimiento que de éste tubo el testigo.

Así Devis Echandía, dice: "No basta, sin embargo, la razón -

de la ciencia del dicho para que el testimonio deba ser aceptado -- por el juez. Es indispensable examinar las condiciones subjetivas - del testigo, porque lo que diga en su deposición puede ser conse--- cuencia de errores de percepción, de memoria o de narración. El re- sultado final sobre el mérito del testimonio tiene que ser conse--- cuencia de una crítica integral, que no descuide uno de sus muchos aspectos". (21)

#### 7. El testimonio y el informe de las autoridades

En este apartado, sólo haremos una pequeña descripción de al- gunos de los inconvenientes y desventajas del testimonio escrito en relación con el oral y viceversa. Posteriormente haremos un breve - estudio del informe de autoridades, como un ejemplo del testimonio escrito.

Ahora bien, la regla general es que toda declaración de tes- tigos sea en forma oral, pues así lo manifiesta el artículo 299, -- que dice: "El juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral".

Esta regla, al igual que todas, tiene su excepción que se en- cuentra contenida en el artículo 359 del Código del Distrito, que - manifiesta: "Al Presidente de la República, a los secretarios de Es- tado, senadores, diputados, magistrados, jueces, generales con man- do, a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, se - pedirá su declaración por oficio, y en esta forma la rendirán. En - casos urgentes podrán rendir declaración personalmente". Como se ve,

estas personas rinden su declaración por oficio (en forma escrita) y sólo en caso de urgencia lo harán personalmente (en forma oral).

Es más recomendable la forma oral, porque así el juez puede percatarse del modo de actuar del testigo al ir contestando el interrogatorio, puede analizar su voz, la firmeza para hablar, la prontitud con que contesta, la turbación propia de la mala fe, etc., y asegurar de esa manera una mejor apreciación del testimonio.

Creo que tiene el testimonio oral una enorme ventaja sobre el escrito, pues mediante el interrogatorio directo, se puede llegar a conocer detalles importantes, mediante las repreguntas que se le hacen al testigo, en base a sus contestaciones; cosa que no se daría, en un interrogatorio escrito, pues no se conocen las respuestas que el testigo dé a cada pregunta.

Ahora bien, partiendo del supuesto de la buena fe y capacidad del testigo, habrá una ventaja muy grande y muy favorable en la forma escrita, en cuanto a la exactitud del testimonio, ya que en esta forma, no hay las imperfecciones de un interrogatorio súbito, ni la turbación que puede alterar a la memoria, supuesto que se da tiempo al interrogado para que recuerde con calma la forma en que se realizaron los hechos. Pero esta ventaja, se ha dicho, depende de la supuesta buena fe del testigo porque si éste tiene disposición para mentir, la forma escrita le ofrece grandes facilidades, no sólo porque dispone del suficiente tiempo para meditar y transcribir sus respuestas, sino porque también la misma serie de las preguntas que le formulan es un hilo que guía a la respuesta que se quiere llegar.

Si el testigo es de mal fe, a las argucias que recurrirá --- principalmente, será a declarar en forma obscura y confusa de tal manera que su declaración escape al entendimiento. En cambio, en la forma oral, toda expresión confusa se señala y si el interrogado -- persiste en frases vagas o equívocas, proporcionará un indicio desfavorable a su causa.

Otra ventaja de la forma escrita, es la de estar exenta del inconveniente que presenta la oral, cuando el abogado de la parte contraria, viendo que un testigo declara contrariamente a su deseo, adopta hacia él una actitud arrogante y trata de intimidarlo o de turbarlo. Esto, en cambio, no sucede si el testigo declara en forma escrita.

Ahora bien, como en un principio dijimos, haremos un breve estudio del informe de autoridades, como una modalidad del testimonio escrito.

El informe de las autoridades. La forma en que rinden su testimonio los funcionarios públicos, constituye una excepción tanto al principio de que no se deben presentar interrogatorios escritos para el examen de testigos, como al deber de comparecer al juzgado a declarar.

Generalmente se dispone que esas personas rindan su testimonio a manera de informe, sin que sea necesaria su comparecencia en el juzgado.

Aunque en casos de urgencia podrán rendir su declaración personalmente; esto claro se entiende que deberá hacerse en sus oficinas. Así lo manifiesta el artículo 359 del Código del Distrito que

dice:

"Art. 359. Al Presidente de la República, a los secretarios de Estado, senadores, diputados, magistrados, jueces, generales con mando, a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, - se pedirá su declaración por oficio, y en esta forma la rendirán. - En casos urgentes podrán rendir declaración personalmente".

Esta disposición deriva de un interés público, en virtud de que resultaría sumamente perjudicial para la comunidad, que continuamente se citara a declarar en juicio a estas personas, ya que -- son las encargadas de la administración pública.

La forma en que se debe ofrecer esta prueba, no está expresamente mencionada en el Código del Distrito; este error lo subsana - el Código Federal que establece: "Cuando el testigo sea un funcionario de los que trata el artículo 171, o resida fuera del lugar del negocio, deberá el promovente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios, con las copias respectivas para las demás partes, las cuales serán puestas a su disposición, en el mismo auto en que se mande recibir la prueba, para que, dentro de tres días, presenten, en pliego cerrado, si quieren, su interrogatorio de repreguntas";.. (art. 174).

Por último se presenta una duda muy grande, en cuanto al tipo de interrogatorio que se hará a los testigos, que señala el artículo 359 del Código del Distrito; esta duda es la que se refiere a que si las preguntas deben de ser respecto de cualquier tipo de hechos, o solamente respecto de aquellos hechos que tenga conocimiento con motivo de sus funciones. Creo que la respuesta se puede en--

contrar en el artículo 169 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que dice:

"Art. 169. Los funcionarios públicos o quienes lo hayan sido, no estan obligados a declarar, a solicitud de las partes, respecto al asunto de que conozcan o hayan conocido por virtud de sus funciones. Solamente cuando el tribunal lo juzgue indispensable para la - investigación de la verdad, podrán ser llamados a declarar".

#### 8. El testimonio en el Código Federal de Procedimientos Civiles

En líneas generales, podemos decir que la prueba testimonial se desarrolla de igual forma dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como dentro del Código Federal de - Procedimientos Civiles; y salvo por alguna que otra modificación, - que a continuación estudiaremos, esta prueba está reglamentada de - igual manera dentro de uno como del otro ordenamiento.

Como en páginas anteriores y a lo largo del desarrollo de es te capítulo, ya he hecho mención a las diferencias entre estos dos ordenamientos respecto de la prueba testimonial; creo que resulta-- ría repetitivo volver a explicar cada una de estas diferencias, por lo que sólo me limitaré a hacer mención de algunas de ellas con un breve comentario.

En primer lugar, encontramos que el tiempo que se da para o- frecer la prueba testimonial varía en estos dos ordenamientos. El - Código Federal establece: "La parte que desee rendir prueba testimo- nial, deberá promoverla dentro de los quince días del término ordi-

ario o del extraordinario, en su caso". (art. 172).

Así pues, el plazo que otorga el Código Federal para ofrecer la prueba es de quince días, a diferencia del Código del Distrito - que sólo concede diez días fatales para ofrecerla (art. 290).

Otra diferencia, se presenta en cuanto al número de testigos que se admiten sobre cada hecho; pues mientras el artículo 298, del Código del Distrito, no señala un número determinado y sólo se concreta a prescribir que el juez tiene la facultad de limitar el número de testigos a su prudente arbitrio; el artículo 166 del Código - Federal, sí establece un número de cinco testigos como máximo para probar un sólo hecho.

Como lo comentaba en el apartado referente a la admisión --- creo que es más acorde con la realidad y con la práctica, el número de testigos que establece el Código Federal para probar un sólo hecho, pues con ello se evita que las partes ofrezcan un número ilimitado de testigos; pues si bien es cierto que el juez puede limitar prudencialmente el número de testigos, también cierto es que las -- partes pueden apelar el auto, logrando con ello, a fin de cuentas, retardar el proceso.

El Código Federal, por su parte establece algunos casos en - que la prueba testimonial no hará ninguna fe cuando se trate de demostrar lo siguiente (art. 214):

I. El contrato o el acto de que debe hacer fe un documento - público o privado;

II. La celebración, el contenido o la fe de un acto o contra to que debe constar, por lo menos, en escrito privado, y

III. La confesión de uno de los hechos indicados en las dos fracciones precedentes.

Ahora bien, cuando por cualquier razón el contrato o documento de que trata el artículo anterior no pudiere ser presentado por las partes, como lo establece el mencionado artículo, la prueba testimonial no servirá para demostrar el contenido del documento; pero sí servirá para demostrar las causas por las cuales no se puede presentar dicho documento. (art. 213).

Otra diferencia importante entre el Código del Distrito y el Código Federal, se encuentra en que éste último ya no rechaza las pruebas en contra de la moral (art. 87), y al igual que el Código de Procedimientos Penales local (art. 59) ordena que, cuando se considere que se puede afectar a la moral, la audiencia se celebre en forma privada.

Una diferencia más se encuentra entre el artículo 358 del Código del Distrito y el 170 del Código Federal; pues mientras que el primero de estos dos sólo menciona a los ancianos y enfermos, como a las personas que se les puede tomar su declaración en la casa en que se hallen según las circunstancias en que se encuentren; el segundo artículo de los mencionados agrega también a las mujeres. --- Creo que la inclusión de las mujeres en este artículo, sólo se explica cuando por su estado de gravidez (embarazo) no pudieren trasladarse hasta el local del juzgado; pues de hacerlo podría provocar efectos lamentables.

Pienso que esta es la razón por la cual el legislador federal incluyó a las mujeres en este artículo, puesto que si hubiere -

sido por consideración a su sexo esto no tendría ninguna validéz ló-  
gica y mucho menos práctica.

Por todo lo anterior, creo que el Código Federal resulta un  
tanto cuanto más acorde con la realidad y práctica jurídica.

### 9. Tacha del testigo

De Pina escribe: "En el lenguaje forense se da el nombre de  
tachas a los defectos o causas de inverosimilitud o parcialidad que  
concurrer en los testigos y se alegan para invalidar o desvirtuar -  
la fuerza de sus declaraciones". (22)

Por su parte Pallares define a las tachas de la siguiente ma-  
nera: "Se entiende por tachas las condiciones personales de los tes-  
tigos o de los peritos y las circunstancias de sus declaraciones o -  
de las diligencias respectivas, que restan valor probatorio a la --  
prueba testimonial". (23)

Creo que la mejor definición es la que da el Código del Dis-  
trito, al referirse a las tachas como las circunstancias que afec-  
tan la credibilidad del testigo, cuando esas circunstancias no ha-  
yan sido ya expresadas en sus declaraciones. Esta definición se des-  
prende del artículo 371 del mismo ordenamiento que a continuación -  
se transcribe.

"Art. 371. En el acto del examen de un testigo o dentro de -  
los tres días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de ----  
aquél por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su cre-  
dibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido expresada en sus -

declaraciones. La petición de tachas se substanciará incidentalmente y su resolución se reservará para definitiva, debiéndose suspenderse mientras tanto el pronunciamiento de ésta".

Aquí cabe preguntar, cuáles son esas circunstancias que menciona el artículo transcrito. La respuesta la encontramos en el artículo 363 que manifiesta:

"Art. 363. Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurren los testigos falsos, se hará constar el nombre, edad, estado, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado -- del que lo presenta, o tiene con él sociedad o alguna relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes".

De la lectura del artículo anterior podemos deducir que esas circunstancias se refieren única y exclusivamente a circunstancias personales del testigo con relación a alguna de las partes que afectan su credibilidad y que nada tienen que ver con la falsedad de su testimonio o con las circunstancias relatadas en la razón del dicho del testigo, como opinan algunos autores, pues en todo caso existirá el delito de falsedad en declaraciones judiciales, que reglamenta el artículo 247 del Código Penal del Distrito Federal y que en su caso podrá promoverse un incidente criminal, que se encuentra regulado por los artículos 482 y 483 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Este criterio se encuentra apoyado por la siguiente jurisprudencia

dencia.

"TESTIGOS. TACHAS DE. DIFERENCIA CON LA FALSEDAD DE TESTIMONIO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE JALISCO).

Las tachas, de conformidad con el artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles de Jalisco, igual al 363 en el Distrito Federal, son circunstancias personales que concurren en el testigo, en relación con alguna de las partes, que pudieran afectar su imparcialidad, haciendo dudoso su dicho, tales como parentesco, amistad, dependencia económica, etc.; en tanto que la imposibilidad de que el testigo presenciara los hechos sobre los que declaró, determina la falsedad de su dicho, lo que sale ya de los alcances del incidente de tachas, que de conformidad con el precitado artículo 369 y 379 - del Código de Procedimientos Civiles de Jalisco (igual al 371 en el del Distrito Federal), debe limitarse a las circunstancias personales del declarante que puedan afectar su credibilidad, cuando además las mismas no hayan sido expresadas en su declaración".

Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 33. Pag. 33. A.D. 5524/76. Elisa - Martínez Negrete.- Unanimidad de 4 votos.

Es importante hacer notar que las tachas sólo sirven como un coeficiente de valoración que el juez debe de tomar en cuenta para valorizar la prueba testimonial. Además la petición de tachas sólo será válida cuando las circunstancias alegadas no hayan sido ya expresadas por el testigo en su declaración, pues en tal caso no procederá el incidente.

Como recordaremos en nuestro Código de Procedimientos Civiles de 1874, eran inhábiles para declarar como testigos las perso-

nas que se encontraban en alguna de las circunstancias que menciona el artículo 363 de nuestro actual Código. Como el Código vigente ha suprimido las causas de inhabilitación para ser testigo, estas causas se han convertido en razones o motivos para tachar al testigo, restándole fuerza probatoria a su declaración; siempre y cuando esos motivos o circunstancias no hayan sido expresadas por el testigo en su declaración.

Así pues, la jurisprudencia muy acertadamente ha sostenido - en diversas ocasiones que las personas que se encuentran en algunas de las circunstancias del artículo 363, son las que mejor conocen - los hechos sobre los cuales se les interroga en virtud de esas mismas circunstancias. Como ejemplo transcribiremos algunos criterios jurisprudenciales:

"DIVORCIO. PRUEBA TESTIMONIAL DE PARIENTES, AMIGOS O DOMESTICOS.

Conforme al sistema del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales y Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, no sólo los amigos sino también los domésticos y parientes, son aptos para ser testigos especialmente en los juicios de divorcio, por que ninguna persona como ellas puede estar más enterada de las desaveniencias conyugales".

Quinta Epoca. Suplemento de 1956. Pag. 490. A.D. 393/50. Eduardo Sarabia Osorno.- 5 votos.

"PRUEBA TESTIMONIAL. VALOR DE SU DICHO.

Entre las personas económicamente débiles la proximidad de sus moradas hacen que se conozcan entre sí, y la costumbre general

es que la vecindad imponga la amistad y el trato entre ellos y estén por esto enterados de la vida y costumbres de los vecinos y de lo que les ocurra".

Sexta Epoca. Cuarta Parte: Vol. LVIII. Pag. 162. A.D. 1880/60. Carmen Martínez Vasconcelos y Coags.- Unanimidad de 4 votos.

"TESTIGOS DEPENDIENTES ECONOMICAMENTE DE LA PARTE QUE LOS -- PRESENTA.

Cuando los testigos dependan económicamente de la parte que los presenta, esa circunstancia no es suficiente para desestimar - sus dichos considerándolos parciales, porque la Suprema Corte ha establecido que para desvirtuar un testimonio de esta clase, es preciso justificar con razones fundadas que los testigos no son dignos de fe, puesto que el hecho de que sean empleadas o dependientes de la parte que los presenta, no afecta por sí su imparcialidad, ni -- significa un uso imprudente del arbitrio judicial para valorar dicha prueba".

Amparo Directo 4118/1956. Afianzadora Mexicana S. A.. Unanimidad de 5 votos. Vol. III, pag. 224.

"TESTIGOS DEPENDIENTES ECONOMICOS DE LA PARTE QUE LOS PRESENTA. Aunque el testigo diga ser empleado del demandado y el artículo 1262, fracción IX, del Código de Comercio dispone que no pueden ser testigos las personas que viven a sueldo de quien los presenta, tratándose en el caso de una persona que presenció e intervino en la operación, su dicho debe tomarse en cuenta administrado a las demás pruebas".

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XLVIII, pag. 230. A.D. 6732/59 Anto

nio Aguilar Alvarez.- 5 votos.

Para terminar, podemos decir que las tachas las pueden hacer valer tanto el actor como el demandado, pues así lo dispone el artículo 321 del Código del Distrito.

Para demostrar la existencia de las tachas son admisibles todo tipo de pruebas; pero cabe la posibilidad de que los testigos -- ofrecidos para probar una tacha esten afectados a su vez por tachas; en este caso el juez deberá admitir para probar este nuevo incidente de tachas cualquier tipo de prueba, a excepción de la prueba testimonial. Esto se entiende por que la aceptación de la prueba testimonial traería como consecuencia una cadena interminable de tachas que prolongaría indefinidamente el juicio; así lo establece el artículo 372 del Código del Distrito, que señala:

"Art. 372. No es admisible la prueba testimonial para tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente de tachas!"

Aunque este artículo resulta a todas luces lógico, creemos - que no debió de aceptarse desde un principio la prueba testimonial para tachar a un testigo, pues entonces, por razones de equidad, debería de aceptarse para tachar a los demás.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Arilla Bas, Fernando, Manual Práctico del Litigante, México, Editores Mexicanos Unidos, 1974, p.103.
- (2) Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 1970, p. 749.
- (3) García - Pelayo y Grossa, Pequeño Larousse Ilustrado, México, Octava Edición, Editorial Larousse, p. 848.
- (4) Sodi, Demetrio, La Nueva Ley Procesal, México, Editorial Porrúa, 1946, p. 231.
- (5) Devis Echandía, Bernardo, Teoría de la Prueba Judicial, Buenos Aires, Victor P. de Zavalia,- Editor, 1972, Tomo II, p. 56.
- (6) Caravantes José de Vicente, Tratado Histórico Crítico - Filosófico de los Procedimientos en Materia Civil, Madrid, Editorial Imprenta Gaspar y Roig, 1856, p. 190.
- (7) Devis Echandía, ob. cit., p. 7.
- (8) Lessona, Carlos, Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, Madrid, Editorial Rius, 1929, Tomo II, p. 10.
- (9) Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, México, Editorial Porrúa, 1974, p. 476.
- (10) Muñoz Sabaté, Luis, Técnica Probatoria, Barcelona, Editorial Praxis, 1967, p. 281.

- (11) Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Ediar Editores, Segunda Edición, Tomo I, p. 460.
- (12) Muñoz Sabaté, ob. cit., p. 114.
- (13) Sentís Melendo, El Proceso Civil, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa America, 1957, p. 142.
- (14) Devis Echandía, ob. cit., p. 240.
- (15) Muñoz Sabaté, ob. cit., p. 283.
- (16) Cit. por Muñoz Sabaté, ob. cit., p. 285.
- (17) Framarino Dei Malatesta, Lógica de la Prueba en Materia Criminal, Bogota, Editorial Temis, 1964, Tomo II, pp. 111 y 112.
- (18) Muñoz Sabaté, ob. cit., p. 289.
- (19) Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 1974, p. 409.
- (20) Alsina, Hugo, ob. cit., Tomo III, p. 607.
- (21) Devis Echandía, ob. cit., pp. 123 y 124.
- (22) De Pina, Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, México, Editorial Porrúa, 1942, p. 213.
- (23) Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 749.

## CAPITULO IV

### VALORACION DE LA PRUEBA TESTIFICAL

1. El sistema legal. 2. El sistema de la íntima convicción. -
3. El sistema de la sana crítica. 4. La valoración de la prue  
ba testimonial en el derecho positivo mexicano.

## 1. El sistema legal

Para la valoración de la prueba existen básicamente dos sistemas valorativos, el sistema legal y el sistema de la íntima convicción o de la libre apreciación; aunque algunos autores agregan un tercer sistema denominado sana crítica.

Ahora bien, en seguida haremos un breve estudio de cada uno de estos tres sistemas, para posteriormente describir la forma en que se encuentra reglamentada la valoración de la prueba testimonial dentro de nuestro derecho positivo, como objeto específico a estudio de este trabajo.

Primeramente toca estudiar al sistema legal. Este sistema ha recibido diversos nombres, algunos autores le han llamado sistema de las pruebas legales, aunque nosotros entendemos por pruebas legales las que admite la ley para probar un hecho. Otros, como dice Devis Echandía, hablan de prueba formal o reglamentación formal de la prueba para referirse a este sistema de apreciación; existen otros nombres, como el de sistema de la prueba tasada o sistema de la tarifa legal de las pruebas como el propio Devis Echandía lo llama(1)

Ahora bien, independientemente del nombre que se le quiera dar a este sistema, y que nosotros optamos por el de sistema legal, debemos entender por el mismo el conjunto de normas o disposiciones que están contenidas en la ley para otorgar un valor determinado a los distintos medios de prueba.

Así pues, en este sistema la valoración de las pruebas no depende del criterio del juez. "La valoración de cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulada por la ley y el juez ha de aplicarla rigurosamente, sea cual fuere su criterio personal", dice De Pina. (2)

En efecto, en este sistema la función del juez se limita a constatar que se satisfagan los requisitos que la ley señala para cada prueba, para posteriormente, una vez llenados éstos, el juez reconozca el valor probatorio que se encuentra previamente establecido en la ley para cada prueba, independientemente de la convicción que se haya formado el juez acerca de dicha prueba.

En resumen, el papel del juez es el de un simple verificador de los requisitos que la ley marca a cada una de las pruebas, para otorgarles el valor que la ley señala.

A este respecto Rafael de Pina, dice: "Podemos definir este sistema diciendo que es aquél en que la convicción del juez no se forma espontáneamente por la apreciación de las diligencias probatorias practicadas en el proceso, sino que su eficiencia depende de la estimación que la ley hace previamente de cada uno de los medios que integran el Derecho Probatorio. En él la prueba tiene un valor inalterable y constante, independiente del criterio del juez". (3)

Este sistema tuvo su origen en los sistemas probatorios bárbaros, que daban por demostrada la verdad según el resultado de experimentos de fuerza, habilidad, o suerte, como las ordalías, (juicios de Dios), las pruebas de fuego y el agua hirviente, los duelos judiciales y el tormento; estos sistemas dice Devis Echandía - , -- pertenecen a sistemas de tarifa legal, puesto que el juez no podía desconocer la conclusión, favorable o desfavorable para el acusado, ya que no tenía ninguna libertad de criterio. (4)

Por su parte Lessona ha manifestado: "El sistema de la prueba legal que en las leyes modernas está aceptado sólo como una excepción, tuvo su origen en el procedimiento bárbaro y se reforzó -- cuando a éste le sustituyó el procedimiento romano canónico. En --- efecto, el Derecho Canónico, con la saludable intención de excluir el arbitrio de los juzgadores y de asegurar el triunfo de la verdad real, a la vez que tenía en cuenta la persuasión del juez, le dictaba reglas para dirigir su juicio respecto al valor de las pruebas. Así, para algunas de ellas dictó reglas precisas sacadas de los --- principios racionales, a cuyas reglas les obligaban a atenerse, --- obligándolos a sentenciar según los resultados externos del proceso; puede decirse que se inició el sistema que suele llamarse de la tasa legal de las pruebas". (5)

El sistema de valoración legal se encuentra basado no solamente en la desconfianza en relación con el valor moral del juez, - sino también en la incapacidad técnica y en su falta de interés por la función que le está encomendada. Aunque algunos autores manifiestan que este sistema se interpretó, no como coerción a la concien--

cia del juez, sino como medio eficaz de defensa del acusado frente al juez y como ayuda para éste, al suministrarle los resultados de la experiencia secular y colectiva debidamente codificada. (6)

Si bien es cierto que estos motivos tuvieron validez, dadas las circunstancias que prevalecían al momento de crear este sistema, en la actualidad estos mismos motivos ya no justifican la permanencia de dicho sistema.

Al respecto Alcalá-Zamora opina que: "Si bien es cierto que la prueba legal, en general, debe eliminarse de los códigos actuales como norma jurídica, puede, en cambio, como norma de experiencia, y en cuanto efectivamente lo sea, prestar muy útiles servicios al juez".

Prosigue el mismo autor, "Acabamos de decir que, en general, la prueba legal debe desaparecer de los códigos. Y automáticamente se plantea la duda de si conviene mantenerla respecto de algún medio en particular. El problema se contrae a tres de ellos: la pericia, la confesión y los documentos". (7)

En cuanto al primer medio probatorio mencionado anteriormente, Eugenio Florian afirma que, el peritaje debe ser obligatorio para el juzgador, pues dice que: "Ha sido una deformación del método de la libre convicción la que ha llevado a erigir al juez en perito de peritos". (8)

El propio Alcalá-Zamora refuta esta afirmación, al decir que: "No es posible confiar a ojos cerrados en la presunta infalibilidad de los peritos (naturalmente, cuando coincidan en sus conclusiones, dictámenes que representan intereses opuestos y no exista sospecha

de colusión, el juez hará bien en atenerse a ellos); en segundo lugar, el juez no se comporta, en realidad, como perito de peritos, - sino como crítico del peritaje; -agrega- la tesis de Florian supondría convertir el dictamen en una especie de veredicto y, por tanto, en contra de lo que él sustenta, no al juez en perito sino al perito en juez". (9)

Por lo que se refiere a la prueba confesional, Alcalá-Zamora opina que mucho se ganaría si se las sustituyese también por una mera declaración de parte, de tipo rigurosamente testifical. Evitando de ese modo el confusionismo actual, la declaración de las partes - sería apreciada según las reglas de la sana crítica. (10)

Al hacer referencia a la prueba documental, Alcalá-Zamora, - se refiere específicamente a los documentos públicos. Este autor manifiesta que para su valoración, resulta peligroso y anárquico si - se dejara a la libre apreciación del juez.

El mismo autor, explica esto de la siguiente manera: "Si la finalidad esencial del documento público es suministrar una prueba preconstituida, y llegado el momento hacerla valer, resulta que el juez puede tranquilamente desatenderse de ella".

Agrega: "No es, en manera alguna, que el documento público - sea sagrado e inviolable, sino que para hacer caso omiso de él será necesaria una demostración y una declaración categórica, y con todas sus consecuencias, acerca del vicio que impida tomarlo en cuenta. Pronunciarse en contra de un documento público, o, más exactamente, de aquellos extremos suyos garantizados por la fe del funcionario autorizante, y no adoptar a la vez providencia alguna para --

que cese la antinomia resultante, es atentatorio al buen orden jurídico, que no debe fomentar la coexistencia de documentos públicos - de signo contrario". (11)

El sistema legal como todos los demás, tiene sus ventajas y desventajas. A continuación haremos mención de algunas de ellas.

Ventajas de este sistema. Algunos autores han considerado como ventajas de este sistema, la de proporcionar al pueblo una mayor confianza en la justicia al convencerle de que las sentencias se someten a la ley; libra a las sentencias de toda sospecha de arbitrariedad, suple la ignorancia o falta de experiencia de alguno de los jueces, con reglas adoptadas como resultado de las enseñanzas de la experiencia, del estudio de la lógica y la psicología por personas doctas, orienta sabiamente al juez para la averiguación de la verdad, evitando la sobreestimación peligrosa o el rechazo injustificado de los medios de prueba aportados al proceso; incita a las partes a proveerse, en los límites de lo posible, de pruebas eficaces, y así facilita el desenvolvimiento del proceso, además hace posible la previsión del resultado del proceso.

Es innegable, que si bien es cierto que el sistema legal trajo consigo este cúmulo de ventajas y algunas más; también cierto es que muchas de ellas sólo encuentran su justificación en el tiempo y circunstancias que imperaban en épocas pasadas, en los comienzos de la vigencia de este sistema; y que en la actualidad estas ventajas van perdiendo validez.

Así, por ejemplo, la ignorancia de los jueces está siendo remediada por la preparación universitaria, por las enseñanzas de la

doctrina y de la misma jurisprudencia, que las Cortes se encargan - de divulgar en gacetas, libros, etc.

Por otra parte, como afirma Devis Echandía: "La confianza del pueblo en las sentencias de sus jueces, lo mismo que en su imparcialidad y rectitud, depende más de la calidad humana de estos funcionarios que de la bondad del sistema legal". (12)

Respecto de las desventajas de este sistema, según el autor que acabamos de mencionar, se pueden resumir en tres.

a) "Mecaniza o automatiza la función del juez en tan importante aspecto del proceso, quitándole personalidad, impidiéndole formarse un criterio personal y obligándole a aceptar soluciones en -- contra de su convencimiento lógico razonado";

b) "Conduce con frecuencia a la declaración como verdad de -- una simple apariencia formal, por lo cual la doctrina suele hablar de que el proceso civil está condenado, cuando rige la tarifa legal, a tener como fin la declaración de la verdad formal y no de la verdad real";

c) "Como consecuencia de ello, se produce un divorcio entre la justicia y la sentencia, se convierte el proceso en una justa aleatoria, propicias a sorpresas y habilidades reñidas con la ética; se sacrifican los fines naturales de la institución por el respeto a fórmulas abstractas, y se olvida que el derecho tiene como fun---ción primordial realizar la armonía social, para lo cual es indispensable que la aplicación de aquél a los casos concretos, mediante el proceso, responda a la realidad y se haga con justicia".(13)

## 2. El sistema de la íntima convicción

El sistema de la íntima convicción o libre apreciación de la prueba es un sistema totalmente opuesto al de la prueba legal o tarifa legal; pues mientras en este sistema el legislador impone un valor determinado a cada medio probatorio, en el sistema de la libre apreciación el legislador otorga al juez una libertad absoluta en relación a la valoración de los medios probatorios.

De Pina ha definido a este sistema, de la siguiente manera: "Sistema de la libre apreciación de la prueba es, pues, aquel en -- que la convicción del juez no está ligada a un criterio legal, formándose, por tanto, respectò a la eficacia de la misma, según una valoración personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo (legal)". (14)

El sistema de la íntima convicción está basado en la confianza que el legislador deposita en el juez; Alcalá-Zamora, uno de los principales oponentes a este sistema, opina a este respecto: "Si -- los jueces fuesen infalibles, nada habría que objetar al sistema; -- pero al no serlo, el entusiasmo que por el sienten algunos tratadistas debe ser puesto en tela de juicio, por lo menos en cuanto no se le identifique con la sana crítica".(15)

Nosotros creemos que este autor resulta demasiado drástico -- al esperar tal perfección del juez. El juez no es un ser ilustrado -- sino un científico, conocedor más o menos de la vida, que tiene conocimientos de lógica, de psicología y además tiene una ética profesional; y si alguna vez comete un error o realiza una mala acción, desmereciendo tal confianza, tal suceso ocurrirá aún cuando rija en

esta ~~américa~~ el sistema de la prueba tasada o cualquier otro.

Otro de los tratadistas que están en contra de este sistema, es Couture, pues presupone en él la arbitrariedad y la irracionalidad, al expresar: "En el sistema de las pruebas legales, el legislador le dice al juez: tú fallas como yo te lo digo. En el sistema de la libre convicción: tú fallas como tu conciencia te lo diga, con las pruebas de autos, sin las pruebas de autos y aún contra la prueba de autos". (16)

De Pina se manifiesta en contra de este criterio, pues él supone que todo juez es un hombre culto, inteligente y, sobre todo, un técnico del derecho. Partiendo de tal supuesto, no acepta que la libre convicción, pueda ser sinónimo de arbitrariedad. "¿Se concibe -dice- un juez (es decir, un profesional del derecho) desprovisto de conocimientos, más o menos profundos, de psicología y lógica? -- ¿Se concibe un juez que no haya tenido contacto alguno con las grandes obras del pensamiento filosófico, ni con las manifestaciones -- más excelsas de la literatura universal? ¿Se puede entregar la administración de la justicia a personas cuya curiosidad intelectual esté limitada en el mejor de los casos, a examinar el contenido de -- los códigos?". (17)

Termina diciendo: "libre convencimiento no quiere decir, de ningún modo, criterio formado arbitrariamente, con menosprecio de los principios de la lógica y la moral. La libertad que al juez se le otorga en el sistema de la íntima convicción no le autoriza a olvidarse de su condición de ser racional. La libertad no prejuzga la arbitrariedad". (18)

### 3. El sistema de la sana crítica

Mucho se ha discutido, acerca de si existen sólo dos sistemas de apreciación de la prueba, que serían el sistema legal y el sistema de la íntima convicción o sistema de la libre apreciación; o bien como algunos autores manifiestan, existe un tercer sistema denominado de la sana crítica.

Couture y Alcalá-Zamora son dos de los principales autores que consienten en hacer una división tripartita de los sistemas de apreciación de los medios probatorios. Es decir, que a los sistemas de apreciación legal y libre convicción agregan el de la sana crítica. Alcalá-Zamora, por su parte, ha manifestado a este respecto: -- "Si tomamos la prueba legal como tesis y la prueba libre como antítesis, la prueba razonada (sana crítica) podría representar la síntesis. En efecto -prosigue-, frente o entre las restricciones de la una y la falta de restricciones de la otra, aparece la solución superadora de la libertad encuadrada por la lógica. Ya no basta con que el juez se convenza, o así lo manifieste, sino que ha de cuidarse de convencer de su propia convicción a los demás, tanto a la parte en concreto, como a la comunidad de los judiciales en abstracto". (19)

Por otra parte, Couture ha sido criticado por Devís Echandía, quien dice: "Couture habla de tres sistemas: pruebas legales, sana crítica y libre convicción; el segundo consistiría en la remisión a criterios de lógica y experiencia, por acto valorativo del juez; el último en la remisión al convencimiento que el juez se forme de los hechos, en casos excepcionales en los cuales la prueba escapa nor--

mente al contralor de la justicia, por convicción adquirida por prueba de autos, sin la prueba de autos o aún contra la prueba de autos y sin necesidad de fundamentar racionalmente sus conclusiones y pudiendo utilizar su saber privado (Este criterio también es seguido por Alcalá-Zamora).

El último sistema corresponde a los jueces de hecho o jurados del proceso penal, que, según advierte Couture, no es de aplicación normal por el proceso civil". (20)

En opinión de Devis Echandía, las características del jurado son de aplicación general sino por el contrario sólo son aplicables a casos especiales (jurados y tribunales de honor), que están a vías de desaparecer.

Dice el mismo autor, que, no es cierto que como principio se atribuya al jurado la facultad de separarse de las reglas de la experiencia y de la lógica, ni para acoger una conclusión que no le parezca razonablemente convincente; puesto que por el contrario son estas características, exigencias para todo jurado. Además -agregando la ley habla de sana crítica, como en el caso de la valoración del testimonio, no le fija al juez criterios anticipados de apreciación, porque el juez razona mediante juicios lógicos o máximas de experiencia de su propio entendimiento; lo cual significa que es tan libre como el jurado, que no hace cosa distinta al adoptar su decisión". (21)

Por último, Devis Echandía dice: "La única verdadera diferencia entre el fallo del juez de derecho y el del jurado consiste en la falta de motivaciones del segundo; pero lo que se trata es de --

explicar o no el proceso interno necesario para llegar a la convicción, lo que en nada altera el sistema que efectivamente se siguió para ello. El no tener la obligación de explicar los motivos de la decisión, no significa que ésta carezca de lógica, de apreciación razonada, de crítica imparcial y serena, desprovista de pasiones y parcialidades, ni que la ley autorize la arbitrariedad". (22)

Por todo lo anterior, Davis Echandía y De Pina al igual que otros autores, niegan que exista una verdadera distinción entre los sistemas de la sana crítica y el de la libre apreciación, pues manifiestan que la libertad que se otorga al juez en el sistema de la libre convicción no debe ser entendida como una arbitrariedad que lo exima de someterse a las reglas de la lógica, de la psicología y de la técnica, con un criterio objetivo y social.

Pero aún en el supuesto caso de que existiera el sistema de la sana crítica, como un sistema diferente a los demás; éste tendría en su perfección su mayor inconveniente; pues, como manifiesta Alcalá-Zamora: "El régimen de la sana crítica, que hoy por hoy constituye el más progresivo sistema probatorio, tiene, sin embargo, en su propia perfección, su principal enemigo. Es como esos mecanismos delicados, que sólo a manos expertas se puede confiar. Contestar a esté o no convencido, a las preguntas del veredicto, se encuentra al alcance del más rudo e ignorante jurado; comprobar los requisitos condicionantes de la prueba tasada, tampoco requiere un gran desgaste cerebral; pero apreciar la prueba según la sana crítica, requiere tal caudal de conocimientos, de experiencia y de buen sentido, que ello constituye la verdadera piedra de toque para el buen

2". (23)

Por nuestra parte, creemos que si un juez tiene el caudal de conocimientos, de experiencia y de buen sentido que Alcalá-Zamora - considera como requisitos para el buen funcionamiento de la sana crítica; a éste juez será innecesario que la ley le marque el sistema que deba seguir para la apreciación de una prueba; pues siempre actuará conforme a sus conocimientos, experiencia y buen sentido, aún cuando valore las pruebas por medio del sistema de la libre convicción.

En este mismo sentido se ha manifestado De Pina, quien dice: "El juez no puede prescindir de su condición racional. Porque el juez, ciertamente, no es una máquina sino un hombre. decirle que en el ejercicio de su cargo debe actuar racionalmente, puede interpretarse como una orden o mandato, como un simple consejo o como una orientación, pero en realidad, es una impertinencia del legislador. El juez que merezca no sólo el nombre, sino también la función, no necesita prescripciones de este género; el que las hace precisas, no merece el nombre ni la función". (24)

La valoración de la prueba testimonial en el derecho positivo mexicano

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su Título Sexto, Capítulo VII, denominado: Del valor de las pruebas, establece las bases para la apreciación de los medios probatorios que son utilizados en un juicio.

Ahora bien, por cuanto hace a la prueba testimonial, ésta ha de apreciarse según el prudente arbitrio del juez; así lo manifiesta el artículo 419, de dicho código.

"Art. 419. El dictamen de peritos y la prueba testimonial serán valorizados según el prudente arbitrio del juez".

Como puede deducirse de la lectura de este artículo, el sistema adoptado para la valoración de la prueba testimonial, es el sistema denominado de la íntima convicción o de la libre apreciación.

Este criterio ha sido sustentado en diversas ocasiones por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como puede apreciarse en las diversas jurisprudencias que a continuación se transcriben.

#### "TESTIGOS DE OIDAS. APRECIACION DE SUS DECLARACIONES.

"Los testigos pueden conocer los hechos, bien por ciencia propia, por haber visto u oído, o bien por causa ajena; más nuestro sistema basado en la libre apreciación, no puede rechazar la prueba de hechos conocidos por el testigo, en razón de otra causa. El juez que va recogiendo todos los elementos de prueba, pondrá especial cuidado en averiguar el por qué son conocidos del testigo aquéllos hechos, por él referidos, sin que pueda el juez rechazar los que aquél alegare, haciéndole constar que no le son conocidos de ciencia cierta"

Amparo directo 1802/1960. Manuel Prieto Zubieto. Agosto 12 de 1960. mayoría de 3 votos.

Tercera Sala.- Sexta Epoca, Volumen XXXVIII, Cuarta Parte, Pag. 243.

"PRUEBA TESTIMONIAL, VALORACION DE LA.

La valoración de la prueba testimonial queda al prudente arbitrio del juzgador, y si la responsable razona las causas por las cuales le merecen convicción las declaraciones de unos testigos, eg Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia no puede sustituir en su criterio por no haber vulnerado las reglas que regulan esa prueba".

Quinta Epoca: Tomo CXXII, Pag. 647. A.D. 397/55.- Bernardino Silva  
5 votos.

"PRUEBA TESTIMONIAL, APRECIACION DE LA.

La prueba testimonial sólo carece de valor, si los testigos llenan no las condiciones exigidas por la ley, pues la aprecia---  
En propiamente dicha, de esa prueba, queda al prudente arbitrio -  
el juzgador, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo  
9 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal".

Quinta Epoca: Tomo LXX, Pag. 1235.- Fabrica Mexicana de Mecas de Bi  
ar, S. A.

De esta última jurisprudencia pudiera inferirse que para la valoración de la prueba testimonial se utilizan dos sistemas, el -- sistema legal y el de la libre apreciación; pero en realidad, lo --  
nico que estaría subordinado al sistema legal, serian los requisitos de forma de la misma prueba; pues como la misma jurisprudencia manifiesta, el contenido de la prueba testimonial, o sea el testimonio mismo, queda al prudente arbitrio del juez para su valoración.

Ahora bien, independientemente del sistema de valoración de pruebas que se utilice para valorar la prueba testimonial y aún del

valor que el juez otorgue a la misma en forma individual, el tribunal podrá adquirir distinta convicción mediante el enlace de todas las pruebas rendidas; esto se desprende del artículo 424, del Código de Procedimientos para el Distrito Federal.

"Art. 424. 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 adquiere convicción distinta respecto de los hechos materiales del litigio. En este caso, deberá fundar el juez cuidadosamente esta parte de su sentencia".

Este mismo criterio ha sido reiterado en la jurisprudencia que a continuación se transcribe.

#### "PRUEBAS, VALORACION DE LAS.

El moderno derecho procesal rechaza el examen aislado e independiente de cada prueba, pues la convicción del juzgador se ha de formar del mismo modo como se forma la convicción humana, esto es, por el egarse (sic) y relación de los diferentes datos que llegan a su conocimiento. En el caso a examen, el dicho de cinco personas -- que, por sus relaciones habituales con las partes estuvieron en posibilidad de conocer los hechos que atestiguan, es suficiente para persuadir el ánimo del juzgador, por más que cada una separadamente no lo hubiera logrado. Hay que concluir, por lo tanto, que la autoridad responsable hizo uso de un prudente arbitrio al fundar su resolución en la prueba testimonial que se analiza".

Quinta Epoca: Suplemento de 1956. Pag. 396. A.D. 5829/43. Pánfilo Gurrola.- Unanimidad de 4 votos.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 215 y 216 indican la forma en que se ha de valorar la prueba testimonial.

"Art. 215. El valor de la prueba testimonial quedará al prudente arbitrio del tribunal, quien, para apreciarla, tendrá en consideración:

I. Que los testigos convengan en lo esencial del acto que sufrieran, aún cuando difieran en los accidentes;

II. Que declaren haber oído pronunciar las palabras, presenciado el acto, o visto el hecho material sobre que depongan;

III. Que, por su edad, capacidad o instrucción, tengan el criterio necesario para juzgar el acto;

IV. Que por su probidad, por la independencia de su posición por sus antecedentes personales, tengan completa imparcialidad;

V. Que por sí mismos conozcan los hechos sobre que declaren, no por inducciones ni referencias de otras personas;

VI. Que la declaración sea clara, precisa, sin dudas ni reticencias, sobre la substancia del hecho y sus circunstancias esenciales;

VII. Que no hayan sido obligados por fuerza o miedo, ni influenciados por engaño, error o soborno, y

VIII. Que den fundada razón de su dicho.

"Art. 216. un solo testigo hace prueba plena cuando ambas partes convengan expresamente en pasar por su dicho, siempre que éste no esté en oposición con otras pruebas que obren en autos. En cualquier otro caso, su valor quedará a la prudente apreciación del

tribunal".

Con los antecedentes obtenidos en el transcurso de este trabajo, nos damos cuenta de la inutilidad, lo anticuado, falta de técnica y excesiva rigidez de las disposiciones de este ordenamiento. Es tan rígida esta reglamentación que, si el Código para el Distrito Federal peca de incompleto y simple, en lo que se refiere a la prueba testimonial, al ordenamiento federal se le puede tachar de demasiado minucioso.

Aquí convendría volver a citar el comentario de De Pina, que al respecto dice: el juez que merezca el nombre y el cargo no necesita tantas recomendaciones o consejos; más quien las hace precisas en forma expresa, no merece ninguno de los dos. (25)

Inicialmente parece ser que el legislador federal se inclinó por el sistema de la libre apreciación para ser aplicado a la prueba testimonial, al decir en el artículo 215, que el valor de la prueba testimonial queda al prudente arbitrio del juez. Pero a continuación en el mismo artículo, hace una reglamentación tan excesiva que convierte el aparente sistema libre en propiamente un sistema legal.

En cuanto al artículo 216, del Código Federal, que hemos transcrito, sólo diremos que más que un testimonio, hay propiamente una confesión tácita de las partes.

## C I T A S   B I B L I O G R A F I C A S

- (1) Devis Echandía, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, Bogotá, Editorial Temis, 1967, pp. 110 y 111.
- (2) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 1974, --- 291.
- (3) De Pina, Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, México, Editorial Porrúa, 1942, p. 66.
- (4) Devis Echandía, ob. cit., p. 112.
- (5) Lessona, Carlos, Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, Madrid, Editorial Reus, 1957, Cuarta Edición, Tomo I, p.357.
- (6) Alcalá-Zamora y Castillo, Estudios de Derecho Probato--  
ria, Concepción (Chile), Talleres de la Imprenta. Universidad de -  
Concepción, 1965, p. 38.
- (8) Cit. por Alcalá-Zamora, ob. cit., p. 39.
- (9) Ibidem, p. 39.
- (10) Ibidem, p. 40.
- (11) Ibidem, p. 41.
- (12) Devis Echandía, ob. cit., p. 119.
- (13) Ibidem, p. 123.
- (14) De Pina, Tratado de las Pruebas Civiles, ob. cit., p.60.

- (15) Alcalá-Zamora, ob. cit., p. 43.
- (16) Cit. por Devis Echandía, ob. cit., p. 126.
- (17) De Pina, Rafael, Derecho Procesal (Temas), México, Ediciones Botas, 1951, p. 144.
- (18) De Pina, Derecho Procesal, ob. cit., p. 147.
- (19) Alcalá-Zamora, ob. cit., p. 49.
- (20) Devis Echandía, ob. cit., pp. 125 y 126.
- (21) Ibidem, p. 128.
- (22) Ibidem, p. 129.
- (23) Alcalá-Zamora, ob. cit., p. 52.
- (24) De Pina, Derecho Procesal, ob. cit., p. 148.
- (25) Idem.

## CONCLUSIONES

1. El deber de testimoniar se funda en el carácter público - el mismo, ya que en definitiva, la función jurisdiccional pertenece al Estado, y la prestación del testimonio es uno de los medios - necesarios para el ejercicio de la jurisdicción; por eso es que el Estado puede exigir autoritariamente y coactivamente la prestación del testimonio.

2. Debe de modificarse el término de prueba contra derecho - se utiliza el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pues la ley no establece cuales son las --- pruebas contra derecho; por eso, sería preferible que mejor dijera que no se admiten diligencias de pruebas que no esten admitidas por ley.

3. También debe de modificarse en este mismo artículo (298), término de pruebas contra la moral, pues al igual que en el número anterior la ley no establece lo que debe entenderse por prueba - tra la moral y porque además cuando las pruebas se consideren -- pueden afectar a la moral, puede hacerse la recepción de las --

mismas en forma reservada. Por eso sería más conveniente que expresara que la recepción de pruebas que puedan afectar a la moral deba de hacerse en forma reservada.

4. Considero que el acta o constancia procesal que se deja del testimonio debería de ser una transcripción literal de las preguntas y respuestas que se hagan durante el interrogatorio, incluso sin salvar errores ni contradicciones del declarante; pues sólo así tendría una mayor utilidad en la valorización de dicha prueba, amonoriéndose por consiguiente algunos de los defectos que tiene dicha constancia, como sería el no poder recoger las expresiones del testigo ni sus múltiples flexiones de voz; además no dejaría a criterio del secretario la redacción de ésta.

5. Siendo la inmediación uno de los supuestos necesarios para el mejor resultado de un interrogatorio, es el juez quien debe interrogar al testigo; es por esto que considero que sería conveniente la implantación del delito de falsedad en documento público a la constancia que se deje del interrogatorio hecho por el secretario. Además de que no se atorgue valor alguno a dicha constancia.

6. Debe hacerse mención expresa en el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de la prohibición de hacer preguntas sugerentes o sugestivas, pues en un sistema como el nuestro en donde las respuestas son provocadas, el mayor pe

ligro que se corre es el de sugestionar al testigo, máximo cuando el interrogatorio se hace en sentido afirmativo.

7. El artículo 362 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al ordenar la presentación del pliego de preguntas antes de que el testigo declare, resulta impertinente dado que las contestaciones que el testigo habrá de producir son imprevisibles para la parte que habrá de repreguntar.

8. Las tachas son circunstancias personales que concurren en el testigo, en relación con alguna de las partes, que pueden afectar su imparcialidad y hacer dudosa su deposición, circunstancias que son independientes de aquéllas que el testigo dé como razón de su dicho.

9. El sistema de la libre apreciación debe ser entendido como aquél en donde la convicción del juez se forma mediante una valoración personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter legal y no como un sinónimo de arbitrariedad, ni como un criterio formado con menoscabo de los principios de la lógica y la experiencia.

10. El sistema de la sana crítica es un sinónimo de la libre apreciación; pues el hecho de que el juez en el sistema de la libre convicción no motive su decisión, esto no quiere decir que no haya sido razonada conforme a los principios de la lógica y la experien-

cia, además, el juez siempre razonara conforme a sus conocimientos y experiencia que tenga, independientemente de que se le diga que valore una prueba bajo el sistema de la libre convicción o de la sana crítica.

11. La valoración de la prueba testimonial dentro de nuestro proceso civil está regida por el sistema de la libre apreciación, - pues así lo establece el artículo 412, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el 215, del Código Federal de -- Procedimientos Civiles, y lo confirman algunas tesis jurisprudencia les.

## BIBLIOGRAFIA GENERAL

ALLA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO

Estudios de Derecho Probatorio

Concepción (Chile), Talleres de la Imprenta. universidad de  
Concepción, 1965.

INA, HUGO

Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comer--  
cial

Buenos Aires, Ediar Editores, 1958.

ALLANAS, FERNANDO

Manual Práctico del Litigante

México, Editores Mexicanos Unidos, 1974.

ARRA BAUTISTA, JOSE

El Proceso Civil en México

México, Editorial Porrúa, 1974.

RODRIGUEZ GONZALEZ Y BIALOSTOSKY, SARA

Compendio de Derecho Romano

México, Editorial Pax - México, 1974.

ARRANDES, JOSE DE VICENTE

Tratado Histórico Crítico Filosófico de los Procedimientos  
en Materia Civil

Madrid, Editorial Imprenta Gaspar y Roig, 1856.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRANCA RIVAS, RAUL

Código Penal Anotado

México, Editorial Porrúa, 1974.

CHIOVENDA, GIUSEPPE

Instituciones de Derecho Procesal Civil

Madrid, Ediciones - Revista de Derecho Privado, 1954, T.III.

CUENCA, HUMBERTO

Proceso Civil Romano

Buenos Aires, Editorial Ediciones Jurídicas Europa - América, 1957.

DE PINA, RAFAEL

Derecho Procesal (Temas)

México, Ediciones Botas, 1951.

DE PINA, RAFAEL

Tratado de las Pruebas Civiles

México, Editorial Porrúa, 1942.

DE PINA, RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE

Instituciones de Derecho Procesal Civil

México, Editorial Porrúa, 1974.

DEI MALATESTA, FRAMARINO

Lógica de la Prueba en Materia Criminal

Bogotá, Editorial Temis, 1964.

DEVIS ECHANDIA, HERNANDO

Tratado de Derecho Procesal Civil

Bogotá, Editorial Temis, 1967.

HEVIS ECHANDIA, HERNANDEO

Teoría General de la Prueba Judicial

Buenos Aires, Editor - Victor P. de Zavalia, 1972, T. III.

RICHMANN, EDUARDO

El Derecho Procesal Según el Derecho Canónico

Barcelona, Libreria Bosch, 1931.

LOPIS MARGADANT S., GUILLERMO

Derecho Romano

México, Editorial Esfinge, 1970.

MARCIA - PELAYO Y GROSS

Pequeño Larousse Ilustrado

México, Octava Edición, Editorial Larousse, 1972.

ALINDE ABADIA, JESUS

Iniciación Histórica al Derecho Español

Barcelona, Ediciones Ariel, 1970.

ESSONA, CARLOS

Teoría General de la Prueba en Derecho Civil

Madrid, Editorial Reus, 1929.

ERENO HERNANDEZ, MIGUEL

Derecho Procesal Canónico

Madrid, Editorial Aguilar, 1956.

NOZ SABATE, LUIS

Técnica Probatoria

Barcelona, Editorial Praxis, 1967.

PALLARES, EDUARDO

Diccionario de Derecho Procesal Civil

México, Editorial Porrúa, 1970.

PALLARES, EDUARDO

Derecho Procesal Civil

México, Editorial Porrúa, 1974.

PALLARES PORTILLO, EDUARDO

Historia del Derecho Procesal Mexicano

México, U.N.A.M., 1962.

SGIALOJA, VITTORIO

Procedimiento Civil Romano

Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa - América, 1954.

SENTIS MELENDO, SANTIAGO

El Proceso Civil

Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa - América, 1957.

SODI, DEMETRIO

La Nueva Ley Procesal

México, Editorial Porrúa, 1946.

SILVA MELERO, VALENTIN

La Prueba Procesal

Madrid, Ediciones - Revista de Derecho Privado, 1963.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal de 1972.

Código de Comercio de 1889.

**Código federal de Procedimientos Civiles de 1942.**

**Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de --  
1931.**

**Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal -  
y el territorio de Baja California de 1872.**

**Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y  
el Territorio de la Baja California de 1880.**

**Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territo  
rios Federales de 1884.**

**Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territo  
rios Federales de 1932.**

**Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Morelos  
de 1955.**

**Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora -  
de 1949.**

**Código de Procedimientos Civiles para el Estado L. y S. de  
Zacatecas de 1965.**

**Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territo  
rios Federales de 1931.**

## **COMPILACIONES LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES**

**Los Anales de Jurisprudencia del H. Tribunal Superior de --  
Justicia.**

**Códigos Españoles Concordados y Anotados, Madrid, Editorial  
Imprenta en Publicidad, 1847.**

Colección Completa de las Disposiciones Legislativas Expedidas desde la Independencia de la República, México, Ordenada por los Lics. Manuel Dublán y José María Lozano, 1877.  
Semanario Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

# I N D I C E

## Capítulo I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

1. En el derecho romano. .... 2
2. En el derecho germánico. .... 10
3. En el derecho italo-canónico. .... 12
4. En el derecho español antiguo. .... 16
5. En el derecho mexicano del siglo XIX. .... 21

## Capítulo II

### GENERALIDADES ACERCA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

1. Concepto y clasificación de los testigos. .... 32
2. El testigo: capacidad y el deber de testificar. .... 36
3. El testimonio de las partes. .... 40

## Capítulo III

### REGIMEN DEL TESTIMONIO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

1. Preconstitución de la prueba testifical. .... 48
2. Ofrecimiento, admisión y preparación de la prueba testimonial. .... 51
3. Formalidades de la prueba testifical. .... 61
4. La protesta y el juramento. .... 64
5. El interrogatorio: preguntas y repreguntas. El interrogatorio escrito. .... 66
6. La razón de la declaración del testigo. .... 75
7. El testimonio y el informe de las autoridades. .... 79

8. El testimonio en el C.F.P.C. ....	83
9. Tacha del testigo. ....	96

Capítulo IV

VALORACION DE LA PRUEBA TESTIFICAL

1. El sistema legal. ....	95
2. El sistema de la íntima convicción. ....	102
3. El sistema de la sana crítica. ....	104
4. La valoración de la prueba testimonial en el derecho positivo mexicano. ....	107

Conclusiones. ....	115
--------------------	-----

Bibliografía general. ....	119
----------------------------	-----