

291103

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ACATLAN
CIENCIAS SOCIALES



7867599-1

TEORIA Y PRACTICA DE LA PRUEBA TESTIFICAL
EN MATERIA CIVIL

TESIS PROFESIONAL

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

MIGUEL ANGEL GUERRERO LOPEZ

MEXICO, D. F.

1988

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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

| | Pág. |
|--------------------|------|
| INTRODUCCION | I |

CAPITULO I

LA PRUEBA EN GENERAL

| | |
|--|----|
| a) Concepto de Prueba | 1 |
| b) Necesidad de la Prueba | 3 |
| c) Teoría de la Prueba | 5 |
| d) Prueba, Proceso y Procedimiento | 15 |

CAPITULO II

LA PRUEBA TESTIFICAL

| | |
|---|----|
| a) Antecedentes de la Prueba Testifical | 17 |
| b) Concepto de la Prueba Testifical | 23 |
| c) El Objeto de la Prueba Testifical | 25 |
| d) El Organismo de la Prueba Testifical | 27 |

CAPITULO III

LA PRUEBA TESTIFICAL EN LOS

PROCEDIMIENTOS CIVILES

| | |
|---|----|
| a) El ofrecimiento y sus términos | 35 |
| b) La admisión y su preparación | 41 |
| c) El desahogo | 43 |

CAPITULO IV

PRAXIS DEL DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIFICAL

| | | |
|----|--|----|
| a) | Las preguntas directas | 47 |
| | a.1) Sus requisitos | 47 |
| | a.2) Su formulación | 49 |
| b) | Las respuestas | 51 |
| | b.1) Sus requisitos y su formulación | 51 |
| | b.2) Relación con tachas, idoneidad y generales del órgano de la prueba | 53 |
| c) | La calificación de preguntas y de respuestas | 57 |
| | c.1) Bases de la calificación | 57 |
| | c.2) Protesto por la calificación | 58 |
| | c.3) Recurso contra la calificación | 59 |
| d) | La respuesta del Organo de la Prueba | 61 |
| | d.1) Voluntario o Inducida | 61 |
| | d.2) Contenido de la respuesta y su asentamiento en el Acta | 63 |

CAPITULO V

VALORACION DE LA PRUEBA TESTIFICAL

| | | |
|----|--|----|
| a) | Concepto | 67 |
| b) | Sistemas de Valoración | 68 |
| c) | Sistemas de Valoración seguido en nuestro derecho .. | 70 |
| d) | La Admniculación | 73 |

CONCLUSIONES **75**

BIBLIOGRAFIA **77**

INTRODUCCION

I N T R O D U C C I O N

La sociedad dentro de la cual vivimos para poder mantener su armonía, debe necesariamente sujetarse al ordenamiento jurídico, mismo que se encuentra tutelado por el Estado quien dentro de su función interviene para corregir las alteraciones que eventualmente puede sufrir, haciendo uso de sus facultades coactivas.

La función del Estado por conducto de la administración de justicia, tiene como principal objetivo el de tutelar el orden jurídico en los casos de controversia, mediante la aplicación de la norma abstracta - al caso concreto, para lo cual tanto el juez como las partes en litigio deberán sujetarse a las normas del procedimiento correspondiente.

El procedimiento, visto como el método por el cual se quiere obtener una rápida actuación del derecho, puede referirse a distintas materias en su integración específica; no obstante lo anterior, sólo en este trabajo me referiré al campo del Derecho Civil, es decir, aplicado a conflictos en que la mayoría de las veces no se trasciende la esfera de los intereses privados, conflictos que surgen al no poder derimar un desacuerdo entre las partes y éstas se someten a decisión jurisdiccional para conseguir la verdad legal establecida en una Sentencia Ejecutoriada, misma que puede ser cumplida voluntariamente por la parte vencida en juicio, o en su caso, el Estado deberá hacerla cum -

plir en sus términos.

Dentro de ese procedimiento en materia civil, en el Distrito Federal, especial importancia guarda el interés de los contendientes para llevarlo al fin apuntado con anterioridad, pues de no existir — ese interés se puede llegar al extremo de generar la caducidad de la instancia o cuando menos la resolución con retardo considerable por causas imputables a las partes.

Estando el tema de este trabajo referido únicamente a la prueba testifical en materia civil y por considerar que el interés a que se hizo mención antes, resulta esencial para los conceptos que se tocarán más adelante, creo necesario mencionar que si partimos de la base de que el procedimiento en materia civil, en principio es de carácter dispositivo, esto es, que se requiere de la iniciativa de las partes para su avance visto como acción o excepción, para que en la medida de sus intereses busquen la secuela más expedita con el objeto de obtener respectiva pretensión, siendo tal conducta la fuerza del impulso en el procedimiento, pues ello determina que las partes en conflicto hagan llegar al juez los distintos elementos de prueba que obran a su alcance, en relación con la cuestión misma que se deberá decidir.

En este orden de ideas y una vez fijada la lictis en el procedimiento en materia civil, encontramos el periodo probatorio en donde las partes demandantes de justicia deberán acreditar por una parte los hechos en que se funda su acción y la otra de igual manera tendrá —

oportunidad de justificar los hechos que acrediten sus excepciones y defensas.

De los diversos medios de prueba que existen dentro del procedimiento civil en el Distrito Federal, en este trabajo s^ólamente toca remos lo relativo a un medio probatorio, ésto es, la Prueba Testimonial, considerada como la reyna de las Pruebas por el alcance probatorio que entraña y por ser ésta la más antigua como nos indica el tratadista Manuel Mateos Alarcón.

Siendo el propósito de esta tesis, el analizar teórica y prácticamente la prueba testifical para proponer reformas en donde sean necesarias para el efecto de que se adapten a la realidad jurídica y social de nuestra ciudad. La estructura de la presente tesis está dividida en cinco capítulos. El primero contiene un estudio de la prueba en general, para inducirnos al verdadero conocimiento del tema a desarrollar dentro del Derecho Procesal Civil Mexicano. El segundo capítulo relativo a la prueba testifical nos dará un análisis de la génesis y entendimiento de la prueba en particular relativa a la testifical, su concepto y alcance como tal. El tercer capítulo entraña en análisis de la prueba testifical durante la etapa probatoria en el procedimiento en materia civil del Distrito Federal, ésto es, desde su ofrecimiento hasta su desahogo. El cuarto capítulo se refiere a la práctica en el desahogo de la prueba en estudio relativo a la forma de preguntar por parte de la oferente del medio probatorio, requisitos de procebilidad, calificación de procedencia de las preguntas a cargo del órgano jurisdiccional y de su asenta -

miento en el acta respectiva. El quinto capítulo y último, contiene el estudio de la valoración de la prueba testifical con el objeto - de darle la validez probatoria que intrínsecamente tiene para el órgano impartidor de justicia y la considere en el momento de dictar Sentencia Definitiva en juicio, y por último el relativo a las conclusiones, a las que el suscrito ha llegado en consideración al estudio realizado.

M.A.G.L.

CAPITULO I

Si el procedimiento es indispensable para la aplicación de la ley, la prueba es, a no dudarlo, el punto capital y atendible del procedimiento mismo.

Mittermaier.

CAPITULO I

LA PRUEBA EN GENERAL

a) CONCEPTO DE PRUEBA.

Etimológicamente el concepto de Prueba puede referirse en dos -
acepciones, la primera que algunos autores le han dado deriva-
do del latín Probe que significa honradez, lealtad, lo que es --
apegado a la realidad; algunos otros autores le han asignado la-
raíz latina de Probandum, cuyo significado se refiere a la expe-
rimentación para hacer fe o para encontrar la verdad; en cual- -
quiera de las dos acepciones existe un punto de contacto vincula-
do siempre a la verdad, luego entonces el fin esencial en el con-
cepto mismo lo es el encontrar la verdad. Desde el punto de vis-
ta meramente procedimental, podemos inicialmente definir a la --
Prueba como la confrontación de la versión de los contendientes-
en relación con los medios producidos para obtenerla. Debe tener-
se en cuenta que en sí la idea de la Prueba dentro del proceso -
es esencial y fundamental, ya que no es posible pensar en un pro-
ceso sin prueba, pues se reduciría en todo caso a afirmaciones -
dogmáticas de las partes sin que el órgano de decisión pudiese -
tener oportunidad de examinar las afirmaciones o negaciones de -
las partes, con base a otros medios que no sean las afirmaciones
mismas para encontrar la verdad.

Repito que es de tanta importancia tal concepto, que inclusive -
en algunas legislaciones se le ha incluido como concepto dentro-
del mismo grupo legal correspondiente, bástenos referir para los
efectos de este trabajo, a las legislaciones antiguas como lo --
son por ejemplo la Ley Primera, Capítulo XIV, Partida 3a. *1, que
establece que la Prueba es la averiguación que se hace en juicio

*1. De Pina Rafael, "Tratado de las Pruebas Civiles", Edit. Porrúa, S.
A., 3a. Edición, México, D. F. 1981. Pag. 27

de alguna cosa dudosa; asimismo, el Código Civil del Cantón de -
Hamburgo refiere que la Prueba no son más que los medios adecua-
dos para establecer la verdad de un hecho o una obligación.
Desde el punto de vista doctrinal tampoco ha escapado este con-
cepto a la atención de los estudiosos del derecho, entre ellos -
podemos citar a Mittermaier quien define a la Prueba como el con
junto de motivos productores de la certidumbre del Juez. Para --
Bonier es la conformidad entre nuestras ideas y los hechos cons-
tituidos del mundo exterior. Laurenta concibe a la Prueba como -
la demostración legal de la verdad de un hecho. De lo anterior -
se desprende que también la doctrina coincide en todo momento --
en que la Prueba es el medio o instrumento de alcanzar la verdad.
Existen otros autores que refieren la idea de la Prueba e inclu-
sive la definen como el procedimiento mismo, tal es el caso de -
Chiovenda que la define como el medio de crear el conocimiento -
del Juez sobre la existencia o la inexistencia de hechos de im-
portancia en el proceso. *2 Romagnosi refiere el concepto de Prue-
ba como el conjunto de medios productores del conocimiento cier-
to o probable de alguna cosa. *3 El tratadista clásico Francisco-
Carnelutti, refiere el concepto de Prueba y lo enmarca total y -
definitivamente dentro del proceso, inclusive refiere que sin di
cho instrumento (define la Prueba como un instrumento), el proce
so no alcanzaría su fin. *4

*2. Chiovenda Giuseppe, "Institución de Derecho Procesal", Tomo III,
Edit. Revista de Derecho Privado, 1a. Edición, Madrid 1940. P. 205.

*3. Romagnosi, Tomo III de la "Revista Ediciones Jurídicas"
Europa-América, Buenos Aires 1970, pág. 197.

*4. De Pina Rafael y José Castillo Larrañaga, "Instituciones de Dere-
cho Procesal Civil", Edit. Porrúa, S.A., 12a. Edición, México, D.
F. 1978, pág. 240. Referencia Carnelutti.

Para el suscrito la Prueba no es mas que el medio de alcanzar en - juicio, la verdad histórica en lo posible, con el fin de lograr la - aplicación del derecho en forma justa.

b) NECESIDAD DE LA PRUEBA.

La palabra necesidad implica la idea de un requerimiento de - - esencia, en el caso que nos ocupa, la necesidad está vinculada - al proceso mismo, pues como ya dije anteriormente y como lo re- firió Carnelutti, sin la Prueba no puede concebirse que el pro- ceso cumpla su fin, de élllo se desprende que en el proceso la - Prueba es una necesidad; para apreciar lo anterior es necesario examinar los tres conceptos que a mi juicio justifican la nece- sidad de la Prueba. Se ha dicho que la Prueba es un medio para - alcanzar la verdad, luego entonces debemos definir a la verdad - y determinar si dicho concepto tiene un contenido objetivo o -- subjetivo. La verdad desde el punto de vista filosófico se - - vincula a la realidad, ésto es, lo que es real, lo que se produ- ce como una manifestación objetiva en el mundo exterior, en con- secuencia el concepto de verdad es objetivo y se transforma en - un concepto subjetivo cuando dicha verdad es apreciada por me - dio de la razón y élllo únicamente puede realizarse por el ser - humano, en ese momento deja de ser objetivo el concepto y se - torna en subjetivo y es entonces cuando hablamos de certeza, -- que no es mas que la manifestación subjetiva de la realidad. -- Entre la verdad objetiva y la verdad subjetiva o certeza, exis- te un tercer concepto para determinar dentro de un rango lógico el grado de certeza de la apreciación subjetiva de la realidad, este tercer concepto que sirve para establecer ese rango se le denomina convicción.*5

*5 Furno Carlos, "Teoría de la Prueba Legal" Edit. Obregón y Here- día, S.A., 1a. Edición, México, D.F. 1983, pág. 22 a 25.

De esta forma se aprecia que la Prueba es el medio subjetivo -- procesal de que se vale el Órgano jurisdiccional para encontrar la verdad objetiva o real, sin embargo, por ser un medio subje tivo en sí la Prueba persigue como finalidad no tanto dicha -- verdad objetiva sino realmente la certeza, y para llegar a -- élla debe examinarse los medios probatorios para llegar a un -- grado de convicción que es precisamente la forma de medir la -- aproximación que se logró a través de la Prueba, en primer tér mino a la certeza y en segundo término a la verdad real. No -- siempre, a través de la Prueba se alcanza la verdad real, exis ten ocasiones en las que se alcanza una verdad formal, ya que el grado de certeza se refiere a un aspecto meramente de forma que se aparta en un momento dado de la verdad real, en conse cuencia en forma medida la Prueba trata de alcanzar una verdad formal pero trata también de lograr, en forma inmediata una -- verdad real, éllo dependerá de la finalidad misma del proceso y del tipo de procedimiento específico que se sigue, aunque el ideal de la justicia lo es no tanto la verdad formal sino la -- verdad real certera.*6

Desde el punto de vista procesal la Prueba es la forma que tie nen las partes para llevar la certeza al juicio, a efecto de -- que el Órgano jurisdiccional pueda luego de su examen llegar a un grado de convicción y poder determinar lo que se llama un -- juicio de valor, e inclinarse por la afirmación del actor o -- del demandado, del Órgano acusador o del procesado, según el -- objeto del proceso que se sigue. Inclusive en ocasiones el juz

*6. IBIDEM.- Págs. 24, 25 y 26.

gador ante la ineficacia de la Prueba puede negarle valor a la misma y absolver o condenar, según sea, de éllo se desprende y se confirma que el proceso no puede lograr su fin sin la Prueba misma, a menos, dicen algunos autores, que las mismas partes se reconozcan o admitan hechos entre sí, porque éllo releva la necesidad de la Prueba en el proceso, lo cual no comparto, toda vez que la aceptación de los hechos afirmados por la contraparte, no es mas que una confesión y éllo es un medio -- probatorio, y por tanto en todo momento en el proceso es necesaria la idea de la Prueba.

c) TEORIA DE LA PRUEBA.

Como se ha dicho ya con antelación, la Prueba reviste un carácter primordial dentro del proceso, tal aseveración es justificante de todos los estudios que se han hecho alrededor del concepto mismo de la Prueba, los cuales han sido varios y de gran trascendencia, principalmente por tratadistas franceses, italianos y alemanes, y éllo ha motivado que exista toda una teoría sobre la Prueba, siendo que dicha teoría en forma esencial gira alrededor de 4 conceptos que son: el Objeto, el Organó, - el Medio y la Carga de la Prueba. Todo lo anterior nos lleva a la innegable afirmación de que la teoría de la Prueba forma -- parte desde el punto de vista procesal, de un género más lejano, que lo es la Teoría General del Proceso. Esto es y dicho -- de otra manera, en la Teoría General del Proceso encontramos -- una especie dentro de dicho género que es precisamente la Teoría de la Prueba, lo que viene a justificar, a mayor abundamiento, el carácter procesal de la materia probatoria.*7

*7. Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso", Edit. Textos Universitarios-UNAM, 6a. Edición, México, D.F. 1983, págs. 271 y 272.

EL OBJETO DE LA PRUEBA.- El objeto o fin de la Prueba se identifica con los conceptos de verdad real o certeza que ya hemos referido con antelación, pues el objeto de la Prueba es acreditar la existencia de un hecho a efecto de que pueda producir certeza y convicción en el ánimo del juzgador, dicho de otra forma y en términos de la definición de Prueba dada por Escriche, el objeto de la Prueba es esclarecer el hecho para quitarle la duda.

De ahí se saca que dentro del proceso y en relación con el objeto de la Prueba, que siempre estará vinculado a los hechos controvertidos o a los hechos a esclarecerse, las pruebas pueden ser pertinentes o impertinentes, conceptos que serán tratados más adelante.

El objeto de la Prueba está referido a hechos, entendiéndose esto como realidades manifestadas en el mundo exterior, lo cual constituye la regla general y como regla genérica admite excepciones, pues cuando las afirmaciones se refieren sobre existencia de leyes extranjeras, o en su caso jurisprudencia alegada por la parte, en ese caso debe de probarse no un hecho genérico sino el hecho específico de la existencia de dichas leyes y de dicha jurisprudencia.

Por otro lado también existe la excepción referida a los hechos notorios, puesto respecto de ellos no necesitan ser probados, por que la notoriedad significa común conocimiento.

EL ORGANISMO DE LA PRUEBA.- El organismo de la Prueba es la persona física que proporciona al juez el conocimiento del objeto de ella.-
§ *

Se dice que el organismo de la Prueba no es más que la cosa o persona que constituye en sí la Prueba, que es la forma en que el juzgador llega al conocimiento de los hechos dudosos.

De esta forma tenemos que hay ocasiones en que el organismo de la Prueba coincide con el mismo medio de Prueba, - - -

* §.- ARILLA BAZ, Fernando.- "Manual Práctico del Litigante", -- Edit. Kratos, S.A. de C.V., 11a. Edición, México, D.F.1981 pág. 89.

por ejemplo, en el caso de la prueba documental donde el órgano de la Prueba, lo es el documento mismo y el medio probatorio, también lo es el documento en sí. Sin embargo, existen casos en los que el órgano de la Prueba es distinto al medio probatorio, por ejemplo, en la prueba testimonial o testifical, - el órgano de la Prueba son las personas mismas que percibieron sensitivamente los hechos sobre los que declaran y el medio de Prueba lo es precisamente su declaración ante la autoridad judicial, de ahí la diferencia entre testigo y testimonio.

MEDIOS PROBATORIOS.- Alsina define al medio de Prueba como el instrumento, cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción.^{*9} Para Pallares el medio de Prueba son todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que puedan producir en el ánimo del juez, certeza sobre los puntos litigiosos.^{*10} Goldschmidt, los define como todo lo que puede ser apreciado por los sentidos o que pueda suministrar apreciaciones sensoriales.^{*11} Debe distinguirse entre lo que es el medio de Prueba, el motivo de Prueba y la finalidad de la Prueba una vez definido el medio de Prueba es necesario definir que es el motivo y cual es la finalidad de la Prueba, para evitar la confusión de estos 3 conceptos. El motivo de Prueba no es mas que el razonamiento o argumento que produce el medio probatorio en el ánimo del juez para efectos de convicción, y la finalidad de la Prueba es precisamente lograr ésa convicción en el juzgador. Con base a lo anterior se han clasificado los me-

*9. Alsina Hugo, "Tratado-Teórico Práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial", Tomo III, Ediar Soc. Anón. Editores, 2a. Edición, Buenos Aires 1967, pág. 230.

*10. Gómez Lara Cipriano, Ob.cit., pág. 273.

*11 Goldschmidt, James, "Derecho Procesal Civil", Edit. Labor, 2a. Edición, Barcelona 1936, pág. 257.

dios de prueba, teóricamente en: pruebas directas o indirectas, pruebas internas y externas, pruebas personales y reales, pruebas preconstituidas y circunstanciales, pruebas necesarias y no necesarias, simples y compuestas, plenas y semi-plenas, útiles e inútiles, mediatas e inmediatas, originales y derivadas, etc. **DIRECTAS.**- Son aquellos hechos que graban la conciencia, sin el auxilio de ningún intermediario.

INDIRECTAS.- Son aquellas que para ser apreciadas se necesita el auxilio de otro hecho.

INTERNAS.- Es la convicción de un hecho derivado de ciertos estados emotivos, y es consecuencia de un proceso mental.

EXTERNAS.- Se da cuando se percibe por medio de los sentidos.

PRECONSTITUIDAS.- Son aquellas que crean las partes al momento de celebrar un acto jurídico, ejemplo: cartas confidenciales, - documentos en general (documento base de la acción).

CIRCUNSTANCIALES.- Surgen después de producirse el hecho.

PLENAS.- Son aquellas que demuestran un hecho sin dejar duda.

SEMI-PLENAS.- Cuando existe una posibilidad de su existencia.

SIMPLES.- Son aquellas que por sí solas constituyen prueba suficiente.

COMPUESTAS.- Son aquellas en donde se reúnen diversos medios de prueba.

NECESARIAS.- Son aquellas que se refieren a comprobar de la afirmación o negación de las partes.

NO NECESARIAS.- Son aquellas que no tienen relación con la litis o bien están confesadas por las partes.

PERTINENTES.- Las que se ajustan a los hechos litigiosos y son aquellas que han conseguido la convicción del juzgador.

IMPERTINENTES.- Son aquellas que no guardan relacion alguna con los hechos que se discuten en un juicio.

UTILES.- Son aquellas pruebas respecto de la cual la parte que la ofrece o el propio órgano jurisdiccional puede y tiene motivos para esperar su utilidad en su desahogo.

INUTILES.- Son aquellas de las que ningún provecho puede esperar la parte que la ofrece.

MEDIATAS.- Puede ser un documento escrito en idioma extranjero que se aporta en un juicio, acompañado de su traducción al castellano.

INMEDIATAS.- Estarían a cargo de un perito traductor y sería la traducción del documento en el momento la que recibe el calificativo.

REALES.- Es la que está constituida por una cosa material, ejemplo: una señal, una huella.

PERSONALES.- Son aquellas cuyo desahogo queda a cargo de la persona (confesión, testigo, perito). *12

ORIGINALES.- Son aquellos originales o protocolos los cuales -- los fedatarios o funcionarios facultados para expedir copias -- auténticas.

DERIVADAS.- Son los testimonios expedidos por Notario o copias certificadas sacadas el original por un fedatario.

IDONEA.- Son las que producen certeza a cerca de la existencia o inexistencia del hecho controvertido.

INEFICACES.- A contrario sensum.

*12. Domínguez del Río, Alfredo, "Compendio Teórico Práctico - del Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa, S.A., 1ª. Edición, México, D.F. 1977, págs. 161 y 162.

Desde el punto de vista de nuestro derecho positivo mexicano, ---- las diferentes legislaciones se han encargado de definir cuales --- son los medios de prueba específicos e inclusive se han defini----- do en forma enunciativa mas no limitativa. En el Proceso Civil----- en el Distrito Federal, el legislador no ha limitado en su artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles a los medios de prueba --- pues señala que estos seran todos los elementos que produzcan ---- convicción en el ánimo del juzgador en relación a los hechos con -- trovertidos o dudosos.

El suscrito al respecto considera que en relación al artículo ---- señalado, su redacción crea duda respecto a cuáles son los medios - de prueba que esta ley procesal les atribuye tal carácter. Para --- lograr una mayor comprensión de dicho precepto legal, transcribo -- los medios que señalara dicho artículo antes de que fuera dero---- gado. CONFESIONAL, DOCUMENTOS PUBLICOS y PRIVADOS, DICTAMENES PE --- RICIALES, RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL, TESTIGOS, FOTOGRA - FIAS Y TODOS AQUELLOS ELEMENTOS APORTADOS POR LA CIENCIA, FAMA PUBLI CA, PRESUNCIONES Y DEMAS MEDIOS QUE PRODUZCAN CONVICCION EN EL JUZGA DOR y que en seguida se señalaran cada uno de ellos:

LA CONFESION.- Se define a la confesión como el reconocimiento de hechos afirmados por la contraparte o que perjudican a - -- quien los reconoce en forma tácita o expresa. La confesión pue de ser judicial o extrajudicial. La judicial es la que se rea- liza ante juez competente y la extrajudicial es la que se vier te fuera de procedimiento judicial, también se afirma que la - confesión puede ser pura, o simple o calificada; la primera es la que se realiza en forma llana y la segunda es la que además de ser pura se introduce un hecho modificadorio de la confe- -

sión pura. La confesión puede ser provocada o espontánea. La provocada es la inducida a través de afirmaciones de la contra parte, y la espontánea es la que se realiza sin inducción alguna.

LA DOCUMENTAL.- Este medio probatorio tiene como órgano el documento que no es mas que la cosa en la que se contiene la referencia de un hecho o hechos, plasmados por signos, ya sean - letras, numerales, jeroglíficos, etc.; los documentos pueden ser públicos o privados, serán públicos cuando en su formación hayan intervenido funcionarios o personas investidas de fe pública, o bien que hayan intervenido personas realizando funciones públicas de acuerdo con la ley específica. Serán privados- los que a contrario sensum no reunan los requisitos de los -- públicos.

LOS DICTAMENES PERICIALES O PRUEBA PERICIAL O EXPERTICIAL.- -- Consiste en las declaraciones que hacen determinadas personas- en relación con hechos que para ser apreciados requieren de un conocimiento técnico, en ciencia o arte.

RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL.- Consiste en la verifica ción que realiza el órgano específico constituido por el juez, asistido de un secretario fedatario, y tiene por objeto descri bir personas, cosas o hechos.

LA TESTIMONIAL O TESTIFICAL.- Consiste en la declaración produ cida y apercibida de personas que se percataron a través de -- sus sentidos, de los hechos sobre los que declaran. La de foto graffa, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en ge neral todos aquellos elementos aportados por los descubrimien- tos de la ciencia, que produzcan convicción en el ánimo del -- juez.

LA PRESUNCIONAL.- Consiste en la conclusión razonada a la que -- se llega por efectos de un silogismo formado por una verdad conocida y otra por conocerse, y una conclusión, que se apoya en indicios que hacen presumir el hecho desconocido. La presunción -- puede ser legal o humana. La Legal es aquella que establece la ley y que puede ser a su vez "juris-tantu" o "juris-et-de-juris" según admitan prueba en contrario o no la admitan. Las Humanas-- son aquellas a las que llega el juzgador después de realizar el silogismo antes referido. Debe de aclararse que actualmente el -- artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal, establece una referencia genérica en relación con los medios de prueba lo cual hace más amplia la posibilidad de dichos medios dentro del proceso, pues tal precepto refiere que serán admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador, --- acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

LA CARGA DE LA PRUEBA. En el proceso en relación con las partes, se establece la relación jurídica procesal, existiendo obligaciones y cargas que se derivan del establecimiento de dicha relación procesal. Al respecto los licenciados Rafael de Pina y Jose Castillo larrañaga opinan que "La carga de la prueba no constituye una obligación de probar, sino de interes de probar".(13)*

LA OBLIGACION PROCESAL.- Zanzucchi, define a la obligación y a la carga procesal diciendo, que la primera es un vínculo jurídico derivado de la ley que impone a alguien tener determinado comportamiento para satisfacer un interés ajeno, sacrificando el propio interés. La carga se presenta cuando el precepto legal fija el

*13. De Pina Rafael, y José Castillo Larrañaga, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa, S.A., 12a. Edición, - México, D.F. 1978, pág. 255.

comportamiento que alguien debe de tener, si quiere conseguir un resultado favorable a su propio interés. De lo que se saca que en la obligación existe como consecuencia una sanción cuando se realiza determinado comportamiento o se deja de realizar y en la carga procesal puede o no existir alguna sanción, pero su operancia depende de la voluntad de quien tenga la carga respectiva. En relación de la prueba dentro del proceso, no podemos afirmar que sea una obligación procesal sino que se trata de una carga procesal, pues es el interés de la parte en relación con los hechos controvertidos o dudosos, el que determina su voluntad de probar o no probar, no habiendo ninguna sanción para el caso de no haber ofrecido pruebas, pues en todo caso su interés no será protegido al dictarse la resolución, pues el interés no es mas que un derecho subjetivo tutelado y para ser operante el derecho subjetivo es necesario probar los hechos en los que se basa, y al no hacerlo es obvia la consecuencia de una resolución adversa. La carga probatoria se refiere específicamente a los hechos controvertidos y al interés de probarlos, siendo que la regla general lo es, que quien afirma está obligado (es una carga no una obligación) a probar salvo las excepciones que la misma ley establezca. En el proceso civil tal circunstancia se encuentra contenida en el artículo 282 del Código de Procedimientos Cíviles en vigor, pues en él se establece como excepciones que quien niega sólo estará obligado a probar cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el co-litigante; cuando se desconozca

ca la capacidad y cuando la negativa fuera elemento constituti
vo de la acción.

La carga probatoria siempre será en virtud del interés de los hechos controvertidos o dudosos, y por ésto es que son los hechos los que están sujetos a prueba y el derecho únicamente lo estará cuando se funde en uso o costumbres, o se apoye en leyes o jurisprudencia extranjera. También como ya se dijo con antelación, los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes.

SISTEMAS DE VALORACION DE PRUEBA.- También dentro de la teoría de la prueba tiene particular interés la valoración de la prueba, pues dicha valoración nos es mas que la actividad racional realizada por el órgano juzgador para determinar el grado de convicción probatoria; al respecto existen 3 sistemas de valoración de prueba: el tasado o legal, el libre y el mixto.

EL TASADO O LEGAL.- Consiste en que el valor de la prueba está referido en la misma ley, tal es el caso como por ejemplo, la prueba documental pública que en nuestro derecho sigue un sistema tasado o legal, cuando ésta reúne los requisitos de ley.

EL SISTEMA DE LIBRE APRECIACION.- Consiste en que en dicho sistema el órgano juzgador tiene libre arbitrio para la valoración de la prueba, únicamente tiene como límite un arbitrio -- que los razonamientos impartidos en la valoración no pugnen en contra de la moral y de la lógica.

EL SISTEMA MIXTO.- En dicho sistema se da posibilidad al juzgador de una valoración libre, pero también se establece la valoración legal o tasado para determinadas pruebas. En nuestro derecho se sigue el sistema de valoración mixta, pues basta leer el contenido de los artículos 402 y 403 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, para llegar a tal conclusión.

d) PRUEBA, PROCESO Y PROCEDIMIENTO.-

La interrelación existente entre estos 3 conceptos es obvia y notoria por lo hasta aquí expuesto, pues se afirma que la relación entre la teoría de la prueba y la teoría del proceso, es una relación de especie a género o de género a especie, según se vea, ^{*14} y también se afirmó que el proceso nunca podría llegar a su finalidad sin que existiera la prueba, luego entonces debe afirmarse que existe una interrelación esencial entre ambos conceptos. Toca entonces establecer la interrelación entre proceso y procedimiento. El proceso y el procedimiento tienen una íntima relación, es tan íntima que inclusive frecuentemente algunos autores y aún en la práctica se les confunde, ya -- que no todo procedimiento es un proceso. El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva de litigio, -- mientras que el procedimiento se reduce a ser una coordinación de actos relacionados o ligados entre sí por la unidad del -- efecto jurídico final, pudiendo ser éste un proceso o el de -- una frase o fragmento suyo.

El proceso es un conjunto de procedimientos, entendiéndose éste como conjunto de formas o maneras de actuar; de lo que se --

*14 .Gómez Lara, Cipriano.- Op-cit, páginas 221 y 222.

desprende que no todo procedimiento es procesal, pues para que el procedimiento tenga el carácter estricto de procesal es necesario que se realice en el proceso, y para que haya procesos necesario que haya litigio, y para que haya litigio es necesario que haya relación jurídica procesal.

La prueba en sí puede manifestarse tanto en el proceso como en el procedimiento, pero tiene relevancia procesal para nuestros fines únicamente dentro del proceso.

La prueba en el proceso dentro del sistema jurídico mexicano, tiene el carácter de parte esencial del proceso y está tutelado como parte esencial del mismo a través de la garantía individual de seguridad jurídica procesal, contenida en el artículo 14, párrafo 2º, de la Constitución Federal, y su importancia se manifiesta en el acto procedimental por excelencia como lo es la sentencia, en donde el juez en su parte considerativa realiza el análisis de las pruebas, las valora y determina la convicción perfecta, y con base a ello llega a la conclusión de estimar probada o reprobada la acción ejercida, ya sea para los efectos de condena o absolución.

CAPITULO II

Una escritura es un testigo que diffici
mente se corrompe.

Montesquieu

CAPITULO II
LA PRUEBA TESTIFICAL

a) ANTECEDENTES DE LA PRUEBA TESTIFICAL.

El origen de esta prueba se remonta a los más antiguos tiempos de la humanidad, teniendo en aquel entonces un valor incalculable por ser ésta, la única forma con que contaban los hombres para dejar un vestigio de los actos jurídicos que celebraban, o de los hechos de los que derivaban sus derechos. *15

Del examen de la evolución histórica demuestra que en los pueblos primitivos, cuando el acusado no confesaba el hecho que se le imputaba, se recurría enseguida a los testigos, no solo porque se consideraba la palabra un medio suficiente de convicción. *16

Apunta el Lic. Alfredo Domínguez del Río, que antes de conocer el hombre la escritura como medio de relacionarse con sus semejantes, fueron la palabra, los gestos, la mímica, las variadas formas en que de manera exclusiva los seres humanos extereorizaban su pensamiento, por ende, cuando se trataba de un litigio y los contendientes comparecían ante el Juzgador, o en algunas partes la Asamblea del Pueblo, los únicos medios de prueba se reducían a la versión de terceros.

Se puede apuntar que la Prueba de Testigos es instituida por el hombre, la descubrió en la Naturaleza y la aprovechó como instrumento de persuasión, y la subordinó a sus intereses. *17

*15. MATEOS ALARCON, Manuel, "Estudios sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal", Cárdenas Editor y Distribuidor, 1a. Edición, México, D.F. 1971, págs. 223 y 224.

*16. ALSINA, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal - Civil y Comercial", Tomo III, Ediar Soc. Anón., Edit., 2a. Edición, Buenos Aires 1967, pág. 532.

*17. DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo, Ob. Cit. pág. 229.

Un paso trascendental de la humanidad, pero que le restó importancia a la Prueba Testimonial, lo viene a constituir el invento del arte de la Caligrafía, mismo que en un principio como toda novedad, se tradujo en beneficio como patrimonio de unos - - cuantos. Pero a medida que progresó la civilización de los pueblos y con esto la práctica de la escritura, dejando de ser del patrimonio de unos pocos, se le dio una fe mayor a los documentos porque lo contenido en ellos ahí permanecían, sin la peligrosidad del testimonio de terceros, ya que no están expuestos a los caprichos y la volubilidad de los hombres, o a pérdida de memoria, intereses, etc., al igual que versa un antiguo proverbio chino "vale más una tenue tinta, que la más brillante memoria". Por eso Montesquieu decía "Una escritura es un testigo que difícilmente se corrompe" y el lema de Justiniano de que "Testigo vence escritos" fue substituído por el de "Escritos vencen - testigos", que hoy inspira a casi todas las legislaciones. *18

Respecto a la Prueba Testimonial, Saredo nos dice que: "la Prueba Testimonial sería todavía la más sencilla si se pudiera contar con la fidelidad de la memoria, inteligencia y veracidad de los testigos, pero la experiencia ha inducido al legislador y - órgano jurisdiccional, a considerar con desconfianza este medio de prueba, y a reducirlo a límites estrechos." *19

*18. ALSINA, Hugo. Ob.Cit. Pág. 532.

*19. MATEOS ALARCON, Manuel (Cita a Saredo). Ob.Cit. Pág. 211.

Debe tomarse nota de que en los libros más antiguos, como el Código de Manú y la Biblia, se encuentran normas expresas sobre la prueba de testigos." Más tarde, en las leyes helénicas y romanas, con influencia especialmente de ésta en la regulación dada a la prueba de testigos.

En los tiempos más remotos de la vieja civilización egipcia, babilonia, hebrea, hindú, griega y aún en la romana, sus incipientes instituciones judiciales solo pudieron tener realización en base a la comunicación oral, no obstante aún cuando apareció la escritura todavía en Roma por el Gran Justiniano prefirió la -- prueba testimonial a la escrita. *20

Por lo que se refiere a Palestina, se encuentran algunas noticias en la Biblia, donde se condena el falso testimonio y se niega que la deposición de un solo testigo sea suficiente para condenar. El falso testimonio era castigado con la misma pena a que hubiere sido condenado el acusado, si la acusación hubiere sido verdadera.

En Grecia, la prueba testimonial también era un medio de prueba importante, ya que los ilotas, según la Constitución de Licurgo, no podían ser admitidos como testigos, lo cual contrasta con la validez del Testimonio de los Siervos, admitidos por otros ordenamientos de la antigua Grecia.

En Roma en la época de la Legis Actione, la prueba testimonial era principalmente el medio de prueba después del juramento y no todas las personas tenían capacidad para ser testigos, ya -- que ni los delincuentes, ni los incapaces, ni las prostitutas,-

*20. DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. Ob.Cit. Pág. 229 y 230.

podían deponer en juicio con aquel carácter. Los esclavos podían ser sometidos a tormentos y sólo podían declarar en favor de su señor (el tormento se consideraba como medio de comprobar la veracidad del testimonio. *21

En el periodo formulario en el Derecho Romano, la prueba testimonial seguía siendo la reina de las pruebas, no había reglas en cuanto al número de testigos, un solo testigo podía valer más que 10 (los testigos se pesaban no se contaban), existiendo las obligaciones de deponer la verdad bajo la forma religiosa del juramento, según un rescripto de Adriano. *22

Para Constantino no se contentaba con el dicho de un solo testigo.

Igualmente en Roma era considerado este medio probatorio como un medio de convicción, esto es, que no les dio el carácter de prueba indiscutible, sino que dejó al arbitrio del Juez la estimación de su valor probatorio. *23

Por lo anterior y a pesar de los años y el progreso natural de la humanidad que ha habido en nuestro planeta, ha sufrido desde las postrimerías del Derecho Romano clásico en todas sus fases, pedestal indiscutible de nuestra legislación vigente, en relación a la valorización de las pruebas, se puede decir que en el arcaico Derecho Romano no se conoció ni se determinó un sistema reglamentario de las pruebas, que incluso no eran estipuladas -

*21. SILVA, Valentín. La Prueba Procesal, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid España, 1963. Págs. 5 y 6. Cita a Wenger respecto a su libro "Institutione des Romischen Zivil Prozesrechts".

*22. PETIT, Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano. Cita a Adriano. Editorial Nacional, 1963. Págs. 640 y 649.

*23. MATEOS ALARCON, Manuel. Ob. Cit. Pág. 224.

en la Ley, delegando esta función en los funcionarios encargados de impartir justicia, este funcionario llamado magistrado, era auxiliado generalmente por opiniones y advertencias que se aportaban con la finalidad de que madurara su criterio personal el que incluso era decisivo en las mismas resoluciones que ellos dictaban.

Por último nos dice Maynz en su curso de Derecho Romano, Tomo I página 610, que en Proceso Romano y en todas las contiendas judiciales la prueba testimonial se admitía, pues se consideraba que ésta producía el más alto grado de certidumbre. * 24

En la Edad Media se considera a la prueba de testigos como la reyna, por el prestigiado renombre que tenía en Roma, entendiéndose la credibilidad del testigo como una tendencia natural del hombre, como por la confianza que inspiraba la fe religiosa empuñada por la santidad del juramento; aunado a esto ya que casi era el único medio de prueba que se podía disponer, en virtud de que la escritura la practicaban un grupo muy reducido de clérigos. Ya en la alta Edad Media se generalizó la desconfianza a la Prueba de Testigos y se tomó el criterio de exclusión de todos aquellos que podrían adulterar la percepción del testigo, y se denotan las siguientes limitaciones:

- a) El testigo no podría ser interrogado sobre sus opiniones personales.
- b) Se prohibía la proposición en sentido negativo.

*24. MORENO CORA. Tratado de Pruebas Judiciales en Materia Civil y en Materia Penal. Librería Carrillo Hnos. e Impresores, S. A. 1a. Edición, Guadalajara, Jalisco 1983, págs. 358 a la 421.

c) Hostilidad hacia los testigos de referencia, por mantener el principio de que el testimonio debía estar rígidamente limitado a la percepción. *25

En la antigua Jurisprudencia francesa, en el siglo XIV, según dice Laurent, la prueba testimonial se admitía de una manera ilimitada, y se llegó al extremo de darle preferencia sobre la prueba escrita, hasta la célebre Ordenanza de Moulins, que fue el primer momento legislativo que restringió la prueba testimonial en ciertos casos, estableciendo los principios que han servido como base a las legislaciones modernas.

Era de tal importancia este medio probatorio, que incluso de ésta dependían todos los derechos como la libertad, la propiedad, el estado de familia, en resumen la vida humana dependía tan solo de la voz de los testigos. *26

En la legislación antigua en España, este medio de prueba ocupaba también un lugar preferente, como se desprende del fuero Juzgo y en el Código de las Partidas.

Esta legislación consideraba al testigo omes o mugeres que aduzcan las partes de juyzio para provar las cosas negadas o dobdosadas. *27

Uno de los antecedentes de desplazamiento de la prueba testimonial como reyna exclusiva nos dice Alsina, se encuentra en: --

" Un Estatuto de Bolonia en 1453 aprobado por el Papa Nicolás V,

*25. SILVA MELERO, Valentín.- Ob. Cit. Págs. 205 y 206.

*26. VICENTE Y CARAVANTES, José De, "Tratado Histórico Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento", Imprenta de Gaspar y Roig Edit., la. Edición, Madrid 1856, pág. 215.

*27. ALSINA, Hugo, Ob. Cit. págs. 530 y 531.

el cual prohibió la prueba por testigos en los pagos de más de 50 libras y de los contratos de más de 100 libras; luego un Estatuto de Milán en 1948 también prohibió la prueba testimonial respecto de ciertos actos, posteriormente la Ordenanza de Moulins requirió la prueba escrita en todo contrato que a las legislaciones modernas y el principio de "Testigo vence Escrito", fue cambiado por el de "Escrito vence a Testigo" y actualmente la legislación solo permite contraoponer la testimonial de los escritos cuando se trata de probar el error, dolo, o los vicios del consentimiento para otorgar dicho escrito. *(28)

En nuestra legislación actual, la prueba testimonial no tiene un valor probatorio pleno, sino que será valorizado en conjunto según el prudente arbitrio del Juez, exponiendo cuidadosamente los fundamentos de la valorización realizada y de su decisión, como se desprende de la lectura del artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales vigente.

b) CONCEPTO DE LA PRUEBA TESTIFICAL.

Etimológicamente la palabra testigo viene del latín "testibus", que equivale a la acción de dar fe de la veracidad de un hecho. También se dice que dicha palabra deriva de "testado" que significa referir o narrar, según su mente. *(29)

La Ley de Enjuiciamiento Español define al testigo como la persona digna de fe llamada por las partes a declarar en juicio sobre lo que se sabe acerca de la verdad o falsedad de los hechos controvertidos. *(30)

*28. DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. Ob. Cit. Págs. 229 y 230.

*29. VICENTE Y CARAVANTES, José De, Ob. Cit. pág. 216

*30. MATEOS ALARCON, Manuel. Ob. Cit. Pág. 224

Planiol, nos dice que testigo es una persona que ha estado presente por casualidad o a instancias de las partes al verificarse un hecho contradictorio; y que puede, por consiguiente, afirmar al juez su existencia, la manera como se verificó y su resultado. *31

Baudry considera que el testigo es la persona que ha percibido directamente por sus propios sentidos el hecho controvertido. *32

Eduardo Pallares define al testigo como toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo. *33

Por su parte Goldschmidt considera que el testigo es toda persona distinta de las partes y de sus representantes legales, que depone sobre sus percepciones sensoriales concretas relativas a hechos y circunstancias pretéritas. *34

Chiovenda considera que el testigo es una persona distinta de los sujetos procesales, a quien se llama a exponer al juez las observaciones propias de hechos ocurridos, de importancia para el proceso. *35

José Becerra Bautista considera que el 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. *36

Para mí el testigo es aquella persona física que percibe sensorialmente aspectos de la realidad y que es llamado a reproducir las ante la autoridad, para confirmar la existencia de esos hechos.

De la anterior definición se desprende que el testigo es una persona física que percibe sensorialmente, ésto es, a través de sus

*31.- PLANIOL MARCEL, "Tratado Elemental de Derecho Civil" Edit. - José M. Cajica Jr., 2a. Edición, Puebla, Puebla 1946, pág.188.

*32.- MATEOS ALARCON, Manuel.- Ob. Cit. Págs. 224 y 225.

*33.- PALLARES, Eduardo.- "Diccionario de Derecho Procesal Civil" - Edit. Porrúa, S.A., 16a.Edición, México,D.F. 1986,p.761-762.

*34.- PALLARES, Eduardo.- IBIDEM.

*35.- CHIOVENDA, Giuseppe.- Ob. Cit. Págs. 225 y 226.

*36.- BECERRA BAUTISTA, José.- El Proceso Civil en México.- Edit.- Porrúa, S.A.- Décima Edición.- México, D.F. 1982. Pág. 112.

sentidos la realidad que posteriormente reproducirá ante la autoridad.

El testigo es una persona que en relación con el proceso específico no se encuentra vinculado por la relación jurídico-procesal tridimensional que se establece entre las partes materiales y el juzgador. Esto es, juez-actor-demandado, lo que implica — que el testigo para ser tal es ajeno a dicha relación jurídico-procesal, pues si no lo fuera tendría que ser parte material o el mismo juzgador, lo que se tomaría como el principio procesal de imparcialidad que rige a los medios de prueba, pues es bien sabido que los medios de prueba, como lo es en el caso la testimonial, deben ser por característica objetivos para que en su caso la valoración pueda realizarse en forma imparcial.

c) EL OBJETO DE LA PRUEBA TESTIFICAL.

En el capítulo anterior hice referencia que dentro de la teoría de la prueba es de singular importancia el estudio del objeto, órgano y medio probatorio, porque ésto es lo que nos da la pauta para entender lo que es en sí la prueba y la finalidad de la misma.

Se ha dicho que el objeto y el fin de una institución difieren en su contenido, en el caso de la prueba testimonial se puede decir que el objeto de la prueba es la de encontrar la verdad real o por lo menos la formal y su finalidad lo es precisamente acreditar o comprobar los hechos dudosos que constituyen la *litis* propia. La anterior distinción es correcta, mas no puede afirmarse que el objeto específico de cada prueba se identifica con su finalidad específica, luego entonces, si afirmamos —

que el objeto específico de la prueba testifical lo es el acreditar los hechos dudosos o desvirtuar las afirmaciones controvertidas, significa que es correcta tal afirmación. Para Alsina el objeto de la prueba de testigos es la comprobación de los hechos litigiosos. *37

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 278 recoge no sólo la idea de lo que se entiende por objeto probatorio, sino que establece el principio procesal de que la prueba es la forma de aclarar las dudas y conocer la verdad (real o formal) de los puntos controvertidos. La anterior directriz se sigue manifestando en los artículos 278, 279, 285 y 289 del mismo Código, que a su tenor establece:

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

ART. 279. Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad.

ART. 285. El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados.

El auto en que se admita alguna prueba no es recurrible; el que -

*37. ALSINA, Hugo.- Ob. Cit. Pág. 534.

la deseché es apelable en el efecto devolutivo, si fuere apelable la sentencia definitiva.

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

d) EL ORGANISMO DE LA PRUEBA TESTIFICAL.

La prueba testifical desde el punto de vista de la clasificación doctrinal corresponde a las llamadas pruebas personales, -- toda vez que la forma en que el juzgador llega al conocimiento de los hechos dudosos lo es en primer término por las aseveraciones de las partes y en segundo por la declaración de los testigos, cuando los hay. Anteriormente referí al definir la prueba testimonial, que ésta se manifestaba a través de las revelaciones que realizaba una persona física de hechos percibidos -- sensorialmente por aquella.

En este orden de ideas, es lógico que el organismo de esta prueba lo sea una persona física, lo que a su vez implica que como pre supuesto del organismo probatorio lo es que la persona física sea capaz, pues debe tener conciencia sobre los hechos que percibe y además debe percibirlos en forma normal por sus sentidos. Esto significa que el testigo debe percibir el hecho en forma integral senso-perceptivamente, es decir, debe percibirlo primera mente por la vista y enseguida o al mismo tiempo por el oído y de éllo dependerá si la percepción fue integral o parcial, pues to que hay acciones humanas que con verlas se desprende su causa y efecto, pero hay otras en las que es necesario no sólo su percepción visual sino su percepción auditiva o de otros medios

sensoriales, para poder considerar que se percibió el hecho o acción en forma integral, ésto conlleva a la afirmación de que el testigo debe percibir la realidad sobre la que declara a través de sus sentidos en función normal, y puede suceder que un testigo tenga disfunción sensorial visual o auditiva y pueda percibir en forma distinta el hecho o acción y al reproducirlo haga sin ajustarse a la realidad misma del hecho o de la acción y puede alterar, y en lugar de llevar convicción al juzgador le infunde mayor duda, y por ésto es posible que el objeto de dicha prueba no se cumpla.

También puede suceder que el testigo no se encuentre en plena conciencia en el momento de percibir el hecho, ésto es, que se encuentre en un estado anormal de conciencia y ésto también puede influir en la forma en que percibió el hecho y por tanto puede afectar el objeto mismo de la prueba. También puede suceder que el testigo al percibir el hecho conforme a su código cultural, el hecho impresione su ánimo, haciendo que su testimonio se incline por animadversión o por interés o agrado hacia alguna de las partes, lo que también afectaría el objeto específico de esta prueba. Nuestra Legislación Procesal Civil vigente en el Distrito Federal, en su artículo 356 establece la obligación procesal que tienen todas las personas que conozcan de los hechos que las partes deben probar, pues en tal sentido deben declarar como testigos.

Las consideraciones que se han vertido sobre los aspectos sensoriales del testigo se conocen desde el punto de vista procesal con el nombre de idoneidad del testigo. Implica ésto que si la persona física que declara como testigo se encuentra afectada

en sus órganos sensoriales al momento de percibir el hecho, es derecho de la parte a la que perjudique con éllo el atacar el dicho del testigo en cuanto a su idoneidad, y por éllo es que el artículo 371 del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal establece que en el acto del examen de un testigo o dentro de los 3 días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquél por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad, cuando esta circunstancia no haya sido ya expresada en sus declaraciones y refiere de la petición de tachas se substanciará en forma de incidentes y se resolverá en la sentencia definitiva.

Del proceso en comentario se desprende una importante referencia al contenido del artículo 363 del Código antes mencionado, pues en tal precepto se establece la forma en que el juzgador trata de obtener una declaración testimonial lo más ajustada a derecho, imparcial y objetiva, pues se desprende que al órgano de esta prueba se le protesta para conducirse con verdad y se le advierte de las penas en que incurren los testigos falsos, se hace constar su nombre, edad, estado, domicilio o ocupación, parentesco por consanguinidad o afinidad con alguna de las partes, si lo hubiere, su relación de trabajo o dependencia con las partes o cualquier otro tipo de relación. Se le cuestiona sobre su interés directo o indirecto en el pleito, sobre la amistad o enemistad con alguna de las partes, y después de todo éllo se procede a recibir su declaración.

El testigo al declarar debe hacerlo libre de cualquier coacción que pueda afectar el contenido de su declaración y debe de refe

rír los hechos o acciones tal y como fueron percibidos por -- aquél y en todo caso debe referir las razones o causas por las que percibió los hechos, todo ésto tiene como finalidad dar la mayor seguridad de veracidad de los hechos referidos o reproducidos por el testigo. Al respecto el Código procesal ya referido, en su artículo 369, establece la obligación de los testigos de dar la razón de su dicho y el juez de exigirla. Todo ésto -- como se verá más adelante tiene como finalidad que al desahogarse la prueba, las partes puedan en su caso formular preguntas al -- testigo no sólo en relación con el hecho percibido, sino tam -- bién en relación con sus generales, idoneidad y en su caso por alguna duda en su dicho atacarlo, por las tachas correspondientes.

Doctrinalmente se han clasificado a los testigos en: singulares y concurrentes, los singulares en adversativos, diversificativos y acumulativos; testigos de oídas y de vistas; testigo solem -- ne y testigo instrumental; testigo judicial y extrajudicial.

Los testigos singulares, como su nombre lo indica son aquellos -- que declaran en forma única sin que su dicho sea fortalecido -- por el dicho de otro. Los testigos singulares pueden ser adver -- sativos, diversificativos y acumulativos. Los singulares adver -- sativos son aquellos que declaran sobre hechos desconocidos o -- contradictorios. Los singulares diversificativos se dan cuando se declara sobre hechos diversos, pero que si tienen una cone -- xión entre sí, en dicho caso el testimonio tiene valor relativo. Los testigos singulares acumulativos son aquellos que declaran-

sobre hechos diversos, pero en tal forma conectados que producen convicción.

Testigos concurrentes, cuando son 2 o más personas a quienes constan los hechos.

Testigos de oídas, son aquellos que conocen el hecho en forma indirecta. Los testigos de vistas u oculares son los que perciben directamente los hechos dudosos, aunque no necesariamente mediante la vista, sino por cualquiera de sus sentidos.

Testigo solemne, es el que interviene en algunos actos para dar mayor solemnidad a los mismos, pero no como parte directa de ellos.

Testigo instrumental, es el que de acuerdo con la ley debe de intervenir en aquellos actos solemnes, que para su validez requieren de dichos testigos.

Testigo judicial, es el que declara dentro del proceso.

Testigo extrajudicial, es el que declara fuera del proceso.

LAS DIFERENCIAS ENTRE LA PRUEBA TESTIMONIAL CON LA PERICIAL Y LA CONFESIONAL.

Antes de referir sus diferencias es necesario aclarar que es pertinente diferenciarlas porque dichas pruebas tienen como común denominador que su órgano probatorio lo es una persona física, sin embargo, dicha persona guarda diferente posición en el proceso, pues basta tener en cuenta que el testigo, como ya dije, es ajeno a la relación jurídico-procesal, esto es, significa que no es parte material. En cambio en la confesión, quien confiesa es parte material, porque los hechos que reconoce siempre lo van a perjudicar en relación con su pretensión, acciones o excepciones. En cambio el testigo declara sobre hechos que le

constan pero que son interesantes para terceros. De esta forma se desprende la necesidad de diferenciar dichas pruebas.

Como ya dije, el testigo declara siempre sobre hechos que le constan por haberlos percibido a través de los sentidos.

El perito emite siempre un juicio crítico conforme a la ciencia o arte de su conocimiento y conforme a su leal y saber entender.

El testigo rinde declaración necesariamente sobre hechos pretéritos. En cambio el perito puede referir su dictamen a hechos pasados, presentes o futuros.

El testigo no es recusable, sólo se le puede impugnar en la credibilidad de su dicho a través del incidente de tachas. En cambio el perito designado por el juez sí puede ser recusado. Por otro lado el testimonio es divisible en cualquier momento, en cambio la confesión por regla general no es divisible, excepción hecha de la confesión calificada, pues en tal caso sí puede ser dividida siempre y cuando quien la hace pruebe el hecho que altera la confesión misma. *38.

El testigo no puede declarar fictamente, en cambio quien confiesa sí puede ser declarado confeso fictamente.

En caso de negativa del testigo, si ya ha sido protestado y advertido de las penas en que incurren los falsarios, pueden incurrir en delito, que se encuentra previsto en el Art.247,frac.2a del Código Penal vigente, o en su caso puede ser apremiado por el tribunal para que contaste, (Artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal).

*38. FURNO, Carlo. Ob. Cit. Pág. 135.

CAPITULO III

**Los Testigos son los ojos y los oídos
de la justicia.**

Bentham.

CAPITULO III

LA PRUEBA TESTIFICAL EN LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES.

El Procedimiento Civil del Distrito Federal y en general de todas las legislaciones civiles de las entidades federativas y — aún la de carácter federal, establecen que el procedimiento civil se inicia con la demanda y técnicamente la relación jurídico-procesal se establece al momento del emplazamiento al demandado y la fijación de la *littis* tiene efecto cuando se contesta la demanda en forma expresa. Todos los actos procesales anteriores siguen un orden concatenado sustentándose dentro del procedimiento mismo. El procedimiento se integra básicamente por 3 etapas que son: la postulatoria, la probatoria y la decisoria.— En la etapa postulatoria se desarrollan diversos actos procesales como lo son: la demanda, contestación de demanda, en su caso, la reconvención, contestación a la reconvención. En la etapa probatoria, una vez que ha quedado fijada la *littis* o en su caso si se sigue en rebeldía el juicio por falta de contestación de demanda, las partes durante esta etapa tienen que ofrecer las pruebas que sean pertinentes para acreditar los hechos de su demanda, que constituyen la causa de pedir de la acción ejercitada para que con ésto, en su oportunidad el juez pueda condenar o absolver.

La etapa probatoria puede ser dividida en 3 sub-etapas que son: la de ofrecimiento o proposición de prueba; la de admisión de pruebas y la de desahogo o recepción de pruebas. Se ha considerado que hay una etapa preparatoria a la sub-etapa de recepción

de pruebas que lo es la de preparación de dichas pruebas, según aquellas que así lo necesiten. Cada etapa se rige por un plazo procesal, dentro del cual las partes deben de realizar la actuación correspondiente, según sea la etapa o sub-etapa probatoria en la que se encuentre. El no actuar correspondientemente a la etapa o sub-etapa respectiva, implica la preclusión del derecho procesal no ejercitado y por tanto la pérdida de dicho derecho. Cabe señalar que el ofrecimiento de prueba en el procedimiento civil no es una obligación procesal sino más bien es una carga procesal, carga que implica no una sanción específicamente establecida por la ley, sino una pérdida de derecho por efectos propios de la preclusión. También cabe referir que el fenómeno de la preclusión se presenta en todo momento dentro del procedimiento civil. La etapa decisoria se caracteriza porque la etapa probatoria ha concluido. Esto es, han quedado debidamente desahogadas las pruebas ofrecidas por las partes y admitidas por el juzgador. La etapa decisoria se caracteriza por una sub-etapa llamada de alegatos y la etapa propiamente dicha de decisión o también llamada de juicio. La sub-etapa de alegatos se define como el momento procesal en el que las partes realizan un razonamiento o silogismo para que con base a la demanda o contestación de demanda y a las pruebas desahogadas, se actualice la hipótesis normativa prevista por la ley y opere su consecuencia jurídica para obtener la satisfacción de las acciones reglamentadas que constituyen el "petitum" de la acción ejercitada. La etapa decisoria se caracteriza por el acto procedimental por excelencia que en forma hetero-aplicativa resuelva la controversia aplicando el derecho. Dicho acto recibe el nombre-

de sentencia definitiva. La sentencia definitiva reúne requisitos de fondo y forma. Los de fondo se refieren a su fundamentación y motivación, así como a la congruencia y exhaustividad de la sentencia. Los de forma se refieren a aspectos externos de la sentencia misma como lo son técnicamente la declaración de que los autos se encuentran vistos, los resultandos, los considerandos y los puntos resolutorios. Los resultandos contienen una breve síntesis de los aspectos esenciales del procedimiento. Los considerandos son la parte medular de la sentencia porque contienen los razonamientos lógico-jurídicos realizados por el juez, ya sea valorando pruebas o ya sea aplicando el derecho o razonando las causas por las que el derecho no es aplicable, -- concluyendo en forma precisa sobre si el actor probó la acción o si el demandado probó sus excepciones ó defensa. Los puntos resolutorios, son como su nombre lo indica las declaraciones concretas que realiza el juzgador en las que precisa si la acción fue probada o si las excepciones o defensas del demandado destituyeron la acción misma. Así como la condena que procede dependiendo de la acción ejercitada.

a) EL OFRECIMIENTO Y SUS TERMINOS.

Desde el punto de vista del trabajo que nos ocupa es necesario entrar al estudio específico del ofrecimiento de la prueba testifical, para lo cual se entrará al estudio ejemplificativo de dicho ofrecimiento en la Legislación Procesal Civil del Distrito Federal. Para realizar el estudio en cuestión, se analizará únicamente el procedimiento ordinario civil, por contener las reglas genéricas y básicas del ofrecimiento de esta prueba específica. El periodo de ofrecimiento

de pruebas en esta legislación es de 10 días, que empiezan a contarse desde la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba. Tal periodo no es específico para la prueba testimonial sino que es el plazo genérico para las pruebas en general y por tanto es aplicable para la prueba testimonial. Como reglas genéricas, las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con los puntos controvertidos y deberán de precisarse el nombre y domicilio de los testigos. La falta de relación de la prueba testifical con el hecho controvertido, produce la consecuencia jurídico-procesal de su desahogo, figura procesal esta que implica la no admisión de la prueba y por tanto su no desahogo. Lo anterior se encuentra previsto en el artículo 291 del Código de Procedimientos Cíviles en vigor para el Distrito Federal. La razón que a juicio del suscrito asistió al legislador para establecer que al ofrecer la prueba testifical se refiera el nombre y domicilio de los testigos, es una razón que se basa en el principio de seguridad procesal de contradicción probatoria, ya que por efecto del principio de publicidad procesal, al tenerse por ofrecida la prueba testifical, y al conocerse por la contraparte el nombre y domicilio del testigo, le permitirá, si así lo creyera conveniente, preparar las pruebas necesarias, para en su caso tachar al testigo de ponente lo que constitucionalmente encuentra su apoyo en el artículo 14 párrafo 2o. de la Constitución Federal y repito da carácter de seguridad y equidad al procedimiento civil. Cabe señ

larse que es necesario distinguir 3 hipótesis a saber, dentro del periodo del ofrecimiento específico de la prueba testimonial. La primera, se refiere a que la prueba testimonial se ha de desahogar dentro del lugar del juicio (competencia

territorial del órgano jurisdiccional que conoce del asunto). La segunda, la prueba testifical que se ha de desahogar fuera del lugar del juicio pero dentro del territorio de la República Mexicana. La tercera hipótesis, pruebas que se han de desahogar fuera del lugar del juicio y fuera del territorio de la República Mexicana.

En el primer caso no existe gran problema porque su ofrecimiento se rige por las reglas normales. En el segundo caso el ofrecimiento se ve adicionado en términos de lo prevenido por el artículo 300 del Código de Procedimientos Civiles en vigor. Tal precepto establece que cuando dicha prueba se ha de desahogar fuera del Distrito Federal o del país, su recepción será a petición de parte dentro de un plazo de 60 días, cuando la recepción de la prueba se tenga que verificar fuera del Distrito Federal, debiéndose de reunir los requisitos que a continuación se mencionan: que sea solicitada la recepción durante el ofrecimiento de pruebas, que se indiquen los nombres y residencia de los testigos que han de examinarse. Cabe también señalar que deberá de realizarse un depósito en el monto que determine el juez para el caso de que sea admitida la prueba. Depósito que garantizará el pago de la multa, una vez que no se rindiese la prueba cuando no haya tenido impedimento bastante, además de que otra de la sanción por no recibirse la prueba sin impedimento bastante, lo es el pago de da

ños y perjuicios en beneficio de la contraparte. Tal y como lo previenen los artículos 300 y 301 de la Ley Procesal Civil en vigor. Cabría señalarse, haciendo una interpretación-lógica de dichos preceptos en relación con el artículo 362 del Código en comentario, que al ofrecerse la prueba debe exhibirse por escrito los interrogatorios con las copias respectivas para la contraparte, para que ésta pueda si le conviniese, exhibir sus interrogatorios de repreguntas. En este caso se libraré exhorto al juez competente del lugar de residencia de los testigos para que con base a las preguntas y repreguntas que en sobre cerrado se le enviarán se le faculte para recibir dicha prueba testifical, éllo en desahogo de dicho exhorto.

Por lo que hace a la tercera hipótesis, su ofrecimiento debe ser un poco más específico que el anterior ya que debe solicitarse durante el ofrecimiento de la prueba testifical el plazo de 90 días para su recepción, y solicitarse se libere la carta rogatoria correspondiente y su legalización por los conductos diplomáticos respectivos, en la inteligencia de -- que desde mi punto de vista cuando los testigos radican en un país donde el idioma sea distinto al español debe acompañarse de la traducción necesaria de los interrogatorios e insertos necesarios para que la autoridad competente pueda desahogar la prueba en cuestión, lo anterior en apoyo a lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley Procesal en comentario así como en lo dispuesto por el precepto 302 del Código Federal de Procedimientos Civiles. En el entendi-

do de que la carta rogatoria deberá enviarse por los conductos diplomáticos respectivos (Embajada, Consulado, etc.).

Antes de entrar al inciso referente a la admisión de la prueba testifical, es necesario realizar algunas consideraciones sobre el órgano de esta prueba, ésto es, sobre el testigo -- mismo. En apartados anteriores se hizo referencia a que los testigos están obligados a declarar sobre los hechos respecto de los que tenga conocimiento y que sean materia del juicio. Si la ley establece la obligación de declarar de los testigos, implica necesariamente varias consecuencias y exenciones a dicha obligación. Entre las primeras se encuentra la obligación de las partes materiales de presentar a sus testigos a rendir declaración. Sin embargo, cuando estuvieran imposibilitados para éllo lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y solicitarán al juez que sean citados con los apercibimientos legales. La justificación de la cita, nace de imperativo que establece el artículo 356 del Código de Procedimientos Cíviles, ya que si se trata de una obligación para el testigo, luego entonces, puede ser constreñida válidamente por la autoridad competente para que rinda su declaración, mas no debe confundirse que tal constreñimiento llega al punto de constreñir la voluntad del testigo para declarar lo que no sepa o para declarar en determinado sentido, simplemente tal constreñimiento opera para que el testigo se presente ante la presencia judicial en la fecha y hora que se le indique para declarar, es decir para --

contestar las preguntas que se le formulen en la forma en que le consten.

De la obligación de declarar como testigo se encuentran exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar secreto profesional en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados, - ésto en términos de lo establecido por el artículo 288 del Código de Procedimientos Civiles en vigor. Sin embargo, si los terceros exentos de tal obligación, desean declarar, debe recibírseles su declaración, pero considero que debe de hacerse constar en actuaciones que se le hizo saber expresamente que no tenía tal obligación de declarar y en todo caso la manifestación expresa del testigo de que a pesar de ésto desea declarar. El carácter dispositivo del procedimiento civil limita - el ofrecimiento de la prueba testifical única y exclusivamente a las personas que son ofrecidas para que se les reciba su testimonio. Igualmente en la práctica aunque no lo señala la ley es frecuente que el testimonio de los menores de edad sea desechada, lo que considera al suscrito que lo anterior es vicio latorio de la garantía de legalidad pues no existe disposición legal que lo prohíba. Existe una hipótesis poco frecuente pero probable en relación con el órgano de la prueba testimonial y se encuentra referida a que el testigo no hable el idioma -- español. En tal caso, al ofrecerse la prueba deberá de indicarse tal circunstancia para que el juez nombre un intérprete oficial para que se alle presente al momento de desahogarse la -- prueba y pueda asentarse la declaración en castellano, ésto en términos de lo prevenido por el artículo 367 del Código Procesal en comentario.

Igualmente poco frecuente pero probable, resulta la declaración como testigos del Presidente de la República, de los Secretarios de Estado, de los Senadores, de los Diputados, de los Magistrados, de los Jueces, de los Generales con mando y de las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, - en cuyo caso se pedirá su declaración por oficio y en esta forma la rendirán y solo en casos urgentes podrán rendir declaración personalmente. Considero que al ofrecerse dicha -- prueba, en relación a alguna de estas personas, debe exhibir se el interrogatorio respectivo por escrito para que al librarse el oficio, el servidor público pueda rendir su declaración al contestar el oficio.

Igual exención existe en relación con las personas de más de 60 años y a los enfermos, pues en tales casos y atendiendo a las circunstancias, podrá el juez recibir sus respectivas declaraciones, en su caso, en presencia de la otra parte si accediera, lo cual constituye una exención a la obligación de comparecer a rendir declaración, más no a la obligación de rendir declaración, pues el único efecto en tales hipótesis es que el juez reciba su declaración fuera del recinto judicial, en la casa de los testigos.

b) LA ADMISION Y SU PREPARACION.

De conformidad con el artículo 298 del Código Procesal en comentario, al día siguiente en que termina el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que de terminará las pruebas que se admitirán sobre cada hecho, pu diendo limitar el número de testigos prudencialmente. Las --

pruebas que sean contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. no serán admitidas. Una vez que sea admitida la prueba nace la obligación del juzgador de desplegar todos los actos procesales que - - sean necesarios para su preparación y para su desahogo. La - admisión de pruebas no es recurrible, el desechamiento admite el recurso ordinario de apelación si fuere apelable la sentencia definitiva y procede únicamente en el efecto devolutivo. Al admitir la prueba, procederá el juez a su preparación, recepción y desahogo, en forma oral. La recepción de las pruebas se llevará a cabo en una audiencia -- que se celebrará dentro de los 30 días siguientes a la admisión, ordenándose entre tanto la preparación de las pruebas-- que por su naturaleza así lo requieran. La prueba testimonial cuando la parte oferente no se halle obligada a presentar a sus testigos, deberá prepararse ordenando la citación de éstos en términos del artículo 357 del Código en comentario. Asimismo, cuando la declaración deba de recibirse fuera del Distrito Federal o fuera del país, se ampliará el plazo respectivo y se señalará el monto del depósito que deberá de exhibir el oferente de la prueba para los efectos legales correspondientes. Procediéndose a la formulación del exhorto o carta rogatoria con los insertos necesarios y apercibimientos de ley. En caso de declaraciones de los servidores públicos a que se refiere el artículo 359 del Código en comenta -

rio, se procederá a girar los oficios respectivos y en términos del artículo 358 del mismo grupo normativo se procederá a recibirles la declaración en su casa para lo cual se señalará fecha y hora para que las partes puedan hacer valer sus derechos respectivos, y en caso de testigos que no hablen el idioma español se girará oficio para solicitar perito intérprete oficial que asista a la diligencia.

c) EL DESAHOGO.

Tal y como lo previene el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, las pruebas han de desahogarse después de haber sido admitidas y preparadas en la audiencia respectiva. La razón de que el precepto refiere que las pruebas han de desahogarse en la audiencia respectiva encuentra su apoyo en el principio procesal de contradicción probatoria, esto es para que la contraparte tenga la oportunidad de impugnar la prueba o de ser oído en defensa en relación con la prueba, dependiendo de la naturaleza de la misma. Lo que implica que las pruebas no pueden recibirse en otro acto procesal que no sea la audiencia de comentario, porque en la recepción es en donde radica el derecho y la posibilidad de defensa de la contraparte, pues debe distinguirse que no es lo mismo recepción que desahogo, pues el primer término implica una serie de actos formales para quedar plasmada y agregada la prueba como actuación judicial bajo ciertas reglas regulares; mientras que el segundo término implica que la prueba ha quedado formalmente recibida y por efecto se declara des-

ahogada, implicando ésto que no puede haber desahogo sin que previamente haya recepción, pues una prueba no recibida no puede declararse desahogada y por lo mismo una prueba no admitida no puede ser declarada recibida y desahogada.

En forma específica la prueba testimonial debe de recibirse en la audiencia que ya se ha mencionado o sea ante el juez competente exhortado o rogado y deberá recibirse precisamente conforme a los interrogatorios de preguntas y repreguntas, sean verbales o escritas, según el caso, que hayan formulado las partes o en su caso las que les formule el propio tribunal, en términos de las facultades concedidas por el artículo 366 del Código de Procedimientos Civiles en mención. La regla general en el procedimiento ordinario es que la prueba testimonial se recibirá atendiendo a interrogatorio verbal que formule el promovente de la prueba, siendo que las preguntas deberán de reunir los requisitos de estar relacionadas en los puntos controvertidos y no sean contrarias al derecho o a la moral, ser claras y precisas y procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. Contra la desestimación de preguntas procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo. EN LA AUDIENCIA DE LEY:

El testigo protestará en forma inicial, conducirse con veracidad y se le advertirá de las penas en que incurre el falso declarante. Todo ésto en presencia de las partes que concurren a la audiencia. Acto seguido se hará constar su nombre completo, edad, estado, domicilio y ocupación, se le pre

guntará si es pariente por consanguinidad o afinidad de alguna de las partes y en que grado; si es dependiente o empleado del que lo presenta o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito o si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes, y a continuación se procederá a su examen en los términos referidos. Los testigos que depongan sobre los mismos hechos deberán ser examinados separada y sucesivamente - sin que los unos puedan presenciar la declaración de los - - otros. Para tal efecto el juez señalará un solo día y designará el lugar en que deben permanecer hasta que termine la - diligencia y en caso de no ser posible esto último, se suspenderá la diligencia para continuarse al día siguiente. Lo anterior preceptúa en forma por demás clara y precisa el - - principio de indivisibilidad de estas probanzas , principio que también se encuentra apoyado en el principio procesal de seguridad y contradicción probatoria. Las respuestas del testigo deben ser expresas, claras y sin contradicciones, pues para el caso las partes pueden solicitar al juzgador, para - que si éste lo cree conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas, pues en todo caso las contradicciones y -- ambigüedades serán valoradas por el juzgador en su oportunidad.

Las respuestas del testigo se harán constar en el acta respectiva en tal forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada y por exención se -

permitirá que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta y en todo caso los testigos están obligados a dar la razón de su dicho. La declaración una vez - - asentada y firmada no puede variarse ni en sustancia ni en la redacción.

Los testigos pueden ser tachados por las partes en su credibilidad, para cuando haya circunstancias que la afecten, - - cuando esa circunstancia no haya sido ya expresada en sus declaraciones. La tacha debe promoverse en el acto de examen o dentro de los 3 días siguientes y se sustancia en forma incidental con resolución reservada para la definitiva.

CAPITULO IV

Nadie puede ser Testigo contra si mismo.

Lessona.

CAPITULO IV

PRAXIS DEL DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIFICAL

a) LAS PREGUNTAS DIRECTAS.

La forma en que se desahoga la prueba testifical se encuentra regulada en el Código de Procedimientos Civiles en el Art.360 del mismo cuerpo normativo. Dicho artículo establece que para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios - escritos, 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 una sola no se comprenda más de un hecho, el - juez debe de cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen, contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en el efecto preventivo.

a.1) SUS REQUISITOS.- Los requisitos que deben de reunir las preguntas directas se encuentran contenidos en dicho precepto, éste es, que las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, luego entonces para el desahogo de la prueba no se exhiben interrogatorios - escritos sino que en el momento mismo de su desahogo las partes deberán de formular verbal y directamente estas - preguntas. Tales preguntas deberán de tener relación directa con los puntos controvertidos, éste es, con la - litis, y no serán contrarias al derecho o a la moral. - Por contrarias al derecho significa que deberán de estar concebidas en términos claros y precisos y no operar en-

contra de presunciones legales "juris-et-juris" en favor de alguna de las partes; en cuanto a la moral el contenido ético de las preguntas deberá estar siempre ajustado a la moral media imperante en la sociedad pues las preguntas inmorales deberán ser desechadas, también se refiere que deberán estar concebidas en términos claros y precisos, lo que significa que las preguntas ambiguas deberán ser desechadas, y esto encuentra su apoyo necesariamente en que la pregunta debe ser comprendida exactamente en cuanto a su real significado por el órgano de la prueba para poder contestarla con plena conciencia y voluntad. También se refiere que se debe procurar que en una sola no se comprenda más de un hecho, al preceptuar que debe procurarse, la palabra en cuestión significa no una obligación sino una mera sugerencia, lo que implica que una pregunta puede contener más de un hecho pero por lógica los hechos deberán de estar entrelazados para que no pueda dividirse la respuesta. El hecho de que la pregunta esté formulada en contra de lo preceptuado por el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles como requisito de las preguntas directas, harán que el juez las deseche, también el precepto en cuestión establece que el recurso ordinario procedente en contra de la desestimación o desechamiento de preguntas lo es el de la apelación en el efecto devolutivo.

a.2) SU FORMULACION.- Una vez que se han tomado al testigo - compareciente la protesta y examen de conducirse con verdad y se han tomado sus generales propiamente dichos, se inicia el interrogatorio y en primer término el promovente de la prueba interroga y a continuación los demás litigantes en términos de lo dispuesto por el artículo 361 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, la mecánica del desahogo de la prueba se basa precisamente en los interrogatorios y en cuanto a las preguntas directas se puede manifestar que la pregunta no se escribe sino que únicamente se escribe la contestación de tal forma que se entienda la pregunta, lo cual implica un desahogo desde mi particular punto de vista, poco certero, y que puede dar origen a una serie de problemas procesales de seguridad entre las partes y en relación con el propio testigo por lo que hace por el declarado. Se afirma lo anterior en virtud de que es común en la práctica observar que la respuesta formulada por el testigo al momento de ser plasmada en el acta respectiva no se entiende en cuanto a la pregunta que se le formuló, variando sustancialmente el sentido tanto de la pregunta como de la respuesta, perdiendo con ésto la finalidad de la pregunta como forma de esclarecer la verdad en este medio probatorio, luego entonces, debe de tenerse en cuenta que las preguntas deberán de asentarse totalmente en la forma y términos en que fue formulada y una vez calificada proce-

der al desahogo de la misma con la respuesta del testigo que también deberá de asentarse en la forma y términos - en que el propio testigo lo refiera, puesto que también es común ver que aún en el caso de que se asiente la pregunta directa en la forma en que fue formulada, resulta que el testigo al contestar lo hace en una forma y la mecanografía al asentar en el acta la respuesta lo hace de otra con un significado totalmente distinto al que en un momento dado el testigo refirió en sus palabras al dar - contestación a la pregunta, por ésto es que se insiste - en la necesidad de que tanto se asiente en forma literal y precisa la pregunta formulada por el oferente de la -- prueba y la contestación del testigo, de esta forma la -- diligencia se va desarrollando y las preguntas y respuestas deben de irse plasmando en el acta para tener una seguridad procesal tanto de la pregunta como de la contestación y dar seguridad no sólo a las partes sino también al testigo compareciente, pues es común que en algunas - ocasiones se hayan establecido en el acta respectiva las respuestas de los testigos en las que se aprecia que el testigo refiere como ya dije, una circunstancia y se -- asienta otra, y no obstante ésto al firmar el acta el -- testigo por su falta de preparación en las cuestiones jurídicas es posible que con posterioridad se pueda presentar algún problema relacionado con una declaración falsa ante autoridad judicial, dado que el sentido de las palabras pueden variar sustancialmente la significación de -

la contestación.

Acto seguido, una vez que ha terminado de preguntar el oferente se procederá a las repreguntas.

b) LAS REPREGUNTAS.

Se define técnicamente a las repreguntas como a la interrogante que formula la contraparte al testigo después de que la parte oferente ha interrogado al mismo.

b.1) SUS REQUISITOS Y SU FORMULACION.- Las repreguntas en sí deben de reunir los mismos requisitos que para las preguntas en términos del artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, sin embargo, debe agregarse por cuestión metodológica que las repreguntas deben de estar relacionadas con las preguntas directas para que en estricta técnica procesal exista una metodología y correspondencia entre la pregunta directa y la repregunta, sin embargo, desde mi punto de vista debe de distinguirse que una cosa es que la repregunta se relacione con la pregunta directa por cuestión metodológica, y otra es que pueda ser desechada por no estar relacionada con la pregunta directa, lo cual en ningún momento lo prohíbe el Código de Procedimientos Civiles en los preceptos reguladores de la prueba testifical, ya que las únicas causas por las que se puede desechar una pregunta o repregunta encuentran su apoyo en el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles y que se refieren a sus requisitos para poder ser calificadas de legales, de esta forma y siguiendo este orden de ideas, resulta que la

la contestación.

Acto seguido, una vez que ha terminado de preguntar el oferente se procederá a las repreguntas.

b) LAS REPREGUNTAS.

Se define técnicamente a las repreguntas como a la interrogante que formula la contraparte al testigo después de que la parte oferente ha interrogado al mismo.

b.1) SUS REQUISITOS Y SU FORMULACION.- Las repreguntas en sí deben de reunir los mismos requisitos que para las preguntas en términos del artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, sin embargo, debe agregarse por cuestión metodológica que las repreguntas deben de estar relacionadas con las preguntas directas para que en estricta técnica procesal exista una metodología y correspondencia entre la pregunta directa y la repregunta, sin embargo, desde mi punto de vista debe de distinguirse que una cosa es que la repregunta se relacione con la pregunta directa por cuestión metodológica, y otra es que pueda ser desechada por no estar relacionada con la pregunta directa, lo cual en ningún momento lo prohíbe el Código de Procedimientos Civiles en los preceptos reguladores de la prueba testifical, ya que las únicas causas por las que se puede desechar una pregunta o repregunta encuentran su apoyo en el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles y que se refieren a sus requisitos para poder ser calificadas de legales, de esta forma y siguiendo este orden de ideas, resulta que la

repregunta no se relacione con la contestación formulada a la pregunta directa y sobre los hechos que estén conexos a dicha contestación, pues si por lógica la pregunta directa y por consiguiente la respuesta están relacionadas con los hechos litigiosos, la repregunta debe de estar relacionada sobre dichos hechos, ésto es, que por el hecho de que la repregunta toque un punto que la pregunta directa o mejor dicho la respuesta a la pregunta directa deduzca o esté relacionada con dicha respuesta, implica que la repregunta es válida si se relaciona con --élla, y no nada más tratar de relacionarla única y exclusivamente a la pregunta directa, porque éllo implicaría privación de derecho de defensa para la parte repreguntante pues si bien es cierto que la prueba testifical --tiene que limitarse a la littis planteada, no es menos --cierto que en muchas ocasiones la littis planteada involucra una serie de hechos que son importantes para esclarecerla en sí y tal es la finalidad de la repregunta.

- b.2) RELACION CON TACHAS, IDONEIDAD Y GENERALES DEL ORGANO DE LA PRUEBA.- Las repreguntas desde mi punto de vista, no tienen porque ser estrictamente relacionadas únicamente a las preguntas directas puesto que se puede repreguntar por parte de los litigantes en relación con las circunstancias referidas a las tachas del testigo, a su idoneidad y en cuanto a los generales del órgano de la prueba, porque si tales circunstancias de tachas, idoneidad y generales son tomadas en cuenta por el órgano jurisdiccio-

nal como un medio de seguridad que queda plasmado en el acta respectiva, ésto justifica aún más que la contraparte tiene derecho a interrogar en relación con tales conceptos para en su caso, por lo que hace a las tachas promover el incidente respectivo, o en su caso, por lo que hace a la idoneidad atacar el dicho del testimonio objetándolo en tal concepto, y por lo que hace a los generales de la prueba es importante las preguntas que se pueden hacer en relación con los mismos, porque muchas veces de sus generales al ser relacionados con la materia del testimonio se desprende una serie de contradicciones o de datos que hacen inverosímil o falta de credibilidad el dicho del testigo en relación con los hechos sobre los que ha depuesto, por tanto se considera que debe y así debe ser que las repreguntas deben ser permitidas en relación con tales conceptos. Lo anterior se afirma y se pone de manifiesto ya que en la práctica es común ver que cuando la parte repreguntante trata de formular interrogantes en relación con tales conceptos, no son admitidas las preguntas y se descalifican, ésto es, se desechan por considerar que no están relacionados con la *littis*, lo cual viene siendo una aberración jurídica puesto que tanto las tachas, idoneidad y las generales del testigo, si bien es cierto no están relacionadas con la *littis*, vienen a constituir un presupuesto de la declaración del testigo y repito si la propia ley establece que todo lo relacionado con generales, idoneidad y

tachas del testigo se asienten en el acta, no se ve la --
improcedencia de que se pueda repreguntar en relación con
lo mismo.

INCIDENTE DE TACHAS.- Los peligros que derivan del carác-
ter subjetivo de la prueba testimonial, han determinado -
al legislador a establecer, además de las restricciones -
para su admisión que hemos examinado anteriormente, las -
circunstancias por las cuales aún siendo admisible la --
prueba, debe excluirse por completo la declaración del --
testigo. (39)*

Los motivos que pueden afectar la credibilidad del testi-
monio, están implícitos en la contestación que el testigo
da a las preguntas que le formula el juez, el oferente y-
el o las otras partes después de la protesta de conducir-
se con verdad, en los términos del artículo 363 del Cód-
igo de Procedimientos Cíviles del Distrito Federal. (40)*

La parte que estima que existen motivos de incredibilidad
objetiva para un testigo, puede promover el incidente de-
tachas.

La palabra "Tacha" la define Joaquín Escriche como "las -
notas, defectos o razones que se alegan contra los testi-
gos, para impedir que el juez dé crédito a sus deposicio-
nes en materia civil o criminal". En otras palabras, vie-
nen a ser las razones que aduce una de las partes para in
validar el dicho de un testigo, no para que se nulifique-
su declaración, sino con el ánimo de que se le reste va -
lor a la misma.

* 39.- ALSINA, Hugo.- Ob. Cit. Pág. 620

*40.- BECERRA BAUTISTA, José, Ob. Cit. pág. 122.

Manresa y Navarro (41)* nos indican que las tachas pueden oponerse a la persona del testigo, a su dicho y a su examen. En cuanto a la persona porque sea incapaz para funcionar como testigo. En cuanto al dicho por no haberlo manifestado por ser inverosímil, contradictorio u obscuro.

El artículo 371 establece que la petición de tachas se -- substanciará incidentalmente y que la resolución se reserve para la sentencia definitiva. Debe promoverse en el acto del examen del testigo o dentro de los 3 días siguientes. Dicho término procesal es fatal, improrrogable y si no hay promoción alguna que inicie el incidente respectivo, las partes tendrán por perdido ese derecho. (42)*

Las tachas son susceptibles de ser probadas, no sólo con testigos sino por cualquier medio probatorio autorizado -- por la ley.

Al respecto, cabe aludir al contenido del artículo 372 de nuestro actual Ordenamiento Procesal Civil, que nos indica, que "No es admisible la Prueba Testimonial para tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente -- de tachas." Disposición bien enfocada, ya que si la prueba de tachas sólo tiene por objeto ilustrar el criterio -- del juez, acerca de la fe que merecen los testigos que -- han declarado en el negocio principal, y si se permitiera tachar a los nuevos testigos y probar las tachas que se -- les objetan, resultaría un embrollo de tachas, que lejos--

*41.- MATEOS ALARCON, Manuel.- Ob. Cit. pág. 261, cita a -- Manresa y Navarro.

*42.- BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit. Pág. 123.

de ilustrar el criterio del juez, lo confundiría al tratar de discernir cuales testigos presentados por las partes merecen que se les dé fe.

El efecto principal de la tacha, es producir en el juez al momento de valorar éstas las pruebas, un conocimiento claro de los hechos, diferente al que inicialmente los testigos en sus declaraciones le habían proporcionado, y así hacer uso de la facultad que le concede el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales en su artículo 419, para valorizar la Prueba Testimonial según su prudente arbitrio.

c) LA CALIFICACION DE PREGUNTAS Y DE REPREGUNTAS.

La calificación de las preguntas y repreguntas es el acto procesal por virtud del cual el órgano jurisdiccional resuelve sobre la admisibilidad o sobre el desechamiento de la pregunta, dado que no reúne o que reúne en su caso los requisitos que establece el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles en vigor.

c.1) BASES DE LA CALIFICACION.- La calificación de las preguntas y repreguntas se encuentran como ya dije anteriormente, en los requisitos contenidos en el artículo 360 de la ley adjetiva civil y básicamente se referirán a que la pregunta sea formulada verbal y directamente, que tenga relación directa con la litis, y que no sea contraria a la moral o al derecho. Como requisito de forma de la pregunta se establece que sea clara y precisa, es de

cir, que no de lugar a ambigüedades y que se procure que en una sola se contenga un solo hecho, más sin embargo, como ya se dijo, puede ser que por la íntima relación de un hecho y para no dividir la respuesta, se pueda formular en una sola pregunta hechos, una interrogante que se encuentre relacionada con dos hechos. El titular del órgano jurisdiccional debe de ceñirse a dichas bases de calificación para en un momento dado poder admitir o desechar la pregunta, pues depende de la admisión o desechamiento de la pregunta, para el caso de que sea admitida puede dar origen a que se formule por la contraparte repreguntas en relación con la misma, y por lo que hace a su desechamiento imposibilita que la contraparte formule repreguntas, El criterio del duscrito se debe de admitir la repregunta si ésta relacionada con la lictis.

- c.2) PROTESTO POR LA CALIFICACION.- El protesto no es más que la manifestación unilateral proveniente de una de las partes, en el sentido en el que se inconforma por la calificación de la pregunta y tiene el efecto procesal de hacer patente la inconformidad al respecto, y en su caso preparar la posibilidad de un recurso extraordinario como el juicio de garantías, o bien si admite recurso ordinario la calificación de la misma preparar para interponer el recurso ordinario procedente, sin embargo, debe de aclararse que en el segundo de los casos no es neces

rio el protesto por el hecho mismo de la interposición - del recurso.

- c.3) RECURSO CONTRA LA CALIFICACION.- El artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles en vigor establece en su última parte, que contra la desestimación de preguntas - sólo cabe la apelación en el efecto devolutivo, lo que - implica necesariamente que el recurso procedente lo es - precisamente el recurso ordinario de apelación en el efecto devolutivo.

La mecánica que se sigue para dicho recurso por tratarse de un auto es la que establece el propio Código de Proce dimientos Civiles, es decir, al interponer el recurso de berá de darse las constancias necesarias para integrar - el testimonio de apelación y en su oportunidad ser remitido ante la sala, quien una vez llegado el expediente - correspondiente, es decir, el testimonio de apelación, - procederá a la calificación del grado del recurso y he - cho que sea se procederá a dar término para que la parte apelante en los 3 días siguientes proceda a formular sus agravios, dando vista a la contraria por igual término - para que los formule, hecho que sea se procederá a dic - tar la resolución que en derecho proceda.

Una vez que se ha resuelto el recurso de apelación en re lación con la calificación de una pregunta o repregunta, y se ha comunicado el resultado de dicho recurso al juez

del conocimiento, el procedimiento al no ser suspensivo-
el recurso admitido debe de continuar desde el mismo mo-
mento en que se admitió el recurso ante el juez inferior
pues en todo caso de ser contrario a los intereses del -
apelante la resolución dictada en la sala, al momento de
promover su amparo si es que la resolución en el fondo -
le resulta contraria a sus intereses podrá alegarlo como
violación procesal en el juicio de garantías directo co-
rrespondiente.

Con lo anterior se pone de manifiesto que de la pregunta
y de la respuesta, en cuanto al principio de legalidad-
contenido tanto en el artículo 14 como en el artículo 16
de la Constitución Federal, establece un sistema de im-
pugnación completo para el mismo y que en todo caso como

una última instancia el juicio de amparo se ocupará de controlar su legalidad a través de la acción constitucional que se establezca en contra de la resolución que se llegue a dictar en segunda instancia sobre el fondo del asunto.

d) LA RESPUESTA DEL ORGANISMO DE LA PRUEBA.

En capítulos anteriores dijimos que el órgano de la prueba — testifical lo es precisamente la persona física que con sus sentidos ha percibido determinados hechos y que en su oportunidad con base a las preguntas y repreguntas que se han mencionado, deberán de reproducirlos para los efectos de que queden plasmados en el acta respectiva y el juez en su momento pueda aquilarlos al valorar la prueba y adminicularlos con las pruebas, y poder resolver en el fondo el asunto, en cuanto a la aplicación del derecho en el caso concreto. De esta forma se impone realizar un somero análisis de la respuesta que formula el órgano de la prueba al ser preguntado o al ser repreguntado.

d.1) VOLUNTARIA O INDUCIDA.— Se ha observado en la práctica — que el órgano de la prueba al ser preguntado o repreguntado puede formular una respuesta voluntaria o una respuesta inducida, según sea el sentido en que se formule la pregunta o la repregunta, esto es, la pregunta puede ser meramente interrogativa y en tal supuesto la respuesta es necesariamente voluntaria; por otro lado, cuando la pregunta o repregunta contiene o encierra en sí misma la respuesta y el órgano de la prueba únicamente se lími

ta a afirmar o negar, puede hablarse entonces de una res
puesta inducida porque la pregunta fue explicativa, es -
decir, contenía en si misma la respuesta. En este orden-
de ideas debe considerarse que si bien es cierto el Códi
go de Procedimientos Civiles al establecer los requisi -
tos que debe de reunir la pregunta para ser calificada -
de legal en términos del artículo 360 del Código de Pro-
cedimientos Civiles en vigor, en ninguna de sus partes -
establece que la pregunta tenga que ser necesariamente -
interrogativa o que la pregunta tenga prohibición de for
mularse en sentido inductivo o afirmativo, sin embargo,-
desde mi particular punto de vista, el contenido de la -
pregunta en el sentido interrogativo se desprende de una
interpretación lógica y sistemática, tanto del artículo-
360 del Código de Procedimientos Civiles así como del --
artículo 368 del mismo cuerpo normativo, ya que de sus -
contenidos respectivos se desprende que el legislador habla
de preguntas y la pregunta debe de entenderse en su sen-
tido amplio como la interrogante formulada, y si se ha -
bla de interrogante es contradictorio hablar de una inta
rrogante que contenga la respuesta porque en todo caso -
ya no podrá hablarse válidamente de una interrogante, --
luego entonces, siguiendo esa interpretación se puede --
considerar según mi criterio, que las preguntas que fue-
ren formuladas en forma inductiva o afirmativa no son le
gales y debe de procederse a su desechamiento, o bien la
otra solución sería que si bien es cierto de que no hay-

prohibición para ser admitidas al momento de ser valoradas si puede restarles valor probatorio, pues en todo caso consideraría que la respuesta del testigo fue inducida, pues al tener la contestación en la misma pregunta - el testigo únicamente se limita a dar un sí o un no a la interrogante misma, perdiendo en consecuencia la finalidad y el valor de la prueba.

d.2) CONTENIDO DE LA RESPUESTA Y SU ASENTAMIENTO EN EL ACTA.-

De conformidad a lo establecido por el artículo 368 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, el testigo deberá de dar contestación a las preguntas y repreguntas - formuladas ~~siembque~~ en el fondo el contenido de esta contestación deba ser coincidente y acorde en forma lógica -- con la pregunta formulada, esto, si la pregunta en un momento dado es ambigua la contestación por consecuencia - podría ser ambigua, pero si en un momento dado la pregunta es clara y precisa y la contestación también es clara y precisa, resulta que el contenido de la respuesta cumple la función misma de la pregunta y ésta cumple la función misma como objeto de la prueba testifical, esto es, acreditar los hechos para poder reducir convicción en la voluntad del juzgador y poder aplicar la ley en la forma justa y precisa.

Debe tenerse en cuenta que el contenido de la respuesta lo determina el testigo mismo, es decir, es observable - en la práctica que la pregunta fue formulada en forma clara y precisa y no obstante élllo el testigo al darle -

contestación lo hace en forma vaga e irregular, en tal orden de ideas conforme al artículo 365 del cuerpo legal invocado. El juez o las partes pueden exigir al testigo las aclaraciones respectivas en relación con su dicho cuando haya incurrido en contradicción o se haya expresado con ambigüedad, lo que implica que esta facultad tiene por objeto asegurar que la respuesta del testigo no quede en esa fase de ambigüedad y contradicción y pueda en todo caso esclarecerse la verdad sobre los hechos sobre los que depone, pero siempre debe de partirse del principio de que una cosa es aclarar una ambigüedad o aclarar una contradicción, y otra cosa es tratar de inducir el testimonio en relación con ideas que se impongan, pues se vuelve a repetir, que el objeto y la finalidad de la declaración testifical es que el testigo al reproducir los hechos tal y como los haya percibido, lo haga en forma objetiva sin calificarlos subjetivamente, para que el juez al analizar la prueba lo haga también en una forma objetiva.

Por otro lado, por lo que hace al asentamiento en el acta de la respuesta, el artículo 368 del Código de Procedimientos Civiles en vigor establece que las respuestas del testigo se harán constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada, salvo en casos excepcionales a juicio del juez en que permita que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta, de tal precepto-

se establece que la regla general es que la pregunta no se escriba textualmente sino que como ya dije, sóloamente -- en casos excepcionales se permitirá a juicio del juez -- que se escriba la pregunta y la respuesta. Dicho precepto establece una serie de problemas que se han presentado en la práctica como ya anteriormente mencioné, éstos -- es, que sea una la respuesta del testigo y al tratar de redactarla de tal forma que se entienda la pregunta, se varía sustancialmente la respuesta por el personal del juzgado, lo que implica que el órgano de la prueba testifical proporcionó la información correspondiente y el personal del juzgado asentó por el ánimo de dar ese carácter técnico que establece tal precepto a la contestación, un significado totalmente distinto al que refirió el testigo, lo que hace que la prueba pierda su finalidad y su objeto en forma bastante considerable, por lo que se considera conveniente que en todos casos y por seguridad procesal se tenga que asentar tanto la pregunta como la respuesta, tal como se formule la una y se conteste la otra. Una vez que se ha concluido tanto las preguntas como las repreguntas en la diligencia del desahogo de esta prueba que lo es la audiencia misma, se procede a dar lectura de lo declarado por el testigo para los efectos de que proceda a firmar su declaración y para el caso de no saber hacerlo a imprimir su huella digital haciendo constar esta circunstancia, sin embargo, el testigo como órgano de la prueba y por principio de seguridad tiene --

derecho a leer su declaración y para el caso de no estar conforme con el asiento en el acta, podrá hacer las observaciones que estime pertinentes siempre y cuando no haya firmado el acta, puesto que si ha firmado el acta y después de firmar pretende hacer alguna aclaración al respecto, su manifestación será desechada de plano en virtud de que el presupuesto para las aclaraciones respectivas es que el testigo no haya firmado el acta. Al respecto debe distinguirse el hecho de que una vez leída la declaración por el testigo considera que lo asentado no corresponde a lo por él mencionado, y otra cosa es que una vez leída la declaración se niegue a firmar el testigo sin causa justificada, puesto que en tal caso el fedatario actuante deberá de certificar tal circunstancia para los efectos legales correspondientes, y por lo mismo si la causa por la que se niega a firmar o por la que objeta el asentamiento en el acta del testigo que no corresponde a lo que él dijo, también se debe dar fe de esa circunstancia y procederse a hacer la corrección correspondiente en el acta respectiva.

CAPITULO V

No consiste el deber del Juez en una labor mecánica de contar los testimonios, sino - que debe de examinar el grado de credibilidad de éstos.

Valentín Silva.

VALORACION DE LA PRUEBA TESTIFICAL

a) CONCEPTO.

La palabra valoración en relación con la prueba testifical como su nombre lo indica, implica valor y al hablar de valor - implica un juicio axiológico, ésto es, de valor, y para entender la característica del valor de una prueba debe de enten - derse que se está hablando del grado de confiabilidad o de -- convicción que produce determinado medio probatorio en el áñimo del juzgador, luego entonces, al valorar la prueba el juez debe de realizar un razonamiento lógico-jurídico en virtud - del cual teniendo en cuenta el hecho que se trata de probar y la prueba en sí como medio de prueba, el juez debe de reali - zar ese juicio de valor para determinar el grado de confiabi - lidad y determinando éllo el grado de certeza y convicción -- que le produce dicho medio de prueba.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y - Territorios Federales en su capítulo séptimo habla al respec - to en sus artículos 402 al 422, en donde se nos indica qué medio de prueba hace prueba plena, V.gr. como las actuaciones - judiciales, actas del Registro Civil, etc., y las que deben - ser valorizadas según el prudente arbitrio del juez, V.gr. -- Dictamen Pericial, Testimonial, etc.

Pero vemos que este capítulo no viene a enumerar limitativa-- mente qué pruebas hacen prueba plena, y cuáles quedan al li - bre albedrío del juez, y en todo caso el Tribunal deberá expo

ner cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión, quedando exceptuada de la regla anterior la valorización de documentos públicos, los que tendrán valor probatorio plena.

b) SISTEMAS DE VALORACION.

A través de los tiempos se ha observado que los sistemas probatorios han recurrido a 3 distintos sistemas esenciales de valoración de prueba: el sistema de valoración libre, el tasado o legal, y el mixto, los cuales serán objeto de estudio a continuación:

SISTEMA DE LA PRUEBA LIBRE.

Este Sistema otorga al juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas; no sólo concede al juez el poder de apreciar sin traba legal de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende legalmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valorización. Francisco Carnelutti (43)* reconoce que la libre apreciación de la prueba es sin duda, al menos cuando la haga un buen juez, el medio ideal para lograr la verdad, pero también presenta varios inconvenientes, como el de ser un grave obstáculo para preveer el resultado del proceso, si esta libertad se llega a limitar o suprimir por la eficacia legal de la prueba.

*43. CARNELUTTI, Francisco.- Sistema de Derecho Procesal Civil.- Tomo II.- Edit. Hispano Americana.- Buenos Aires, 1944, pág. 471.

SISTEMA DE PRUEBA LEGAL O TASADA.

Bajo este Sistema el criterio sostenido para valorar las pruebas, es sin tomar en cuenta el criterio del juez, ya que la valoración de cada uno de los medios de pruebas se encuentra previamente regulada por la ley, taxativamente y el juez ha de aplicarla rigurosamente sin importar su criterio personal en lo absoluto. El legislador viene a dar al juez reglas fijas con carácter general, y según ellas, tiene que juzgar sobre la admisibilidad o no de los medios de prueba, al igual que sobre su fuerza probatoria.

SISTEMA MIXTO.

Puede afirmarse que actualmente, el Sistema Mixto es el que inspira a la mayor parte de los Códigos Procesales.

En realidad, desde el punto de vista legal, no se puede hablar de la existencia de un sistema de Prueba Legal o de un Sistema de Prueba Libre rigurosamente implantados. El predominio de libre criterio del juez o del criterio legal de la apreciación de los resultados de los medios de prueba es lo que permite dar la calificación, de Prueba Libre o Tasada, en uno u otro caso.

La combinación de los principios de la Prueba Legal y de la Prueba Libre o Tasada, tiende a resolver el contraste tradicional entre la necesidad de la Justicia y la Certeza, según Carnelutti. Este Sistema es al que se adhiere nuestra legislación, con una marcada tendencia hacia la Prueba Libre.

c) SISTEMAS DE VALORACION SEGUIDOS EN NUESTRO DERECHO PARTICULAR
MENTE EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, POR
LO QUE HACE A LA PRUEBA TESTIFICAL.

Tomando en consideración los sistemas de valoración que han -
quedado referidos en el apartado que antecede, se puede afir-
mar que en nuestro actual sistema probatorio contenido en el -
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y -
que se precisa de los artículos 402 al 424, de los cuales --
fueron objeto de reforma los artículos 406 al 411, 413 al 421
y 423 al 424, en virtud de que el contenido de dichos precep-
tos fue derogado y con dichas derogaciones se puede estable -
cer fácilmente que la regla general de nuestro sistema es pre
cisamente conforme al artículo 402 del Código de Procedimien-
tos Civiles en vigor, que establece por regla general como ya
dije, el sistema de valoración Mixto sin embargo, se aprecia
que en relación con la documental pública se sigue el sistema
de valoración legal o tasado, que es la única reminiscencia -
de ese sistema de valoración, que su antecedente lo encontra-
mos precisamente en el sistema de valoración probatorio germá
nico y que es propio de un proceso de los llamados inquisiti-
vos, luego entonces, en términos generales puede decirse que-
el sistema de valoración probatorio que sigue nuestro derecho
procesal civil por lo que hace al Distrito Federal es de li -
bre apreciación, pero como en el mismo aparecen la regla de -
tasación o de legalidad por lo que hace a la prueba documen -
tal pública, puede afirmarse que en conjunto el sistema de -

valoración probatorio es mixto por contener reglas que corresponden al sistema libre y al sistema tasado o legal, pero repito, esencialmente se sigue el sistema de valoración libre - que modernamente se ha dicho que es un sistema basado en la sana crítica que algunos autores consideran que es un cuarto-sistema de valoración, y desde mi punto de vista no es más -- que el perfeccionamiento del sistema libre de valoración de la prueba, que los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, o en todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su desición. De tal precepto se desprende que el juzgador goza de libertad para la valoración de la prueba, pero no se trata de una libertad arbitraria sino que se trata de una libertad de valoración que se debe de basar en la regla de la lógica y de la experiencia, que es precisamente lo que caracteriza al sistema de la sana crítica, que es el cuarto sistema que comentamos que algunos autores consideran existe, y que desde mi punto de vista no es más que el perfeccionamiento del sistema de valoración libre. La obligación que impone tal precepto es la de exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su desición esto nace como un imperativo que impone el propio artículo 14 y 16 de la Constitución Federal en relación con los actos de autoridad y en este particular caso, en relación con un acto de autoridad procedimental por excelencia que lo es la sentencia definitiva o en su caso las inter-

locutorias que resuelvan las cuestiones incidentales que hayan surgido durante el procedimiento. De esta forma se desprende - que la valoración de la prueba testimonial cae dentro de la regla general establecida por el artículo en comentario, luego - entonces, el juez goza de amplia libertad de valoración de la - misma, pero para llegar a considerar que la misma produce con - vicción como tal precepto lo establece, debe de ajustarse a -- las reglas de la lógica y de la experiencia, y fundamentar la - valoración jurídica realizada y su decisión, de tal suerte que la valoración de la prueba testimonial que nos ocupa se mani - fieste y se patentice en los considerandos de la resolución de definitiva o interlocutoria en los que basa su decisión el juez, pues es precisamente ahí donde realiza ese silogismo jurídico - para determinar si el hecho controvertido en relación con las - pruebas aportadas le producen convicción para poder determinar la aplicación del derecho en el caso concreto, y con éllo cum - plir con la finalidad esencial del proceso.

Por último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos indi - ca al respecto:

" Tratándose de la facultad de los Jueces sobre la apreciación de las pruebas, la legislación mexicana adopta el Sistema -- Mixto de valoración, pues si bien concede arbitrio judicial - al juzgador, para la apreciación de ciertas pruebas (Testimo - nial, Pericial o Presuntiva), este arbitrio no es absoluto, - sino restringido por determinadas reglas basadas en los prin - cipios de la lógica, de los cuales no debe separarse, pues -

al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directamente la Ley, si viola los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar materia al examen constitucional" (44) *.

En relación con las disposiciones anteriormente señaladas, concluimos: Que nuestra Ley, viene a dejar la apreciación de ciertas pruebas, como la Testimonial, según el libre albedrío del Juez, con la condición de que se base en la lógica y en la experiencia.

d) LA ADMINICULACION.

La adminiculación es un concepto procesal que implica la necesidad de relacionar el contenido y el grado de certidumbre provocado por un medio de prueba en relación con otro, para completar con este otro medio de prueba la certidumbre requerida por el juez para que produzca un grado de convicción en su ánimo. Adminicular entonces significa relacionar o más bien interrelacionar las pruebas o medios de prueba desahogadas en autos para llegar a la convicción por efecto de dichas pruebas, lo que implica que una prueba no puede ser valorada aisladamente en relación con los demás medios probatorios existentes en autos, pues si se realiza en forma aislada surge el riesgo de poder llegar a tener una concepción parcial y por tanto falsa o incorrecta de la realidad, y por tanto se debe de realizar una adminiculación de las pruebas para poder llegar a una conclusión de convicción. Esta regla de adminicu

*44. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tomo LXXV, Organodel Poder Judicial de la misma, Edit. Antigua Imprenta de Murguía, 5a. Epoca, México, D.F. 1943, Tesis 783, - pág. 1246 del apéndice del Tomo indicado.

lación o concepto procesal se deriva del propio artículo 402- del Código de Procedimientos Civiles, al establecer que los - medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, ésto es, establece la obligación pa- ra el juez de adminicularlos y relacionarlos para establecer el valor que les corresponda conforme a las reglas de la lógi- ca y la experiencia, y poder llegar así a la convicción para- en un momento dado aplicar el derecho al caso concreto.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Tomando en cuenta todo lo que he expuesto en los capítulos anteriores, formulo en el presente, las conclusiones a que he llegado, como resultado del estudio realizado en torno al interesante tema de Tesis "LA PRUEBA TESTIFICAL EN MATERIA CIVIL".

PRIMERA.- La prueba de Testigos o Testifical es una de las más antiguas que ha conocido el ser humano para demostrar que en un conflicto de intereses le asiste el derecho y la razón.

SEGUNDA.- La prueba testimonial ha sido y sigue siendo uno de los medios de prueba más importantes de nuestro Sistema Probatorio en la Legislación Procesal para el Distrito Federal.

TERCERA.- La prueba Testifical pertenece al grupo llamado Personales, en atención al órgano mismo de la referida Probanza.

CUARTA.- El testimonio que rinde el testigo no es más que la reproducción objetiva de la realidad que aquel percibió a través de sus sentidos en un momento dado.

QUINTA.- Existe falta de seguridad en el desahogo de la prueba testimonial al no obligarse en todo caso a que la pregunta y respuesta sean asentadas en el acta de desahogo de dicha diligencia, en forma expresa, clara y precisa, con las propias pala

bras de los sujetos que intervienen en el referido desahogo.

SEXTA.- Debe de reformarse el artículo 360 del Código de Procedi-
mientos Civiles para el Distrito Federal, para referir que será-
causa de desechamiento de pregunta o repregunta el hecho de que-
se formule en forma inductiva, afirmativa o ilustrativa.

SEPTIMA.- También debe de reformarse el precepto en cuestión pa-
ra establecer que las partes pueden preguntar y repreguntar al -
testigo, no sólo en relación con los hechos litigiosos sobre los
que haya sido su testimonio, sino también en relación con cues-
tiones de tachas, idoneidad y relacionados con sus generales.

OCTAVA.- Tomando en consideración el principio de contradictorio
peritorio que caracteriza el procedimiento civil dispositivo que
a su vez caracteriza el procedimiento civil del Distrito Federal;
debería regularse expresamente que al no concurrir la parte ofe-
rente al desahogo de la prueba testifical y estando presente el
órgano de la prueba (Testigo) debe declararse desierta la prueba
por falta de interés jurídico del oferente en su desahogo.

BIBLIOGRAFIA

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

- 1.- ALSINA HUGO. "Tratado-Teórico Práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial", Tomo III, Ediar Soc. Anón. Editores, 2a. Edición, Buenos Aires 1967.
- 2.- ARILLA BAZ FERNANDO. "Manual Práctico del Litigante", Editorial Kratos, S.A. de C.V., 1a. Edición, México, D.F., 1981.
- 3.- BECERRA BAUTISTA JOSE. "Introducción al Estudio del Derecho -- Procesal Civil", Cárdenas Editor y Distribuidor, 3a. Edición, México, D.F. 1977.
- 4.- BECERRA BAUTISTA JOSE. "El Proceso Civil en México", Editorial Porrúa, S.A., 10a. Edición, México, D.F. 1982.
- 5.- BRISEÑO SIERRA HUMBERTO.- "El Juicio Ordinario Civil", Vol. II Editorial Trillas, 1a. Edición, México, D.F., 1975.
- 6.- CARNELUTTI FRANCISCO. "Sistemas de Derecho Procesal Civil", - Tomo II, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americano, traducido por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires 1944.
- 7.- COUTURE EDUARDO J. "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", - Editora Nacional, S.A., 3a. Edición, México, D. F. 1984.
- 8.- CHIOVENDA GUISEPPE. "Introducción de Derecho Procesal", Tomo - III, Editorial Revista de Derecho Privado, traducido por E. Gómez Orboneja, 1a. Edición, Madrid 1940.
- 9.- DE PINA RAFAEL. "Tratado de las Pruebas Civiles", Editorial - Porrúa, S.A., 3a. Edición, México, D. F. 1981.
- 10.- DE PINA RAFAEL Y JOSE CASTILLO LARRAÑAGA. "Instituciones de - Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A., 12a. Edición, México, D. F., 1978.
- 11.- DOMINGUEZ DEL RIO ALFREDO. "Compendio Teórico-Práctico del Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A., 1a. Edición, México, D.F. 1977.
- 12.- FURNO CARLOS. "Teoría de la Prueba Legal", Editorial Obregón y Heredia, S.A., 1a. Edición, México, D.F. 1983.
- 13.- GOLDSCHMIDT JAMES. "Derecho Procesal Civil", Editorial Labor, - traducido por Leonardo Prieto Castro a la 2a. Edición alemana, Barcelona 1936.
- 14.- GOMEZ LARA CIPRIANO. "Teoría General del Proceso", Editorial - Textos Universitarios - UNAM, 6a. Edición, México, D.F. 1983.

15. LESSONA CARLOS. "Teoría General de la Prueba en Derecho Civil" Hijos de Reus, Editores, traducido por Enrique Aguilera de Paz 2a. Edición, Madrid 1906.
16. MATEOS ALARCON MANUEL. "Estudios sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal", Cárdenas Editor y Distribuidor, - 1a. Edición, México, D. F. 1971.
17. MORENO CORA S. "Tratado de Pruebas Judiciales en Materia Civil y en Material Penal", Librería Carrillo Hnos. e Impresores, S. A., 1a. Edición, Guadalajara, Jalisco 1983.
18. PALLARES EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", - - Editorial Porrúa, S.A., 16a. Edición, México, D.F. 1986.
19. PETIT EUGENIO. "Tratado de Elementos de Derecho Romano", Editorial Saturno Calleja, S.A., traducido por José Fernández González de la 9a. Edición Francesa, Madrid 1940.
20. PLANIOL MARCEL. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Editorial José M. Cajica, Jr., traducido por el Lic. José M. Cajica Jr., 12a. Edición Francesa, Puebla, Puebla 1946.
21. SILVA VALENTIN MELERO. "La Prueba Procesal", Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, 1a. Edición, Madrid 1964.
22. VICENTE Y CARAVANTES JOSE DE. "Tratado Histórico, Crítico, Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, según la Nueva Ley de Enjuiciamiento", Imprenta de Gaspar y Roig Editores, 1a. Edición, Madrid 1856.

L E G I S L A C I O N

- 1.- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Leyes y Códigos de México, Editorial Porrúa, S.A., 82a. Edición, México, D.F. 1987.
- 2.- "Código Federal de Procedimientos Civiles", comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, Editorial Porrúa, S.A., 48a. Edición, México, D. F. 1987.
- 3.- "Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal", - comentado por Jorge Obregón Heredia, Editorial Porrúa, S.A., - 3a. Edición, México, D. F. 1987.
- 4.- "Código Penal para el Distrito Federal", Leyes y Códigos de - México, Editorial Porrúa, S.A., 43a. Edición, México, D.F. - 1987.

O T R O S

- 1.- "Semanario Judicial de la Federación", Tomo LXXV, Organo del - Poder Judicial de la misma, Editorial Antigua Imprenta de Murguía, 5a. Epoca, México, D. F., 1943.
- 2.- "Revista Ediciones Judiciales", Europa-América, Tomo III, Ro - magnosi, Buenos Aires 1970.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**