

410
291



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

TECNICA DEL INTERROGATORIO DE TESTIGOS EN EL PROCESO CIVIL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MIGUEL ANGEL JIMENEZ FLORES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

TECNICA DEL INTERROGATORIO DE TESTIGOS EN EL PROCESO CIVIL

| | Pág. |
|--|------|
| INTRODUCCION | I |
| CAPITULO PRIMERO | |
| ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTIMONIO | |
| 1).- ANTECEDENTE BIBLICO | 1 |
| 2).- DERECHO ROMANO | 5 |
| 3).- DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO | 11 |
| 4).- DERECHO MEXICANO Y CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1872 Y 1884 | 16 |
| CAPITULO SEGUNDO | |
| NATURALEZA JURIDICA DE ESTA PRUEBA | |
| 1).- CONCEPTO DE PRUEBA TESTIMONIAL | 21 |
| 2).- REQUISITOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL | 26 |
| 3).- LIMITACIONES PARA LA ADMISION DE ESTA PRUEBA | 30 |
| 4).- CAPACIDAD E INCAPACIDAD PARA SER TESTIGO | 34 |
| 5).- CLASIFICACION DE LOS TESTIGOS | 39 |
| CAPITULO TERCERO | |
| REGULACION DE LA PRUEBA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIEN- TOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL | |
| 1).- OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA | 44 |
| 2).- ADMISION Y PREPARACION | 51 |
| 3).- DESAHOGO DE ESTA PRUEBA EN EL SISTEMA ACTUAL | 56 |
| 4).- VALORACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL | 70 |

| | |
|---------------------------------------|------|
| | Pág. |
| 5).- REFORMA QUE SE PROPONE | 82 |

CAPITULO CUARTO

DERECHO COMPARADO. LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL CO-
DIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE ZACATECAS.

| | |
|--|----|
| 1).- OFRECIMIENTO DE ESTA PRUEBA | 85 |
| 2).- ADMISION | 88 |
| 3).- DESAHOGO | 91 |
| 4).- VALORACION | 95 |
| 5).- DIFERENCIAS CON LA LEGISLACION PROCESAL DEL DISTRITO FEDERAL | 97 |

CAPITULO QUINTO

| | |
|--|-----|
| JURISPRUDENCIA Y EJECUTORIAS SOBRE EL TEMA . . . | 101 |
|--|-----|

CAPITULO SEXTO

| | |
|------------------------|-----|
| CONCLUSIONES | 111 |
| BIBLIOGRAFIA | 115 |

INTRODUCCION.

El motivo por el cual me resolví a hacer un estudio sobre la técnica de interrogar a los testigos dentro del proceso civil, se debió a que alguna vez al presenciar una audiencia, el juez solo permitió que la contraparte del oferente de la prueba testimonial, repreguntara a los testigos en relación a las preguntas de dicha parte o a las contestaciones de los mismos, ésto en contravención a lo dispuesto por el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles vigente, cuestión que se ha vuelto una práctica o costumbre muy arraigada en nuestros tribunales, y así es como al estudiar los antecedentes de dicha prueba, encontramos que incluso en la Biblia se habla de ella y se señalaba que para condenar a una persona se necesitaba por lo menos el dicho de dos o más testigos; así también encontramos que en el derecho romano, el jurisconsulto Justiniano le concedió mayor valor a la prueba testimonial que a la prueba documental; por igual encontramos que en el derecho español antiguo, al testigo falso se le podía castigar por ejemplo: con azotes, quitándole una cuarta parte de su hacienda o bienes, quitándole la dentadura, imponiéndole en causas criminales la misma pena que le hubiera correspondido contra el que declaraba, con vergüenza pública, e incluso podría pasar al servicio de la contraparte del oferente.

Por lo que respecta al Derecho Procesal Civil mexicano, podemos ver que en cuanto al desahogo de la prueba -

testimonial, nos hemos quedado rezagados en relación a otros países, ya que al momento de dicho desahogo, tanto los jueces y abogados de las partes por falta de conocimientos en psicología judicial y aún de la prueba en general, son incapaces, los unos de conducir en debida forma el desahogo de la misma y, los otros de indicarle al juzgador lo que pretenden con el testimonio en beneficio de sus clientes, por lo que es imprescindible que los unos y los otros tengan conocimientos sobre las materias mencionadas, ésto en beneficio del derecho y la justicia.

Así también encontramos que la práctica que se viene dando en nuestros tribunales y que ha sido mencionada anteriormente, es totalmente ilegal, ilógica y anti-jurídica por varias razones, entre otras: porque el artículo 360 de nuestro ordenamiento procesal, dispone en forma expresa la forma en que ha de hacerse el interrogatorio a los testigos propuestos por las partes, porque no hay fundamento legal para la mencionada práctica, porque el oferente de la prueba testimonial determina en forma expresa los puntos o hechos sobre los que han de ser interrogados los testigos, porque con la mencionada práctica se rompen los principios de comunidad de la prueba, de igualdad y equidad que se deben guardar en todo juicio o proceso y así mismo se deja en un estado de indefensión a la contraparte del oferente, porque mediante dicha práctica, se ha incrementado en gran parte el descrédito de la prueba testimonial, ya que por la misma, -

tanto el oferente como los testigos, se sienten seguros, el oferente ya que lo que más le puede ocurrir es que no se le conceda valor probatorio al testimonio, y los testigos dada la preparación que se les da con anterioridad a su declaración, saben que se les va a preguntar y más o menos qué se les preguntará por lo que si no se salen de los cauces de dicha preparación, es muy difícil que a través de la práctica mencionada se pueda llegar a conocer la verdad sobre los hechos controvertidos por las partes dentro del juicio; por ello es necesario terminar con tal práctica y es conveniente que se reforme el artículo 361 del mencionado ordenamiento, en los términos que se proponen en el capítulo correspondiente.

Por otra parte al estudiar la prueba testimonial en el Código de Procedimientos Civiles de Zacatecas, se pueden destacar entre otras diferencias las siguientes: que el juzgador es el que interroga a los testigos sobre los hechos para los que se propusieron; que el juzgador puede consignar directamente ante la autoridad penal correspondiente al testigo que se conduzca con falsedad; que sean careados los testigos que se contradigan, incluso con las partes y que se asiente el resultado; que el juzgador pueda llamar a declarar a personas distintas de los testigos si son nombrados por ellos en su declaración etc., todo esto con el objeto de averiguar la verdad sobre los hechos controvertidos, y por último mencionamos la jurisprudencia y tesis relacionadas que pueden aplicarse.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTIMONIO.
ANTECEDENTES BIBLICOS

La prueba testimonial es tan antigua e importante, que encontramos incluso antecedentes de ella en la Biblia, - estableciendose en ésta, que precisamente eran los jueces y - magistrados los que debían de juzgar cuando acudieran ante - ellos dos o mas personas que tenían en conflicto sus intereses, para impartirles justicia como se ordena:

" Establecerás jueces y magistrados para tus tribus en cada una de las ciudades que Yavé te dé, para que juzguen al pueblo según la justicia. " (1)

Y seguramente al querer impartir justicia éstos, se encontraron con el problema de que el acusado o reo, por lo regular, negaba el hecho o hechos que el actor le imputaba, - por lo que solo tenían la pretensión de uno y la negación del otro, y en esos momentos los jueces o magistrados tenían en sus manos la balanza de la justicia equilibrada, y debieron - haber buscado precisamente una prueba que influyera en favor de alguna de las partes, siendo precisamente la prueba testimonial después de Dios, la que ayudó a éstos a dar una resolución más justa, por lo que desde aquellos tiempos toda persona tuvo como una obligación declarar como testigo si había presenciado un crimen o hecho, referente al conflicto de intereses so pena de cargar con su pecado como se ordena:

(1) BIBLIA, Deuteronomio, 16-18.

" Si una persona que podía testificar respecto de algún crimen del que fue testigo ocular o del que supo y, sin embargo, al oír las palabras de la maldición contra quien no denunciara, no quiso denunciar al culpable, cargara con su pecado. " (2)

Así también se dispone más adelante:

" El que es culpable en uno de esos casos confesará primero su pecado. " (3)

Confesando precisamente sobre el hecho ante Dios y ante los jueces, para que éstos impartieran justicia como - debe hacerlo todo juez, o sea:

" No torcerás el derecho ni te fijarás en la - condición de las personas. No aceptarás regalos, - porque los regalos ciegan los ojos de los sabios y - se hacen en perjuicio de los justos ! Justicia ! . Busca la justicia si quieres vivir y conservar la - tierra que te da Yavé, tu Dios. " (4)

De igual forma se determina en la Biblia que un solo testigo no es suficiente para condenar a un hombre, sino que es necesario el dicho de por lo menos dos o tres testigos; así mismo se determina la obligación del juez de examinar minuciosamente a los testigos, y si resulta que el testigo se ha conducido con falsedad, se le impondrá la pena - que por su dicho pretendía imponer a su hermano, como se -

(2) BIBLIA, Levítico, 5-1

(3) BIBLIA, Levítico, 5-5

(4) BIBLIA, Deuteronomio 16-19,20.

desprende:

" Un solo testigo no es suficiente para condenar a un hombre, sea cual sea el delito o falta de que se le acusa; solo por el testimonio de dos o tres testigos se decidirá la causa ". (5)

" Los jueces examinarán minuciosamente, y si resulta que el testigo ha dicho una mentira, acuserán do falsamente a su hermano, le impondrán a él la pena que pretendía imponer a su hermano. Así arrancarás el mal de en medio de ti, porque los demás al saberlo temerán y no cometerán cosas semejantes ". (6)

También encontramos disposición en materia penal, ya que se ordenaba:

" En cualquier caso de homicidio, se dará muerte al asesino, según declaración de los testigos, pero un solo testigo no bastará para condenar a muerte a un hombre. No acepten rescate por un asesino. pues debe morir ". (7)

De igual forma encontramos disposiciones del testimonio en el Nuevo Testamento de la Biblia, pues se dispone:

" La ley de ustedes dice: El testimonio de dos personas es digno de fe. Yo soy el que declara a mi favor, pero también declara en mi favor el padre que me ha enviado ". (8)

(5) BIBLIA, Deuteronomio, 19-15

(6) BIBLIA, Deuteronomio, 19-18, 19, 20 .

(7) BIBLIA, Números, 35-30, 31 .

(8) BIBLIA, Nuevo Testamento, JUAN, 8-17, 18 .

" Para el que desprecie la ley de Moisés, no -
hay misericordis; es condenado a muerte por el tes-
timonio de dos o tres personas. " (9)

(9) BIBLIA, Hebreos, 10-28 .

DERECHO ROMANO

Como ya se dijo anteriormente, y como lo han sostenido la generalidad de los autores de derecho, la prueba testimonial es muy antigua, ya que ésta seguramente tuvo su origen cuando los hombres se reunieron en un grupo o sociedad, y dada la imperfección de los hombres, en virtud de las diferencias de cada uno, en cuanto a la forma de pensar respecto de sus intereses y derechos y por lo mismo surgieron los problemas, que debían ser resueltos por los reyes, gobernantes o jueces y al no tener estos para impartir justicia más que a ciertas personas que habían presenciado los hechos que eran objeto del debate, es como surge la prueba testimonial, como el único medio de prueba que inclinaba a favor de uno de los contendientes la balanza de la justicia. En tiempos de Justiniano esta prueba tuvo gran preferencia, incluso sobre la prueba escrita, y al respecto señala Devis Echandia: " Es interesante recordar que en Roma el gran Justiniano prefirió la prueba testimonial a la escrita. " (10) .- Preferencia que sin duda se debió a que en aquel entonces la escritura no se encontraba generalizada, ya que eran sólo unos cuantos los que la usaban, y en muchas ocasiones se podía abusar de esta ventaja que se tenía sobre los demás, por lo que está justificada la preferencia que tuvo esta prueba, y el auge de la misma, tanto en el derecho romano como en la

(10) DEVIS ECHANDIA, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo VI, Edit. Temis, Bogotá, S/n. fecha, Pág. 633.

Edad Media.

Por lo mismo en el derecho romano todos estaban obligados a declarar como testigos, si habían presenciado los hechos que a las partes interesaba probar, pues en la Ley de las XII Tablas se ordena: " *Ses intestabilis* (no pueda dar ni invocar testimonio) el que, siendo portabalanza o testigo, se niegue a atestiguar " (11) . Entre los romanos no se aceptaba que la parte fuera testigo en su causa como se lee: " Desde el Derecho romano se aceptó el principio según el cual: nadie puede ser testigo en causa propia: *nemo debet esse testis in propria causa* .

" La razón que justifica este principio es que si la parte declara, sólo puede hacerlo en su contra o en su favor: en el primer caso, en realidad está confesando; en el segundo resultaría inútil y oficiosa su declaración. " (12)

Así también desde el derecho justiniano se distinguían a los testigos judiciales de los instrumentales; los primeros eran los que se presentaban a declarar ante el juez sobre los hechos que ocasionalmente habían presenciado; y los segundos eran los que presenciaban un acto o contrato, porque se lo pedían las partes, para que dieran fé de lo que pasaba entre ellas, y por eso la prueba testimonial era una prueba tasada, en cuanto a las personas que podían declarar,

(11) LEMUS GARCIA, Raúl, Sinopsis Histórica del Derecho Romano, Edit. Limusa, México, 1962, Pág. 184.

(12) BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, Octava Edición, Edit. Porrúa, México, 1980, Págs. 112-113.

y no siempre por la eficacia de la prueba dentro del proceso, como lo sostiene el maestro Pallares Eduardo:

"...Desde el derecho de justiniano, se distinguen los testigos judiciales de los instrumentales siendo estos últimos los que, a ruego de las partes, asistían a la celebración de un acto o contrato para dar fe, en lo de adelante, del otorgamiento del mismo. Dicha importancia tuvo razón de ser en el hecho histórico comprobado de que pocas personas sabían leer y escribir, al grado que en las Leyes de Partidas aconsejaban a los jueces que aprendieran a leer para que pudiesen fallar con mayor acierto, y de que no pocos obispos, en algunos concilios, no firmaban las actas respectivas por no saber hacerlo. La prueba de testigos tuvo por estas razones mayor valor que la documental. De ello tenemos un dato histórico en la Novela 73 de Justiniano.

" Quienes pueden ser testigos. La prueba de testigos ha sido una prueba tasada, tanto en lo que se refiere a las personas que puedan declarar como testigos como en lo concerniente a la eficacia probatoria de las declaraciones. En el Derecho romano lo fué por el primer concepto, pero no siempre por el segundo, ya que el juez gozó durante cierto tiempo del arbitrio judicial para valorizar las declaraciones testimoniales.

" Los jurisconsultos clásicos y los códigos que cristalizaron sus doctrinas, no permitían que fueran testigos las siguientes personas: los menores de 14 años, sino en los casos de imprescindible necesidad a juicio del juez; los dementes y los idiotas; el ebrio consuetudinario; el que fue declarado testigo falso, falsificador de letras, sellos o monedas; el tahur de profesión; los parientes por

" consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo, a no ser que el juicio - versara sobre edad, parentesco, filiación, divorcio o nulidad de matrimonio; un cónyuge a favor del - otro; los que tengan interés directo o indirecto en el pleito, los que vivan a expensas o sueldo del - que los presente, a excepción de los juicios de divorcio en los que es admisible su testimonio, quedando reservado al juez la calificación de la fé - que deba dar a su dicho;...

" Estas personas eran consideradas como inhábiles para declarar como testigos, de lo que se se- guía que sus declaraciones no tenían validez. Tam- bién fueron considerados inhábiles en determinadas épocas los apóstatas, a la mujer en general, a los excomulgados, etc. " (13)

Y en cuanto a la forma de impartir justicia y de - tomarles la declaración a los testigos en Roma, señala Escrí- che Joaquín:

" Entre los romanos se examinaba públicamente a los testigos en presencia del acusado, quien po- día responderles y replicarles y hacerles preguntas y repreguntas por sí mismo ó por medio de un aboga- do... Por ello es más loable la antigua práctica de los romanos, y la que se observe actualmente en mu- chas naciones, cuyas leyes han establecido los de- bates, en que el acusado ve, oye y contradice a los testigos que deponen contra él, de manera que los - jueces por las esplicaciones reciprocas de unos y -

(13) PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Ci- vil, 6a. Edición, Edit. Porrúa, México, 1970, Pág. 762

" otros llega a conocer más á fondo la verdad ó falsedad de los hechos. " (14)

Así mismo encontramos disposiciones en la Ley de -
las XII tablas, sobre los testigos que se habían conducido -
con falsedad en sus declaraciones, como se menciona:

" Por las XII Tablas el convicto de falso testimonio era precipitado por la roca Tarpeya. " (15)

Por lo que respecta a la preconstitución de la -
prueba testimonial, o sea la que se da antes del proceso, -
así como también sobre la valoración de la misma, Silva Me-
lero señala:

" En relación con las pruebas preconstituidas Aristóteles las concretaba a los testimonios, convenciones escritas, declaraciones de los esclavos - y el juramento; distinguiéndolas de los argumentos que el orador tenía a su alcance para probar su - propia tesis. Por lo que se refiere al juzgador, - dicho funcionario debía decidir de acuerdo con la - ley, aunque no estaba obligado a conocerla ni a tener en cuenta las normas aplicables al caso cuando éstas no hubieran sido señaladas oportunamente por las partes, y solamente en los casos en que la cuestión sometida al litigio no estuviera debidamente - prevista por las leyes, el juez procedería según su prudente arbitrio. " (16)

(14) ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado, 2a. Reimpresión, Edit. Norbejascaliforniana, Ensenada B.C., 1974, Pág. 1502.

(15) LEMUS GARCIA, Raúl, ob.cit., Pág. 185.

(16) SILVA MELERO, Valentín, La Prueba Procesal, Tomo I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, Págs. 3-4.

Siendo también importante señalar o mencionar de - que manera se impartía justicia en Grecia, y al respecto nos ilustra igualmente el autor antes mencionado al decir:

" La institución que administraba justicia, en un principio residía en el Areopago, Tribunal Supremo de Atenas cuyos miembros eran jueces, perpetuos e inamovibles en sus cargos, que conocían de las - causas criminales más graves, en que se prohibía - todo artificio oratorio, sus fallos le dieron reputación de sabiduría e imparcialidad.

" En cuanto a los litigios de los particulares eran sometidos a la decisión de un árbitro que en - forma oficiosa impartía justicia libremente y era - aceptada por las partes. También había, para los - casos particulares, la " Heliea " que en ocasiones desempeñaba el papel de un tribunal de apelación, - donde los Heliastas fallaban siempre en última instancia y sus sentencias tenían fuerza ejecutiva. "

(17)

DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO

Para tratar de la prueba testimonial en el Derecho Español Antiguo, es preciso hacer una breve referencia a la importancia e influencia, que tuvo el Derecho romano en éste, ya que España fue dominada muchos años por los romanos y por lo mismo el derecho de éstos tuvo gran observancia en el territorio español. Y así es como posteriormente a la reconquista de dicho territorio, los gobernantes españoles orientaron sus esfuerzos hacia la integración del Derecho en diferentes cuerpos de leyes, a saber:

"...Con este propósito Alfonso X expidió el 'Fuero Real', el 'Espéculo' y las 'Partidas'. Posteriormente se publicaron las 'Leyes de Estilo'. El gobierno de Alfonso XI expide el 'Ordenamiento de Alcalá'. Las 'Ordenanzas Reales de Castilla' y las 'Leyes de Toro' fueron redactadas y promulgadas por orden de los Reyes Católicos. Los monumentos Jurídicos a que hemos aludido sufrieron la triple influencia del derecho romano, el canónico y el germánico."(18)

En el derecho español antiguo existía la obligación de declarar como testigo, para todos los ciudadanos, pero si éstos incurrieren en falsos testimonios podía ocurrir que su dicho lo defendieran en duelo; también en aquel tiempo existía lo que se llamaban las Ordalías; que eran los juicios que Dios propunciaba sobre lo natural, para que se supiera si se era inocente o culpable; dichas Ordalías eran la del fuego, la del agua caliente y la del agua fría entre otras, y al respecto Florian Eugenio nos dice:

(18) LEMUS GARCIA, Raúl, ob. cit., Pág. 159.

" A pesar de ésto en otras leyes se autoriza el tormento por la sola existencia de una presunción de culpabilidad como por ejemplo en algunas leyes del título tercero de la Partida Siete. La prueba testifical termina con el duelo judicial, los juicios de Dios y más tarde incluso con el juramento del inculcado. Es el índice de una mayor civilización jurídica en materia probatoria. El deber de testificar está impuesto a todas las personas exceptuados los casos expresamente indicados en la Ley; nadie puede substraerse a la obligación de testigos. La obligación corresponde también a la parte civil, no obstante, existen algunas personas para las cuales no existe la obligación. Las excepciones están establecidas por la Ley y derivan del Derecho Internacional, del deber del secreto y de los vínculos del parentesco del testigo con el inculcado. El Rey y el Pontífice, como queda dicho, tienen capacidad testifical, pero tanto uno como otro no tienen la obligación de deponer, por estar exentos de la Ley Penal. " (19)

También al respecto nos ilustra el maestro y Doctor en Derecho Gómez Lara Cipriano al decir:

" EL TESTIMONIO EN LA HISTORIA PROCESAL "

" No es lo mismo llamar a un testigo para que de noticia de un acontecimiento pasado que él presenció, que a él le consta, que llamar a un testigo para que específicamente presencie una cosa que va a suceder; este segundo caso es el del testigo instrumental; el otro testigo, al que se llama para que dé noticia de algo que ya sucedió, es un testigo procesal. También en el Derecho antiguo español, inclusive en el Fuero Juzgo y en las Partidas, hubo reglas

(19) FLORIAN, Eugenio, Elementos del Derecho Procesal Penal. Traduc. por L. Prieto Castro Bosch, sin. fecha, Pág. 342.

" muy claras sobre los testigos, sobre el testimonio, sobre el valor de la prueba testimonial y sobre los requisitos que los testigos deberían reunir. Así, aquella vieja regla latina que después pasa al Derecho español y que rezaba: 'testigo único, testigo nulo', esta regla decíamos, ya no está vigente en la mayoría de los códigos y no se llega a disponer expresamente si vale o no el testimonio del testigo único..." (20)

De lo que se desprende que en el Derecho español antiguo, no se le daba valor al testimonio de un solo testigo, lo que implica que para demostrar el hecho o la imputación que se le hacía al acusado o demandado debían declarar en su contra por lo menos dos o más testigos, ya que la vieja regla mencionada anteriormente, se debió a la influencia del Derecho canónico, como se mencionó anteriormente en los antecedentes bíblicos.

Y así respecto a la valoración del testimonio y a la forma de apreciar el mismo dentro del derecho español antiguo es de observarse lo siguiente:

" Dos testigos contestes y mayores de toda excepción, esto es, que concuerden en la persona, hecho o caso, tiempo y lugar en que pasó, y no tiene alguna de las tachas o defectos legales que se han indicado, bastan para hacer prueba plena; Ley 32, - tít. 16, Part. 3; ...Discordando en sus dichos los testigos de una parte, debe creerse á los que digan lo mas verosimil y sean de mejor fama, aunque sea mayor el número de los otros;. El testigo que se con-

(20) GOMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, 4a. Edición, Edit. Trillas, México, 1989, Pág. 111

"tradice en su dicho no hace fe; ley 41, tít. cit.
"...Para probar la falsedad de un instrumento ó escritura hecha ante escribano, son precisos cuatro testigos idóneos, los cuales depongan que la parte estaba en otro lugar diferente el día en que se otorgó dicho instrumento; pero si este fuere privado, bastaran dos testigos; ley 117, tít. 18, Part. 3 ... Siendo el instrumento antiguo, merece mayor fé que los testigos en opinión de algunos jurisconsultos.- Para probar el pago de una deuda cuando esta consta en escritura pública son necesarios cinco testigos llamados rogados para presenciar dicho pago; ley 32, tít. 16, Part. 3. " (21)

Por otra parte también se reguló en el Derecho español antiguo específicamente sobre las penas que le correspondía al testigo que se conducía con falsedad; o sea al que faltaba con malicia a la verdad, y así se disponía:

"...La legislación de las Partidas da facultad al juez para que imponga la pena que estime correspondiente al que diga falso testimonio ó encubra á sabiendas la verdad, atendiendo á las circunstancias de las personas y de los hechos, por no poder establecerse igual pena para todos; ley 42, tít. 16, Part. 3. El Fuero Juzgo ordena que si alguno por cuita negare la verdad ó se perjurare, se le den cien azotes, sea retraído para siempre, no pueda ser testigo contra nadie, y pierda la cuarta parte de su hacienda ó bienes patrimoniales, que ha de aplicarse á quien perjudicó ó engañó con su perjurio; ley 14, tít. 4, lib. 2, Fuero Juzgo. El Fuero Real dispone que además de indemnizar el testigo falso á quien -

(21) ESCRICHE, Josquin, ob. cit., Pág. 1501.

" perjudicó en su dicho, nunca valga su testimonio - y se le arranquen los dientes, cuyas penas se estienden á la persona que se hubiese valido de él; ley 3, tít. 12 del Fuero Real. La Recopilación manda; lo. - que el testigo que deponga falsamente en causa criminal, por la que á no haberse averiguado la falsedad se habría impuesto al procesado la pena de muerte ú otra corporal, sea castigado en su persona y bienes con la propia pena que aquel hubiese merecido; y que en las demas causas criminales y civiles se observe lo dispuesto por la ley contra los testigos falsos; ley 4 y 5, tít. 6, lib. 12, Nov. Rec.: 2o. que se commute en verguenza pública y diez años de galeras la pena de quitar los dientes al testigo falso - en las causas civiles en los casos que segun las leyes debia ser condenado á ella; y en las causas criminales, no siendo de pena capital en que se hubiese de imponer esta misma, se le condene en verguenza pública y galeras perpetuas; las cuales se estienden á las personas que hubieren inducido al testigo falso, siendo tales que puedan ser destinadas al servicio de aquellas; ley 3, tít. 6, lib. 12, Nov. Rec.: 3o. que los tribunales y jueces en los casos de presumir que algunos testigos deponen falsamente, ó de haber diversidad en sus deposiciones, trabajen por averiguar la verdad ó falsedad, y aun los careen unos con otros, de modo que hecha la averiguación sean bien castigados los testigos falsos, así en las causas civiles como en las criminales, procediendo con toda brevedad y de oficio, sin esperar la determinación de la causa principal; Ley 3, tít. 6, lib. 12, Nov. Rec. " (22)

DERECHO MEXICANO Y CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES DE 1872 Y 1884.

Al estudiar la prueba testimonial en el Derecho mexicano, tenemos que tomar en cuenta el gran fenómeno que se presentó respecto de la influencia del Derecho romano; pues como ya se dijo anteriormente éste tuvo mucha influencia en España, y al conquistar está a México, le hereda dicha influencia, así es como al consumarse la conquista entraron en vigencia como lo señala el maestro Lemus García, las siguientes leyes españolas:

" En la Nueva España estuvieron en vigor el 'Ordenamiento de Alcalá', las 'Leyes de Toro', la 'Nueva Recopilación', el 'Fuero Real', el 'Fuero Juzgo' y las 'Partidas'. Respecto al derecho propio de las colonias americanas está contenido, fundamentalmente, en la 'Recopilación de las Leyes de las Indias'. Entre las leyes particulares dictadas por la Nueva España podemos citar, como ejemplo, la 'ordenanza de intendentes' relativa a la organización político-administrativa de la citada colonia. " (23)

Y es así como en la Nueva España después de la conquista los que se encargaban de impartir supuestamente la justicia entre otros eran: el Tribunal del Santo Oficio, la Santa Inquisición, La Audiencia, el Tribunal de la Acordada, Tribunales Especiales para juzgar a los vagos y muchos otros más. Pero el que más nos interesa para nuestro tema de la -

(23) LEMUS GARCIA, Raúl, ob. cit., Págs. 159-160.

prueba testimonial, es precisamente la "Audiencia", ya que ésta era un Tribunal en el que se seguía un proceso al demandado, en el que éste podía presentar testigos, y al respecto nos dice el maestro Colín Sánchez:

" La Audiencia era un Tribunal con funciones gubernamentales específicas, con atribuciones generales para solucionar los problemas policíacos y los asuntos relacionados con la Administración de Justicia.

" En la Nueva España se instalaron dos: uno en la ciudad de México y otro en Guadalupe, los cuales se regían en todo por las Leyes de Indias y solo en defecto de éstas, por las Leyes de Castilla. " (24)

En cuanto a la forma en que se tramitaban los juicios, también nos ilustra el maestro y nos dice:

" El juicio de Residencia constaba de dos partes: una secreta, realizada de oficio; y otra pública para tramitar las denuncias de los particulares.

" Para facilitar el pronto despacho de los juicios se ventilaban en donde el residenciado desempeñaba sus funciones, para que los agraviados tuvieran facilidad de presentar testigos y otras pruebas.

" El juicio se iniciaba cuando el pregón daba a conocer el edicto de residencia, momento desde el cual principiaba a contarse el término que duraría y durante el cual se recibían los agravios; advirtiéndose a quienes los presentaban que gozarían de amplia protección y serían sancionados quienes tra-

(24) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Segunda Edición, Edit. Porrúa, 1980, Pág. 34.

" teran de amedrentarlos para que no presentaran -
sus quejas. " (25)

Y así fue como en los Códigos de Procedimientos Ci-
viles del Distrito Federal y del Territorio de Baja Califor-
nia de 1872 y 1884, se reguló precisamente la prueba testi-
monial, especificándose en cuanto a la obligación de testifi-
car, incapacidad, número de testigos y valor probatorio del
mismo, estudio que se hace en su conjunto, ya que solo exis-
ten pequeñas diferencias entre uno y otro ordenamiento, y es
así como en los mismos se establece:

Artículos 724 y 503 de los Códigos mencionados:

" Todo el que no tenga impedimento legal, está
obligado a declarar como testigo. "

Así mismo en los mencionados Códigos de Procedi-
mientos Civiles se menciona específicamente quienes no pue-
den ser testigos, entre los que se encuentran: el menor de -
14 años, los dementes e idiotas, los ebrios consuetudinarios,
el testigo falso, el taur, los parientes por consanguinidad
y por afinidad, el cónyuge, los que tengan interes en el -
pleito, el trabajador del que lo presenta, etc.

También se dispone en dichos ordenamientos que el
examen de los testigos se sujetará a los interrogatorios que
presenten las partes, y que dichas partes pueden presentar -
hasta 20 testigos, y que las respuestas de éstos se asentaran
literalmente y que podian incluso dictarlas, estando obliga-
dos dichos testigos a dar la razón de su dicho.

(25) COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob. cit., Págs. 37-38.

En cuanto al valor que se le daba a la prueba testimonial en dichos ordenamientos, son totalmente similares, ya que uno en su artículo 788 y el otro en el 562 respectivamente textualmente ordenan:

"El valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez, quien núnos puede considerar probados los hechos sobre los cuales haya 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 sólo en la sustancia, sino en los accidentes del acto que refieran, ó aun cuando no convengan en éstos, si no modifican la esencia del hecho; III.- Que declaren de ciencia cierta, esto es, que hayan oido pronunciar las palabras, presenciado el acto ó visto el hecho material sobre que deponen. IV.- Que den fundada razón de su dicho.

Y en cuanto a las consideraciones que el juez debe tomar en cuenta para la valoración de la prueba testimonial, los mismos ordenamientos disponen respectivamente en sus artículos 793 y 563 que:

" Para valorar la declaración de los testigos el juez tendrá en consideración las circunstancias siguientes: I.- Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas; II.- Que por su edad, su capacidad y su instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto; III.- Que por su probidad, por la independencia de su posición y por sus antecedentes personales, tenga completa imparcialidad; IV.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos,

" y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones, ni referencias á otras personas; V.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas - ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales; VI.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza ó miedo, ni impulsado por engaño, error ó soborno. El apremio judicial no debe estimarse como fuerza ó intimidación; VII.- Que se cumple escrupulosamente con lo dispuesto. "

Por otra parte también en los mismos ordenamientos se dispone, que las partes podían convenir en que el dicho de un testigo hiciera prueba plena, ya que de los artículos transcritos se desprende que el dicho de un solo testigo sin el requisito antes mencionado carecía totalmente de valor.

CAPITULO SEGUNDO.-NATURALEZA JURIDICA DE ESTA PRUEBA.

1).- CONCEPTO DE PRUEBA TESTIMONIAL

Respecto de la naturaleza jurídica de la prueba testimonial Silva Melero nos dice:

" NATURALEZA JURIDICA

"... La experiencia demuestra que la crítica del testimonio es una difícil tarea para quienes tienen el deber de valorarlo, y es una realidad que al lado de personas perfectamente honorables, incapaces de agraviar a la verdad, no faltan quienes están dispuestos a la mendacidad, por motivaciones distintas, que en ocasiones el interesado considera nobilísimas y que otras veces obedecen a los más turbios estímulos.

"...Un testigo ha de deponer sobre hechos relevantes por razón precisamente de sus percepciones sensoriales. En general, el testigo sólo informa sobre hechos objeto de su percepción. Las conclusiones debe obtenerlas el juez, pero téngase en cuenta que este principio es propio del derecho alemán, en cambio, en el francés, los testigos no solamente se limitan a exponer hechos, sino que exteriorizan sus opiniones.

" En cuanto al proceso anglosamericano en general, se mantiene la tesis de que un testigo, no puede en su testimonio expresar opiniones o conclusiones que no se deduzcan de lo observado por él. "

(26)

Por lo que para introducirnos en cuanto al concep-

(26) SILVA MELERO, Valentín, ob. cit., Págs. 210-211.

to de prueba testimonial es preciso tomar en cuenta, que ésta prueba sólo es posible cuando existe o supuestamente existe el testigo y precisamente la palabra testigo, según la generalidad de los juristas del Derecho, deriva de la palabra latina "TESTIBUS" que significa dar fé o de "TESTANDO" que quiere decir narrar o referir; pero también debemos tomar en cuenta que el testigo está obligado a declarar por una imposición del Estado, quien está interesado en impartir justicia de acuerdo a la equidad y al derecho, misma que consiste en dar a cada quien lo suyo, con el objeto de guardar el orden social y público; ya que es propio de la justicia orientar todos sus actos al bien común.

Así también es imprescindible resaltar la importancia de la prueba testimonial en la gran mayoría de los procesos civiles y aún más de la necesidad de la misma en todo proceso penal y laboral. En concreto en el primero de los procesos mencionados, tanto la parte actora como la demandada tienen la carga procesal, el uno de probar su acción y el otro de justificar sus excepciones, y en consecuencia de esto las partes ven la gran importancia que esta prueba tiene para probar sus pretensiones, cuestión que se encuentra comprobada al ver que por lo regular en todos los procesos se encuentra dicha prueba, al respecto nos dice Devis Echandia:

" IMPORTANCIA Y NECESIDAD PRACTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

" No sólo hay suficiente fundamento jurídico, psicológico y lógico para admitir la prueba de tes-

" tigos entre los medios utilizados en el proceso, para llevarle al juez el convencimiento sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas jurídicas que debe aplicar, sino que desde un punto de vista tanto teórico como práctico, existe una verdadera necesidad de recurrir a ella en la mayoría de los procesos.

" Esa necesidad práctica del testimonio puede presentarse, unas veces porque no se dispone de medios diferentes, a pesar de tratarse de actos jurídicos, por haber fracasado la confesión y el no haber dado cuenta de ellos en un documento; otras, porque su naturaleza de simples hechos jurídicos o de sucesos naturales transitorios, hace imposible el verificarlos mediante un reconocimiento directo del juez y no permite que sean objeto de documentación; en ocasiones porque el documento que pudo existir se perdió o destruyó, y, en fin, porque se trata de desvirtuar, aclarar o precisar el contenido de un documento y es el único medio posible, a falta de confesión.

" En otro breve, estudio dedicado a la crítica del testimonio, CARNELUTTI advierte que el error y la falsedad son los peligros a que la justicia está expuesta inevitablemente con esta prueba, sin que sea suficiente eliminar la segunda,...

" He ahí el inevitable dilema: necesidad del testimonio como prueba judicial y peligros inherentes al mismo. Ni podemos prescindir de aquel, ni eliminar estos. Pero sí es posible disminuir esos peligros, mediante la crítica científica y libre del testimonio, para lo cual hace falta preparar mejor a nuestros jueces y abogados, dándoles una enseñanza intensiva de psicología y psiquiatría forense

"ses, además de un curso extenso sobre la materia de las pruebas en general..." (27)

Estamos de acuerdo con lo anteriormente expuesto, ya que efectivamente hace falta que a los jueces y abogados se les prepare en la psicología y psiquiatría forense del testigo, ya que en muchos casos el juez no tiene ni los más elementales conocimientos de éstas materias y en consecuencia tiene infinidad de problemas para conducir el desahogo de dicha probanza y no se diga al momento de valorarla; por consiguiente si se le prepare en éstas materias, el juez estará en todo momento con la suficiente capacidad para conducir y valorar este medio probatorio, y los abogados de las partes estarían en posibilidad de indicar al juez con mayor precisión lo que quieren probar con el desahogo de dicha prueba testimonial. Con esta actividad dentro del proceso tanto de las partes como de los testigos, el juez tendrá una visión panorámica de los hechos que son objeto de la litis y por consecuencia suficientes elementos de convicción que orienten su criterio para determinar el sentido de su resolución, ya sea condenando o absolviendo al demandado o procesado.

En cuanto al concepto de la prueba testimonial, citaremos algunas de las definiciones que se han dado por diferentes autores:

(27) DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, 2a. Edición, Buenos Aires, 1972, Págs. 87 a 92.

" En sentido estricto, testimonio es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza. En sentido amplio, es testimonio también esa declaración, cuando proviene de quien es parte en el proceso en que se aduce como prueba, siempre que no perjudique su situación jurídica en ese proceso. " (28)

" Testigo es la persona capaz, extraña al juicio, que es llamado a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos. " (29)

" El testigo es una persona, distinta de los sujetos procesales, a quien se llama para hacer al juez las observaciones propias de hechos ocurridos de importancia para el proceso. " (30)

" Testigo es para nosotros, la persona ajena a las partes que declaran en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos." (31)

" En este sentido llamamos testigo a la persona que comunica al juez un conocimiento que posee acerca de determinado hecho (o hechos) cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso. " (32)

(28) DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba - Judicial, ob. cit., págs. 33-34.

(29) ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, 2a. Edición, Ediar S.A., Buenos Aires, 1958, Pág. 536.

(30) CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. III, Editorial Madrid, 1954, pág. 243.

(31) BECERRA BAUTISTA, José, ob. cit., Pág. 112.

(32) DE PINA, Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 13a. Edición, México, 1979, Pág. 324.

REQUISITOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

En cuanto a los requisitos que debe llenar toda prueba testimonial, seguiremos los lineamientos que marca Gussp Jaime, (33):

Los requisitos del testimonio pueden estudiarse dentro de tres aspectos o momentos, a saber.

I.- En cuanto a los sujetos que en el intervienen y que son:

a).- El sujeto activo del testimonio, siendo la parte o partes que solicitan el desahogo de esta prueba.

b).- El sujeto pasivo del testimonio, que es la contraparte del que solicita dicha prueba.

c).- El destinatario del testimonio, que lo es en todo caso el órgano jurisdiccional, en virtud de que sólo surtira sus efectos legales el testimonio si obra en autos el debido desahogo de dicha probanza.

d).- Y por último como lo sostiene Lino Enrique Palacio (34), también es de mencionarse dentro de los sujetos que intervienen en el testimonio al testigo en sí, o sea el que es llamado a declarar en el juicio o proceso.

II).- En segundo lugar, en cuanto a estos requisitos, tenemos a los que se refieren al objeto sobre el que

(33) GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, 3a. Edición, T.I., - Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Págs. 369 a 371.
(34) PALACIO, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil. Tomo IV, Edit. Abeldeco-Perrot, Buenos Aires, 1988, Pág. 568.

recae dicho testimonio y, así podemos establecer que:

a).- Debemos estudiar la " idoneidad del testimonio " en cuanto a lo que se puede probar con el mismo, ya que no es posible que se puedan probar por medio del testimonio todos los actos o hechos ocurridos en la vida del hombre, como ente social que es, aún cuando en el Código de Procedimientos Civiles vigente al ordenar en su artículo 356: " Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos ", lo haga sin limitar de alguna forma en cuanto al ofrecimiento y desahogo de dicha prueba, y por lo mismo sólo es posible dejar de recibir la misma en los casos expresamente prohibidos por la ley, prohibiciones o limitaciones que se encuentran en nuestro ordenamiento procesal, mismas que estudiaremos más adelante.

b).- En segundo lugar en cuanto al objeto del testimonio tenemos a los "hechos" que son precisamente los que deben de probar las partes dentro del proceso; o sea los hechos de la litis, y al respecto también nos señala Devis Echandía:

" El objeto del testimonio pueden ser hechos percibidos o no por el testigo, determinados o genéricos, ciertos o inciertos, controvertidos o aceptados por las partes, relevantes o irrelevantes para la causa e inclusive impertinentes. Tiene aquí las nociones del objeto, tema y resultado de la

prueba. " (35)

III.- En tercer lugar tenemos los requisitos del testimonio en cuanto al vínculo que desarrolla el proceso entre lugar, tiempo y forma en que se desahoga dicha prueba testimonial y así tenemos:

a).- En cuanto al lugar en el que se practica o se desahoga la prueba testimonial, por lo general es el local del juzgado u órgano jurisdiccional, ya que es el único que tiene la fuerza de vincular obligatoriamente a las partes, sin embargo en nuestro Código de Procedimientos Civiles se dan algunas excepciones a esta regla como son por ejemplo: - A los enfermos y a los ancianos de más de setenta años se les podrá recibir su declaración en su domicilio Art. 358; - también tenemos que a las primeras autoridades del país se les pedirá y podrán rendir su declaración por medio de oficio, Art. 359; Así mismo encontramos que podrá desahogarse la prueba testimonial por medio de exhorto, Art. 362.

b).- En cuanto al tiempo en el que debe desahogarse dicha prueba testimonial, nuestro ordenamiento procesal no señala un término para la realización de dicha probanza a diferencia de algunas disposiciones de diferentes Estados de la Federación, en los que si se establece un término, pero no obstante esto de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia

(35) DEVIS ECHARDIA, Hernando, Tratado de Derecho Procesal - Civil, ob. cit., Pág. 451.

dencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dicha prueba testimonial debe desahogarse en el momento procesal oportuno, no antes ni después.

Por otra parte también es posible el desahogo de dicha prueba testimonial antes del proceso, dándose así la preconstitución de la prueba, precisamente por el temor del sujeto activo de la prueba de perderla por algún motivo, ya sea por ejemplo, por ausencia del testigo; por edad avanzada; por enfermedad grave, pero es necesario en esta preconstitución de la prueba, que se desahogue de acuerdo a las formalidades del procedimiento, entre las que se encuentra la obligación que tiene el promovente de citar a la parte contraria o sea a la parte contra la que se promoverá el juicio posteriormente, para que ésta pueda repreguntar a los testigos o tacharlos si así lo desea, ya que sólo de ésta forma le podría surtir efectos dicha prueba testimonial.

o).- En cuanto a la forma de asentar el resultado de dicha probanza, es de hacerse notar que éste debe constar por escrito ya que así está ordenado en nuestro ordenamiento procesal al decir: artículo 368.- " Las respuestas del testigo se harán constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada. - Salvo en casos excepcionales, a juicio del juez, en que permitirá que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta. "

LIMITACIONES PARA LA ADMISION DE ESTA PRUEBA

Las diferentes y numerosas limitaciones que se han dado a la admisión de la prueba testimonial en diferentes países, se debe en principio a la obligación de la escritura o documentación y a la cuantía de los negocios que las partes debían de acreditar o justificar dentro del proceso, limitaciones que no se justifican más que en legislaciones en las que no se han tenido el progreso o conocimiento en psicología y psiquiatría forense del testigo y al respecto nos dicen los processualistas Devis Echandia y Rafael de Pina:

" LIMITACIONES A LA CONDUCTENCIA DEL TESTIMONIO COMO MEDIO DE PRUEBA Y SUS RAZONES O CAUSAS

" Estas limitaciones se deben más que todo al lamentable estado en que se encontraba la ciencia de la crítica del testimonio cuando el Código de Napoleón y los que lo siguieron en el siglo XIX, fueron adoptados; pero, en su mayor parte, no se justifican hoy, porque el gran desarrollo que han tenido la psicología y la psiquiatría judicial, lo mismo que la divulgación de doctrinas y jurisprudencias sobre la materia, ofrecen instrumentos eficaces para controlar en gran parte esos peligros, sin eliminarlos del todo, claro está, ya que se trata quizás de la más delicada y difícil tarea del juez en la apreciación del material de hecho en todos los procesos y. Al fin de cuentas, todos los medios probatorios implican riesgos, ninguno está libre de la posibilidad de error y se prestan a ser falseados o deformados por obra de las partes o de terceros.

" Este concepto se deduce de las enseñanzas de CORPHE contenidas en su famosa crítica del testimonio y fue expuesto también por CARNELUTTI, cuando dijo que existe una gran variedad de testimonios - 'cuyo valor no puede establecerse a priori' y que por eso el legislador sólo puede declararlos ineficaces en algunos casos en que 'aparece, según la experiencia, como un instrumento superlativamente peligroso, del cual es conveniente que el juez no se sirva'. " (36)

" La reglamentación de la prueba testimonial - presenta en algunas legislaciones limitaciones expresas, que el tiempo se encargará de ir borrando, a medida que un estudio serio de la psicología del testimonio dé al juez la confianza necesaria para el manejo de este instrumento delicado de la investigación de la verdad. " (37)

Y así es como en el Derecho Procesal Civil y en el Código Civil vigente del Distrito Federal, tenemos sólo algunas limitaciones a la admisión y recepción de la prueba testimonial, ya que como anteriormente se dijo el ordenamiento procesal, en su artículo 356 regula la admisión de dichas pruebas en forma general y sin alguna limitación, lo que implica que sólo podrá ser rechazada su admisión por determinación expresa de la ley y así el maestro Becerra Bautista nos dice:

(36) DEVIS ECHANDIA, Hernando, Tratado de Derecho Procesal - Civil, ob. cit., Págs. 582-583.

(37) DE PINA, Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, Editorial Porrúa, México, 1942, Pág. 200.

" LIMITACIONES LEGALES PARA ESTA PROBANZA

" No todos los hechos controvertidos pueden ser válidamente acreditados por medio de prueba testimonial.

" La doctrina establece como excepciones los negocios jurídicos cuya validez dependa del cumplimiento de solemnidades o del otorgamiento de documentos escritos firmados por las partes.

" Podemos citar, en nuestro derecho, varios ejemplos:

" El estado civil de las personas sólo se prueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil (artículo 39 C.C.).

" Aun para demostrar la filiación, a falta de posesión de estado, la ley restringe la prueba testimonial: si no hubiese un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión (artículo 341 C.C.).

" El artículo 1833 C.C. establece: 'Cuando la ley exige determinada forma para un contrato, mientras éste no revista esa forma, no será válido'. Sin embargo, el perjudicado por falta de título legal tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente (artículo 27).

" En este último caso, sí es admisible la prueba testimonial para acreditar la celebración de un contrato; pero la prueba en el juicio en que se quiera hacer valer ese contrato, será el documento que derive de la sentencia pronunciada a consecuencia de la acción intentada en cumplimiento del artículo 27 del Código Procesal.

" Hay ocasiones en que la prueba testimonial - está prohibida en lo absoluto: no es admisible la - prueba testimonial, dice el artículo 372, para tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente de tachas. " (38)

(38) BECERRA BAUTISTA, José, ob. cit., Págs. 114-115.

CAPACIDAD E INCAPACIDAD PARA SER TESTIGO

En cuanto a la capacidad para ser testigo, debe presuponerse que éste debe ser una persona física ya que es la única capaz de percibir los hechos de interés para las partes en el proceso y reproducirlos por medio de la memoria cuando así se le solicite y al respecto nos dice Hugo Alsina:

" La capacidad se presume generalmente en consideración a la edad del testigo. La experiencia enseña que el niño es por naturaleza impresionable e imaginativo y propenso a la mentira, por vanidad, - por egoísmo o por sugestión de terceros, y su testimonio, por lo tanto, ofrece escasas garantías de veracidad. " (39)

Por otra parte la capacidad para ser testigo también presupone la de "extreñidad" en relación a las partes contendientes, para que su declaración no pueda ser atacada de parcialidad y falta de veracidad.

Así mismo tenemos que para que un testigo sea capaz para declarar en juicio, éste debe ser citado judicialmente o en su defecto ser presentado por el oferente previa admisión de su testimonio, ya que no es posible que se presente a declarar como testigo aún cuando le consten los hechos controvertidos, una persona que no ha sido ofrecida y admitida como testigo en el proceso, ya que la citación o presentación del testigo para su declaración se hace con conocimiento de las partes del día y la hora en que ha de de-

(39) ALSINA, Hugo, ob. cit., Pág. 337.

clarar el testigo, para que si la parte contraria lo desea se presente a repreguntar al testigo o pueda incluso atacar su declaración ya sea por falsedad de la misma o mediante el incidente de tachas, en los que puede presentar las pruebas que a su derecho convengan para demostrar dichos extremos, - todo esto con el objeto de que la prueba testimonial surta - sus efectos legales.

Otro punto para que el testigo tenga capacidad para declarar como tal, es el "conocimiento" que tenga de los hechos que son objeto de la litis, mismos que deben ser relacionados por el oferente de la prueba al ofrecer la misma, so pena de que se deseche su admisión como está dispuesto: "Las pruebas deben ser ofrecidas relacionandolas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y el domicilio de testigos y peritos, y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones. Si no se hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas." Artículo 291 del Código Procesal.

En cuanto a la incapacidad o falta de capacidad para ser testigo, en nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente no se encuentra disposición alguna que señale - cualquier incapacidad, ya que el aludido artículo 356 del - mencionado ordenamiento, señala la obligación de declarar - como testigo en forma general, no importando que pudiera haber en ciertos casos incapacidades como son: física o men-

tal, por razón de la edad, por el estado civil, parentesco, amistad íntima, sociedad etc., siendo que si estas condiciones las oculta maliciosamente el testigo resultan difíciles de demostrar en el proceso, incluso en los mencionados incidentes de falsedad y de tachas ya que estos implican una investigación exhaustiva y por lo mismo no se llevan a cabo en muchos procesos, ya que para promover el incidente de tachas, se tienen tres días después del desahogo de la prueba, pudiendo en dicho escrito ofrecer las pruebas que el interesado crea convenientes, y podría prosperar si se demuestra - incluso con prueba testimonial que el testigo ocultó alguna de las condiciones que señala el artículo 363 de nuestro ordenamiento procesal que a la letra dice: " Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurrir los testigos falsos, - se hará constar el nombre, edad, estado, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno - de los litigantes. A continuación se procederá al examen. "

Las cuestiones últimas del artículo antes transcrito se regulaban con más amplitud en las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1884 en su artículo 504, al igual que en el artículo 1269 -

del Código de Comercio vigente, preceptos que señalan quienes no pueden ser testigos, y en este caso la contraparte - inconforme tendrá la obligación de manifestar los motivos de inconformidad, al ser desahogada la prueba testimonial o - dentro del término de tachas, claro está acompañando las - pruebas necesarias. Los artículos mencionados disponen lo - siguiente:

" Art. 504.- No pueden ser testigos:

" I.- El menor de catorce años, sino en los casos de imprescindible necesidad, á juicio del juez: II.- Los dementes y los idiotas: III.- Los ebrios - consuetudinarios: IV.- El que haya sido declarado - testigo falso ó falsificador de letra, sello ó moneda: V.- El tahur de profesión: VI.- Los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por - afinidad dentro del segundo, á no ser que el juicio verse sobre edad, parentesco, filiación, divorcio ó nulidad de matrimonio: VII.- Un cónyuge á favor del otro: VIII.- Los que tengan interés directo ó indirecto en el pleito: IX.- Los que vivan á expensas ó sueldo del que los presenta, á excepción de los - juicios de divorcio, en los que es admisible su testimonio, quedando reservada al juez la calificación de la fe que deba darse á sus dichos, según las - circunstancias: X.- El enemigo capital: XI.- El - juez en el pleito que juzgó: XII.- El abogado y el procurador en el negocio en que lo sean ó lo hayan sido: XIII.- El tutor y el curador por los menores, y éstos por aquellos, mientras no fueren aprobadas - las cuentas de la tutela. "

El artículo 1269 del Código de Comercio es igual -
al numeral antes transcrito, salvo en dos de sus fracciones
donde sólo se dispone:

" VI.- Los parientes por consanguinidad dentro
del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo.

" IX.- Los que vivan a expensas o sueldo del -
que los presenta. "

CLASIFICACION DE LOS TESTIGOS

El maestro EDUARDO FALLARES al respecto nos dice:

" DIVERSAS CLASES DE TESTIGOS. Los juristas han clasificado a los testigos en diversos grupos, teniendo en cuenta tanto la calidad de su persona como las de sus declaraciones o las relaciones que mantienen con las partes.

" TESTIGOS IDONEOS. Los que por sus condiciones personales y el conocimiento de los hechos controvertidos, merecen fe en lo que declaran.

" TESTIGOS ABONADOS. Los que no tienen tacha legal; y el que no pudiendo ratificarse en su declaración por haber muerto o hallarse ausente, es tenido por idóneo y fidedigno mediante la justa apreciación que se hace de su veracidad'. (Escribiche.) "

" TESTIGO AURICULAR O DE OIDAS. El que no conoce personalmente los hechos sobre los que declara... Por ejemplo, es testigo ocular el que oyó decir las palabras a las que se refiere su deposición.

" TESTIGO INSTRUMENTAL. El que concierne a la celebración de un acto jurídico, como uno de los requisitos necesarios para la validez del mismo. Tales son los testigos que la ley exige al notario cuando éste autoriza una escritura pública, a los oficiales del estado civil en las actas que levantan, a los jueces del orden común cuando actúan con testigos de asistencia, etc.

" TESTIGOS JUDICIALES. Los que declaran en los tribunales.

" TESTIGO FALSO. Escribiche lo define como el que falta maliciosamente a la verdad en sus deposiciones, sea negándola, sea diciendo algo contrario -

a ella. En mi opinión el testigo es falso aunque no declare por malicia. Este elemento determinaría su responsabilidad penal, pero no tiene relación con el carácter objetivamente falso de sus declaraciones.

" TESTIGO NECESARIO. El que teniendo tacha legal para dar testimonio, era sin embargo de ello admitido, por necesidad, en determinadas causas cuando faltaban testigos hábiles...

" TESTIGOS SINGULARES. Los que en su declaración no están de acuerdo con otros testigos, en hechos esenciales sobre los que declaran... La palabra singular no debe inducir a error, porque la singularidad de que se trata, siempre presupone la pluralidad de testigos. Un solo testigo nunca puede ser singular desde el punto de vista que examinamos. La singularidad puede ser de tres clases: obstativa, adminiculativa y diversificativa. La obstativa o adversativa es aquella en que los dichos de los testigos son contrarios, de tal manera que no es posible admitir la veracidad de todos ellos. Si un dicho es verdadero los demás deben ser falsos. La adminiculativa o acumulativa, existe cuando las declaraciones, aunque diferentes, no son contrarias, y se completan las unas a las otras, como si un testigo dice que vio al ladrón cerca del lugar donde se efectuó el robo a las 9 a.m. y otro testigo declara que lo vio en dicho lugar a las 9 y media y el último testigo que lo vio salir de la casa robada con un bulto en las manos. Estos testigos merecen fe, a pesar de ser singulares. La singularidad diversificativa existe en las declaraciones que no son contrarias ni se oponen, pero tampoco se completan las unas a las otras. Tales declaraciones no

" hacen prueba plena. "

" TESTIGOS TESTAMENTARIOS. Los que asisten al otorgamiento del testamento, bajo pena de nulidad del mismo.

" TESTIGOS MUDOS. ' Las cosas materiales que sirven para la prueba de un hecho y la convicción del acusado', como el puñal o la llave falsa, que se encuentren en la persona sobre la que recaen sospechas. (Escriche.)

" TESTIGOS DE APREMIO. Llamábase antes testigo de apremio, al que se niega a comparecer para rendir su declaración, y era compelido por el juez por los medios legales de apremio.

" TESTIGO DEPENDIENTE. Se considera como tal al testigo que depende económicamente de la parte que lo presenta. En algunas legislaciones no se admite su declaración por considerarlo inhábil. En la nuestra sucede lo contrario, cuenta habida de la amplitud como está concebido el artículo 356 del Código vigente.

" TESTIGO POR MANDATO JUDICIAL. Están divididos los juristas respecto de si el juez está facultado para encomendar a una persona se convierta en testigo de alguno de los hechos litigiosos, llevando a cabo los actos necesarios para darse cuenta de ellos... Como el artículo 278 previene que el juez puede servirse de cualquier persona, sea parte o tercero para conocer la verdad, de ese precepto se infiere la facultad de que se trata, pero siempre y cuando la prueba testimonial se lleve a cabo con arreglo a derecho. Cabe, no obstante, formular la objeción de que, al obrar el juez de esa manera, se violaría el principio de igualdad

" que debe regir respecto de las dos partes." (40)

"EL TESTIGO UNICO. Tampoco es compatible el sistema de la sana crítica con la vigencia del conocido principio Testis unus testis nullus, que consagraron las leyes de Partida por influencia del derecho canónico. Actualmente, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que aquella máxima es insaplicable, y que la declaración de un testigo único puede fundar una sentencia si merece fe de acuerdo con la aplicación de las reglas de la sana crítica." (41)

En nuestra opinión debe contemplarse también - al TESTIGO DE ARRAIGO ya que es el que declara sobre hechos que le constan por ser vecino de la parte o partes ya que tiene bienes raíces en el lugar en el que se desarrollan los hechos. Y al respecto nos dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

" TESTIGOS DE ARRAIGO EN LAS INFORMACIONES DE DOMINIO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO).

" Conforme al artículo 3023 del Código Civil - del Estado de Guerrero, la información testimonial que se reciba con citación del Ministerio Público, del Registrador de la propiedad y de los colitigantes, deben rendirla por lo menos tres testigos de - notorio arraigo en el lugar de la ubicación de los bienes a que la información se refiere. ¿ Qué - quiere decir de notorio arraigo en el lugar de la - ubicación de los bienes objeto de la pretensión ? - La voz arraigo tiene varias significaciones, pero cuando se habla de 'persona de arraigo', 'tener -

(40) FALLES, Eduardo, ob. cit., Págs. 763 a 767.

(41) PALACIO, Lino Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, 3a. Edición, Edit. Abeldeco-Perrot, Arg., sin fecha, Pág. 472.

" arraigo' tanto en el Diccionario de Escriche, como en el Diccionario de la Academia, como en el uso jurídico, quiere decir tener bienes raíces. De manera que los tres testigos de notorio arraigo deben ser testigos en primer lugar del conocimiento del juez, (artículo 929 del Código de Procedimientos Civiles), y después y principalmente que sea públicamente sabido que son dueños de bienes raíces en el lugar del bien pretendido. " (42)

(42) JURISPRUDENCIA, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte Tercera Sala, 1917-1985, México, Pág. 510.

CAPITULO III.- REGULACION DE LA PRUEBA EN EL -
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO
FEDERAL.

1).-OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA.

Para ofrecer la prueba testimonial dentro del juicio o proceso debemos tomar en cuenta; el término del ofrecimiento y la relación que se hace de dicha prueba.

En cuanto al término del ofrecimiento, éste debe - de ser cierto para las partes contendientes en todo juicio, ya que sólo así las mismas están en posibilidades de ofrecer las pruebas que a su derecho convengan, entre las cuales por lo regular encontramos la prueba testimonial y a éste respecto es muy claro el Código de Procedimientos Civiles vigente - al ordenar en su artículo 290 " El periodo de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empezarán a contarse desde el - día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba. " Por consecuencia si dentro del término señalado no se ofrece la prueba testimonial en ningún otro - momento dentro del juicio se puede ofrecer, por lo cual se - debe tener mucho cuidado al computar el término de diez días hábiles dentro de los cuales se debe de ofrecer, incluso es - recomendable que se presente el escrito de ofrecimiento de - pruebas un día antes de que fenezca dicho término, siendo - también importante señalar cómo se regula sobre la duración - del mismo dentro de nuestro ordenamiento procesal y al respecto nos dice el artículo 136" Para la fijación de los términos,

" los meses se regularán por el número de días que les correspondan, y los días se entenderán de veinticuatro horas naturales, sin perjuicio de que las actuaciones judiciales se sujeten al horario que establece el artículo 64. " y el artículo 64 dispone: " Las actuaciones judiciales se practicarán en días y horas hábiles. Son días hábiles todos los del año, menos los sábados y domingos, y aquellos que las leyes declaren festivos.

" Se entienden horas hábiles las que median desde las siete hasta las diecinueve horas. En los juicios sobre alimentos, impedimentos de matrimonio, servidumbres legales, interdictos posesorios, diferencias domésticas y los demás que determinen las leyes, no hay días ni horas inhábiles. En los demás casos, el juez puede habilitar los días y horas inhábiles para actuar o para que se practiquen diligencias, cuando hubiere causa urgente que lo exija, expresando cuál sea ésta y las diligencias que hayan de practicarse. "

Aquí cabe señalar que todo término empezará a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere hecho la notificación de acuerdo al artículo 129, por lo que si la notificación del auto que contiene dicho término se hace por medio de boletín judicial, dicha notificación empezará a surtir sus efectos a partir de las 12.00 horas del día siguiente al de su publicación, computándose éste día como el primero y el último día se entenderá completo o sea hasta las veinticuatro horas, pudiendo presentarse el escrito correspondiente ante el secretario del juzgado del conoci-

miento hasta antes de la hora indicada. Pero puede suceder que alguna de las partes se presente al juzgado y se dé por notificada ya sea personalmente o por medio de sus procuradores - del auto que ordene por ejemplo la apertura del periodo de ofrecimiento de pruebas, caso en el cual el juez procederá a hacer constar en autos de una forma fehaciente la mencionada notificación, como está ordenado en los artículos 123 y 124, ésto en virtud de que para dicha parte empezará a contarse - el término de ofrecimiento de pruebas a partir del día siguiente al en que se haya dado por notificada, aun cuando para la otra parte surta sus efectos dicha notificación hasta - el día siguiente en que salga publicado en el boletín judicial.

Por lo que respecta a la relación que se haga de la prueba testimonial al ser ofrecida, el artículo 291 es muy - claro al señalar: " Las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y domicilio de testigos y peritos, y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones. Si no se hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas. ". Siendo por lo mismo de suma importancia al ofrecerse la prueba testimonial la relación que se haga de los puntos o hechos controvertidos en forma precisa, ya que las partes están obligadas a probar los hechos constitutivos de sus pretensiones y por lo mismo - de dicha relación se desprende que al testigo o testigos les

constan los hechos sobre los que declaran, hechos que la contreparte del oferente de la prueba ha desconocido expresamente dentro del juicio y que por lo mismo son objeto de la litis.

En cuanto a la obligación del oferente de manifestar el nombre y domicilio del testigo o testigos es con el fin de que los demás litigantes dentro del juicio estén enterados de su ofrecimiento y sean identificados plenamente al momento del desahogo, también al ofrecerse la prueba testimonial debe de manifestarse expresamente y bajo protesta de decir verdad si el oferente está imposibilitado para presentar a su o a sus testigos, y solicitar su citación, ya que si no lo hace de ésta forma estará obligado a presentarlos en la audiencia respectiva conforme lo dispone el artículo 357. Así mismo cuando se solicite que la prueba testimonial se desahogue por medio de exhorto, el oferente tendrá obligación al ofrecerla de presentar el interrogatorio en forma escrita con copias de los mismos para los demás litigantes, quienes después de que sea admitida y dentro del término de tres días podrán presentar si lo quieren su pliego de repreguntas con las cuales se complementa el interrogatorio que ha de hacerse a los testigos propuestos, ya que se anexarán los mismos al exhorto, esto de acuerdo al artículo 362. También en este caso el oferente de la prueba testimonial de acuerdo al artículo 300 tiene la obligación de solicitar que se le conceda que la misma se desahogue dentro del término de 60 ó 90 días según se desahogue den-

tro del país o fuera de éste, estando obligado también dicho oferente a otorgar un depósito o garantía a criterio del juez para el caso de que no se realice dicha prueba, y sin el cual no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba, por lo que creemos que si el oferente no reúne los dos primeros requisitos al ofrecer la prueba testimonial, el tribunal o juzgado puede rechazar su admisión y a este respecto el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal sostiene:

TESTIGOS RESIDENTES FUERA DEL LUGAR DEL JUICIO. DEBE ADMITIRSE LA PRUEBA, CUANDO EL ESCRITO EN QUE SE OFRECE ES CONTINENTE DE LOS INTERROGATORIOS REQUERIDOS POR EL ARTICULO 362 DEL CODIGO PROCESAL CIVIL, ANEXANDO LAS COPIAS RESPECTIVAS PARA LAS OTRAS PARTES, AUNQUE LOS INTERROGATORIOS NO SE HAYAN PRESENTADO POR SEPARADO.- Es fundado el agravio que el apelante expresa en el apartado primero de su escrito de exposición con relación a las pruebas testimoniales que especifica en los incisos E) y H) de su escrito ofertorio, ya que éste mismo es continente de los interrogatorios que requiere el artículo 362 del Código de Procedimientos Civiles, sin que constituya óbice a la admisión de la probanza, la circunstancia de que no se hubieran presentado los interrogatorios por separado, ya que el ordenamiento procesal no establece requerimiento impeditivo sobre el particular; cabiendo además observar la constancia de presentación, asentada en el mismo curso ofertorio, de haber sido presentadas fotocopias de éste, para cumplir con el objeti-

" vo que sobre el particular establece la norma legal de referencia. " (43)

" PRUEBA TESTIMONIAL.- EL OFERENTE DEBE SOLICITAR TERMINO EXTRAORDINARIO PARA SU DESAHOGO, CUANDO HAYA DE PRACTICARSE FUERA DEL DISTRITO FEDERAL, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 300 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.- La aclaración hecha por el juzgador, en el auto impugnado, no es revocatoria del auto que admitió todas las pruebas ofrecidas por la demandada, con excepción de la prueba pericial; sino que esa aclaración se refirió solamente a la preparación y desahogo de la testimonial a cargo de las personas mencionadas, a virtud de que tienen su domicilio fuera de la jurisdicción del juzgado y el oferente no solicitó término extraordinario para su desahogo, lo que en ninguna forma puede estimarse como revocatoria del auto de admisión de pruebas, si se observa que la prueba testimonial admitida a la demandada fue motivo de prevención, para que una vez que se cumpliere, se acordara la preparación de la prueba testimonial; consecuentemente, pudo el juzgador hacer la aclaración sobre impugnada, en tanto el oferente de dicha prueba no cumplió con lo dispuesto en el artículo 300 del Código de Procedimientos Civiles que establece que cuando las pruebas tuvieren que practicarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de

(43) ANALES DE JURISPRUDENCIA, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Tomo Enero-Febrero, 1981, Págs. 225-226.

" sesenta y noventa días, respectivamente, siempre que se llenen los siguientes requisitos; lo.- Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas; y, 2o.- Que se indiquen los nombres y residencia de los testigos que hayan de ser examinados cuando la prueba sea testifical; en el escrito de ofrecimiento de pruebas de la demandada, esta parte no cumplió con el primero de los requisitos solicitando el término extraordinario a que se refiere el numeral citado, para que le juez hubiera estado en aptitud de cumplir a su vez con lo que le impone dicho artículo, fijando el monto de la cantidad que el promovente depositara como multa para el caso de que rindiere la prueba. " (44)

(44) ANALES DE JURISPRUDENCIA, Ob. cit., Índice General, Tomo I, Derecho Civil, 1980, Págs. 533 a 535.

2).- ADMISION Y PREPARACION.

En cuanto a la admisión de la prueba testimonial y de las pruebas en general es muy claro el Código de Procedimientos Civiles al decir " Art. 298. Al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. No se admitirán diligencias de pruebas contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. Contra el auto que desecha una prueba procede la apelación en el efecto devolutivo, cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad. "

Aun cuando en la práctica no se observa el precepto antes transcrito en cuanto a que al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, se dictará auto admisorio de las mismas, ya que es preciso solicitar su admisión una vez que fenecce el mencionado término, esto se justifica por la gran cantidad de asuntos que se ventilan en los juzgados y por lo mismo es imposible que el juez esté pendiente del momento en el que debe dictar dicho auto en todos los juicios.

Por otra parte y de acuerdo al artículo anterior, el juez podría no admitir la prueba testimonial cuando la misma fuere contra el derecho, contra la moral, cuando no

esté debidamente relacionada u ofrecida legalmente o no se refiera a los puntos controvertidos o con la misma se pretenda probar hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, - esto sólo se daría cuando tuviera completa certeza de los mismos, lo cual es muy difícil y por lo mismo el juez se limita a admitir los testimonios ofrecidos por las partes. Lo que - así hace el juez es limitar el número de testigos cuando se ofrecen más de dos para probar un solo hecho, cosa que debe de hacer prudencialmente de acuerdo al artículo anterior, - por lo que consideramos que si a la parte oferente le interesa ofrecer por ejemplo tres testigos para el mismo hecho, debe expresar en el escrito de ofrecimiento los motivos que - tenga para que le sean admitidos ya que así el juez puede - ver la necesidad de dicha prueba y resolver sobre su admisión prudencialmente, y si no lo hace de ésta forma el juez por lo regular en la práctica en el auto admisorio de pruebas previene al oferente para que designe sólo a dos de los testigos ofrecidos para un mismo hecho, apercibiéndolo de - que si no lo hace dentro del término de tres días el mismo juez lo hará en su rebeldía.

En cuanto a la admisión de la prueba testimonial, cuando ésta debe desahogarse por medio de exhorto nos remitimos a lo manifestado en cuanto al ofrecimiento. Y por último ya dentro del desarrollo del juicio en el incidente de tachas tenemos que el juez no admitirá la prueba testimonial para tachar a los testigos que hayan declarado en el inci-

dente de tachas artículo 372, esto en virtud de que podría - prolongarse indefinidamente el estar ofreciendo testigos en contra de testigos.

Creemos que salvo los casos mencionados el juez - está obligado a admitir la prueba testimonial que las partes ofrezcan conforme a derecho.

Por lo que respecta a la preparación para el desahogo de la prueba testimonial, el mismo Código de Procedimientos Civiles nos dice: " Art. 357. Las partes tendrán - obligación de presentar sus propios testigos para cuyo efecto se les entregarán las cédulas de notificación. Sin embargo, cuando realmente estuvieren imposibilitadas para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite. El juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por quince días o multa equivalente hasta quince días de salario mínimo general diario vigente - en el Distrito Federal, que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar.

" En caso de que el señalamiento de domicilio de - algún testigo resulte inexacto o de comprobarse que se sollicito su citación con el propósito de retardar el procedimiento, se impondrá al promovente una multa equivalente hasta - treinta días de salario mínimo general, vigente en el Distrito Federal en el momento de imponerse la misma, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad en que hubiere incurrido, debiendo declarar desierta la prueba testimonial. "

La preparación de la prueba testimonial consiste - en citar al testigo salvo el caso en que el oferente esté - obligado a presentarlo, mediante la cédula de notificación - que será entregada por el notificador del juzgado, cédula - que aún cuando no lo menciona el artículo anteriormente cita do debe contener: el nombre del testigo citado, su domicilio, el juzgado ante el cual debe presentarse a declarar, el día y la hora en que ha de presentarse y por supuesto el apercibimiento que se le impondrá en caso de que no se presente a declarar, así también como el juicio en el que fue ofrecido como testigo, citación que debe de hacerse para que se desahogue dicha prueba en el momento procesal oportuno, ya que - hasta ese momento si no se presenta el testigo o es presentado por el oferente podrá pedirse que se haga efectivo el - apercibimiento decretado en autos, el cual puede consistir - como lo menciona el artículo transcrito en arresto hasta por quince días o multa hasta de quince días de salario mínimo, ésto es en cuanto al testigo. Y por lo que respecta al oferente de la prueba, el apercibimiento consiste, en que si - está obligado a presentar a sus testigos y no los presenta - se declare desierta la misma y en el caso de que el domicilio de un testigo resulte inexacto de acuerdo a la razón - asentada por el notificador, el apercibimiento para dicho - oferente será una multa de treinta días de salario mínimo y también se declarará desierta la prueba testimonial, ésto es muy frecuente que suceda ya que el notificador por X circuns-

tancia no localiza el domicilio del testigo, por lo cual ante el peligro mencionado anteriormente el oferente en primer lugar puede presentar al testigo a declarar y en segundo lugar si no lo presenta y su contraparte solicita que se le imponga o se le haga efectivo el aprehensamiento decretado, este puede solicitar que se ordene una nueva notificación al testigo ya que si vive en el domicilio señalado y ofreciéndose acompañar al notificador para su debida localización, por lo que creemos que el juez debe ordenar la notificación al testigo en virtud de que la finalidad del testimonio es la averiguación de la verdad y no imponer sanciones.

3).- DESAHOGO DE ESTA PROBANZA EN EL SISTEMA
ACTUAL.

Antes de entrar al estudio del interrogatorio en el desahogo de la prueba testimonial, es conveniente dejar asentado que dicha prueba al ser ofrecida y admitida en el juicio o proceso pasa a ser parte del mismo por el interés que tiene el Estado de impartir justicia de acuerdo a la equidad e igualdad de las partes dentro del mismo, por lo que no puede decirse que los testigos sean del oferente y que éstos no son única y exclusivamente para probar sus pretensiones, pues de ser así se desvirtuaría la razón o finalidad de dicha prueba que es precisamente la averiguación de la verdad de los puntos controvertidos dentro del juicio, por lo que es de observarse lo que nos dice Devis Echandía y Alaina Hugo:

" El testimonio es una prueba del proceso y no de la parte que presenta el testigo o lo hace citar, por lo cual no es correcto hablar de testigos del demandante y del demandado, del fiscal o acusador y de la defensa. Una vez que el juez admite un testigo como órgano de prueba, su declaración puede beneficiar a cualquiera de las partes, lo mismo a quien lo haya solicitado como a su adversario. Esto es consecuencia del principio conocido como comunidad de la prueba, que estudiamos al tratar de los principios generales de la prueba judicial (cfr., t.I, núm. 31, IV). No hay testigos de una de las partes, sino testigos del proceso, no obstante la facultad de disponer de la prueba, para pedirla o -

" desistirse de ella mientras no haya sido practicada, en los procesos rigurosamente dispositivos - sin iniciativa del juez (cfr., t.I, núm. 21-22). " (45)

"...El testigo ya no pertenece a quien lo ofreció, sino que se haya al servicio del interés superior de la justicia; Lo contrario importaría - tanto como pretender que la prueba que resulta de un documento debe limitarse a las deducciones que admita el que lo hubiere presentado... " (46)

En cuanto al interrogatorio al que han de ser sometidos los testigos al momento de su declaración nos dicen - Bentham Jeremías y Ricci Franciscó:

"... El testigo, por su posición o por su carácter, está dispuesto a responder exactamente a - las preguntas y nada más. Examinado por el juez, - las preguntas que le son formuladas tienden por su naturaleza, sea por inadvertencia, sea con intención, a obtener exclusivamente los hechos favorables a una de las partes. La consecuencia se presenta por sí misma.

" Supongamos que las preguntas son formuladas no por el juez sino sólo por el demandante o sólo por el demandado; es de presumir que las preguntas tenderán a señalar los hechos favorables a la parte que interroga y que los hechos favorables a la parte que no interroga no serán señalados.

" Por el interrogatorio, y solamente por ese -

f 45).- DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, ob.cit., Pág. 48.

(46).- ALSINA, Hugo, ob.cit., Pág. 604.

" medio, un deponente de mala fe se ve forzado a abandonar sucesivamente todas sus posiciones.

" Si una respuesta es cierta, sirve como testimonio directo; si es falsa, está expuesta a la contradicción interna y externa. Y en cuanto la falsedad es descubierta, actúa como prueba de carácter y de predisposición y, en consecuencia, como prueba circunstancial.

" No es posible imaginar un caso en que la facultad de interrogar sea objeto de indiferencia absoluta, ni siquiera en el testigo más veraz, más circunspecto, más ilustrado, ni aun con el que tenga un interés más directo en la causa. Necesita ser interrogado para aclarar circunstancias cuya importancia se le escapaba y requiere la inteligencia de un interrogatorio experto para ayudar la suya propia. " (47)

"... Puede, en algunos casos desconfiarse de la prueba oral, ya en virtud de la cuestión que se debate, ya en vista de las condiciones de la persona del testigo; pero tales deficiencias no pueden elevarse por el legislador á regla general, supuesto que una ley fundada en la inmoralidad presunta de los ciudadanos, es algo que tiene todo el aire de una monstruosidad, y por lo tanto incompatible con la civilización de los tiempos en que vivimos.

" Debiendo tener por objeto la prueba oral hechos determinados y concretos, está dispuesto que quien la invoce debe deducir específicamente los hechos sobre los que ha de recaer el examen...

"... Los hechos que se quieran probar por me-

(47) BENTHAM, Jeremías, Tratado de las Pruebas Judiciales, Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina 1959, Págs. 108 a - 132.

" dio de testigos deben de ser deducidos en articulos separados especificamente... La razón de éste está en el derecho de la parte contraria á conocer con especialidad los hechos y sus circunstancias peculiares á fin de combatirlos eficazmente, lo cual no es posible cuando se enuncian hechos vagos y generales, cuya explicación se debe esperar para el momento en que los testigos los analicen en todas sus particularidades. Faltando la especificación de los hechos, falta el elemento que constituye la esencia del acto formal para proponer la prueba, y se presente un motivo legítimo para rechazarla, sin necesidad de sanción express de la ley. "

(48)

Al momento del desahogo de la prueba testimonial y después de haberse identificado a los testigos que declararán, serán separados los testigos y pasarán uno por uno a declarar y el juez debe proceder con cada uno de acuerdo al artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles vigente el cual dispone: " Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurren los testigos falsos, se hará constar el nombre, edad, estado, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presenta, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es

(48) RICCI, Francisco. Tratado de las Pruebas, Tomo I, traducción de Adolfo Buylle y Adolfo Posada, La España Moderna, Madrid, sin fecha, Pág. 383 a 393.

" amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. A continuación se procederá al examen. "

La primera parte del artículo transcrito es muy importante ya que los testigos al protestar conducirse con verdad, están diciendo implícitamente que a ellos les constan los hechos sobre los que versa su declaración, por ser lo sucedido entre las partes de trascendencia para el proceso, por lo que dan fé de los mismos al juez para ser tomados en cuenta al momento de la resolución y por lo mismo aceptan y están conscientes de la sanción que podían tener si se conducen con falsedad en caso de comprobarse dicho extremo. Más adelante en el mismo artículo se encuentra lo que en la práctica se denominan " generales de ley" que son las preguntas que se les hacen a todos los que se presentan a declarar ante los juzgados o tribunales, y que en éste caso sirven para identificar plenamente a los testigos y verificar si son los mismos que se ofrecieron para testificar y por las cuales el tribunal se forma un criterio sobre el grado de imparcialidad y veracidad de sus declaraciones.

Procediéndose posteriormente al interrogatorio de cada uno de los testigos como lo ordena el artículo 361 que dice: " La protesta y examen de los testigos se hará en presencia de las partes que concurrieren. Interrogará el promovedor de la prueba y a continuación los demás litigantes." . Interrogatorio que debe sujetarse a lo dispuesto por el "Art. 360. Para el examen de los testigos no se presentarán

" interrogatorios escritos. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrerías al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. El juez debe cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen. - Contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en el efecto devolutivo. ". Preceptos de los cuales se desprende que tanto la parte oferente de la prueba como los demás litigantes podrán interrogar a los testigos en forma directa, siempre y cuando se refieran a los puntos controvertidos, puntos que estén determinados en forma precisa por la relación que hizo el oferente al momento de ofrecer dicha prueba, además que no sean contrerías al derecho o a la moral y que no comprendan más de un hecho. Siendo que en la práctica en el proceso civil al momento del desahogo de dicha probanza, el oferente de la prueba, al preguntar a cada uno de los testigos se dirige al juez o secretario, quien después de calificar la pregunta de legal la formula al testigo, pregunta que para ser calificada de legal debe reunir los requisitos señalados en el artículo antes transcrito y además no debe ser supletiva o sea que le indique al testigo la contestación que debe dar, y así es costumbre en los juzgados que dicha parte oferente pregunte al testigo o testigos de la siguiente forma: " Que diga el testigo si sabe y -

le consta...". A diferencia de las preguntas o repreguntas - que hace la contraparte del oferente a los mismos testigos, ya que dicha contraparte tiene la obligación de formularlas de acuerdo a la formalidad siguiente por ejemplo: " Primera repregunta en relación a la primera directa, ¿ que nos diga el testigo quiénes estaban presentes...? " y así sucesivamente, de donde se desprende que se está limitando a dicha contraparte a que haga sus preguntas o repreguntas sólo en relación a las preguntas del oferente y a las contestaciones de los testigos, y por lo mismo no se le permite injustificadamente que las haga con la amplitud que se establece en el mencionado artículo 360, podría ser porque el juez al momento del desahogo de la prueba toma muy en cuenta las palabras repregunta y al respecto nos dice el maestro Arellano - García:

" En el artículo 360 del mismo ordenamiento, - no se le otorga a las preguntas de la parte contraria a la oferente el carácter de repreguntas. El - problema no es sólo de denominación a las preguntas de la parte contraria al oferente pues, la repregunta está limitada por el alcance de la pregunta. Es decir, la repregunta no puede ir más allá de la - pregunta que formuló la parte oferente de la testimonial. Si no se menciona 'repreguntas' y solo habla de preguntas de las partes en el citado artículo - 360, bien pudiera concluirse que la parte contraria al oferente en la pregunta que formule no está limitado por el alcance de las preguntas del oferente y que puede tener libertad de preguntar, sin más - límites que los requisitos de las preguntas que he-

" nos estudiado de cumplan.

" En la práctica de nuestros tribunales, sin - que exista esa exigencia procesal en disposición expresa, es costumbre que, al formularse las preguntas por la parte contraria al oferente, se diga: 'repreguntando el testigo por la contraria' y a continuación se exprese: 'en relación con la primera pregunta directa', lo que quiere decir que, se está limitando la pregunta de la parte contraria al alcance - que se dio a la pregunta del oferente, sin interrogatorio libre para la contraparte del oferente." (49)

A éste respecto también es de observarse lo que - sostiene Palacio Lino, en virtud de que con lo mismo se ve - que en nuestro país nos hemos quedado rezagados en cuanto al desahogo de la prueba testimonial y más en lo que se refiere al desahogo de la prueba respecto a la forma de preguntar o repreguntar de la contraparte del oferente, por lo que es necesario hacer un estudio a fondo sobre ésta probanza, y dice:

" Preguntas ampliatorias, repreguntas, interrogatorio judicial y preguntas recíprocas

a) Concluido el examen del testigo con sujeción substancial al interrogatorio propuesto por la parte interesada, caben las posibilidades consistentes en que esta última, la otra parte y el juez - formulen nuevas preguntas, así como la de que ambas partes se interroguen recíprocamente.

"c).- A la segunda de las posibilidades anteriormente mencionadas se refiere el art. 442, apartado segundo, del CPN, en tanto dispone que ' la -

(49) ARELLANO GARCIA, Carlos, Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, México, 1987, Pág. 379.

" parte contraria a la que ofreció el testigo, podrá solicitar que se formulen las preguntas que sean pertinentes, aunque no tengan estricta relación con las indicadas por quien lo propuso "

"La norma transcrita que comprende a las denominadas 'repreguntas' -, adhiere al criterio amplio que terminó por prevalecer en la doctrina y jurisprudencia anteriores a la promulgación de la ley 17.454, y en cuya virtud aquellas no deben necesariamente circunscribirse al contenido de las preguntas ya formuladas o al de las respuestas emitidas - al solo objeto de aclarar o precisar el contenido de estas últimas, sino que pueden versar sobre cualquier hecho pertinente y conducente al pleito, aunque no se relacione con los hechos incluidos en el interrogatorio presentado por la parte contraria. "

(50)

Por lo que creemos que no se justifica ni lógica ni jurídicamente la mencionada práctica que se viene dando en el desahogo de la prueba testimonial respecto de la parte contraria al oferente de la prueba, por las siguientes razones además de todo lo antes mencionado:

La.- Porque de acuerdo al artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles se faculta expressamente a la contraparte del oferente de la prueba testimonial a que haga las preguntas a los testigos que declaren, en forma directa y sólo limitandose a lo señalado en dicho numeral, o sea,

que se refieran a los puntos controvertidos, que no sean contrarias al derecho o a la moral y que en una sola no se comprende más de un hecho.

2a.- Porque no hay precepto alguno en el que se fundamente que la contraparte del oferente de la prueba testimonial, tenga que hacer a estos testigos las preguntas o repreguntas que juzgue pertinentes sólo en relación a las preguntas del oferente o a las contestaciones de los testigos, como se viene dando en la práctica mencionada.

3a.- Porque con la mencionada limitación se rompen los principios de igualdad de las partes en el proceso y el de comunidad de la prueba; el de igualdad de las partes en el proceso porque al momento del desahogo de la prueba testimonial por parte del oferente, si se observa todo lo dispuesto en el citado artículo 360, y en relación a la contraparte del oferente no se aplica dicho numeral debido a la mencionada limitación. Y el de comunidad de la prueba ya que desde el momento en que el testigo o testigos se presentan a declarar sobre los hechos controvertidos, pasan a ser testigos del proceso y no sólo testigos del oferente, precisamente por el interés que tiene el Estado de averiguar la verdad sobre los hechos o puntos controvertidos, ya que de no ser así no tendría caso rendir dentro del proceso o juicio la prueba testimonial sólo a favor del oferente.

4a.- Porque si vemos el significado de la palabra "repregunta" que probablemente podría tener alguna relación

la mencionada limitación, siendo esta " Repregunta. La repli ca o segunda pregunta que se hace sobre un mismo asunto o materia " (51) misma que no nos dice nada respecto a la citada limitación, ya que sólo habla de segunda pregunta en relación al mismo asunto, pero cabe preguntarse ¿qué hacer cuando el oferente no le hace al testigo preguntas sobre los puntos o hechos controvertidos porque éste se puso nervioso y no puede contestar? en este caso es imprescindible escar todo el provecho de dicho testigo en la averiguación de la verdad de los hechos controvertidos, mediante un interrogatorio con amplitud por parte de la contraparte del oferente en la forma señalada en el artículo 360.

5a.- Porque con la mencionada limitación se está dejando incluso en un estado de indefensión a la contraparte del oferente de la prueba testimonial, ya que mediante la declaración del testigo o testigos, a dicha parte se le imputan hechos que ha desconocido expresamente, por lo que tiene interés en defenderse desvirtuando los mismos mediante un interrogatorio amplio, ya que así está defendiendo sus intereses al tratar de demostrarle al juez que el testigo o testigos que deponen en su contra no son fidedignos y que por lo mismo no es de tomarse en cuenta su declaración, pero con la mencionada limitación se le está privando de éste derecho sin fundamentación ni motivación, en agravio de las garan-

(51) PALLARES, Eduardo, ob. cit., Pág. 703

tías individuales consagradas por nuestra Constitución en el artículo 16; a este respecto nos dice el maestro Eduardo Pallares:

" La garantía de motivar lo pedido consiste en el derecho de las partes de fundar un hecho y en - derecho sus pretensiones. Se viola la garantía, si se priva prácticamente a las partes de la posibilidad de convencer al juez de la justicia de su causa. La garantía de la prueba consiste en dar a los litigantes la oportunidad y los medios probatorios necesarios para fundar sus derechos.

" La ley que haga imposible la prueba, es tan anticonstitucional como la ley que haga imposible - la defensa..." (52)

6a.- Nos sirve de antecedente a la inconducencia - que hemos venido criticando respecto de la limitación que - se hace en la práctica al momento del desahogo de la prueba testimonial por parte de la contraparte del oferente, el - mismo Código de Procedimientos Civiles, en su Título Décimo Sexto, de las controversias de orden familiar, ya que dice - en su artículo 946 "El juez y las partes podrán interrogar a los testigos con relación a los puntos controvertidos, pudiéndoles hacer todas las preguntas que juzguen procedentes, con la sola limitación a que se refiere el artículo 944."

Siendo que en el artículo antes transcrito se facultaba a la contraparte del oferente a que haga a los testigos
las

preguntas que crea conducentes a la investigación de la verdad de los puntos controvertidos, con la sola limitación a que se refiere el artículo 944, o sea que no sean contrarias al derecho o a la moral, por lo que ésta diversidad de preceptos en el mismo Código de Procedimientos Civiles seguramente se debió a que el legislador vió la ilegalidad e inconducencia del desahogo de la prueba testimonial que se ha venido dando en la práctica dentro del proceso civil, ya que de no ser así no hay razón de la existencia del artículo 360 y 946 en virtud de que los dos regulan el desahogo de prueba testimonial con las diferencias mencionadas.

7a.-Porque si hay problemas para que la contraparte del oferente de la prueba pueda relacionar la pregunta o preguntas que le pretenda hacer a los testigos, es de mencionarse que las debe relacionar con los hechos para los que fueron ofrecidos los testigos, con las preguntas del oferente y con las mismas contestaciones de los testigos.

Por todo lo expuesto pensamos que el sentido que quiso darle el legislador al multicitado artículo 360 es precisamente el que aparece en el mismo textualmente, o sea que tanto el oferente de la prueba como los demás litigantes podrán preguntar a los testigos propuestos sin más limitación que las mencionadas en el mismo artículo, y por lo tanto no la limitación que se viene dando en la práctica en el desahogo de dicha prueba por lo que respecta a la contraparte del oferente, limitación que se ha arraigado mucho en

los juzgados o tribunales, por lo que creemos que es necesario modificar algún artículo de nuestro Código de Procedimientos Civiles, para terminar con la ilegal y antijurídica limitación, reforma que se propondrá más adelante.

Y así tenemos por último que después de que el ofe-
rente de la prueba testimonial termina de preguntar a los -
testigos que propuso, les debe de solicitar que digan " la -
razón de su dicho" o sea que expliquen por que saben y les -
constan los hechos sobre los que declaran, ya que ésta es -
de mucha importancia al momento de la valoración del testi-
monio y por la misma el juez puede apreciar si el testigo -
efectivamente presencié los hechos o los sabe por puras re-
ferencias. Terminado el interrogatorio el testigo firmará -
al margen de su declaración

4).- VALORACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

En cuanto a la valoración de la prueba testimonial, en el Código de Procedimientos Civiles vigente no se encuentra disposición expresa que mencione la forma en que ha de ser valorada, ya que en el artículo 402 dispone: " Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión. " , a éste respecto nos ilustra el maestro Gómez Lara al decir:

" VALORACION DEL TESTIMONIO

" De acuerdo con el artículo 402 del código distrital, los medios de prueba, en general, serán valorados en su conjunto por el juzgador, tomando en consideración las reglas de la lógica y de la experiencia. Este sistema ha sido denominado de la sana crítica, prudente arbitrio o de la prueba razonada.

" El juez tiene una enorme libertad para calificar o para valorar la prueba, pero esa libertad se le concede dentro de las reglas de la lógica y con la obligación, que de todas suertes le está impuesta por el artículo 16 de la Constitución Política, de motivar y fundamentar su valoración ... El juez debe exponer, debe expresar y debe estructurar dentro de la más rigurosa lógica jurídica todos los argumentos y todos los razonamientos para cumplir con la regla del prudente arbitrio, de la sana crítica o de la prueba razonada, que además -

" llevan al juzgador a cumplir con el precepto -
constitucional ya citado de fundar y de motivar -
todas sus resoluciones. " (53)

También debemos mencionar que en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1884, en sus artículos 562 y 563, y fiel a las doctrinas clásicas se establecen los criterios que debe seguir el juez al momento de la valoración de la prueba testimonial que se desahogue dentro del juicio o proceso, mismos que han sido transcritos textualmente en " Antecedentes de la prueba testimonial en México " , los cuales deben tenerse por reproducidos en esta parte, por su importancia.

Consideramos que por la generalidad con la que el legislador estableció el citado artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles vigente, el juez o tribunal debe al momento de la valoración de la prueba testimonial tener en cuenta las doctrinas establecidas para la debida valoración de esta prueba, ya que no obstante la ilimitada facultad del juzgador para valorar la prueba testimonial, el mismo tiene la obligación de fundamentar o motivar la valoración que le dé a la misma al momento de la sentencia, por lo que para cumplir con esta obligación el juzgador debe valerse de dicha doctrina ya que en la misma se establecen con mucho mayor amplitud, las razones o circunstancias que han de te-

(53) GÓMEZ LARA, Cipriano, ob.cit., Pág. 117.

nerse en cuenta, tanto personales, de conocimiento, de expresión, de relación o de posibles motivos que afectan la veracidad del testimonio rendido, todo esto con el objeto de atender a las reglas de la lógica y de la experiencia, que se traduce como lo sostiene el maestro Gómez Lara en el sistema denominado de la sana crítica, prudente arbitrio o de la prueba razonada, sin que ésto se traduzca en arbitrariedad y a éste respecto nos dice Silva Melero, Pascio Lino y Davis Echandía:

" En cuanto a la valoración de la prueba testimonial es el de la apreciación libre por parte del juez, sin que en el derecho positivo existan reglas de valoración legal ...

" El hecho de que el juez pueda valorar libremente la prueba no quiere decir arbitrariedad: la lógica jurídica, la crítica racional y, sobre todo, las conclusiones de la psicología experimental deben ser tenidas en cuenta.

" Porque es precisamente en este medio de prueba donde los problemas psicológicos adquieren particular relieve, y hoy puede decirse que han quedado aclaradas muchas dudas, y si las conclusiones de la ciencia no puede decirse que sean válidas para todos los supuestos, es necesario tenerlas en cuenta, por ser el fruto, hoy ya maduro, de aquella experiencia, a la que hemos aludido, y de la ciencia moderna, ya que con el progreso de la técnica muchos matices que permanecían en la penumbra han quedado perfectamente aclarados. " (54)

" EL SISTEMA DE LA SANA CRITICA EN LA VALORACION DEL TESTIMONIO

" El art. 458 del CPN. como se ha visto, subordina la apreciación de la prueba testimonial a la regla de la sana crítica, particularizando, al respecto, el principio general que enuncia el art. 386.

" Según se puntualizó oportunamente, la apelación a tales reglas comporta erigir un límite normativo mediato al criterio judicial, el que no es absolutamente libre en la valoración de la prueba, sino que debe necesariamente encauzarse, sin riesgo de traducir arbitrariedad, en los principios resultantes de la lógica y de las 'maximas de experiencia'.

" En lo que atañe a la naturaleza de los hechos la labor crítica del juzgador debe atender - primordialmente a la mayor o menor verosimilitud - de aquellos, así como también a la mayor o menor - facilidad con que puedan percibirse y recordarse.

" La razón de ciencia que el testigo enuncia como fundamento de sus declaraciones posibilita al juez inferir si aquél presencié efectivamente los hechos o si, por el contrario, los conoce a través de meras referencias, en cuyo caso corresponde, en principio, desechar el valor probatorio del testimonio (218). En este aspecto revisten singular importancia, por un lado, la forma en que aparecen - redactadas las preguntas - excluyendo o disminuyendo la eficacia probatoria de las respuestas dadas a interrogatorios sugestivos, y, por otro lado, el comportamiento observado por el testigo en el momento de prestar declaración (desenvoltura, espontaneidad, reacciones, etc.), extremo cuya crítica

" requiere, como es obvio, la vigencia estricta - del principio de inmediación.

"En lo que respecta a la concordancia, finalmente, la crítica del testimonio se dirige a determinar la existencia de armonía o de contradicciones entre las respuestas dadas por un mismo testigo, - por distintos testigos propuestos por la misma parte y por los testigos propuestos por cada una de - las partes. " (55)

DEVIS ECHANDIA nos dice que para valorar debidamente la prueba testimonial debemos observar los siguientes requisitos tanto de validez como de eficacia del testimonio - que son:

" REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL TESTIMONIO

" a) LA PREVIA ADMISION U ORDENACION DEL TESTIMONIO, EN LEGAL FORMA. Sabemos que la primera de las fases o etapas de la actividad probatoria en - el proceso, es la de su producción y obtención, - que se subdivide en averiguación, proposición o - presentación, admisión y ordenación, recepción o práctica.

" b) LA LEGITIMACION PARA PEDIR O PRESENTAR, ORDENAR O ADMITIR Y RENDIR EL TESTIMONIO. Si el - juez carece de facultad inquisitiva para ordenar - de oficio el testimonio de una persona, es indispensable, para que este requisito se cumpla, que - haya una previa y oportuna petición de la prueba - por quien esté legitimado para hacerlo, por ser - parte principal inicial o interviniente, o secundaria por coadyuvancia, e inclusive interviniente

" ocasional o incidental, pero éstos unicamente - para los efectos del incidente o la cuestión específica que motive su intervención.

"c) LA RECEPCION DEL TESTIMONIO POR EL FUNCIONARIO LEGITIMADO PARA ELLO. Ordinariamente, el funcionario legitimado para admitir u ordenar el testimonio, lo es también para recibirlo. Sin embargo, es frecuente en los procesos escritos, y en ocasiones en los orales, que el juez de la causa comisione a otro funcionario para la recepción de estas pruebas y entonces éste tendrá también tal legitimación, pero no de ordenar o admitir otros testimonios.

" d) LA CAPACIDAD JURIDICA DEL TESTIGO. Para la validez del testimonio no basta la legitimación que para el acto adquiere el tercero, por la aceptación y ordenación de la prueba por el juez legitimado para ello. Es indispensable, además, que el testigo goce de capacidad para tal acto. Hay incapacidades naturales y por ministerio de ley. Pero si un incapaz declara en un proceso, tiene la calidad de testigo, a pesar de que su testimonio carece de validez.

" e) LA HABILIDAD O APTITUD FISICA, MORAL E INTELECTUAL DEL TESTIGO PARA EL CASO CONCRETO O CAPACIDAD CONCRETA... Para que su testimonio sea válido es necesario, además, que no este afectado de inhabilidad o ineptitud física, moral o intelectual, para el caso concreto y en el momento de su deposición.

" f) DEBE SER UN ACTO CONSCIENTE, LIBRE DE COACCION. Al testigo se le exige que manifieste 'toda la verdad', o, mejor dicho, todo lo que cree que es la verdad sobre los hechos preguntados

" pero, salvo el estímulo que para el cumplimiento de este deber jurídico representa el juramento y - la sanción penal para el caso de perjurio, es ilícito el empleo de coacción física, para obligarlo a declarar y, con mayor razón, esos medios y toda coacción moral o psicológica y el empleo de drogas, para que lo haga en un sentido determinado.

"g) DEBE ESTAR PRECEDIDO DE JURAMENTO EN LEGAL FORMA...

" h) DEBE CUMPLIR LAS DEMAS FORMALIDADES PROCESALES DE TIEMPO, MODO Y LUGAR. Los actos procesales en general y los actos de prueba en particular, estan sujetos a formalidades de tiempo, modo y lugar que son preciosas garantías para el ejercicio de los derechos de defensa y de igualdad de oportunidades...

" i) AUSENCIA DE OTROS MOTIVOS DE NULIDAD DEL PROCESO QUE PUEBAN VICIAR LOS TESTIMONIOS RENDIDOS.

" j) QUE NO EXISTA UNA EXPRESA PROHIBICION - LEGAL PARA LA RECEPCION DEL TESTIMONIO PARTICULAR O DE TESTIGOS EN GENERAL PARA ESE PROCESO...

" REQUISITOS PARA LA EFICACIA PROBATORIA DEL TESTIMONIO

" a) LA CONDUCENCIA DEL MEDIO. No obstante - haberse admitido la prueba testimonial por una - providencia ejecutoriada y estar practicada con todos los requisitos necesarios para su validez, si - al momento de valorarla o apreciarla encuentra el juez que es legalmente inconducente para el hecho por probar, debe negarle mérito probatorio.

" b) LA PERTINENCIA DEL HECHO OBJETO DEL TESTIMONIO. Es éste otro requisito intrínseco para la eficacia de toda prueba: si el hecho sobre el cual recae no tiene relación, directa ni indirecta, con

" la cuestión debatida o investigada, es obvio que a pesar de resultar debidamente comprobado con los testimonios que se reciben, éstos no producirán - efectos probatorios en ese proceso...

" c) LA UTILIDAD DEL TESTIMONIO...

" d) CAPACIDAD MENTAL EN EL MOMENTO DE LA PERCEPCION DE LOS HECHOS SOBRE LOS CUALES VERSA EL - TESTIMONIO...

" e) AUSENCIA DE PERTURBACIONES SICOLOGICAS O DE OTRO ORDEN QUE AUN CUANDO NO ALCANCEN A PRODUCIR INCAPACIDAD MENTAL, SI PUEDEN AFECTAR LA VERACIDAD O LA FIDELIDAD DEL TESTIMONIO...

" f) QUE EL TESTIGO NO ADOLEZCA DE FALTA TOTAL O DE DEFECTOS DEL ORGANO DE PERCEPCION QUE DEBIA UTILIZAR PARA EL CONOCIMIENTO DEL HECHO OBJETO DE SU TESTIMONIO...

" g) UNA CAPACIDAD MEMORATIVA NORMAL DEL TESTIGO DE ACUERDO CON LA ANTIGUEDAD DE LOS HECHOS...

" h) QUE NO EXISTAN OTRAS CIRCUNSTANCIAS SUBJETIVAS U OBJETIVAS QUE PUEDAN HABER ALTERADO LA FIDELIDAD DE SUS PERCEPCIONES O DE SU MEMORIA...

" i) AUSENCIA DE INTERES PERSONAL O FAMILIAR DEL TESTIGO EN EL LITIGIO SOBRE EL HECHO OBJETO DE SU TESTIMONIO...

" j) AUSENCIA DE ANTECEDENTES DE PERJURIO FALSIDAD O DESHONESTIDAD DEL TESTIGO...

" k) QUE EL TESTIMONIO CONTENGA LA LLAMADA - 'RAZON DEL DICHO', ES DECIR DEL FUNDAMENTO DE LA - CIENCIA DEL TESTIGO...

" l) QUE NO APAREZCA IMPROBABLE LA OCURRENCIA DEL HECHO EN ESAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR QUE EL TESTIGO EXPONE. Hay razón del dicho - si el testigo explica cuándo, cómo y dónde ocurrió el hecho y tuvo conocimiento de él, pero estas circunstancias pueden resultar en desacuerdo con la -

" naturaleza, los efectos y las características - del hecho afirmado, es decir, puede que no exista concordancia desde el punto de vista físico y lógico entre aquéllas y éste, en cuyo caso resultará imposible o improbable que efectivamente haya ocurrido...

" m) QUE EL CONOCIMIENTO DEL TESTIGO ESTE DE ACUERDO CON ESA RAZON DE SU DICHO...

" n) QUE LOS DISTINTOS HECHOS CONTENIDOS EN - SU NARRACION NO APAREZCAN CONTRADICTORIOS ENTRE SI.

" ñ) QUE SI HAY VARIAS DECLARACIONES DEL MISMO TESTIGO, NO EXISTAN ESAS GRAVES CONTRADICCIONES ENTRE ELLAS...

" o) QUE HAYA CLARIDAD Y SEGURIDAD EN LAS CONCLUSIONES DEL TESTIGO Y NO APAREZCAN VAGAS NI INCOHERENTES...

" p) QUE EL HECHO NARRADO NO SEA CONTRARIO A OTRO QUE GOCE DE NOTORIEDAD...

" q) QUE EL HECHO NARRADO Y LA RAZON DEL DICHO NO ESTEN EN CONTRADICCION CON MAXIMAS GENERALES DE LA EXPERIENCIA...

" r) QUE NO EXISTA UNA COSA JUZGADA NI UNA - PRESUNCION 'IURIS ET DE IURIS' EN CONTRARIO...

" rr) QUE NO HAYA CONTRADICCIONES GRAVES CON LOS TESTIMONIOS DE OTRAS PERSONAS, QUE MERZCAN - SIBILAR O MAYOR CREDIBILIDAD...

" s) QUE LO DICHO POR EL TESTIGO NO ESTE EN - CONTRADICCION CON OTRAS PRUEBAS DE MAYOR VALOR LEGAL O DE MAS FUERZA DE CONVICCION...

" t) QUE LA NARRACION DEL TESTIGO NO APAREZCA INVEROSIMIL, NI EL HECHO IMPOSIBLE, POR OTROS MOTIVOS...

" u) QUE LO DICHO POR EL TESTIGO NO EXCEDA - DEL OBJETO PROPIO DEL TESTIMONIO...

" w) QUE NO SE HAYA PROBADO DOLO DEL TESTIGO

" O FALSEDAD EN SU TESTIMONIO...

" x) QUE SE HAYA RATIFICADO O ABONADO EN DEBIDA FORMA, SI FUE PRACTICADO EN OTRO PROCESO O EXTRA-PROCESALMENTE SIN AUDIENCIA DE LA PARTE CONTRA QUIEN SE ADUCE...

" y) QUE SE HAYAN CUMPLIDO LAS DEMAS FORMALIDADES PARA SU RECEPCION, AUN CUANDO SU FALTA NO IMPLIQUE LA NULIDAD DEL TESTIMONIO...

" z) QUE NO SE TRATE DE UNA PERSONA QUE HABITUALMENTE ES LLAMADA A DECLARAR EN JUSTICIA...

" z bis) QUE NO SE HAYA VIOLADO EL SECRETO PROFESIONAL O LA RESERVA LEGAL..." (56)

Por lo que podemos concluir que si el testimonio -
rendido por uno o varios testigos dentro del juicio o proce-
so reúne los requisitos mencionados, el juzgador está obli-
gado a concederle "VALOR PROBATORIO" en concordancia con las
demás pruebas existentes en autos y basado en los principios
de la lógica y de la experiencia, pudiendo incluso fundar su
resolución o sentencia en dichas declaraciones ya que en to-
do caso el juzgador está obligado a razonar el valor que le
de a toda prueba entre ellas la testimonial, en virtud de -
que ésto se traduce en una sana crítica, un prudente arbi-
trio o una prueba razonada, por estar obligado a fundar y -
motivar todas sus resoluciones de acuerdo al artículo 16 -
Constitucional, ya que de no hacerlo así estaría faltando a
dichos principios y podría ser cuestión de estudio incluso -
ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que ha

(56) DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba -
Judicial, ob. cit., Págs. 97 a 141 .

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

resuelto respecto del valor probatorio de la prueba testimonial, sana crítica, prudente arbitrio y reglas de la lógica y de la experiencia entre otras y sirviendo de apoyo a lo antes mencionado lo siguiente:

"PRUEBA TESTIMONIAL, Apreciación de la.

" La perfección en las declaraciones engendra - sospecha sobre la sinceridad de los testigos, por - lo que no puede estimarse contrarias a las reglas - de la lógica de apreciación del juzgador que, ante las respuestas de los testigos en los mismos términos y hasta con idénticas palabras, deduzca que han sido aleccionados previamente. Tal calificación - emana de un juicio prudente, acorde con las exigencias de la sana crítica, porque el juzgador cuida - evitar que por la simple coincidencia de los testimonios, cuya veracidad no sea evidente, se tuvieran por demostrados hechos notoriamente falsos. " (57)

" PRUEBA TESTIMONIAL SU Apreciación.

" Una de las medidas que deben tomarse para - apreciar el valor probatorio de la prueba testimonial a efecto de establecer cuál testimonio de los ofrecidos por el actor o por la demandada es el de mayor peso y credibilidad, consiste en considerar las siguientes circunstancias: que el testigo no - sea inhábil en los términos legales; que por su - edad, capacidad y su instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto; que por su probidad e independencia de su posición y por sus antecedentes personales tenga completa imparcialidad; que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos y que el testigo lo

" conozca por sí mismo y no por referencia o inducciones de otra persona; que el testimonio sea claro, preciso y si dudas ni reticencias, que la substancia del hecho declarado establezca la firme convicción de ser verdad que efectivamente ocurrió, así como la cualidad en cuanto a las circunstancias que enmarcaron el hecho materia del testimonio, aun cuando no es indispensable, la absoluta precisión en los detalles accesorios por la imposibilidad física de la persona de percibir y recordar conscientemente todos los detalles de un suceso. También deben considerarse los impulsos del interés, engaño, error o soborno, así como la fuerza o temor inferidos por un tercero, y finalmente el estado psicológico del declarante al momento de presenciar los hechos y en el momento mismo de rendir su atestado. " (58)

" PRUEBAS, APRECIACION DE LAS

" Tratándose de la facultad de los jueces para la apreciación de las pruebas, la legislación mexicana adopta el sistema mixto de valoración, pues si bien concede arbitrio judicial al juzgador, para la apreciación de ciertas pruebas (testimonial, pericial o presuntiva), ese arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de las cuales no puede separarse, pues al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directamente la ley, si viola los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar materia al examen constitucional. " (59)

(58) JURISPRUDENCIA, ob. cit., Págs. 671-672.

(59) JURISPRUDENCIA, ob. cit., Págs. 675-676

5) REFORMA QUE SE PROPONE.

Si tomamos en cuenta todo lo que ya se dijo anteriormente y lo que se fundamentó, vemos que es preciso que el juzgador fundamente y motive debidamente todas sus resoluciones como se le exige el artículo 16 constitucional, ya que sólo así podrían tener fuerza legal las mismas, siendo por esto que es imprescindible que se reforme como se propone el artículo 361 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal vigente, debido más que nada a la ilógica y anti-jurídica práctica que se viene dando en el desahogo de la prueba testimonial respecto de la contraparte del oferente, ya que a la misma se le limita a que haga sus preguntas sólo en relación a las preguntas que formula dicho oferente o a las contestaciones que da el testigo, lo que no tiene fundamento legal si tomamos en cuenta lo preceptuado por el artículo 360 del mismo ordenamiento donde dice: "... Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho...", lo que señala la forma a la que ha de sujetarse el interrogatorio de los testigos, siendo precisamente de ésta disposición de donde deriva la ilegalidad de la práctica mencionada ya que dentro del derecho ha de estarse a lo expresamente determinado por la ley y, ninguna práctica puede estar sobre la mis-

me, a este respecto nos dice la Suprema Cprte de Justicia - de la Nación en la tesis relacionada, aplicable al caso:

" PRUEBA TESTIMONIAL, FORMALIDADES DE LA. (- LEGISLACION DEL ESTADO DE TABASCO).

" Aún cuando sea costumbre de las partes presentar interrogatorios por escrito para desahogar la prueba testimonial, esta práctica no puede estar sobre la ley; el artículo 353 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tabasco, establece en lo conducente que 'para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral...', de modo que si el precepto transcrito ordena que las preguntas se formulen verbal y directamente por las partes y no en otra forma, y en un caso no se observó el estilo estatuido por la Ley, es correcta la desestimación que se haga de la prueba testimonial. "

Siendo que también se propone la reforma al precepto mencionado en virtud de que creemos que el descrédito en que ha caído actualmente la prueba testimonial dentro del proceso civil, se debe en gran parte a la mencionada práctica que se viene dando en el desahogo de dicha probanza, ya que de ésta forma se fomenta que los testigos se presten a falsear los hechos sobre los que deponen, pues éstos saben que se les va a preguntar y más o menos que se les preguntará y siemore no saliéndose de lo que le conviene al oferente dada la preparación que se les da con an-

ticipación a su declaración, por lo que con dicha práctica tanto el oferente de la prueba como los mismos testigos se sienten seguros de no ser descubiertos cuando se conducen con falsedad, pero ¿ que pasaría si el interrogatorio por parte de la contraparte del oferente fuera también en la forma amplia como está contemplada en el artículo 360 ?, seguramente se depuraría en mucho esta prueba ya que dicha seguridad se derrumbaría en beneficio de la justicia, en virtud de que tanto el oferente como el mismo testigo verían que podrían caer por medio de un interrogatorio hábil que formulara la contraparte, y con esto incluso el juzgador tendría más elementos de convicción ya que tendría un panorama más amplio respecto a la verdad que se busca a través del proceso y en consecuencia resolver el mismo más apegado al derecho y a la justicia. Por lo que en virtud de lo arraigado que se encuentra en nuestros tribunales la criticada práctica y con el objeto de terminar con la misma, proponemos que se reforme el mencionado artículo 361 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal vigente quedando como sigue:

" Art. 361. La protesta y examen de los testigos se hará en presencia de las partes que concurren. Interrogará el promovente de la prueba y a continuación los demás litigantes ", sin que éstos tengan que limitarse a las preguntas del oferente ni a las contestaciones de los testigos y sin más limitación que lo prevenido en el artículo anterior.

CAPITULO IV. DERECHO COMPARADO. LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE ZACATECAS.

1). OFRECIMIENTO DE ESTA PRUEBA.

En el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Zacatecas se establece que hay un término ordinario de pruebas, según la clase de juicio de que se trate, término que se divide, la primera mitad para el ofrecimiento de la prueba si ha de desahogarse en una diligencia posterior como es el caso de la prueba testimonial, y la segunda mitad de dicho término para su desahogo, por lo que si no se ofrece dentro de la primera mitad la prueba testimonial en ningún otro momento podrá ofrecerse dentro del juicio o proceso, teniendo también la obligación el oferente de relacionar la misma con los hechos que pretenda demostrar, todo esto como se desprende de los artículos que dicen:

"ART. 266.- Las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con los puntos de hecho de la demanda o contestación que tiendan a demostrar...

" Debe, además, observarse en el ofrecimiento de pruebas, lo siguiente:

" I. Las pruebas pueden ofrecerse en cualquier tiempo durante el término probatorio, con excepción de las que deban desahogarse mediante diligencia posterior, pues, en este caso, se ofrecerán precisamente dentro de la primera mitad del mismo, y"

"ART. 267. El término ordinario de pruebas será por el plazo que se determine según la clase del juicio, y comenzará a correr el día siguiente del que se notifique el auto que ordenó su apertura..."

Siendo que el término del ofrecimiento de pruebas correrá en cada juicio a partir de que se notifique el auto que ordene su apertura, y así tenemos que el término ordinario de pruebas en diferentes juicios es por ejemplo:

1). De treinta días, en el juicio ordinario civil de acuerdo al artículo 492 que ordena: " El término probatorio en los juicios ordinarios será de treinta días. Si se concediere el extraordinario, su duración será fijada por el juez, atentas las circunstancias, sin que en ningún caso exceda del término máximo que señala la ley. "

2) En los juicios sumarios (de arrendamiento, depósito, comodato, sociedad, firma de escritura, rendición de cuentas, responsabilidad civil extracontractual, petición de herencia etc.) el término probatorio será de quince días de acuerdo al artículo 498 fracción III.

3) En los juicios ejecutivos el término ordinario de prueba es de quince días, de acuerdo al artículo 520.

4) En los juicios de desahucio por falta de pago - el artículo 547 dispone " Opuestas las excepciones, se mandará dar vista al actor, y se citará para una audiencia de pruebas, alegatos y sentencia que deberá efectuarse antes del vencimiento del término fijado para el lanzamiento..."

5) En cuanto a los interdictos de posesión y propiedad el artículo 650 párrafos segundo y tercero disponen:

" Acto continuo, el juez citará a las partes para que comparezcan a una audiencia, en la que oirá al actor y al demandado, recibirá sus pruebas y dictará en la misma audiencia su resolución.

" El juez tendrá el poder de practicar inspecciones personales o interrogar testigos aunque no hayan sido ofrecidos por las partes y puede asistirse de peritos o encomendar a éstos o al secretario o actuario que lleven a cabo comprobaciones especiales. "

6) En el apeo y deslinde en el artículo 690 se ordena: " Si fuere necesario identificar alguno o algunos de los puntos del deslinde, los interesados podrán presentar dos testigos de identificación por cada uno, a quienes se examinará en el lugar y a la hora de la diligencia. "

Así mismo en el artículo 303 dispone que el oferente de la prueba al hacer el ofrecimiento indicará los nombres y domicilios de los testigos y los hechos con los que se relacionan, y en el segundo párrafo de dicho numeral se dispone que la contraparte podrá dentro del término de tres días después de notificársele el auto admisorio de pruebas, proponer otros testigos que depongan sobre los mismos hechos.

2) ADMISION.

Para la admisión de la prueba testimonial de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles de Zacatecas al igual que el del Distrito Federal, es necesario que se ofrezca dentro del término concedido, que se relacione con los hechos - que se pretendan demostrar, que indiquen los nombres y domicilios de los testigos, y si el testimonio ha de desahogarse por medio de exhorto que se acompañe el interrogatorio que - se pretende, y si se reúnen estos requisitos el juzgador - está obligado a admitir el testimonio ofrecido por las partes, salvo cuando el oferente a pesar de no haber manifestado que presentará a su o a sus testigos no indica el domicilio de los mismos, pues en este caso no se admitirá dicha - prueba testimonial, así como que el juez podrá limitar el - número de testigos, esto como está ordenado en el artículo - 303 en lo que a continuación se transcribe:

" La falta de indicación del domicilio de los testigos impedirá la admisión de la prueba, a menos que la parte ofrezca presentarlos. Si el testigo no vive en el domicilio señalado, se tendrá al oferente por desistido de utilizarlo. "

" El juez podrá limitar el número de testigos, - cuando los propuestos lo hayan sido a su juicio en número - excesivo, procurando observar la regla de igualdad de las - partes. "

También en este ordenamiento procesal en el artí-

culo 304 se establece la obligación de declarar a todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar dentro del proceso o juicio, pero podrán pedir que se les exima de dicha obligación al cónyuge, a los afines en línea recta, los vinculados por adopción con alguna de las partes, salvo que el juicio verse sobre divorcio, cuestiones de estado, separación personal o cuestiones de familia, esto se justifica aún cuando con esto se pudiera perjudicar la investigación de la verdad ya que de no ser así se estaría en contra de los principios de familia.

En cuanto a la preparación de la prueba testimonial para su desahogo el mismo ordenamiento dispone en su artículo 305 " El juez mandará citar a los testigos sólo cuando las partes que los ofrezcan manifiesten que no pueden presentarlos, para que declaren, debiendo hacerceles la citación con anticipación no menor de tres días de la fecha de la diligencia... La citación contendrá el apercibimiento de apremio a los testigos, con multa por la cantidad que fije el juez, si no comparece. A los que, citados legalmente, dejaren de comparecer sin causa justificada o habiendo comparecido se nieguen a prestar la protesta de decir verdad o a declarar, se les hará efectivo el apercibimiento fijado en la citación y podrá ordenarse su presentación por medio de la fuerza pública, el arresto o su consignación por desobediencia a la autoridad. ", artículo en el que se dispone. - que la citación que se haga a los testigos para que declaren

ha de hacérseles cuando menos con tres días de anticipación -
a la fecha en que han de declarar, así mismo dicho precepto
faculta al juez para hacer presentar al testigo o testigos -
por medio de la fuerza pública, o imponerles u ordenar el -
arresto o consignación a los mismos por desobediencia a la -
autoridad judicial.

3) DESAHOGO.

En cuanto al desahogo de la prueba testimonial en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Zaoztacas dispone en su artículo 307 las reglas que se han de observar siendo:

" I. Se celebrará en presencia de las partes que concurrieron;"

II. Se establece que los testigos serán separados para el examen y, en un solo día se desahogarán los testimonios que se refieran a los mismos hechos y a los testigos que no se presenten se les hará efectivo el aprehensimiento si no tienen una justa causa, pero cabe destacar lo dispuesto en la parte final de esta fracción en donde señala que el juez puede libremente prescindir de los testigos que no se presenten o puede en caso contrario ordenar su presentación por medio de la policía o señalar un nuevo aprehensimiento de arresto;

III. Se refiere a la identificación de los testigos;

IV. Se refiere a la exigencia que se pide a los testigos que declaran de conducirse, con verdad, haciéndoles saber las penas en que incurren los que se conducen con falsedad.

V. Esta fracción se refiere a las generales que se les pide a los que declaran ante la presencia judicial, siendo las mismas que exige el ordenamiento distrital.

" VI. El tribunal preguntará al testigo sobre los hechos a cuyo respecto se le ha llamado a declarar y podrá, además, formularle de oficio, o a petición de parte las preguntas que considere útiles para el esclarecimiento de la verdad. Las partes no podrán interrogar directamente a los testigos. El testigo interrogado debe contestar personalmente y no puede servirse de apuntes ya preparados; pero el tribunal puede permitirle el uso de anotaciones cuando deba referirse a nombres o cifras o cuando así lo aconsejen circunstancias especiales. El tribunal tendrá las más amplias facultades para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes para el esclarecimiento de los puntos controvertidos. " , fracción que se ha transcrito textualmente dada su importancia, ya que en la misma se determina que es el juez quien interroga a los testigos que declaran dentro del juicio, y de acuerdo con los hechos controvertidos para los que fueron ofrecidos y, sólo a petición de cualquiera de las partes podrá formularle las preguntas que considere útiles para el esclarecimiento de la verdad, cosa que si se lleva a cabo por parte del juez en los términos establecidos, puede ser de gran beneficio para el proceso ya que de ésta forma se obliga al juez a introducirse en el fondo del asunto y con el proceder tanto del oferente y de su contraparte se forme un criterio de convicción respecto a la veracidad o falsedad con que se conduzca el testigo o testigos, en virtud de que a la hora del examen de los testigos

éstos no sabrían que se les va a preguntar ya que puede ser con la amplitud determinada por los hechos para los que fuerán ofrecidos.

En la fracción VII del mismo artículo se dispone:

" Si existe desacuerdo entre las declaraciones de dos o más testigos, el juez podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, que sean careados;" , de donde se desprende la posibilidad de carear a los testigos y de asentar en autos el resultado ya que de otra forma no tendrá sentido dicha disposición, y en consecuencia el juzgador contará un elemento más de convicción.

"VIII. Si el testigo que comparezca se niega a prestar protesta o a declarar, incurre en contradicciones notorias, o si existe sospecha fundada de que no ha dicho la verdad, el juez hará su consignación para que se proceda penalmente en su contra; " , la facultad que determina esta fracción, respecto de la facultad del juez de consignar directamente al testigo o testigos que incurran en contradicciones, o que se sospeche que se han conducido con falsedad en sus declaraciones, sirve para la depuración de la prueba testimonial ya que el testigo ve como una posibilidad de que sea consignado directamente ante la autoridad penal si se conduce con falsedad o si incurre en contradicciones.

"IX. Si alguno de los testigos hace referencia a otras personas, el juez, en virtud del conocimiento de los hechos, puede disponer de oficio que sean llamadas a decla-

" rar. El juez también puede disponer que sean oídos los testigos que fueron eliminados por excesivos o que se repita el examen de los ya interrogados, a fin de aclarar sus testimonios o rectificar irregularidades que aparezcan de los anteriores interrogatorios, y " , en esta fracción se dan una serie de facultades al juzgador, como son: la de llamar de oficio a los testigos que hayan sido mencionados por los testigos que ya hayan declarado; la de llamar a los testigos que en un momento fueron eliminados por excesivos; e incluso puede el juzgador si lo cree conveniente repetir el desahogo de la prueba testimonial, con el fin de aclarar las declaraciones de los testigos ya existentes en autos, cosa que no es contemplada en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

X. En esta décima fracción se establece la forma en que queda asentado en autos el resultado del interrogatorio, y la obligación de los testigos de dar la razón de su dicho o de que la pide el juez en todo caso.

En la fracción I del artículo 306 se establece que a los ancianos de más de 65 años y a los enfermos podrá el juez, según las circunstancias, tomarles su declaración en su casa.

Y en la fracción II del mismo precepto se señala que a las primeras autoridades del Estado, se les pedirá su declaración por medio de oficio y de esta forma la rendirán, siendo que el oficio deberá contener o estar acompañado del interrogatorio.

4) VALORACION.

Para la valoración de la prueba testimonial dentro del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Zacatecas, es de observarse lo dispuesto en sus artículos 318 y 328 que disponen:

" ART. 318.- El juez o tribunal hará el análisis y valorización de las pruebas rendidas, de acuerdo con los principios de la lógica y la experiencia, debiendo, además, observar las reglas especiales que la ley fija.

" La valuación de las pruebas contradictorias se hará poniendo unas frente a otras, a efecto de que, por el enlace interior de las rendidas y las presunciones, forme una convicción que deberá ser cuidadosamente fundada en la sentencia.

" En casos dudosos, el juez podrá deducir argumentos de prueba de las respuestas de las partes cuando las llame a su presencia para interrogarlas, de la resistencia injustificada para exhibir documentos o permitir inspecciones que se hayan ordenado; y, en general, de su comportamiento durante el proceso. "

" ART. 328.- La prueba testimonial será apreciada por el juez, tomando en cuenta la vinculación que los testigos tengan o puedan tener con alguna de las partes y si afecta su imparcialidad; la uniformidad de las declaraciones con las de otros testigos; si éstos declaran o no a ciencia cierta; lo fundado de la razón de su dicho; el resultado de los

" careos, si los hubiere, y las demás circunstancias que puedan formar su convicción, conforme a los principios de la lógica y la experiencia. "

Artículos de los que se desprende que el juzgador al momento de la valoración de la prueba testimonial, tiene la obligación de fundamentar y motivar debidamente su resolución, haciendo un análisis de acuerdo a los principios de la lógica y de la experiencia, poniendo unas pruebas frente a las otras, un testimonio frente a los demás y tomando en cuenta todas las particularidades al momento de la rendición de dicha prueba, como son: la relación de los testigos con las partes; la uniformidad de sus declaraciones con las de otros testigos, si declaren de ciencia cierta; lo fundado de la razón de su dicho; el resultado de los careos, y las demás circunstancias que puedan ser apreciadas por el juzgador de acuerdo a los principios de la lógica y de la experiencia, por lo que creemos que el juzgador de Zacatecas debe de echar mano de la doctrina expuesta por diversos autores, misma que se ha resumido en " valoración de la prueba testimonial dentro del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal " expuesta anteriormente, y que debe tenerse por reproducido también en esta parte, por su aplicabilidad, ya que así dicho juzgador tendrá suficientes elementos de convicción, para fundamentar cuidadosamente su resolución respecto a la valoración de la prueba testimonial y en consecuencia su sentencia.

5) DIFERENCIAS CON LA LEGISLACION PROCESAL
DEL DISTRITO FEDERAL.

En cuanto a las diferencias que existen en cuanto al desahogo de la prueba testimonial entre el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Zacatecas y el del Distrito Federal, nos referiremos a las más importantes, siendo:

1).- En el ordenamiento procesal de Zacatecas se establece en su artículo 147, que son días hábiles para las actuaciones judiciales todos los del año, menos los domingos y aquellos que las leyes declaren festivos y cuando de hecho no se trabaje. Y por horas hábiles las de oficina autorizadas para cada juzgado o tribunal, y para los actuarios las que medien de las siete a las dieciocho horas.

2).- También en el mencionado ordenamiento procesal de acuerdo al artículo 266, fracción I, en relación con el artículo 267, existe un término ordinario de prueba según la clase de juicio, término que se divide en dos periodos, - la primera mitad para el ofrecimiento de las pruebas que deben desahogarse en una diligencia posterior, entre las que encontramos la prueba testimonial, y la segunda mitad del mencionado término es para el desahogo de la prueba, so pena de nulidad, artículos que han sido transcritos en lo conducente con anterioridad.

3).- Otra diferencia, es que en el ordenamiento de Zacatecas de acuerdo al artículo 303 párrafo segundo, la contraparte del oferente de la prueba testimonial, dentro del -

término de tres días después de que se le haya notificado el auto admisorio de pruebas, puede a su vez ofrecer otros testigos sobre los mismos hechos, indicando los puntos sobre los que deben ser interrogados y así dice: " Art. 303.- ... La contraparte, podrá a su vez, dentro de los tres días siguientes al en que se le notifique el auto de admisión de la prueba, proponer otros testigos sobre los mismos hechos, indicando los puntos sobre los que debe interrogárseles. "

4).- Hay también diferencia en cuanto a que en el Código Procesal de Zacatecas en su artículo 305 se ordena - que a los testigos se les debe citar cuando menos con tres - días de anticipación a la fecha de la diligencia en que han de declarar.

5).- Así también hay diferencia, ya que de acuerdo al artículo 306 fracción I del mencionado ordenamiento se - ordena, que a los ancianos de más de sesenta y cinco años y a los enfermos, podrá según las circunstancias tomarles el - juez su declaración en sus domicilios. También en la fracción II de dicho artículo se dispone que a los funcionarios o primeras autoridades del Estado, se les pedirá y podrán rendir su declaración por medio de oficio, el cual por disposición expresa debe contener o ir acompañado del interrogatorio que se requiera.

6).- También existen diferencias en cuanto a las - facultades expresamente concedidas al juzgador o tribunal - respecto de la prueba testimonial, ya que en el ordenamiento

procesal de Zacatecas en su artículo 307 parte final de la -
fracción II, se dispone que el juez tiene libertad para pre-
scindir de los testigos que no se presenten, como se trans-
cribe: "... El juez tendrá libertad para prescindir de los -
testigos que no concurren o para ordenar su presentación por
la policía o nuevo apremio de arresto. "

7).- Existe así mismo diferencia en cuanto al desahogo de la prueba testimonial, ya que en el ordenamiento de Zacatecas se dispone en su artículo 307 fracción VI. " El -
tribunal preguntará al testigo sobre los hechos a cuyo res-
pecto se le ha llamado a declarar y podrá, además, formularle de oficio, o a petición de parte las preguntas que considere útiles para el esclarecimiento de la verdad...", de -
donde se desprende que es el juez el que primero interroga -
al testigo, respecto de los hechos sobre los cuales haya sido ofrecido y sólo podrá formular las preguntas a petición -
de parte si las considerá útiles para el esclarecimiento de la verdad.

8).- Otra diferencia es la que se encuentra en la fracción VII del mencionado artículo, ya que el juez puede -
ordenar de oficio o a petición de parte que sean creados -
los testigos, cuando existan desacuerdos en las declaraciones de unos y otros.

9).- También hay diferencia, en el sentido de que el juzgador de Zacatecas puede consignar directamente ante -
la autoridad penal, al testigo que no quiera protestar con-

ducirse con verdad, que se niegue a declarar o que existan sospechas que se ha conducido con falsedad en su declaración, y así se dispone en dicha fracción: " Si el testigo que comparezca se niegue a prestar protesta o a declarar, incurrir en contradicciones notorias, o si existe sospecha fundada de que no ha dicho la verdad, el juez hará su consignación para que se proceda penalmente en su contra; "

10).- También puede el juzgador de Zocatecas llamar a declarar como testigos a las personas que según el testigo que ha declarado, también les constan los hechos, esto de acuerdo a la fracción IX del mencionado artículo 307 que y así mismo dicha fracción dispone que el juez puede ordenar que sean oídos los testigos que fueron eliminados por excesivos o que se repita el desahogo de dichos testimonios, como puede verse en la mencionada fracción que ha sido transcrita ya con anterioridad.

11).- Por otra parte también existen diferencias entre los dos ordenamientos procesales a estudio, ya que en el ordenamiento de Zocatecas, si existe disposición expresa respecto a la valoración que se le ha de dar a la prueba testimonial, de acuerdo a los artículos 318 y 328 del mencionado ordenamiento, mismos que ya con anterioridad han sido estudiados y que en obvio de repeticiones ha de tenerse por reproducido en ésta parte dicho estudio.

CAPITULO V. JURISPRUDENCIA Y EJECUTORIAS
SOBRE EL TEMA.

Respecto de la jurisprudencia y ejecutorias que ha establecido la Suprema Corte de la Nación sobre la prueba testimonial, señalaremos algunas que creemos puedan aplicarse para que dicha prueba sea debidamente estudiada y razonada y, así tenemos:

240

" PRUEBA TESTIMONIAL, FORMALIDADES DE LA

" Si los testigos son interrogados al tenor de un pliego, el cual no solamente sugiere al testigo - la respuesta, sino que afirma detalladamente los hechos, por lo que los testigos, todos, se concretan a responder que sí, dicha circunstancia resta credibilidad, porque no se advierte que sea el testigo - quien informa los hechos. " (59)

Jurisprudencia de la que se desprende que el juzgador debe evitar que se le hagan al testigo preguntas sugestivas, en que el testigo se concrete a responder que sí, ya que si se permiten dichas preguntas el testimonio rendido en el juicio es inoficioso, en virtud de que carece de valor - precisamente porque no es el testigo quien informa directamente sobre los hechos.

"PRUEBA TESTIMONIAL, DEFICIENCIAS EN LA RECEPCION DE LA, NO IMPUTABLE AL OFERENTE.

" Si al recibir el juzgador la prueba testimonial no preguntó a los testigos si tenían o no inte-

"rés en el asunto o amistad o enemistad con las partes, o si eran parientes de las mismas, tal deficiencia no es imputable al oferente de la prueba. "

(60)

Tesis en la que se establece que si por alguna omisión no se le preguntó a los testigos al momento de rendir su testimonio, sobre si tenían algún interés en el pleito, amistad o enemistad con alguna de las partes, o si eran parientes de las mismas, no es una deficiencia imputable al oferente de la prueba de la que pueda valerse la contraparte para pretender restarle eficacia al testimonio, por lo que creemos que si alguna de las partes está interesada en que los testigos respondan sobre las mencionadas deficiencias, ésta debe solicitar al juzgado que con fundamento en lo dispuesto por los artículos 272 G y 279 del Código de Procedimientos Civiles vigentes, se cite de nueva cuenta a los testigos para que respondan a las mismas, y el juez en virtud de no ser una deficiencia imputable al oferente debe ordenar la citación de los mismos, con el objeto de regularizar el procedimiento y sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad.

241

" PRUEBAS, APRECIACION DE LAS

" La apreciación de las pruebas que hace el juzgador, en uso de la facultad discrecional que expre-

" samente le concede la ley, no constituye, por sí sola, una violación de garantías, a menos que exista una infracción manifiesta en la aplicación de las leyes que regulan la prueba o en la fijación de los hechos. " (61)

Del análisis de la anterior jurisprudencia se desprende que si el juzgador no aprecia y califica la prueba testimonial de acuerdo a los principios que la regulan y que han sido estudiados en la "valoración de la prueba", infringe las garantías individuales dejando en un estado de indefensión en éste caso a la parte oferente y, en consecuencia puede ser incluso materia del amparo ya que hay una manifiesta violación de garantías, siempre y cuando se hayan expresado agravios al respecto ante el Tribunal de Alzada, atacando y destruyendo los fundamentos de dicha calificación, con el objeto de demostrar la falsedad de la misma y justificar los motivos de su revocación, esto último como se desprende de las dos siguientes tesis relacionadas:

" PRUEBA.

" El Tribunal de Alzada cuando hace la calificación de las pruebas en sentido contrario al del juez de primera instancia, debe, racionalmente, destruir los fundamentos de esa calificación para demostrar la falsedad de ella y los motivos de su revocación." (62)

" PRUEBA TESTIMONIAL, APRECIACION DE LA.

" Para apreciar la prueba testimonial, el juez

(61) JURISPRUDENCIA, ob. cit., Pág. 672.

(62) JURISPRUDENCIA, ob. cit., Pág. 673.

" o tribunal que falla una causa, está plenamente facultado; de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte, el juicio constitucional no puede versar sobre esa misma cuestión, salvo que el juzgador haya vulnerado alguno de los principios reguladores de la prueba, o fijado inexactamente los hechos. " - (63)

Así mismo también el juzgador tiene la obligación de estudiar y tomar en cuenta todas y cada una de las pruebas rendidas dentro del juicio, entre ellas la prueba testimonial, pero suele suceder que en nuestros tribunales con frecuencia el juzgador no hace ninguna referencia o análisis en la sentencia sobre dichas pruebas, o lo hace sólo mencionando que no le concede valor probatorio al mismo, sin exponer los motivos y fundamentos de dicha resolución, por lo cual se violan los principios lógico-jurídicos en que descansa la mencionada prueba y en consecuencia faltando al prudente arbitrio a que está obligado de acuerdo a la ley, por lo que en este caso la Suprema Corte de Justicia está obligada a apreciar la prueba testimonial mediante el juicio constitucional, sin que esta apreciación de probanzas signifique que invada facultades reservadas al sentenciador, apreciación a la que está obligada de acuerdo a los conceptos de violación que se hagan valer en contra de la misma; al respecto sostiene la misma Suprema Corte:

" PRUEBAS, APRECIACION DE LAS, POR LOS TRIBUNA-

" LES FEDERALES.

" Cuando la autoridad responsable haya dejado de tomar en consideración unas pruebas, al dictar su sentencia en un proceso, la Suprema Corte está en la obligación de apreciarlas, sin que esta apreciación de probanzas signifique que invade facultades reservadas, por la ley al sentenciador. " (64)

" PRUEBA TESTIMONIAL.

" Una afirmación dogmática del juzgador no puede estimarse como un real y verdadero análisis de las declaraciones de los testigos, ni tampoco como un acertado juicio del arbitrio judicial concedido al respecto porque la ley establece ciertas condiciones que éstos deben llenar para que pueda dársele valor a sus declaraciones, y fija los requisitos que deben tener éstas para tener eficacia, por lo que si la autoridad judicial se aparta de estas reglas, su apreciación viola los principios lógico-jurídicos en que descansa la prueba y concretamente el arbitrio judicial. " (65)

De acuerdo a ésta última tesis, el juzgador debe al valorar la prueba testimonial, hacer un verdadero análisis de la misma, en relación con las demás pruebas aportadas dentro del juicio, y de acuerdo a los principios que rigen la prueba, pues si hace una afirmación dogmática del valor que le concede, sin fundar ni motivar dicha resolución, viola los principios lógico-jurídicos en que descansa dicha prueba y falta al prudente arbitrio a que está obligado, y en consecuencia puede ser objeto de estudio ante la Suprema Corte de Justicia.

(64) JURISPRUDENCIA, ob. cit., Pág. 675.

(65) JURISPRUDENCIA, ob. cit., Pág. 869

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

" Aun cuando los testigos dependan económicamente de la parte que los presenta, esa circunstancia no es suficiente para desestimar sus dichos considerándolos parciales, porque la Suprema Corte ha establecido que para desvirtuar un testimonio de esta clase, es preciso justificar con razones fundadas que los testigos no son dignos de fe, puesto que el hecho de que sean empleados o dependientes de la parte que los presenta, no afecta por sí solo su imparcialidad, ni significa un uso imprudente del arbitrio judicial para valorar dicha prueba. " (66)

" PRUEBA TESTIMONIAL, VALORACION DE LA.

" La valoración de la prueba testimonial queda al prudente arbitrio del juzgador, y si la responsable razona las causas por las cuales le merecen convicción las declaraciones de unos testigos, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia no puede sustituirse en su criterio por no haber vulnerado las reglas que regulan esta prueba. " (67)

Del análisis de la jurisprudencia y tesis citadas anteriormente se desprende, que la circunstancia de que el testigo o testigos sean dependientes del que los presenta, no es suficiente para desestimar sus dichos considerándolos parciales, ya que no obstante dicha circunstancia, no hay razón para considerar que existe imposibilidad física y jurídica para que les puedan constar los hechos que se pretenden probar dentro del juicio, por lo cual el interesado en res-

{66} JURISPRUDENCIA, ob. cit., Pág. 868.

{67} JURISPRUDENCIA, ob. cit., Págs. 870-871.

tarle valor probatorio al testimonio rendido bajo ésta circunstancia no puede basarse en la misma, ya que tiene la obligación de justificar con razones fundadas que a los testigos no les constan los hechos y que por lo mismo no son dignos de fe, pudiendo ser mediante un documento con el que se demuestre que al testigo o testigos les fue físicamente imposible presenciar los hechos por encontrarse en un lugar distinto, también mediante los incidentes tanto de tachas como de falsedad de declaración ante la autoridad judicial e incluso mediante la prueba testimonial, ya que si el juzgador razona de acuerdo al prudente arbitrio, a la lógica, a la experiencia y a los principios que regulan dicha prueba, puede concederle valor probatorio al testimonio rendido por el dependiente, sin que la Suprema Corte de Justicia pueda sustituirse al criterio del juzgador.

" PRUEBA TESTIMONIAL, VALORACION DE LA.

" Si en un juicio resultan encontradas, por contradecirse unas con otras, las declaraciones de los grupos de testigos (el grupo del actor y el grupo del demandado) debe hacerse preponderar, en cuanto al crédito que legalmente hay que darles, las que se encuentren apoyadas por las demás constancias de autos. "(68)

Del análisis de ésta tesis resulta que aún cuando los testigos tanto del actor como del demandado se contradi-

(68) JURISPRUDENCIA, ob. cit., Pág. 870.

gan, el juzgador está obligado a analizarlos y razonarlos de acuerdo con los principios de la prueba y a otorgar mayor valor a los testimonios que se encuentren apoyados por las demás constancias de autos, y no puede dicho juzgador sólo resolver como pasa en algunos casos, que los testimonios se nulifican mutuamente por ser contradictorios, ya que ésto implicaría dejar en estado de indefensión a las partes.

" PRUEBA TESTIMONIAL, VECINOS, VALOR DE SU DICHO.

" Entre personas económicamente débiles la proximidad de sus moradas hace que se conozcan entre sí, y la costumbre general es que la vecindad imponga la amistad y el trato entre ellos y estén por esto enterados de la vida y costumbres de los vecinos y de lo que les ocurra. " (69)

" PRUEBAS, VALORACION DE LAS.

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

(69) JURISPRUDENCIA, ob. cit., Pág. 873.

" hizo uso de un prudente arbitrio al fundar su resolución en la prueba testimonial que se analiza. "-
(70)

De las tesis anteriormente transcritas puede concluirse, que el juzgador hace uso de un prudente arbitrio al fundar su resolución en testigos que han sido analizados en su declaración en relación con las demás pruebas existentes en autos, en virtud de que dicen conocer a las partes por ser sus vecinos y estar enterados de sus costumbres habituales, ya que pasa con mucha frecuencia que al momento del desahogo de la prueba, los testigos señalen como su domicilio uno muy distante del lugar donde se desarrollan los hechos sobre los que deponen, de donde puede resultar lo ilógico de sus declaraciones, ya que viviendo tan lejos, resulta sospechoso que les consten los hechos, no así cuando son vecinos de las partes, por lo que estamos de acuerdo en que el juzgador al momento de valorar la prueba testimonial debe tomar muy en cuenta la circunstancia de que los testigos sean vecinos o no de las partes contendientes, por ser más lógico que a los vecinos les consten los hechos.

" TESTIGOS, SUSTITUCION DE.

" La ley no prohíbe la sustitución de un testigo por otro, sino solo que no se admitan pruebas fuera del término procesal. " (71)

Así tenemos que en virtud de que la ley procesal -

(70) JURISPRUDENCIA, ob. cit., Pág. 873.

(71) JURISPRUDENCIA, ob. cit., Pág. 875.

en ningún precepto prohíbe expresamente que puedan sustituirse uno o más testigos, pueden las partes realizar dicha sustitución de acuerdo a derecho, ya que lo que no está prohibido está permitido, pues lo que sí prohíbe la ley es el que se admitan pruebas fuera del término procesal, esto en virtud de que si alguna de las partes ofreció y se le admitió la prueba testimonial dentro de un juicio, no hay razón para pensar que sólo al testigo o testigos propuestos les consten los hechos para los que están ofrecidos y, en consecuencia el juzgador está obligado a recibir el testimonio que se ofrezca en sustitución de los testigos propuestos en un principio, de acuerdo a la tesis transcrita y a lo dicho al respecto.

CONCLUSIONES.

1).- La prueba testimonial es de las más antiguas e importantes, que se pueden encontrar en todo proceso o juicio, ya que incluso tenemos antecedentes de ella en la Biblia, como se ha señalado; así mismo también la encontramos regulada en la antigüedad en varios derechos como son: el romano, el germánico, el español antiguo, y actualmente la encontramos regulada en todos los países del mundo y podemos asegurar que en casi todas las ramas del derecho procesal.

2).- En la antigüedad la prueba testimonial tenía mayor valor que la prueba documental, porque los testigos tenían mucho respeto y temor a Dios, debido a que juraban declarar la verdad ante un símbolo sagrado, y por lo mismo no faltaban a la verdad y en cuanto al documento, porque no se encontraba difundida la escritura.

3).- Así mismo, podemos ver la gran importancia de la prueba testimonial en la actualidad, ya que para que muchos documentos tengan la validez y se cumpla con la formalidad requerida por la ley, es necesario que se formulen ante la presencia de los llamados testigos instrumentales, que son los llamados por las partes para presenciar determinados actos, como pueden ser: el matrimonio, cartas poder, testamentos, testigos de asistencia etc.

4).- Para la producción, desahogo y valoración de la prueba testimonial, es necesario que los abogados y prin-

principalmente los jueces, tengan sólidos conocimientos de psicología judicial, y además que se cumpla con el requisito de la inmediación, porque deben tomarse en cuenta no sólo el contenido de las declaraciones testimoniales, sino las actitudes personales de los testigos, tomando en cuenta además las facultades del juzgador para interrogar libremente a los declarantes.

5).- Debemos tomar muy en cuenta que los testigos no son única y exclusivamente de la parte que los presenta, ya que una vez que el testimonio se ha producido, pasa a ser parte del proceso, pues el juzgador está obligado a analizarlo de acuerdo a los principios de la lógica y de la experiencia, junto con las demás pruebas aportadas dentro del juicio.

6).- El oferente de la prueba testimonial, determina en todo juicio civil, de una forma precisa y de acuerdo al artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles vigente, los hechos controvertidos, sobre los cuales propone que sean examinados los testigos, ya que mediante dicho ofrecimiento está diciendo implícitamente que el testigo o testigos le constan los hechos para los que están ofrecidos.

7).- Podemos afirmar que en nuestro país nos hemos quedado rezagados respecto de la producción de la prueba testimonial, y por lo que respecta a la intervención de la contraparte del oferente, en cuanto a la forma de formular las preguntas, cuestión que se encuentra comprobada al ver que

no existe jurisprudencia ni tesis relacionadas al respecto.

8).- La práctica que se observa en nuestros tribunales civiles, al momento del desahogo de las repreguntas no tiene fundamento legal, ya que sólo se permite que se formulen repreguntas en relación a las directas del oferente o a las contestaciones de los testigos, circunstancia que no permite en forma eficiente la averiguación de la verdad sobre los hechos controvertidos, pues incluso va en contra de los principios de igualdad y equidad que se debe guardar en todo proceso.

9).- Por lo mismo es de concluirse que el sentido legal y jurídico que el legislador quiso darle al artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles vigente, fue precisamente el que aparece textualmente en el mismo, y no el que se viene dando en la tan criticada práctica, o sea que: "... Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho...", por lo que la referida práctica no tiene fundamento legal.

10).- Por igual concluimos que gran parte del descrédito en que ha caído la prueba testimonial, dentro de nuestro país, se debe principalmente a la ampliamente criticada práctica, ya que por la misma, tanto el oferente como los testigos se sienten seguros y se prestan para falsear

los hechos, pues los testigos saben qué les va a preguntar - el oferente y más o menos, que les va a repreguntar la contraparte y en consecuencia las respuestas que deben dar, - siempre a favor del oferente, ésto debido a la preparación - que reciben con anticipación a su declaración.

11).- En virtud de lo arraigada que se encuentra - en nuestros tribunales la tan criticada práctica, se propone la reforma al artículo 361 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Distrito Federal, para que quede en los - siguientes términos:

" Art. 361. La protesta y examen de los testigos se hará en presencia de las partes que concurririen. Interrogará el promovente de la prueba y a continuación los demás litigantes ", sin que éstos tengan que limitarse a las preguntas del oferente - ni a las contestaciones de los testigos y sin más - limitación que lo prevenido en el artículo anterior.

Por ser necesaria para terminar con la misma, y - con el objeto de que no se siga dejando en un estado de indefensión a la parte contraria del oferente de la prueba - testimonial y con lo mismo se le sigan violando sus garantías individuales en especial el artículo 16 constitucional.

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

- ARELLANO GARCIA, Carlos.**
Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1987.
- ALSINA, Hugo.**
Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, 2a. Edición, Ediar S.A. Buenos Aires 1958.
- BEGERRA BAUTISTA, José.**
El Proceso Civil en México, 8a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1980.
- BENPHAM, Jeremías.**
Tratado de las Pruebas Judiciales, Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina 1959.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo.**
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 2a. Edición, Editorial Porrúa, 1980.
- CHIOVENDA, Giuseppe.**
Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. III, Editorial Madrid, 1954.
- DE PINA, Rafael.**
Tratado de las Pruebas Civiles, Editorial Porrúa, México, 1942.
- DE PINA, Rafael.**
Instituciones de Derecho Procesal Civil, 13a. Edición, México, 1979.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando.**
Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo VI, Editorial Temis, Bogotá, s/n. fecha.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando.**
Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, 2a. Edición, Buenos Aires, 1972.
- ESCRICHE, Joaquín.**
Diccionario Razonado, 2a. Reimpresión, Editorial Norba-jacaliforniana, Ensenada B.C., 1974.
- FLORIAN, Eugenio.**
Elementos del Derecho Procesal Penal, Traducción por L. Prieto Castro, s/n. fecha.
- GOMEZ LARA, Cipriano.**
Derecho Procesal Civil, 4a. Edición, Editorial Trillas, México, 1983.
- GUASP, Jaime.**
Derecho Procesal Civil, 3a. Edición, T. I., Instituto -

- de Estudios Políticos, Madrid, 1968.
- LEMUS GARCIA, Raúl.
Sinopsis Histórica de Derecho Romano, Editorial Limusa,
México, 1962.
- PALLARES, Eduardo.
Diccionario de Derecho Procesal Civil, 6a. Edición, -
Editorial Porrúa, México, 1970
- PALACIO, Lino Enrique.
Manual de Derecho Procesal Civil, 3a. Edición, Editori-
al Abeldeco-Perrot, Argentina, s/n. fecha.
- PALACIO, Lino Enrique.
Derecho Procesal Civil, Tomo IV, Editorial Abeldeco-Per-
rot, Buenos Aires, 1988.
- RICCI, Francisco.
Tratado de las Pruebas, Tomo I, Traducción de Adolfo -
Buylla y Adolfo Posada, La España Moderna, Madrid s/n.
fecha.
- SILVA MELERO, Valentín.
La Prueba Procesal, Tomo I, Revista de Derecho Privado,
Madrid, 1964.

LEGISLACION Y OTRAS FUENTES:

- Anales de Jurisprudencia del Tribunal Superior de Jus-
ticia del Distrito Federal.
- Biblia, Edición Pastoral.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal
de 1872 y 1884.
- Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal
vigente de 1990.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Zacate-
cos de 1988.
- Jurisprudencia, Apéndice del Semanario Judicial de la
Federación 1917-1985.