

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DERECHO
PROCESAL DEL TRABAJO

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

MEXICO, D. F., 1974



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi padre, Sr. Emilio Martínez Barrios

**Por su apoyo moral, al encausarme en la vida,
con el único afán de practicar para siempre
los buenos principios.**

A mi madre, Sra. Guadalupe Avalos de Martínez.

**Por su abnegación al ayudar a todos y cada uno
de sus hijos a realizarse.**

A mis hermanos.

Elsa, Mireya, Carmen y Armando.

**Por su compañía y colaboración de incalculable
valor.**

A mis cuñados.

Sr. Rafael Medina Becerril.

Dr. Raúl Uribe Acosta.

A mi novia.

Srta. Ma. Isabel Nuñez Preciado.

Compañera ideal.

A los compañeros que compartieron conmigo las aulas de
Nuestra Máxima Casa de Estudios, en la cual nos enseña
ron a ser hombres libres y de bien.

Sr. Dr. Gonzalo Martínez Soto.

Sr. Lic. Sergio Piñero Maldonado.

Sr. Lic. Oscar Vázquez Jiménez.

Sr. Lic. Arturo Durán Pinales.

Sr. Lic. Henry Medina Guerrero.

A los jóvenes economistas que al brindarme su amistad desinteresada y la oportunidad de colaborar a su lado, aprendí con su ejemplo lo que significa ampliamente ética profesional.

Sr. Lic. Jorge de La Vega Domínguez.

Sr. Lic. Jorge Aguilera Noriega.

Srta. Lic. Adelaida Loubet Oleaga.

Sr. Lic. Javier García Reta.

Sr. C.P. Gilberto Berrones Moreno.

A todos mis maestros.

**Al Sr. Doctor Don Carlos Mariscal Gómez,
Director de esta Tesis.**

**ESTA TESIS FUE ELABORADA EN EL SEMINARIO
DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGU-
RIDAD SOCIAL A CARGO DEL DISTINGUIDO
DOCTOR ALBERTO TRUEBA URBINA.**

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION.	1
CAPITULO I	
I.- ROMA.	4
a) Importancia Demográfica y Económica.	4
b) Conflicto de Intereses.	5
c) Las Agrupaciones.	8
d) Aportación de Conceptos Jurídicos.	10
e) Las Fases Históricas del Sistema Procesal Romano.	10
f) La Prueba Testimonial a través de los Procedimientos en el Derecho Romano.	12
CAPITULO II	
I.- LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DERECHO MEXICANO.	
a) Definición de concepto de prueba.	24
b) Clasificación de los medios de prueba.	25
c) Principios Generales relativos a la prueba.	27
d) Definición de prueba testimonial.	30
e) Noción.	30
f) Importancia de la Prueba Testimonial.	31
g) Sistemas diversos que existen sobre la prueba.	32
h) Tasa de la certidumbre de las declaraciones.	35
i) Diversas clases de testigos.	37
j) En que casos no debe ser admitida la prueba testimonial.	40
k) Como se ofrece y rinde la prueba testimonial.	41
l) Valor probatorio de la prueba.	47
m) Número de testigos que pueden presentar las partes.	48
n) Personas que no están obligadas a declarar como testigos.	50
ñ) Tachas.	51
II.- a) Capacidad del testigo y obligación que le impone la ley de declarar bajo protesta.	53

	Pág.
b) Valor procesal del testimonio en el régimen de las pruebas.	56
c) Casos de excepción al principio de obligatoriedad.	57
d) Reglas para la valorización del testimonio. Valor probatorio del Testimonio Singular o Plural.	58
e) Examen de Altos Funcionarios, Militares, Empleados Públicos, Enfermos.	61
f) Problemas relativos a la prueba testimonial.	63
g) El careo. Naturaleza y Finalidad del careo. Careo Constitucional. Careo Procesal y Supletorio.	66

CAPITULO III

I.- LA TESTIMONIAL EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931.

a) Antecedentes históricos de la Legislación Laboral.	69
b) Definición.	83
c) Principios normativos de la Prueba.	84
d) Carga de la prueba.	88
e) Clasificación de la prueba.	93
f) Medios, Motivos y Procedimientos de la prueba.	96
g) La prueba testimonial en la Ley Federal del Trabajo. Preceptos.	97

II.- LA TESTIMONIAL EN LA NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.

a) Definición.	101
b) Diversas clases de testigos.	103
c) Como se ofrece y rinde la prueba testimonial. La Testimonial con exhorto.	108
d) Valor probatorio de la prueba.	113
e) Número de testigos que puede presentar cada parte.	117
f) Personas que no están obligadas a declarar como testigos.	118
g) Las tachas.	120
h) Importancia de la Prueba Testimonial. Ventajas.	121
i) Crítica de los Artículos 764 y 765.	124

CONCLUSIONES. 128

BIBLIOGRAFIA. 134

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene el fin determinado de cumplir un requisito de índole académico. Estoy convencido que he abordado el tema de La Prueba Testimonial en el Derecho Procesal del Trabajo por ser fruto de profunda inquietud intelectual y de interés en materia laboral.

También es cierto que elaborar una tesis profesional implica un esfuerzo serio en el campo de la investigación científica, pero en ningún momento he pensado que el presente trabajo alcanzó proporciones definitivas en cuanto a que pudiera creerse de que se ha agotado el tema a tratar. No creo presentar otra cosa más que el esfuerzo personal en un terreno inmenso y que ha sido objeto de preocupación a lo largo del tiempo. Al tratar un tema de tipo procesal, si bien es cierto se puede trabajar con datos últimos, irreductibles o dogmáticos, por el contrario, no es lícito pensar que se puedan producir en el campo de la investigación científica verdades absolutas y que no estén sujetas a la incesante rectificación humana.

Hoy en día es la doctrina y la jurisprudencia mexicana quien reconoce en forma categórica y sin discusión, que nuestros tribunales de trabajo actúan como auténticos órganos jurisdiccionales, por consecuencia el contenido del proceso laboral, es fundamentalmente igual al contenido del proceso civil que se desarrolla ante los tribunales judiciales. Por esta razón pienso que existe

una doctrina común para los dos procesos.

Esto no significa, por ningún motivo, el desconocimiento de las particularidades que caracterizan el régimen jurídico del proceso en materia laboral, ni se da descrédito a las razones que justifican que los conflictos laborales hayan sido sustraídos del conocimiento de las autoridades judiciales del orden común, es tan solo el reconocimiento de que una y otra actividad jurisdiccional se rigen por los mismos principios fundamentales.

Es necesario para el presente estudio, que se refiere a uno de los medios probatorios en derecho procesal laboral, recurrir a los principios generales del derecho procesal civil, y a la teoría general que pudiera elaborarse sobre el proceso, se aplicaría necesariamente el proceso del trabajo, como en los demás procesos en donde actúa o se ejercita la facultad jurisdiccional o judicial.

No se puede restar importancia al hecho de que nuestro derecho procesal del trabajo ha sido objeto de un gran impulso y desarrollo mediante la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por esa importancia práctica que tienen algunos precedentes establecidos, procuraré mencionar tan solo aquellos que son acordes al presente estudio.

Intento citar aquellas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que sirven de fundamento a la doctrina expuesta o tenga nexos con ella. Todo ello será de útil aplicación práctica de las leyes procesales del derecho laboral.

Es la Prueba Testimonial una figura esencial en el derecho desde el -

tiempo de Roma hasta la actualidad con el derecho probatorio laboral mexicano, donde el sujeto denominado testigo proporciona al Organó Jurisdiccional el ver dadero conocimiento de un hecho.

Sea pues, el presente análisis referente a la prueba testimonial en -- nuestra materia de trabajo una pequeña aportación personal en mi carácter de -- universitario.

CAPITULO I

I.- ROMA

a) Importancia Demográfica y Económica.

La economía de Roma adquiere proporciones inusitadas, una síntesis - de ella la representa su Capital. Antes de Roma los antiguos pueblos no tuvieron una economía de tipo general, había una suma de economías pequeñas, las de cada ciudad; a lo más de cada región, pero independientes por regla - general unas de otras. Los hechos económicos, regionales e internacionales, -- eran la excepción, en razón de que los problemas carecían de generalidad. En Roma, en cambio se forma una potente economía nacional. De aquí que la capital romana sea ya una ciudad diferente de las antiguas. Es en Roma donde se suceden los fenómenos humanos más importantes de la historia, la fusión, primero, de patricios y plebeyos; después de romanos con extranjeras, y por último -- de hombres libres y esclavos. Fue la acción de una serie de fenómenos históricos de los que no se mencionaran en el presente estudio, la que creó la fusión humana más grande de los tiempos antiguos, tal vez la más importante de la -- historia, puesto que se realizó en forma ascendente, situando a los hombres en planos superiores de igualdad. Sin embargo, la estructura de la población romana

na, siguió siendo la misma de la época antigua, es decir, la fórmula, la industria familiar, sigue siendo la solución de los problemas económicos; tal vez sea en Roma donde esa manera de producir y consumir haya adquirido los más altos caracteres, aunque es también en Roma donde la economía de la ciudad y principalmente la de la capital se torna autónoma y la internacional priva en renglones importantes. Hay el germen de una nueva estructura, pero que no rompió la anterior, ni originó la nueva.

b) CONFLICTO DE INTERESES.

Las pugnas sociales, en Roma, al mismo tiempo que son más agudas y extensas, obedecen a causas variadas y complejas. La de los patricios y plebeyos, siendo ambos de una misma raza, tienen como meta la igualdad civil, política y religiosa; la de los romanos y extranjeros (población sojuzgada), se enciende hacia la igualdad jurídica; la de los hombres libres y esclavos, hacia la igualdad de oportunidades a través de la liberación. Los tres objetivos tienen cumplida satisfacción en Roma. La primera de esas luchas se inicia al desaparecer la monarquía (509 A.C.) y sustituida por el Consulado, los funcionarios sobre los que recayeron los poderes de aquella y que se limitaban mutuamente. Tenían el mando supremo del ejército; la jurisdicción superior, civil, penal y administrativa; presidían las asambleas populares y el Senado, los convocaban y tenían potestad para dictar las ordenanzas y para castigar. Su designación estaba a cargo de los comicios por centurias, inaugurados durante los -

días críticos de Tarquino (guerra de los Etruscos). Cada centuria tenía un voto; de las cien, noventa y ocho estaban constituidas por nobles y propietarios, por los plebeyos una; de aquí que aquellos fueran quienes nombraban a los cónsules.

El estado de guerra que vivía Roma, era causa de inseguridad en los negocios, de manera principal en la explotación de la tierra, el plebeyo obligado a tomar las armas, abandonaba los cultivos; como no pagaba sus deudas — era perseguido por la justicia, y sacrificado las más de las veces por su acreedor. En otras ocasiones sus cultivos eran arrasados por los ejércitos enemigos. — La guerra contra los volskos les dió la oportunidad para resistirse a defender a Roma; se les hicieron promesas que no cumplieron una vez a salvo la ciudad; — entonces se le abandonó para fundar la suya propia, y fue a asentarse al Monte Sagrado. Volvió a la ciudad después de obtener la supresión de las deudas, — y la creación de una magistratura, los tribunos, designados por la plebe (plebiscitos), cuya misión era velar por los intereses de la clase. Se les dotó de un poder especial, el veto, mediante el cual podían paralizar la marcha administrativa del Estado Romano, y se les facultó, además, para convocar al Senado y consultarlo (Senado Consulto).

La acción de los tribunos estuvo dirigida desde el principio en un doble sentido; la participación del Agner Publicus (que había sido usurpado por los nobles), mediante cuya medida se pretendía resolver el problema agrario y la obtención de un código común para todos, patricios y plebeyos.

En este segundo empeño se creó la institución de los descenviros a quien se confió el gobierno del pueblo romano, desapareciendo el Consulado y el Tribunado y la elaboración del Código Común. El cuerpo de los descenviros dió la ley de las Doce Tablas, pero como sus miembros llevaron una vida desordenada, las magistraturas fueron restauradas. Al producirse éste fenómeno se alcanzó por los plebeyos las posibilidades de matrimonio con patricios. La igualdad civil estaba consumada.

La lucha por la igualdad política siguió adelante. Los plebeyos pretendieron el Consulado. El senado maniobró para disolverlo, y fincó sus funciones en los Cuestores y los Tribunos Militares. La invasión de los Celtas y su alejamiento mediante rescate, que provocó la ruina de los plebeyos, dió ocasión a éstos para plantear nuevas demandas; obtuvieron entonces la condonación de deudas, la usurpación limitada de los ricos en el campo, el empleo proporcional de trabajadores libres en la agricultura para impedir la invasión de esa actividad por los esclavos y el restablecimiento del Consulado, con las modalidades de que uno de los funcionarios sería plebeyo y designado por los plebeyos y de que la función judicial ya no recairía sobre la magistratura, sino sobre el pretor y los ediles especiales.

En breve plazo se apoderaron de estas dos magistraturas y adquirieron derecho para ejercer el Pontificado máximo y formar parte del Colegio Augural. A la igualdad en el campo de los contratos, y en el político, siguió la religiosa.

La lucha de los esclavos por su liberación tiene también caracteres - dramáticos. Sus rebeliones llegaron a poner en peligro la estabilidad del Estado Romano, aunque dominados por él, el resultado fue que la manumisión se logra - ra por procedimientos más expeditos y fáciles cada día.

Para el extranjero, toda la cuestión quedó reducida a ser admitido en el mundo jurídico romano. Como entró en relación de negocios con ellos, la - magistratura especial que conoció de sus controversias jurídicas y que fue crea - da para ese fin, extendiéndoseles poco a poco el derecho de Roma (Pretor Pe - regrino).

El fenómeno fue de lo más trascendental; la plebe primitiva, se fun - dió con los patricios, con el extranjero, y con el esclavo manumitido. Ningún - elemento de población dejó de ser romano y de participar en la vida social y - política de Roma.

c) LAS AGRUPACIONES.

Los oficios en Roma cobran una importancia singular. Por razón de - que no se desprecia su ejercicio, de que muchos de ellos son necesarios para - mantener el ejército bien equipado, de que la población esclava sólo adquiere - relieve cuando las conquistas van más allá de Italia. Roma contó siempre con - una población industriosa, constituida por artesanos. Esto explica la antigüedad de las agrupaciones; datan según algunos de la época de Servio Tulio, según - otros de Numa, del primero en cuya constitución, elaborada por él, ya fue re -

gulada su existencia. La Ley de Doce Tablas autorizó su constitución y les dió facultades para dictar sus estatutos, las agrupaciones fueron, algunas asociaciones religiosas, otras profesionales, estas eran públicas o privadas según fuera determinante la actividad de sus miembros para la subsistencia de la sociedad. Las públicas gozaban de ciertos privilegios que les otorgaba el Estado.

Las asociaciones de artesanos que fabricaban ropa y armas para el ejército fueron las que obtuvieron las más altas consideraciones y ello desde Servio Tulio; como contrapartida debe consignarse el carácter obligatorio de la profesión y el haberse determinado que su ejercicio era hereditario. El Imperio jamás les perdió de vista. César los persiguió; Augusto creó la previa autorización para su constitución; Trajano y Marco Aurelio los fomentaron; Alejandro Severo tuvo la intención de constituirlos en cuerpos de oficio. Diocleciano reguló los salarios. Las agrupaciones fueron constituídas por artesanos nada más; admitieron más tarde en su seno a los trabajadores. Los hubo de hombres libres, de libertos, de esclavos y de mujeres y en una época y respecto de algunos de ellos cualquiera podía formar parte de la agrupación con solo ejercer la profesión.

En el Bajo Imperio se redujo a servidumbre a los artesanos, pues sus servicios eran necesarios para el sostenimiento de los ejércitos. Como ya no había esclavos propiamente hablando, la servidumbre pareció una solución. El efecto fué que los maestros explotaran a los trabajadores para poder satisfacer las exigencias del Estado. Fue el momento en que el Estado Romano se disolvió.

d) APORTACION DE CONCEPTOS JURIDICOS.

Todo lo fecundo que fue el movimiento Jurídico en Roma fué pobre - el de las ideas económicas y sociales. No obstante que aquél con la reglamentación de los contratos, la protección de la propiedad privada y la libre disposición testamentaria, dió al fenómeno económico un gran impulso.

El ideario de los escritores re-rústica, Catón, Varron, Plinio el Viejo, etc., es de una sencillas admirable. Su ideal de hombre, es el pequeño - propietario, áustero y recto. Pugnan al mismo tiempo, que por un estado intervencionista, enérgico, por un individualismo idéntico al de los jurisconsultos latinus, que se encuentran en la propiedad privada, dominio, su más cabal expresión.

Roma experimentó el problema del trabajo y se ocupó de la relación jurídica de la prestación de servicios. Efecto de un contrato, la reglamentó en sus esenciales formas, el contrato de obra (locatio operis) y el de trabajo (locatio operarum); distinción fundamental, pues aunque el objeto de los contratos de ambos sea el mismo, lo transitorio de uno y lo perdurable del otro dan lugar a situaciones diferentes que ameritan una regulación también diferente.

e) LAS FASES HISTORICAS DEL SISTEMA PROCESAL ROMANO.

Este sistema ha pasado por tres fases: la de las legis acciones, la del proceso formulario y la del proceso extra ordinem.

En las dos primeras fases encontramos una peculiar separación del proceso en dos instancias, la primera se desarrolla ante un magistrado y se llama in iure; la segunda, ante un tribunal de ciudadanos seleccionados, o ante un juez privado y se llamaba in iudicio (delante del juez).

En la primera instancia se determinaba la constelación jurídica del caso; en la segunda se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas, las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia.

De las dos fases mencionadas, encontramos una transición entre la justicia privada y la pública. La intervención de la autoridad pública se limita a ejercer presión para que el demandado aceptara el arbitraje, y en el período formulario, a vigilar que se planteara correctamente el problema jurídico ante este árbitro, imponiéndole cierto programa de actuación y prescribiendo la sentencia que debería dictar, según el resultado de su investigación sobre los hechos.

Además, siempre que el vencedor lo solicitaba, el Estado intervenía para dar eficacia a la sentencia, si el vencido no obedecía voluntariamente.

Ya no estamos en la fase de la justicia por propia mano. Ya interviene la autoridad pública, en la persona del magistrado, pero el papel de éste se limita originalmente a "asegurar que las partes recurran al arbitraje y que la cuestión a resolver por el juez privado sea planteada correctamente". (1)

(1) V. Arangio Ruiz. Las acciones en el Derecho Privado Romano. Madrid -- 1945. Pág. 13.

En el período del *ordo iudiciorum* comprendía, por tanto, dos fases: - la de las *legis acciones* y la del sistema formulario. En la época posclásica se inició una tercera fase, la del procedimiento extraordinario, en el cual la cita bipartición desapareció; ya no se recurría, sino excepcionalmente, a jueces privados; por regla general, el magistrado investigaba los hechos y dictaba él mismo la sentencia.

f) LA PRUEBA TESTIMONIAL A TRAVES DE LOS PROCEDIMIENTOS EN EL DERECHO ROMANO.

En las *Legis Acciones*, Gayo nos transmite, en su *Instituta*, algunos - datos sobre las *legis acciones*, es decir, sobre los medios de poner en actividad el contenido de la ley, y la ley equivale, en este caso, sobre todo, a las XII Tablas. Gracias a él y a unos pasajes de Cicerón y de Valerio Probo, podemos reconstruir esta primera época de la historia del procedimiento romano, cuyo sis tema se remonta a tiempos predecemvirales.

Las *legis acciones*, son declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales, que el particular pronunciaba, generalmente ante el magistrado, con - el fin de proclamar un derecho que se le discutía (en caso de las tres *legis ac* tiones referentes a la determinación de los derechos) o de realizar un derecho previamente reconocido (tratándose de las dos *legis acciones* referentes a ejecu ción).

Arangio Ruíz opina, que los términos de *actio* y de *agere* tenían, en

conexión con esto, el sentido de representación de una ficción dramática y de actuar como en el teatro, algo que, de ser correcto, correspondería al llamado carácter plástico del derecho preclásico. (1)

Se conoce de cinco legis acciones. También se conoce que eran exclusivamente formalistas; un pequeño error, una tentativa de adaptar mejor la fórmula tradicional al caso concreto, y el proceso ya estaba perdido. Las severas fórmulas que debían utilizarse, iban, a su vez, íntimamente ligadas a los textos de las leyes (sobre todo, a las de XII Tablas) en que el actor fundaba su pretensión, lo cual trasplantaba al proceso civil el carácter fragmentario que distinguía la legislación. Como dice Jhering, el magistrado no ofrecía el artículo "protección jurídica en general" sino únicamente un surtido limitado de algunas especies de protección jurídica para casos particulares, expresamente previstos por la ley, fuera de ellos, el procedimiento de las legis acciones, por su completa dependencia de los textos del ius civile, no ofrecía solución. Nulla actio sine lege (no hay acción sin base en la ley). (2)

En el proceso de la legis acciones, cada parte tenía que recitar toda una letanía, rigurosamente prefijada. En el teatro de la justicia, los papeles estaban perfectamente prescritos, y el actor que representara mal su papel en el foro, era sancionado quizás con la pérdida del proceso y, además, del posible derecho en el intento de obtener en la actuación procesal.

(1) V. Arangio Ruíz. Ob. Cit. Pág. 17.

(2) Jhering. Espíritu, 11. 2. 637. Trad. Fernando Vela. Revista de Occidente-Argentina. Buenos Aires, 1947.

Ya que el testimonio era obligatorio en la fase del proceso de las legis acciones, el testigo presencial de un hecho debía declarar y en caso de no hacerlo, debía tolerar que el interesado recitase por tres noches consecutivas, - delante de su puerta, fórmulas mágicas, conjurando genios maléficos; pero la - mayoría de los autores están acordes en que no existían sanciones para el testigo rebelde.

No existía un límite, ni mínimo ni máximo en cuanto a la presentación de testigos. Para formar juicio el juez no se guiaba por la cantidad de - testigos presentados, sino de la calidad del testimonio. (3)

Legis acciones sacramento. Dicho proceso tiene un marcado sentido religioso, esta legis actio, que figura en la ley de las XII Tablas, servía para - hacer reconocer derechos reales y personales. Sin embargo, el procedimiento -- era distinto, según se tratara de la defensa de la propiedad o un derecho de - crédito. En el proceso original, ambas partes afirmaban tener razón, bajo la - sanción de perder la protección divina en contra de los demonios o sea en convertirse en sacer (de manera que perderían el duelo judicial). Más tarde el-sacramentum era probable el precio ofrecido a los dioses por no convertirse en-sacer a pesar de no haber tenido razón en el conflicto.

En el procedimiento sacramento se inicia por la notificación, la ius-vocatio, que era un acto privado, en donde el demandado por algún motivo se

(3) Humberto Cuenca. Proceso Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957. Buenos Aires. Pág. 86.

negare a presentarse inmediatamente ante el magistrado, y no ofrecía un fiador para garantizar su futura presentación, el actor podía con amplias facultades -- llamar testigos, y llevar por la fuerza al demandado, éste ante el pretor.

El Procedimiento Formulario. Este procedimiento, que caracterizaba a la segunda fase del desarrollo procesal en Roma, y fue adoptado por el praetor peregrinus, quien, desde 242 A.C., administraba justicia en los litigios entre romanos y extranjeros, y pleitos entre extranjeros entre sí. (4)

Las características del procedimiento formulario son las que a continuación se mencionan:

I.- Así como el procedimiento de las legis acciones o acciones de ley, tienen vigencia en el tiempo, que es desde los orígenes de las civitas hasta la mita del siglo 11 A.C., la época del procedimiento formulario tiene también su vigencia en el tiempo, que se extiende desde la segunda mitad del siglo 11 A.C. hasta el siglo 111 D. de C.

II.- Las partes exponían sus pretensiones por verba concepta, o sea, en palabras de su propia elección. Por este motivo disminuía la dependencia de la administración de justicia respecto del ius civile (precisamente por esta rígida dependencia, las legis acciones no proporcionaban una posibilidad de obtener justicia, cuando faltaba una disposición aplicable en el fragmento ius civile).

(4) José Catala y Fluixá. El Sistema Formulario. Madrid 1913.

III.- El pretor deja de ser un espectador en el proceso, o mejor dicho, una autoridad cuyo papel se limita a vigilar si las partes recitan correctamente sus papeles. Se convierte en un organizador que determina discretionalmente cuál será el programa procesal de cada litigio individual, señalando a cada parte sus derechos y obligaciones procesales.

IV.- El proceso conserva su división en una instancia *in iure*, y otra *in iudicio*; pero, como eslabón entre ambas fases encontramos ahora la fórmula con tres funciones y son:

1.- La fórmula contenía las instrucciones y autorizaciones que enviaba el magistrado al juez. A causa de esta particularidad, la fórmula era, al mismo tiempo, un programa procesal en forma muy condensada, por lo cual algunos autores le aplican el término plástico de comprimido jurídico. El magistrado hacía fijar la fórmula cuál era la pretensión exacta del actor, y, con frecuencia, en que consistía el argumento del demandado.

El *iudex* debía investigar si realmente existían los hechos en que el actor fundaba su acción, los que el demandado alegaba en su contra argumento, etc. Según el resultado de esta investigación, la fórmula determinaba si el *iudex* debía condenar o absolver.

2.- La fórmula era también una especie de contrato procesal, ya que las partes tenían que declarar que estaban conformes con la fórmula. En la eventualidad de que no lo estuvieren, el pretor examinaba sus objeciones que fueran razonables, en cuyo caso modificaba la fórmula, en cambio si las obje-

ciones no obedecían a motivos razonables, podía ejercer presión para que las partes dieran su conformidad.

3.- La fórmula escrita sustituía con ventaja las memorias de los testigos, que, al terminar la instancia in iure del procedimiento de las leges actiones, debían fijar en su mente todos los detalles de aquella fase primera del proceso (litis contestatio).

Es en el procedimiento formulario, donde se da la mayor libertad de pruebas, ya en cuanto a la elección de ellas, ya en cuanto al orden en que eran presentadas, ya especialmente en cuanto a la valorización de su resultado. (5)

Un elemento principal del procedimiento, es el llamado *demonstratio*, breve indicación de la causa del pleito. Esta era necesariamente única, cuando sin ella el juez no habría sabido como delimitar el campo probatorio.

El procedimiento in iure. La notificación o la *in ius vocatio*, era, en el sistema formulario, un acto privado a cargo del actor; éste debía invitar al demandado a que le acompañara ante el magistrado. Aquel podía obedecer inmediatamente o pedir que se pospusiera la comparecencia, en cuyo caso debía dar fiador *vindex* para garantizar su puntual asistencia el día convenido. En caso de negarse a estas dos posibilidades, el demandado se exponía a que el actor llamase testigos y le llevara por la fuerza ante el pretor. Una vez ante el

(5) Vittorio Scialoja. Procedimiento Civil Romano. Trad. de Santiago Sentis -- Melendo y Mario Ayerra Redin. Edic. Jurídicas Europa América. Buenos Aires. Pág. 390.

pretor, en presencia del demandado exponía sus pretenciones en la *editio actio-*
nis; luego el demandado podía practicar la *accipere actionem*, negando los he-
 chos alegados por el actor; en cuyo caso, éste se encontraba en la necesidad -
 de reunir pruebas para comprobar, más tarde, *apud iudicem*, la veracidad de -
 los hechos en que fundaba su acción. (6)

El procedimiento *apud iudicem*. Si en el procedimiento *in iure* en--
 contráramos la lucha por la fórmula, en el *apud iudicem*, hallamos la lucha --
 por la sentencia, y la parte medular de esta lucha era tentativa, por ambas --
 partes, de comprobar los hechos en que se fundaría su *actio*, *exceptio*, *replica-*
tio, etc. Más también intervenían algunos factores de derecho, especialmente -
 si la *intentio* era *in ius concepta*, de manera que las partes también trataban -
 de convencer al juez respecto de cuestiones puramente jurídicas (también en -
 los alegatos, ya que estos se referían a cuestiones de hecho y de derecho).

La instancia *apud iudicem* se componía de diversas fases mostrando al-
 gunos claros indicios; y el orden requería que salvo contadísimas excepciones, -
 un acto que hubiere tenido su debido lugar en una fase pasada, no podía reali-
 zarse ya en otra posterior; por ejemplo, durante la fase reservada al desahogo de
 las pruebas, no debía ofrecerse ninguna nueva prueba.

Los hechos controvertidos debían ser comprobados. En cambio, el de-
 recho romano escrito no requería pruebas; *iura novit curia* (el tribunal cono -
 ce el derecho). Empero el derecho consuetudinario no quedaba al amparo de és

(6) Guillermo F. Margadant. El Derecho Romano Provado. Edic. 1970. Pág. -
 162.

te principio. Para la práctica jurídica, esta materia probatoria era de fundamental interés. Aún teniendo todo el derecho de su parte, en caso de conflicto, se tenía que comprobar; y, si uno no lo conseguía, se encontraba en la misma situación del que no tenía ningún derecho. La prueba es el precio por el cual en un proceso puede cada uno obtener la eficacia de sus derechos. (2)

A pesar de la importancia de esta materia, aún en tiempos clásicos -- tanto la legislación como la jurisprudencia descuidaron este tema. En cambio -- desde fines de la República la literatura profesional analizaba aspectos del procedimiento probatorio, estableciendo por ejemplo, clasificaciones de los medios de prueba.

Es el juez quien debe determinar ante todo a quien incumbe el onus probandi (la carga de la prueba).

La regla es que la prueba de los hechos incumbe a quien de ellos -- quiere sacar consecuencias a su favor, a quien funda en ellos una pretensión o una contra pretensión; de aquí que se diga *actori incumbit onus probandi*, y que el demandado venga a ser actor, también en este aspecto, en la excepción. Pero esto no es completamente cierto porque hay casos en los cuales el actor no prueba; pues, por el hecho mismo de las cosas, se considera probada la verdad del hecho en que se funda su pretensión; y hay numerosos casos en los que el demandado ha de probar, al oponer defensa, *reus in exceptionis actor est*, o sea, el demandado ocupa en relación con la excepción la misma posición que el ac

(2) Jhering. Espiritu III. 206. Ob. Cit.

tor en relación con la acción.

En el derecho romano clásico no se presentaba un sistema de pruebas tasada ni un sistema de prueba libre, sino una mezcla de ambos principios. -- Así, vemos que la prueba testimonial era siempre inferior a la documental pública; pero que, en la mayoría de los casos, se dejaba el valor de las pruebas, a la libre apreciación del juez sin que éste quedara obligado a observar cierta jerarquía entre ellas. De acuerdo con el principio dispositivo, el iudex no podía exigir el desahogo de pruebas no ofrecidas por las partes.

Las pruebas conocidas por el derecho romano fueron:

1.- Los Testigos, obligatoriamente en número superior a uno, en la época imperial, para tener valor la prueba, presentan su declaración oralmente, determinándose a ésta una forma plena de convicción, es un instrumento para - conocer más o menos entendible, según la ciencia y entendimiento que asistan al juez. (7)

2.- Los documentos públicos y privados, se dió a los primeros valor de prueba frente a los demás, y a los segundos valor de prueba frente a la persona que los emite.

3.- El juramento, no era prueba decisiva; el juez podía darle libremente el valor que quisiera, con la excepción, de que la parte a la cual el adversario hubiere impuesto (deferido) el juramento, podía devolver (referir) el juramento. Si entonces la parte contraria se negaba a jurar, perdía el proce

(7) Juan Iglesias. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Ediciones Ariel 1972. Barcelona. Pág. 212.

so. Desde luego quien prestaba juramento falso incurría en graves sanciones.

4.- Peritaje, este existía no solamente en cuestiones de hecho sino también de derecho.

5.- La fama pública, se refiere a que cuando algo era de fama pública, ya no había necesidad de ofrecer la testimonial; por tanto, notoria non agent probatione (Ninguna necesidad hay de probar lo notorio, principio derivado del D. 22. 6. 9. 2.).

6.- La presunción humana o legal, (que no son auténticos medios probatorios, dogmáticamente hablando). Las presunciones legales pueden ser *iuris tantum* (admitiendo prueba en contrario) o *iuris et de iure* (no admitiendo prueba en contrario).

El procedimiento *extra ordinem*, *cognitio extra ordinem* o *extraordinaria cognitio*, establecido en el siglo III D. de C.

Una de las características en comparación con los anteriores procedimiento es el cambio de lo privado a lo público. Por el marcado sistema burocrático de dicho procedimiento, en este período de la historia jurídica, la antigua costumbre de los juicios orales comenzó a ser sustituida por el procedimiento escrito, más lento, y más caro. *Quod non est in actis, non est in mundo* -- (lo que no existe en los expedientes de plano no existe). El proceso era dirigido por la autoridad que ya no tenía porque apegarse a los deseos de los particulares, podía hacer apartar pruebas que las partes no habían ofrecido y dictar una sentencia sin ajustarse estrictamente a las pretensiones del actor.

También se instituyó el principio dispositivo, en materia de prueba, - por el inquisitivo, recurriendo más frecuentemente a la tortura para obtener de los testigos una colaboración más eficaz. Sin embargo las partes mismas no podían ser obligadas a presentar pruebas contrarias a sus intereses por otra parte, - no se tomaba en cuenta el aspecto favorable de la confesión de un hecho propio, antijurídico (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*; a nadie le favorece alegar su propia actuación antijurídica). Justiniano rechaza el testimonio audito o testimonio indirecto.

En el proceso civil o mercantil, Justiniano, crea el principio de que todo ciudadano está obligado, en caso de ser requerido, a hacer ante la autoridad judicial las declaraciones necesarias sobre lo que le conste. (8)

Para el legislador, tan desconfiado de los jueces como lo era de los demás súbditos, obligó al juez a dar cierto valor a determinadas pruebas, o exigiendo para la comprobación de ciertos hechos una determinada cantidad mínima de testigos, pasando así del sistema libre al tasado. Una creciente cantidad de presunciones legales también limitaban la libertad judicial. Fue en este período cuando se practicó el muy dudoso sistema de pruebas incompletas, que - podían combinarse con otras incompletas, como el juramento, un solo testigo, - etc., para formar juntas, una prueba íntegra.

En algunos casos, la ley permitía que el magistrado se contentara con pruebas superficiales con una; *prima facie evidentia* (*summatim cognoscere*), -

(8) Ursicino Alvarez. Curso de Derecho Romano. Editorial Revista de Derecho-Privado. Madrid. Tomo I. Pág. 572.

en cuyo supuesto, y como remedio a los evidentes peligros de la investigación sustancial, la sentencia tenía, a veces, una eficacia reducida.

En el proceso el testimonio de un solo testigo, carece de valor probatorio, cualquiera que sea la calidad de la persona que lo preste y la credibilidad que merezca.

Otra norma reguladora del testimonio, es la que se refiere, a dar mayor valor a los testimonios prestados por las personas de rango social elevado.

En los pleitos seguidos contra cristianos, no se debe otorgar fe alguna a los testimonios prestados por herejes y judíos (Justiniano. Cod. 1.5.21.)

Se restringe además, la obligación de prestar juramento a los testigos de clase social inferior, admitiéndose la aplicación de tortura a los sospechosos de no decir verdad, como anteriormente se mencionaba, en el presente estudio.

En el examen de la causa se admitían también los mismos medios de prueba que operaban en el procedimiento formulario. Pero se puede señalar una creciente hostilidad en contra de la prueba testifical. (9)

Quizás por la manera en que va decayendo el sentimiento de libertad y de la dignidad individual, que creció en la sociedad de ese tiempo, y - por tanto con efectos en el derecho romano.

(9) Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción D. José - Fernández González. Editoria Nacional. México 1971. Pág. 649.

CAPITULO II

1.- LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DERECHO MEXICANO.

a) DEFINICION DE CONCEPTO DE PRUEBA.

La doctrina de la prueba se desarrolla en torno a dos conceptos fundamentales, a saber: el expresado con el verbo probar, y el que se menciona con el sustantivo prueba. Probar consiste en evidenciar la verdad o la falsedad de un juicio, o la existencia o inexistencia de un hecho. Cuando se trata de la prueba judicial, esa actividad ha de realizarse ante el órgano jurisdiccional y convencerlo. En sentido diverso, el sustantivo prueba significa todo aquello que puede servir para lograr la evidencia mencionada.

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

Contraprueba, al concepto de prueba corresponde el de contraprueba. Sucede frecuentemente en los tribunales, que cuando uno de los litigantes presenta determinadas pruebas para demostrar un hecho o la verdad de sus afirmaciones, la otra parte tiene el derecho de presentar medios probatorios que des-

truyan la eficacia de la prueba directa. Por ejemplo, el actor presenta la prueba testimonial y el demandado promueve el incidente de tacha para restar eficacia a las declaraciones de los testigos.

b) CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

1).- Directas o inmediatas, que son aquellas que producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin intermediario de ningún género.- Las mediatas o indirectas son sus contrarias.

2).- Pruebas reales, que consisten en cosas y son contrarias a las personales producidas por las actividades de las personas. Cabe advertir que -- cuando las personas, son objeto, de una inspección judicial, constituyen un medio de prueba real.

3).- Originales y derivadas, este grupo pertenece a las pruebas documentales, y son originales, según Escriche la primera copia que literal y fielmente se saca de la escritura matriz o sea de la que consta en el protocolo o registro hecha por el mismo escribano que la autorizó. En rigor, la escritura matriz debiera llamarse original, porque toda escritura que no sea matriz no es más que una copia y porque sólo ella está firmada por los otorgantes y los testigos; pues a pesar de eso se da el nombre de original a la primera copia aunque con cierta implicación en los términos, porque se extrae inmediatamente de su fuente, porque es el origen de todos los ejemplares, trasuntos y traslados que de ellas se sacan al acudir el protocolo. Los autores modernos consideran como

original el primer documento que se otorga respecto de un acto jurídico, y como derivados de él sus copias.

4).- Preconstituídas y por constituir, las primeras son las que se -- han formado o constituido antes del juicio, y las segundas las que se llevan a cabo en el mismo juicio.

5).- Plenas o semiplenas, y por indicios, se llama plena a la que por sí misma obliga al juez a tener por probado el hecho a que ella se refiere y hace fé contra todas. La semiplena o incompleta no basta por sí sola para producir ese efecto, y necesita unirse a otras para ello. La prueba por indicios produce una simple probabilidad de la existencia o inexistencia de los hechos litigiosos.

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

7).- Pertinentes o impertinentes, las primeras conciernen a los hechos controvertidos que mediante ellas quieren probarse. Las impertinentes se refieren a hechos no controvertidos.

8).- Idóneas o ineficaces, las primeras son eficaces, son bastantes para probar los hechos litigiosos; las ineficaces carecen de esa idoneidad.

9).- Útiles o inútiles, las útiles o necesarias conciernen a hechos controvertidos; las inútiles a hechos sobre los cuales no hay controversia.

10).- Concurrentes, son varias pruebas que concurren a probar determinado hecho; singulares las que no están asociadas con otra para ese efecto.

11).- Inmorales y morales, no es fácil precisar en qué consisten las pruebas inmorales porque acontece que actos o palabras que en la vida diaria se consideran inmorales, pueden no serlo en el procedimiento judicial. Por ejemplo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que es necesario transcribir las palabras injuriosas, tal y como fueron pronunciadas, cuando se demanda el divorcio por causas de injurias, sea cual fuere su sentido obsceno o inmoral (clasificación Camelutti). (10)

c) PRINCIPIOS GENERALES RELATIVOS A LA PRUEBA.

1).- El juez no debe juzgar por el conocimiento extraprocesal que tenga de los hechos controvertidos, sino únicamente por el que se desprenda de las constancias de autos;

2).- En principio las pruebas deben ser producidas por las partes, pero el Código actual da amplias facultades al juez para producirlas;

3).- Sólo los hechos están sujetos a prueba, el derecho únicamente lo está cuando se trata de derecho extranjero, de la costumbre jurídica y de la jurisprudencia.

(10) Camelutti. Sistema de Diritto Processuale Civil. Trad. Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires 1944. Pág. 215.

4).- Las pruebas deben ser rendidas en debate contradictorio o por lo menos dando oportunidad a las dos partes para producirlas y objetar las de la contraria. De no ser así son ineficaces;

5).- No deben admitirse las siguientes pruebas:

a).- Las impertinentes;

b).- Las contrarias al derecho;

c).- Las inmorales;

d).- Las que se refieren a hechos imposibles o notorias;

e).- Las que conciernen a hechos cuya existencia o inexistencia no está controvertida en el juicio;

f).- Las contrarias a la dignidad del hombre o al respeto -- que merece la persona humana;

g).- Aquellas sobre las cuales haya cosa juzgada.

6).- Es regla general que las pruebas solo pueden ser producidas -- por las partes durante el término de prueba, pero esta regla tiene excepciones -- importantes;

7).- Las pruebas rendidas en un juicio pueden hacerse valer en otro diverso, cuando en el primero ha sido oída la parte contra la cual se hace valer;

8).- Las máximas de la experiencia no necesitan ser probadas;

9).- Se puede obligar a las partes a producir una prueba que las -- perjudique;

10).- Todas las pruebas para ser eficaces deben ser documentadas, -- excepto las de presunciones. Respecto de ellas lo que debe documentarse es el hecho en que se fundan;

11).- La enunciación de los medios de prueba que hace el Código, -- no implica que exista una jerarquía entre los mismos en cuanto a su valor;

12).- Las pruebas rendidas en contravención de las reglas que las ri- gen, son nulas;

13).- Las leyes que determinan cuáles son los medios de prueba y su valor probatorio, pertenecen al derecho sustantivo; las que fijan los procedimien- tos según los cuales se deben al procesal;

14).- La nueva ley no debe desconocer los medios de prueba que -- otorgaba la anterior ni su eficacia probatoria, bajo pena de violar el principio de no retroactividad;

15).- La prueba es esencial al juicio cuando en éste se discuten -- cuestiones de hecho;

16).- Las leyes relativas a la prueba son de orden público y no pue- den ser derogadas por los particulares;

d) DEFINICION DE PRUEBA TESTIMONIAL.

Eduardo Pallares (11) nos dice que testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos litigiosos. Comunmente se afirma que testigo es la persona que da testimonio de una cosa, que declara sobre ella, pero hay en esta definición dos errores: el hecho de testimoniar supone al testigo, por lo cual se incluye lo definido en la definición. Por otra parte se testimonia o declara por el hecho de ser testigo, y no a la inversa. Hay personas que siendo testigos, no están obligadas a declarar a pesar de serlo, y de hecho no lo hacen. Es más exacta la definición que dice que testigo es la persona que tiene verdadero conocimiento de un hecho.

En el concepto jurídico de testigo, hay que incluir otra nota, y es la siguiente: las partes que litigan no son testigos, únicamente lo son los terceros que tienen conocimiento de los hechos litigiosos.

e) NOCION.

R. de Pina J.C. Larrañaga (12), la palabra testigo en Derecho se toma en dos acepciones íntimamente relacionadas: una, que se refiere a las personas que necesitan recurrir a la celebración de determinados actos jurídicos, y

(11) Eduardo Pallares. Derecho Procesal Civil. Tercera Edición 1968. Pág. -- 402.

(12) Rafael de Pina J. Castillo Larrañaga. Derecho Procesal Civil. Novena -- Edición. Pág. 309.

otra, que alude a las personas que declaren en juicio. En la primera de estas acepciones, los testigos constituyen una solemnidad; en la segunda, un medio de prueba. En este sentido llamamos testigo a la persona que comunica al juez el conocimiento que posee acerca de determinado hecho (o hechos) cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso.

f) IMPORTANCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

La prueba testimonial tuvo mucha importancia en el pasado cuando la mayoría de las personas no sabían leer, ni escribir, ni la prueba documental estaba tan extendida como ahora, ya que entonces no existían la imprenta, ni todos los procedimientos de reproducción documental.

Esa importancia ha desaparecido, no solo por la preponderancia que los documentos tienen en la vida moderna, sino también por que la psicología ha demostrado el poco valor de las declaraciones de los testigos, y de que manera pueden ser falsas por la mala fe y el cohecho. También con suma facilidad, el testigo tiene por cierto lo que no existe porque influyen en sus apreciaciones personales factores de toda índole, como la ignorancia, la simpatía, la antipatía, los prejuicios, la poca agudeza de sus sentidos corporales, el fanatismo, etc. (12)

g) SISTEMAS DIVERSOS QUE EXISTEN SOBRE LA PRUEBA.

Los más importantes son:

1).- El sistema de la prueba libre que consiste en dejar en libertad a los tribunales, tanto para determinar cuáles son los medios de prueba como respecto de la eficacia probatoria de los mismos así como la manera de producirlos.

2).- El sistema de la prueba tasada, que es el contrario al anterior. En él, la ley fija los únicos medios de prueba que pueden hacer valer las partes y la eficacia misma de ellos.

3).- El sistema mixto que participa parcialmente de los caracteres anteriores, y que es el seguido por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

4).- Aquél que deja a la conciencia de los jueces o jurados decidir sobre las cuestiones de hecho.

Prueba Convencional. Es la prueba que determina por su eficacia un convenio celebrado por las partes y no directamente por ley. En el derecho procesal mexicano, no está permitida la prueba convencional, porque el artículo 55 del Código de Procesamientos Civiles lo prohíbe; pero en los juicios mercantiles sí es lícito. (11)

(11) Eduardo Pallares. Ob. Cit. Pág. 352.

Tanto en el derecho romano como en la legislación española de la - que se deriva la nuestra, la prueba de testigos fue la prueba tasada en dos -- sentidos; en cuanto la ley determinaba con más o menos precisión qué personas eran hábiles para declarar como testigos, y en tanto dictaba el juez normas y reglas para valorizar la prueba testimonial, (12) y otorgar fe plena o negarla a los dichos de los testigos. También determinaba en qué casos no era admisi-- ble la prueba testimonial.

El Código actual venturosamente se ha apartado de ese sistema casuístico en grado sumo que sujetaba al arbitrio de los tribunales y les imponía grados de certidumbre y de apreciación carentes de valor científico y muchos de ellos infundados e injustos. El artículo 345 del Código de Procesamientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios dice: "Todos los que tengan conoci--- miento de los hechos que las partes deban probar, están obligados a declarar -- como testigos". Para que se aprecie la reforma importante de este precepto, -- hay que compararlo con el correlativo del Código 1884 que es el 504, según el cual no pueden ser testigos (lease no pueden declarar como testigos):

- I.- Los menores de 14 años;
- II.- Los dementes y los idiotas;
- III.- Los ebrios consuetudinarios;
- IV.- El que haya sido declarado testigo falso o falsificador;
- V.- El taur de profesión;
- VI.- Los parientes cercanos;

VII.- Un cónyuge a favor de otro . . . y así sucesivamente.

La interpretación del artículo 356, a primera vista parece que el sistema del Código de 1884 era superior al actual, cuenta habida de que se fundaba en el siguiente razonamiento: es de presumirse que el idiota, el loco, el falsario, el pariente cercano, los menores de catorce años, y así sucesivamente, no pueden producir declaraciones ajustadas a la verdad, sea por incapacidad mental, por su inmoralidad, por el interés que tengan en el juicio o porque quieran favorecer a sus amigos y parientes y dañar a sus enemigos, etc. Esa presunción es la que le servía de base al legislador para considerarlos como testigos inhábiles y no admitir que testificaran en el juicio. ¿No es acaso absurdo aceptar como testigo a un niño, a un loco, a un imbécil?. Sin embargo el Código actual lo permite.

La justificación de la reforma es la siguiente: no siempre es cierto que el ebrio, el falsario, el pariente y demás personas consideradas como inhábiles, declaren falsamente, puede suceder que digan la verdad, y no es justo ni conveniente declararlos apriori testigos falsos y prohibir que testifiquen en el proceso. Además, se otorgan al juez facultades bastantes para apreciar sus declaraciones, interrogarlos, tomar en cuenta sus antecedentes, y obtener una justa valoración de la veracidad de sus dichos. Por otra parte, las declaraciones de esas personas pueden ser valiosas por las circunstancias especiales. En los juicios de divorcio, por ejemplo, son indispensables las declaraciones de los parientes e incluso de los menores de edad. Además hay que interpretar el artícu

lo 356 en el sentido de que se supone que la persona que se presenta como testigo es capaz de declarar, es decir, tienen la posibilidad de hacerlo. No sólo porque goce del uso de la palabra, sino porque dado el estado y desarrollo de su inteligencia, pueda conocer verdaderamente los hechos controvertidos, y exponer en forma inteligible ese conocimiento. El infante que no sabe hablar todavía, el idiota que es incapaz de expresar sus conceptos e ideas, el loco furioso y así sucesivamente, no están en aptitud de declarar, y por lo mismo no son testigos, ya que les falta la posibilidad de comunicar al juez un conoci--- miento que no tienen o les es imposible manifestarlo en términos racionales.

h) TASA DE LA CERTIDUMBRE DE LAS DECLARACIONES.

Como queda dicho, también fue la prueba testimonial en el pasado, - prueba tasada porque la ley imponía al juez reglas para apreciar la certidumbre de las declaraciones de los testigos, estableciendo a este respecto una escala - de valoración que carecía de base científica. Se fundaba en la falsa idea de - que las convicciones personales acerca de la verdad de una declaración, puede medirse como son medibles las cosas materiales. Nada más absurdo ni contrario a la psicología; lo que a una persona parece cierto e indudable, otra persona lo ve dudosos y falso.

El Código vigente se ha apartado de ese sistema y para apreciar la - reforma que contiene, hay que comparar sus preceptos con los del Código de -- 1884. Los artículos 562 y 563 de este último, concordantes con las leyes del -

fueron juzgo y de las Siete Partidas, establecían lo siguiente:

Artículo 562.- El valor de la prueba testimonial queda al arbitrio - del juez, quien nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales ha versado, cuando no haya por lo menos dos testigos en quienes concurran las siguientes circunstancias:

- I.- Que sean mayores de toda excepción;
- II.- Que sean uniformes, esto es, que convengan no sólo a la sustancia, sino en los accidentes del acto que refieren.
- III.- Que declaren de ciencia cierta, esto es, que hayan oído pronunciar las palabras, presenciando el acto, etc.
- IV.- Que den razón de su dicho.

El artículo 563 era todavía más minucioso en los requisitos de carácter personal que exigía a los testigos para que sus declaraciones hicieran fé en el juicio, tales como la edad, la capacidad, la instrucción, el criterio necesario para juzgar del acto, etc.

En cambio el Código actual ha suprimido todas estas reglas de valoración, y ordena lo siguiente: Artículo 419, "El dictamen de peritos y la prueba testimonial serán valorizadas según el prudente arbitrio del juez".

Los procesalistas modernos no sólo admiten dicho arbitrio en la apreciación de la prueba testimonial, sino algo más, que consiste en que el juez se sujete a las reglas de la experiencia, o sea, que su apreciación tenga funda

mentos objetivos y no solo los muy personales del juzgador.

Tradicionalmente se admitía como principio verdadero el contenido -- del siguiente latín: "Testis unus testis nullus", o sea que un solo testigo nunca hace prueba plena por medio de sus declaraciones. Esta máxima ha pasado a la historia y ahora los jurisconsultos unánimemente admiten que el testimonio de una sola persona puede hacer prueba plena según las circunstancias.

i) DIVERSAS CLASES DE TESTIGOS.

Desde luego pueden dividirse en dos grupos, los llamados instrumentales y los que declaran en el juicio para dar origen a un medio de prueba. Son los testigos judiciales.

De los primeros hay que decir que la ley exige para la validez e incluso la mera existencia de un acto jurídico, que se lleve a efecto ante la presencia de determinado número de testigos, a fin de dar al acto autenticidad. -- Por ejemplo los testigos que intervienen en la celebración del matrimonio, en las actas del estado civil, en los testamentos, etc. En estos casos, su presencia y su firma son elementos constitutivos del acto jurídico que se celebra. Por tal razón se llaman instrumentales. De ese requisito se ocupa la ley sustantiva y no la procesal.

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

1.- Testigos abonados, los que no tienen tacha legal alguna y tam-

bién aquellos que no pudiendo ratificar su dicho por estar ausentes o estar muertos, son considerados fidedignos y veraces, - "mediante la justificación que se hace de su veracidad e idoneidad".

- 2.- Testigos de oídas, es el que conoce el hecho sobre el cual declara por haberlo presenciado, sino que sabe de él porque otras personas le han informado a su respecto. En sentido opuesto se llama testigo ocular el que tiene un conocimiento directo del hecho litigioso.
- 3.- Llámense testigos mudos, por extensión de lenguaje a las cosas materiales e inanimadas "que sirven para inferir de ellas la existencia del hecho a probar". Este miembro de la clasificación - existe sobre todo en las causas penales. Se dice por ejemplo, - que un arma blanca ensangrentada o un arma de fuego que se haya en poder del supuesto delincuente o en su domicilio, son testigos mudos que declaran contra él.
- 4.- Testigos singulares, son aquellos que difieren de sus declaraciones "sea el hecho, en la persona, en el lugar, tiempo circunstancias esenciales". Hay distintas clases de singularidad, la obstativa o adversativa que consiste en que las declaraciones son - contrarias respecto de un mismo hecho o en la substancia de lo

declarado. Por ejemplo un testigo afirma que el contrato en litigio se celebró en la Ciudad de México y otro afirma que se realizó en Toluca. Las declaraciones por ser de tal manera opuestas, carecen de valor probatorio. La singularidad es acumulativa cuando los testigos declaran sobre hechos diversos, pero que lejos de excluirse se complementen. Por ejemplo: un testigo afirma que la mujer casada a quien le imputa haber cometido adulterio y por esta causa se le demanda el divorcio, dice que la vió salir de su casa con su cómplice a las diez de la mañana, y otro testigo sostiene que a las once del mismo día los encontró en un hotel. La última especie de singularidad es la diversificativa y existe cuando los testigos declaran sobre hechos diversos que ni se excluyen los unos a los otros ni se complementan. No es necesario ejemplificarlos.

5.- Testigo necesario era el que, siendo inhábil para declarar como testigo, sin embargo de ello la ley lo admitía en las causas de delitos graves como los de la lesa majestad y pecado nefando, de tal manera que el legislador incurría en el error de servirse de su testimonio en los juicios donde se imponía la pena de muerte, y en cambio negaba todo valor en los demás juicios.

6.- Testigos de apremio, llamábase así a los testigos que se negaban

ban a comparecer y se les obligaba a hacerlo por medio de la policía.

7.- Mayor de toda excepción, es el testigo libre de toda tacha.

j) EN QUE CASOS NO DEBE SER ADMITIDA LA PRUEBA TESTIMONIAL.

No siempre es admisible la prueba testimonial por que la ley sustantiva la excluye respecto de ciertos actos jurídicos. Puede serlo por las siguientes causas:

- a).- Porque se trate de actos solemnes: el matrimonio, la donación, los testamentos, por regla general el reconocimiento de hijos, la adopción, etc.
- b).- Por la cuantía del negocio, ejemplo artículo 2320 del Código Civil ordena que la venta de un inmueble se otorgue en escritura pública cuando el valor de aquel excede de cinco mil pesos. En el mismo sentido, otros contratos han de ser formalizados mediante prueba documental, sea escrito privado o escritura pública. En estos casos el contrato no puede probarse por medio de testigos, pero la ley atempera su rigor, permitiendo que la nulidad del contrato se purgue por medio de su ratificación expresa o tácita y siempre que el contrato no sea denominado so

lemne. La ratificación, a su vez, podrá ser probada por medio de testigos.

k) COMO SE OFRECE Y RINDE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Rigen a este respecto las siguientes normas:

- 1.- La prueba testimonial se ofrece dando los nombres de los testigos y sus domicilios, además de relacionarla con los hechos que con ella van a probarse, este requisito se exige a la contraparte, pueda en su caso, tachar a los testigos.
- 2.- Para preparar la diligencia, se les cita previamente dándoles a conocer el lugar, el día y la hora que va a tener efecto la prueba. La citación no es necesaria cuando la parte que la rinde declara que los va a presentar.
- 3.- Si el testigo no comparece, el juez puede usar de los medios de apremio para obligarlo a comparecer, incluso que la policía lo presente ante el juzgado.
- 4.- Si comparece y se niega a declarar, igualmente esta facultad el juez a usar de dichos medios y consignarlo al ministerio público, por desobediencia a un mandato de autoridad legítima.

- 5.- La diligencia se inicia por la protesta de conducirse con verdad que se exige a los testigos, y que han de rendirla verbalmente ante el juez y las partes. Cuando se las pide el juez, les hace saber las penas en que incurren como testigos falsos. (13)
- 6.- Después de rendir la protesta, se separa a los testigos a fin de impedirles que se comuniquen entre sí, lo que haría ineficaz la prueba, ya que sería fácil a cada uno de ellos dar a conocer a los demás los términos en que rindió su declaración para lograr de esta manera declaraciones concordantes y uniformes. El juez debe señalar el lugar en que deben permanecer los testigos mientras dura la diligencia.
- 7.- En seguida se toma la declaración de cada testigo que ha de comenzar con las llamadas "generales de testigo". El artículo 309 ordena a este respecto: "Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle las penas en que incurren los falsos testigos se hará constar nombre, edad, estado civil, domicilio, ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado de alguno de los litigantes, si es empleado o dependiente de quien lo presenta, o tiene con él algu
-

(13) Ugo Rocco. Teoría General del Proceso Civil. Primera Edición 1959. Pág. 446.

na sociedad o relación de intereses; si tiene intereses directos o indirectos en el pleito; si es amigo íntimo o enemigo del litigante".

El objeto de estas declaraciones es doble: por un lado, se trata de identificar al testigo; por otro se trata de averiguar mediante ellas, si concurren en él circunstancias de hecho que le resten eficacia probatoria a sus declaraciones. Así sucede cuando reconoce que es amigo íntimo, enemigo de las partes, que tiene interés directo en el negocio que se ventila. En la legislación anterior a la vigente, se consideraba en tal caso que el testigo era inhábil para declarar en el juicio por falta de idoneidad e imparcialidad para hacerlo. En la actualidad se le recibe su declaración, pero se hace constar la existencia de dichas circunstancias para que la contraparte pueda tacharlo oportunamente, según se explicará más adelante. Cuando afirma que no es pariente, ni amigo, ni enemigo, etc., y que no tiene interés en el pleito, es costumbre judicial asentar en el acta "que no le tocan al testigo las excepciones de ley".

- 8.- Concluido lo anterior, se procede al interrogatorio sobre las cuestiones controvertidas. El Código vigente ha suprimido como requisito previo de la prueba testimonial la presentación del interrogatorio escrito. Se lleva a cabo verbalmente, primero por-

la persona que presenta al testigo, después por la contraria, y en seguida por el juez, si lo estima necesario. Además el propio juez tiene facultades bastantes para, que en el curso del interrogatorio, hacer al testigo las preguntas que juzgue necesarias o convenientes.

El interrogatorio escrito únicamente se exige cuando el testigo no vive en el lugar del juicio y debe ser examinado mediante exhorto que se libra al juez donde se encuentra, en cuyo caso se acompañará al interrogatorio directo que es el que formula la parte que presenta al testigo, el interrogatorio de la contraparte.

- 9.- Son requisitos que deben llenar las preguntas, los siguientes: -- han de referirse a los hechos litigiosos, han de ser claras y precisas, no han de ser contrarias a la moral ni al derecho, han de comprender un solo hecho. El juez tiene facultades para examinarlas y desecharlas si no se ajustan a la ley.

Cuando las desecha cabe recurrir al auto respectivo mediante el recurso de apelación en el efecto preventivo. Si se admite, no cabe recurso alguno.

- 10.- El interrogatorio ha de producirse necesariamente ante el juez para que se respete el principio de inmediación tan importante-

en el derecho moderno.

- 11.- "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 el caso excepcional, a juicio del -- juez, en que se permite que se escriba textualmente la pregun- ta y a continuación la respuesta". Artículo 368, constituye es- te precepto una innovación, que tiene el inconveniente de que, cuando no es muy clara la respuesta o no concuerda del todo - con la pregunta, no es posible conocer ésta con precisión, no - valorizar por tanto, la declaración del testigo. Este inconve--- niente se encuentra atemperado por lo que proviene del artículo 393, según el cual, el secretario está obligado a realizar el es- tracto de las preguntas y respuestas en que consiste la prueba - testimonial, extracto que se hará constar en el acta que se le- vante de la diligencia.

Además de las causas apelables, ordena la misma norma que el taquígrafo del juzgado tome una versión de las preguntas y res- puestas, la que también se agregará a los autos.

- 12.- Si el testigo es extranjero e ignora el idioma castellano se - - integrará la prueba con la intervención de un intérprete oficial, y además si el testigo lo pide, puede pedir que se transcriba in

tegra su declaración en su propio idioma.

- 13.- Los altos funcionarios Públicos no declaran en el juzgado sino mediante escrito como informe ante el juez que lo solicite, pero en casos urgentes puede obligarlos a declarar personalmente aunque se supone que han de hacerlo en sus oficinas y no en local del juzgado. También están exceptuados a ir, al juzgado, los ancianos de más de sesenta años y los enfermos. La justificación de enfermedad se hace a través de certificado médico.
- 14.- Una vez firmada la declaración por el testigo, éste no podrá modificarla en su substancia, ni en su redacción. Cuando el testigo deje de contestar alguna pregunta, haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juez para que éste, si lo cree conveniente, exija al testigo las aclaraciones convenientes y oportunas.
- 15.- Los testigos están obligados a "dar razón de su dicho". Consiste ésta porque les consta los hechos sobre los cuales declararán, si los presenciaron personalmente o se los refirieron otras personas, y en general, todas las circunstancias relativas a dicho conocimiento. Cuando falta la razón del dicho, la prueba es del todo ineficaz.

I) VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA.

Ya queda dicho que la ley lo somete al prudente arbitrio del juez, - de acuerdo con las reglas de la experiencia de la lógica jurídica y no arbitrariamente.

Cabe hacer mención en el presente estudio del valor probatorio del testimonio relativo al alcance de un documento privado, el Art. 1302 del Código de Comercio vigente "El valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez, que nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales a versado, cuando no haya por lo menos dos testigos en quienes concurren las siguientes condiciones:

I.- Que sean mayores de toda excepción;

II.- Que sean uniformes, esto es, que convengan, no solo en la sustancia, sino en los accidentes del acto que refieren, o aún cuando no convengan en estos si no modifican la esencia del hecho.

III.- Que declaren de ciencia cierta, esto es, que haya oído pronunciar las palabras, presenciado el acto, o visto el hecho material sobre que depoen;

IV.- Tener fundada razón en su dicho.

El art. 1303 y 1304, "Un solo testigo hace prueba plena, cuando ambas partes personalmente, y siendo mayores de edad, convengan en pasar por su

dicho." (14)

"La apreciación de la prueba testimonial Jofre (15) juega capital importancia en la solución de pleitos y constituye una de las tareas más delicadas del juez, que debe poner a contribución para llevarla a conciencia, sus condiciones de lógica y su experiencia adquirida en el contacto de los hombres y de las cosas".

El Art. 419 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios confían en la valorización de la prueba testimonial "al prudente arbitrio del juez".

m) NUMERO DE TESTIGOS QUE PUEDEN PRESENTAR LAS PARTES.

Algunas leyes españolas como las de Partida, autorizaban a los litigantes hasta 30 testigos.

El Código de Procedimientos Civiles Vigentes, faculta al juez para limitar dicho número prudencialmente, respecto de cada hecho que quiere ser probado. Art. 398. (16)

El deber de ayudar a las funciones de la justicia otorgando a disposición del tribunal los conocimientos que se tengan sobre un determinado hecho, según Kisch (17), no se funda en la cualidad de ciudadano (nosotros diríamos

(14) Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Clínica Procesal. Tercera Edición 1963. Pág. 377.

(15) Jofre. Manual de Procedimientos. Tomo III. Pág. 154.

(16) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

(17) Kisch. Elementos de Derecho Procesal Civil. Primera Edición. Madrid.

mejor de nacionalidad), sino que comprende en igual medida, a los extranjeros.

En el derecho mexicano no hay ninguna disposición expresa que se refiera al caso; pero la obligatoriedad de declarar por parte de los extranjeros — puede derivarse, sin violencia, de la facultad amplísima de las leyes del país — les concede para actuar en juicio.

La reglamentación de la prueba testimonial presenta en algunas legislaciones limitaciones expresas que el tiempo se encargará de ir borrando, a medida que el estudio serio de la Psicología del Testimonio, de al juez la confianza necesaria para el manejo de ese instrumento dedicado a la investigación de la verdad.

Tradicionalmente se ha negado todo valor al testimonio de un solo testigo. En el Derecho Romano la máxima *Testis Unus Testis Dullus*, originariamente constituía un mero consejo, convirtiéndose en precepto obligatorio hasta que el Emperador Constantino le dió este carácter.

El derecho moderno ha derogado esta prescripción, aunque, en algunas legislaciones quedan vestigios de ella.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, en reiteradas ejecutorias, ha mantenido la tesis de la posibilidad de la eficacia del testimonio del Testigo Unico, en el sentido de ser susceptible de producir la convicción del juez o tribunal — acerca de la existencia o no del hecho o acto afirmado, sobre el cual recae la

prueba. (12)

**n) PERSONAS QUE NO ESTAN OBLIGADAS A DECLARAR COMO -
TESTIGOS.**

Son las que menciona el Art. 288 en su último párrafo; ascendientes, descendientes, cónyuge y personas que deban guardar secreto profesional (médicos, abogados, contadores, parteras, sacerdotes , etc.) en los casos que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados, hay que observar:

- a).- Que el vínculo de adopción ha de incluirse en el concepto de parentesco en línea recta;
- b).- Que los abogados y los profesionales en general, que están -- obligados a guardar el secreto profesional, no están exentos a declarar incluso contra la parte con la que están relacionados, cuando los hechos litigiosos los hayan conocido fuera de dicho secreto;
- c).- No hay que confundir la falta de obligación que la ley declara en este caso, con la condición de que depongan voluntariamente en el juicio. No pueden ser obligadas esas personas, pero si cabe recibir su declaración si para ello demuestran deseos de hacerlo.

n) TACHAS.

Se entiende por tachas los hechos y circunstancias que concurren, sea en la persona de los testigos o en sus declaraciones, y por las cuales éstas últimas pierden eficacia probatoria. Están sujetos a los siguientes principios:

- a).- No pueden ser consideradas a-priori porque no son muy numerosas, y es imposible agotar los hechos y circunstancias que las constituyen en una enunciación determinativa;
- b).- Por regla general, las principales de ellas en lo que respecta a las personas de los testigos, son las mismas que en las leyes anteriores al código vigente, se consideraban como causas que hacían al testigo inhábil para declarar, tales como la minoridad, el vicio de la embriaguez, el haber sido condenado por delito de falsedad, el parentesco próximo con alguno de los litigantes, el vicio del juego y así sucesivamente.
- c).- Tanto el actor como el demandado tienen la facultad de tachar a los testigos sea en lo relativo a su persona, o el contenido de sus declaraciones;
- d).- Las tachas en éstas últimas consisten en que sean contrarias o contradictorias entre sí, o en lo relativo a las declaraciones de los otros testigos, en que no sean claras, precisas, y su veracidad, y en otros efectos análogos a los anteriores;

- e).- Aunque las partes no tachan a los testigos, el juez de oficio - al valorizar la prueba testimonial, tiene plenas facultades para tomar aquellas en cuenta, y en vista de las mismas restar fuerza probatoria a las declaraciones;
- f).- Al apreciar las tachas el juez debe fundarse en las reglas de la experiencia, y no abusar del arbitrio judicial;
- g).- Las tachas se hacen valer promoviendo un incidente que lleva su nombre, y que está reglamentado por el Art. 371 comentario que se hará más adelante, mencionando exclusivamente que dicho incidente no procede la prueba de testigos para demostrar la existencia de las tachas.

En el lenguaje forense se da el nombre de tachas a los defectos o causas de inverosimilitud o parcialidad que concurren en los testigos y se alegan para invalidar o desvirtuar la fuerza de sus declaraciones.

El Art. 371 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, dispone que en el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes pueden las partes atacar el dicho de aquel por cualquier circunstancia, que en su concepto afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido ya expresada en sus declaraciones, y establece, en cuanto al procedimiento, que la petición de tachas se sustanciará sumariamente por cuadernos separados, reservándose su resolución para la sentencia definitiva(12).

(12) Rafael de Pina J. Castillo Larrañaga. Ob. Cit. Pág. 310.

II.- CAPACIDAD DEL TESTIGO Y OBLIGACION QUE LE IMPONE LA LEY DE DECLARAR BAJO PROTESTA.

La afirmación de que la prestación del testimonio es un deber público es característica de la Doctrina Procesal de nuestro tiempo, que la admite sin excepción.

La obligatoriedad de la prestación del testimonio está expresamente comprendida en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, en los términos siguientes: "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos". (356).

El Código Federal de procedimiento civiles (Art. 165), dispone también que toda persona está obligada a declarar como testigo, y la que se resista a hacerlo incurre en responsabilidad penal. (Arts. 178 y 179 Código Penal).

Pero el llamado a declarar como testigo no cumple rigurosamente su deber con la prestación del testimonio, sino se ajusta al producirlo a la más estricta veracidad.

La obligación de decir verdad, existe aunque no haya un precepto legal expreso que la imponga, pues se desprende del objeto mismo de éste (como de los demás) por medio de prueba, que es el de investigar la verdad de los hechos en el proceso. (Art. 247 del Código Penal).

Pero el testigo de mala fé, el que intencionalmente pretende a indu-

cir error, no debe ser confundido, con el que, aún con el mejor propósito de ser veraz, incurre en error. En este caso no procede ninguna sanción, ni civil, ni penal.

Debe tenerse en cuenta que para que el testimonio tenga validez legal, se requiere que se rinda bajo protesta de decir verdad, la protesta debe ser siempre antecedente al testimonio, porque de otro modo, aunque el testigo ha ya mentido, no sufrirá las consecuencias de su conducta mendaz, ni caerá bajo las sanciones de las leyes penales.

El testigo está obligado a rendirla, y si rehusa, se hace responsable del delito de desobediencia a un mandato de la autoridad. (Art. 182 del Código Penal).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales no contiene precepto alguno relativo a incapacidad para declarar, salvo la prohibición contenida en el Art. 372 que considera inadmisibles las pruebas testimoniales para tachar a los testigos, que hayan depuesto en el incidente de tachas; pero es inadmisibles que el juez puede hacer valer todas las que afecten a la prestación normal del testimonio, en virtud de la facultad que le concede el Art. 278 del citado Código (Couture que aunque el legislador no le diga al magistrado que el demente no puede ser testigo, éste puede llegar a la misma conclusión, ya que una máxima de experiencia enseña que no existe ninguna garantía de un testigo que ha perdido su sano juicio sea apto para decir la verdad. (18)

(18) Couture. El Concepto de las Reglas de la Sana Crítica en la Apreciación de la Prueba Testimonial. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Montevideo, 1940.

El juez está facultado para interrogar al testigo, y la misma facultad se concede al Ministerio Público y a la defensa; pero la ley dispone que las preguntas que fomule cualquiera de las partes, quedan sujetas a la calificación del tribunal, que podrá aceptarlas o desecharlas y aún disponer que las preguntas se formulen por su conducto, cuando así lo estime necesario (Art. 249 del Código Federal de Procedimientos Penales).

La ley prohíbe que se tachen a los testigos y el tribunal está obligado a recibir sus declaraciones, principalmente cuando se trata de personas propuestas por el inculcado o por la defensa. Esta garantía forma parte integrante de nuestro Derecho Público y es por tanto irrenunciable; pero el tribunal deberá asentar en el expediente todas aquellas circunstancias que influyan en la calificación del testimonio, por lo que se refiere a la observación que haya tenido del órgano de la prueba.

Sea pues Testigo "toda persona física llamada a declarar acerca de lo que sabe sobre el objeto del mismo, con fines de prueba".

El principio de obligatoriedad en el testimonio, no rige de manera absoluta. La ley no puede exigir a determinadas personas, ligadas con el inculcado por amor, respeto o gratitud, a que declaren en su contra, ni tampoco a que su testimonio se ajuste a la verdad. Estas personas quedan excluidas de declarar, pero podrá recibírseles su testimonio cuando espontáneamente lo manifiesten.

b) VALOR PROCESAL DEL TESTIMONIO EN EL REGIMEN DE LAS --
PRUEBAS.

El Testimonio es la prueba de más amplia aplicación en el procedi--
miento, y tiene por objeto conocer la existencia de determinados acontecimien--
tos humanos que sirven de guía a la autoridad para la formación de sus juicios.
La percepción de hechos está en íntima relación con el testimonio -
de los sentidos. Entre los sentidos, unos poseen mayor precisión, como
el sentido de la vista; otros la tienen menor, como el olfato y el gusto. El oí--
do ocupa una posición intermedia. De allí resulta que, en la generalidad de --
los casos, cuando somos protagonistas o espectadores de un hecho extraordinario
que ha perturbado nuestro espíritu, insensiblemente propendemos a adulterar ol--
vidando detalles o circunstancias. Kosog, en sus experiencias sobre individuos -
relativos al testimonio de los sentidos, ha registrado hasta un setenta y cinco -
por ciento de errores, y llegado a la conclusión de que existen sentidos más de
sarrollado que otros, y que en un determinado sentido puede servir de orienta--
ción a los demás. (19)

Cabe hacer mención en esta parte de nuestro estudio de la relación-
que existe entre la prueba Testimonial y la Confesional.

Ambos medios de prueba tienen como nota común la de ser expresión-
del testimonio humano, y como rasgo específico el de emanar la confesional de

(19) Camelutti. La Prueba Civil. Segunda Edición. Pág. 174.

quienes sean parte en el proceso y la testimonial de quienes en él tengan el carácter de terceros (14), entendiéndose por tales, personas distintas de los sujetos de la relación procesal a saber: del juzgador, de las partes, y de los litigantes. Pero por un lado, la confesión, antaño considerada como la reina de las pruebas Regina Probatorium, se encuentra en franca crisis, tan manifiesta como la de la institución monárquica inspiradora de la metáfora citada, y por otra, la divisoria entre los hechos que hayan de ser objeto de una y otra suscita serios problemas, escaso más en el terreno de la práctica que en el de la delimitación teórica.

c) CASOS DE EXCEPCION AL PRINCIPIO DE OBLIGATORIEDAD.

Se exime la obligación de declarar; el tutor, curador, pupilo, cónyuge del acusado o a los parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grado inclusive o a los que tengan ligas de amor, respeto o gratitud con el inculpado (Art. 192 Código de Procedimientos Penales); pero existen además otras personas comprendidas en esta regla de excepción, que, por razón de su ministerio o por razón del cargo que desempeñan, tienen el deber de mantener el secreto de los hechos o circunstancias de que hubiesen tenido conocimiento, a menos de que exista una causa justa y la revelación se haga en cumplimiento de un deber legal. La prohibición-

(14) Niceto Alcalá Zamora y Castillo. Ob. Cit. Pág. 379.

para revelar secretos, se impone a los empleados y funcionarios públicos, y a los particulares (Art. 210 Código de Procedimientos Penales). En cuanto a los profesionistas, subsiste la misma prohibición, para guardar el secreto para abogados, médicos, consultores, técnicos, etc., obrando la ley con mayor severidad. (Art. 211 Código Penal).

El delito de encubrimiento específico, (Art. 400 Código Penal) no comprende aquellas personas a quienes se hubiese revelado secretos en el ejercicio de su profesión o encargo, pero estimamos que esta regla no debe tomarse de una manera rígida y que es lícito en algunos casos quebrantar el secreto profesional.

Gozan también el derecho de abstención para declarar los ministros de la religión católica que en el ejercicio de su ministerio hubiesen sido confidentes de secretos revelados en el sacramento de la confesión, por más que las leyes mexicanas no lo consagran expresamente. (11)

d) REGLAS PARA LA VALORIZACION DEL TESTIMONIO. VALOR --
PROBATORIO DEL TESTIMONIO SINGULAR O PLURAL.

En la valorización de la prueba testimonial, debe tenerse en cuenta -
las siguientes reglas:

(11) Eduardo Pallares. Ob. Cit. Pág. 411.

I.- Habilidad legal del testigo;

II.- Capacidad, por razón de la edad y de la instrucción poseída, - para tener amplitud de criterio y juzgar concientemente del hecho que se relata;

III.- Probidad e independendia en su posición y antecedentes persona les para que su testimonio goce de completa imparcialidad;

IV.- Precisión y claridad en sus declaraciones y en la subsistencia -- del hecho referido o en sus circunstancias esenciales;

V.- Espontaneidad en la rendición del testimonio. Además, la de claración rendida por el testigo debe de ser precisa y congruente, sin dudas y vaci laciones y detallada conteniendo los pormenores del hecho que se relata.

El Código de Procedimientos del Distrito conserva en su articulado la teoría de la prueba tasada al establecer que para que haya prueba plena en el testimonio, se requiere que provenga de dos testigos hábiles que convengan no sólo en la substancia, sino en los accidentes del hecho que refieren, porque ha yan oído las palabras que relatan o visto los hechos sobre los que deponen; pe ro admite que también haga prueba plena el testimonio de dos persona s que reúnan las condiciones de habilidad y convengan en la substancia y no en los acci dentes del hecho referido, siempre que éstos, a juicio del juez, no modifiquen su esencia (Arts. 256 y 257 del Código de Procedimientos Penales) y que hu-

biesen oído pronunciar las palabras o visto el hecho que relatan.

La Ley Procesal del Distrito toma en cuenta en la calificación y admisión de la prueba testimonial el número de testigos presentados por ambas partes, y establece que, cuando sean contradictorias pero hubiese el mismo número de testigos, el tribunal se decidirá por el dicho de los que le merezcan mayor confianza, y que en caso de que todos le merezcan la misma fé, absolverá al acusado; que si por una parte hubiere mayor número de testigos que por la otra, el tribunal se decidirá por la mayoría, siempre que en todos concurren iguales motivos de confianza y en caso contrario apreciará la prueba según los dictados de su conciencia.

El testimonio debe ser producido ante el tribunal judicial en el período de la instrucción del proceso y repetido en el período del juicio. Camargo y Marín hacen notar la influencia que ejerce en el ánimo de un testigo la solemnidad del acto; el testimonio en el período de la instrucción, no tiene la eficacia que adquiere en el período del juicio; es en la audiencia donde los jueces van a sentenciar conocen personalmente al órgano de la prueba y escuchan de sus labios el relato de los hechos, y mediante los interrogatorios que les formulan, pueden calificar si se trata de un testigo preparado para mentir.

Diversos factores influyen en el relato de los hechos que a una persona le ha tocado en suerte presenciar y que después son deformados. Por lo general, se recuerdan aquellos hechos que más impresión han producido en el espíritu de quien los refiere; todo depende de la intensidad de la impresión; tam-

bién influye en la deformación del testimonio el tiempo transcurrido entre el -- acontecimiento y la época en que el hecho se relata. Se observa cómo entre -- más vivaz es la imaginación deforma los hechos, especialmente cuando influye -- la pasión, el miedo o el espanto.

Los testigos producirán su declaración oralmente y en los interrogato_ rios que se formulen, no se les permitirá leer las preguntas que lleven escritas. Antes de examinárselos, deben expresar sus generales, y los vínculos que ten-- gan con el inculgado y con el ofendido, y al terminar de declarar, darán la - razón de su dicho. Se procurará emplear las mismas palabras que hubiese em-- pleado el testigo, reproduciendo fielmente la versión de los hechos que refie-- ren, y si quisieran dictar su declaración, se les permitirá hacerlo. Cuando las- circunstancias lo exijan y hubiese temor de que el testigo se ausente del lugar del juicio y se estime que su declaración pueda dar luz en el esclarecimiento- de los hechos, debe examinársele desde luego o arraigarlos, a petición de algu_ na de las partes, por el tiempo estrictamente indispensable para que rinda su - testimonio, teniendo derecho el testigo a que se le indemnice de los daños y - perjuicios que se le hubiesen causado, si la solicitud para el arraigo fue infun_ dada.

e) EXAMEN DE ALTOS FUNCIONARIOS, MILITARES, EMPLEADOS PUBLICOS Y ENFERMOS.

Tratándose de altos funcionarios de la Federación o en los casos en -

que la persona que deba ser examinada se encuentre enferma o imposibilitada físicamente para comparecer, la diligencia puede practicarse fuera del juzgado. Como la ley no señala cuáles funcionarios están eximidos de comparecer al juzgado, debemos tener en cuenta lo señalado en el Art. 108 de la Constitución Política de la República, que comprende entre altos funcionarios, a los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República, a los Gobernadores de los Estados, y al Presidente de la República. Según esa clasificación, no están comprendidos en el derecho de exención, los Subsecretarios y Oficiales Mayores. En los Estados de la República y en el Distrito Federal y Territorios, están exceptuados de comparecer los Diputados Locales, los Magistrados del Tribunal Supremo, el Procurador de Justicia y el Gobernador del Estado. Sin embargo esta regla se hace extensiva, a los Jueces de Primera Instancia, y a los altos jefes de Policía. Tratándose de Militares o de empleados de algún servicio público la situación de comparecer deberá realizarse por conducto del superior jerárquico.

Los altos funcionarios del Gobierno que tengan que ser examinados, podrán señalar día, hora y lugar para que el personal judicial los examine, o bien rendirán su declaración por escrito. En cuanto a los enfermos o imposibilitados de comparecer, deberá comprobarse la causa de imposibilidad por medio de certificados médicos o por cualquier medio de prueba, a fin de que el tribunal califique el impedimento. Si el testigo es ciego, deberá de acompañarse de

otra persona que firme su declaración, si es sordomudo se procederá con intervención de intérpretes, lo mismo cuando se ignore el idioma castellano.

Tratándose del examen de integrantes del Cuerpo Diplomático acreditado, o encargados de servicios Consulares, se procederá consultando a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

F) PROBLEMAS RELATIVOS A LA PRUEBA TESTIMONIAL.

I.- ¿Pueden ser testigos las partes en sentido formal?. Sí pueden serlo, tanto porque la ley no lo prohíbe, y lo que no está prohibido está permitido, tanto porque el juez está facultado para valorizar sus declaraciones teniendo en cuenta su condición de representantes de las partes en sentido material.

II.- ¿Pueden ser testigos los Funcionarios Públicos Judiciales?. Es evidente que no pueden serlo en el juicio en que intervienen como jueces o como magistrados porque hay incompatibilidad entre testigo y el del juez imparcial. Además, no habría manera de que se interrogasen a sí mismos ni la apreciación que hicieran de sus propias declaraciones tendrían fuerza jurídica. Pueden serlo en los juicios en que no actúan porque en ella no existe la incompatibilidad. En opinión generalizada, los empleados, actuarios y funcionarios inferiores tienen aptitud de declarar como testigos incluso en los juicios en que intervienen porque carecen de facultades decisorias. Supóngase que en una diligencia de embargo o lanzamiento, cualquiera de las partes o un tercero cometen -

actos de violencia, destruyen el expediente, substraen los bienes para evitar el embargo o realicen otros actos semejantes, de los que es necesario dar fé más adelante, en este supuesto será necesario la declaración del actuario, para el esclarecimiento de los hechos.

III.- ¿Pueden los testigos consultar memorias o documentos antes de producir sus declaraciones?. Como la ley no lo prohíbe no existe razón para vedar o prohibir. Incluso hay jurisprudencias que autorizan al juez para ordenar que los documentos o apuntes sean anexados al expediente respectivo.

IV.- ¿Puede el juez llamar a los testigos y nombrarlos por mandato judicial, o sea a personas a quienes se les encomienda la tarea de practicar una diligencia averiguación sobre los hechos controvertidos?. Naturalmente que esa facultad no puede ser negada atento a lo que dispone el Art. 278, según el cual "para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puede el juzgador valerse de los elementos de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier otra cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero sin más limitación que la de las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral debe considerarse válida y eficaz.

V.- ¿Todas las formalidades que exige el Código respecto de la prueba testimonial, las exige bajo pena de nulidad?. La cuestión anterior puede generalizarse y formularse la misma pregunta, con relación a todos los medios de prueba y no solo a la testimonial. El Código de 1884 establecía las anteriores-

conceptos. Respecto de este precepto habría duda acerca de la nulidad de las pruebas, pero al suprimir el Código actual esa disposición se plantea el problema con toda su fuerza. Por lo tanto rige en este caso lo dispuesto por el Art. 74, según el cual las actuaciones son nulas cuando les falta alguna de las formalidades esenciales, de manera que queden sin defensa cualquiera de las partes y cuando la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dió lugar a ella. Además deberá invocarse la nulidad a más tardar en la siguiente actuación porque de otra manera precluye el derecho de hacerlo, excepto cuando se trata de emplazamiento.

Es de considerarse como esenciales a la rendición de la prueba testimonial las siguientes:

- 1.- La relativa a que se cite a la contraparte oportunamente y asistir a ella;
- 2.- Que declaren los testigos sobre sus generales y las llamadas -- excepciones de ley;
- 3.- Que en la diligencia se permita a la contraparte interrogar al testigo;
- 4.- Que la declaración se rinda ante la presencia del colitigante;
- 5.- Que se permita al testigo declarar verbalmente y leer su declaración;
- 6.- Que de razón de su dicho;
- 7.- Que también pueda la parte que presenta al testigo interrogarlo;

8.- Que se respete el derecho que concede el Art. 365;

9.- Que se impida que los testigos se comuniquen entre sí, con las partes o con sus abogados.

Además la falta de la protesta de ley no nulifica la prueba dado -- que aún sin ella se puede acusar al testigo falso.

g) EL CAREO. NATURALEZA Y FINALIDAD DEL CAREO. CAREO - CONSTITUCIONAL, CAREO PROCESAL Y SUPLETORIO.

En su acepción forense, careo significa poner a una persona cara a cara con otra con el objeto de provocar la discusión acerca de las contradicciones que se noten en sus respectivas declaraciones, para llegar de esta manera al conocimiento de la verdad. Los careos se practican por regla general, entre el ofendido y el inculpado; entre éste y los testigos de cargo; entre el ofendido y los testigos de descargo, o entre los testigos de cargo y de descargo, haciéndole notar las divergencias en que incurren en sus declaraciones y excitándolas a que se pongan de acuerdo. Se trata de un medio empleado para que el juez adquiera la certeza acerca de las diversas versiones sostenidas por los testigos, en su aspecto sustancial o en sus adiciones.

En el curso del proceso, no solamente existe el careo procesal sino el que como garantía para todo inculpado establece la Constitución Política de la República, en que sin que exista contradicción entre lo declarado por el in

culpado y los testigos, de todas maneras es indispensable practicarlo. Todo inculgado goza de la garantía de ser careado con las personas que depongan en su contra, que deben declarar en su presencia, si estuvieren en el lugar del juicio, para que pueda hacerseles todas las preguntas conducentes a su defensa (Art. 20, Fracción Iv. de la Constitución Política de la República).

Como hemos dicho, el careo Constitucional no requiere el debate y es ineludible practicarlo en el período de la instrucción. El legislador ha querido que el inculgado conozca personalmente a la persona que ha depuesto en su contra, para que no se le haga objeto de engaños respecto a lo que en realidad ha declarado el testigo; no será suficiente con que el funcionario judicial le haga saber la declaración rendida por el testigo; debe cumplirse con el principio de que los actos instructorios se desarrollen en presencia del inculgado; que nada se haga ocultamente y que se le den las facilidades necesarias para llegar al conocimiento absoluto de las pruebas que en su contra existan y de las personas que las han pronunciado. Entendemos que esta diligencia es una función esencialmente jurisdiccional en su doble aspecto, es decir, en su aspecto de careo procesal, y de careo constitucional, porque el juez no podrá calificar el valor del testimonio cuando éste no se ha rendido en su presencia y ha visto y oído discutir a las personas que tengan que ser careadas.

Esta regla no substituirá en los casos en que el testigo que declare en contra del inculgado se encuentre ausente del lugar del juicio, porque ante la imposibilidad de hacerlo comparecer, se empleará el careo supletorio, que -

consiste en que el inculpado tenga conocimiento al menos, de los que ha declarado el testigo ausente, para que pueda saber de los términos en que se ha producido, para subsanar la falta de cumplimiento a la garantía Constitucional, la jurisprudencia ha resuelto que, tratándose de testigos ausentes, como los ca reos supletorios no los comprende la Constitución de la República, basta solamente con que el inculpado sepa en qué forma ha declarado el testigo.

CAPITULO III

I.- LA TESTIMONIAL EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931.

a) ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LEGISLACION LABORAL.

Los antecedentes históricos para su estudio están divididos en cuatro-etapas. La primera se refiere a la Epoca Azteca; la segunda, a la Colonia; la-tercera, México Independiente; y cuarta al Período Contemporáneo.

El pueblo azteca se componía del común del pueblo o macehuales, -constituido por aquellas personas que requerían del ejercicio de un trabajo para subsistir y por los nobles y señores, clases privilegiadas que obtenían de la pri-mera los elementos que requerían para satisfacer sus necesidades. Puede decirse que más que clases sociales eran verdaderas castas. Componían la de los No-bles, los Guerreros y los Sacerdotes.

La clase de los guerreros gozó siempre de los más altos privilegios. -El rey debía pertenecer a esa clase y contar en su abono hazañas de guerra; -los miembros del Consejo eran también de la clase de los guerreros; la burocracia en su totalidad emanaba de ella.

Sobre la clase guerrera recaían dos funciones fundamentales, gobernar y hacer la guerra; hacer la guerra era una actividad tan importante entre los -aztecas, que cuando no la llevaban a cabo por la conquista o porque fueran -

atacados, la decidían para hacer prisioneros y ofrendar víctimas a los dioses.

La clase de los sacerdotes, tan importante como la de los guerreros, tenía a su cargo la práctica de los ritos y ceremonias religiosas, y como era la que se comunicaba con las divinidades y las divinidades intervenían en los más mínimos detalles de la vida del pueblo azteca y toda actividad estaba vinculada o determinada por esas relaciones resultaba que la clase sacerdotal gobernaba indirectamente a la población azteca.

La clase de los guerreros y la clase sacerdotal no ejercitaban más actividades que las señaladas.

Económicamente eran clases ociosas que ejercían una verdadera tiranía sobre el común del pueblo. El común del pueblo hacía de la agricultura su actividad fundamental.

No había jefe de familia azteca que no fuera agricultor, que no poseyera una pequeña heredad para su cultivo, de la que obtenía los medios más indispensables para la subsistencia.

Sin embargo, no era la agricultura su única ocupación. Había entre los aztecas, artesanos que practicaban un oficio, que ejercitaban una actividad y que por razón de uno o de otra obtenían elementos de subsistencia. Los artesanos producían para vender sus productos en el mercado de Tlatelolco o para ejecutar las obras que les eran encomendadas.

Los artesanos de un mismo oficio formaban una asociación semejante a la corporación, vivían en un barrio, tenían un dios, el del oficio, al que -

celebraban, hacían fiesta en común, enseñaban a sus hijos la profesión, hechos y prácticas que hacen pensar a la mayoría de los historiadores que los artesanos aztecas lograron integrar un régimen corporativo.

Es interesante además hacer observar que los aztecas no menospreciaron jamás la práctica de los oficios; según la importancia de la actividad así -- eran las consideraciones de que se hacía objeto a quienes lo practicaban; consideraciones que en algún caso, el de los comerciantes, llegaron hacer un grupo diferente, una clase distinta del común del pueblo.

La clase de los comerciantes, tenía a su cargo el gobierno del mercado de Tlatelolco; regulaba el comercio, el concierto de las actividades; ejercía una verdadera función jurisdiccional; disfrutaba de una especie de fuero, -- mantenía relaciones con la clase sacerdotal y los guerreros. La clase de los comerciantes era aliada de la de los guerreros a la que le servía proporcionándole los datos que obtenían en sus expediciones para que ésta proyectara o realizara sus conquistas.

Económicamente el pueblo azteca supera desde su establecimiento en el lago de Tenóchtitlan, la forma local de satisfacer sus necesidades. La tribu pugnó por conseguir la amistad de los pueblos asentados en el valle y como resultado de esa propia amistad, entabló relaciones comerciales con ellos, al mismo tiempo que las políticas (la triple alianza). A medida que se desarrolló, acrecentó su comercio y lo amplió no nada más a los pueblos del Valle de México sino a comunidades distantes, con las que no ligaban relaciones de ningun-

na especie.

Esa actividad impuesta por la pobreza de sus recursos y por su espíritu nómada, al mismo tiempo que determinó el crecimiento de la economía del pueblo azteca, provocó la formación de la clase de los comerciantes, la fortaleció y dió ocasión a que se estableciera una verdadera economía internacional. En el mercado de Tlaltelolco, se expedían artículos de variedad tan sorprendente que causó la admiración de los conquistadores.

Podemos decir que el pueblo azteca satisfacía sus necesidades, primero mediante un trabajo personal, cuyo objetivo era el cultivo de las tierras, -- mediante una economía local abastecida por las personas que ejercitaban un oficio y que producían para vender sus propios artículos y tercero por un intercambio de productos llevado a cabo con pueblos distantes del Valle de México.

En el aspecto social, el pueblo azteca no registró más conflictos de tipo social que el que se conoce con el nombre de Pacto del Pueblo. El pacto del pueblo es en realidad un acuerdo en el que intervinieron por una parte, la clase guerrera, y por otra el común del pueblo o sean los macehuales.

De las ideas sociales, en realidad no se debería hablar de ideas sociales, ya que no hubo una exposición de tal teoría pero como se practicaron ciertos principios conviene subrayarlos, son ellos el de la libertad de trabajo. En el pueblo azteca, salvo las obligaciones de confeccionar los vestidos de las clases superiores; de construir sus casas, de cultivar sus heredades, que siempre fueron remuneradas, el trabajo solo podía ser resultado de un mutuo acuerdo entre ---

quien prestaba servicios y quien los recibía; los trabajadores aztecas ocurrían al mercado de Tlatelolco y en un lugar determinado ofrecían sus servicios; quien los requería concertaba con ellos y fijaban ambos las obligaciones que contraían.

En el pueblo azteca no se practicó jamás la explotación del hombre por el hombre; ni siquiera llegó a ser objeto de explotación el trabajo en las prisiones de guerra. A la concepción del trabajo libre, se hizo corresponder -- además la idea de la percepción íntegra de la remuneración. Las formas familiares del trabajo, por los demás, y la organización corporativa, tuvieron el efecto de impedir la explotación.

Por último, la función pública entre los aztecas estuvo ligada siempre a las actividades de las clases sociales; no solamente se les hacía descansar sobre los sacerdotes y guerreros; se permitió una participación más o menos extensa en la función pública a aquellos gremios cuya importancia económica y social lo ameritaban. Una comprobación de esta afirmación la implica el caso de los comerciantes.

Los trabajos forzados entre los aztecas estuvieron a cargo de los esclavos, los siervos y los tamemes, sujetos estos últimos que realizaban el transporte de personas y cosas como animales de carga. La esclavitud no tuvo los caracteres de la europea; el esclavo no dejó de concebirse como una persona humana ni como una entidad jurídica; jamás se le concibió como una cosa y no se tuvo la noción del ejercicio del derecho de propiedad sobre el esclavo. El-

esclavo podía tener un patrimonio, adquirir bienes, enajenarlos; si bien tenía la obligación de trabajar para el señor, podía también hacerlo en beneficio propio; el hijo del esclavo no nacía esclavo. De las causas de esclavitud era la comisión de un delito, la celebración de un pacto del padre para poner en esclavitud al hijo, o del hombre libre a sí mismo.

La esclavitud fue un medio por el cual las gentes del común del pueblo podían ingresar a las clases superiores; era frecuente que los esclavos, menores de edad, pudieran ingresar al Calyecac y al Calmeyac; los centros de cultura azteca que preparaban para la carrera religiosa y la guerra. El esclavo que quería dejar de serlo, lo lograba con el simple hecho de repudiar la esclavitud y ampararse en el templo. Los siervos o mayequés, eran los trabajadores del campo. El siervo era una especie de esclavo del dueño de la tierra. Se transmitía con ella y tenía la obligación de cultivar la heredad. Los tamemes, o sea los hombres que ejercían la actividad de cargadores, eran la clase más baja del pueblo azteca. Eran un simple medio de transporte y solo podían ejercer esa actividad.

Independientemente de estos trabajos forzados, los aztecas imponían a los pueblos sometidos, la obligación de tributar, que tenían el efecto de establecer indirectamente cargas de servicio en contra de los pueblos sojuzgados.

Epoca Colonial. El trabajo de la época colonial estuvo sujeto a dos regímenes diferentes, según se tratara del trabajo de la ciudad y de la mano de obra indígena.

El trabajo de las ciudades se ejecutó por regla general bajo sistemas corporativos. En España como en toda Europa, prevalecía la forma artesanal de producción; es explicable que al llevarse a cabo la conquista de nuestro territorio, se trasladaran a México las instituciones que se conocían y se practicaban en la península ibérica.

Fue así como se implantó en el país el régimen corporativo, dicho régimen era en todo coincidente con el régimen corporativo de Europa, con las siguientes singularidades:

- 1.- Los estatutos de las corporaciones no se hicieron extensivos a la masa indígena, o sea, que se dejó en libertad a los aborígenes para ejercitar la profesión o trabajo que quisieran sin someterse al rigorismo de la corporación. Una sola excepción encontramos, y es la relativa a la enseñanza. - Los únicos que podían establecer escuelas para enseñar, eran los españoles; se prohibió la práctica de ese oficio a los indígenas.
- 2.- Cuando los indígenas practicaban un oficio de los sujetos a régimen corporativo, y el producto que elaborasen era imperfecto, no eran objeto de sanción alguna; se les dejó traficar libremente con los artículos que producían.
- 3.- Las ordenanzas de la corporación formaban parte de un cuerpo legislativo que se conoció con el nombre de Ordenanzas de la Ciudad de México a cuyo tenor se regulaba la vida de toda la ciudad. El régimen corporativo tuvo en España como en Europa, la característica de ser una forma de go

bierno de la producción y el consumo. Sin embargo, y seguramente por - la presencia de las grandes masas indígenas, su aplicación no fue jamás - tan rigurosa como lo fue en Europa.

Mano de obra indígena, fue cosa premeditada y deliberada de los -- conquistadores, someter a esclavitud a los indios cuya mano de obra era consi- derada como la riqueza más grande de América; pero fueron tan grandes y tan_ numerosas las abusos cometidos, que no se hizo esperar la intervención de los - reyes de España, para proteger y librar a las grandes masas de aborígenes de la ambición de los conquistadores.

Las Leyes de Indias fueron elaboradas para tutelar a los indios en to_ das las manifestaciones y formas de relación. Las Leyes de Indias que tocaron - la materia del trabajo constituyen un verdadero código de esa especie.

Algunas de ellas regularon el contrato de trabajo sobre la base de re_ conocer y sancionar la libertad de trabajo de los indígenas, de protegerlos, de_ limitar la edad de admisión en el trabajo, de obligar al trato humano a quien_ los ocupaba y de limitar la duración del contrato al período de un año.

Otras leyes regularon el salario, instituyendo la prohibición de hacer descuentos para que los indígenas obtuvieran íntegro el salario; otras se ocupa- ron de establecer la obligación de pagar el salario en dinero, señalando térmi- no para hacer el pago, que fue de ocho días; se previno el pago personal del_ salario o sea en su propia mano del trabajador; se establecieron en algunas de_ las leyes y para determinadas actividades, diversos montos de salario, que se -

consideran como verdaderos casos de salario mínimo. Para acentuar esa protección, se declaró la irrenunciabilidad de las normas protectoras del salario.

Otras leyes obligaron al descanso semanal en domingo, otros más prohibieron la contratación de indígenas para ser trasladados del lugar de residencia a lugares ubicados a distancias mayores de cuatro leguas; de la misma manera se obligó a los patrones a curar a los indios enfermos, y se les prohibió ocuparlos en trabajos insalubres y peligrosos. En lo referente al trabajo de campo se instituyó el pegujal o sea la entrega de una porción de tierra al peón para ser cultivada por él en beneficio propio, con aperos, animales, y útiles de labranza del patrón. De los domésticos gozaban además de su salario, de los beneficios de la alimentación y de la habitación, de la curación en caso de enfermedad y de entierro en el de muerte.

Todavía más, las leyes de Indias tuvieron el cuidado de establecer las sanciones que habrían de aplicarse a quienes violaban o faltaban al cumplimiento de sus disposiciones.

No obstante los buenos deseos de las Leyes de Indias, al institucionalizarse en su época para dirigir su beneficio y protección al indígena, son los hechos históricos los que demuestran lo contrario de esos buenos deseos.

La encomienda fue una forma de trabajo forzado en sus orígenes. Se reglamentó para sustituir la prestación de servicios, por el pago de un tributo, pago que daba derecho al indígena para solicitar y obtener del encomendadero protección para su persona y sus intereses. La encomienda era una concesión --

que otorgaban los reyes de España, que no estaba en el comercio, que podía ser declarada al encomendadero y que tenía una duración de tres o cuatro vidas. El trabajo forzoso de los esclavos y de los siervos fue una realidad durante la colonia. El esclavo y el siervo fueron considerados como cosas susceptibles de posesión y dominio de los que se podían disponer libremente por el dueño.

De la siguiente etapa en nuestro estudio, es el México Independiente, el sentido social de la Independencia se inicia con el Decreto de Don Miguel Hidalgo, de 6 de diciembre de 1812 dado en la ciudad de Guadalajara - por el que abolió la esclavitud, los tributos y las exacciones que pesaban sobre los indios, y las bases constitucionales relativas al trabajo y al reparto de las tierras presentadas por el insurgente Don José Ma. Morelos y Pavón al Congreso de Apatzingán, demuestran en forma indubitable que los autores de la Independencia de México tuvieron una concepción clara del problema social de nuestro país.

Epoca Contemporánea: Los primeros sindicatos, aún cuando se tiene noticias de que los primeros sindicatos que se constituyeron en México lo fueron en los años de 1870 y 1871, y que las primeras ideas sociales comenzaron a difundirse en el país en el último de los años indicados en el periódico El Socialista, que publicó la Sociedad Tipográfica y que las primeras organizaciones ferrocarrileras datan del año de 1890, no podemos considerar que esos brotes constituyen los antecedentes de las leyes del trabajo del país.

Las Huelgas. El 1o. de junio de 1906 marca un punto de partida en la historia de la legislación del Trabajo de México. Los trabajadores de la mina de Cananea acordaron solicitar a la empresa un aumento de salarios, en razón de que se les había aumentado el trabajo, y la igualdad de condiciones de los trabajadores mexicanos, respecto de las que se otorgaban a los norteamericanos. Designaron una comisión que se presentó a las oficinas que tenía la compañía en la población de Cananea, a formular verbalmente las peticiones; llamada la policía, ésta atacó a los representantes de los trabajadores por medio de las armas. El ataque dió como saldo la muerte de un niño que los acompañaba. Los trabajadores de la mina al tener noticia de esos hechos suspendieron sus labores, se trasladaron a Cananea donde fueron recibidos violentamente, pero ya no nada más por la policía sino también por los empleados norteamericanos de la empresa que fueron armados por ella; la maderería de ésta fue incendiada por los huelguistas. El poblado se convirtió en un campo de batalla, en el que combatieron trabajadores, policía y empleados extranjeros de la empresa. El Gobernador del Estado vino al sitio de los acontecimientos haciéndose acompañar de trescientos "rangers" norteamericanos. La tranquilidad fue impuesta por medio de la fuerza; se procedió al encarcelamiento de los representantes de los trabajadores y condenados, fueron trasladados a San Juan de Ulúa. En cambio se proveyó de salvaconductos, para que huyeran, a los empleados de la empresa a quienes resultaron responsabilidades. A la huelga de Cananea siguieron las de Velardeña, Petriceña y Río Blanco, Nogales y Santa Rosa.

Concomitantemente con estos acontecimientos los programas políticos de los partidos primero, y luego los planes revolucionarios reclamaron una legislación del trabajo.

El programa del Partido Liberal Mexicano de los hermanos Flores Magón, publicado el 10. de julio de 1906 contiene trece proposiciones concretas para integrar una legislación del trabajo. El partido antirreleccionista se declaró por el mismo principio. Al sobrevenir el movimiento armado de 1910 los jefes revolucionarios determinaron, por regla general, en cada plaza que toman, las condiciones de trabajo que juzgaron convenientes.

Las primeras leyes del trabajo mexicanas son las de los Riesgos Profesionales, de José Vicente Villada, del año de 1904, del Estado de México, y la de 1906, de Bernardo Reyes, de Nuevo León. La primera estableció:

- 1) La presunción en favor del trabajador de que todo accidente había de presumirse de trabajo entretanto no se probara que había tenido otro origen; sentó pues las bases de la teoría del riesgo profesional.
- 2) Las indemnizaciones consistían en dar media paga durante tres meses.
- 3) En caso de fallecimiento el patrón debía cubrir el importe de quince días de salario y los gastos del sepelio.
- 4) La ley se aplicaba tanto a los accidentes de trabajo como a las enfermedades profesionales.
- 5) Se adoptó el principio de la irrenunciabilidad de los derechos --

del trabajador. La ley de Bernardo Reyes sólo contempló los accidentes del trabajo; adoptó la presunción de que los accidentes que sufren los trabajadores -- son de trabajo; libraba al patrón en los casos de fuerza mayor, negligencia -- inexcusable y culpa grave de la víctima. Durante la incapacidad temporal debía pagarse el 50% del salario; si la incapacidad era parcial permanente, el pago del 20% al 40% del salario durante un año y si la incapacidad era total se imponía la obligación de pagar salario durante dos años. En caso de muerte la indemnización consistía en el pago del salario durante diez meses o dos años, según las cargas de familia del trabajador.

Leyes anteriores a la Constitución de 1917. Al triunfo de la Revolución de 1910, los actos legislativos en materia de trabajo, se volvieron numerosas. El Gobierno de Fco. I. Madero publicó el 18 de diciembre de 1911 la ley que creó el Departamento de Trabajo dependiente de la Secretaría de Fomento. La exposición de motivos de la iniciativa de ley presenta uno de los cuadros más completos de los problemas de trabajo en nuestro país. El Departamento de Trabajo llevó a cabo una labor meritoria. Debido a su intervención se logró en el año de 1912 la aprobación de las tarifas mínimas de la rama de hiladas y tejidas que es, si no el primer contrato colectivo de trabajo, si el segundo; intervino en todos los conflictos graves de trabajo que se suscitaron en el año de 1912 y 1913; difundió los actos legislativos de los países europeos, propagó igualmente las ideas relativas a la protección del trabajo y publicó un boletín de trabajo en el que predomina el dato concreto sobre la expresión teó

rica. Legislaron en materia de trabajo el estado de Coahuila en 1912; Vera---cruz en 1914 y en 1915 Yucatán; Hidalgo y Zacatecas en 1916, y en este pro_pio año, por segunda vez, Coahuila.

La Constitución de 1917. El jefe del Ejército Constitucionalista convocó a la reunión de un Congreso Constituyente para dar al país una nueva -- Constitución. Se reunió el Congreso en Querétaro, en noviembre de 1916; el -- primer jefe del ejército constitucionalista presentó un proyecto de Constitución. El 5 de febrero de 1917 fue promulgada la nueva Constitución Mexicana.

Al discutirse el artículo 5o. Constitucional, se lanzó la idea por un grupo de diputados de ideas avanzadas, de incluir en él las bases reguladoras -- del trabajo. Se opuso a esa iniciativa el grupo renovador. Después de arduas y acaloradas polémicas llegaron a una transacción los dos grupos que consistió en consignar, en un capítulo especial, las bases reguladoras del trabajo.

Una vez puestos de acuerdo sobre la fórmula, se trabajó privadamen--te entre los representantes de uno y de otro grupos con intervención del enton--ces secretario de Gobernación. Se formuló un proyecto del artículo 123, el -- que sometido a la consideración del Constituyente fue aprobado sin mayores dis--cusiones.

La mayoría de los Estados de la República hizo uso de la facultad -- que les concedió el texto primitivo del artículo 123 de la Constitución y cada uno de ellos expidió leyes del trabajo o reglamentó aquellos capítulos de la -- misma que se consideraron de mayor importancia para la solución de los proble_

mas de trabajo de las entidades.

El Congreso de la Unión, una vez reformado el art. 123 de la Constitución (6 de septiembre de 1929) para atribuirle la facultad legislativa, - aprobó la primera Ley del Trabajo, la cual fue promulgada el 18 de agosto de 1931 y publicada el 31 de ese mes.

b) DEFINICION.

La palabra prueba tiene varias significaciones todas ellas, sin duda, - útiles para la investigación de su verdadero sentido procesal.

Por prueba se entiende, según la define la Ley de Partida, la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa (Ley 1, Tit. VIV, Part. 3a.). O bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene ante el juez del litigio, y - que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito. Se define también como el medio apto en derecho para acreditar los hechos de la demanda y de la contestación o sea de la controversia, - y para destruir la presunción legal de certeza de los hechos de la demanda, -- cuando ésta da por contestada en sentido afirmativo.

Según otras acepciones, la palabra prueba, o bien designa los medios probatorios o elementos de convicción considerados en sí mismos, o los distintos géneros de pruebas judiciales, el grado de convicción o la certidumbre que -- operen en el entendimiento del juez aquellas elementos.

La prueba se dirige al juez, no al adversario, por la necesidad de colocarlo en la situación de poder formular un fallo, sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados, puesto que debe juzgar *justa allegata et probata*.

En las actividades probatorias, participan el tribunal, las partes, el Ministerio Público, en su caso, y las terceras llamadas a declarar como testigos o a dictaminar como peritos. (22)

La palabra testigo se toma en derecho en dos acepciones: una, que se refiere a las personas que necesitan concurrir a la celebración de determinados actos jurídicos, y, otra, que alude a las personas que declaran en juicio. En la primera de estas acepciones, los testigos constituyen una solemnidad; en la segunda, un medio de prueba. En este sentido llamamos testigo a la persona que comunica al juez el conocimiento que posee acerca de determinado hecho (o hechos) cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso.

c) PRINCIPIOS NORMATIVOS DE LA PRUEBA.

1.- El que afirma está obligado a probar. Aunque no hay una disposición legal que sancione expresamente esa regla, la hacemos derivar del carácter dispositivo del proceso, y además, de los mandamientos de los arts. 522 y 524 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, que determinan que cada parte ofrecerán las pruebas que considere convenientes y presentará los testigos, per_

(22) Rafael de Pina. Curso de Derecho Procesal del Trabajo. Primera Edición, 1952. Ediciones Botas México. Pág. 170.

tos, objetos, etc., que solicite sean examinados.

En algunos casos, a pesar de que el trabajador afirma, es el patrón - el llamado a probar. La reversión de la prueba es resultado:

a) De la naturaleza de las disposiciones de la ley.- Si las disposiciones legales son irrenunciables, si no se pueden establecer condiciones inferiores a las determinadas por el legislador, una vez admitida o probada la relación de trabajo y la ejecución del servicio, la prueba del cumplimiento de los mínimos legales le corresponde al patrón. El título para exigirlos es el trabajo realizado o ejecutado.

b) La reversión de la prueba resulta igualmente de la disposición -- del art. 31 de la ley del 31, que imputa al patrón la falta de celebración del contrato de trabajo por escrito, aunque no se trate de las condiciones legales.- Afirmadas en la demanda por el trabajador ciertas condiciones que el patrón rechaza, aquellas condiciones se tienen por probadas si no demuestra el patrón - que las convenidas fueron otras.

c) En el caso del despido, la prueba pesa sobre el patrón cuando lo niega; se está en presencia de dos afirmaciones, la del despido, hecha por el trabajador, y la del abandono del trabajo implicado por la negativa del patrón, que puede tener estos dos significados: o la falta de presentación del trabajador al establecimiento para cumplir con su trabajo, o el momento dado de la - ocupación, y como el patrón cuenta con los elementos de prueba de que carece el trabajador es sobre aquél que se hace recaer la obligación de probar uno

u otro de aquellos extremos.

La tesis establecida por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de -- Justicia de la Nación, instituye las siguientes excepciones al principio:

A) El trabajador está obligado a probar el despido si el patrón se - allana al cumplimiento del contrato.

B) El trabajador está obligado a probar el despido si demanda el pa_ go de la indemnización Constitucional, ya que el ejercicio de esa acción impi_ de al patrón proponer que el trabajador continúe a su servicio.

II.- La prueba debe versar sobre los hechos controvertidos, hacemos derivar esta regla de la disposición del art. 521 de la ley del 31, que se re-- fiere al caso en que se niegan o controvierten los hechos de la demanda; si se admite una parte de los hechos y se contravierte otra, el principio del precep- to tiene que aplicarse a ésta.

III.- Los hechos negativos no están sujetos a prueba, a menos que en_ trañen el hecho positivo; en este caso subsiste la obligación de probar el hecho positivo implicado por la negación.

IV.- Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho no, a menos que se haga valer una ley de un país extranjero. La Jurisprudencia tampoco es_ tá sujeta a prueba, pero deberán citarse las tesis y las ejecutorias que las con_ tienen.

V.- Las pruebas contrarias a la moral pueden ofrecerse y admitirse; - esta conclusión es resultado de las disposiciones del art. 461, en relación con el art. 121, frac. 1, VII y VIII, de la ley del 31. Su desahogo se llevará a cabo a puerta cerrada. Las pruebas contrarias a derecho, en cambio no son admisibles.

VI.- Los hechos notorios no están sujetos a prueba. Son notorios los que han sido contemplados por los habitantes de una localidad, de una región o del país, aquellos que no siendo observados, se ha dado cuenta de ellos por medio de los órganos de publicidad de nuestros días, prensa, radio, televisión, etc., o sea aquellos que son o fueron del dominio público.

VII.- Todas las pruebas se ofrecen en la audiencia de pruebas, aunque ameriten preparación. La primera parte del art. 532 de la ley del 31, que habla de las que requieren una preparación determinada, no recibe en el propio precepto ni en ningún otro, un desarrollo lógico; la segunda parte del art. 524, que determina que las pruebas se ofrecerán en la audiencia a que ese precepto se refiere, o sea a la de pruebas no habiendo mandato legal que ampara la preparación de prueba alguna antes de esa audiencia, la preparación se hace después de - ofrecidas y admitidas, lo que implica, necesariamente, no la recepción inmediata, sino el diferimiento del desahogo. (23)

(23) J. Jesús Castorena. Manual de Derecho Obrero. México 1949.

d) CARGA DE LA PRUEBA.

En relación con la prueba, las partes se encuentran sometidas a una doble carga procesal; la de la alegación o afirmación de los hechos y la de la prueba de los mismos (y, excepcionalmente, del Derecho).

La firmación de los hechos sólo es eficaz cuando reúne los requisitos legales que se exige para que exista la necesidad de probarlos. La carga de la afirmación de los hechos, como la de su prueba, figura entre las actividades — necesarias de las partes en el proceso.

La carga de la afirmación de los hechos lleva implícita la prohibición que el juez pueda considerar en su sentencia hechos que no hayan sido — afirmado por las partes.

Su naturaleza, la carga de la prueba (onus probandi) representa el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juez para formar su convicción sobre los hechos alegados por las mismas.

La carga de la prueba no constituye una obligación jurídica; en el — proceso civil moderno no cabe hablar de obligación de probar, sino de interés — en probar. La carga de la prueba se concreta en la necesidad de observar una determinada diligencia en el proceso, para evitar una resolución desfavorable. — Constituye una facultad de las partes, que ejercitan en su propio interés, y no un deber.

La actividad que se consume por las partes en la prueba, como en — general la empleada en beneficio propio, es una condición para obtener la vic_

toria, no un deber jurídico. (24)

La carga de la prueba se concreta en la necesidad en que están las partes de observar una determinada diligencia en el proceso, actividad que ejercen en su propio interés y no como un deber.

Los procesalistas modernos consideran, pues, esta carga como una necesidad que tiene su origen, no en una obligación legal, sino en la consideración de tipo realista de quien quiera eludir el riesgo de que la sentencia judicial le sea desfavorable, ha de observar la máxima diligencia en la aportación de todos los elementos de prueba conducentes a formar la convicción del juez sobre los hechos oportunamente alegados.

La diferencia entre carga y obligación se funda sobre la diversa sanción que en uno u otro caso amenaza a quienes no cumplen un determinado acto; obligación existe cuando la inactividad da lugar a una sanción jurídica (- ejecución o pena); si, por el contrario, la abstención, en relación con un determinado acto, hace perder solamente los efectos útiles del acto mismo, nos encontramos frente a la figura de la carga.

La carga de la prueba, debe traducirse en la obligación del juez de considerar un hecho existente o inexistente, según que la parte presente o no la demostración de su existencia o de su inexistencia.

Las excepciones al principio onus probandi derivadas de el mismo ob

(24) Chiovenda. Principios de Derecho Procesal Civil. Tit II, Pág. 201. Trad. esp. 1a. edic.

jeto de la prueba. No necesitan prueba; las normas jurídicas nacionales, los hechos notorios, los que tienen a su favor una presunción legal y los ya probados o confesos.

Cuando se dice que las normas jurídicas no necesitan prueba se alude a las del país del juez; más concretamente al derecho escrito del país del juez. Cuando se afirma, sin embargo, que el juez debe conocer el derecho escrito de su país se introduce una limitación caprichosa en el campo de las obligaciones profesionales. El juez debe conocer todo el derecho vigente de su país, -- sea cualquiera la forma en que se manifieste.

El derecho está relevado de prueba, porque el juez debe conocerlo, no ya como ciudadano, sino como funcionario público encargado de aplicarlo.

Los hechos notorios se exceptúan también de la carga de la prueba, bien por disposición expresa de la ley o bien en virtud del principio de economía procesal frente a la cualidad de ciertos hechos tan evidentes e indiscutibles, que exigir para ellos la prueba no aumentaría en ellos en lo mínimo el grado de convicción del juez que debe tener acerca de la verdad de los mismos.

La palabra notorio expresa en castellano lo público y sabido de todas. Considérense como hechos notorios, unánimemente, aquellos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión.

El silencio de la ley procesal respecto a la revelación de prueba de

hechos notorios no es obstáculo para la aplicación del principio notoria non --
egent probatione.

Se admite, siquiera sea excepcionalmente, que puede probarse con--
tra la existencia del hecho notorio por la parte a quien perjudique; pero en rea--
lidad, el hecho notorio susceptible de admitir la prueba en contrario manifesta--
ría por este sólo su falta de notoriedad.

En relación con el proceso laboral, se ha escrito que cualquiera per--
cibe que tienen calidad de notorios el radio de acción en el trabajo de las --
agrupaciones obreras, la realización de ciertas actividades de trabajo en deter--
minada zona geográfica y la continuidad de la costumbre establecida, entre --
ellas. (25)

Se encuentran también dispensados de prueba los hechos que tienen a
su favor una presunción legal y los probados, confesados o admitidos. Los que
tienen a su favor una presunción legal están dispensados de prueba por disposi--
ción expresa de la ley. El hecho favorecido por la ficción de la ley no exige
prueba, porque la presunción legal da por probado lo que verdaderamente no --
podría ser demostrado.

En cuanto a los hechos probados o confesados, la dispensa de prueba
se funda en que exigirle iría contra el principio de economía procesal que sir--
ve de guía en la interpretación de las normas jurídicas procesales.

(25) Alberto Trueba Urbina. Derecho Procesal del Trabajo. Pág. 196-197.

Inversión de la carga de la prueba puede definirse como la alteración en su orden natural, en virtud de la cual se atribuye en ciertos casos señalados previamente, a quien, conforme al mismo, no estarían sujetas a ella.

En el derecho probatorio del trabajo rige, aunque a título excepcional, el sistema de inversión de prueba, que pone a cargo del patrono la necesidad de justificar ciertos hechos expresamente determinados en la ley. La inversión de la prueba, en los casos expresamente estatuidos, actúa en favor del obrero.

La inversión de la carga de la prueba en el proceso laboral, escribe Trueba Urbina (25), cumple una función tutelar, que constituye, por otra parte, la finalidad de toda legislación social, la que, sin perjuicio de garantizar los derechos de todos los factores activos de la producción, mira con especial atención cuanto se refiere al elemento obrero. La inversión de la carga de la prueba en el proceso del trabajo, según el autor citado, se ha particularizado a través de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, en los casos en que se haya de acreditar que el patrón no adeuda salarios, cuando el obrero ha probado la existencia del contrato de trabajo; cuando se trate de probar que el obrero no sufre enfermedad profesional; en la prueba de que la enfermedad profesional no fue ocasional u originada por el trabajo, cuando la misma se encuentre comprendida en la tabla de enfermedades profesionales; cuando el patrón pretenda probar que el obrero se separó voluntariamente del trabajo o -----

(25) Alberto Trueba Urbina. Derecho Procesal del Trabajo. Tit. II. págs. 214-219.

que lo abandonó; y siempre que se quiera demostrar la falta de dependencia -- económica, cuando exista parentesco entre el beneficiario de la indemnización y el obrero fallecido a consecuencia de un riesgo profesional.

También ha resuelto la Suprema Corte de Justicia que si en la demanda laboral se reclama el pago de salarios por el concepto de vacaciones y el demandado afirma que sí disfruto de ellas el actor, y que le fueron cubiertos los salarios correspondientes, es el susodicho demandado quien tiene el deber de probar la excepción perentoria de pago opuesta.

e) CLASIFICACION DE LA PRUEBA.

Los tratadistas han establecido con relación a las pruebas dos grandes categorías, pruebas propiamente dichas y presunciones. (22)

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

En atención a la naturaleza del proceso puede ser la prueba penal o civil. Como especialidades de ésta deben considerarse la laboral, la fiscal, -- etc.

Por el grado de convicción que produzcan en el juez, se han dividi

(22) Rafael de Pina. Curso de Derecho Procesal del Trabajo. Ediciones Botas-México 1952. Pág. 170.

do en plena y semiplena. La primera es aquella que alcanza un resultado positivo que permite que sea aceptada sin el temor infundado de incurrir en error; la segunda no puede considerarse realmente como una prueba, pues, de hecho no es otra cosa más que una prueba frustrada.

Las pruebas pueden ser también directas o indirectas. Se llaman directas cuando por ellas, sin interferencia de ninguna clase, se demuestre la realidad o certeza de los hechos, e indirectas cuando sirven para demostrar la verdad de un hecho pero recayendo en o por mediación de otros con el que aquel está íntimamente relacionado.

Se califican de reales cuando el conocimiento se adquiere por análisis de un hecho material; personal si conducen a la certeza mediante el testimonio humano.

Reciben el nombre de originales, cuando se refieren a testigos presentes del hecho, a primeras copias o traslado de documentos; y se llaman inoriginales cuando se trata de testigos que han depuesto por referencia, o si se trata de segundas copias.

Otra división de las pruebas es la de históricas y críticas. La prueba histórica se concreta en la observación personal del juez frente al hecho a probar o en la de terceras personas aptas para representarlo ante él; la crítica se traduce en una operación lógica, en virtud de la cual partiendo de un hecho conocido, se llega a otro desconocido que queda también probado.

Con relación al tiempo en que se produce la prueba, ésta se divide-

en simple o constituida (en el proceso) y preconstituída (con anterioridad al proceso).

Moreno C. opina que el nombre de pruebas preconstituídas debe darse realmente a aquellos actos o documentos que han tenido por objeto hacer -- cierto un hecho en la previsión de que llegaría alguna vez a dudarse, ya acerca de su existencia o de las circunstancias esenciales que en él concurren, -- prescindiendo de que se haya procedido así porque la ley lo tenga ordenado o porque los interesados lo hayan querido, ya sea que la ley se encargue de la conservación de la prueba o no. En este sentido, considerado como prueba preconstituída todo documento público o privado, que, verificado antes del juicio, tenga por objeto precaver el litigio o determinar, con claridad y precisión, -- los hechos que en el pueden ponerse en duda.

Estima Moreno C. comprendidas en la categoría de pruebas preconstituídas toda clase de documentos extendidos con objeto de hacer constar los derechos y obligaciones procedentes de un convenio; los actos auténticos que tienen por objeto dar a conocer el estado civil de las personas, los testamentos, -- y otras declaraciones jurídicas, y aún, afirma puede considerarse preconstituída la prueba que consistiere en la simple presencia de dos testigos, siempre que -- tenga por fin hacer constar un hecho o contrato que no se pudo redactar desde luego por escrito. (26)

(26) Moreno Cora. Tratado de las Pruebas Judiciales. Pág. 173.

f) MEDIOS, MOTIVOS Y PROCEDIMIENTOS DE PRUEBA.

La denominación de medios de prueba corresponde a las fuentes de -- donde el juez deriva las razones que producen mediata o inmediatamente su -- convicción. Es pues el medio de prueba lo que puede ser apreciado por los sen- tidos o que pueda suministrar apreciaciones sensoriales, en otras palabras cuer- pos físicos o materia de la prueba de reconocimiento judicial, y exteriorizacio- nes del pensamiento como documentos certificados, dictámenes, declaraciones - de testigos y juramentos.

Los medios de prueba han sido definidos también como las formas me- diante las cuales la ley consiente que una de las partes dé al juez o el juez - asuma por sí mismo la prueba de un hecho constituido de la relación jurídica - controvertida. La determinación de los medios de prueba utilizables en el pro- ceso corresponde al legislador. Considéranse, consiguientemente, como medios - de prueba, todas aquellas que el legislador, según el fundamento de la lógica - y de la experiencia, reputa aptos para confirmar la realidad de los hechos ale- gados en el proceso. Los motivos de prueba son las razones que producen media - ta o inmediatamente, la convicción del juez (por ejemplo, la afirmación de - un hecho de influencia en el juicio, realizada por un testigo ocular; la obser- vación directa de un daño, hecha por el juez sobre el lugar).

Y el procedimiento de prueba o procedimiento probatorio es el con-- junto de los trámites mediante los cuales se lleva a efecto en el proceso la --

proposición, admisión y práctica de las pruebas.

En la fase probatoria de práctica, rige el principio de la inmediatez, aún en el proceso de tipo escrito, si bien en este queda en la generalidad de los casos, desvirtuada por negligencia del juez, que delega esta función en el secretario.

g) LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO - DE 1931.

En tres casos se abre a prueba el proceso del trabajo:

- 1o. Cuando hay inconformidad entre las partes sobre hechos materia de la controversia;
- 2o. Cuando se da por contestada la demanda en sentido afirmativo;
- 3o. Cuando lo solicita alguna de las partes.

En estos casos forzosamente, tiene lugar la Audiencia de Pruebas.

Art. 521 de la ley; si las partes no están conformes con los hechos, o estándolo se hubieren alegado otros en contrario, la junta recibirá el negocio a prueba. También se recibirá a prueba si las partes así lo piden o si se hubiere tenido por contestada la demanda en sentido afirmativo. Al efecto se señalará una audiencia para el ofrecimiento de pruebas y recepción de las mismas, la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes.

La Audiencia de Pruebas se compone de tres actos procesales: ofreci-

miento, admisión y desahogo de las pruebas. El primero corresponde a las partes y los otros dos son actos de los tribunales del trabajo.

El espíritu del legislador fue que en una sola audiencia se verificaran esos actos, pero en la práctica se celebran cuando menos tres audiencias de pruebas, por lo cual hace que los juicios resulten dilatados.

Art. 522 de la ley; en esa audiencia las partes ofrecerán en su orden las pruebas que pretendan sean desahogadas por la junta, debiendo concretarse dichas pruebas a los hechos fijados en la demanda y su contestación, que no hayan sido confesados llanamente por la parte a quien perjudiquen. Pasado el período de ofrecimiento la junta o el grupo especial, en su caso, a mayoría de votos, declarará cuales son las pruebas que se admiten y desechará las que estime improcedentes o inútiles.

Concluido el período del ofrecimiento de pruebas y acordada la recepción de las procedentes, no se admitirán más pruebas, a menos que se refieran a hechos supervenientes o que tengan por fin probar las tachas que se hayan hecho valer en contra de los testigos.

Art. 523 de la ley; las pruebas que por su naturaleza no pueden ser desahogadas desde luego o que para serlo requieran la práctica de una diligencia previa, deberán ser propuestas por las partes en la audiencia de pruebas. Lo mismo se entenderá respecto de los informes y copias certificadas que haya de expedir alguna autoridad, siempre que el que las ofrezca no esté en posibilidad de obtenerlas directamente.

No se precisan los medios de prueba, sino tan solo se hace referencia en el artículo a alguno de ellos. Pero los medios probatorios son todos --- aquellos que están al alcance de las partes, desde los sintetizados por los antiguos juristas; *aspectum, sculpatum, testis, notoria, scriptum, jurams, confesus*, - *presumpio, fama*, hasta los concebidos por la ciencia jurídica moderna.

El artículo que se comenta descansa en los tres medios principales de que dispone la junta de conciliación y arbitraje para conocer la verdad; de cl a r a c i o n de l a s p a r t e s, t e s t i m o n i o d e o t r a s p e r s o n a s l o s h e c h o s m a t e r i a l e s.

Art. 524 de la ley; cada parte exhibirá desde luego los documentos - u objetos que haya ofrecido para su defensa, y presentará los testigos o peritos que pretenda sean oídos. Las partes podrán hacerse mutuamente las preguntas -- que quieran, interrogar a los testigos o peritos, y en general, presentar todas - las pruebas que hayan sido admitidas. La junta o grupo especial, en su caso, - a mayoría de votos, podrá desechar las preguntas que no tengan relación con - el negocio o debate.

Art. 525 de la ley; si por enfermedad u otro motivo que la junta e s t i m e j u s t o, no puede algún testigo presentarse a la audiencia, podrá recibirsele su declaración en su domicilio, en presencia de las partes y de sus abogados, - a no ser que, atendidas las circunstancias del caso, la junta crea prudente p r o h i b i r l e s q u e c o n c u r r a n o.

Art. 526 de la ley; los miembros de la junta podrá hacer libremente las preguntas que juzguen oportunas a cuantas personas intervengan en la au---

diencia, carear a las partes entre sí o con los testigos y a éstos, unos con ---
otros; examinar documentos, objetos y lugares, hacerlos reconocer por peritos,-
y en general practicar cualquier diligencia que, a su juicio, sea necesaria pa_
ra el esclarecimiento de la verdad. El Presidente o el Auxiliar de la junta ten_
drá respecto de los representantes del capital y del trabajo, el mismo derecho-
que a las partes concede el art. 524.

II.- LA TESTIMONIAL EN LA NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.

a) DEFINICION.

Persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad o falsedad de los hechos controvertidos. (Escriche) (27)

A veces se entiende que consiste en los medios empleados por las partes para llevar al ánimo del juez la convicción de un hecho; otras comprende el conjunto de elementos que tienen en cuenta el tribunal en el momento de resolver sobre una situación jurídica que se somete a su decisión.

En el primer caso, lo que llamamos prueba no es otra cosa que el objetivo que persiguen las partes para obtener el convencimiento del juez en un negocio determinado; su fundamento es la persuasión; descansa en el conocimiento de la verdad y son la lógica y la psicología sus más eficaces auxiliares, por cuanto para obtener la convicción es necesario dominar las leyes del raciocinio.

En el segundo caso, el análisis de la prueba para quien goza de la facultad de declarar el derecho, es límite de acción y de conducta, tiende a la consagración efectiva, por la conciencia humana, de aquellas reglas inmutables de justicia por las cuales el hombre realiza el fin ético de la comunidad, que no es otro que el bien, merced al imperio de la verdad.

(27) Dr. Alberto Trueba Urbina. Diccionario de Derecho Obrero. Ediciones - Botas-México. Tercera Edición, 1957.

La Verdad y la Justicia son las bases de toda sociedad bien organizada; sus efectos se traducen en las costumbres y en las leyes porque son indispensables para la convivencia humana y hacen que se realice el principio de dar a cada quien lo que le corresponde.

En suma, por prueba se entiende lo que persuade el espíritu; todo lo que existe en el proceso que puede servir para establecer los elementos necesarios del juicio.

Pero el conocimiento de la verdad, que constituye un proceso de carácter subjetivo, porque proviene de una elaboración psíquica basada en el convencimiento personal, al llevarse al terreno de la experimentación se objetiva mediante la posesión de la certeza. La certeza es la adquisición de la verdad.

Pero puede suceder que nos equivoquemos y que lo que tenemos por cierto no pueda corresponder a la realidad misma; es fácil engañarse y, sin embargo, estar cierto, pero si podemos dudar de lo verdadero y creer en lo falso, la verdad es siempre la conformidad de la idea con la cosa, que si pudiera reconocerse absolutamente, la certeza equivaldría a la verdad. Sin embargo, existen ciertos fenómenos en que la verdad se destaca de un modo tal, que la duda se desvanece. La certeza es una firme y absoluta persuasión; su fundamento está en nuestro propios sentidos; pero también tenemos la certeza moral o histórica.

El tribunal puede adquirir la certeza física cuando el hecho se encuentre probado por el testimonio de sus sentidos. Es verdad que el tribunal no

puede ser órgano de prueba y juez al mismo tiempo para juzgar lo que como simple particular ha visto u oído; pero indudablemente que todo aquello que llega a conocer en el ejercicio de sus funciones por sus propios sentidos, puede tenerlo por probado.

El testimonio, el reconocimiento de alguna persona u objeto, constituye la certeza física, que, por ser más segura, es la que más satisface.

Existe otra forma de certidumbre; la certeza moral que es subjetiva por naturaleza, porque se funda en la confianza que el tribunal merece determinados órganos de prueba. Las leyes procesales, establecen reglas que los jueces deben observar en la valorización de las pruebas. Pero el sistema de las pruebas legales tiene una efectividad relativa, porque, sin cuidarse del convencimiento íntimo del tribunal, le impone la necesidad de juzgar de la certeza con ciertas limitaciones, consagrando el absurdo de considerar como infalible determinados fenómenos de carácter artificial y subjetivo.

b) DIVERSAS CLASES DE TESTIGOS.

La Prueba Testimonial es apta para acreditar hechos, cuando los testigos hayan estado en contacto directo con ellos, cuando sean varios, cuando coincidan con el hecho fundamental aún cuando no sobre las circunstancias, y cuando no medien tachas que tengan el efecto de invalidar su declaración.

Puede existir el testigo singular, el cual puede llegar a producir convicción, cuando lo proponen ambas partes, cuando por sus antecedentes de ho-

norabilidad y respetabilidad se hace acreedor a esa confianza, cuando es la única persona que por las circunstancias que mediaron, pudo darse cuenta de los hechos.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha creado Jurisprudencia en el sentido de que un testigo singular si puede tener valor probatorio pleno, cuando concurren circunstancias que son garantía de veracidad, jurisprudencia que se cita a continuación:

"TESTIMONIO SINGULAR EN MATERIA DE TRABAJO, VALOR PROBATORIO DEL.- Un solo testigo puede formar convicción en el tribunal, si en el mismo concurren circunstancias que son garantía de veracidad, pues no es solamente el número de declaraciones lo que puede evidenciar la verdad, sino el conjunto de condiciones que pueden reunirse en el testigo, y las cuales, siendo de por sí indudables hacen que el declarante sea insospechable de falsear los hechos que se investigan".

Quinta Epoca:

Tomo LXXVII, Pág. 4319 A.D. 3784/42.- Cía Minera Asarco, S.A.

Unanimidad de 4 votos.

Tomo LXXX, Pág. 1831. A.D. 129/44.- Petróleos Mexicanos.- Unanimidad de 4 votos.

Tomo XCIX, Pág. 111 A.D. 6879/47.- Petróleos Mexicanos. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CVII, Pág. A.D. 285. 9400/49.- Moreno J. Gpe.- 5 votos.

Tomo CXII, Pág. 1949 A.D. 34/52.- Mass Deop, Rogelio.- Mayoría de 4 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial - de la Federación. Quinta Parte. Cuarta Sala. Pág. 173.

Pluralidad de testigos, pueden declarar sobre un solo hecho o sobre determinado número de hechos, pero no se da prueba plena a la pluralidad de testigos por sí misma, sino a la calidad de sus declaraciones, y en este caso, tiene amplio valor probatorio la credibilidad de los testigos, así como la concordancia entre ellos respecto de sus declaraciones. Criterio éste ratificado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como puede verse en la jurisprudencia siguiente:

"TESTIGOS, VALOR PROBATORIO EN CASO DE PLURALIDAD DE. -

La pluralidad de testigos, por sí misma, no es prueba de veracidad, lo es la confianza y credibilidad en los mismos".

Amparo Directo 4581/65.

Existen también el Testigo de Oídas, y es válido cuando se trata de demostrar la fama pública, adviértase sin embargo, que el testigo no declara sobre los hechos en sí ya que no le constan, sino de los hechos que se tienen por ciertos en una entidad o en una parte de esa entidad, o declara sobre unos hechos que ha escuchado o le han dicho, sin que se considere testigo ocu

lar.

En mi concepto no debe ni puede tener valor probatorio el testigo de oídas ya que no le constan los hechos y por lo tanto no podrá ser completa su credibilidad, criterio que se ve reafirmado por la siguiente tesis:

"TESTIGOS, OPINIONES DE LOS. No están obligados a emitir juicio, sólo a dar a conocer lo que percibieron por medio de los sentidos."

Amparo Directo 7072/64. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Eduardo Pallares. Pág. 125.

Testigo Ocular, es aquél que tiene conocimiento de uno o varios hechos por haberlos percibido por medio de los sentidos, por encontrarse presente en el momento en que éstos ocurrieron, este testigo puede tener valor probatorio si sus declaraciones concuerdan con los hechos e identifica plenamente a las personas que intervinieron en ellos, mismo criterio aceptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación conforme la tesis siguiente:

"TESTIGO QUE SOLO CONOCE DE VISTA A AQUELLOS SOBRE QUIENES DECLARA. Son válidas sus declaraciones si los identifica plenamente y sus declaraciones concuerdan con los hechos".

Amparo Directo 4651/66. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Eduardo Pallares. Pág. 130.

Podemos agregar que existen varias clases más de testigos como son - los testigos sospechosos y los aleccionados, los primeros son aquellos que por - sus declaraciones hacen presumir que fueron preparados, y por lo mismo dicha - declaración no es válida, los segundos se consideran aquellos que por declarar - igual o uniforme se desprende que fueron aleccionados, al respecto existen te- - sis de la Corte que no dan valor probatorio al dicho de estos testigos y son las siguientes:

"TESTIGOS SOSPECHOSOS. Sus declaraciones no son válidas; como tales deben considerarse las que por su uniformidad y contenido hacen presumible que fueron preparados para declarar en la forma que lo hi cieron".

Amparo Directo 9501/61. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Jus ticia de la Nación. Eduardo Pallares. Pág. 132.

"TESTIGOS ALECCIONADOS. Como tales, deben considerarse las - declaraciones iguales o uniformes, de lo que se desprende que fueron aleccionados".

Amparo Directo 1849/64. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Jus ticia de la Nación. Eduardo Pallares. Pág. 132.

c) COMO SE OFRECE Y RINDE LA PRUEBA TESTIMONIAL. LA --
TESTIMONIAL CON EXHORTO.

Cuando la prueba se ajusta a la ritualidad del Derecho Común en lo que mira a su recepción, o sea, se exige la propuesta de conducirse con ver--
dad, se hace el interrogatorio directo por la parte que lo presenta y luego el --
de repreguntas, por la contra parte.

Si se tratase de varios testigos que declaran sobre un sólo hecho o --
sobre un determinado número de hechos, el interrogatorio directo no deberá va--
riarse, sino que deberá ser el mismo para todos los testigos: el de preguntas sí--
deberá poderse cambiar, tanto en el orden como en su contenido. En esta ma--
teria la práctica es por demás viciosa, al proponente de la prueba testimonial --
se le permite variar el interrogatorio y adicionarlo, con lo que se le deja en --
posibilidad de introducir hechos relativos a las repreguntas que fueron formula--
das a los testigos anteriores y prepararlo para cuando se le hagan.

Los testigos pueden ser careados entre sí por la Junta y con las par--
tes. Pueden, además, ser interrogados por los representantes, por cada uno o --
por uno de ellos, en representación del tribunal.

Todo ello debe ser un solo acto: es decir, no se puede, después de --
tener por recibido un testimonio, hacer concurrir al testigo para someterlo a --
nuevos interrogatorios, careas, etc.

Los testigos pueden ser tachados por la contraria o sea por la parte --
que no los ofreció. Las tachas tienen por objeto demostrar una causal de inva--

lidación del testimonio, ya el parentesco, el interés en el juicio, la falsedad en las declaraciones, la parcialidad, o bien la imposibilidad de haber presenciado los hechos.

Cuando una de las circunstancias apuntadas aparece del texto de la declaración del testigo, o de los testigos, el órgano jurisdiccional está en el deber de tomarla en cuenta, de apreciarla, a pesar de que no se haya hecho valer la tacha correspondiente.

El art. 760 de la Nueva Ley Federal del Trabajo establece que la prueba testimonial deberá ofrecerse en la audiencia de ofrecimiento de pruebas, y la parte que la ofrezca debe señalar nombre de testigos y que en caso de no poderlos presentar por alguna razón, deberá señalar el impedimento que tiene para presentar a sus testigos directamente, señalando para el efecto el domicilio de los mismos y solicitar de la Junta que los cite.

La fracción VII del Art. 760 de la Ley expresamente dice:

"VII.- La parte que ofrezca la prueba testimonial indicará los nombres de sus testigos y podrá solicitar de la Junta que los cite, señalando sus domicilios y los motivos que le impiden presentarlos directamente.

La recepción de la prueba testimonial debe apegarse a lo dispuesto por el Art. 767 de la ley vigente en la materia, en la audiencia de desahogo de pruebas es donde se rinde la testimonial y en la fecha señalada para tal efecto las partes presentan a sus testigos y formulan las preguntas verbal y directamente a cada uno de ellos siguiendo el orden establecido en la fracción -

IV del citado precepto legal, consistente en que primero interrogará al oferente de la prueba y a continuación las demás partes. La ley establece en el Art. 764 que las partes pueden interrogar libremente en la audiencia de recepción de pruebas.

El art. 767 expresamente dice: En la recepción de la prueba testimonial se observarán las normas siguientes:

- I.- Las partes presentarán sus testigos en la audiencia de recepción de pruebas, salvo lo dispuesto en el Art. 760, fracción VII;
- II.- No podrán presentarse más de cinco testigos por cada hecho -- que se pretenda probar;
- III.- La Junta tendrá las facultades a que se refiere la fracción I del artículo anterior;
- IV.- Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios, salvo lo dispuesto en el Art. 760, fracción VII. Las partes formularán las preguntas verbal y directamente. Primero interrogará al oferente de la prueba y a continuación las demás partes.

LA TESTIMONIAL CON EXHORTO. Cuando se traté de ausencia de los testigos, se observa lo siguiente:

"Los tribunales del Trabajo no pueden rehusarse a recibir las pruebas que, ajustadas a derecho, ofrezcan las partes si bien, de acuerdo con el art.-

769 en su fracción IX de la nueva ley federal del trabajo, están autorizadas - para desechar aquellas que a su juicio, resulten improcedentes".

Con respecto a testigos no prevé la ley expresamente el caso de ausencia, sino solo el de enfermedad u otro motivo justo, y al parecer, en el -- mismo lugar donde la Junta reside pues se establece (art. 769) que en estas - circunstancias podrá recibirse la declaración en el domicilio del testigo.

Sin embargo tratándose de un caso imprevisto, y de acuerdo con el - art. 17, se puede, aplicando los principios derivados de la misma ley, los prin - cipios generales del derecho, los principios generales de justicia social que de - rivan del Art. 123 Constitucional, la Jurisprudencia, la Costumbre, y la Equi - dad, considerar como motivo justificado para eximir a las partes de la presenta - ción personal del testigo en la audiencia, la audiencia del propio testigo, y re - cibir no obstante la prueba, ordenando un desahogo por la vía de exhorto; esto naturalmente sin perjuicio de la facultad que tiene la Junta para desechar esa - misma prueba, si por otros conceptos, la estima inútil o improcedente. Esto es - porque, siendo el espíritu de la ley de un carácter eminentemente protector pa - ra el obrero no puede concebirse que adaptara una medida restrictiva, exigien - do la concurrencia personal en el lugar del juicio de los testigos ofrecidos, a - pesar de radicar éstos en puntos lejanos, pues dicha medida perjudicaría princi - palmente al obrero, ya que en la inmensa mayoría de los casos, no tendría, co - mo el patrón, elementos para costear el traslado de los testigos necesarios para su prueba.

Conclusión:

I.- Pueden las partes ofrecer la prueba testimonial, pidiendo se desahogue por exhorto, si el testigo o los testigos señalados están ausentes;

II.- No puede exigir el tribunal del trabajo de que se trate, la presencia personal del testigo que radica en lugar lejano, y debe girar exhorto correspondiente para el desahogo de la prueba;

III.- Lo anterior, sin perjuicio de que, conforme a lo dispuesto por el art. 762 de la ley, pueda la Junta, desechar la prueba testimonial ofrecida, si la estima inútil o improcedente.

Otro aspecto de nuestro estudio es el contenido en el Art. 760 fracción VII de la ley, primero y segundo párrafo, que dice:

"La parte que ofrezca la prueba testimonial indicará los nombres de sus testigos y podrá solicitar de la Junta que los cite, señalando sus domicilios y los motivos que le impiden presentarlos directamente.

Cuando sea necesario girar exhorto para la recepción de la prueba testimonial, el oferente exhibirá el pliego de preguntas. La contraparte podrá exhibir sus repreguntas en sobre cerrado, que será abierto por la autoridad exhortada, o formularlas directamente ante ésta".

Como puede verse no existe mucha diferencia en la testimonial con exhorto establecida en el segundo párrafo del art. mencionado, con la del primer párrafo.

La principal diferencia consiste en que la primera no se requiere --

que se deba exhibir pliego de preguntas y repreguntas, situación totalmente diferente con exhorto, que sí es necesario exhibir el pliego de preguntas y repreguntas, pues de lo contrario puede inclusive desecharse la prueba, situación parecida a la testimonial tratándose de funcionarios públicos, porque la parte que los ofrece como testigos debe exhibir pliego de preguntas.

d) VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA.

El presente análisis, nos lleva a conocer una conclusión: existe en nuestra materia de derecho procesal laboral, un sistema de valorización de la prueba, dicho sistema, es consecuencia o resultado de la aplicación de varios sistemas en el proceso, a través del tiempo.

Un primer sistema de la prueba libre, consistente en dejar en plena libertad a los tribunales, para determinar cuales son los medios de prueba, la eficacia probatoria de éstos y la manera de producirlas.

Un segundo sistema de la prueba tasada, que es el contrario al anterior. En él, la ley es quien determina los únicos medios de prueba que pueden hacer valer las partes en el juicio y la eficacia de los mismos.

El tercer sistema mixto, se debe entender que es el resultado de la concurrencia de los aspectos positivos de los sistemas de la prueba libre y de la legal o tasada. De la primera toma la lógica y la experiencia como objetivo, sin excesivas abstracciones de orden subjetivo por parte de las Juntas, al hacer un análisis de la prueba testimonial. De la segunda, es su objetivo la no

excesiva rigidez de la ley en cuanto a la valorización de la prueba.

En este último sistema, que es el mixto, utilizado en la valorización de la prueba en materia laboral, aceptado y practicado ampliamente, por tener tres fundamentos y son los siguientes:

I.- El aspecto Doctrinal, porque el sistema de apreciación de la -- prueba, es la que preside la situación de los jueces y los instrumentos u órga-- nos probatorios. (28)

II.- El aspecto legal, vgr. cualquier disposición que restrinja la facul-- tad que tienen los tribunales del trabajo para apreciar las pruebas en concien-- cia, pugna con el espíritu de la fracción XX del Art. 123 Constitucional, que al fijar el modo de integrarse las Juntas, implícitamente establece la facultad-- susodicha.

Al estatuir la fracción XX del Art. 123 Constitucional, (30) que las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la deci-- sión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de -- los representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno, es no-- torio que el propósito del legislador fué dejar al prudente arbitrio de dichas -- Juntas, la resolución de los conflictos de trabajadores, y, por lo tanto, que -- sus fallos no quedasen sujetos a requisitos o formalidades que se exijan en mate-- ria judicial, ni a disposiciones legislativas que las obliguen a estimar las cosas,

(28) A. Parras López. Derecho Procesal del Trabajo. Pág. 262. Textos Univer-- sitarios S.A. Edición 1971.

(30) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

las pruebas y los hechos en un sentido determinado.

Conforme lo dictado por el art. 775 de nuestra ley laboral, que dicta:

"Los laudos se dictarán a verdad sabida, sin necesidad de ajustarse a las reglas sobre estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos según los miembros de la Junta lo crean debido en conciencia".

De este artículo se desprende que la Junta dictará el laudo apreciando los hechos, por lo que, si los testigos fueron congruentes, acordes, de confianza y su credibilidad llevó convicción al juzgador, entonces los hechos aparecerán probados.

El Dr. Alberto Trueba Urbina comenta el citado art. 775:

"Subsisten por fortuna los principios en que se fundamentan los laudos, la verdad sabida y la apreciación en conciencia de las pruebas. La 'verdad sabida' es la verdad hallada en el proceso, sin formalismo, frente a la verdad legal o técnica. La Jurisprudencia poco se ha preocupado de la verdad sabida; en cambio, es pródiga en cuanto a las diversas formas, sentidos y motivos conforme a las cuales debe de hacerse la apreciación de las pruebas, invocando razonamientos, etc. En conclusión, la apreciación de la prueba debe ser lógica y humana, tomando en cuenta que las Juntas son tribunales de equidad o de derecho social. Los laudos dictados en los conflictos colectivos jurídicos, -- en relación al contrato colectivo de trabajo o contrato ley, pueden equipararse a las sentencias colectivas a que se refiere la Doctrina Extranjera, como tam--

bién se incluye en aquello laudos que se dicten en conflictos económicos". (29)

III.- El aspecto Jurisprudencial. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, acepta el tercer sistema, o sea el mixto para la valorización de la -- prueba, cuando afirma que:

"Las Juntas de Conciliación y Arbitraje no son soberanas para la interpretación de la ley, ni para la aplicación del derecho; si lo fueran habiéndoseles ya reconocido soberanía para fijar los hechos y apreciar las pruebas, la intervención de la justicia federal contra sus actos sería ociosa, llevándose a la creación de un tribunal sustraído a toda jurisdicción que hiciera ajustar los actos del mismo a los mandatos de la Constitución; por tanto, si se afirma que una Junta ha interpretado indebidamente la Carta Fundamental, no se desconoce la soberanía de esta Junta, porque no se trata de apreciación de pruebas, sino de un caso de interpretación de la ley, que no constituye acto propio de la soberanía de la Junta".

Quinta Epoca:

Tomo XXXIV, Pág. 511. R. 3318/28.- Santillán Miguel y Coags. - Unanimidad 4 votos.

Tomo XXXIV, Pág. 608 R. 3859/31.- FF.CC.Nal. de Méx. S.A. - Unanimidad 5 votos.

Tomo XXXIV, Pág. 1497. R. 704/28.- Unión de Cond.Maqq.Garrt. -

(29) Alberto Trueba Urbina. Nueva Ley Federal del Trabajo. Comentarios, Jurisprudencia vigente y Bibliografía. 14a. Edición. Pág. 351.

Unanimidad 5 votos.

Tomo XXXIV, Pág. 2626 R. 1587/31.- González B. Manuel y C. -

Unanimidad 5 votos.

Tomo XXXVI, Pág. 1359 R. 2082/32.- Estala Miguel.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial -
de la Federación. Quinta Parte. Cuarta Sala. Pág. 102.

e) NUMERO DE TESTIGOS QUE PUEDE PRESENTAR CADA PARTE.

A lo referente manifiesto que en el código anterior al vigente no -- existía una disposición relativa al número de testigos que las partes puedan presentar en juicio, caso contrario, en el código vigente encontramos una disposición que regula dicha presentación, y es el art. 767 en su fracción II que textualmente dice: "no podrán presentarse más de cinco testigos por cada hecho -- que se pretenda probar". Por la claridad del precepto objeto de análisis no merece explicación.

Como simple comentario en relación a la presentación de testigo o -- testigos por las partes, se debe entender que el testimonio rendido ante la au--toridad laboral tiene carácter obligatorio y en caso de resistencia se incurre en responsabilidad penal, además de que el testimonio se deberá ajustar al produ--cirse a la más estricta veracidad, pues en caso contrario habrá sanción penal, encuentro respaldo a lo anteriormente dicho, cuando el profesor Alberto Trueba Urbina expresa: "que el derecho penal del trabajo es un conjunto de normas ju

rídicas penales dirigidas a tutelar la economía pública a través de la discriminación de actividades que tienden a alterar arbitrariamente las relaciones de capital y trabajo, así como el orden y disciplina de éste, con el consiguiente peligro o daño para la marcha normal de la producción". (31)

f) PERSONAS QUE NO ESTAN OBLIGADAS A DECLARAR COMO TESTIGOS.

De la forma de colaboración en el proceso, de parte de personas que no figuran entre los sujetos de la relación jurídica procesal, reviste el carácter de una obligación jurídica.

La persona llamada a declarar está obligada a hacerlo, salvo de excusa legal y el respeto al secreto profesional, incurriendo si no lo hace, en responsabilidad.

El proceso laboral es una actividad de interés general y la prestación del testimonio una forma de colaboración necesaria a la obra de la justicia, -- que nadie puede rehuir sin motivación legal suficiente.

Cabe hacer mención en el inicio de este estudio la gran importancia que resulta de señalar la situación jurídica de los extranjeros que se encuentran en el país en que se desarrolla el proceso, pudiéndose pensar que éstos están exentos de obligatoriedad en cuanto a su testimonio. Para después reali-----

(31) Alberto Trueba Urbina. Derecho Penal del Trabajo. Ediciones Botas México 1948. Pág. 96.

zar el análisis de los nacionales, que efectivamente no están obligados a declarar como testigos.

En nuestra legislación laboral no existe, ciertamente, una disposición expresa que se refiera al caso; pero la obligación de prestar el testimonio en relación con los extranjeros se desprende de la facultad amplísima que las leyes del país les conceden para acudir a los tribunales en defensa de sus derechos.

Sería absurdo, frente al sentido universal y humano de la legislación, que el extranjero, fundado en la condición de tal alegase el silencio de la ley, para negar a la justicia el servicio de su testimonio. Pero aparte de esta consideración, existe la que siendo el proceso una actividad que se realiza primordialmente en interés público, el extranjero no puede negar al Estado en cuyo Territorio se encuentra una prestación de esta naturaleza, sin correr el riesgo de justificar con ello un decreto de expulsión, que podría tener para él consecuencias más graves que cualquier otra sanción de tipo civil o penal.

De todos modos, nótese que, la sumisión clara y terminante de los extranjeros residentes en el país a la obligación de declarar ante los tribunales se impone por el carácter mismo del servicio judicial, que garantiza igualmente los derechos de nacionales y extranjeros. Ellos sin perjuicio de lo dispuesto por el Derecho Internacional.

Para la aplicación del concepto de excusa legal en nuestra materia procesal laboral, que sin precepto específico, nos regiremos por los principios -

del derecho positivo.

Quedando exentos de declarar como testigos, los menores de edad, — los que posean algún grado de incapacidad mental, etc. Tanto en la minoría — de edad como en la incapacidad mental es categórica la excusa legal, porque la declaración hecha por un testigo incapaz física o mental no se ajustará a la verdad, consecuencia tal, la ley procesal no puede admitir dicho testimonio.

g) LAS TACHAS.

En las legislaciones procesales actuales, se acepta, en el incidente — de tachas, el medio de que cada parte puede valerse para tachar a los testigos de la contraria, cuando los considere parciales, por razón de interés, falso testimonio anterior, parentesco, enemistad u otros que puedan privar al testigo de la imparcialidad con que debe proceder en todo caso.

Existiendo alguna o más de las anteriores circunstancias, apuntada en el texto de la declaración del testigo, o de los testigos, el órgano jurisdiccional, está en el deber de tomarla en cuenta, de apreciarla, a pesar de que no se haya hecho valer la tacha correspondiente.

El art. 760, fracción X, de la ley laboral, contiene el caso en que la tacha no resulta de las declaraciones mismas y amerita, por lo tanto, la — aportación de otras probanzas para demostrarlas.

El contenido del art. 767, fracción V, de la mencionada ley, expresamente dice:

"Las tachas se formularán al concluir la recepción de la prueba. La Junta señala día y hora para el desahogo de las pruebas respectivas".

Por la claridad, del precepto legal anterior, no da motivo de comentario, más que dicho precepto no estaba contenido en la ley anterior, o sea, - la de 1931.

h) IMPORTANCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL. VENTAJAS.

El derecho procesal objetivo en materia de trabajo es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad del estado y de las partes en el proceso, para hacer efectiva la satisfacción de los intereses particulares nacidos de la relación jurídica de trabajo.

Las leyes procesales actúan el derecho objetivo a través de la tutela individual y concreta que el órgano jurisdiccional da a los intereses jurídicos de los particulares.

Para regular la actividad del Estado y de los particulares en el proceso la ley procesal debe tener una doble finalidad.

Debe primeramente regular la formación y condición jurídica de los órganos jurisdiccionales, y determinar la capacidad jurídica de los mismos órganos, así como la capacidad procesal de las partes para realizar actos jurídicos en el proceso.

En segundo lugar, debe regular las formas de actuación de las normas jurídicas; establecer los derechos y los deberes de los órganos jurisdiccionales -

como de las partes en el proceso, y determinar la forma de los efectos de los actos y de los medios procesales.

En el derecho probatorio laboral existe una de las más importantes figuras contenidas en el mismo, y es la prueba Testimonial, su importancia radica, en que el sujeto denominado testigo proporciona a la junta el verdadero conocimiento de un hecho.

El verdadero conocimiento de un hecho que aporta el testigo a la junta debe de cubrir los requisitos legales, que aunque no establecidos en el derecho procesal laboral específicamente, si se encuentran contenidos en el derecho positivo.

De los requisitos legales a que se encuentra sujeta la prueba testimonial, se origina de la afirmación de que la prestación del testimonio es un deber público, característica de la Doctrina Procesal actual, que es admitida sin excepción.

Luego después, la obligación de la prestación del testimonio expresamente comprendida en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales en los términos siguientes: "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos". (art. 356).

El Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 165), dispone también que toda persona está obligada a declarar como testigo, y la que se resista a hacerlo incurre en responsabilidad penal (art. 178 y 179 Código Penal)

Ahora bien, el llamado a declarar como testigo no cumple rigurosamente su deber con la prestación del testimonio, sino se ajusta al producirlo a la más estricta veracidad (art. 247 del Código Penal).

Además, se deberá tener en cuenta que para que el testimonio tenga otra validez legal, se requiere se rinda bajo protesta de decir verdad; la protesta debe ser siempre antecedente al testimonio, porque de otro modo, aunque el testigo haya desvirtuado, no sufrirá las consecuencias de una conducta mendaz, ni caerá bajo sanciones de leyes penales.

El testigo está obligado a rendir protesta de ley, y si se rehusa, se hace responsable del delito de desobediencia a un mandato de autoridad (art. 182 Código Penal).

El juez se valdrá de testigos sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral (art. 278 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales).

Por otra parte ha de tomarse en consideración que actualmente esta prueba testimonial, ha adquirido una importancia tal que en infinidad de asuntos o juicios laborales ha venido a ser determinante para que la junta dicte un laudo ya sea favorable o en contrario, a grado tal que en mi concepto considero que se ha venido utilizando en demasía, por lo que empieza a desvirtuarse en cuanto a su origen, situación ésta que ha dado lugar al inicio por así decir de su decadencia, y empieza a surgir un medio de prueba que en la actualidad, se considera importante, medio de prueba aceptado por la ley denominada

documental.

Tomando en cuenta las características específicas del procedimiento laboral y tomando en cuenta los problemas prácticos y situaciones de hecho y de derecho, que se han presentado en los tribunales laborales, la prueba testimonial ha tenido y tiene una fundamental importancia dentro de cualquier juicio laboral.

Concretamente en los casos de despido, en los que tiene la carga de la prueba el trabajador por inversión de la carga de la prueba por parte del patrón porque éste negó el despido y ofreció el puesto, el único medio idóneo -- que tiene el trabajador para acreditar sus hechos, son precisamente los testigos, por todas estas razones manifiesto que es de gran importancia la Prueba Testimonial en el Derecho Procesal Laboral, y desde luego consecuentemente al ser -- más importante y necesaria sin que sea indispensable trae ventajas como son, -- que la junta tenga conocimiento de la verdad de determinados hechos por medio de las declaraciones de los testigos, que en algunos juicios la prueba idónea para acreditar algunos hechos será la testimonial, que los hechos que suceden en las relaciones obrero-patronales se dan en conjunto porque vivimos en sociedad, y normalmente ocurren en presencia de varias personas, que actuando como testigos dirán su dicho ante las autoridades de la junta.

i) CRITICA A LOS ARTICULOS 764 y 765.

Art. 764: "Las partes podrán interrogar libremente a las personas que intervienen"

gan en la audiencia de recepción de pruebas, sobre los hechos controvertidos, - hacerse mutuamente las preguntas que juzguen conveniente y examinar los documentos y objetos que se exhiban".

De lo que se desprende primeramente que esta disposición procesal es nueva, no existente en el Código del 31, segundo, con la nueva disposición - se pretende terminar con ese rigorismo procesal practicado en las Juntas de Conciliación y Arbitraje e impuesto por los representantes del capital y auxiliares en relación a la calificación de interrogatorios de las partes, a los testigos y a los peritos o a las personas que concurrieran a la audiencia. Hoy en día y a consecuencia del precepto objeto de análisis, las partes pueden interrogar libremente tanto a los representantes de las mismas como a los testigos o peritos, sobre los hechos controvertidos, en ese caso las partes formularán como lo consideren más conveniente los interrogatorios y así conocer la verdad del conflicto, sea en sentido positivo o negativo, conteniendo uno o varios hechos con tal -- que no se presente la asechanza o que con hechos se pretenda confundir al declarante.

Es de un gran acierto hacer perdurar el principio de interrogar con libertad a los testigos, ya que las Juntas no tiene facultad de declarar a su libre arbitrio los interrogatorios, pues no existe precepto en donde se les otorgue la facultad de calificar los interrogatorios que se formulan a los testigos, desafortunadamente en la práctica este principio que se establece en el mencionado precepto legal no opera, ya que, los representantes de las Juntas no permiten -

a las partes que formulen las preguntas y repreguntas libremente y, en consecuencia, es letra muerta.

Art. 765: "El Presidente o Auxiliar y los representantes de los trabajadores y los patronos, podrán también interrogar libremente a las personas a que se refiere el artículo anterior, carear a las partes entre sí o con los testigos, y a éstos unos con otros. La Junta podrá ordenar el examen de documentos, objetos y lugares, su reconocimiento por peritos y, en general, practicar las diligencias que juzgue conveniente para el esclarecimiento de la verdad".

Al igual que el artículo 764, opera la misma crítica, ya que, los representantes de las Juntas en la práctica no preguntan a los testigos, ni los carean entre sí.

CONCLUSIONES

I.- Considero, que es en Roma donde se suceden los fenómenos humanos más importantes de la historia, la fusión, primero, de patricios y plebeyos; luego -- después de romanos con extranjeras; y por último, de hombres libres y esclavos. Esto no es más que efecto de una serie de fenómenos históricos, lo que creo -- la fusión más grande de los tiempos antiguos, tal vez la más importante de la historia, puesto que se realizó en forma ascendente, situando a los hombres en planos superiores de igualdad.

Donde se experimentó el problema del trabajo y se ocupó de la relación jurídica en la prestación de servicios. Efecto de un contrato, se reglamentó en sus formas esenciales, el contrato de obra (locatio operis) y el de trabajo (locatio operarum); distinción fundamental, aunque el objeto de ambos -- contratos sea el mismo, lo transitorio de uno, y lo perdurable del otro, dan lugar a situaciones diferentes, con una regulación diferente.

II.- Considero además, que, desde el punto de vista histórico los tres sistemas procesales romanos: acciones de la ley, el formulario y el extraordinario, representan una evolución cronológica, cuya continuidad fue concordante con el desarrollo progresivo de las necesidades sociales de ese momento en la Cultura -- Occidental.

III.- En el momento de transición entre el proceso de las acciones de la ley al formulario, tiene como característica propia un matiz privatista, que el pretor no pudo romper, a pesar de haber eliminado trabas en el proceso formulario, transformándolo en más idóneo y menos peligroso, pero no es sino hasta después.

Quando se establece el sistema procesal extraordinario, que surge desde los tiempos del Imperio como anormal y esporádico, conquista terreno en forma ascendente y gradual, llegando a ser el único sistema imperante en la legislación Justiniana.

IV.- Considero de gran importancia a la Prueba Testimonial en el derecho romano, porque así me lo demuestran las disposiciones legales existentes para su regulación en su tiempo.

En el sistema procesal de las legis acciones, el testigo, debía recitar toda una letanía rigurosamente prefijada. En el teatro de la justicia, los papeles estaban perfectamente prescritos, siendo que para el testigo no existía sanción por su forma tenaz de mantenerse en error, con dolo o sin él. Se tenía, además, como carácter obligatorio la prestación del testimonio, sin límite en número de testigos presentados en el juicio.

En el proceso formulario el testigo, quien, por carácter obligatorio debía ser en número superior a uno, el valor del testimonio es la declaración oral y la fórmula escrita como instrumento de convicción según la ciencia y en tendimiento que asistan al juez.

III.- En el momento de transición entre el proceso de las acciones de la ley - al formulario, tiene como característica propia un matiz privatista, que el pretor no pudo romper, a pesar de haber eliminado trabas en el proceso formulario, transformándolo en más idóneo y menos peligroso, pero no es sino hasta -- después.

Cuando se establece el sistema procesal extraordinario, que surge des de los tiempos del Imperio como anormal y esporádico, conquista terreno en forma ascendente y gradual, llegando a ser el único sistema imperante en la legislación Justiniana.

IV.- Considero de gran importancia a la Prueba Testimonial en el derecho romano, porque así me lo demuestran las disposiciones legales existentes para su regulación en su tiempo.

En el sistema procesal de las legis acciones, el testigo, debía recitar toda una letanía rigurosamente prefijada. En el teatro de la justicia, los papeles estaban perfectamente prescritos, siendo que para el testigo no existía sanción por su forma tenaz de mantenerse en error, con dolo o sin él. Se tenía, - además, como carácter obligatorio la prestación del testimonio, sin límite en -- número de testigos presentados en el juicio.

En el proceso formulario el testigo, quien, por carácter obligatorio - debía ser en número superior a uno, el valor del testimonio es la declaración - oral y la fórmula escrita como instrumento de convicción según la ciencia y entendimiento que asistan al juez.

Y por último, en el proceso extraordinario, el testigo está obligado— en caso de ser requerido por autoridad judicial, a prestar su dicho, por ser — una prestación de carácter público.

V.- En relación a la definición del concepto de prueba, la doctrina procesal actual en el derecho mexicano, coincide, en que la prueba se desarrolla en el ámbito de dos conceptos fundamentales que son:

El expresado con el verbo probar, y el que se menciona con el sustantivo prueba. Del primero, probar, significa evidenciar la verdad o falsedad de un juicio o la existencia o inexistencia de un hecho. Tratándose de prueba judicial, dicha actividad ha de rendirse ante el órgano jurisdiccional para convencimiento. Del segundo sentido, el sustantivo prueba significa todo aquello — que sirva para el logro de la evidencia mencionada.

VI.- Considero a la prueba como un elemento esencial del juicio y lo es, por que en todo juicio es necesario demostrar, por una parte, la existencia de los hechos en que las partes fundamentan sus pretensiones y por otra, la verdad de sus afirmaciones y razonamiento formuladas por ellas.

Al concepto de prueba se antepone su polaridad, que es la contra— prueba y se presenta, cuando las partes ofrecen determinadas pruebas para de— mostrar un hecho o verdad de sus afirmaciones, es entonces cuando aparece la figura de la contraprueba, la otra parte tiene el derecho de ofrecer medios pro— batorios que destruyan la eficacia de la prueba directa, vgr. el actor presenta

la testimonial, el demandado promueve el incidente de tacha, para restar la --
eficacia a las declaraciones de los testigos.

VII.- En lo referente a la noción de la palabra testigo, en el derecho proce-
sal mexicano, debo manifestar que la palabra se toma en dos acepciones muy -
relacionadas; una que se refiere a las personas que necesitan recurrir a celebrar
determinados actos jurídicos, y otra, que se refiere a las personas que declaran
en juicio. En la primera acepción, el testigo constituye una solemnidad; en la
segunda, es un medio de prueba. En este último sentido se denomina testigo, a
la persona que comunica al juez el conocimiento que posee acerca de determi-
nado hecho o hechos, cuyo esclarecimiento interesa para decidir en el proceso.

VIII.- Ahora bien, considero que la importancia del testimonio en el derecho
procesal, radica principalmente, en que éste se haya respaldado por el prudente
arbitrio del juez, porque él sabrá manejar al impartir justicia, las reglas de
la experiencia y de la lógica jurídica. Además, que el testigo llamado a jui-
cio, deberá por disposición legal conducirse con verdad en su dicho.

IX.- Por lo manifestado en la conclusión anterior, el testimonio en el régimen
de las pruebas, es el medio probatorio de más amplia aplicación en el procedi-
miento, por ser un instrumento que tiene por objeto conocer los acontecimien-
tos humanos que sirven de guía a la autoridad en la formación de sus juicios. -
Esta aserveración no lleva por ningún motivo implícito la subestimación hacia --
los otros medios de prueba, principalmente de la documental.

X.- Considero que el principio de obligatoriedad testimonial contenido en preceptos legales de nuestra legislación, da motivo a las siguientes conclusiones:

Se exime de la obligación de declarar, al tutor, curador, pupilo, al cónyuge, parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente sin límite de grados y en la colateral hasta el tercer grado. La prohibición para revelar secretos que se impone a empleados y funcionarios públicos. En cuanto a los profesionales, se les exime de dicha obligación para guardar el secreto, ya sean abogados, médicos, consultores, etc., lo relativo también se extiende para los ministros de religión en ejercicio de su ministerio, éste último no contenido en precepto legal alguno. Se exime de la obligación de declarar al enfermo o incapacitado de facultades mentales.

XI.- Cuando mencioné superficialmente en el presente estudio características propias del Antiguo Derecho Prehispánico, lo hice con el único afán de reconocer la validez que tiene éste, en el momento cultural en que vivimos.

Porque las formas y prácticas jurídicas nacidas en ese pasado histórico, si corresponde a los factores reales de convivencia humana, tanto en lo histórico como en lo étnico del pueblo mexicano de este tiempo y, todavía más, posee un gran adelanto de perfección para dicha época. De ahí lo positivo del Derecho prehispánico en todo estudio, por ser tan propio de la Nacionalidad Mexicana.

XII.- Un sincero y significativo Homenaje, a quienes hicieron posible la crea

ción del Artículo 123 Constitucional, eje principal de la presente tesis. A todos aquellos conciudadanos que sacrificaron su vida por un bienestar social legado a futuras generaciones, y de aquellos Constituyentes del 17, que supieron interpretar fielmente las necesidades del pueblo y del sacrificio de su vida. Antecedente próximo pasado de nuestra Legislación Laboral actual.

Un sincero reconocimiento, además, por la gran labor de dar al mundo Jurídico vigente nuevas concepciones en beneficio de las clases desamparadas, y ellos son los Doctrinarios creadores del Derecho que imparten Cátedra, no obstante la reprobación del sistema imperante.

XIII.- Cuando en nuestra Constitución, en la ley federal vigente, en sus reglamentos o tratados, no se contiene precepto en determinado sentido, serán aplicables en las relaciones de trabajo las disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que se deriven de dichos ordenamientos, los principios generales de derecho, los principios generales de justicia social que deriven del Art. 123 Constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

Por disposiciones que regulen casos semejantes, entiendo tanto al derecho sustantivo civil, al derecho procesal civil, como a las demás leyes vigentes.

En el capítulo tercero del presente estudio referente a la prueba testimonial en la ley del 31 y del 70, continuamente utilice preceptos legales diferentes a nuestra legislación, el motivo, que no existen disposiciones aplica--

bles en la legislación laboral y las disposiciones que regulan casos semejantes - y que fueron utilizados no son contrarios a las disposiciones propias de la materia del trabajo.

XIV.- Debo manifestar que en el derecho probatorio laboral, existe una de -- las más importantes figuras contenidas en el mismo, y es la prueba testimonial, su importancia radica en que el sujeto denominado testigo proporciona al Orga-- no Jurisdiccional el verdadero conocimiento de un hecho.

La prestación del testimonio es un deber público, y quien proporciona esa prestación no cumple rigurosamente con el deber, sino se ajusta al producirlo a la más estricta veracidad, rindiendo bajo protesta de ley decir la -- verdad.

Y ya que los hechos que se suceden en las relaciones obrero patrona-- les se dan en conjunto porque vivimos en sociedad, y normalmente ocurren en presencia de varias personas, personas que actuando como testigos dirán su di-- cho ante la autoridad de la Junta.

XV.- Como última conclusión debo manifestar que los representantes de las -- Juntas deberían apearse estrictamente al contenido de los artículos 764 y 765 y carear a los testigos entre sí, interrogarlos y dejar que las partes pregunten - y repregunten a los testigos, con el fin de llegar al verdadero conocimiento de los hechos, desde luego tomando en consideración cada caso concreto.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Arangio Ruíz V. Las Acciones en el Derecho Privado Romano. Madrid, - 1945.
- 2.- Von Jhering Rudolf. Abreviatura de El Espíritu del Derecho Romano. Trad. Fernando Vela. Revista de Occidente Argentina. Buenos Aires 1947. II.- 637.
- 3.- Cuencua Humberto. Proceso Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa América 1957. Buenos Aires.
- 4.- Catala y Fluixá José. El Sistema Formulario. Madrid 1913.
- 5.- Scialoja Vittorio. Procedimiento Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires.
- 6.- F. Magadant Guillermo. El Derecho Romano Privado. Edición 1970. México.
- 7.- Iglesias Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Edición Ariel 1972. Barcelona.
- 8.- Alvarez Ursicino. Curso de Derecho Romano. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Tomo I.
- 9.- Petit Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. - México 1971.
- 10.- Carnelutti. Sistema de Diritto Processuale Civil. Trad. Niceto Alcala Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Editorial UTEHA. Buenos Aires 1944.
- 11.- Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México. Tercera Edición 1968.
- 12.- De Pina Rafael. Castillo Larrañaga José. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México. Novena Edición 1972.

- 13.- Rocco Ugo. Teoría General del Proceso Civil. Trad. Felipe de J. Tena. Editorial Porrúa, S.A. México. Primera Edición. 1959.
- 14.- Niceto Alcalá Zamora y Castillo. Clínica Procesal. Editorial Porrúa, -- S.A. México. Tercera Edición 1963.
- 15.- Jofre Tomas. Manual de Procedimientos. Tomo III. Editorial La Ley. Buenos Aires. Quinta Edición 1942.
- 16.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.
- 17.- Kisch. Elementos de Derecho Procesal Civil. Trad. L. Prieto Castro. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Primera Edición 1940.
- 18.- Couture. El Concepto de Reglas de la Sana Crítica en la Apreciación de la Prueba Testimonial. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Montevideo. 1940.
- 19.- Camelutti. La Prueba Civil. Trad. Niceto Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Arayú. Buenos Aires. Segunda Edición 1955.
- 20.- Jiménez Moreno. Notas de Historia Antigua de México. Edición Mimeo-gráfica. México 1961.
- 21.- Miranda Aguilar. Las Ideas y las Instituciones Políticas Mexicanas. Editorial Esclasa. México 1952.
- 22.- De Pina Rafael. Curso de Derecho Procesal del Trabajo. Ediciones Botas. México. Primera Edición 1952.
- 23.- Castorena J. Jesús. Manual de Derecho Obrero. México. Quinta Edición 1971.
- 24.- Chiovenda José. Principios de Derecho Procesal Civil. Trad. José Cassals y Santaló. Instituto Editorial Reus. Madrid. Primera Edición 1922.
- 25.- Trueba Urbina Alberto. Derecho Procesal del Trabajo. México. Tit. II.
- 26.- Moreno Cara. Tratado de las Pruebas Judiciales.
- 27.- Trueba Urbina Alberto. Diccionario de Derecho Obrero. Ediciones Botas, México. Tercera Edición 1957.

- 28.- Porras y Lopez Armando. Derecho Procesal del Trabajo. Textos Universitarios, S.A. Edición 1971. México.
- 29.- Trueba Urbina Alberto. Nueva Ley Federal del Trabajo. Comentarios, Jurisprudencia vigente y Bibliografía. 14a. Edición, México.
- 30.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 31.- Trueba Urbina Alberto. Derecho Penal del Trabajo. Ediciones Botas, México 1948.

Otras obras consultadas:

- 32.- Castorena J. Jesús. Procesos del Derecho Obrero. Primera Edición, México.
- 33.- Climent Beltrán Juan B. Ley Federal del Trabajo y otras Leyes Laborales. Editorial Esfinge, México.
- 34.- Guerrero Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. México.
- 35.- Pallares Eduardo. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Materia del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. México.
- 36.- Valenzuela Arturo. Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Cajica. Puebla México.

Leyes Consultadas:

- 37.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 38.- Revista Mexicana del Trabajo. Edición Departamento del Trabajo, 1936.
- 39.- Ley Federal del Trabajo de 1931.
- 40.- Nueva Ley Federal del Trabajo de 1970.
- 41.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales. Vigente.
- 42.- Código Federal de Procedimientos Civiles. Vigente.
- 43.- Código Penal. Vigente.