



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**NATURALEZA Y EFICACIA PROCESAL DE  
LA PRUEBA TESTIMONIAL EN  
MATERIA CIVIL**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**MARIA DE LA LUZ MORALES CAMACHO**

**MEXICO, D. F.**

**1984**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

# I N D I C E

## INTRODUCCION

### CAPITULO I.

#### LOS MEDIOS DE PRUEBA EN GENERAL.

I.1.	La Prueba. . . . .	1
	a) Etimología. . . . .	1
	b) Concepto. . . . .	2
I.2.	Medios de Prueba en Materia Civil . .	12

### CAPITULO II.

#### ANTECEDENTES HISTORICOS.

II.1.	Derecho Romano. . . . .	25
II.2.	Derecho Germánico. . . . .	43
II.3.	Derecho Hispánico. . . . .	49

### CAPITULO III.

#### PRUEBA TESTIMONIAL EN PARTICULAR.

III.1.	Concepto. . . . .	62
III.2.	Peculiaridades. . . . .	68
III.3.	Ofrecimiento. . . . .	71
III.4.	Admisión. . . . .	73
III.5.	Recepción. . . . .	74
III.6.	Desahogo. . . . .	76
III.7.	Incidente de Tachas y su Procedimiento	92
III.8.	Tesis Sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación . . . . .	96

## CAPITULO IV.

### EFICACIA PROCESAL DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

IV.1.	Valor Probatorio. . . . .	95
IV.2.	Sistema de Valoración de la Prueba -- Testimonial. . . . .	99
IV.3.	Prueba Testimonial Semejanzas y Dife- rencias con otros Medios de Prueba. .	100
IV.4.	Tesis Sustentadas por la Suprema Cor- te de Justicia de la Nación. . . . .	106

### CONCLUSIONES

### BIBLIOGRAFIA.

## INTRODUCCION

La prueba testimonial, como es sabido por -- todos los que nos dedicamos al estudio de las ciencias jurídicas, es uno de los medios probatorios es tablecidos por nuestra legislación para lograr me-- diante su aportación en juicio el esclarecimiento - de los hechos controvertidos.

En la época clásica del Derecho Romano era - considerada como la prueba capital, la que estaba - más en uso, y para la cual existía una libertad am- plísima; mas sin embargo posteriormente fue perdiendo su importancia, debido a la desconfianza hacia - los testigos y por el gran auge que llegó a tener - la prueba escrita.

En la actualidad este medio de prueba ha de- caído notablemente, motivo por el cual el presente- trabajo está encaminado a hacer un breve y sencillo estudio de su importancia en relación con los demás medios de prueba que establece la ley, del grado de eficacia que produce para lograr la convicción del- juez respecto a hechos controvertidos y un análisis de las disposiciones legales a que debe sujetarse - su ofrecimiento, admisión, recepción y desahogo; -- además de hacer notar las lagunas o errores en que- ha incurrido el legislador para determinar las cau- sas que restan eficacia a este medio probatorio y - así proponer soluciones o ideas que tiendan a su - perfeccionamiento.

El primer capítulo está dedicado al estudio- del concepto de prueba en general, y de los medios- de prueba que en materia civil ha establecido la -- ley, así como la clasificación que respecto a los - mismos han aportado diversos procesalistas.

Continuando en el segundo capítulo con una - breve exposición de los antecedentes históricos exis

tentes en el Derecho romano, germánico e hispánico.-

A partir del capítulo tercero se inicia el -- estudio particular de la prueba testimonial; concep- to, peculiaridades, ofrecimiento, admisión, recep- ción y desahogo; así como la tramitación del inciden- te de tachas, culminando este capítulo con algunas - de las tesis más sobresalientes que en relación a -- los temas tratados han sido sustentadas por la Supre- ma Corte de Justicia de la Nación.

Para concluir el presente trabajo, en el capí- tulo cuarto se hace mención a la valoración de la -- prueba testimonial, las semejanzas y diferencias con los demás medios de prueba y las tesis que en rela- ción a la valoración ha sustentado la Suprema Corte- de Justicia de la Nación; por último se anotan las - conclusiones resultantes del presente trabajo.

## CAPITULO I

### LOS MEDIOS DE PRUEBA EN GENERAL

#### I.1. La Prueba.

- A) Etimología.
- B) Concepto

#### I.2. Medios de Prueba en Materia Civil.

## CAPITULO I

### LOS MEDIOS DE PRUEBA EN GENERAL

#### I.1. La Prueba.

La idea de prueba está presente en todas las actividades humanas, en la vida cotidiana, independientemente de la profesión o actividad que se realice, necesariamente se llevan a cabo actividades que se encuentran relacionadas con la idea de prueba.

Al lado del significado común y corriente de la prueba existe una noción técnica, la cual varía de acuerdo a la actividad de que se trate. Es así como en el campo del Derecho la palabra prueba adquiere un especial e importante significado, y es éste el que interesa para el desarrollo del trabajo que se inicia.

#### A) Etimología.

"La palabra prueba -dice Vicente y Caravantes- tiene su etimología, según unos, del adverbio probe, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o según otros de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacerfe, según expresan varias leyes del Derecho romano." (1)

Moreno Hernández, al respecto dice: "Prueba -del verbo latino probare, tiene diversas acepciones-etimológicas, pues ya significa experimento, ya aprobación. Su sentido procesal participa tanto de una como de otra significación, no simultánea, sino suce

---

(1) De Pina, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles. México. Ed. Porrúa, S.A., 1981. p. 27.



sivamente; pues en definitiva, es un experimento de las partes para aclarar la verdad y conseguir la - - aprobación de ese esclarecimiento."(2)

"La palabra prueba, en su sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la - verdad o falsedad de una cosa. "(3)

## B) Concepto

La palabra prueba se ha definido desde diversos puntos de vista, a continuación se hace una exposición de los conceptos y definiciones que respecto a la prueba han aportado tanto autores extranjeros - como mexicanos.

1.- Eduardo Bonnier (4), señala que la palabra prueba, tomada en el sentido más lato, designa - todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos; agrega además que frecuentemente se da a la palabra un significado más restringido, cuando se distingue lo que es evidente, de lo que necesita probarse, ya que hay ciertos hechos que nos - hieren, por así decirlo, inmediatamente, es decir, - se captan sin ningún intermediario; sin embargo hay otros que sólo se perciben por medio de otros hechos a través del raciocinio, que nos lleva de lo conocido a lo desconocido. En el primer caso la prueba -- es directa, intuitiva; en el segundo caso es directa mediata Concluye diciendo que esta última prueba - es la única que exige de la inteligencia una opera--

---

(2) Moreno Hernández, Miguel. Derecho Procesal Canónico. Madrid Ed. Aguilar, 1956, p. 207

(3) De Pina, Rafael. Op. Cit. p. 27

(4) Bonnier, Eduardo, Tratado Teórico Práctico de -- las Pruebas en el Derecho Civil y en el Derecho Penal. Madrid. Ed. Reus. 1928, pp. 16-17

ción más o menos complicada y también la única que recibe, en el lenguaje vulgar, el nombre de prueba.

2.- Jeremias Bentham (5), formula la siguiente interrogante: ¿Qué es una prueba?, a continuación manifiesta, que: "En el sentido más lato que se puede dar a esta expresión, se entiende por ella un hecho supuesto verdadero, que se considera como que debe servir de motivo de credulidad sobre la existencia o no existencia de otro hecho."

Por lo que, continúa diciendo: "Así toda prueba comprende al menos dos hechos distintos; el uno que podemos llamar el hecho principal, el que se trata de probar que existe o que no existe, el otro, el hecho probatorio, el que se emplea para probar el sí o el no del hecho principal."

3.- Cuando en el proceso se habla de prueba, dice Piero Calamandrei (6), se hace referencia a una prueba histórica, no a una prueba lógica y dialéctica, como la que ofrece el matemático probando un teorema; la prueba en sentido jurídico se dirige siempre a suscitar en la mente del juez una imagen, una representación de la existencia o del modo de ser de hechos concretos, es decir, de sucesos singulares de la vida, que han tenido o tienen existencia en el tiempo y en el espacio, bien en el mundo externo de los sentidos, bien en el interior del espíritu.

4.- "Probar en sentido práctico, significa hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos

---

(5) Bentham, Jeremias. Tratado de las Pruebas Judiciales. París Ed. Bossage Frères. 1825. pp. 19-20

(6) Calamandrei, Piero. Estudios sobre el Proceso Civil. Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1961 pp. 378-379.

y dudosos y darle la certeza de su modo preciso de ser."(7)

5.- "Distinguiendo el concepto lógico del jurídico, Domat, llama prueba in genere a aquello que -- persuada de una verdad al espíritu; y prueba judicial al medio regulado por la ley para descubrir y establecer con certeza la verdad de un hecho controvertido." (8)

6.- Otra definición es la siguiente: "Laurent, con brevedad y precisión, dice que la prueba es la demostración legal de la verdad de un hecho, o también el medio mismo que las partes emplean para demostrar el hecho discutido."(9)

7.- "Gianturco dice que la prueba está constituida por los hechos demostrativos de la verdad de las acciones o de las excepciones. "(10)

8.- Devis Echandía (11), hace un análisis de lo que es la noción prueba, y expone que son tres -- los aspectos que presenta; su manifestación formal, -- es decir, los medios utilizados para llevar al juez el conocimiento de los hechos; su contenido sustancial, o mejor dicho esencial, o sea las razones o motivos que de esos medios se deducen en favor de la existencia o inexistencia de los hechos; y su resultado subjetivo o el convencimiento que con ellas se trata de producir en la mente del juzgador y en este sentido el juez concluye si hay o no prueba de determinados hechos.

---

(7) Lessona, Carlos. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Madrid. Ed. Reus, 1957. p.3

(8) Ibidem. p. 3

(9) Ibidem. p. 3

(10) Sodi, Demetrio. La Nueva Ley Procesal. México, - Ed. Porrúa, S.A., 1946. p. 214.

(11) Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Buenos Aires, Victor P. de Zavala Editor. 1972. p. 28

Desde el punto de vista procesal es muy importante reconocer los tres aspectos de la noción prueba que también son aceptados según lo señala Devis Echandía por Rocco, quien manifiesta que el vocablo puede tener tres significados; como medio utilizado por las partes o medio de prueba (aspecto formal); - como razón para proponer la existencia o la verdad de los hechos (contenido sustancial), y como control de esa verdad o existencia, mediante la actividad del órgano jurisdiccional (resultado subjetivo de la prueba); o lo que en otras palabras serían: 1) el vehículo, medio o instrumento, 2) contenido sustancial, que es más adecuado denominar esencial, y 3) - el resultado o efecto obtenido en la mente del juez.

Por lo tanto una definición general de la prueba debe contener estos tres aspectos de la noción.

En sentido general, por prueba judicial se entiende tanto los medios como las razones o los motivos contenidos en ellos, por lo tanto la definición que pretenda dar un concepto amplio de lo que es la prueba, debe contener los dos puntos de vista.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, Devis Echandía formula las siguientes definiciones, desde un punto de vista rigurosamente procesal.

"Probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos.", además señala "Prueba judicial (en particular) es todo motivo o razón - aportado al proceso por los medios y procedimientos - aceptados en la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos."(12)

---

(12) Ibidem. pp. 33-34

De lo anterior se deduce que existe prueba suficiente en el proceso, cuando en éste existe un conjunto de razones o motivos que producen convencimiento o certeza en el juez acerca de los hechos, respecto de los cuales va a emitir la decisión, obtenidos por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza.

9.- "Por prueba se entiende principalmente, -- según la define la ley de Partida, la averiguación -- que se hace en juicio de alguna cosa dudosa (Ley la., Título XVI, Partida 3a) o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, ante el juez del litigio, y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el -- pleito." (13)

10.- Moreno Hernández (14), respecto a la prueba señala, "Puede definirse como la demostración hecha al juez por legítimos argumentos de hechos dudosos o relevantes en el proceso, de modo que la prueba ha de ser una ostensión o manifestación de cosas dudosas, pues las claras no necesitan prueba y además de hechos, no derechos, por el principio general, iura novit curia." Haciendo una exposición más detallada advierte que la demostración de hechos no se hace a la parte contraria, sino al juez, quien será quien decida en definitiva, una vez que se le hayan puesto de manifiesto por argumentos legítimos, ya -- que el fin de la prueba es llevar a la conciencia -- del juez el pleno convencimiento del hecho dudoso, -- estableciendo así los presupuestos de la decisión.

Además el autor hace hincapié en que la prueba se debe referir única y exclusivamente a los hechos -- y no a los fundamentos de derecho, ya que la ley debe ser conocida por todos, y con mucha mayor razón --

---

(13) De Pina, Rafael. Op. Cit. p. 27

(14) Moreno Hernández, Miguel. Op. Cit. pp. 207-208

por el juez, salvo que se trate de un derecho particular, o una costumbre o privilegio. Por lo que resulta de suma importancia recordar que el derecho no se prueba, sino que el derecho se alega.

11.- Ovalle Favela (15) respecto a la prueba dice que ésta tiene diversos significados, ya que es un término utilizado no sólo en el Derecho, sino también en otras disciplinas, pues se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, los métodos de producción, etc. Limitándolo al campo jurídico y en especial al procesal, se dan como más frecuentes los siguientes significados:

La palabra prueba se emplea para designar los medios de prueba o sea los instrumentos con que se pretende lograr el cercioramiento del juez, respecto a los hechos que se discuten en el proceso.

También se usa la palabra prueba para hacer mención a la actividad tendiente a lograr el cercioramiento del juez, independientemente de que éste se logre o no.

Finalmente con la palabra prueba se hace mención al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. Siendo así como se afirma que alguien ha probado cuando se logra efectivamente el cercioramiento del juzgador.

12.- La doctrina de la prueba se desarrolla entorno a dos conceptos, de acuerdo a lo señalado por Eduardo Pallares (16):

a) El que se expresa con el verbo probar; probar consiste en evidenciar la verdad o la falsedad de un juicio, o la existencia o inexistencia de un hecho.

---

(15) Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. México. Ed. Harla, 1980. p. 94.

(16) Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. México, Ed. Porrúa, S.A. 1976. p. 351.

b) El que se menciona con el sustantivo prueba; tratándose de la prueba judicial, la actividad probatoria ha de realizarse ante el órgano jurisdiccional y convencerlo.

En sentido diverso, el sustantivo prueba significa todo aquello que puede servir para lograr la evidencia de los hechos que se pretenden demostrar.

Además, agrega Pallares que la prueba es un elemento esencial del juicio, porque en los juicios es necesario demostrar, por una parte, la existencia de los hechos en que los litigantes fundan sus pretensiones, y por la otra, la verdad de las afirmaciones y razonamientos formulados por ellos.

13.- "Prueba, en puridad de significado, es el resultado anímico de convencimiento del juzgador, a cuyo logro se hallan como posibilidad los medios adecuados utilizables." (17)

Cortés Figueroa habla también de cuatro acepciones más de lo que es la palabra prueba: " 1) En la más corriente y difundida acepción, se suele bautizar con el nombre de 'pruebas' a los diversos medios de acreditamiento y de comprobación que las partes aportan al proceso o que consiguen que lleguen a él (y que en realidad consisten en simples hechos de demostración o acreditamiento); 2) En otra acepción, se habla de pruebas para indicar los procedimientos o mecanismos encaminados a tratar de convencer al juez respecto a ciertos hechos o circunstancias acaecidos y que han sido alegados (y quizá disputados) por las partes, especialmente al inicio de la fase postulatoria o sea cuando se determinan los límites de la controversia; 3) En una tercera acepción se designa con el vocablo prueba a una fase procesal (la cual es más adecuado llamar período o dilación probatoria); 4) Según una cuarta connotación, se afirma que la prueba no es sino el resultado de convencimiento del-

(17) Cortés Figueroa, Carlos. Introducción a la Teoría General del Proceso. México, D.F., Cárdenas Editor, 1975, p.332 .

juzgador." (18)

14.- Briseño Sierra (19) al referirse a la prueba, ha optado por hablar de confirmación por considerar que es un concepto más amplio que comprende a la prueba en sí mismo, y señala que confirmar es dotar a la pretensión de eficiencia fáctica, ya que no todos los datos de la pretensión necesitan de confirmación, pues algunos se vinculan con la normatividad del supuesto o con la del presupuesto, y en este caso lo que se requiere es implicación.

Al confirmar, por lo general se hace uso de medios e instrumentos que no son propiamente probatorios, sobre todo si se piensa en la doctrina mayoritaria, pues probar es encontrar la verdad de los hechos pretéritos, porque en este plano alcanzar un grado de certeza es un tanto difícil, lo que acontece frecuentemente, es que con el nombre de prueba se realizan convicciones, acreditamiento y mostraciones que influyen en el ánimo de los individuos, y ante la falta de otro medio, se acogen a los resultados circunstanciales.

Se ha optado por utilizar el término confirmación, porque es a través de la prueba o de otros medios: convicción, acreditamiento o mostración, que se logra un reforzamiento o sustentación de los hechos afirmados, es decir, de la confirmación en la fase postulatoria, se pasa simplemente a la confirmación en la siguiente fase, y con ello se dejan los hechos suficientemente apoyados, como para llevar al juzgador al punto de la decisión favorable que se pretende.

---

(18) Ibidem. p. 326

(19) Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal. México, Cárdenas Editor, 1970. Vol. IV pp. 314-317 y 323-328



El autor señala que se tiene de la prueba un -- concepto inadecuado, que este término se usa equivocadamente para significar lo mismo a la verdad que al -- convencimiento, al conocimiento que a la credibilidad. Si la prueba es un objeto de conocimiento, tiene que ser por lo mismo, algo diferente a lo probado. En orden jerárquico, el primer lugar le corresponde al concepto y existencia de la prueba y el segundo al procedimiento probatorio, en otras palabras significa que la naturaleza de la prueba va a determinar el procedimiento para alcanzarla.

Agrega que se podría definir a la prueba como -- la eficiente producción de un objeto de conocimiento -- mediante la aplicación de la fórmula dada por su propia legalidad científica.

La prueba es un resultado, el objeto a probar -- lo fue también. El resultado se ha producido sujetándose a reglas que la ciencia ha convertido en proposiciones verificables. En la verificación, al encontrar el resultado, se logra la obtención de la prueba.

Conviene recordar que la prueba no es el acontecimiento probado, no se puede volver sobre el pasado -- cronológico definitivamente, de manera tal que la -- prueba es un objeto distinto del probado.

La prueba tiene su vigencia en la ciencia, y de ahí que cuando se encuentren fenómenos cuya producción regular sea verificable con exactitud, como los acontecimientos físicos, los químicos, los biológicos y -- los matemáticos, entonces el derecho puede acudir con seguridad a la prueba.

Lo anterior implica dejar fuera la mayor parte -- del catálogo que como medios de prueba traen los códigos, pero no se trata de abandonar otros medios de -- confirmación, tan solo de considerar su diferente calidad. Un acreditamiento, una convicción, o una mostración, serán ajenas a la prueba por la hipótesis -- misma en que se dan. Sin embargo, también, los procede-

dimientos para alcanzarlos y los resultados a que se llega en cada caso, están previstos en las leyes y -- tienen imputadas consecuencias normativas, que para -- los fines de la convivencia social, en la que se en-- cuentra la sentencia judicial, son suficientemente -- útiles.

Por lo tanto el autor dice no es posible hablar de ciencias o técnicas reconstructivas, porque no es la prueba la que trae al conocimiento el objeto ya pa-- sado, ni otras formas confirmatorias son reconstructi-- vas, y así se mira en la mostración que toma contacto directo con el acontecimiento, o con el acreditamien-- to que por su índole objetivadora excluye la dicha -- reconstrucción.

Concluye que hablar de la prueba es limitarse a los resultados periciales, porque todo procedimiento-- científicamente establecido es aplicado por expertos, de manera que el conocimiento del resultado es, al -- mismo tiempo, certeza de la verificabilidad de las re-- glas empleadas. Las leyes suelen colocar a la peri-- cia al lado de otros medios científicos, o bien la re-- legan a un plano secundario, debido a que en el pri-- mer caso se ha creído que hay otras maneras de adqui-- rir un objeto probatorio, olvidando que lo importante es el procedimiento que respeta las leyes confirmadas sistemáticamente, y en el segundo extremo, se ha he-- cho una falsa generalización, suponiendo que basta -- ser técnico para ser científico cuando lo correcto es observar que muchas técnicas son meros caminos de in-- variaciones que pueden ofrecer un resultado solo con ciertas posibilidades y no con la certeza y de la ma-- nera absoluta que pide la ciencia. La prueba es, pues, resultado científico y el técnico un perito en ella.

De acuerdo a los conceptos expuestos anterior-- mente se puede observar que al término prueba se le -- han dado diversos significados, algunos autores la -- utilizan para designar todo medio directo o indirecto para llegar al conocimiento de la existencia o inexis--

tencia de un hecho, otros establecen que la prueba es la que va a suscitar en la mente del juez una imagen o representación del hecho controvertido o dudoso, algunos más dicen que la prueba está constituida por -- los hechos controvertidos de la verdad, o bien prueba es aquello que persuade de una verdad al espíritu.

Sin embargo otros autores señalan que con la palabra prueba se pueden designar a los medios de prueba; o la actividad realizada para lograr el cercioramiento del juez; también se denomina con este vocablo a una fase procesal; o bien se usa para hacer mención al resultado obtenido.

Otro autor ha optado por utilizar el término -- confirmación, pues manifiesta que es a través de la prueba o de otros medios como son la convicción, el acreditamiento o la mostración, que se logra un reforzamiento o sustentación de los hechos afirmados.

Analizando los conceptos aportados considero -- que la prueba debe definirse como: el medio aceptado por la ley, que aportado en juicio, produce en el -- juez el convencimiento o la certeza, sobre la verdad o falsedad de los hechos controvertidos o dudosos.

## I.2. Medios de Prueba en Materia Civil.

Devis Echandía (20) señala, los autores han -- adoptado diversos criterios para clasificar a las -- pruebas, pero con frecuencia han confundido las pruebas propiamente dichas, con los sistemas de valoración y aportación al proceso o con los procedimientos empleados para tales efectos y con algunas otras actividades que se relacionan con ellas. De acuerdo a --

---

(20) Devis Echandía, Hernando Op. Cit. p. 519

lo expuesto se puede hablar de una clasificación principal y de otra secundaria o accesoria.

Una buena clasificación es aquella que contempla a la prueba judicial desde diferentes aspectos o puntos de vista y quizás el criterio más aceptable -- consiste en distinguirlas según su objeto, su forma, su estructura o naturaleza, su función, su finalidad, su resultado, su origen, sus sujetos, su oportunidad, o sea el momento en que se producen, su utilidad y -- sus relaciones con otras pruebas; y desde el punto de vista accesorio o secundario que observa actividades procesales relacionadas con las pruebas, pero no a éstas en sí mismas, pueden clasificarse según el sistema procesal para obtenerlas y llevarlas al proceso, y según la manera como el juez deba valorarlas.

Por medios de prueba se entienden los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.), utilizados por las partes y el juez, que suministran las razones o motivos que sirven para llevar al juez la certeza sobre los hechos. (21)

Cortés Figueroa dice: "Se entiende como medios de prueba los que tienen como fin hacer conocido del juez un hecho y juntamente darle la certeza de la existencia o de la inexistencia de aquel hecho." (22)

De Pina, señala: "La denominación de medios de prueba corresponde a las fuentes de donde el juez deriva las razones (motivos de prueba) que producen mediata o inmediatamente su convicción." (23)

---

(21) Devis Echandía, Hernando. Op. Cit. p. 29

(22) Cortés Figueroa, Carlos. Op. Cit. p. 32

(23) De Pina, Rafael. Op. Cit. p. 129

"Medio de prueba es para Goldshmidt todo lo que puede ser apreciado por los sentidos, o que puede suministrar apreciaciones sensoriales; en otras palabras, cuerpos físicos (materia de la prueba judicial), y exteriorizaciones del pensamiento (documentos, certificados, dictámenes, declaraciones de las partes y juramentos). "(24)

Pallares manifiesta: "En el Derecho Procesal se entiende por medio de prueba, todas aquellas cosas, - hechos o abstenciones que pueden producir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos. "(25)

Una vez señalados los conceptos aportados por - diversos autores, respecto a lo que se entiende como - medios de prueba, a continuación se describen algunos de los criterios de clasificación que en torno a los - mismos se han establecido desde el punto de vista doc - trinario.

De acuerdo a los clásicos, existían en los juicios civiles, nueve clases de pruebas: confesión de - parte, juramento decisorio, testigos, instrumentos, - libros de cuentas, vista ocular, presunciones, ley y - fama pública. (26)

De Pina y Castillo Larrañaga (27) señalan que - con relación a las pruebas, los tratadistas las han - clasificado en dos grandes grupos, a saber:

Las Pruebas propiamente dichas.  
Las Presunciones.

---

(24) Ibidem. p. 129

(25) Pallares, Eduardo. Op. Cit. p. 351

(26) Sodi, Demetrio. Op. Cit. p. 215

(27) De Pina, Rafael, Castillo, Larrañaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. México. Ed. - Porrúa, S.A., 1969, pp. 263-265

Para clasificar a las pruebas propiamente dichas, se han seguido varios criterios: la naturaleza del proceso, el grado de eficacia, los modos de observación y percepción, la función lógica que provocan y el tiempo en que se produzcan.

Respecto a la naturaleza del proceso, se dividen en:

- a) Prueba Civil, y
- b) Prueba Penal

De Pina, en su Tratado de las Pruebas Civiles, menciona: "Florian afirma que entre la prueba civil y la penal existe una íntima y sustancial diferencia. De todos modos, después de hecha esta afirmación, en su polémica con Carnelutti, ha aclarado que al referirse a esta diferencia no hay que interpretar su declaración de un modo riguroso y absoluto. El mismo Florian reconoce que una y otra prueba tienen, históricamente el mismo origen, y, genéricamente consideradas, idéntica función en el proceso civil que en el proceso penal." (28)

"Sin embargo desde el punto de vista legal, entre la prueba civil y la penal se señalan diferencias fácilmente apreciables. En materia civil, por ejemplo, la carga de la prueba corresponde a las partes; en materia penal, el juez debe investigar ex officio la verdad de los hechos. El juez penal se halla investido en una potestad amplísima en virtud de la cual puede hacer lo que crea necesario para descubrir la verdad, circunstancia en la que no se encuentra el juez civil." (29)

---

(28) De Pina, Rafael. Op. Cit. p. 30

(29) Ibidem. p. 31

De acuerdo a la convicción que produzcan en el juez, se han clasificado en:

Plenas.- Son aquellas que alcanzan un resultado positivo que permite que la prueba sea aceptada sin el temor fundado de incurrir en error, o bien como lo señala Demetrio Sodi, es la que va a acreditar la existencia de un hecho de tal modo que va a constituir -- una verdad legal incontrovertible y será suficiente para que el juez dicte sentencia condenatoria o absoluta. (30)

Semiplenas.- No se consideran como una verdadera prueba, ya que no es otra cosa que una prueba frustrada. Moreno Hernández (31) les llama también pruebas imperfectas, ya que no son capaces por sí solas de producir convencimiento.

Otros criterios de clasificación son los siguientes:

Directas.- Son aquellas que sin interferencia de ninguna clase demuestran la realidad o certeza de los hechos.

Indirectas.- Son las que sirven para demostrar la verdad de un hecho, apoyadas o por medio de otro con el cual se relacionan íntimamente.

Reales.- Son aquellas en las que el conocimiento se adquiere por la inspección o análisis de un hecho material.

Personales.- Son las que conducen a la certeza mediante el testimonio humano.

Originales.- Son las que se refieren a primeras

---

(30) Sodi, Demetrio. Op. Cit. p. 215

(31) Moreno Hernández, Miguel. Op. Cit. p. 209

copias o traslado de un documento, o a testigos presenciales del hecho que se va a probar.

Innoriginales.- Cuando se trata de segundas copias o de testigos que declaran por referencias.

Históricas.- Que consisten en la observación personal del juez frente al hecho a probar o en las personas aptas para representarlo ante él.

Críticas.- Son las que se traducen en una operación lógica, en virtud de la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a otro desconocido que se va a probar. Las llama también pruebas Imperfectas, ya que no son capaces por sí solas de producir convencimiento o certeza.

De acuerdo al tiempo en que se producen las pruebas se dividen en:

a) Simples o Constituidas.- Son aquellas que se forman durante el proceso.

b) Preconstituidas.- Moreno Cora da el nombre de prueba preconstituida a aquellos actos o documentos que han tenido por objeto hacer cierto un hecho, previendo que llegará alguna vez a dudarse de su existencia o de las circunstancias en que se produjo, sin importar que se haya procedido así porque la ley lo tenga ordenado o porque los interesados lo hayan querido.

Bentham dice que debe distinguirse entre la prueba constituida ex parte, o sea por una de las partes solamente y prueba preconstituida a partibus, en la que intervienen ambas partes como por ejemplo en un contrato. A la primera dice este autor se le podría llamar semiconstituida.

Moreno Hernández (32) menciona que por razón de la forma se dividen en:

---

(32) Moreno Hernández, Miguel. Op. Cit. pp. 209-210



Judicial.- Que es la que se practica dentro del juicio y según las leyes del procedimiento canónico.

Extrajudicial.- Es la que se admite fuera del juicio eclesiástico, o sin observar las formas procesales.

Por razón al sujeto, se dividen en:

Unica.- La que se compone de un solo medio de prueba; ej.: la testifical.

Compleja.- Se compone de varios medios de prueba unidos.

Principales.- Son las que proponen las partes en forma independiente.

Contrarias.- Son las propuestas contra una prueba opuesta de adverso.

Comprobadas.- Aquellas que a su vez han de ser objeto de valoración probatoria, ejemplo los documentos privados deben ser probados en sus elementos constitutivos para hacer fe en juicio.

Probadas.- Cuando no deben ser objeto de tal valoración, por tenerla ya.

El segundo grupo de clasificación respecto a los medios de prueba, a que han hecho mención los tratadistas, se refiere a las Presunciones, las cuales se tratan a continuación.

Presunciones.- De acuerdo a lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, "Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana." (Art. 379). El mismo Código añade (Art. 380) "Hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél."

Pallares, además de clasificar a las pruebas en: directas o inmediatas, reales, originales y derivadas, preconstituidas y por constituir; mismas que se han explicado anteriormente, hace mención a otras que a continuación se señalan.

"Nominadas o Innominadas.- Las primeras tienen nombre y están, no sólo admitidas sino reglamentadas por la ley. Las segundas son sus contrarias y de acuerdo con Carnelutti deberán aplicarse a ellas los preceptos relativos a la prueba nominada que tenga más analogía con la innominada.

"Pertinentes o Impertinentes.- Las primeras conciernen a los hechos controvertidos que mediante ellas quieren probarse. Las impertinentes se refieren a hechos no controvertidos.

"Idóneas e Ineficaces.- Las primeras son eficaces, son bastantes para probar los hechos litigiosos; las ineficaces carecen de esa idoneidad.

"Útiles e Inútiles.- Las útiles o necesarias conciernen a hechos controvertidos; las inútiles a los hechos sobre los cuales no hay controversia.

"Concurrentes.- Son varias pruebas que concurren a probar determinado hecho; singulares las que no están asociadas con otras para ese efecto.

"Inmorales y Morales.- No es fácil precisar en qué consisten las pruebas inmorales porque acontece que actos o palabras que en la vida diaria se consideran inmorales, pueden no serlo en el procedimiento judicial." (33)

Briseño Sierra (34) habla de medios confirmato-

---

(33) Pallares, Eduardo. Op. Cit. pp. 351-354

(34) Briseño Sierra, Humberto. Op. Cit. pp. 399-402

rios y no de medios de prueba, como tradicionalmente se les ha denominado en la doctrina, y señala que no se puede hacer una clasificación de éstos, olvidando su peculiar naturaleza, ya que entre la prueba y la convicción, el acreditamiento y la demostración, se levantan tajantes diferencias que no permiten elaborar una técnica a base del momento en que surgen. Si se hace una distribución por circunstancias como por ejemplo la aparición anterior al proceso o la reunión dentro de él, se estarán amalgamando medios confirmatorios de tan separadas esferas de conocimiento, que se perderá de vista lo trascendental, que en este caso es la función lógico jurídico de cada uno.

El autor agrega que los medios de confirmación dependen de la necesidad jurídica de confirmar, y para que esto suceda, es preciso que la parte haya expresado una afirmación conflictiva, ya sea en la demanda o acusación, o en el transcurso del juicio. Por lo tanto, la clasificación de los medios depende por entero de la división que se haga dentro de la confirmación procesal. Como ésta comprende la prueba, la convicción, el acreditamiento y la demostración, el cuadro a formarse ha de vincularse con cada renglón.

Briseño Sierra señala que tomando en cuenta exclusivamente la consistencia de los medios confirmatorios se puede hacer mención a:

Verificaciones, las cuales se pueden ofrecer en resultados o explicaciones. Se habla de resultados cuando el examen pericial llega a un producto que científica o técnicamente prueba una hipótesis. Existe explicación cuando la confrontación de dos objetos permite la inferencia lógica adecuada a la técnica o ciencia aplicadas; por ejemplo, un perito calígrafo explica al juzgador la autenticidad de una firma cotejada con otra, por la identidad de rasgos o notas previamente establecidos por la técnica respectiva.

Medios de Convicción, pueden ser internos o ex-

ternos. La convicción se forma dentro del juzgador, - por lo que los medios pueden serle llevados o provocados. En el primer caso se hace mención a las declaraciones de las partes y testigos; en el segundo a la invariación de datos correspondientes a hechos establecidos en el proceso, y es aquí que operan las máximas de la experiencia.

Los medios de convicción (35) se caracterizan - por la fe que naturalmente merecen las comunicaciones humanas, la raíz común que ha de tomarse en cuenta en estos medios, es, tanto el hecho de la comunicación - de persona a persona, como la confianza que merece -- el dicho ajeno.

La confianza en el dicho ajeno se puede dar en la confesión y en el testimonio, pero también en la - fama pública, en la dación de fe y en la certifica--- ción de escritos.

En el estudio de los medios de convicción, se - debe fijar la atención en las diferentes expresiones - de la comunicación confiable, ya sea porque las leyes hayan efectuado una clasificación tradicional, o bien porque las distintas formas ameritan tales explicaciones, por lo menos de su posibilidad de aparecer como - actividades dentro del proceso. Y, marginalmente, -- debe advertirse que si secularmente se viene haciendo otra clasificación en actos judiciales y extrajudiciales, aunque la materialidad de las conductas no cam--- bie, es obvio que varía notablemente la eficiencia jurídica, porque el interés en todo este análisis está - en precisar la importancia que para el juzgamiento -- tienen los medios de convicción empleados en el proceso.

Medios de Acreditamiento. Acreditar (36) consis

---

(35) Ibidem. pp. 444-446

(36) Ibidem. pp. 432-433

te en dejar constancia de lo sucedido, ya se trate de un fenómeno natural o de un pensamiento puesto que éste, de todas maneras tendrá que ser expresado para su conocimiento externo.

El Acreditamiento, adquiere su principal importancia en el procedimiento escrito, no sólo porque -- los documentos externos al proceso conllevan una cierta calidad de constancia sino debido a que las actuaciones dentro del mismo, se convierten en instrumentaciones que reciben la mayor credibilidad.

Los medios de acreditamiento van desde el monumento en el que se plasman ideas significativamente, el registro en el que se captan las apariencias mismas -- de las cosas, las personas o los hechos; el instrumento en el que fijan simbólicamente las conductas constitutivas de relaciones jurídicas de una manera original, y el documento como simple escrito descriptivo.

Medios de demostración (37), se refieren a la representación de cosas, hechos y personas que se hacen en todos los procesos, en materia civil permite al -- juez un contacto directo que le auxilia para tener un conocimiento más adecuado del objeto de la afirmación.

En esta actividad predomina la percepción del -- juez, mediante la cual conoce el hecho que se pretende confirmar, sin que para ello sea necesario utilizar las percepciones de otras personas, ya que existe un razonamiento inductivo del juez, que le permite -- conocer lo que percibe e identificar lo percibido.

Dentro de los medios de demostración se encuentran los reconocimientos los cuales son determinantes dentro del proceso, sin que ello elimine la posibilidad de que se establezcan como procedimientos anteriores--

y de futura memoria, respecto a esto menciona el autor que Alcalá Zamora y Levene hijo, dicen que con frecuencia se les designa como inspección ocular, denominación que califican de inadecuada, ya que el juez no se limita siempre a inspeccionar, ni es la vista el único sentido de que se vale para realizar tal fin; tampoco está de acuerdo con Manzini, en llamarle simplemente inspección, debido a que el juez en lugar de permanecer en actitud contemplativa, realiza personalmente ciertos experimentos o bien ordena la reconstrucción de hechos.

La característica del reconocimiento, consiste en que el juez es al mismo tiempo destinatario e instrumento de prueba, con excepción de los casos en que la intermediación se conculca, lo cual, sucede en la mayoría. La diligencia como otros medios de confirmación, puede ser propuesta, por las partes o dispuesta por el juez para mejor proveer.

En la exposición precedente se ha hecho referencia a diversas clasificaciones, que respecto a los medios de prueba han aportado diversos autores desde el punto de vista doctrinario por lo que a continuación se menciona lo que al efecto dispone la ley.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación a los medios de Prueba en su artículo 289, señala lo siguiente:

"La ley reconoce como medios de prueba:

- I. Confesión;
- II. Documentos Públicos;
- III. Documentos Privados;
- IV. Dictámenes Periciales;
- V. Reconocimiento o Inspección Judicial;
- VI. Testigos;
- VII. Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;

- VIII. Fama Pública;
- IX. Presunciones;
- X. Y demás medios que produzcan convic---  
ción en juzgador."

## CAPITULO II

### ANTECEDENTES HISTORICOS

- II.1. Derecho Romano.
- II.2. Derecho Germánico.
- II.3. Derecho Hispánico.



## CAPITULO II

## ANTECEDENTES HISTORICOS

## II.1. Derecho Romano.

Para referirse a la forma en que se desarrollaron las pruebas dentro del Derecho Romano, es necesario hacer una breve exposición de los tres períodos del proceso civil existentes en esta época, pues estas tres grandes transformaciones que sufre Roma, corren paralelas a las formas religiosas, políticas y sociales, que tuvieron lugar a lo largo de su historia, las cuales se fueron presentando a través de una lenta evolución de siglos. De acuerdo a lo que señalan los historiadores no es posible trazar un deslinde nítido de cada período ya que cada uno de éstos se prolonga o inicia parcialmente en otro y así parece que llegaron a existir dos de los tres sistemas, sino es que todos al mismo tiempo, aún cuando el predominante fuera uno, en tanto se imponía el siguiente.

Las funciones judiciales en el procedimiento romano durante la República hasta el siglo III de la Era Cristiana, es decir, bajo los dos primeros períodos: legis actiones y formulario, se dividieron en dos instancias de un mismo grado, o sea entre dos categorías de personas los magistrados y los jueces. -- (38)

La primera se llevaba a cabo ante el magistrado y se le denominaba in iure y su función consistía en regular la marcha general de la instancia y precisar el objeto del debate.

---

(38) Cuenca, Humberto. Proceso Civil Romano. Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa América. 1957. pp. 12 y siguientes.

La segunda se realizaba delante del juez y recibía el nombre de in iudicio, en esta instancia eran examinados los hechos con el objeto de pronunciar la sentencia.

A continuación se enumera cada uno de los tres períodos procesales que sufrió Roma, señalando sus características de la siguiente manera:

El Primer Período, corresponde al Sistema de las Acciones de la Ley (legis acciones), que en opinión de Humberto Cuenca, "... parece haber imperado aún antes de las Doce Tablas y se prolongó durante toda la Monarquía, la República y parte del Imperio hasta la mitad del siglo II a.c." (39)

El nombre de legis acciones según Gayo, tiene una doble explicación, se les denominaba así porque provenían de la ley o porque estaban modeladas sobre la ley misma y eran fórmulas solemnes que recordaban las leyes que se invocaban en juicio. (40).

De acuerdo con Eugéne Petit (41) se entiende por acciones de la ley: "... ciertos procedimientos, compuestos de palabras y de gestos rigurosamente determinados, que debían ser realizados ante el magistrado, bien fuera para llegar a la solución de un pleito o bien como vía de ejecución."

---

(39) Ibidem. p. 12

(40) Scialoja, Vittorio. Procedimiento Civil Romano. Buenos Aires. Ed. Jurídicas Europa América. 1954. p. 132.

(41) Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. México. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1980. p. 644

En cuanto al procedimiento señala, este primer período se desarrollaba inicialmente in iure ante el magistrado, para continuar posteriormente in iudicio con el juez.

Para iniciar el proceso in iure era necesario - que las partes se presentaran delante del magistrado, acto al que se le llamó in ius vocatio, y a través -- del cual era el mismo demandante quien podía solicitar a su adversario que le siguiera a juicio (in ius). - Al respecto la Ley de las XII Tablas (I, 1 y 2) ordenaba al demandado obedecer y comparecer a juicio, - - pues en caso de no querer o no poder ir a la cita el día fijado, tenía que dar un vindex que venía a ser - una especie de garantía para asegurar su presencia en el día fijado para comparecer ante el magistrado. Si el demandado se negare, el demandante podía señalar - testigos que dieran fe de la negativa y desde ese momento obligar al demandado a acudir a la cita, aún -- haciendo uso de la fuerza.

Presentes las partes ante el magistrado, exponían el motivo de su litigio procediendo a realizar - los ritos y pronunciar las palabras precisas según lo estableciera la ley aplicable al caso, en donde el mínimo de error producía la pérdida del proceso; el magistrado regulaba la marcha general de la instancia - y precisaba el objeto de los debates. Posteriormente ya expuesto el problema al magistrado, éste procedía de inmediato a designar al juez inicialmente pero, -- con la ley Pinaria de fecha desconocida, se fijó un - término de treinta días, al final del cual las partes deberían volver a juicio para conocer la designación de la autoridad antes citada y estar en posibilidad - de presentarse al tercer día.

Todo el procedimiento ante el magistrado era -- oral y para comprobar su cumplimiento las partes tomaban como testigos a las personas presentes en el lugar donde se había efectuado la reunión, con el objeto de que pudiese en caso necesario proporcionar ante

el juez el testimonio de lo que había ocurrido en presencia del magistrado. A esta elección de testigos se les llamó litis contestatio, con lo cual se daba fin a la primera parte de la instancia y en esa forma terminaba también el derecho originario del demandante, creándose en su favor un nuevo derecho, el cual se ventilaba en la segunda fase del procedimiento.

La Segunda fase del proceso en la etapa in iudicio, se desarrollaba como ya se señaló anteriormente - delante del juez, quien estaba encargado de averiguar las cuestiones de hecho propuestas por las partes, mediante las pruebas y aplicando los principios generales del derecho puestos en juego para una vez que el asunto ha quedado lo suficientemente claro, proceda a dictar sentencia condenatoria o absolutoria según el caso. Por lo regular todo el proceso se celebraba hasta la sentencia, en la misma forma en que se llevaba a efecto en el procedimiento formulario, por ejemplo, en la presentación de las pruebas ante el juez, deberían estar por regla general, presentes las partes, a fin de poder cumplir con el principio que establece que quien afirma en su beneficio la existencia de un derecho o de un hecho, es quien está obligado a presentar las pruebas, en consecuencia será siempre el demandante el que deba justificar su pretensión, ya que, de no ser así, quedará absuelto el demandado. Por su parte, este último no tiene que hacer prueba directa, su papel se limita a combatir las presentadas por el actor; pero en el caso de que el demandado proponga una excepción a su demanda, queda obligado a probar los hechos sobre los cuales apoya ese modo de defensa de manera que en el momento de ejercitar la excepción adquiere la calidad de demandante.

Pietro Bonfante (42), respecto al procedimiento

---

(42) Bonfante, Pietro. Historia del Derecho Romano. - Vol. I. Madrid. Ed. Rev. de Derecho Privado. 1944 p. 195

en este primer período, señala que las partes hacían un resumen de los motivos de su controversia en presencia de los testigos que intervinieron en la litis-contestatio y como elemento de prueba se reconocía -- primeramente las declaraciones de los testes, aunque al final de la República figuraba en segundo término la prueba documental; igualmente, como elemento de -- prueba hace mención al juramento voluntario. La valoración de las pruebas queda al arbitrio del juez, -- quien gozaba de la más amplia libertad para apreciarlas, sopesar los testimonios y llegado el caso, podía basar sus convicciones en argumentos de presunción.

De acuerdo con Silva Melero (43) en la época de las legis actiones, los medios de prueba se fundaban principalmente sobre testimonios presentados ante el juez después del juramento.

En opinión de Humberto Cuenca (44), en este primer período, el proceso fue exclusivamente oral; las partes debían recitar literalmente las fórmulas preparadas por los pontífices y consecuentemente la prueba instrumental fue escasa debido a la poca divulgación de la escritura.

El segundo Período, es el llamado Sistema Formulario (Ordo Iudiciorum) que predominó durante el Imperio y fue considerado como la época Clásica del Derecho Romano, impuesto por la Ley Aebutia, promulgada en la segunda mitad del siglo II, estuvo vigente a -- partir de esta fecha y hasta el siglo III de la Era -- Cristiana (45).

---

(43) Silva Melero, Valentín. Op. Cit. p. 5

(44) Cuenca, Humberto. Op. Cit. p. 16

(45) Ibidem. p. 13

Scialoja (46), afirma que este período persistió casi sin alteración desde Augusto hasta Diocleciano, coincidiendo con la época de Oro del Derecho Civil Romano, cuyo fundamento procesal es precisamente la fórmula. Por esta razón, es de gran importancia el estudio de la misma, al extremo de que no se comprenderían muchos de los principios sustanciales del derecho civil, si no se tiene una noción clara de este procedimiento.

Señala además, que la fórmula es una instrucción escrita con la que el Magistrado nombra al juez y fija los elementos sobre los cuales ésta deberá fundar su juicio, dándole también el mandato más o menos determinado, para la condenación eventual o para la absolución en la sentencia.

Por lo que respecta a las pruebas, Humberto Cuenca (47), afirma que en este período predominó la forma oral, pero no tan severamente como en el sistema de las acciones de la ley, ya que la base de la controversia, o sea la fórmula, era redactada por escrito y tanto el pretor como el juez oían a las partes e interrogaban a los testigos oralmente, sin actas. Las pruebas eran valoradas de acuerdo a la discrecionalidad del juez, quien debía investigar por sí mismo, sin delegado, los hechos del proceso y debía pronunciar la sentencia según su libre convicción, sujetándose a los extremos de la fórmula. Además de que si bien es cierto que los jueces podían interrogar directa y personalmente a los testigos haciéndolos venir de lugares apartados, durante el período extraordinario se les permitió comisionar a otros funcionarios para la evacuación de las pruebas, cuando las personas y las cosas se encontraban en lugares --

---

(46) Scialoja, Vittorio. Op. Cit. p. 159

(47) Cuenca, Humberto. Op. Cit. pp. 206-223.

distintos de la sede del Tribunal.

Las pruebas durante el período formulario, según opina Scialoja (48) se desarrollaban de la siguiente manera:

a) Pruebas en el proceso In Iure. En la misma forma que en las legis acciones, el proceso en este segundo período, se iniciaba con la llamada a juicio que le hacía una de las partes a otra (in ius vocatio) acto privado que estaba regulado por la Ley de las XII Tablas con base en el principio: "Si in ius vocatio, ito. Ni it antestaminor; igitur emcapito (Si llama a juicio, que vaya. Si no va, pon testigos; después échale mano)."

El citado autor continúa señalando que en materia probatoria, para establecer la verdad de un hecho o circunstancia, existían como medios de prueba: la interrogatio, la confesio y el juramento, de las cuales sólo se hará una breve exposición, ya que el tema a desarrollar en este trabajo es el relativo a la prueba testimonial en donde se realizará un estudio más completo.

Interrogatio in iure, se presentaba cuando era necesario que determinados hechos o circunstancias estuvieran fuera de discusión antes de que el Magistrado otorgara la fórmula, es decir, se llevaba a cabo con carácter prejudicial. Ante estos casos el actor podría interrogar al demandado acerca de los hechos y si éste se negara a contestar, el magistrado lo podía obligar a ello siempre y cuando considerara que las preguntas habían estado justamente dirigidas.

El resultado de la interrogatio era importante, ya que si el demandado respondía quedaba comprometido y en consecuencia, el actor podía fundar su acción

sin temor a que pudiera ponerse en duda su verdad; la situación del demandado se tornaba desfavorable en su contra, en los casos en que se negare a responder o cuando mentía y el actor podía demostrar esa falsedad.

Confesio in iure, que no era otra cosa sino la confesión del demandado admitiendo la pretensión que hacía valer el actor y que por su configuración misma tenía efectos más definitivos que la interrogatio, -- pues dejaba fuera de discusión lo confesado por el demandado y no se admitía ninguna indagación sobre la confesión misma, que pasaba a la categoría de verdad, colocando al demandado en la condición de quien ya ha sido juzgado, al respecto, se debe tener en cuenta -- que la condena en el período formulario, siempre era de carácter pecuniario.

En la primera fase del proceso in iure, en este período formulario, Pietro Bonfante (49) considera la prueba del juramento como una eventualidad y sobre la misma habla de dos especies que se conocieron en el Derecho Clásico: el juramento necesario y el voluntario.

El juramento necesario era prestado por el actor al demandado solamente en determinadas causas y como su nombre lo indica, era coactivo. El demandado al cual es deferido y el actor al que es referido, estaban obligados a jurar bajo la pena de perder el proceso el que no lo hiciera, asegurando la sentencia a su favor al que juraba.

El juramento voluntario dice, puede ser prestado por el actor o por el demandado en cualquier causa y en cualquier momento, aún fuera del Tribunal, por lo que no es necesariamente judicial, sino que tam---

---

(49) Bonfante, Pietro. Op. Cit. p. 573



bién podía ser extrajudicial. Al ser voluntario, el actor o el demandado están siempre en libertad de -- aceptar o rechazar el juramento que se les propone y -- su prestación no equivale a la sentencia, aunque si -- está protegida por una acción independiente o una -- excepción, según que beneficie al actor o al demandado.

Respecto a la prueba de testigos, asegura que -- el proceso in iure se cancela por la litis contesta- -- tio y para lo sucesivo no exige la invocación de tes- -- tigos como en el período de las legis acciones.

Scialoja (50), manifiesta que el acto más impor- -- tante del proceso formulario fue el de la litis con- -- testatio, la cual presenta caracteres similares de -- acuerdo a la forma en que se realizaba en el procedi- -- miento de las legis acciones, sin embargo, existían -- diferencias, ya que en la litis contestatio del siste- -- ma formulario no existen ya formas solemnes, ni la -- solemne invocación de testigos, en donde la contesta- -- ción de la litis se hacía oralmente.

El pretor una vez desarrollado el procedimiento in iure, nombraba al juez para llevar a cabo el proce- -- dimiento in iudicio, estableciendo el contenido de la -- acción y eventualmente el de las excepciones, répli- -- cas, etc., fijando los términos de la fórmula, en for- -- ma escrita, para ser entregada al juez.

Respecto a la conducta que debía observar el -- juez, es importante señalar que tenía amplia libertad -- para juzgar entre las partes y todo lo que éstas de- -- bían realizar delante de él, así como lo que el tenía -- que investigar por propia iniciativa, lo cual debería -- estar dirigido a iluminar su conciencia para dictar -- una justa sentencia, apreciando las pruebas en todo -- su valor.

---

(50) Scialoja, Vittorio. Op. Cit. p. 231

b) Pruebas en el proceso in iudicio. El juicio se inicia con la comparecencia de las partes ante el juez el día fijado, para exponer por sí o a través de sus abogados (oradores) su causa en forma sumaria, para que el juez tenga conocimiento de cómo ha sido fijada ante el magistrado en el proceso in iure; a esta etapa se le llamó causai coniecto.

Realizada la causai coniecto las partes y sus abogados procedían a discutir la causa, circunstancia que recibió el nombre de altercare, altercatio, la cual una vez concluida, daba lugar a la siguiente etapa, que consistía en el examen de las pruebas, admitiendo en general todos los medios de prueba que proporcionaran al juez la verdad de los hechos y así, estar en posibilidad de dictar sentencia.

En el período formulario, la prueba testifical fue la más usual, contra la que no había en el derecho romano de aquel tiempo, las desconfianzas que surgieron dentro del mismo posteriormente.

No existía regla en cuanto al número de testigos ya que, un solo testigo podía valer más que diez de ellos, lo importante era la certeza que producía en la conciencia del juez, que era quien valoraba las pruebas.

Respecto a la obligación de deponer como testigos, existía verdadera obligación en cuanto a los testigos preconstituídos como tales por el actor y en caso de no cumplir eran afectados de infamia; sin embargo no existía obligación coactiva de trasladarse de regiones lejanas para prestar su declaración; pero en caso de rendir su testimonio debía de hacerse con la verdad pues en caso contrario, existía la sanción religiosa del juramento.

Los testigos presentados por el actor lo hacían para probar su tesis, y el demandado podía presentar también testigos para hacer la prueba en contra.

Existía otro medio probatorio que era la prueba escrita, por documento (escripta, tablae, instrumenta),

la cual era también libremente valorada por el juez.

En cuanto a la valoración de los documentos, -- existían reglas fijadas por el derecho civil, que el juez debía respetar. También había reglas particulares sobre el modo en que debían ser confeccionados -- los instrumentos para tener valor en el juicio.

Otra prueba que existía era la inspectio que -- consistía en que las partes y el juez podían ir sobre el terreno, origen de la causa, para dirimir las controversias.

También podía llevarse a cabo la prueba de peritos, cuando la naturaleza de la controversia lo exigía.

Otro medio de prueba de gran importancia, por -- la sanción religiosa a que se hacían acreedoras las -- partes, fue el juramento, que fue considerado como un simple medio de prueba del cual podían valerse las -- partes, pero respecto al cual si se negaban no había -- ninguna coacción, ya que una de ellas podía adherirse al juramento de la otra, o simplemente se podía negar a jurar.

Tomando en cuenta que cuando una de las partes -- juraba, su afirmación, por la sanción religiosa del -- juramento, debía producir cierto valor en el ánimo -- del juez, pero esto no significa que no existiera la -- libre apreciación de la prueba por su parte.

Finalmente, el juez podía llegar al convencimien-- miento de la verdad de los hechos por argumentos adu-- cidos que le parecían suficientes a los cuales se les denominaba argumenta y que consistían en simples pre-- sunciones lógicas, no impuestas por el derecho, res-- pecto de las cuales el juez podía deducir la probabi-- lidad de la existencia de otros hechos, pero este con-- vencimiento no estaba sometido a norma alguna determi-- nada. De todo esto se concluye que el juez en este -- período del procedimiento, tenía una amplia libertad -- para valorar las pruebas.

El tercer Período, se le denominó Período de las Extraordinariae Cognitiones, fue el último y estuvo vigente a partir de Diocleciano hasta el final del Imperio. Sin embargo, Humberto Cuenca (51), señala que este período fue el más antiguo de todos por haber estado en vigencia durante los anteriores, en forma excepcional, aplicado a ciertos litigios. En este período se dan la identificación del juez y el pretor en una sola persona y el proceso deja de ser un acuerdo de litigantes para convertirse en función de carácter público, emanada del estado y también cuando la autoridad del Príncipe se hace sentir en la ejecución de la sentencia. Es importante señalar que en este Tercer Período, la demanda y todos los demás actos de proceso hasta la sentencia, debían redactarse por escrito.

Silva Melero (52) hace notar que en este período de la cognitio extraordinem, adquirió gran relieve el derecho de interrogación de las partes por el magistrado, quien además, señalaba a cual de ellas incumbía la carga de la prueba, agrega que por lo que hace a los medios probatorios fueron más o menos los que existían en el período formulario, pero adaptados a las nuevas exigencias de los tiempos y muy semejantes a los que actualmente se usan.

Eugéne Petit (53) considera que este tercer período del procedimiento civil romano, se multiplicó sobre todo en las provincias romanas, en donde dependía del presidente de cada una de éstas llevar y organizar el juicio, siempre y cuando el demandante hubiera obtenido del emperador una orden (rescripto) autorizándolo para acudir al presidente. Señala además, que la comparecencia de las partes, se hacía median-

---

(51) Cuenca, Humberto. Op. Cit. pp. 13-17

(52) Silva Melero, Valentín. Op. Cit. pp. 5 y 6

(53) Petit, Eugéne. Op. Cit. pp. 682-684

te citación escrita por el magistrado, a solicitud del demandante. En este período, el derecho ha progresado, ya que el demandado no está obligado a comparecer personalmente, podía hacerlo a través de mandatario, siempre y cuando estuviere provisto de mandato inscrito en los registros públicos. Un rasgo característico de este procedimiento es que la instancia ya no se divide en in iure o in iudicio, ni tampoco existía -- la fórmula ya que todo se desarrollaba ante el magistrado que era quien juzgaba.

Vittorio Scialoja (54) reafirma que este tercer período tiene como característica común que el procedimiento se lleva a cabo ante el magistrado como único juzgador desde el principio hasta el fin del proceso.

Al final del siglo III de nuestra era, el Emperador Diocleciano suprimió los procedimientos aplicados en el período formulario y de acuerdo a lo establecido en una constitución de año 294 se ordenó a -- los presidentes de provincias conocer personalmente -- de todas las causas que hasta ese entonces estaban -- obligados a llevar al juez (55).

Los medios de prueba, admitidos en este período, eran los mismos que se usaron en el período formulario aunque algunos con restricciones y otros por el contrario con más importancia.

Como ya se vió anteriormente, en los primeros procedimientos y sobre todo en el formulario, en materia probatoria existía gran libertad desde el orden -- en que podían presentarse las pruebas hasta la valoración que de las mismas podía hacer el juez, libertad -- que poco a poco se fue perdiendo a medida de que progresaba la labor legislativa de los emperadores, --

---

(54) Scialoja, Vittorio. Op. Cit. p. 365

(55) Petit, Eugéne. Op. Cit. p. 683

quienes empezaron a reglamentar el procedimiento.

Sin embargo, a pesar de que la libertad probatoria quedó restringida en todos sus aspectos, en el fondo siguieron existiendo los mismos medios de prueba, razón por la cual Scialoja, al hacer mención a las pruebas señala: más que reglas de derecho, son cuestiones de lógica.

Por lo tanto se puede afirmar que por lo que se refiere a la importancia de cada prueba, siguieron conservando la primacía los documentos escritos y junto a éstos la prueba testifical, se admitían también las pruebas por juramento, por pericia y todas las de más comunmente conocidas.

La regla general, era: "... que la prueba de los hechos incumbe a quien de ellos quiere sacar consecuencias a su favor, a quien funda en ellos una pretensión o una contrapretensión; de aquí que se diga: actori incumbit onus probandi y que el demandado venga a hacer actor, también en este aspecto, en la excepción." Aunque el mismo Scialoja asegura que esto no es completamente exacto porque se dan casos en los cuales el actor no necesita presentar su prueba, ya que por el hecho mismo de las cosas, se considera probada la verdad del hecho en que fundaba su demanda. - (56)

Las pruebas más usuales, en el tercer período del procedimiento civil romano fueron las siguientes:

- a) Prueba Testifical
- b) Prueba Escrita
- c) Prueba Basada en la Opinión de Peritos (pericia)
- d) Prueba Basada en un Juramento

---

(56) Scialoja, Vittorio. Op. Cit. pp. 390-392

Como complemento en materia de pruebas, el proceso romano contaba con lo que la mayoría de los autores califica como presunciones.

Prueba Testifical.- En el derecho clásico era la prueba capital, la que estaba más en uso y para la cual existía una libertad amplísima, la cual fue desapareciendo en el derecho justiniano, debido a la desconfianza hacia los testigos, a medida que iba decayendo el sentimiento de la libertad y de la dignidad individuales en la sociedad y por lo tanto en el derecho romano, en tal virtud esta prueba fue perdiendo importancia para dar paso a la prueba escrita. - - (57)

Ante esta situación la prueba testifical quedó reglamentada por las constituciones de Constantino y Justiniano entre otras, en las cuales se señalaba la desconfianza que existía para recibir la deposición de los testigos, por lo cual se preocuparon por establecer reglas, por ejemplo, la que señalaba que debería conocerse a qué clase social pertenecía el testigo y que oficio desempeñaba, para poder determinar su credibilidad y también tomar en cuenta si se trataba de una persona acaudalada.

Otra regla disponía que respecto a los esclavos y a los humilliores, su testimonio no valía, pero cuando era necesario servirse de él, se procedía a la tortura.

Otras reglas se referían a los deberes de los testigos de deponer en juicio, señalando que a quien se llame a declarar en juicio, tiene la obligación de presentarse ante el magistrado a hacer su deposición, quedando exentos de la obligación los ilustres, los altos dignatarios del estado y los obispos que en un principio podía rehusarse, pero posteriormente sus declaraciones eran tomadas en sus domicilios por un - -

juez delegado.

Al momento de rendir su declaración los testigos, las partes debían estar presentes, no sólo para fiscalizar la actuación del juez, sino también para hacer preguntas a los testigos y solicitar aclaraciones respecto a su deposición. De toda esta diligencia se levantaba acta por escrito, la cual tenía fe pública y servía de base para dictar la sentencia.

Se puso también freno a la excesiva prolongación de las pruebas testificales, prohibiendo que la parte que había presentado testigos, volviera a presentarlos, salvo determinadas circunstancias, previa prestación del juramento.

Prueba Escrita.- En el procedimiento romano -- las pruebas por documento o por escrito, se conocieron generalmente, instrumenta o scriptuare, y conforme fueron depurándose las normas a seguir en el proceso, se les fue otorgando más veracidad, llegando a tener más importancia que la prueba testifical.

La prueba escrita de acuerdo a lo referido por Scialoja (58), también quedó sujeta a restricciones, ya que igual que cualquier otra podía ser falsificada o alterada por lo cual, tomando en cuenta el grado de la fuerza probatoria de la instrumenta, fue dividida en las categorías que a continuación se señalan.

Documentos públicos conocidos como las acta o gesta que eran aquellos documentos que habían sido redactados por los oficiales públicos en ejercicio de sus funciones, como ejemplo estaban los protocolos de los magistrados juzgadores, los cuales tenían plena fe pública.

En segundo lugar se encuentran los documentos -



o instrumentos públicos propiamente dichos a los cuales se les denominaba instrumenta pública o publice confecta, que no eran otra cosa que los actos realizados en la plaza por los tabellones (notarios) que estaban en el foro. Estas actas notariales fueron -- conocidas también como instrumenta forensia.

En tercer lugar se puede colocar a los documentos privados, en los cuales se acostumbraba que intervinieran los testigos, mismos que debían suscribir -- los documentos para que tuvieran un mayor valor. Justiniano en su Novela 73 reguló esta materia y exigió -- la intervención de tres testigos en escritura privada.

Prueba Basada en la Opinión de Peritos (pericia) Esta prueba no era usada tan ampliamente como ahora -- en la actualidad en nuestros procesos. Scialoja (59) sostiene que cuando un proceso se base por completo -- en la valoración pericial, se nombraba iudex a una -- persona experta en la materia de que se tratara y así ya no existía la necesidad de llamar a un perito, sino que esta persona era a la vez juez y perito.

Existían los agrimensores, que eran una clase -- de peritos nombrados ordinariamente jueces en todas -- las causas relativas a la propiedad territorial, divi -- sión y determinación de linderos. También existían -- peritos para las escrituras, cuando era necesario ha-- cer comparationes, en caso de que se negara la verdad -- de un documento. Las comadronas también eran llama-- das como peritos en las causas de estado y de suce--- sión para declarar sobre la certeza de la gravidez.

Prueba Basada en un Juramento.- Humberto Cuenca (60) opina que el magistrado no debía dar curso a -- la demanda si previamente el actor no juraba no proce

---

(59) Ibidem. pp. 400-401

(60) Cuenca, Humberto. Op. Cit. pp. 148-149

der maliciosamente, ni con el propósito de demorar el juicio o que no existía de su parte odio hacia el esclavo o rencor contra el heredero. Las partes, además debían comprometerse a pagar los gastos del proceso en caso de ser vencidos en juicio. En este período, el juramento podía presentarse antes o durante el pleito.

Scialoja (61) señala, que la presentación del juramento podía tener dos aspectos: extrajudicial o voluntario y el judicial. El primero, era el juramento que difiere una parte a la otra, para decidir una cuestión relativa a la controversia y con base en éste nacían acciones y excepciones. El segundo, podía ser decisorio o probatorio; decisorio es aquel que en función de sentencia definía la controversia y el probatorio se clasifica en positivo, negativo, supletorio, etc., según la función que desempeñaba y tenía como finalidad una certificación de hechos y relaciones considerados como elementos del juicio.

Otro elemento que tuvo las funciones de prueba, fue la que diversos autores califican como presunciones y que Cuenca (62) denominó prueba inductiva.

Scialoja (63) las divide en dos categorías: - - praesumptiones hominis, praesumptiones iuris, dividiendo estas últimas en iuris tantum e iuris et de iure.

Las praesumptiones hominis, son aquellas en las que el juez saca por sí mismo, de los elementos de la causa, sus conclusiones.

Praesumptiones iuris, son las que están establecidas por reglas jurídicas. Dentro de esta clasificación

---

(61) Scialoja, Vittorio. Op. Cit. pp. 401-402

(62) Cuenca, Humberto. Op. Cit. p. 88

(63) Scialoja, Vittorio. Op. Cit. p. 403

ción se encuentran las iuris tantum, que son las que establecidas por la regla jurídica, en el caso concreto, se admite la prueba en contrario; y las iure et de iure, son las que establecidas por el derecho, no admiten prueba alguna para demostrar la falsedad en el caso concreto.

## II.2. Derecho Germánico.

Posteriormente a la época en la cual el mundo estuvo bajo la dominación de Roma y que, eran sus instituciones y su derecho los que regulaban las relaciones humanas, se hace mención a los procedimientos relacionados con las pruebas en el derecho germánico. La decadencia del Imperio Romano, cuya causa principal fue la expansión de los pueblos bárbaros, dentro de los que se destaca el germánico, y respecto a la importancia que tuvo en el mundo del derecho, el profesor Briseño Sierra dice: "Entre las más notables aportaciones jurídicas procesales se menciona al derecho germánico, no sólo por significar un régimen diferente, sino por la influencia que llegó a ejercer en la transformación posterior del romano. "(64)

La principal fuente del derecho germánico fue la costumbre, derecho que tuvo su origen en un pueblo que careció de cohesión; por lo que la administración de justicia no se centralizó en manos de una monarquía absoluta. Su estudio se divide en tres períodos: -- El primero a partir de su formación y hasta que termina la invasión; el segundo desde la monarquía Franca al fin de la edad media y el último hasta llegar a las codificaciones del Imperio Alemán. (65)

Ugo Rocco (66) señala que el proceso germánico-

---

(64) Briseño Sierra, Humberto. Op. Cit. Tomo I, p.127

(65) Ibidem. pp. 127-128.

(66) Rocco, Ugo. Derecho Procesal Civil. México. Ed.- Porrúa Hermanos y Cía. 1944. pp. 132-133.

era bien diverso del romano, ya que el primero: "No tenía por objeto hacer que se decidiese la controversia, según la convicción de un tercero imparcial, sino sólo resolver las cuestiones merced al concurso de diferentes elementos, todos los cuales, sin embargo, se consideraban como una manifestación de la voluntad suprema, como una directa emanación de las divinidades."

Agrega que como el proceso germánico era evidentemente formal, pocas eran las pruebas que se admitían, ya que no tenía como finalidad crear la convicción de un hombre, sino provocar el juicio de la divinidad, por lo que se reducen al juramento, invocando a la divinidad y al juicio de Dios, consistiendo en ciertas experiencias en las que directamente se manifestaba la intervención divina.

Como no debía emitirse un juicio de parte del juez, su función era muy sencilla, pues sólo se limitaba a verificar los efectos de la intervención divina, sin embargo era importante ya que decidía respecto a la presentación de los diversos medios de prueba, por lo que la sentencia respecto a la admisión de éstos era decisiva en el proceso germánico. Por lo tanto, la sentencia final no era la expresión de la opinión personal del juez, sino la declaración de una verdad absoluta, hecha para el pueblo soberano y como verdad absoluta tenía valor ante todos indistintamente, y no sólo entre las partes, como sucedía en el derecho romano.

Leo Rosenberg (67) opina, que el proceso germánico surgió de un procedimiento de conciliación o transacción, y tendía originalmente a la conclusión de un contrato de transacción. No existía en éste distinción entre proceso penal y proceso civil, te---

---

(67) Rosenberg, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa América. 1955. pp. 16-17.

niendo como punto de partida no el derecho, sino el - agravio sufrido por el demandante, ya fuere ocasionado por lesión personal o por muerte de un compañero - de estirpe, lo que daba por consecuencia que el deman- dante sin intervención del tribunal citara formalmen- te al demandado, interponiendo su demanda en solemne- afirmación de derecho, ante una asamblea judicial pú- blica, que era presidida por el príncipe y en la que- se utilizaban palabras exactamente prescritas que de- bían ser contestadas por el demandado, palabra por pa- labra, y sin dársele oportunidad de oponer objeciones.

José Chiovenda (68) al referirse al proceso ger- mánico, dice: éste conserva el carácter del proceso - primitivo, nacido históricamente como medio de pacifi- cación social, dirigido a dirimir las controversias, - más que a decidir las, haciendo depender la solución, - no del convencimiento del juez, sino, por lo general- del resultado de fórmulas solemnes, en las cuales el- pueblo descubre la decisión de un acto superior e im- parcial: la divinidad. Todo esto reviste al proceso - y a la prueba de un aspecto sumamente formal. Respec- to a los medios probatorios menciona que como objeto- de la prueba, se le daba más importancia a la afirma- ción jurídica que hacía una de las partes, que a los- hechos particulares, con la característica de que la- prueba se dirigía al adversario antes que al juez. -- Por lo general no se admitía la contraprueba y la mi- sión del juez se reducía a determinar quién debía de- probar y con qué medios, ya que con pruebas tan senci- llas no se hacía necesario formar convicción en el -- ánimo del juzgador.

Los medios de prueba son pocos. El citado au- tor, hace alusión al examen de testigos, en algunos -

---

(68) Chiovenda, José. Principios de Derecho Procesal- Civil. México. Ed. Cárdenas Editor y Distribui- dor. 1980 pp. 9-10

casos, pero en forma primordial al juramento, que fue el más usual, empleando ordinariamente conjuradores y los juicios de Dios.

Con referencia a los conjuradores, Rosenberg -- (69) afirma que: "El demandado produce la prueba mediante testigos; sobre todo, mediante juramento de de recho, por lo regular con conjuradores, es decir miembros de la misma tribu, que designa él mismo o el demandante o ambos, cada uno por su parte y cuyo fundamento y valor residen en que deben estar convencidos de la inocencia del demandado."

Silva Melero (70) hace alusión a los medios de prueba afirmando que: "... son pocos, y el objeto de la prueba más que los hechos, son las afirmaciones ju rídicas, dirigiéndose aquéllas más bien al adversario que al juez, cuya misión se reduce a declarar quién ha de probar y con qué medios, y por ello la sentencia definitiva es en realidad la que provee a la prue ba que surge mediada la litis, al contrario de lo que ocurría en Roma, donde aparecían los más diversos medios probatorios dirigidos al juez, con admisión gene ralmente de la contraprueba, y con decisión que se pro ducía al final del proceso."

También hace notar que en el proceso germánico-estaba a cargo del demandado probar que la acusación que pesaba sobre él no era verdadera, y que en este aspecto la declaración de los interesados era un principio veraz como consecuencia del fuerte sentimiento religioso que emanaba del rigor de sus creencias y que dio como resultado la gran importancia que adquirió el juramento en materia probatoria.

Agrega que en el juicio de Dios, si llegaba la victoria para alguna de las partes, era porque la di-

---

(69) Rosenberg, Leo. Op. Cit. p. 17

(70) Silva Melero, Valentín. Op. Cit. p. 8

vinidad había proclamado justo su derecho y que si -- sus dioses habían sido invocados para rendir un fallo, no podían hacer triunfar la sin razón.

Rosenberg (71) señala que en el proceso germánico la prueba se produce de parte a parte, no frente al tribunal, siendo la producción de la prueba actividad exclusiva de las partes, y posible porque se realiza en forma legal y con efectos legales, sin que -- exista la posibilidad de admitir prueba en contrario. El procedimiento, además de llevarse en forma oral, -- era público, basado en un fuerte formalismo, en donde la intervención del tribunal estaba limitada a lo más estricto.

El demandado producía la prueba mediante testigos, pero principalmente a través de juramento de derecho. Agrega el autor que la prueba llamada juicio -- de Dios se aplicaba en un principio sólo a los siervos y más adelante se aplicó también a los hombres libres; ésta consistía en la prueba del fuego, del agua, las ordalías y el duelo.

Por lo que se refiere a los llamados juicios de Dios, Juan Isaac Lovato (72), en su artículo Reminiscencias Históricas, dice: "Se pretendía que Dios hiciese un milagro, valiéndose de medios naturales que, por ejemplo, el fuego no quemase, el agua no mojase o la fuerza de la gravedad no actuase sobre los cuerpos, o que se aumentasen las fuerzas naturales del inocen-

---

(71) Rosenberg, Leo. Op. Cit. p. 17

(72) Lovato, Juan Isaac. "Reminiscencias Históricas.- Los Juicios de Dios y las Ordalías. "Foro de México. Organó del Centro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos. No. XXIX (agosto de 1955).. p.-  
23

te para vencer al culpado." Se puede observar que esta prueba se funda en la fe y en la justicia de Dios, que se ponía de parte de quien tuviera la razón.

En opinión de Lovato, los tratadistas de la Historia del Derecho, han dividido a los juicios de Dios en tres grupos: el duelo judicial, las ordalías y el juramento.

Dentro de las ordalías señala cómo se aplicaban entre otras, la prueba del agua fría, la del agua caliente y la del fuego, pudiéndose llevar a cabo esta última mediante el hierro candente o en su caso la hoguera.

La prueba del agua fría, presentaba varias formas. Por lo general se celebraba una misa, se comulgaba, se conjuraba el agua de la fuente, río o lago, y, al acusado atado de pies y manos se le arrojaba de -- golpe al agua; si se hundía, era inocente; si sobrenadaba, era culpable, siendo en el primer caso extraído inmediatamente, jalándolo de los cabos de las cuerdas que lo ataban. (73)

La prueba del agua caliente era la que más se usaba por los siervos y consistía en poner a hervir agua en una caldera para que una vez que el agua estaba hirviendo, el juez metía en la caldera 9 piedrecitas (gleras) envueltas en un trapo pendiente de un hilo que se ataba a las asas de la caldera, de modo que las gleras tocaran el fondo. El acusado debía -- coger el hilo desde el asa, entre los dedos y deslizar la mano por el agua hirviendo y tomar del fondo el trapo con las gleras. Se envolvía luego la mano, sellando la envoltura con el sello del juez, y a los tres días se levantaba el sello y se reconocía la mano por peritos; si se notaba quemada se declaraba culpable, y si no, inocente.

---

(73) Ibidem. pp. 27-28.



Por lo que respecta a la prueba del fuego en la que se utilizaba el hierro candente, se hacía pasar - el acusado, con los pies descalzos, por planchas, o - por nueve o diez rejas de arado candente, o bien obli- gándole a tener un hierro candente, en la mano. Se - vendaban y sellaban los pies o la mano y se reconocían a los tres días, declarándose la culpabilidad o la -- inocencia, según que se notase una quemadura. Por -- lo que se refiere a la hoguera, hay que señalar que:- "Encendía dos piras separadas por un paso muy estre-- cho (como de una cuarta), y el acusado pasaba por en- tre ellas, juzgándose reo al que sufría alguna lesión. " (74)

El maestro Briseño Sierra (75) manifiesta: "Del derecho germánico proceden las afirmaciones de dere-- cho y las contrainformaciones formales de las partes, la disposición de la prueba, mediante sentencia inter- locutoria impugnabile; pero la asunción de la prueba - es judicial y se realiza con declaraciones individua- les de testigos, juramento del demandado nadamás, do- cumentos y prueba en contrario, cuyo resultado se - - aprecia en la sentencia."

### II.3. Derecho Hispánico.

Al referirse al Derecho Hispánico, Silva Melero (76) señala que en nuestra patria y sobre todo duran- te la edad media, se conocieron las pruebas típicamen- te formales a que se ha hecho referencia en el dere-- cho romano y en el germánico, y que prescindiendo del fenómeno de la llamada germanización de nuestro dere- cho medioeval frente a la artificiosa romanización de las compilaciones, no es menos cierto que en España - no es posible negar que adquirieron tal arraigo que - incluso están reguladas en las partidas a pesar de su

---

(74) Ibidem. pp. 28-30

(75) Briseño Sierra, Humberto. Op. Cit. Tomo I, p.136

(76) Silva Melero. Op. Cit., p. 10-11

romanismo, incluyéndolas también el Ordenamiento de Alcalá y las Leyes del Toro.

El autor citado dice que respecto a las ordalías propiamente dichas, perduraron más tiempo, ya que no estaban reservadas a una determinada clase social. También se conocieron las clásicas pruebas de testigos que prestigiadas por la influencia romana y canónica, terminaron por desplazar a las demás, por considerarlas bárbaras y vulgares. Posteriormente, la prueba documental adquiere gran importancia, y al respecto el autor cita un refrán español de esta época que dice: "Donde hay cartas, barbas callan", mencionando también como medio de prueba conocido en el Fuero Juzgo, el tormento, aclarando que en realidad fue en las Partidas donde se reguló la institución del tormento procesal, situación que ha sido criticada debido a que esta prueba infamante vino a empañar el adelanto que en otros aspectos había logrado la codificación española.

En el libro de los Jueces, conocido comunmente como el Fuero Juzgo, el procedimiento se iniciaba ante el Juez a petición de una de las partes, debiendo ser citado el demandado por un enviado del mismo Juez. Sobre el particular, en el Libro II, Título I, Apartado XVII del citado ordenamiento legal se establece: "Si algún omne se querella al juez de otro, el juez debe lamar aquel por su carta, o por su sello, que venga responder, en tal manera que aquel mandadero que levar la carta, ó el sello, que ge la dé ante buenos omnes..." (77)

En la Ley del Fuero Juzgo no se mencionan a los conjuradores del derecho germánico, ni se admite el duelo o desafío, ni las pruebas llamadas vulgares, --

---

(77) Los Códigos Españoles, Concordados y Anotados, - Madrid Edit. Imprenta de la Publicidad, a cargo de D.M., Rivadeneira, 1847, Tomo I, p. 111.

ordalías o juicios de Dios, sólo en el Libro VI, existe el siguiente título: "De los malfechos, et de las penas, et de los tormentos", que en el apartado III - del Título I, establece la posibilidad de aplicar en algunos casos, la Ley Caldaria (prueba del agua ca---liente) para lograr la confesión de un acusado, disposición que señala: "Si alguna demanda es que vala - - CCC. sueldos, establecemos assi que maguer que la demanda es pequenna, aquel que es acusado que sea trahido ante el iuez, é sea constrinnido quemo manda la -- ley caldaria. E si el fecho fuere manifiesto, el iuez lo mande tormentar; é si lo confessar, faga en mienda cuemo manda le ley de suso; é si se purgar segund - - cuemanda la ley caldaria, que lo acusó non deve avernenguna pena. E otro sí mandamos guardar de las personas que son aduchos en testimonio, que son sospecho sas." (78)

En general, tanto la prueba testimonial como el juramento y la documental, estuvieron debidamente reglamentados para su aplicación dentro del régimen de derecho regulado por el Fuero Juzgo, elementos en los que se apoyaba el juez para conocer la verdad de los asuntos que eran sometidos a su consideración.

De las pruebas que se han mencionado, el juramento era el que tenía mayor importancia, ya que era suficiente que una persona prestara juramento para -- que fuera absuelta, pues como se puede verificar en el libro II, Título I, Apartado XVII, se establecía - que si una persona era llamada a juicio y no se presentaba porque manifestara que no recibió el mandato del juez, podía quedar absuelto con el solo hecho de jurar que de ninguna manera hubiere despreciado la cita hecha por la autoridad, que por lo tanto no debería recibir la pena por desacato, ni los azotes por desobediencia.

En su parte final, esta disposición hace mención a la prueba testimonial y al juramento, al señalar: - "Hy esto se entiende, si non puede venir por enfermedad ó por llena de ríos, que non podo pasar, ó por --nieves, ó por otra coyta que sea apariciente, é que - lo pueda probar por testimonyas, ó por su sacramien--to." (79)

La prueba testimonial por su naturaleza, siem--pre era desahogada en forma oral y el que rendía tes--timonio primeramente debía jurar que decía la verdad. Por lo general no se reconocía el testimonio de los - siervos, de los pecadores, de los que habían sido acu--sados de falso testimonio o de haber abusado de una - mujer; también se limitaba la declaración de testigos por su edad o por el parentesco con las partes. El - testimonio de los siervos sólo era aceptado en caso - excepcional de acuerdo a lo dispuesto por el Apartado X del Título IV, Libro II.

Tanto el testimonio como el juramento estaban - limitados por la prueba documental, ya que el juez le concedía mayor crédito, de acuerdo a lo regulado por el apartado III, del Título IV, Libro II, que dice: - "Quando la testimonia dice una cosa, y otra cosa es - conscripto, en lo que él dixo, maguer que lo quiera - desdezir, mas debe valer el scripto" (80), además el mismo apartado establece que para que la prueba docu--mental tuviere mayor validez, debería llenar ciertos - requisitos, como lo era el de la forma en que deberían redactarse los escritos, en los cuales se requería -- día y año en que se habían elaborado, así como la fir--ma o señal de quien lo expedía, teniendo el juez la - facultad de confirmar la escritura del documento que--era presentado, haciendo la comparación de la letra - de la persona que los escribió, con otras cartas que-- éste hubiere suscrito.

---

(79) Los Códigos Españoles. Op. Cit. Tomo I p. 151

(80) Los Códigos Españoles. Op. Cit. Tomo I p. 117.

Posteriormente la administración de justicia en España se rigió conforme a las disposiciones del Fuero de León, establecido por Alfonso V, de acuerdo con -- Briseño Sierra (81) esta legislación tuvo importancia para el derecho que se desarrolló en América, y principalmente en México, donde en muchos aspectos se siguió conservando en su forma jurídica los principios establecidos por las leyes españolas. A continuación cita otro cuerpo de leyes, el Fuero de los Fijodalgos, dado en las Cortes de Nájera en 1138, que después fue desplazado por el Ordenamiento de Alcalá. Y no obstante que posterior a éste existieron otros ordenamientos legales, es importante hacer mención al Fuero Viejo de Castilla.

De acuerdo a la versión publicada en los códigos españoles, se afirma que se debe al Conde de Castilla, don Sancho García la formación de las primeras leyes de lo que se conoció como el Fuero Viejo de Castilla, ordenamiento legal que se convirtió en el Código de la nobleza española de la edad media.

Esta codificación fue reformada en 1356 por el Rey Don Pedro de Castilla, y de los cinco libros que la forman, el tercero en su Título II se refiere a -- las pruebas, señalando: "De las pruebas; é de los Flacos que el alcalde debe dar á las partes para probar sus intenciones." (82)

En el apartado primero se establece que si una persona demanda a otra y ésta negare los cargos, cada una de las partes probará su razón, para lo cual podrá ofrecer la declaración de sus respectivos testigos.

En el apartado II del mismo Ordenamiento se regula lo relativo a la cantidad de testigos que deben-

---

(81) Briseño Sierra, Humberto. Op. Cit. Tomo I, pp.150  
151,

(82) Los Códigos Españoles. Op. Cit. Tomo I, pp. 243,  
279-281.

de presentarse según el caso: Por ejemplo, si se trataba de probar los derechos respecto a una propiedad, el interesado necesitaba del testimonio de todos sus vecinos, si se trataba de una herencia eran necesarios cinco testigos, si la razón del pleito era cosa mueble; dos, que deberían jurar que les constaban los hechos además de relatar como se llevaban a cabo.

En el apartado VII y los siguientes hacen una distinción en relación a los testigos, según la clase social a la que pertenecían, por ejemplo, si un Hidalgo demanda a otro Hidalgo, alguna cosa mueble, los testigos que debían presentar tendrían que ser de la misma categoría social que las partes. Si el pleito fuera entre un Hidalgo y un Labrador y el primero negase la acusación y además no tuviere testigos para probar su negación, era suficiente con que jurara tres veces ante el juez diciendo que no era cierto lo que el labrador le reclamaba, para salir absuelto.

El juramento requería, para ser prestado, una serie de formulismos, si la demanda era entre Hidalgos, que tenían que jurar por Dios Padre.

La tercera partida, conjunto de disposiciones legales que regulaban el procedimiento judicial en su Ley I, Título XIV contiene todo lo relativo a la prueba, enunciándola así: "De las pruebas, e de las sospechas que los omes aduzen en juyzio sobre las cosas negadas, e dubdosas."

"Ley I.- Que cosa es prueba, e quien la puede fazer.

"Prueba es averiguamiento que se faze en juyzio en razón de alguna cosa que es dubdosa..." (83)

Esta ley también dispone que queda a cargo del actor la prueba de su dicho y en caso de no probarlo,

---

(83) Los Códigos Españoles. Op. Cit. Tomo III, p.142.

el demandado sería absuelto.

Como regla fundamental se establece el principio de que el que afirma está obligado a probar; el actor su acción y el demandado su excepción.

En la ley XXXIX, Título II de la Tercera Partida, enuncia las pruebas que en juicio pueden hacer valer las partes: "Enviso, e acucioso deve ser el demandador en catar que recabdo tiene, para provar aquello que quiere demandar. Ca siempre ha menester de provar lo que mandare en juyzio, si la otra parte gelo negare. E esta prueba ha de ser por testigos, o por cartas, o por otra manera que sea de creer." (84)

En el Título XI, se reconoce el juramento como prueba, especificando que el juramento es la investigación que se hace en juicio cuando una persona invocando el nombre de Dios o de alguna otra cosa Santa, afirma o niega que es cierto lo que dice. Asimismo en las 29 leyes que componen este Título, se distinguen al juramento voluntario y al necesario, señalando ante quien se debe rendir y qué personas lo pueden hacer, y estableciendo las penas a que se hacían acreedores los que juraban una mentira. (85)

En el Título XVI se establece la prueba por testigos, cuyas disposiciones se encuentran contenidas en las 42 leyes que lo componen y que establecían en términos generales que, testigo podía ser un hombre o una mujer, quienes no debían negarse a rendir las pruebas que pedían las partes, ya que con su declaración se trataba de probar una cosa negada o dudosa, de la cual ellos sabían la verdad. (86).

El Título XVIII regula a la prueba escrita y en

---

(84) Ibidem. p. 25.

(85) Ibidem. p. 115-136.

(86) Ibidem. pp. 142-152.

su ley la. se considera al documento como la carta -- que ha sido hecha por escribano público de Consejo, o aquel que lleva el sello del Rey o de otra persona -- honrada digna de crédito. (87)

Un Código menos literario y grandioso que las - Partidas, pero más práctico y más adaptado a su época fue el Fuero Real, obra concluída en 1254, respecto - a la prueba, menciona como hecho novedoso en el proce- dimiento que la confesión extrajudicial sólo es váli- da por escrito, en testamento o ante testigos caracte- rizados. (88)

Las Leyes del Estilo (89) conocidas también co- mo la Declaración de las Leyes del Fuero, son una co- dificación compuesta por 252 leyes. En relación a la prueba, la Ley 96 señala los casos en que es válido - el testimonio de una mujer, en la 115 se habla de la- sanción que se imponía a los testigos que declaran -- falsamente; en la 133 se establecía que el acusado - rendiría su declaración ante el Alcalde, para que tu- viera plena validez; las leyes de la 180 a 183 tam- -- bién se referían a la prueba testimonial, la Ley 245- disponía que no tenía ningún valor el testimonio que- rendía el yerno en contra de su suegro.

El juramento era aceptado como medio de prueba- según lo establecía la Ley 184.

En 1567 fue publicada la Nueva Recopilación, -- obra que consta de 9 libros, integrada por las leyes- que no habían sido derogadas, tomando en cuenta desde las Siete Partidas, y el Fuero Real, algunas del Fue-

---

(87) Ibidem. pp. 178-185.

(88) Pallares, Jacinto. Curso Completo de Derecho Me- xicano. Exposición Filosófica, Histórica y Doc- trinal de toda la Legislación Mexicana. México - Ed. Imprenta Litográfica y Encuadernación de I.- Paz. 1901 p. 444.

(89) Los Códigos Españoles. Op. Cit. pp. 305.340



ro Juzgo y del Estilo y casi todas las del Ordenamiento de Alcalá, además de todas las Leyes del Toro. Esta codificación tuvo muchos errores y poca aceptación, por lo que poco después de su publicación las Cortes se quejaban de su inobservancia; sin embargo, a pesar de lo anterior, para algunos autores la Nueva y Novísima Recopilación constituye una unificación de las leyes de la Península Ibérica como resultado de la unificación del poder monárquico en España en la persona de un solo Rey, a partir de Carlos I. (90)

Es hasta 1805 bajo el reinado de Carlos IV cuando se promulga la Novísima Recopilación, obra formada por un conjunto de leyes dispuestas en 12 libros, que en opinión de Martínez Alcubilla (91) se encuentra plagada de errores y defectos, anacronismos y falta de exactitud en la cita de los autores de las leyes y de los documentos de donde se tomaron. Además contiene leyes que nada resolvieron o resolvieron lo contrario; incluye leyes sin ningún uso, repetidas, redundantes y superfluas, y contiene disposiciones que no llegaron a tener la categoría de leyes y que solo son amonestaciones, encargos, declaraciones, providencias particulares y decretos temporales.

Con la reforma política en España en 1812, y que culminó con la expedición de la Constitución de ese mismo año, se suprimió la facultad que tenía el Rey y las Cortes para ejercer funciones jurisdiccionales, decretando la independencia de la judicatura en la aplicación de las leyes, calificándola como un tercer poder, lo que dió como resultado la aplicación en España de determinados principios legales, que en aquel entonces ya existían en países como Francia y que son, entre otros: el que los españoles no podrían

---

(90) Briseño Sierra, Humberto. Op. Cit. 160-161.

(91) Ibidem. pp. 161-166.

ser juzgados por ninguna comisión, sino por un Tribunal competente determinado con anterioridad por la ley, con lo que se decretó el principio de inmovilidad de los jueces, no obstante que los seguiría nombrando el Rey.

Además se crearon alcaldes de elección popular-jueces de primera instancia y con atribuciones para dirimir competencias en las audiencias entre sí y con tribunales especiales y para reconocer de los recursos de nulidad contra sentencia de última instancia, entre otras. Fue creado un Tribunal Supremo de Justicia, mismo que fue abolido en 1824 y substituído por los Consejos de Castilla y de las Indias.

Fue hasta 1837 cuando en la Constitución de este mismo año, se consagró la Responsabilidad e Inamovilidad Judicial y el Juicio Público, disposiciones que pasaron a las constituciones posteriores como la de 1845 y la de 1869, con la inovación de que en esta última se estableció el juicio por jurado en lo criminal.

De las leyes y reglamentos que surgieron a partir de 1832, son inoperantes dos leyes que sirvieron de modelo a los Códigos Procesales Iberoamericanos, que fueron: La de Enjuiciamiento Sobre Negocios y Causas de Comercio de 1830 y la de Enjuiciamiento Civil de 1855.

En 1853 se publicó una Instrucción del Procedimiento Civil para la Competencia Real Ordinaria, la que no obstante su breve duración, tenía propósitos verdaderamente innovadores como el hacer más breves los juicios, y la implantación de poderes efectivos del juzgador. En relación a la materia de la prueba, remitía la réplica y la dúplica a ese período, además de que suprimía el juramento y establecía la publicidad de las pruebas con plazos reducidos a la mitad. Estas disposiciones tuvieron vigencia hasta 1855 en que se aprobó el proyecto de la ley que comprendía ocho bases a las que debía sujetarse la reforma del Enjuiciamiento Civil. En la base cuarta se estable-

cía que la prueba fuera pública para los litigantes, - quienes tendrían derecho a presentar contra interrogatorios.

Por la trascendencia que tuvieron en el derecho de los pueblos americanos, de origen hispano, las normas jurídicas que consagra la Ley de 1881, se hace -- mención que en junio de 1880 se publicaron las bases -- -19 en total- para reformar la Ley de 1855, reformas -- que sirvieron de fundamento a la Nueva Ley de Enjui-- ciamiento Civil, aprobada y publicada por Decreto - - Real de 3 de febrero de 1881, y que en materia probatoria establecen lo siguiente: (92)

En la base 6a. establecía que las partes podían presentar los documentos en que fundaban su derecho - en copia simple o en original, antes de que el pleito se abriera a prueba, sin perjuicio de que, al presentar sus documentos en copia simple, lo hicieran en -- forma fehaciente durante el período probatorio; ade-- más establecía que la prueba debería limitarse a los hechos impugnados y que al practicarla se le daría la publicidad necesaria, con la intervención de las partes, fijando un plazo improrrogable para proponerla y otro para practicarla. Las partes deberían acompañar copia simple de todos los escritos que presentaran, - en papel común, debiendo ir firmados por los litigantes o por sus representantes en el negocio.

Conforme a la base 7a. se puso en práctica quedada parte al presentar sus alegatos de pruebas lo hi ciera en un resumen breve, metódico y numerado supri-- miendo las alegaciones escritas en la segunda instan-- cia; sin perjuicio de recibir los autos a prueba cuan do proceda y utilizando los alegatos de derecho en el

---

(92) Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de - 1881. Concordada y Anotada bajo la dirección de Emilio Reus. México. Ed. Imprenta y Litografía - de la Biblioteca de Jurisprudencia. Tomo I. 1885. pp. V-IX.

caso de que así lo estimare conveniente el Tribunal.

En la base 17a. contiene una modificación a la ley de 1855 en el sentido que los juicios de menor -- cuantía hasta la suma de 1,000.00 pesetas, se aumentaría la cantidad litigiosa hasta 2,500.00 y el término probatorio de los mismos se ampliaría a veinte días.

Los principios jurídicos a que se refieren las bases de la Ley de Enjuiciamiento de 1881 se encuentran reglamentados, principalmente en el Libro Segundo de dicho Ordenamiento Legal, (93) que lleva como título De la Jurisdicción Contenciosa, que en su artículo 504, refiriéndose al contenido de la base 6a., -- disponía que la presentación de los documentos en los que la parte interesada fundara su derecho, deberían ser exhibidos junto con la demanda o la contestación, en su caso, con la salvedad de que si no tuvieran los originales a su disposición, indicarían el lugar en -- que estos se pudieran encontrar. En el último párrafo, se hacía la aclaración que se entendería que el actor tenía a su disposición los documentos, siempre y cuando existan los originales en un protocolo o Archivo Público del que pueda solicitar y obtener copia fehaciente de ellos.

Cuando el interesado careciere de los documentos originales y se tratara de documentos públicos, -- el artículo 505 autorizaba a presentarlos en copias -- simples, pero con la obligación de exhibir una copia fehaciente de ellos en el término probatorio.

Se disponía que en los negocios judiciales la -- Diligencia de Prueba y la vista de los pleitos se -- practicarán en audiencia pública. El artículo 570 -- afirmando lo anterior, señala que aún la prueba de -- testigos, con la comparecencia de los litigantes y de sus defensores, se efectuaría en audiencia pública.

El término ordinario de la prueba lo regulaba --

---

(93) Ley de Enjuiciamiento Civil. Op. Cit. Tomo I pp. 496-499 y 635.

el artículo 553 donde se fijaba un máximo improrrogable de 50 días para proponer y practicar la prueba, -- divididos en dos períodos: Uno de veinte días para -- proponer por escrito toda clase de pruebas y otro de treinta para ejecutarlas.

Respecto a la prueba de testigo señala en el artículo 637 que sobre hechos probados por confesión, -- no se admitirá para corroborarlos la prueba de testigos.

El artículo 645 señala que no existe límite en cuanto al número de testigos, pero las costas y gastos de los que excedan de seis testigos por cada pregunta útil, será por cuenta de la parte que los haya presentado.

La fuerza probatoria de las declaraciones de -- los testigos, será apreciada por los jueces y el Tribunal, conforme a las reglas de sana crítica, teniendo en cuenta la razón de conciencia que hubiere dado y las circunstancias en que ellos concurren. (94).

---

(94) Ley de Enjuiciamiento Civil. Op. Cit. Tomo II. -- pp. 176, 182 y 187.

## CAPITULO III

### PRUEBA TESTIMONIAL EN PARTICULAR.

- III.1. Concepto
- III.2. Peculiaridades.
- III.3. Ofrecimiento
- III.4. Admisión.
- III.5. Recepción.
- III.6. Desahogo.
- III.7. Incidente de Tachas y su Procedimiento.
- III.8. Tesis sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## CAPITULO III

## PRUEBA TESTIMONIAL EN PARTICULAR

## III.1. Concepto.

Con el fin de profundizar en el tema principal que se pretende desarrollar a través del presente trabajo, a partir de este capítulo todo el estudio estará dirigido a analizar lo relativo a la prueba testimonial, por lo que a continuación y siguiendo un método lógico didáctico como el que se aplica en la mayoría de las materias de la licenciatura en derecho, se expondrá en primer término el concepto de prueba testimonial, y posteriormente se realizará el análisis de cada uno de los elementos que la integran.

Devis Echandía (95), señala "...en sentido estricto, testimonio es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona que no es parte en el proceso que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a hechos de cualquier naturaleza."

Además, agrega el autor: "...en sentido amplio, también se considera como testimonio a esa declaración, cuando proviene de quien es parte en el proceso en que se aduce como prueba, siempre y cuando no dañe su situación jurídica en ese proceso (en caso contrario se trataría de una confesión)."

Lessona (96) menciona que en opinión de Demolombe: "La prueba testifical consiste en las declaraciones judiciales emitidas por personas extrañas a la controversia." Añade, que de esta definición se des-

---

(95) Devis Echandía, Hernando. Op. Cit. Tomo IV p. 397

(96) Lessona, Carlos. Op. Cit. Tomo IV. p. 7

prenden dos características: La primera se refiere a que las declaraciones emitidas por personas extrañas a la controversia, fuera de juicio, no constituyen prueba testifical; y la segunda, a que las declaraciones de los que no son extraños al juicio, es decir, de aquellos que son parte en él, tampoco constituyen prueba testifical.

Bonnier (97) menciona que se trata de la prueba testimonial propiamente dicha, cuando la declaraciones obra de terceros desinteresados, respecto a hechos pasados, o bien la declaración puede ser rendida por el demandado; pero en este caso, no se trata de la prueba testimonial, sino de la confesión o también puede ser obra del demandante, cuando se le difiere el juramento supletorio o cuando es admitido a afirmar en beneficio propio.

Becerra Bautista (98), en su obra el Proceso Civil en México, hace referencia al tema de manera breve, diciendo: "La prueba testimonial se origina en la declaración de testigos." Posteriormente, se realizará un estudio más amplio respecto al concepto de testigos.

El Licenciado Gómez Lara, al respecto señala: "La prueba de testigo, también llamada prueba testimonial consiste en declaraciones de terceros a los que les consten los hechos sobre los que se les examina." (99)

Al analizar los conceptos aportados por los procesalistas que se han mencionado en los párrafos anteriores, se puede observar que la mayoría coincide en los elementos que integran el concepto de prueba tes-

---

(97) Bonnier, Eduardo. Op. Cit. p. 218

(98) Becerra Bautista, José. Op. Cit. p. 111

(99) Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. 1981. p. 305



timonial, aunque en diferentes palabras destacándose como importantes los siguientes: Testigo, persona extraña al juicio que viene a ser el elemento fundamental de la definición; la declaración de éste que sea rendida ante juez y dentro del proceso, con el fin de ser considerada como medio de prueba, para probar la verdad o falsedad de los hechos controvertidos.

En base a los conceptos ya citados y haciendo una selección de los elementos que mencionan los autores ya señalados, considero que la prueba testimonial consiste en una declaración que persona ajena a las partes rinde ante la autoridad competente, respecto a los hechos que les constan, con el objeto de probar la veracidad o falsedad de los mismos relacionados con la controversia.

A continuación se hace un breve análisis de los elementos que integran la definición.

Es una declaración: Por ella se entiende la contestación que el testigo da a las preguntas que le son formuladas, debiendo ser esta contestación verbal en la audiencia señalada para el efecto, o bien por escrito en los casos que así se permita.

También consiste en la deposición detallada que hace el testigo de todo lo que sabe acerca del hecho sobre el cual se le interroga, como sucede en los casos en que el desahogo de la prueba no se lleva a cabo mediante el sistema de preguntas y respuestas sino que, se le pide al testigo que relate todo lo que sepa y le conste sobre el hecho litigioso.

Persona ajena a las partes: recibe el nombre de testigo siendo el elemento más importante de la definición, ya que a través de él se logra la diferenciación con otros medios de prueba semejantes.

Becerra Bautista (100), al respecto menciona: --

"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 personas ajenas a las partes son aquellas que no se ven afectadas por el resultado de la sentencia dictada en juicio.

Pallares (101), señala que testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos, aclarando que se testimonia y declara por el hecho de ser testigo y no a la inversa.

También se debe tomar en cuenta que no toda persona puede ser testigo, ya que algunas por ley quedan excluidas, entre las que se encuentran las partes mismas, los menores de cierta edad, los incapaces, etc.

Cortés Figueroa (102), reafirma lo anterior diciendo que testigo es: "La persona capaz extraña al juicio que es llamada a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos." Aclara, que como condición de habilidad el testigo debe ser persona física, no exceptuada por razones de edad, es decir, ni muy niños ni demasiados ancianos o por motivos diversos como la ebriedad consuetudinaria, la enajenación mental, drogadicción, sordomudez, etc., y de acuerdo a como lo preven las leyes procesales del lugar en que se apliquen.

De lo anterior se desprende, que testigo es la persona capaz, es decir, no excluida por la ley, ajena al juicio que declara sobre hechos controvertidos conocidos por ella a través de sus sentidos.

Los testigos, doctrinariamente han sido clasificados de acuerdo a lo expuesto por Eduardo Pallares (103), en dos grupos: Instrumentales y Judiciales; --

---

101) Pallares, Eduardo. Op. Cit. p. 402.

102) Cortés Figueroa, Carlos. Op. Cit. p. 338

103) Pallares, Eduardo. Op. Cit. 405 y 406

los primeros, son aquellos que la ley exige para dar validez y existencia a un acto jurídico, como por ejemplo los testigos que intervienen en la celebración del matrimonio, en los testamentos, etc. y judiciales, son los que declaran en juicio para dar origen a un medio de prueba.

Como los testigos judiciales son la parte medular en la prueba testimonial, a continuación se describe la forma en que están subdivididos y sus características.

Testigos abonados, los que no tienen tacha legal alguna, y también aquellos que no pudiendo ratificar su dicho por estar ausentes o muertos son considerados fidedignos y veraces.

Testigo de oídas, es el que tiene conocimiento de un hecho porque otras personas se lo han referido, pero no porque lo presenciara.

Testigo ocular, es el que declara sobre hechos litigiosos que ha conocido directamente. A esta clase de testigos Benthan (104) les llama testigos presenciales porque son los que han oído, visto, conocido con sus sentidos un hecho sobre el que pueden informar en caso de ser interrogados.

Testigos singulares, son los que difieren en sus declaraciones, ya se trate del hecho, la persona, el lugar, tiempo o circunstancias esenciales.

De Pina (105), señala que la discordancia o singularidad de los testigos pueden ser adversativa u obstativa cuando el dicho de un testigo está en contradicción con el de otro; diversificativa, cuando cada testigo declara sobre hechos diferentes pero que no se contradicen; y acumulativa o adminiculativa - -

---

(104) Benthan, Jeremías. Op. Cit. p. 177.

(105) De Pina, Rafael. Op. Cit. p. 206

cuando los testigos rinden declaración sobre hechos - que aunque diversos, se apoyan mutuamente para ir todos dirigidos a probar el punto controvertido.

Testigo mayor de toda excepción, es el que está libre de toda tacha.

Testigos mudos, por extensión del lenguaje se denominan así a las cosas materiales e inanimadas que sirven para inferir el hecho a probar. Esta clase de testigos se da sobre todo en los juicios penales.

Devis Echandía (106), hace mención a otras clases de testigos, entre los que se encuentran los siguientes:

Testigos hábiles, son aquellas personas que no están afectados de algún impedimento absoluto o relativo, para adquirir tal característica es necesario -- que el testigo sea mayor de edad y no tenga alguna incapacidad física o mental.

Testigos inhábiles, son aquellos cuyo testimonio carece absolutamente de eficacia por sus condiciones físicas, intelectuales o morales, motivo por el cual están limitados para percibir debidamente los hechos sobre los cuales van a deponer y por lo tanto, no merecen crédito alguno sus declaraciones.

Testigos idóneos e inidóneos, puede hablarse -- de esta clase de testigos según exista o no un motivo especial que le reste calidad moral o verosimilitud. Idóneos son aquellos que por sus conocimientos personales y el conocimiento de los hechos controvertidos merecen fe en lo que declaran.

Testigos únicos o plurales, que son según el número que sobre un mismo hecho declaren en el proceso.

Rendida ante autoridad competente: La autoridad

---

(106) Devis Echandía, Hernando. Op. Cit. Tomo IV. pp. 464-466.

competente lo es de acuerdo a la división general de la competencia, o sea por grado, materia, cuantía y territorio por lo tanto será competente el juez a quien se le expone que dirima el juicio, ya que todo lo actuado ante la autoridad no competente es nulo de pleno derecho.

Respecto a hechos que les conste: Becerra Bautista (107), señala que debe de versar sobre hechos y no sobre situaciones jurídicas, ya que solo los hechos son materia de prueba. Los hechos deben ser conocidos por el testigo a través de sus sentidos, pues éstos sirven precisamente de medios aptos para llevar a la inteligencia del hombre lo que acontece en el mundo exterior y las cosas materiales se conocen por haber visto, oído, gustado, tocado u olido. Esta exigencia significa que el testigo debe haber llegado al conocimiento de los hechos por referencia que de los mismos hubiere tenido porque de lo contrario su testimonio carecería de validez, salvo en caso en que, excepcionalmente, la ley admita este tipo de declaraciones.

Hechos relacionados con la controversia: Los problemas extraños al procedimiento no pueden ser materia de esta probanza, ya que si se desahogaran de nada serviría para el esclarecimiento del problema controvertido, por lo tanto la prueba testimonial debe rendirse precisamente, dentro del procedimiento para el cual se ofrece y respecto a los hechos controvertidos materia del juicio.

### III.2. Peculiaridades.

La prueba testimonial, de acuerdo a la clasificación general de las pruebas, elaborada por diversos tratadistas presenta como principales las siguientes

---

(107) Becerra Bautista, José. Op. Cit. pp. 112-113.

tes características. (108)

Es un acto jurídico conscientemente ejecutado, - ya que consiste en la declaración consciente de una - persona; se trata de un acto jurídico y no de un simple hecho jurídico.

Es un acto procesal. Tanto el testimonio como - la confesión son declaraciones procesales, pero no -- toda declaración procesal es testimonio o confesión, - porque algunas veces será lo primero y otras lo segun - do; es decir, la declaración procesal es el género, - el testimonio y la confesión son la especie.

Es un medio de prueba judicial de acuerdo al -- momento en que se produce, y por que se practica o -- aduce en el curso de un proceso, ante la presencia -- del juez, en contraposición a las pruebas extraproce - sales que son las que tienen origen fuera del proceso.

Es una prueba indirecta en el sentido de que no se identifica con el hecho por probar, que es su obje - to, ya que el juzgador llega al conocimiento de este - en forma mediata, a través del testimonio del cual lo induce y no directamente o en forma inmediata por - su propia percepción, porque él percibe únicamente el testimonio.

En la prueba indirecta existen dos percepciones: La del sujeto que percibe el hecho, el testigo, y la - del juez que solo percibe el testimonio.

Es una prueba personal ya que tomando en cuenta la estructura o naturaleza del medio que suministra - la prueba, se trata de personas, en contraposición a - las cosas jurídicas como medios de prueba, o sea los - documentos.

---

(108) Devis Echandía, Hernando. Op. Cit. Tomo IV, pp. 393-398.

Es una prueba representativa porque si la declaración no es representativa de algún hecho, no puede existir testimonio; es decir, el juez debe encontrar en la declaración la representación de un hecho, entendido en el más amplio sentido, ya sea que resulte únicamente de juicio, suposiciones o deducciones del testigo o de la calificación jurídica que se emplee para definirlo. El testimonio da indispensablemente a quien lo escuche o lea, la idea de otro hecho, lo que constituye su objeto, pues consiste siempre en una declaración representativa o un medio de representación personal o subjetiva.

Antonio Dellepiane (109), al referirse al carácter representativo del testimonio dice: "...nos proporciona una reconstrucción más o menos completa de un hecho pasado, por medio de una serie de afirmaciones"

Es una prueba histórica porque con ella se reconstruyen o reproducen hechos pasados o que todavía subsisten, pero cuya existencia data desde antes de producirse el testimonio y representa una experiencia del sujeto que lo rinde. La prueba testimonial fija históricamente el hecho, lo describe tal como ocurrió y fue percibido por quien lo comunica al juez; por esta razón se le denomina histórica, y cuando el juez decide con fundamento en esta clase de prueba, su actividad y su función se asemeja a la del historiador y requiere la concurrencia de otro sujeto, a saber, el que trasmite la imagen del objeto representado mediante su discurso, su escrito o su dibujo.

En la prueba histórica predomina la percepción del juez para conocer el hecho por probar a través del

---

(109) Dellepiane, Antonio. Nueva Teoría General de la Prueba. Buenos Aires. Ed. Valerio Abeledo. editor. 1939.p. 154

hecho que lo prueba, pero la razón interviene para --  
comprobar la fidelidad de esa representación.

Consiste en una declaración de ciencia y conocimi  
miento ya que el testimonio se rinde respecto a datos  
no procesales para el declarante en el momento de la  
observación, cuyo fin es contribuir al convencimien--  
to del juez: es decir, consiste en una simple narra--  
ción de hechos pasados para hacerlos conocer de otra  
persona, sin más fin que el de comunicar ese conoci--  
miento.

### III.3. Ofrecimiento.

La prueba testimonial se ofrece señalando el --  
nombre y domicilio del testigo cuya declaración se --  
ofrece, relacionándola con cada uno de los puntos con  
trovertidos de acuerdo a lo establecido por el artículo  
291 del Código de Procedimientos Civiles.

La parte que ofrezca al testigo tendrá la obliga  
ción de presentarlo, sin embargo, si el oferente ma  
nifiesta estar imposibilitado para hacerlo, bajo pro  
testa de decir verdad, lo hará saber al juez, pidién  
dole que lo cite de acuerdo a lo estipulado en el ar  
tículo 357 primera parte, del Ordenamiento citado.

Al interpretar esta disposición, no se debe de  
caer en el error de concluir que nuestra legislación  
admite testigos espontáneos; es decir la declaración  
de testigos que no hubiere sido ofrecida por algunas  
de las partes y que por sí solo el testigo pueda pre  
sentarse al juzgado solicitando se le tome declara--  
ción, argumentando que es una obligación legal deriva  
da de lo señalado por el artículo 356 del Código de -  
Procedimientos Civiles que dice: "todos los que ten--  
gan conocimiento de los hechos que las partes deben -  
probar, están obligados a declarar como testigos".

Como es sabido, el principio dispositivo es el  
que rige el proceso civil y la rendición de pruebas -



es una carga procesal que está a cargo de las partes. Sólo éstas pueden ofrecer las pruebas que consideren convenientes; por lo tanto, el juez no puede admitir el testimonio de quien no hayan sido ofrecidos como testigos.

Ahora bien, con base en el citado artículo 357- segunda parte, en el caso de que el juez ordene la citación del testigo, ésta irá acompañada de un apercibimiento de arresto hasta por quince días o multa de tres mil pesos al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar.

De la misma forma, se aplicará multa hasta de tres mil pesos, al promovente, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad en que hubiere incurrido, en el supuesto de que resulte inexacto el domicilio de algún testigo ofrecido por él, o de que se compruebe que solicitó se citara a un testigo con el propósito de retardar el procedimiento.

Todas estas medidas creadas por el legislador resultan de vital importancia para dar seriedad a la prueba testimonial, haciendo que las partes presenten a sus testigos y rodeando la citación por parte del tribunal de seguridades que imposibiliten dilaciones procesales, ya que anteriormente no existían estas disposiciones, pues originalmente se ordenaba que los testigos deberían ser citados a declarar cuando la parte que ofreciera su testimonio manifestara que no podía presentarlo por sí misma, y que, en el caso de los que hubieren sido citados legalmente se negaren a comparecer, sin causa justificada, o los que hubieren comparecido se negaren a declarar, serían apremiados por el tribunal, aunque no se especificaba qué medios de apremio les sería aplicado. Es a través de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1967 cuando se incluyen en el citado artículo 357 los medios de apremio, que ya se mencionaron, logrando con ésto evitar las prácticas viciosas de ofrecer un número exagerado de testigos con domicilios falsos o equivocados, para --

que no pudieran ser citados y se difieran una y otra vez las audiencias. Actualmente cada parte habrá de hacer comparecer a sus testigos ofrecidos y si éstos no comparecen, aún sin culpa del que ofrece la prueba, ésta se declarará desierta.

#### III.4. Admisión.

La admisión de la prueba testimonial se llevará a cabo de acuerdo a lo establecido por el artículo -- 298 del Código de Procedimientos Civiles que al efecto señala: "Al día siguiente en que termine el 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 prudentialmente. No se admitirán diligencias de prueba -- 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 efecto devolutivo, cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos, no hay más recursos que el de responsabilidad".

El auto que el juez debe dictar de acuerdo a lo preceptuado por esta disposición, recibe el nombre -- de "admisorio de prueba" (110). En el que se van a admitir o rechazar las pruebas ofrecidas por las partes, en relación a los puntos litigiosos, con las limitaciones que señala el precepto citado y tomando en cuenta que las pruebas no estén prohibidas por la ley, según lo dispuesto por el artículo 278.

El auto que niegue la admisión de alguna prueba, podrá ser apelado, cuando fuere apelable la sentencia

---

(110) Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal - Civil. México, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1979. p. 379.

definitiva; es decir, cuando la sentencia se dicte -- respecto a un negocio cuya cuantía sea de cinco mil - pesos o más. Si la sentencia no es apelable, no queda más recurso que el de responsabilidad.

Interpretando esta disposición se entiende que el juez debe dictar oficiosamente el auto admisorio - de pruebas sin necesidad de que exista promoción de - parte. Sin embargo en la práctica se puede observar - que son las partes interesadas las que acuden al juzgado a solicitar ya sea en forma verbal o escrita se dicte dicho auto.

La prueba testimonial, por regla general será - admitida como medio de prueba siempre y cuando se observen las reglas que al efecto se han señalado, sin embargo existe un caso de excepción, contenido en el artículo 372 del Código de Procedimientos Civiles --- que establece: "No es admisible la prueba testimonial para tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente de tachas".

### III.5. Recepción.

La recepción de la prueba testimonial se llevará a cabo de acuerdo a lo ordenado por el artículo -- 299 del Código Adjetivo, una vez que el juez haya determinado qué pruebas de las ofrecidas por las partes, serán admitidas. La recepción de las pruebas se llevará a cabo en una audiencia, para la que deberán ser citadas las partes en el auto admisorio de pruebas, - señalándose al efecto día y hora, tomando en cuenta - el tiempo para su preparación. La audiencia se celebrará dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

La audiencia se efectuará con las pruebas que - estén preparadas, pudiéndose señalar luego día y hora para recibir las pendientes, las cuales tendrán verificativo dentro de los quince días siguientes. En -- este caso no hay necesidad de seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas.

La parte que ofrece la prueba testimonial debe presentar al testigo el día y hora señalado, salvo el caso de que se encuentre imposibilitado para hacerlo, pedirá al juez que lo cite; dicha citación puede hacerse en base a lo establecido por el artículo 357 en relación con el 120 del ordenamiento ya mencionado; - mediante notificación personal o por cédula en sobre cerrado y sellado conteniendo la determinación del -- juez que mande practicar la diligencia. La cédula -- podrá ser entregada por la policía, las partes mismas o por notificadores, recogiendo la firma del notifi-- cado en el sobre que será devuelto para agregarse a -- los autos.

Además, la cédula debe contener el nombre de -- las partes, de la clase de juicio y del juzgado que -- ordenó practicar la diligencia; el señalamiento del -- lugar, día y hora en que se debe practicar la diligen-- cia, con el apercibimiento.

En nuestra legislación se sigue el sistema de -- citar al testigo, pero sin darle a conocer los temas-- o preguntas concretas, debido a que las preguntas se-- formulan en forma verbal y directamente por las par-- tes en el momento de la diligencia (artículo 360).

Cuando se ha citado al testigo, éste tiene la -- obligación de acudir al juzgado el día y hora señala-- dos para rendir su declaración de los hechos por él -- conocidos, relacionados con la controversia. Esta -- obligación legal se deriva del artículo 356, pero no-- se hace extensiva a los ascendientes, descendientes y -- cónyuges, ni a los que deben guardar secreto profesio-- nal según lo señala el artículo 288.

Están exentos de acudir al juzgado a rendir su-- declaración los ancianos de más de 60 años y los en-- ferms, a quienes el juez podrá interrogar en sus do-- micilios en presencia de la otra parte, si asistiere, -- según lo ordena el artículo 358 del Código de Proce-- dimientos Civiles.

De manera similar el artículo 359 señala otra - excepción en relación al Presidente de la República, - Secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Magistra - dos, Jueces, Generales con Mando, a las primeras auto - ridades políticas del Distrito Federal, a quienes se - les correrá traslado del interrogatorio para que lo - contesten y lo devuelvan al juzgado. Podrán en casos urgentes rendir su testimonio personalmente, la deter - minación de urgencia será apreciada por el juez, en - el caso concreto.

Los testigos que han sido citados legalmente y - se nieguen a comparecer sin causa justa, serán sancio - nados con arresto hasta de quince días o multa de - - tres mil pesos, como ya se había señalado anteriormen - te.

### III.6. Desahogo.

Para llevar a cabo el desahogo de la prueba tes - timonial, el testigo debe de comparecer en el juzgado el día y hora señalados al efecto; en la diligencia - deberán estar presentes las partes, de acuerdo a lo - establecido por el artículo 361 del Código de Procedi - mientos Civiles que dice: "La protesta y examen de -- los testigos se hará en presencia de las partes que - concurrirén...", del texto de este artículo se des-- prende que la presencia de las partes es optativa, ya que deja abierta la posibilidad de que estén o no pre - sentes, con la idea de que no se suspenda la diligen - cia por la ausencia de la contraparte.

La diligencia del desahogo de la prueba testimo - nial se inicia con la protesta de producirse con ver - dad que se exige a los testigos, advirtiéndoles de -- las penas en que incurren los que declaran falsamente ante la autoridad judicial. El delito de falsedad es - tá sancionado por el artículo 247 del Código Penal el cual dispone: "Se impondrán de dos meses a dos años - de prisión y multa de diez a mil pesos; fracción II.- Al que examinado como testigo faltare a la verdad so - bre el hecho que se trata de averiguar, ya sea afirman

do, 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..."

Cuando fueren varios los testigos que van a declarar, se les puede tomar la protesta a todos juntos y después en forma individual se les tomará su declaración en un mismo acto, atendiendo a lo dispuesto -- por el artículo 364 del Código de Procedimientos Civiles que dice: "Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto el juez -- fijará un sólo día para que se presenten los testigos que deben declarar, y designará el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia..." -- Estas medidas se han tomado para evitar la ineficacia de la prueba, ya que resultaría fácil a cada uno de los testigos dar a conocer a los demás los términos -- en que rindió su declaración, para lograr declaraciones concordantes.

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 363 señala que: "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 su nombre, edad, estado civil, 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 presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes..."

Si el testigo se negare a otorgar la protesta -- de conducirse con verdad o a declarar se le apremiará y si insiste a pesar de ello en no otorgar la protesta, se le consignará en el acto por el delito establecido en el artículo 182 en relación con el 183 del -- Código Penal, ordenamientos que elevan a la categoría

de delito el negarse a otorgar la protesta para declarar con verdad, o el rehusarse a declarar; al establecer: "Artículo 182.- El que debiendo ser examinado - en juicio y sin que le aprovechen las excepciones establecidas por este código o por el de Procedimientos Penales, se niegue a otorgar la protesta de ley o a declarar, pagará una multa de diez a cien pesos. En caso de reincidencia, se impondrá prisión de uno a seis meses"; y el 183 dispone: "Cuando la ley autorice el empleo del apremio para hacer efectivas las determinaciones de la autoridad, solo se consumará el delito de desobediencia cuando se hubieren agotado los medios de apremio".

Por lo que se refiere a los datos generales del testigo, se solicitan con el objeto de lograr la identificación de quien declara, para algunos autores estos datos tienen un doble objeto; es decir, el segundo consiste en darse cuenta si existen o no algunas circunstancias que resten eficacia al testimonio, como sería el caso de que el testigo reconozca ser amigo íntimo o enemigo de alguna de las partes. En las legislaciones anteriores se consideraba que el testigo que tenía estrechas relaciones de parentesco o de simple amistad con alguna de las partes era inhábil para declarar, porque se suponía que declaraban con parcialidad. Actualmente, se recibe el testimonio de estas personas porque en muchos casos sólo ellas pueden darse cuenta de los hechos que son alegados por las partes, haciéndose constar la existencia de tales circunstancias con el fin de que la contraparte pueda tachar oportunamente al testigo, en el caso de que dicha circunstancia no haya sido expresada en sus declaraciones y en su concepto afecte la credibilidad del testigo como lo dispone el artículo 371 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.

Las respuestas del testigo se harán constar en el expediente en forma tal, que al mismo tiempo comprendan el sentido o término de la pregunta formulada, salvo en casos especiales a juicio del juez en que se

permitirá que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta como lo dispone el artículo 368 del Código adjetivo de la materia.

Este precepto tiene el inconveniente de que -- cuando no es muy clara la respuesta o no concuerda con la pregunta no es posible establecer la relación entre ambas, resultando un tanto difícil su valoración. También para el tribunal de apelación representa un obstáculo en el supuesto de que se tenga que revisar la forma en que se llevó a cabo la prueba; incluso para el juez del conocimiento cuando ha pasado determinado tiempo entre el desahogo de la prueba y el día de su valoración; o bien, cuando un funcionario -- (Secretario de Acuerdos) es el que recibe las preguntas y otro (Juez) es el que falla el negocio.

Por lo que se sugiere que cuando la prueba testimonial se reciba en forma oral se asienten íntegramente tanto la pregunta como la respuesta; o bien se agregue al expediente el interrogatorio conforme al cual se interrogó. Esta sugerencia podría resultar contradictoria a lo establecido por el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles, en la parte conducente dice: "Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos...". Sin embargo, no con ésto se está recomendando que se le dé copia a la contraparte del interrogatorio, sino únicamente con el fin de que conste en autos y no se pierda el sentido original de la pregunta para los efectos de la valoración de la prueba.

Estas recomendaciones no son necesarias cuando la recepción de la prueba es por escrito, ya que desde el momento en que se ofrece el testimonio se acompaña copia del interrogatorio.

Se acompañará al ofrecimiento de la prueba testimonial con el interrogatorio cuando el testigo resida fuera del lugar del juicio y deba ser examinado --



mediante exhorto que se librará al juez del lugar donde se encuentra el testigo, según lo dispone el artículo 362 del Código ya mencionado.

Otro caso, es cuando se trata de interrogatorio dirigido a funcionarios, a los cuales se les solicitará su declaración por oficio y en esta forma la rendirán, de acuerdo a lo expresado en el artículo 359 del Código Adjetivo. En su parte final el artículo citado señala que en casos urgentes podrán rendir su declaración personalmente; esta disposición resulta contradictoria, ya que por un lado otorga a los funcionarios el privilegio de no ser distraídos de sus ocupaciones para presentarse a declarar al juzgado; y por el otro, señala que en casos de urgencia deberán acudir. Si se invoca el pretexto de la urgencia en todos los juicios se haría valer, lo cual vendría a desvirtuar la finalidad del precepto. Aunque en la práctica es muy raro que una autoridad de alto rango se presente a declarar personalmente.

Cuando el interrogatorio se lleva a cabo en forma oral, interroga primero la parte oferente, después la parte contraria repregunta y posteriormente, lo hará el juez si lo cree conveniente de acuerdo a lo establecido en los artículos 361 y 366 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por lo que se refiere al contenido del interrogatorio el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles establece: "Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en cada una no se comprenda más de un hecho..."

Las preguntas, que está prohibido formular a los testigos en forma general son: las religiosas, políticas, insidiosas y sugerentes.

En la práctica para llevar a cabo el interroga-

torio, por parte del oferente, al testigo en forma -- verbal, se inicia con la siguiente frase: "Que diga - el testigo si sabe y le consta..."; lo que hace más - sencilla la declaración, ya que se hace en relación - a un solo hecho.

Una vez que ha terminado el interrogatorio del- oferente, la contraparte podrá hacer la repregunta, - utilizando la frase: "En relación con la pregunta nú- mero uno, que diga el testigo porqué sabe y le cons- ta...".

Por lo tanto, el interrogatorio debe elaborarse en párrafos cortos y numerados, para que el testigo - únicamente conteste lo que se le pregunta, es decir, - en forma concreta señalando solo lo esencial de la -- declaración que desea obtener.

Cuando se presenta una serie de preguntas cla-- ras y numeradas, cada respuesta debe referirse a un - número; de esta manera la confrontación es inmediata- y toda la atención se dirige a un solo punto. Esta - recomendación también se aplica para las preguntas, - con el objeto de que no se desvirtúe la secuencia de- la declaración mediante la confusión del testigo a -- través de preguntas más planteadas.

Las partes tienen el derecho de repreguntar al- testigo con el fin de aclarar puntos que no fueron en- tendidos u omitidos en su declaración; o bien, deter- minar si el testigo está declarando falsamente, se -- expresa con ambigüedad o si se cae en contradicciones en su declaración consigo mismo o con los demás testi- gos ofrecidos por el actor y el demandado.

El Código de Procedimientos Civiles otorga a -- las partes el derecho de llamar la atención del juez- para que exija al testigo que aclare sus respuestas, - de acuerdo a lo señalado en el artículo 365.

Al concluir el interrogatorio, los testigos es- tán obligados a dar la razón de su dicho y el juez --

deberá de exigirla como lo establece el artículo 369- del Código de Procedimientos Civiles. La finalidad de este precepto es la de ilustrar al juez y proporcionarle elementos para la mejor apreciación de la prueba.

La ley no establece en qué momento debe el testigo dar la razón de su dicho, pero en la práctica se observa que ésta se solicita al testigo al terminar el interrogatorio.

Una vez concluido el interrogatorio, el testigo tiene el derecho de leer o que le sea leído lo que se ha asentado por escrito para que antes de firmar su declaración, pueda hacer las observaciones que crea convenientes, para el efecto de que se corrija o enmendando el contenido del acta, porque una vez firmada la declaración no puede tener modificación alguna en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 370 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

### III.7. Incidente de Tachas y su Procedimiento.

Las Tachas se definen como las condiciones personales que concurren en los testigos, las cuales pueden restar valor probatorio a su dicho (111).

Rafael de Pina (112) señala: "En el lenguaje forense se da el nombre de tacha a los defectos o causas de inverosimilitud o parcialidad que concurren en los testigos y se alegan para invalidar o desvirtuar la fuerza de sus declaraciones".

Eduardo Pallares (113) aclara en su definición: "... se entienden por tachas los hechos y circunstan

(111) Pérez Palma, Rafael. Op. Cit. pp. 431.

(112) De Pina, Rafael. Op. Cit. p. 222.

(113) Pallares, Eduardo Op. Cit. p. 411

cias que concurren sea en la persona de los testigos o en sus declaraciones y por las cuales estas últimas pierden eficacia probatoria".

De estos conceptos se desprenden dos clases de tachas: las que invalidan por completo las declaraciones negándoles valor probatorio total y las que únicamente restan fuerza probatoria a las declaraciones.

Devis Echandía (114), señala que hay incapacidades naturales y por ministerio de ley.

Este autor agrega que son incapaces absolutos, aquellos que carecen de capacidad para rendir testimonio, quedando encuadrados dentro de éstos el demente, el sordomudo que no pueda darse a entender por escrito, el imbecil y el impúber.

Sin embargo los incapaces relativos son generalmente hábiles para testimoniar en cualquier tipo de proceso.

De acuerdo a lo establecido en la Legislación Mexicana las tachas pueden ser de dos clases: las primeras son las contenidas en el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles y que pueden provenir -- del parentesco, de dependencia económica o de trabajo, o de cualquier otra relación de intereses, de amistad íntima o de enemistad, o de que se tenga interés directo o indirecto en el asunto que se ventila; las -- segundas se derivan de lo establecido en el artículo 371 del mismo ordenamiento, y pueden consistir en -- cualquier otra circunstancia, que a juicio de las partes, afecte la credibilidad del testigo, como por -- ejemplo en el caso de que el testigo hubiere sido sobornado o bien que se le hubiere indicado declarar en sentido determinado, o que se encuentre unido a alguna de las partes por vínculos religiosos o de otra --

---

(114) Devis Echandía, Hernando. Op. Cit. Tomo IV. p.-490.

naturaleza, que hagan sospechosa su declaración.

Pérez Palma (115), dice: "Entre las tachas que pueden hacerse valer contra un testigo, deben incluirse las relativas a los defectos físicos que impidan el conocimiento cabal de los hechos, como lo pueden ser la ceguera, la sordera, la miopía, la parálisis o cualquier otra, según las circunstancias; asimismo -- podrán las tachas hacerse consistir en defectos de índole mental, como la demencia, la idiotez, la amnesia u otras análogas".

Rafael de Pina (116), sostiene que las tachas pueden oponerse a la persona, al dicho y al examen del testigo, ya que el testimonio puede ser atacado por cualquier circunstancia capaz de afectar su credibilidad.

Las tachas que se refieren a las personas, de acuerdo a la clasificación doctrinal pueden ser absolutas o relativas, y las que se refieren a la declaración y al dicho del testigo siempre son relativas.

La declaración del testigo podrá ser tachada -- cuando sea contradictoria o inverosímil. La razón del dicho se verá afectada de la misma manera cuando sea discordante con lo declarado o con las circunstancias personales del testigo o de las partes.

Es importante señalar que el incidente de tachas no es un procedimiento inútil ya que facilita al juez el conocimiento adecuado de las circunstancias personales que concurren en los testigos que se señalan como sospechosos y de sus relaciones con las partes, lo cual le permite una apreciación más exacta de sus declaraciones, es decir, le sirve como coeficiente para la valoración de la prueba testimonial.

Conviene señalar que la falsedad en las declaraciones y las tachas son cosas distintas; la tacha como

---

(115) Pérez Palma, Rafael. Op. Cit. p. 432

(116) De Pina, Rafael. Op. Cit. p. 223.

ya se explicó anteriormente consiste en la concurrencia de alguna circunstancia en la persona del testigo, que vuelve dudosa su declaración; en tanto que la falsedad en las declaraciones, es la falta deliberada a la verdad, y en caso de que el testigo se produzca con falsedad, podrá hacerse la denuncia penal por el delito de falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad.

La doctrina y la legislación coinciden en que el procedimiento para tachar a los testigos se lleve a cabo en forma de incidente y por cuaderno separado del juicio principal.

La iniciación del incidente de tachas se puede realizar inmediatamente después de terminada la declaración del testigo o bien, en un plazo de tres días contados a partir de que se haya llevado a cabo la diligencia de desahogo de la prueba testimonial.

Se considera que es más adecuado iniciar el incidente dentro de los tres días de plazo que otorga la ley, ya que esto da opción a que tanto el juez como las partes analicen detenidamente las circunstancias especiales de cada testigo, de sus declaraciones y de la razón de su dicho.

Tanto el actor como el demandado tienen la facultad de tachar a los testigos contrarios; es decir, sólo la parte contraria de la que ofrece al testigo tiene derecho a iniciar el incidente de tachas, ya que resultaría ilógico que la parte que ofrece al testigo lo fuese a tachar, pues en caso de aceptarse esta situación, se daría margen a que los testigos que no declaren de acuerdo a los intereses de la parte que los ofrece, fuesen tachados por ésta.

Todas estas disposiciones están contenidas en el artículo 371 del Código de Procedimientos Civiles que dice: "En el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las partes -

atacar el dicho de aquel por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido ya expresada en sus declaraciones. La petición de tachas se sustanciará incidentalmente y su resolución se reservará para definitiva, debiendo suspenderse mientras tanto, el pronunciamiento de ésta".

Para probar las circunstancias que dan lugar al incidente de tachas, se puede hacer uso de cualquier medio de prueba permitido por la ley, incluso se puede probar con el testimonio de otra persona.

Pero los testigos que son ofrecidos para probar las inhabilidades de los testigos que han sido tachados ya no pueden tacharse por medio de la prueba testimonial, según lo dispuesto por el artículo 372 del código adjetivo que menciona: "No es admisible la prueba testimonial para tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente de tachas"; Esto es con el objeto de evitar una cadena interminable de incidentes de tachas por medio del testimonio de testigos.

La decisión que se dicte respecto a la procedencia de las tachas, es decir la resolución, se pronunciará junto con la sentencia definitiva de acuerdo a lo dispuesto por la última parte del artículo 371 ya citado.

La sentencia será dictada por el juez, que de acuerdo a su prudente arbitrio podrá atribuir o restar valor probatorio al dicho del testigo que haya sido tachado, expresando las razones de su decisión.

### III.8 Tesis Sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para concluir este capítulo se hará una breve exposición de algunas de las tesis que respecto a los temas aquí desarrollados, han sido sustentadas por las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ES conveniente aclarar, que por ser tan abundantes las tesis relacionadas con la prueba testimonial, resultaría un tanto difícil vertir en este estudio todo el material existente por lo cual únicamente se -- citarán las que sirvan de apoyo a los criterios ya -- descritos en el desarrollo del presente capítulo.

La prueba testimonial tiene como requisito esencial que sea rendida ante autoridad competente, a este respecto existe la siguiente tesis:

"Testigos, si sus declaraciones no son rendidas ante el juez competente y llenándose los requisitos -- que la ley exige, el testimonio carece de validez". -- (117)

Otra tesis que sirve de apoyo a la anterior es la que señala:

"Prueba testimonial rendida en otro juicio.- Si las declaraciones de los testigos no son rendidas ante juez competente llenando los requisitos que la -- ley exige, el testimonio carece de validez; en consecuencia, la prueba testimonial rendida en juicio di-- versos no puede estimarse como desahogada con los re-- quisitos legales dentro del juicio que se ofrezca." -- (118).

Otra de las tesis sustentadas apoya la clasificación que en la doctrina se ha hecho respecto a los testigos al señalar:

"Testigos de Oídas. Apreciación de sus declaraciones. Los testigos pueden conocer los hechos, bien por ciencia propia, por haberlos visto u oído, o bien por causa ajena, por haberlos oído a quien de ellos -- tenía ciencia propia. La declaración testifical más--

---

(117) Bañuelos Sánchez, Froylán. Práctica Civil Forense. México. Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 1978. p. 387.

(118) Ibidem. pp. 387-388.



segura, es la del testigo que conoce los hechos por ciencia propia; mas nuestro sistema, basado en la libre apreciación, no puede rechazar la prueba de hechos conocidos por el testigo, en razón de otra causa. El juez que va recogiendo todos los elementos de prueba, pondrá especial cuidado en averiguar el porqué son conocidos del testigo aquellos hechos, por él referidos, sin que pueda el juez rechazar los que aquél alegare, haciendo constar que no le son conocidos de ciencia cierta". (119)

En relación al ofrecimiento, admisión, recepción y desahogo de las pruebas en general, y por lo tanto de la testimonial apoyando lo establecido por la ley procesal que ha sustentado la siguiente tesis:

"618 Pruebas.- Finalidad de la reforma del artículo 291 del Código procesal civil del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de veintiuno de enero de mil novecientos sesenta y siete.- La finalidad del artículo 291 del código procesal civil del Distrito Federal, dicho con la modificación que sufrió por la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del veintiuno de enero de mil novecientos sesenta y siete a través de la cual se estableció que si no se hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas, fue únicamente la de evitar el ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas impertinentes, que son precisamente aquellas que no guardan relación con los hechos debatidos, en virtud de que tal y como se encontraba redactado originalmente el precepto que se comenta, solo obliga al oferente de la prueba a relacionarla con los puntos de referencia; sin embargo, no se establecía la sanción que actualmente se preve, con lo cual existía la posibilidad de ofrecer, por parte de los litigantes, y, el deber, por parte del juzgador, de admitir-

pruebas totalmente irrelevantes que alargaban indefinidamente los procedimientos, ya que al no existir la aludida sanción resultaba por demás evidente que aun cuando no se relacionara debían ser admitidas, con la circunstancia de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estuvo sosteniendo este criterio hasta la fecha en que se reformó el numeral que se trata; sin embargo, con la multicitada reforma se reconoció el principio de economía procesal en materia probatoria, según el cual el proceso ha de desarrollarse con la mayor economía de tiempo y costo; precisamente para evitar los contratiempos que la redacción original de dicho precepto traía consigo y a que se ha hecho referencia con antelación y, por tanto, solo se requiere en la actualidad que las pruebas ofrecidas en un determinado procedimiento, guarden relación con los puntos controvertidos y se haga esa manifestación para estimar que se cumplió con los extremos de esa disposición, ya que, por otra parte, no basta que se ofrezca una determinada probanza relacionándola con un hecho específico, para considerar si se encuentra bien ofrecida, y, en consecuencia, se admite, pues bien puede suceder que esa prueba a pesar de estar aparentemente bien relacionada no lo está realmente como acontece cuando se trate de acreditar la celebración de un matrimonio a través de una pericial, lo cual es un absurdo y, en cuyo supuesto, a pesar de estar relacionado con el hecho controvertido deberá desecharse".. (120)

Respecto a la recepción de las pruebas en general y en consecuencia a la testimonial, la siguiente tesis afirma:

"1602 Pruebas, de las.- Toca a la parte oferente de la prueba, cuidar que se reciban bien para que-

---

(120) Jurisprudencia y Tesis sobresalientes 1978-1979. Actualización VI Civil. Sustentadas por la 3a.- Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Ed. Mayo Ediciones 1981 pp. 379--380.

queden perfeccionadas so pena de soportar las consecuencias de su negligencia". (121)

Antes de iniciar el interrogatorio, el testigo proporcionará sus datos generales, de acuerdo a lo establecido por el artículo 363 del Código adjetivo, pero además deberá identificarse plenamente como lo señala la tesis siguiente:

"767 Testigos, Identificación indispensable ante el Juez de los. - Es requisito indispensable para la recepción de la prueba testimonial el que la persona que vaya a declarar se identifique plenamente ante la autoridad judicial, porque, de no ser así, ello daría lugar a múltiples abusos, consistentes en posibles suplantaciones de persona o a la presentación de testigos ficticios, los cuales, por lo difícil que sería imponerles una pena como consecuencia de una declaración falsa, es poco creíble que realmente aportaran datos reales para el conocimiento de la verdad, lo que traería como consecuencia la natural desconfianza hacia este medio de prueba y por lo consiguiente su nulificación. Además, si el testigo no puede identificarse y en el acta de la audiencia no existe constancia alguna en el sentido de que se le haya solicitado al juez que alguna de las personas comparecientes y que conocen a quien dice ser el testigo propuesto lo identifique, ni que se haya solicitado un término perentorio al juez para acreditar la identidad del testigo, es justa la negativa de dicha autoridad a recibir el testimonio de esa persona" (122)

El artículo 360 de nuestro código procesal dis-

---

(121) Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1951-1963. Sustentadas por la 3a. Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México Ed. Mayo Ediciones. 1980. p. 741.

(122) Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. 1978- -- 1979. Op. Cit. pp. 480-481.

pone que para que el testigo rinda su declaración, no es necesario presentar interrogatorios escritos; la siguiente tesis en apoyo a este precepto establece:

"636 Prueba Testimonial, Formalidades de la.- - Este alto Tribunal ha sostenido reiteradamente el criterio de que el dicho de los testigos presentados en juicio carece de valor si éstos son interrogados al tenor de un pliego en el que no solo se les da información sobre las respuestas que se pretenden obtener, sino que también se afirman detalladamente los hechos sobre los cuales versa la declaración, por que no se advierte que sea el testigo quien realmente narra los hechos, sino que el oferente quien por su conducto declara sobre el particular (123).

Otra Tesis relacionada con la anterior indica:

" 1571 Prueba Testimonial.- No es motivo para desestimar la prueba testimonial, el hecho de que en el momento de la diligencia en que fue desahogada la prueba, haya sido formulado el interrogatorio conforme al cual los testigos declararon, ni el hecho de que no se hayan asentado sus respuestas de modo que en las mismas se implicará el sentido de las preguntas; porque de manera expresa la ley autoriza al juez para que se asienten textualmente las preguntas y los términos de las respuestas; además de que, en todo caso, se estaría en presencia de una omisión de requisitos puramente formales que, de ninguna manera hieren la eficacia de la prueba, toda vez que su esencia y naturaleza, a pesar de la falta, en el supuesto de que se considere como tal, permanecen inalterables." (124)

Una vez concluido el interrogatorio el testigo-

123) Ibidem. p. 390.

124) Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1955-1963.  
Op. Cit. pp. 733-734

debe dar la razón de su dicho a este respecto, la tesis que se describe a continuación dice:

"1574 Prueba Testimonial.- Para otorgar crédito a lo declarado por un testigo, es necesario que la razón de su dicho sea lógica, o sea que haya llegado al conocimiento de los hechos sobre los que se depone, a través de situaciones normales, ordinarias de acuerdo con lo que comunmente sucede, ya que la valoración de las pruebas en conciencia, en que están obligados los tribunales de trabajo, no pueden consistir en creer lo inverosímil, lo extraordinario o inusitado, sino admitir como cierto lo que puede ocurrir normalmente". (125)

Una vez firmada la declaración del testigo, no puede variarse ni en la sustancia ni en la redacción de acuerdo a lo establecido por la ley, sin embargo - la siguiente tesis manifiesta:

"1576 Prueba Testimonial, Retracción de testigo su declaración original. A pesar de lo que dispone el artículo 370 del Código de Procedimientos Civiles, respecto a que una vez firmada la declaración no puede variarse ni en la sustancia ni en la redacción, cuando el testigo no modifica posteriormente su declaración original sino que se retracta de ella totalmente, la valoración del testimonio original debe ser prudente; y, en el caso, en que el testigo dijo haber presenciado cuando se profirieron unas injurias, y posteriormente afirma no haber estado siquiera en el lugar, es indudable que no debió haberse tomado en cuenta, como base para haber dictado el fallo". (126)

Las tachas a los testigos se encuentran contenidas en los ordenamientos 363 y 371 del Código de Procedimientos Civiles, en apoyo a estas disposiciones - la siguiente tesis establece:

---

(125) Ibidem. p. 734.

(126) Ibidem. p. 735.

"768. Testigos, Tachas a los.- En qué consisten las tachas. Las tachas se refieren a circunstancias personales que concurren en los testigos con relación a las partes que pudieran afectar su credibilidad y - que el juzgador debe conocer para estar en posibilidad de normar su criterio y darle el valor que legalmente le corresponda a la prueba de que se trata y - tan es así, que el artículo 363 del Código procesal civil hace referencia a tales circunstancias al disponer que después de haberle tomado al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle las penas en que incurrir los testigos falsos, se hará constar"... si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito o si es amigo o enemigo de alguno de los litigantes..." y, el propio ordenamiento procesal en el artículo 371, dispone que: "En el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquel por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no hayasido ya expresada en sus declaraciones..."; es decir, que siempre y en cualquiera de las hipótesis antes invocadas, las tachas a los testigos, se insiste, están referidas a circunstancias personales de los mismos, ya sea que éstas se adviertan o no de sus declaraciones respectivas." (127)

Las Tesis que a continuación se citan señalan - que aunque el testigo manifieste alguna circunstancia que pueda afectar su credibilidad, no por eso se dejará de tomar en cuenta su declaración, ni se considerará que actúa con parcialidad o que su declaración carezca de eficacia probatoria.

"766 Testigos Dependientes económicamente de --

la Parte que los Presenta.- Atendibilidad.- Aún cuando los testigos dependan económicamente de la parte - que los presenta, esa circunstancia no es suficiente - para desestimar sus dichos considerándolos parciales, porque para desvirtuar un testimonio de esa clase, es preciso justificar con razones fundadas que los testi - gos no son dignos de fe, puesto que el hecho de que - sean empleados o dependientes de la parte que los pre - senta no afecta por sí solo su imparcialidad, ni sig - nifica un uso imprudente del arbitrio judicial para - valorar dicha prueba." (128)

"764 Testigos, Antecedentes Penales de los, Que no Invalidan su declaración.- Tratándose de testimo - nios aptos para producir convicción, el hecho de que - un testigo registre ingresos carcelarios anteriores, - e incluso condenas por delitos cometidos, no invalida su testimonio, ni implica que éste carezca de aptitud probatoria." (129)

---

(128) Ibidem. p. 460

(129) Ibidem. p. 479.

## CAPITULO IV

### EFICACIA PROCESAL DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

- IV.1. Valor Probatorio.
- IV.2. Sistema de Valoración de la Prueba Testimonial.
- IV.3. Prueba Testimonial Semejanzas y Diferencias con otros Medios de Prueba.
- IV.4. Tesis Sustentadas por la -  
Suprema Corte de Justicia -  
de la Nación.



## CAPITULO IV

## EFICACIA PROCESAL DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

## IV.1. Valor Probatorio.

Para lograr una mejor comprensión del tema que se expondrá en este capítulo, es conveniente definirlo que se entiende por valoración de las pruebas en general y en particular de la testimonial.

Con relación a la valoración de las pruebas en general, Rafael de Pina (130) señala: "La valoración de la prueba representa un juicio acerca de la eficacia que debe reconocerse, en un proceso determinado, a la ofrecida, admitida y practicada en legal forma, en el mismo", agregando que: "La valoración de la prueba necesita, previamente, la interpretación de los resultados de la práctica que de ella se realice por el juez."

Ovalle Favela (131) dice: "La apreciación o valoración de las pruebas es la operación que realiza el juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso", es decir, es la operación por la que el juez decide el valor de cada uno de los medios de prueba desahogados, atendiendo a lo establecido por la ley.

Con relación a la valoración de la prueba testimonial, Devis Echandía (132) señala: "... es una operación mental que realiza el juez teniendo por fin --

---

(130) De Pina, Rafael. Op. Cit. p. 55

(131) Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. -- México Ed. Harla, S.A. 1983. p. 131.

(132) Devis Echandía, Hernando. Op. Cit. Tomo V p. -- 401

conocer el merito o valor de convicción que puede deducirse del contenido de las declaraciones de los testigos vertidas en el proceso."

Tomando como base los conceptos ya descritos, - considero que la valoración de la prueba testimonial - consiste en la operación que realiza el juez a fin de determinar la eficacia o fuerza probatoria de las declaraciones que los testigos han rendido en un juicio.

Ahora bien, para llevar a cabo la valoración de la prueba testimonial, es necesario que el juez tenga como base un sistema para determinar el por qué se le da tal o cual valor a la prueba.

De acuerdo a la doctrina existen tres sistemas de valoración de las pruebas, que son: 1) el sistema de la prueba libre o de la libre apreciación razonada, 2) el sistema de la prueba legal o tasada, y el 3) -- sistema mixto. A continuación se hará una breve explicación de cada uno de estos.

1) Sistema de la prueba libre o de la libre -- apreciación razonada. En opinión de Rafael De Pina - (133) éste sistema da al juez absoluta libertad para valorar las pruebas, es decir, que la convicción del juez no va a estar ligada a un criterio legal, ya que esta se va a formar de acuerdo a su apreciación persoal, racional de conciencia, pero sin impedimento leal alguno.

2) Sistema de la prueba legal o tasada. Ovalle Favela (134) manifiesta que al seguir este sistema el juez deberá sujetarse estrictamente a los valores o tasas establecidos con anterioridad por la ley para cada uno de los medios de prueba, o sea, la función del juez consiste en hacer que las pruebas se --

---

133) De Pina, Rafael. Op. Cit. p. 57

134) Ovalle Favela, José. Op. Cit. p. 131

practiquen respetando las disposiciones legales y reconocerles el valor que, en cada caso, establezca la ley.

3) Sistema mixto. Este sistema combina los -- dos anteriores; o sea, señala determinadas reglas para la apreciación de algunas pruebas y otras las deja a la libre apreciación del juez (135).

De los tres sistemas ya descritos, nuestro Código de Procedimientos Civiles adopta el mixto; ya que por una parte, para algunos medios de prueba establece disposiciones a las cuales deberá sujetarse su valoración, como es el caso de la confesional, inspección judicial, los documentos literales y las presunciones legales. Por otro lado, los dictámenes periciales, documentos científicos, testimonios y presunciones humanas serán valoradas de acuerdo a la libre-apreciación razonada o sana crítica del juzgador -- (136)

A pesar de lo señalado en el párrafo anterior, el artículo 424 del Código de Procedimientos Civiles que textualmente expresa: "La valoración de las pruebas se hará de acuerdo con el presente capítulo (VII, denominado Del valor de las pruebas rendidas), a menos que por el enlace interior de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, el tribunal adquiera convicción distinta respecto de los hechos materia del litigio. En este caso, deberá fundar el juez cuidadosamente esta parte de su sentencia.", esta disposición permite al juez abstenerse de aplicar las reglas de la prueba legal y apreciar libre y razonadamente todos los medios de prueba. Sin embargo en la práctica procesal no es común que los jueces apliquen este precepto para la apreciación libre y razonada de los medios de prueba, ya que prefieren emplear el sistema mixto que regula el Código de Procedimientos Civiles.

---

(135) Ibidem. p. 132.

(136) Ibidem. p. 132

#### IV.2. Sistema de Valoración de la Prueba Testimonial.

Tomando como base lo expuesto en el punto anterior, la prueba testimonial será valorada a través del sistema de la prueba libre o de la libre apreciación razonada, según la clasificación doctrinal respecto a la valoración de los medios de prueba.

Más importante aún para llevar a cabo la valoración de la prueba testimonial, resulta la disposición legal contenida en el artículo 419 del Código de Procedimientos Civiles que al efecto señala: "El dictamen de peritos y la prueba testimonial serán valorados según el prudente arbitrio del juez".

De la disposición descrita se desprende claramente que el sistema de valoración aplicado a la prueba testimonial, es el sistema libre, sin embargo, no por esto el juez puede apreciar las declaraciones de los testigos en forma arbitraria.

Como ya se señaló en el Capítulo III, el testigo debe declarar bajo protesta de decir verdad además de proporcionar sus datos generales, qué relación de parentesco existe con alguno de los litigantes, si es dependiente o empleado del que lo presenta, o existe con él sociedad o alguna otra relación de interés; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si tiene amistad íntima o enemistad con alguno de los litigantes (artículo 363). Todos estos datos proporcionados por el testigo, no son simples informaciones que el juez pase por alto de manera absoluta, ya que de ellas dependen motivos que pueden afectar la credibilidad de los testigos, por lo cual, el juez debe tomarlas en cuenta al apreciar la prueba testimonial y si es así, no se trata de una prueba que pueda ser valorada arbitrariamente por el juez.

Con base en estos datos e inclusive con el resultado del incidente de tachas, si se interpuso, el cual tiende precisamente a atacar circunstancias que en opinión de la parte contraria afectan la credibilidad de los testigos, el juez tendrá que emitir su de-

cisión, previa persuasión lógica, es decir, racional.

Atendiendo al principio de intermediación le corresponde al juez de la causa recibir y valorar las pruebas, pero en la práctica no son desahogadas por él, -- sino por el secretario de acuerdos, lo cual hace más -- difícil la apreciación del contenido de la prueba testimonial y la fuerza de convicción de las declaraciones si no se han percibido y observado.

En la valoración de la prueba testimonial tiene un papel muy importante la percepción por parte del -- juzgador de las actitudes psicológicas de los declarantes (137), es decir, de su comportamiento anímico y -- conductual.

El sistema de la libre valoración lleva consigo un mejor conocimiento de la lógica, psicología, sociología así como el aprovechamiento de la experiencia; -- ya que el aplicar este sistema no excluye la obligación del juez de fundar y razonar la sentencia, ni de dejar de observar las formalidades procesales para la validez de la prueba, exigiéndose así jueces mejor -- preparados.

Las operaciones psicológicas son muy importantes en el examen del testimonio, ya que permiten tomar en cuenta las condiciones del declarante, la sinceridad -- y claridad de su exposición, para lograr una mejor valoración (138).

El juez debe constatar que las declaraciones de los testigos sean creíbles conforme a las leyes naturales y al orden normal de las cosas. Además, debe existir concordancia en la secuencia de los hechos narrados por el testigo, ya que siendo una la verdad, no -- es posible que la misma persona la refiera de distinta manera, cambiando los modos, circunstancias y tiempos, --

(137) Ovalle Favela, José. Op. Cit. p. 130

(138) Devis Echandía, Hernando. Op. Cit. Tomo V. p. --

de manera que el testigo que se contradice falta a la verdad. Esta contradicción o falta de concordancia - se puede dar en el testimonio de un solo testigo o -- contra el de los demás. Por lo tanto, el juez debe - poner mucha atención en las declaraciones para deter- minar si el testimonio de unos está más fundado que - el de otros, así mismo si el testimonio no se contra- dice con otras de las pruebas aportadas.

Una vez tomados en cuenta los requisitos perso- nales de cada testigo, su declaración y la razón de - su dicho debe hacerse de ellos un análisis, revisión- y confrontación constantes.

Posteriormente, todo este trabajo del juez debe ser unido y lógicamente insertado a los diferentes me- dios de prueba aducidos y probados por las partes, ya que por regla general, se requiere de varios medios - de prueba para formar la convicción del juez y así -- llegar a la certeza sobre los hechos discutidos en el proceso.

En conclusión, la apreciación de las pruebas de - be hacerse en conjunto y no con un criterio subjetivo o personal, sino objetivo y social; es decir, en for- ma que la interpretación y valoración que el juzgador le dé a las pruebas, puedan ser compartidas por las - personas que las conozcan, siempre que sean capaces - para apreciarlas.

#### IV.3. Prueba Testimonial, Semejanzas y Diferen- cias con Otros Medios de Prueba.

Con el fin de destacar la importancia de la - - prueba testimonial como un medio de prueba autónomo, - distinto a los demás, a continuación se establecen -- las diferencias y el vínculo que pueda tener con los - demás medios de prueba de naturaleza común.

1.- La prueba testimonial y la confesional. -- En virtud de que el concepto de prueba testimonial ya ha sido estudiado en el Capítulo I, solo resta seña--

lar qué debe entenderse por prueba confesional, para estar en posibilidad de establecer la distinción entre ambas.

"La prueba confesional es la declaración vinculativa de parte, la cual contiene la admisión de que determinados hechos propios son ciertos." (139)

Estos medios de prueba tienen en común que ambos son declaraciones de ciencia, representativa de hechos (140).

Devis Echandía (141) señala como diferencia entre estos medios de prueba, las siguientes:

En cuanto al objeto, el de la confesión, es siempre un hecho perjudicial al declarante o favorable a quien es su adversario; en tanto que el del testimonio de terceros puede ser lo mismo un hecho indiferente o perjudicial a éste, en caso de declarar falsamente ante autoridad judicial.

En cuanto a la posición procesal de los sujetos, el testimonio debe de provenir de quien no es parte en el proceso del juicio donde se hace valer como prueba, en cambio, la confesión es siempre un acto de quien es parte del proceso en donde se hace valer.

En cuanto a los efectos jurídicos de la declaración respecto al declarante, en la confesión son vinculantes y le impone consecuencias desfavorables; en el testimonio no puede perjudicarlo en el mismo proceso, precisamente por no ser parte en él.

Otra diferencia es que la confesión puede hacerse en cualquier momento del juicio hasta antes de la sentencia, incluso, puede ser espontánea; por el contrario la testimonial solo se puede rendir en el pe--

139) Ovalle Favela, José Op. Cit. p. 110

140) Devis Echandía, Hernando. Op. Cit. Tomo IV p.558

141) Ibidem. pp. 558-560

río probatorio y siempre a instancia de las partes o del juez.

Una última distinción radica en que los hechos sobre los que confiesa la parte le constan, por ser hechos propios; en cambio los hechos sobre los que declaran los testigos son hechos que únicamente les constan por haberlos presenciado o por referencias que de alguna manera tuvieron de ellos.

## 2.- La prueba testimonial y la pericial.

La prueba pericial, en opinión de diversos tradistas consiste en el dictamen rendido por peritos en una ciencia o arte, respecto a los puntos litigiosos de un juicio a petición del juez o de las partes, para determinar la veracidad de los hechos alegados en juicio.

Devis Echandía (142) señala que el testigo se limita a declarar lo que sabe de los hechos objeto de la prueba cuando comparece ante el juez, el perito en cambio, conceptúa o dictamina sobre hechos que pueden no conocer en el momento de recibir el encargo del juez, y si los conoce debe estudiarlos de nuevo para poder deducir sus conclusiones.

El autor, agrega que ambos actos son declaraciones de ciencia, tomando en cuenta el concepto en sentido amplio, y por lo tanto, su naturaleza es similar, pero con importantes diferencias.

El acto del testigo consiste en una simple declaración reconstructiva y representativa de ciencia, el del perito, es un dictamen constituido fundamentalmente por opiniones o conceptos puramente subjetivos aunque en ocasiones pueden tener como base la descripción de hechos presentes percibidos por el perito, o de hechos pasados que constan en otras pruebas.

---

(142) Ibidem. pp. 561-572



Es decir, el objeto del testimonio se limita a los hechos ocurridos anteriormente, que haya podido conocer el testigo, sin embargo, el contenido del dictamen del perito es primordialmente el concepto u opinión que deduzca sobre cuestiones de hecho pasadas, presentes o futuras que se someten a su estudio, sus calidades, causas, efectos o valores, mediante juicios de valor adecuados y las reglas de experiencia utilizadas.

Alsina (143) señala que la diferencia consiste en que el testigo usa la memoria para producir el hecho; y el perito aplica su ciencia o arte para ponerlo de manifiesto cuando se niega la existencia del hecho o se controvierten sus caracteres.

### 3.- La prueba testimonial y la documental.

Alsina (144) dice: "... por documento se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal."

El testimonio y el documento tienen como semejanza el que ambas son pruebas históricas, representativas, declarativas e indirectas.

A pesar de las analogías mencionadas, hay sin embargo importantes diferencias (145).

En cuanto a la forma o materia, el testimonio, por regla general, se rinde oralmente y es un medio subjetivo de prueba; mientras que el documento es un acto escrito o un objeto representativo y un medio de prueba objetivo. El documento es un objeto, el testimonio, es un acto humano.

En cuanto al objeto, el testimonio debe versar-

---

143) Alsina, Hugo. Op. Cit. Tomo II p. 351

144) Ibidem. Tomo III p. 377

145) Devis Echandía, Hernando. Op. Cit. Tomo IV pp.-573-578

sobre hechos, en cambio, el documento puede contener disposiciones bilaterales o unilaterales sobre relaciones jurídicas o cuestiones de puro derecho.

En cuanto a su naturaleza, el testimonio es una declaración de ciencia o conocimiento, mientras el documento puede contener no solo declaraciones, sino -- también actos de voluntad, constitutivos, extintivos-modificativos de derechos y obligaciones.

En cuanto a su contenido; el testimonio implica siempre una declaración, en tanto que existen documentos no declarativos, como películas, fotografías, planos, etc.

En cuanto a sus efectos jurídicos, el documento puede no solo ser un medio de prueba, sino un requisito ad substantiam actus, necesario para la validez -- el acto jurídico y el testimonio no.

En cuanto a sus sujetos, el testimonio, en sentido estricto es un acto de quien es un tercero procesalmente hablando, en tanto el documento puede provenir de un tercero o de una de las partes e inclusive, el juez que lo tramita.

En cuanto al momento de su percepción por el juez que recibe la prueba, la del testimonio es coetánea a su producción ya que ocurre en presencia del juez, mientras que el documento es posterior a su formación, ocurre en ausencia de éste.

En cuanto a la representación, en el testimonio mediata, en el sentido de que es siempre un acto posterior al acaecimiento del hecho con que él se presenta, en cambio, el documento puede contener una representación inmediata del hecho, cuando se produce -- simultáneamente con éste.

4.- La prueba testimonial y la fama pública.  
Ovalle Favela (146) cita que la fama pública --

es una prueba autónoma, que el Código de Procedimientos Civiles regula una especie del testimonio que recae sobre la fama pública, la cual, al decir de De Pina y Castillo Larrañaga, es: "... un estado de la opinión pública sobre un hecho que se prueba mediante el testimonio de personas que la ley considera hábiles para este efecto."

Es conveniente aclarar que las declaraciones de los testigos de la fama pública, no son las simples apreciaciones subjetivas de cada uno de ellos, sino que éstas deben estar apoyadas en la tradición nacional o en algunos hechos que comprueben esa fama pública, aunque sea en forma indirecta.

Una diferencia entre la testimonial y la fama pública consiste en que la primera, recae sobre cualquier clase de hechos que estén en controversia y que traten de probarse jurídicamente; mientras que la segunda recae única y exclusivamente sobre hechos respecto a los cuales la colectividad tiene una opinión común.

Otra diferencia es que los hechos declarados en la testimonial, los narran personas comunes; en cambio en la fama pública los hechos por probarse, se hacen únicamente por personas calificadas, es decir, por personas que la ley considera hábiles para este efecto.

Para rendir una declaración como testigo, por lo que se refiere a la prueba testimonial, no son requisitos especiales los que se necesitan en las personas o en los hechos, sin embargo en la fama pública, los hechos y las personas deben tener como requisitos de acuerdo a lo establecido en el artículo 379 del Código de Procedimientos Civiles, los siguientes:

" I. Que se refieran a época anterior al principio del pleito;

II. Que tenga origen de personas determinadas que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido ni tengan interés alguno en el

negocio de que se trate;

III. Que sea uniforme, constante y aceptada -- por la generalidad de la población donde se supone -- aconteció el suceso de que se trate;

IV. Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición nacional -- (sic.) o algunos hechos que aunque indirectamente, la comprueban."

La prueba testimonial con la fama pública, son similares en cuanto al término de su ofrecimiento y -- los requisitos señalados para su desahogo.

IV. 4. Tesis Sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para finalizar este capítulo se expondrán algunas de las tesis más sobresalientes, que respecto a -- la valoración de la prueba testimonial, han sido sustentadas por las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Como ya quedó establecido en el punto anterior, el sistema utilizado para la valoración de la prueba testimonial, es el de la libre apreciación razonada, -- según la clasificación doctrinal y regulado por la -- ley en el artículo 419 del código adjetivo, el cual -- establece que la valoración de la prueba testimonial -- se hará por el juez, según su prudente arbitrio, pero -- sin dejar de observar las formalidades establecidas -- por la misma ley para la mejor apreciación de la prueba; en apoyo a estas disposiciones legales la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado las siguientes tesis:

"1582 Pruebas, Apreciación de las.- No es violatoria de garantías la apreciación que de las pruebas hace el juzgador al ejercitar las facultades que le confieren las leyes, a menos que se pruebe que alteró los hechos, otorgando a los elementos de convicción valor distinto del que las leyes le conceden, --

o bien infringiendo los principios fundamentales de la lógica." (147)

"632 Prueba Testimonial, Apreciación de la.- - El juzgador tiene la facultad de valorar la prueba testimonial conforme a su prudente arbitrio, según lo establece el artículo 419 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, lo cual significa que al hacerlo debe tomar en cuenta todas las circunstancias que pueden influir en la independencia de criterio de los testigos; esto es, debe examinar si por su probidad e independencia de su posición y por sus antecedentes personales tienen completa imparcialidad; además, debe apreciar que el testigo no sea inhabil en los términos legales; que por su edad, capacidad e instrucción, esté dotado del criterio necesario para juzgar el acto; que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por referencia o inducciones, de otra persona; que el testigo en su declaración sea claro, preciso y se exprese sin dudas o reticencias; que la substancia del hecho declarado establezca la firme convicción de ser verdadera efectivamente ocurrió, así como la cualidad en cuanto a las circunstancias que enmarcaron el hecho materia del testimonio, aún cuando no es indispensable la absoluta precisión de los detalles accesorios, por la imposibilidad psíquica retentiva y reproductiva de la persona, de percibir y recordar totalmente todas las circunstancias de un suceso." (148)

"630 Prueba Testimonial, Apreciación de la.- - na de las medidas que deben tomarse para apreciar el valor probatorio de la prueba testimonial ha efecto de establecer cual testimonio de los ofrecidos por el

---

147) Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1955-- - 1966. Op. Cit. p. 736

148) Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1978- - 1979. Op. Cit. pp. 388-389

actor o por la demandada es el de mayor peso y credibilidad, consiste en considerar las siguientes circunstancias: que el testigo no sea inhábil en los términos legales; que por su edad, capacidad y su instrucción tenga criterio necesario para juzgar el acto; que por su probidad e independencia de su posición y por sus antecedentes personales tenga completa imparcialidad; que el hecho de que se trata sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por referencia o inducciones de otra persona, que el testimonio sea claro, preciso y sin dudas ni reticencias; que la substancia del hecho declarado establezca la firme convicción de ser verdad que efectivamente ocurrió, así como la claridad en cuanto a las circunstancias que enmarcaron el hecho material del testimonio, aun cuando no es indispensable la absoluta precisión de los detalles accesorios por la imposibilidad física de la persona de percibir y recordar consecuentemente todos los detalles de un suceso. También deben considerarse los impulsos del interés, engaño, error o soborno, así como la fuerza o temor inferidos por un tercero y finalmente el estado psicológico del declarante al momento de presenciar los hechos y en el momento mismo de rendir su atestado." (149).

Resulta de vital importancia que el juez que va a valorar la prueba testimonial, sea ante el cual se desahogó la prueba, ya que así estará en posibilidad de observar la conducta procesal de las partes y de sus testigos, como lo afirma la tesis que a continuación se describe:

"638 Prueba Testimonial, Valoración de la.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido diciendo precisamente en atención a la potestad del juez de valorar la prueba testimonial y las presuncio

nes, que es al juez natural a quien fundamente es posible observar la conducta procesal; por ende, le concierno calificar la de las partes y sus testigos, y - por lo mismo debe respetarse al máximo su criterio, - sobre la base de que, al obtener las conclusiones de- que se trate, no viole las leyes del raciocinio, del- recto juicio, al enlazar interiormente las pruebas -- rendidas para llegar a tal o cual condición." (150)

Al valorar la prueba testimonial, el juez debe- rá atenerse a lo declarado por los testigos, de acuer- do a la siguiente tesis:

"631 Prueba Testimonial, Apreciación de la.- Si al calificar el sentenciador supone en el dicho de -- los testigos hechos que no refirieron, o deja de con- siderar los que declararon, es indudable que procede- contra las normas a que está sometida la apreciación- de la prueba testimonial y vulnera el artículo 419 -- del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Territorios Federales." (151).

Si un testigo tiene el carácter de singular, no s razón suficiente para privar de eficacia su testi- monio, pero tampoco puede otorgarse a éste valor abso- luto, ya que deben tomarse en cuenta todos los elemen- tos aportados en la declaración para una mejor valora- ción de la prueba, según lo establecen las tesis que- continuación se mencionan:

"771 Testimonio Singular, Valoración del.- Si- bien es verdad que el solo hecho de que un testigo -- tenga el carácter de singular, no es bastante para -- privar de eficacia a su testimonio, como tampoco pue- de afirmarse, a contrario sensu, que todo testimonio- singular merezca una fe absoluta, sino que deben de - tomarse en consideración, al respecto, las circunstan- cias concretas que concurren al caso, la naturaleza--

150) Ibidem. p. 387

151) Ibidem. p. 388

los hechos materia de la prueba y la dificultad ma  
r o menor de su comprobación." (152)

"773 Testimonio Singular, Valoración del.- La  
toridad judicial solo puede incurrir en violación -  
garantías, cuando ejercita su arbitrio en forma --  
ntraria a la lógica o al buen sentido. Si bien es-  
erto que el solo hecho de que un testigo tenga ca--  
cter singular no es bastante para privar de efica--  
a su testimonio, tampoco puede afirmarse, a contra-  
o sensu, que todo testimonio singular merezca una -  
absoluta, deben tomarse en consideración, al res--  
cto, las circunstancias concretas que concurren en  
caso, la naturaleza de los hechos materia de la --  
beba y la dificultad mayor o menor de su comproba--  
n." (153)

El juez al valorar la prueba testimonial deberá  
licar la lógica, para no dar por ciertos hechos no-  
riamente falsos, a este respecto, la tesis que se -  
cribe señala:

"633 Prueba Testimonial, Apreciación de la.- La  
fección en las declaraciones engendra sospecha so-  
la sinceridad de los testigos, por lo que no pue-  
estimarse contrario a las reglas de la lógica la -  
eciación del juzgador que, ante las respuestas de-  
testigos en los mismos términos y hasta con idén-  
as palabras, deduzca que han sido aleccionados pre  
mente. Tal calificación emana de un juicio pruden  
acorde con las exigencias de la sana crítica, por  
el juzgador cuida evitar que por la simple coinci-  
cia de los testimonios, cuya veracidad no sea evi-  
te, se tuvieran demostrados hechos notoriamente --  
sos." (154)

La tesis que a continuación se indica sostiene-

- 
- 2) Ibidem. p. 482
  - 3) Ibidem. p. 483
  - 4) Ibidem. p. 389



el criterio de que la prueba testimonial deberá valorarse en su conjunto y no aisladamente:

"635 Prueba Testimonial, Apreciación de la.- La prueba testimonial debe de ser apreciada en su conjunto y no así por los términos aislados en que se formule una posición." (155)

En apoyo a la anterior tesis, la siguiente establece:

"1988 Testigos, Valor de la Prueba de.- La discordancia de los testigos, cuando la misma se refiere no a la substancia sino a los meros accidentes, no basta para invalidar la prueba." (156)

---

155) Ibidem. p. 390

156) Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. 1955- -- 1966. Op. Cit. p. 917

## C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA.- El concepto de prueba en términos generales es el medio aceptado por la ley, que aportado en juicio, produce en el juez el convencimiento o la certeza, sobre la verdad o falsedad de los hechos controvertidos o dudosos. La prueba testimonial es uno de los medios probatorios que ha sido adoptada por la ley para lograr el convencimiento del juez, respecto a hechos controvertidos; esta prueba ha sido utilizada desde la antigüedad aplicándose en el derecho romano, germánico e hispánico.

SEGUNDA.- La prueba testimonial consiste en la declaración que persona ajena a las partes, rinde ante autoridad competente, respecto a hechos que le constan, con el objeto de probar la veracidad o falsedad de los mismos, relacionados con la controversia.

TERCERA.- Por su naturaleza la prueba testimonial es un acto jurídico, un acto procesal y un medio de prueba judicial en cuanto a los criterios de clasificación de los medios probatorios está considerada como una prueba indirecta, personal, representativa e histórica.

CUARTA.- Al reformarse el artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles, incluyendo en sus disposiciones los medios de apremio, se ha logrado dar mayor seriedad a la prueba testimonial, al hacer que la citación de los testigos por parte del Tribunal contenga medidas que imposibiliten dilaciones procesales y así evitar la práctica viciosa de ofrecer un número exagerado de testigos con domicilios falsos o equivocados, a efecto de que no puedan ser citados y se difieran una y otra vez las audiencias.

QUINTA.- Para llevar a cabo el desahogo de la prueba testimonial en forma oral, el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. señala: "Para-

el examen de los testigos no se presentaran interrogatorios escritos...". Por lo que considero que esta -- disposición debería modificarse, estableciendo que -- cuando la prueba se desahogue en forma oral, tanto la pregunta como la respuesta deberán asentarse íntegramente; o bien, sería conveniente que al igual como se dispone para el caso de los testigos que residen fuera del D.F. o cuando se trata del testimonio de funcionarios públicos, que en ambos casos, desde el momento en que se ofrece la prueba se acompaña copia -- del interrogatorio; cuando el examen de los testigos sea en forma oral, también se presenten interrogatorios, con el fin de que se agreguen al expediente una vez que se ha terminado el interrogatorio, y con esto se lograría que no se perdiera el sentido original de las preguntas, para los efectos de la valoración -- de la prueba.

SEXTA.- El incidente de tachas no es un procedimiento inútil ya que facilita al juez el conocimiento adecuado de las circunstancias personales que concurren en los testigos, y que pueden restar eficacia a su -- testimonio, o bien de sus relaciones con las partes, -- es decir, si existen lazos de parentesco con alguno -- de los litigantes, si tiene interés directo o indirecto en el juicio, o si es amigo o enemigo de alguna de las partes; todo esto, le va a permitir al juzgador -- hacer una apreciación más exacta de la declaración -- de los testigos es decir, va a servir como coeficiente de valoración de la prueba testimonial. De acuerdo a lo establecido por la doctrina y la legislación, el procedimiento para tachar a los testigos se lleva en forma de incidente y por cuaderno separado del juicio principal.

SEPTIMA.- La valoración de la prueba testimonial con siste en la operación que realiza el juez a fin de de terminar la eficacia o fuerza probatoria de las de claraciones que los testigos rinden en juicio. El siste ma que se aplica para la valoración de esta prueba, -- es el denominado libre. Para lograr una mejor valora

ción de la prueba testimonial y atendiendo al principio de inmediación, es el juez de la causa quien debe valorar y recibir las pruebas, pero en la práctica no son desahogadas por él, sino por el secretario de acuerdos, lo cual hace más difícil la apreciación del testimonio y la fuerza de convicción de las declaraciones si no se han percibido y valorado por el juzgador.

CTAVA.- El sistema de la libre valoración que se aplica para la apreciación de la prueba testimonial, es una de las tareas más delicadas del juez, ya que debe aportar sus condiciones de lógico y su experiencia adquirida, pues el hecho de que esta prueba se valore según su prudente arbitrio no significa que se dejen de observar las formalidades procesales para su validez y que el juez razone y funde su decisión para lo cual debería de haber jueces mejor preparados éticamente y profesionalmente.

OVENA.- La prueba testimonial debe de confrontarse con los demás medios de prueba para observar si existen o no contradicciones y una vez comparados, conjuntarla a los diversos medios probatorios para así lograr una valoración más eficaz.

B I B L I O G R A F I A

- ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires, Ed. Ediar, 1965, Tomo II.
- BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán. Práctica Civil Forense. -- México Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1978.
- BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. - México Ed. Porrúa, S.A., 1977.
- BENTHAM H., Jeremías. Tratado de las Pruebas Judiciales. París. Ed. Bossange Frères, 1825, - Tomos I y II.
- BONFANTE, Pietro. Historia del Derecho Romano. Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado, 1944. - Vol. I.
- BONNIER, Eduardo. Tratado Teórico Práctico de las Pruebas en el Derecho Civil y en el Derecho Penal, Madrid, Ed. Reus, 1928.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal. México, - Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, -- 1969. Vols. I y IV.
- CALAMANDREI, Piero. Estudios sobre el Proceso Civil. - Buenos Aires. Ed. Bibliográfica Argentina, 1961.
- CORTES FIGUEROA, Carlos. Introducción a la Teoría General del Proceso. México, D.F. Ed. -- Cárdenas Editor y Distribuidor, 1975.

UENCA, Humberto. Proceso Civil Romano. Buenos Aires.  
Ed. Jurídica Europa-América, 1957.

HIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil.  
México. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1980. Tomo I.

ELLEPIANE, Antonio. Nueva Teoría General de la Prueba. Buenos Aires. Ed. Valerio Abeledo.-  
Editor. 1939.

E PINA, Rafaél. Principios de Derecho Procesal Civil.  
Madrid. Ed. Reus. 1940.

Tratado de las Pruebas Civiles, México.  
Ed. Porrúa, S.A. 1981.

E PINA, Rafaél. CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. México,  
Ed. Porrúa. S.A., 1969.

VIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Buenos Aires. Ed. Víctor P. -  
de Zavalía Editor. 1972.

Tratado de Derecho Procesal Civil. Bogotá.  
Ed. Temis D.E. Bogotá. 1969. Tomos-  
IV y V.

MEZ LARA Cipriano. Teoría General del Proceso. México  
co. Ed. Universidad Nacional Autónoma -  
de México, 1981.

SSONA, Carlos. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Madrid. Ed. Instituto Editorial Reus, 1957. Tomo IV.

TEOS ALARCON, Manuel. Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. México D.F. Ed. --  
Cárdenas Editor y Distribuidor. 1979.

- MORENO HERNANDEZ, Miguel. Derecho Procesal Canónico.-  
Madrid. Ed. Aguilar. 1956.
- OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. México.-  
Ed. Harla. Colección Textos Jurídicos.-  
1980.
- PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. México. Ed.  
Porrúa, S.A., 1976.
- PALLARES, Jacinto. Curso Completo de Derecho Mexicano.  
Exposición Filosófica, Histórica y Doc-  
trinal de toda la Legislación Mexicana.  
México. Ed. Imprenta Litográfica y En-  
cuadernación de J. Paz. 1901.
- PEREZ PALMA, Rafaél. Guía de Derecho Procesal Civil.-  
México. Ed. Cárdenas. Editor y Distri-  
buidor, 1979.
- PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. -  
México. Ed. Cárdenas Editor y Distribui-  
dor. 1980.
- ROCCO, Ugo. Derecho Procesal Civil. México. Ed. Po---  
rrúa Hnos. y Cía., 1944.
- ROSENBERG, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil. -  
Buenos Aires. Ed. Jurídicas Europa-Amé-  
rica, 1955. Tomos I, II y IV.
- SCIALOJA, Vittorio. Procedimiento Civil Romano. Bue--  
nos Aires. Ed. Jurídicas Europa-América,  
1954.
- SILVA MELERO, Valentín. La Prueba Procesal. Madrid Ed.  
Revista de Derecho Privado, 1963. Tomo I
- SODI, Demetrio. La Nueva Ley Procesal. México. Ed. --  
Porrúa, .A., 1946.

## L E G I S L A C I O N

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Vigésima Octava Edición. México, Ed. Porrúa, S.A., 1983.

Código Penal para el Distrito Federal. Vigésima Octava Edición. México. Ed. Porrúa, S.A. 1984.

Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881. -  
Concordada y anotada bajo la dirección de -  
Emilio Reus. México. Ed. Imprenta y Litografía de la Biblioteca de Jurisprudencia, - -  
1885. Tomos I y II.

Los Códigos Españoles. Concordados y Anotados. Madrid. Ed. Imprenta de la Publicidad a cargo de D.M. Rivadeneira, 1847. Tomos I y II.

## J U R I S P R U D E N C I A .

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1955-1963. Sustentadas por la 3a. Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México.-  
Ed. Mayo Ediciones, 1980.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1978-1979. Actualización IV Civil. Sustentadas por la --  
3a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Ed. Mayo Ediciones, - -  
1981.



E N C I C L O P E D I A

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIII. Buenos Aires.  
Ed. Bibliográficos Omeba Editores-Libreros.  
1968.

R E V I S T A

LOVATO, Juan Isaac. "Reminiscencias Históricas: Los --  
Juicios de Dios y las Ordalias". Revista -  
Foro de México. México. Ed. Organo del Cen-  
tro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos.  
No. XXIX, agosto 1955.