

301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

48
2ej.

**LA INEFICACIA DEL TESTIGO REAL EN EL PROCESO
CIVIL EN EL D. F.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

T E S I S

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

RAMON LEON GONZALEZ

PRIMERA REVISION
LIC. JAVIER LUIS
GONZALEZ DEL VALLE C.

SEGUNDA REVISION
LIC. LUIS ZAMORA
CONTRERAS



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS 2

CAPITULO SEGUNDO

II.1 CONCEPTO DE PRUEBA TESTIMONIAL 11
II.2 CONCEPTO DE TESTIGO 19
II.3 CLASIFICACION DE TESTIGO 21
II.4 REQUISITOS PARA SER TESTIGO 27
II.5 OBLIGACION DE RENDIR TESTIMONIO 32

CAPITULO TERCERO

OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL 40
III.1 REQUISITOS 43
III.2 FORMA
III.3 TERMINO

CAPITULO CUARTO

ADMISION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL	46
IV.1 FORMA	47
IV.2 TERMINO	
IV.3 REQUISITOS	

CAPITULO QUINTO

PREPARACION PARA EL DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL..52	
V.1 A CARGO DEL OFERENTE	
V.2 A CARGO DEL TRIBUNAL	

CAPITULO SEXTO

DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL	56
VI.1 TERMINO	
VI.2 FORMA	
VI.3 REQUISITOS	
VI.4 TACHA	

CAPITULO SEPTIMO

VALORACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL	101
VII.1 SISTEMA ADOPTADO POR NUESTRA LEGISLACION	
CONCLUSIONES	113
BIBLIOGRAFIA	114

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

En mi breve practica profesional, me ha podido percatar de las dilaciones de los procedimientos civiles, así como del mal uso que se le ha venido dando a la prueba testimonial.

Me he podido percatar, que las audiencias de pruebas y alegatos se van difiriendo por la ausencia de los testigos, cuya declaracion se ofrece para entretener los juicios; para pretender probar hechos falsos, y en algunas ocasiones, para poder acreditar los extremos de la accion o bien para poder justificar a las excepciones.

El presente trabajo recepcional, pretende en primer termino, el hacer un analisis de la prueba testimonial y concluir que la misma resulta ineficaz, ya que el animo del juzgador se ve influenciado por el dicho de personas, la mas de las veces, que no estuvieron presentes en los hechos que relata una y otra parte y por lo tanto, no les constan los hechos.

Es comun, que el testigo presencial al llegar al Tribunal a rendir su declaracion, se vuelve presa facil de los nervios y en consecuencia, incluso cae en serias contradicciones que a la postre llevan al juzgador a desechar su dicho, sin embargo, el testigo preparado, refiriendome a aquel de que no le constan los hechos, por regla general y acorde con el o los otros testigos y su dicho si crea en el juzgador un animo de conviccion, desvirtuando la naturaleza de la prueba convirtiendola en ineficaz.

En esta ocasion, hacemos una breve relatoria de la prueba y de su desarrollo historico, continuamos con el estudio para poder llegar a una definicion y caracteristicas del testigo; en el siguiente tema desarrollamos la etapa probatoria a traves de sus cuatro fases: a saber, ofrecimiento, admision, preparacion, desahogo; para concluir con su valoracion y finalmente terminamos con las conclusiones a que he llegado.

Sea el presente pues, un intento por pugnar por la seriedad de esta prueba y que el H. Tribunal le otorgue el valor probatorio que esta merece para así poder apoyar sus resoluciones lo mas apogado a DERECHO.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

Se ha hecho costumbre, que para este tipo de trabajos de investigacion, se incluya un capitulo de antecedentes historicos, que no es otra cosa que el devenir de los acontecimientos a traves del tiempo, el sustentante no pretende hacer historia, esta ya se encuentra escrita en los diversos textos que se han consultado, por lo que pasamos a la casi transcripcion, de todo aquello que hemos considerado la Relevancia.

En este orden de ideas, iniciamos, transcribiendo los aspectos historicos que de la prueba testimonial hace el maestro Hugo Alsiná (1).

El examen de la evolucion historica de la prueba demuestra que en los pueblos primitivos, cuando el acusado no confesaba el hecho que se le imputaba, se recurria, en primer termino, a los testigos, no solo porque se consideraba la palabra un medio suficiente de conviccion, por la sencillez de las costumbres y las reducidas proporciones de los grupos sociales, sino porque la escritura no estaba desarrollada y era patrimonio de unos pocos.

Pero, cuando la practica de la escritura se extendio, no tardo en superar en importancia probatoria a la prueba testimonial, pues traia sobre esta la ventaja de la permanencia de sus enunciaciones sin los peligros de aquella y, por otra parte, la progresiva declinacion del sentimiento religioso con la transformacion de las costumbres habian debilitado considerablemente la fe en el testimonio del hombre. Al antiguo lema pues, de "testigos vencen escritos", substituyo el de "escritos vencen testigos", que hoy inspira a casi todas las legislaciones.

Se explica asi que la ley haya establecido restricciones para la admision de la prueba testimonial. Las primeras se presentaron en Italia, en un estatuto de Bolonia de 1454, y otro de Milan, de 1498, que prohiben dicha prueba en ciertos casos, sobre todo en la prueba de las obligaciones de determinado valor.

Luego la ordenanza francesa de Carlos IX, promulgada en Moulins en 1566, establecio la necesidad de la escritura en todo contrato que exceda de cien libras, disposicion que reproduce la ordenanza de Luis XIV de 1667 con algunas modificaciones y adiciones, y que constituye el antecedente del art. 1341 del codigo civil frances:

"Debe extenderse acta ante escribano publico o bajo forma privada de todas las cosas que excedan la suma o el valor de ciento cincuenta francos, aun los depositos voluntarios; y no se admitira prueba de testigos contra o fuera del contenido de esos documentos, ni sobre lo que se alegase haberse dicho antes, durante o despues de su otorgamiento, aunque se trate de una suma o valor menor de ciento cincuenta francos".

A su vez este articulo es la fuente de preceptos analogos en la mayoria de las legislaciones vigentes, incluso el art. 1193 de nuestro codigo civil, y su segunda parte ha originado diversas reglas inspiradas en el mismo criterio restrictivo, prohibiendo en ciertos casos la prueba de testigos, como vamos a ver, cuando se trata de destruir las constancias de una prueba escrita y exigiendo en otros la escritura como condicion de existencia del acto mismo.

Pero, no obstante los peligros de la prueba testimonial, el legislador no puede prescindir de ella, pues no solo podria resultar indispensable cuando las circunstancias no hubieran permitido la obtencion de otra prueba, principalmente en materia de hechos, sino que es imposible desconocer la importancia que en la vida de relacion tiene la fe en el testimonio ajeno.

Para comprenderlo, dice Dellepiane, basta recordar que la mayor parte de las nociones y verdades que guian nuestra conducta tienen como origen la creencia en el testimonio de los hombres; la existencia de una ciudad que no hemos visitado, por ejemplo, es para nosotros articulo de fe, unicamente basado en la afirmacion de aquellos que la conocieron de visu.

Y si extendemos este concepto, advertiremos tambien facilmente que todos los conocimientos humanos, cientificos e historicos, tienen su fundamento en el testimonio de los hombres.

Por consiguiente para restablecer la fe en el testimonio judicial hay que darle el lugar que le corresponde en la vida misma; colocando al testigo bajo el control del publico, acordando al juez amplias facultades para su examen y castigando energicamente al falsario.

El Dr. Cipriano Gomez Lara, (2) al hablar del testimonio en la historia procesal indica que:

"La prueba a base de testigos que vengan a dar noticias de hechos que les constan, aparece con el nacimiento del proceso mismo, porque es una de las formas mas antiguas de acreditar un hecho, esta de traer ante el funcionario a una persona de la que se afirma que le consta algun hecho relacionado con los puntos cuestionados en el litigio.

Sabemos, por antecedentes de tipo historico que ya en el proceso Egipcio la prueba de testigos se encontraba contemplada, pero indudablemente fue en los procesos griego y romano en donde encontro un mas avanzado desarrollo, principalmente, en el proceso romano y en el Derecho romano en general".

No es lo mismo llamar a un testigo para que nos de noticia de un acontecimiento pasado que el presencio, que a el le consta, a que llamemos a un testigo para que especificamente presencie una cosa que va a suceder, este segundo caso es el de testigo instrumental, el otro testigo, al que llamamos para que de noticia de algo que ya sucedio, es un testigo procesal.

Tambien en el Derecho antiguo espanol, inclusive en el Fuero Juzgo y en las Partidas, hubo reglas muy claras sobre los testigos, sobre el testimonio, sobre el valor de la prueba testimonial y sobre los requisitos que los testigos deberian de reunir.

Asi, aquella vieja regla latina que despues pasa al Derecho espanol y que rezaba: "testigo unico, testigo nulo".

Esta regla ya no esta vigente en la mayoria de los Codigos y no se llega a disponer expresamente si vale o no el testimonio del testigo unico.

Lo que sucede es que en la naturaleza misma y en la tradicion de la prueba testimonial, la regla habia venido siendo que los testigos debian de ser dos o mas sobre todo porque es necesario comparar las declaraciones cuando menos de dos testigos, para cerciorarse de si esas declaraciones son conformes o no unas con otras, como se dice en la practica si son contestes y conformes, lo que quiere decir que tales declaraciones coinciden, no solamente en lo principal, sino tambien en los detalles.

Por ello, tradicionalmente los testigos debian ser dos o mas y no se permitia la prueba con un solo testigo.

Hoy, hay excepciones a esta regla, sobre todo la consignada en el articulo 419 delCodigo distrital, que deja la apreciacion del medio de prueba al prudente arbitrio del juzgador; en virtud de lo dicho, una apreciacion de la declaracion de un testigo bien razonada por el juez podria referirse a un testigo unico.

No debemos olvidar que en algunas ocasiones solamente hay un testigo al que le consta un hecho porque en el momento en que sucedieron las cosas, no habia otras personas.

Es obvio que es mas dificil probar con un testigo unico que con varios testigos, porque hay la imposibilidad de cotejar o constatar o confirmar lo que un testigo conteste, con lo que otro u otros testigos tambien vayan a depender, lo que no implica que el testigo unico no tenga algun valor probatorio".

Sobre los Aspectos Historicos de la prueba testimonial, al Dr. Carlos Arellano Garcia (3) relata:

"A) Desde las mas antiguas civilizaciones hasta nuestros dias, se han encontrado disposiciones relativas a los testigos.

Para corroborar este aserto, citaremos algunas disposiciones que regulaban a los jueces, con especifica referencia a los testigos, dentro de la Ley de Manu, cuya existencia se remonta al siglo V antes de Cristo.

En el Libro Octavo, referente al Oficio de los Jueces, en algunos de los versiculos se estable:

"57. Cuando un hombre viene y dice: "Tengo testigos", e invitado a presentarlos no lo hace, el juez debe, por esta razon, pronunciarse en contra suya.

"61. Voy a daros a conocer que testigos deben presentar los acreedores y los otros litigantes en los procesos, asi como la manera como deben declarar la verdad los testigos.

"62. Los duenos de casa, los hombres que tienen hijos varones, los habitantes de un mismo lugar, que pertenezcan ya sea a la clase militar, ya a la clase comerciante, ya a la servil, cuando estan citados por el demandante se les admite a dar testimonio, pero no a un cualquiera, excepto cuando hay necesidad.

- "63. Se debe escoger como testigos para las causas en todas las clases a los hombres dignos de confianza, que conozcan todos sus deberes, exentos de avaricia, y debe rechazarse a aquellos cuyo caracter es todo lo contrario.
- "64. No hay que admitir ni a los que estan dominados por un interes pecuniario, ni a los amigos, ni a los criados, ni a los enemigos, ni a hombres de mala fe conocida, ni a enfermos, ni a hombres culpables de un crimen.
- "65. No puede presentarse como testigo al rey, ni a un artesano de baja extraccion, como un cocinero, ni a un actor, ni a un habil teologo, ni a un estudiante, ni a un asceta desligado de todas las relaciones mundanas.
- "66. Ni a un hombre enteramente dependiente, ni a un hombre de mala fama, ni al que ejerce una profesion cruel, ni al que se entrega a ocupaciones prohibidas, ni a un anciano, ni a un nino, ni a un hombre solamente, ni a un hombre perteneciente a una clase mezclada, ni al que tiene debilitados sus organos.
- "67. Ni a un desyraciado anonadado por su pena, ni a un borracho, ni a un loco, ni a un hombre que sufre de hambre o de sed, ni a un hombre abrumado de fatiga, ni al que esta enamorado, ni a un hombre encolerizado, ni a un ladron.
- "68. Las mujeres deben dar testimonio por las mujeres, los Dwidjas de la misma clase por los Dwidjas; los Sudras honrados por las gentes de la clase servil; los hombres que pertenecen a las clases mezcladas, por los que han nacido en estas clases.
- "69. Pero si se trata de un suceso ocurrido en los departamentos interiores o en bosque, o de un crimen, el que ha visto el hecho, quienquiera que sea, debe dar testimonio en presencia de las dos partes.
- "70. En tales circunstancias, a falta de testimonios convenientes, puede recibirse la deposicion de una mujer, de un nino, de un anciano, de un discipulo, de un pariente, de un esclavo o de un sirviente.
- "71. Pero que, como un nino, un anciano y un enfermo pueden faltar a la verdad, el juez considere como debiles sus testimonios, asi como los que quienes tienen el espiritu enajenado.

- "72. Cuantas veces se trate de violencia, de robo, de adulterio, de injurias y de malos tratamientos, no debe examinar demasiado escrupulosamente la competencia de los testigos.
- "73. El juez debe adoptar los informes del mayor numero cuando estan divididas las opiniones; cuando hay igualdad en numero, debe declararse por los que son mas distinguidos en merito; cuando todos son muy recomendables, por los Dwidjas mas cumplidos.
- "74. Para que un testimonio sea bueno es preciso haber visto u oido, segun las circunstancias; el testigo que dice la verdad, no pierde, en este caso, su virtud ni su riqueza.
- "75. El testigo que declara ante la asamblea de hombres respetables una cosa distinta de la que ha oido o visto, se ve precipitado, despues de su muerte, de cabeza al infierno, y esta privado del cielo.
- "76. Cuando aun sin haber sido llamado para atestiguarlo, un hombre ve u oye una cosa y llega a ser interrogado sobre este punto, debe declarar exactamente esta cosa como la vio, como la oyo.
- "77. El testimonio unico de un hombre exento de avaricia es admisible en ciertos casos; mientras que el de un gran numero de mujeres, aun siendo honradas, no lo es (a causa de la inconstancia, del espiritu de las mujeres), asi como tampoco el de los hombres que han cometido crímenes.
- "78. Las deposiciones hechas voluntariamente por los testigos, deben ser admitidas en el proceso; pero todo lo que pueden decir de otro modo, estando influidos por cualquier motivo, no puede aprobarlo la justicia".

Podriamos continuar la transcripcion de tan interesantes y tan antiguas disposiciones si no fuera porque no queremos extender demasiado este trabajo sobre la materia procesal civil.

En el antiguo Derecho Espanol, mas concretamente en el Fuero Juzgo, en el Libro II, relativo a los juicios y causas, el titulo IV se refiere a "las testimonias y de lo que testimonian".

En tal titulo, trece leyes se refieren a la regulacion de la prueba testimonial, a saber:

- "I. De las personas que non pueden ser testimonias.
- "II. Que las testimonias non deven ser creydas, si non jurare; e si ambas las partes dieron testimonias, quales deven ser mas creydas; e si la testimonia non quisiere decir verdad.
- "III. De la testimonia, que dize una cosa, y el escripto dice otra
- "IV. Del testigo del siervo que non deve ser creydo, e quales siervos del rey deven ser creydos.
- "V. Que el testigo non puede testimoniar por letras, mas por si mismo.
- "VI. De los que dizen falso testimonio.
- "VII. De los pecados que son dichos contra la testimonia, que pueden ser provocados hasta XXX annos.
- "VIII. De los que dizen falso testimonio; e de el testigo puede ser desdicho fasta VI annos; e que nengun omne non puede testimoniar por el muerto.
- "IX. De los que aduzen otros omnes, que digan falso testimonio
- "X. En quales pleytos los siervos pueden ser testigos.
- "XI. De los que fazen pleyto o escripto a otri, que non digan la verdad del pleyto.
- "XII. Hasta quanto tiempo puede ser el omne testimonio.
- "XIII. Que el pariente o el propingo non deve ser testimonia contra el omne estranno".

La abundancia de tales normas nos muestra la importancia que tradicionalmente, en la evolucion de la humanidad, se le ha concedido a la prueba testimonial.

- B) En segundo termino, la prueba testimonial tiene enorme importancia en aquellos casos en que se ha otorgado documento que respalde alguna operacion juridica entre parte, bien, por ignorancia de los contratantes, bien por la celeridad de realizacion del acto juridico, bien por imprevision, bien por exceso de confianza o por alguna otra razon.

En el pasado, la mayor ignorancia de la escritura propicio gran importancia de la prueba testimonial. En el presente, en aquellos paises en donde abunda el analfabetismo, la prueba testimonial sustituye a la prueba documental.

Pero, aun en los casos en que se otorgan documentos, si en estos no interviene un fedatario publico, es comun el empleo de los testigos como medio de respaldo documentario".

Finalmente el Lic. Rafael de Pina Vara (4), establece que:

"En Roma la prueba testifical se admitia en en todas las cuestiones y se consideraba que proporcionaba el mas alto grado de certidumbre.

Esta manera de ver escribe Maynz no sorprendera si se considera que en los primeros tiempos todos los actos importantes se hacian publica y oralmente y exigian la presencia de testigos.

No quiere esto decir que se ignoraban los peligros de este genero de pruebas, pues vemos que en la epoca de los emperadores se dudaba en admitirla contra un titulo escrito.

En general, dos testigos bastaban para probar la realidad del hecho que afirmaban, exigiendose, en casos excepcionales, mayor numero.

La limitacion del numero de testigos que habian de declarar en cada caso dependia del juez.

En nuestro tiempo, considerando el tema desde el punto de vista del Derecho positivo, suele declararse que la prueba testimonial es admisible siempre que no este expresamente prohibida, pudiendo ser testigos todas las personas de uno u otro sexo que no sean consideradas legalmente como inhábiles, bien por incapacidad natural (caso del loco, v.gr.), bien por disposición de la ley (caso del que tiene interes en el pleito, v.gr.)"

De todo lo anterior, podemos concluir que desde la época mas remota del Derecho Romano, surge dentro del procedimiento civil la prueba que nos ocupa, misma que ha venido evolucionando hasta nuestros días, de lo que nos ocuparemos en el capítulo respectivo.

- (1) Alsina Hugo, tratado teorico practico de Derecho Procesal Civil y Comercial.- Segunda Edicion Ediar Socs. Amon Editores.- Buenos Aires 1958 pags. 532, 533.
- (2) Gomez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil Editorial Trillas, Mexico, 1990. pags. 111, 112.
- (3) Arellano Garcia, Carlos Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Mexico, 1985 Pags. 356, 357, 358.
- (4) De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Mexico, Editorial Porrúa, 1975

CAPITULO II

II.1 CONCEPTO DE PRUEBA TESTIMONIAL

El primer concepto que tomamos, es el que aparece en la Enciclopedia Juridica OMEBA (5), en el que se establece que:

"Testimonio es el dicho de una persona legitimamente capacitada, extrana al litigio, sobre hechos que conoce.

El muy relevante jurista hispano Rafael de Pina (6) llama a la prueba testimonial: "testifical" y manifiesta que "es aquella que se lleva a efecto por medio del testimonio de terceros".

El maestro Jose Becerra Bautista, (7) preclaro procesalista, considera que la prueba testimonial es la que "se origina en la declaracion de testigos".

Estamos totalmente de acuerdo en que la probanza materia de analisis en este capitulo ha de referirse a la declaracion de testigos.

Solo conviene que insistamos en que en dicha prueba el objetivo es obtener la declaracion de testigos".

El Lic. Ovelle Fabela (8), nos dice que:

"La prueba testimonial es aquel medio acrediticio en el que, a traves de testigos, se pretende obtener informacion, verbal o escrita, respecto a acontecimientos que se han controvertido en un proceso".

El maestro Hugo Alsina (9) nos indica que:

"Cuando el testimonio en juicio emana de un tercero, estamos en presencia de la prueba testimonial o por testigos.

No siempre es posible la constatación de un hecho en forma directa, y cuando la parte a quien se le atribuye desconoce su existencia, la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al juez para la averiguación".

En el Diccionario Jurídico Mexicano (10), encontramos que:

"Testimonio I. (Del latín testimonium, atestación de una cosa, prueba o justificación de una cosa).

Este concepto abarca el documento notarial en el que consta una escritura y la declaración de un testimonio o prueba testimonial.

II. La prueba testimonial es aquella que se basa en la declaración de una persona, ajena a las partes, sobre los hechos relacionados con la litis que hayan sido conocidos directamente y a través de sus sentidos por ella.

A esta persona se le denomina testigo.

Alrededor del concepto de la prueba testimonial el ilustre procesalista Ugo Rocco (11) nos informa: "La prueba por medio de testigos es una declaración que una parte extrana al proceso rinde ante los órganos jurisdiccionales sobre la verdad o existencia de un hecho jurídico, esto es, de un hecho al que el derecho objetivo vincula el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica o de una situación jurídica relevante".

Sobre el concepto de prueba testimonial el Dr. Carlos Arellano García (12) opina que:

Del concepto dado derivamos que es muy atinente atribuirle al testigo el carácter de extraño al proceso.

En efecto, el testigo es ajeno a la controversia planteada ante el órgano jurisdiccional.

Ha de ser una persona distinta a las partes en el proceso. Por ello, sería mejor que Rocco no utilizara la expresión "parte" para hacer referencia al testigo y mejor debería aludir a "persona".

Asimismo, al mencionar el papel que desempeña el testigo, Rocco da por hecho que el testigo rinde su declaración ante el órgano jurisdiccional pero, es el caso que, siendo testigo, puede haber alguna razón jurídica para que no rinda su declaración, o alguna razón de otra índole para que no rinda su declaración, o alguna razón de otra índole para que no rinda declaración alguna.

También podemos señalar respecto al concepto de Rocco que, en el proceso, el testigo no solo declara respecto a algún hecho jurídico sino sobre cualquier hecho íntimamente vinculado con los puntos fácticos sujetos a controversia entre las partes, ocuparemos a continuación.

La injerencia de los testigos es lo típicamente determinativo de esta prueba. Esta injerencia es propuesta al ofrecerse la prueba testimonial.

- c) En la prueba testimonial se pretende obtener información de los testigos, ante el órgano jurisdiccional. Al utilizar el verbo "pretender" queremos significar que, no siempre se actualiza el hecho de obtener información de los testigos; sin embargo, en el proceso, ya hubo acción en relación con la prueba testimonial.

En efecto, la prueba testimonial puede ser ofrecida, admitida y ordenado su desahogo y no desahogarse por alguna causa, como por ejemplo:

- a) Que el testigo este exento de declarar;
- b) Que el testigo no haya sido localizado;
- c) Que el testigo haya salido del país y se ignore su paradero;
- d) Que el testigo este exento de declarar;
- e) Que el testigo sea llevado a declarar pero manifieste que ignora los hechos sobre los que se le pretende interrogar.

Se trata de una testimonial forzada pero, no puede decirse que no haya habido del todo prueba testimonial, forzada pero, no puede decirse que no haya habido del todo prueba testimonial pues, como dejamos asentado ya fue ofrecida, admitida y se ordeno su recepción.

- d) La declaracion de los testigos puede obtenerse mediante la forma verbal, ante el organo jurisdiccional y bajo los canones legales de interrogatorio a los que nos referiremos posteriormente.

Tambien, en casos de excepcion, aunque desvirtuan la espontaneidad de esas declaraciones, algunos dispositivos del Derecho vigente permiten la aportacion del testimonio en forma escrita.

- e) La prueba testimonial se rinde en relacion con la litis; es decir, respecto de los hechos que se han debatido en el proceso.

En realidad, es del todo indispensable que, a continuacion, precisemos el concepto de testigo.

En efecto, si la prueba testimonial tiene como elemento de definicion la intervencion fundamental de testigos, es del todo pertinente que se aporte el concepto de testigo.

Sobre el testigo nos ilustra el magnifico procesalista espanol Jaime Guasp: "Testigo, por lo tanto, es la persona que, sin ser parte, emite declaraciones sobre datos que no habian adquirido, para el declarante, indole procesal en el momento de su observacion, con la finalidad, comun a todas las pruebas, de provocar la conviccion judicial en un determinado sentido".

Convenimos en que el testigo es la persona que no tiene el caracter de parte en el proceso.

Estamos de acuerdo en que el objetivo del testigo es emitir declaraciones pero, ya hemos advertido que, el hecho de que no llegue a declarar no le hace perder su caracter de testigo o sujeto presenciador de ciertos acontecimientos.

En forma mas sintetica, el jurista Kisch sobre los testigos apunta: "... son terceras personas que informan al tribunal sobre un acontecimiento percibido sensorialmente por ellos".

En el breve concepto transcrito nos parece acertado aludir a que los testigos son terceras personas pues, una de las caracteristicas basicas en los testigos es que son personas diferentes a las partes en el proceso.

Tambien es aceptable precisar que los testigos estan relacionados con un acontecimiento determiado, por haberlo percibido sensorialmente.

La percepcion sensorial a que se refiere Kisch nos parece mas adecuada que la alusion a lo que los testigos han visto u oido pues, pudiera suceder que se ofrecieran testigos para acreditar los nauseabundos olores que se desprenden de una instalacion porcina en una zona residencia.

Es mas amplio referirse a una percepcion sensorial por no limitarse esa percepcion a un sentido determinado.

En lo que no estamos acordes es en que, para hablar de testigos se alude a que los testigos ya informan al tribunal.

Sobre este particular ya hemos dejado indicado que puede haber esas personas que tienen la percepcion sensorial pero que, por alguna causa determinada no llegan, en definitiva, a declarar ante el tribunal, lo que no les privo de su caracter de testigos.

El genial procesalista argentino Hugo Alsina expresa: "Testigo es la persona capaz, extrana al juico, que es llamada a declarar sobre hechos que han caido bajo el dominio de sus sentidos".

El concepto antes transcrito tiene varios aciertos:

- a) Alude a la capacidad que debe tener el testigo.
Esto es plenamente valedero pues, no basta presenciar un acontecimiento para poder fungir como testigos.
Se requiere una capacidad para estar en condiciones de fungir como testigo.
- b) Para no involucrar el concepto de parte en el juico se exige que el testigo sea una persona extrana al juicio.
- c) El testigo es llamado a declarar pero, puede suceder, como lo hemos ya exteriorizado que, el testigo, en definitiva, no llegue a emitir su informacion ante el organo jurisdiccional.

d) Se alude al dominio de sus sentidos.

Esto es aceptable pues, ya hemos dicho que el testigo puede percatarse de lo acaecido a través de su percepción sensorial que no tiene por que limitarse a los sentidos de la vista y del oído.

En nuestro medio mexicano, en la Curia Filipica Mexicana se establece:

"Recibe el nombre de testigo la persona fidedigna presentada en juicio por las partes, para manifestar lo que sabe acerca de los hechos controvertidos".

Lamentablemente no siempre es el testigo la persona fidedigna que debiera ser.

Lo fidedigno de su declaracion sera determinado por el juzgado en el momento de apreciar la prueba para determinar el valor que le atribuye.

Por otra parte, no siempre el testigo es presentado por la parte que ha ofrecido ese testimonio ya que, en ocasiones, la parte no esta en condiciones de llevar al testigo ante el organo jurisdiccional ante el que depondra.

Es correcto senalar que el testigo, en principio, habra de manifestar lo que sabe acerca de los hechos controvertidos.

En el actual ambiente procesal mexicano, el distinguido procesalista Jose Becerra Bautista anota que testigo es "la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos.

Es acertado que se indique que se trata de una persona ajena a las partes y que ha conocido hechos a través de sus sentidos.

En cuanto a que declare en juicio, ya hemos dicho que el testigo no pierde tal caracter por no llegar a declarar y sin embargo, no perdiera su calidad de testigo.

El destacado procesalista mexicano Eduardo Pallares considera como testigo a:

"Toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo".

Es atinado desglosar al testigo de las partes en el juicio pues, si es parte, aunque le consten los hechos controvertidos, no tendra el caracter de testigo.

Ahora, respecto a que tenga conocimiento de los hechos controvertidos, eso pretenda la parte que ofrece el testimonio pero, en definitiva, tal conocimiento se determinara de lo que llegue a declarar ante el organo jurisdiccional.

Son elementos del concepto antes propuesto:

a) Decimos que el testigo es la persona fisica en atencion a que, hoy por hoy, solo tiene el caracter de testigo la persona fisica ya que, la persona moral carece de sustantividad psicofisica y no esta en aptitud de realizar percepciones sensoriales.

Claro que se da por supuesto este elemento del concepto pero, es conveniente que se deje perfectamente precisado.

b) En el concepto incluimos el requisito de capacidad en el testigo pues, la posible aceptacion de lo declarado, por un testigo esta relacionado intimamente con su aptitud para testimoniar.

Esta debe ser por supuesto una aptitud legal pues, la aptitud natural puede cambiar de uno a otro sujeto. Un mayor de edad, intelectualmente puede tener en un caso concreto menor capacidad que un menor de edad de aguda inteligencia.

c) El testigo es un tercero diferente a los sujetos que tienen el caracter de parte en el proceso.

Este es un elemento de esencia pues, la declaracion de las partes es considerada como una confesion y no como un testimonio.

d) Consideramos que, el testigo, en concepto de quien lo llama a juicio, ha percibido sensorialmente algun acontecimiento pero, empleamos la expresion "presuntamente" porque asi lo consideran las partes pero, solo hasta que el testigo haya declarado se sabra si realmente percibio, a traves de sus sentidos el acontecimiento ocurrido.

e) La alusion a percepcion sensorial tiene la virtud de su amplitud.

Abarca cualquier percepcion por cualquiera de los sentidos.

De esa manera, el testigo pudo haber percibido malos olores a traves del sentido del olfato, o haberse percatado del mal sabor de un alimento a traves del sentido del gusto, o de lo aspero de un material mediante su sentido del tacto, o de lo que se converso por conducto de su sentido del oido, o de lo que sucedio a traves del sentido de la vista.

f) La percepcion sensorial esta relacionada con un hecho o acontecimiento que esta vinculado a su vez con los hechos que las partes han controvertido en el juicio.

Este elemento del concepto es de trascendencia pues, los testigos de hechos ajenos a la litis son innecesarios.

La importancia de la intervencion del testigo, aportando datos, esta en funcion directa de la necesidad de esclarecer la controversia, mediante el apoyo probatorio a lo manifestado por las partes.

Con base en la exploracion doctrinal realizada, estamos en aptitud de proponer el siguiente concepto de testigo:

Testigo es la persona fisica, capaz, diferente a las partes en el proceso, quien, presuntamente, ha percibido, sensorialmente, algun acontecimiento vinculado con los hechos controvertidos en dichos proceso".

Del concepto de prueba testimonial, para el sustentante, el que nos da el Maestro en cita es completo, no obstante en mi opinion deberia retirarse del mismo el vocablo "Presuntamente", toda vez que del analisis realizado, al testigo la deben constar los hechos.

II.2 CONCEPTO DE TESTIGO

La mayor parte de los autores incluyen en el concepto de prueba testimonial el de testigo, el que como ya hemos visto, debe ser un tercero extraño al juicio y al que le deben de constar los hechos controvertidos que las partes deben probar.

No obstante lo anterior de la investigación realizada, encontramos que el Maestro Eduardo Pallares (13) considero que:

"Testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos litigiosos.

Comunmente se afirma que testigo es la persona que da testimonio de una cosa, que declara sobre ella, pero hay en esta definición dos errores:

El hecho de testimoniar supone al testigo, por lo cual se incluye lo definido en la definición. Por otra parte, se testimonia o declara por el hecho de ser testigo, y no a la inversa.

Hay personas que siendo testigos, no estan obligadas a declarar a pesar de serlo, y de hecho no lo hacen.

Es mas exacta la definicion que dice que testigo es la persona que tiene verdadero conocimiento de un hecho.

En el concepto juridico de testigo, hay que incluir otra nota, y es la siguiente:

Las partes que litigan no son testigos; unicamente lo son los terceros que tienen conocimiento de los hechos litigiosos".

Para Hugo Alsino (14)

"Testigo es la persona capaz, extrana al juico, que es llamada a declarar sobre hechos que han caido bajo el dominio de sus sentidos.

Para unos la palabra testigo deriva de testando, que significa referir, narrar, etc., para otros viene de testibus, que equivale a dar fe de la veracidad de un hecho.

Atribuimos especial importancia a la definicion que anunciamos, porque en ella hemos incluido los caracteres fundamentales de la institucion, que pasamos ahora a examinar".

El Dr. Gomez Lara (15) nos indica que:

"En cuanto al de testigo podemos decir que es aquella persona a la que le constan ciertos hechos y se le llama para que rinda una declaracion ante el funcionamiento u oficial, o ante el juez, declaracion que va a vertir ese propio testigo mediante un interrogatorio y por medio de preguntas que se le van formulando, Pallares afirma que el testigo es una persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que ademas, no es parte del juicio".

La afirmacion anterior, se encontro corroborada con el texto del Art. 356 del C.P.C. para el D.F., toda vez que de acuerdo a esta precepto el testigo esta obligado a declarar.

Sobre este tomo, Ovalle Fabela (16) opina que:

"Este medio de prueba tuvo una gran importancia historica, al grado que Bentham llevo a decir:

"Los testigos son los ojos y oidos de la justicia".

Sin embargo, la evolucion historica ha ido mostrando una paulatina reduccion de la confiabilidad de esta prueba, tanto por los problemas propios de la percepcion, que derivan de la misma falibilidad humana, como por las operaciones indebidas a que se presta dicho medio de prueba.

En terminos generales, el testimonio es la declaracion procesal de un tercero ajeno a la controversia, acerca de hechos que a esta conciernen.

Devis Echandia lo define como "un medio de prueba consistente en la declaracion representativa que una persona, la cual no es parte en el proceso que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza".

Como hemos podido apreciar, el testimonio, tal y como lo comento Hugo Alsino (17).

"No es una declaracion de voluntad sino una manifestacion del pensamiento.

No se trata de crear, modificar o extinguir estados juridicos, sino simplemente de narrar al juez los hechos tal como han sido percibidos por el testigo.

Su obligacion, principal, por consiguiente, es decir toda la verdad y nada mas que la verdad.

Quien falta a ella incurre en "delito", de falsedad de declaraciones ante la autoridad judicial maxima que como es de explorado derecho la declaracion si rinde bajo producto decir verdad.

II.3 CLASIFICACION DE LOS TESTIGOS

Sobre el particular Ovalle Fabela (18), nos indique que:

"siguiendo en terminos generales a Alcalá-Zamora, podemos clasificar a los testigos segun los siguientes criticos:

- 1) Por razon del anexo del testigo con hecho y
- 2) Por la funcion que desempeña".

De acuerdo con el primer criterio, el testigo puede ser directo, tambien llamado de presencia, de vista o de visu, cuando ha tenido conocimiento inmediato del hecho; o bien, indirecto, de referencia, de oidas o de auditu, si su conocimiento del hecho proviene de informacines proporcionadas por otras personas.

El testigo al que la Suprema Corte concede mayor credito es el directo; sin embargo, no rechaza en definitiva al testigo indirecto o de oidas, cuya declaracion debe analizar cuidadosamente el juez.

Ahora bien, por la función que desempeñan, los testigos pueden ser narradores, cuando comparecen a declarar en juicio sobre hechos controvertidos; los testigos describen o narran los hechos sobre los que son interrogados.

Son instrumentales cuando su presencia es exigida para la validez de un determinado acto jurídico.

Los testigos que interesan al proceso son los primeros, es decir, los narradores; son ellos quienes producen la prueba testimonial.

Además, por el contenido de su declaración, los testigos pueden ser contradictorios (o discordantes) o contestes (o concordantes), según haya o no discrepancia en su declaración.

De acuerdo con la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, las discrepancias que existan entre los testigos, en el proceso civil, si no alteran la esencia de los hechos objeto de la prueba, no afectan la sustancia de las declaraciones de aquellas, por lo que tales declaraciones no deben considerarse contradictorias.

Inclusive, la coincidencia total en las declaraciones de los testigos da motivo para sospechas que estos han sido aleccionados previamente.

De esta manera, la Tercera Sala de la Suprema Corte ha considerado que "la perfección en las declaraciones engendra sospecha sobre la sinceridad de los testigos, por lo cual no puede estimarse contraria a las reglas de la lógica, la apreciación del juzgador que, ante las respuestas de los testigos en los mismo términos y hasta con idénticas palabras, deduzca que han sido aleccionados previamente".

Por cuanto hace a Eduardo Pallares (19), divide a los testigos en dos grandes grupos, al primero de ellos llamados instrumentales, y el segundo son los que declaran en el Juicio para dar origen aun medio de prueba conocidos también como testigos judiciales, y sobre este aspecto el autor en cita establece que:

De los primeros hay que decir que la ley exige para la validez e incluso la mera existencia de un acto jurídico, que se lleve a efecto ante la presencia de determinado número de testigos, a fin de dar al acto autenticidad.

Por ejemplo:

Los testigos que intervienen en la celebracion del matrimonio, en las actas del estado civil, en los testamentos, etc.

En estos casos, su presencia y su firma son elementos constitutivos del acto juridico, que se celebra.

Por tal razon, se llaman instrumentales. De ese requisito se ocupa la ley substantiva y no la procesa.

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

- a) Testigos abonados, los que no tienen tacha legal alguna, y tambien aquellos que no pudiendo ratificar su dicho por estar ausentes o estar muertos, son sin embargo considerados fidedignos y veraces, "mediante la justificacion que se hace de su veracidad e idoneidad".
- b) Testigo de oidas, es el que no conoce el hecho sobre el cual declara por haberlo presenciado, sino que sabe de el porque otras personas le han informado a su respecto.

En sentido opuesto se llama testigo ocular el que tiene un conocimiento directo del hecho litigioso.

- c) Llamans testigos mudos por extension del lenguaje, a las cosas materiales e inanimadas "que sirven para inferir de ellas la existencia del hecho a probar".

Este miembro de la clasificacion existe sobre todo en las causas penales.

Se dice por ejemplo, que un cuchillo ensangrentado o un revolver que se halla en poder del supuesto delincuente o en su domicilio, son testigos mudos que declaran contra el.

- d) Testigos singulaes son aquellos que difieren en su declaraciones "sea en el hecho, en la persona, en el lugar, tiempo o circunstancias esenciales".

Hay distintas clases de singularidad, la obstativa o adversativa que consiste en que las declaraciones son contrarias respecto de un mismo hecho o en la substancia de lo declarado:

Por ejemplo,

Un testigo afirma que el contrato en litigio se celebro en la ciudad de Mexico y otro que en Toluca. Las declaraciones por ser de tal manera opuestas, carecen de valor probatorio. La singularidad es acumulativa o adminiculativa cuando los testigos declaran sobre hechos diversos, pero que lejos de excluirse se complementa.

Por ejemplo,

Un testigo afirma que la mujer casada a quien se le imputa haber cometido adulterio y por esta causa se le demanda el divorcio, dice que la vio salir de su casa con su complice a las diez de la mañana, y otro testigo sostiene que a las once del mismo dia los encontro en un hotel. La ultima especie de singularidad es la diversificativa y existe cuando los testigos declaran sobre hechos diversos que ni se excluyen los unos a los otros ni se complementan. No es necesario ejemplificarla.

- e) Testigo necesario era el que, siendo inhabil para declarar como testigo, sin embargo de ello la ley lo admitia en las causas de delitos graves como los de lesa majestad y pecado nefando, de tal manera que el legislador incurria en el error de servirse de su testimonio en los juicios donde se imponia la pena de muerte, y en cambio le negaba todo valor en los demas juicios.
- f) Testigos de apremio, llamabase asi al testigo que se negaba a comparecer y se le obligaba a hacerlo por medio de la policia.
- g) Mayor de toda excepcion, es el testigo libre de toda tacha.

El Sr. Dr. Cipriano Gomez Lara (20), indica la importancia de:

"Distinguir dos tipos fundamentales de testigos:

Los que vienen a atestiguar, a veces como requisito esencial de algun acto juridico,

por ejemplo,

Los que a veces por ley llama un notario para el otorgamiento del testamento. Esos testigos no serian de naturaleza procesa, sino instrumentales; ellos vienen a dar fe de esta forma, a atestiguar la realizacion de un acto juridico".

Asi mismo, establece que:

En el proceso penal hay los que se llaman testigos de cargo y testigos de abono.

Los de cargo son aquellos que vienen a dar noticia sobre hechos que impliquen o confirmen la acusacion; por el contrario, el testigo de abono tiene la funcion contraria, el viene a abonar la buena conducta del procesado, a decir que un procesado, por ejemplo, es un buen hombre y que ha observado buena conducta.

Ademas de las clases de testigos que hemos mencionado, hay otros a los que se les llama testigos de vista y testigo de oidas.

Testigo de oidas y testigo de vista quiere implicar lo siguiente:

El testigo de vista es aquel que estuvo presente en el momento en que acontecieron los hechos y es el que nos interesa y el unico que tiene trascendencia procesal. El otro, el llamado testigo de oidas siempre es desechado, porque en el momento en que se pregunta la razon de su dicho, el como llego a saber algo, manifiesta que se lo contaron. Es decir, no le constan personalmente los hechos sino que se los relataron. Este testigo no vale procesalmente si no ha presenciado los hechos".

En la Enciclopedia Juridicial OMEBA (21), encontramos que:

En la problematica del testimonio es de superlatia importancia la psicologia del testigo.

Mittermaier en su Tratado de la Prueba, caracteriza tres categorias aseguradoras de un concreto testimonio:

1) La ley debe motivar al testigo a una reflexion seria y atenta expuesta en lenguaje fiel y sincero.

- 2) El interrogatorio se combinara de modo que el testigo sea impedido a declarar la verdad y se le imposibilite excusas o escapatorias y
- 3) Deben otorgarse al juez los medios de apreciar las cualidades del testigo y el grado de observabilidad del mismo.

Estos tres principios claves, constituyen la garantia necesaria para el buen funcionamiento de los ojos y oidos del juez, como Bentham llamaba a los testigos.

A la afirmacion de estos principios, ayuda un aparato judicial adecuado, que impresione positivamente y constriña al testigo a recordar las graves consecuencias de sus dichos.

Publicidad del testimonio y desinteres, son aliados naturales de la neutralidad y sobriedad caracteristicas de un eficiente sistema testimonial.

En nuestro Derecho, el C.P.C. para el D.F. hace una clasificacion pragmatica de los testigos, no le otorga validez al testigo de oidos, ya que de acuerdo al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nacion al testigo le deben constar los hechos.

No reconoce la figura juridica del testigo hostile, sin embargo, y como mas adelante lo veremos, otorga a la parte oferente el beneficio de que cuando no pueda presentarlo, agotadas las formalidades de Ley.

Para solicitar al tribunal que la presentacion sea a cargo del propio tribunal.

En nuestro sistema procesal, y contrario a lo que muchos postulantes opinan, se reconoce la categoria de testigo singular entendiendose por tal, a aquella persona que en forma exclusiva le constan los hechos.

Asi mismo se reconoce la existencia del testigo de calidad, no por sus atributos personales, sino por la credibilidad que de acuerdo a su trayectoria y status le corresponden.

Finalmente de acuerdo a nuestra legislacion, se reconoce al testigo privilegiado, sobre el cual hablamos mas adelante, pero que desde este momento considero prudente dejar sentado que la calidad de privilegio consiste en la no obligacion, solo casos urgentes, a criterio del juzgador de no tener que comparecer al juzgado o rendir su declaracion, sino que este se las puede tomar via oficio o bien en el lugar que se encuentran y que como ya apuntamos, en el capitulo correspondiente el estudio y comentarios correspondientes".

III.4 REQUISITOS PARA SER TESTIGO

Ovalle Fobela (22) nos indica que:

"En general todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deban probar, estan obligados a declarar como testigos (articulo 356).

La declaracion de los testigos es un verdadero deber, pues su incumplimiento puede ser sancionado con un arresto hasta de quince dias o una multa hasta de tres mil pesos (articulo 357).

No se trata, como en el caso de la confesion de las partes, de un "imperativo del propio interes", de una carga, sino de un verdadero deber.

El CPCDF no establece limitaciones para la admision de los testigos, en razon de su edad, capacidad, interes, etc.

Solo exige que estas circunstancias sean declaradas por los propios testigos; y, en caso de que estos no lo hagan, la parte contraria a la que los ofrecio puede promover un incidente de "tachas" para probar la existencia de las circunstancias que afecten la credibilidad de los testigos.

La resolucion del incidente se reserva hasta la sentencia definitiva (articulos 363 y 371).

Becerra Bautista (23), hace referencia a la capacidad de los testigos, refiriendose a la materia mercantil, en el sentido de quienes no pueden ser testigos, indicando que en terminos de ley y reiterad en materia mercantil, atendiendo a procapto legal no puedan ser testigos (24):

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

Por cuanto hace a la materia civil, el autor en cite indica que:

El Codigo Procesal Civil, ordena que en el acta que contenga la declaracion del testigo, se haga constar: "si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con el sociedad o alguna otra relacion de interes; si tiene interes directo o indirecto en el pleito, si es amigo intimo o enemigo de los litigantes" (articulo 363)

Comparando ambos sistemas legislativos, encontramos que el primero prohíbe la declaración del testigo que tenga alguno de los impedimentos que señala; el segundo permite la declaración, pero hace que en la misma se asiente circunstancias que puedan servir al juez para calificar la credibilidad que debe dar al testimonio mismo.

Es mas: solo puede promoverse el incidente de tachas, cuando en concepto del promovente exista cualquier circunstancia que afecte la credibilidad cuando esa circunstancia "no haya sido ya expresada" en las declaraciones del testigo.

Creemos que puede promoverse incidente de tachas, en aquellos casos que doctrinalmente afectan la credibilidad de los testigos, que coinciden con la enumeración del Código de Comercio.

Lo anterior se va corroborando con la cita que encontramos, y desde luego referido a la materia mercantil, en el diccionario Jurídico Mexicano (25), y en el que se establece que:

El a. 1262 CCo. incapacita para actuar como testigos en materia mercantil: a los menores de catorce años a menos que sea imprescindible; a los dementes e idiotas; a los ebrios consuetudinarios; a quien haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda; al tahur de profesion; a los parientes por consanguinidad, dentro del cuarto grado, y por afinidad, dentro del segundo; a los conyuges; a los que tengan interes directo o indirecto en el juicios; a los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta; al enemigo capital; al juez en el pleito que juzgo; al abogado o procurador en el asunto que asesore; al tutor y al curador en favor de los menores y a estos por aquellos, en tanto no hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

En relacion con la materia civil y atendiendo al contenido del Art. 288 y 356 del C.P.C.

Todas las personas que tengan conocimiento directo de los hechos a prueba estan obligados a rendir su declaracion como testigos, de conformidad a la regla general establecida por el a. 356 CPC; los tribunales estan autorizados para utilizar los medios de apremio mas eficaces a fin de que se cumpla con esta obligacion (a.288 CPC).

Es importante destacar que nuestra legislación, estableciéndose una excepción a la regla general previsto en el Art. 356 del CP.C.C., están imposibilitados para actuar como testigos dentro del procedimiento.

- a) Las partes en sentido material, es decir, el actor, el demandado y los terceristas, ya que al afectarles la sentencia definitiva pueden declarar a su favor, declaración que resulta totalmente irrelevante, si declaran en su contra están realizando una confesión;
- b) Las partes en sentido formal, entendiéndose por ellas los representantes legales o voluntarios del actor, demandados e terceristas, ya que se encuentran, procesalmente identificados con ellos.

Es evidente que dos de las características esenciales para ser testigo, son la capacidad y lo extraneidad y sobre este aspecto, el maestro Hugo Alsino (26) opina que:

- a) Capacidad.- "De la definición se deduce, en primer lugar, que no pueden ser testigos, en el sentido estricto del concepto, nada más que las personas físicas, porque son las únicas capaces de percibir los hechos por medio de los sentidos y reproducirlos utilizando la memoria.

Respecto de las personas jurídicas, en la acepción amplia del vocablo, solo procede la prueba por informes, que aunque no está legislada en el código, ha sido admitida por la jurisprudencia, según hemos visto.

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.

Fundado en ello, las legislaciones establecen un mínimo de edad adoptando para el efecto diversas fórmulas.

El código francés, por ejemplo, dispone que los menores de quince años pueden ser testigos sin la formalidad del juramento, pero su testimonio solo tiene un valor informativo.

El nuevo código italiano establece que los menores de catorce años pueden ser examinados cuando su testimonio sea necesario por circunstancias particulares y no prestaran juramento.

La ordenanza procesal alemana admite la declaración del menor de dieciséis años sin la formalidad del juramento.

b) Extraneidad.- El testigo debe ser extraño a la relación procesal, como condición de imparcialidad y veracidad.

Hemos visto, en efecto, que el juez no puede fundar su sentencia en hechos de que hubiera tenido conocimiento sin intervención de las partes y, en cuanto a estas, el modo de interrogarlas es la absolución de posiciones; pero es necesario recordar que el litisconsorte puede ser propuesto como testigo, porque aun cuando hay una sola relación procesal, cada actor o demandado actúa como parte independiente y es extraño a la litis de sus consortes, siempre que no se trate de un hecho común sino propio de quien lo propone".

El Dr. e ilustre maestro de la UNAM Don Cipriano Gomez Lara (27) establece que en concordancia con el artículo 356 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, impone a todos los ciudadanos, no solo a los que sean requeridos por la autoridad para ello, la obligación de rendir el testimonio.

Esto no incluye solamente a los ciudadanos a todos los gobernados.

El sustentante concluye, que para poder ser testigo, al requisito indispensable es que le constan los hechos y que su declaración pueda ser tomada en consideración por el juzgador, atendiendo a los elementos de credibilidad que la pueden aportar y por cuanto hace a la edad, consideramos que salvo casos, como por ejemplo:

Juicios de Divorcio, se debe adicionar a nuestro sistema legislativo como requisito para poder ser testigo haber cumplido cunado menos catorce años parametro que tomamos como base en atención a lo previsto por el código de comercio.

II.5 OBLIGACION DE RENDIR TESTIMONIO

Atento a lo que hemos venido analizando, todo aquel que tiene conocimiento de los hechos que las partes están obligadas a probar, deben rendir testimonio, sin embargo, existen diversos casos en los cuales la ley excime al que debe declarar.

Analizamos pues, en primer termino la obligacion de rendir testimonio, para con posterioridad referirnos a las excluyentes que nuestra legislacion proveed.

Al respecto el distinguido tratadista y en opinion del sustantente uno de los principales pilares del Derecho Procesal Civil Hugo Alsino (28) opino que:

"Es una carga impuesta a todos los habitantes en beneficio comun, ya que la justicia, si bien en el caso concreto tiende a dar a cada uno lo suyo, desde el punto de vista social es una funcion cuyo objeto es el mantenimiento del orden publico.

De aqui que en todas las legislaciones se imponga una sancion al que se niegue a declarar.

Nuestro codigo procesal, sin embargo, no contiene una disposicion expresa a este respecto, pues el art. 182 se refiere solo al caso de incomparencia del testigo, pero no al que comparece y se niega a declarar.

El codigo penal ha venido a llenar este vacio, disponiendo en su art. 243 que sera reprimido con prision de quince dias a un mes el que siendo legalmente citado como testigo se abstuviese a prestar declarcion".

El maestro Rafael de Pino Vara (29) opina que:

La obligatoriedad de la prestacion del testimonio esta expresamente comprendida en elCodigo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en los terminos siguientes:

"Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, estan obligados a declarar como testigos".

El Código Federal de Procedimientos Civiles dispone que todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar (mas exactamente tienen necesidad de probar) estan obligados a declarar como testigos, incurriendo en responsabilidad, en caso de negarse a ello.

La obligatoriedad del testimonio tambien esta consignada expresamente en los Codigos de procedimientos civiles de los Estados de la Federacion.

La legislacion procesal civil mexicana ha sabido interpretar acertadamente la funcion de los testigos.

El deber de ayudar a las funciones de la justicia poniendo a disposicion del Tribunal los conocimientos que se tengan sobre un determinado hecho, segun Kisch, no se funda en la casualidad de ciudadano (nosotros diriamos, mejor, de nacional), sino que comprende, en igual medida, a los extranjeros.

En el Derecho mexicano no hay ninguna disposicion expresa que se refiera al caso; pero la obligatoriedad de declarar de parte de los extranjeros se desprende de la facultad amplisima que las leyes del pais les conceden para actuar en juicio.

Seria absurdo, frente al sentido universal y humano de la legislacion mexicana, que el extranjero, fundado en su condicion de tal, alegase el silencio de la ley para negar a la justicia el servicio de su testimonio.

Pero, aparte de esta consideracion, existe la de que siendo el proceso una actividad que se realiza, primordialmente, en interes publico, existe la consideracion de que el extranjero no pueda negar al Estado en que se halla una prestacion de esta naturaleza, sin correr el riesgo de justificar con ello un decreto de expulsion, que podia tener para el consecuencias mas gravosas que cualquier otra sancion de tipo civil.

De todos modos, a nuestro juicio, la sumision clara y terminante de los extranjeros residentes en el pais a la obligacion de declarar se impone por el caracter mismo del servicio judicial, que garantiza, igualmente, los derechos de nacionales y foraneos.

Ello sin perjuicio de los dispuesto por el Derecho internacional.

La legislacion mexicana ha procurado, pues, establecer aquellas medidas sin las cuales la obligatoriedad del testimonio podria quedar convertida en una declaracion legal inoperante.

Preceptos analogos existen en las legislaciones extranas, pues el desinterés por los asuntos publicos que la negativa a prestar el testimonio supone, no debe quedar sin castigo, por la perturbacion que en la administracion de justicia produciria la impunidad de semejante conducta, contraria al mas elemental sentido de ciudadanía que, generalizada, llegaria a presentar obstaculos gravisimos al normal ejercicio de la funcion jurisdiccional.

Pero el llamado a declarar como testigo no cumple rigurosamente su deber con la prestacion del testimonio si no se ajusta al producirlo a la mas estricta veracidad.

El deber de decir la verdad es esencial en la funcion del testigo.

La obligacion de decir la verdad existe aunque no haya un precepto legal expreso que la imponga, pues se desprende del objeto mismo de este (como de los demas) medio de prueba, que es el de investigar la verdad de los hechos en el proceso.

En el Derecho mexicano, la obligacion del testigo de decir la verdad esta implicita tanto en el precepto delCodigo Penal que sanciona el falso testimonio como en el delCodigo de Procedimientos Civiles que dispone, con relacion a la condena en costas, que habra de imponerse siempre, es decir, sin excepcion alguna, a quienes presenten en el proceso civil testigos falsos o sobornados.

El testigo de mala fe, el que intencionalmente pretende inducir a error, no debe ser confundido con el que, aun con el mejor proposito de ser veraz, incurre en error.

En este caso no procede ninguna sancion, ni civil ni penal.

La dificultad mas grave que la apreciacion de la prueba testifical ofrece se manifiesta, ciertamente, frente al testigo de buena fe, que formula una declaracion que no responde a la verdad de los hechos, no obstante su proposito de decir verdad, por defecto de percepcion o por una anomalía cualquiera de la que el mismo no se da cuenta.

En este caso es cuando el juez se encuentra frente a problemas complicadísimos, cuya solución habrá de buscar no solo en el fondo de su propia experiencia, sino también en los datos de la psicología del testimonio.

La mala fe del testigo y su propósito de favorecer a una de las partes con un testimonio falaz, no son tan peligrosos para el juez, en el sentido de hacerle formar una convicción errónea, acerca de la existencia o inexistencia de un hecho determinado y de su significación, como el testimonio de quien, con el más leal propósito de colaborar a la obra de la justicia, lo desorienta y hace incurrir en error.

El testimonio involuntariamente equivocado es mucho más peligroso que aquel que es hijo de la mala fe, pues este difícilmente escapa a la consideración de un juez medianamente experimentado".

Sobre este mismo tomo, el Dr. Carlos Arellano García (30), establece que:

"En forma genérica el multicitado artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles establece la obligación de declarar a todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar.

Ya de manera más concreta, el artículo 365 del mismo código señala que cuando el testigo deja de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juez para que este, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas.

Tal exigencia del juez en el sentido de que el testigo conteste, está respaldada por la facultad que tiene el juzgador de acudir a los medios de apremio previstos por el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles.

A mayor abundamiento, debemos señalar que, el testigo que se negara a declarar a pesar del apremio hecho valer en su contra, adquiriría responsabilidad penal, en los términos de los artículos 178, 179 y 182 del Código Penal para el Distrito Federal.

Además, la negativa a declarar esta sancionada conforme al artículo 357 del Código Procesal citado".

Tal y como se comento con anterioridad, pasemos ahora a los casos en los cuales el testigo se encuentra exento de declarar, principiando por el contenido del Art. 288 del C.P.C., en el que se establece que:

"Tambien, estan exentos de la obligacion establecida por el precepto citado los ascendientes, descendientes, conyuges y personas que deban guardar secreto profesional cuando su declaracion perjudique a la parte con la que estan relacionados".

De acuerdo con la opinion de Hugo Alsino (31), establece; como excepcion el declarar como testigo el secreto profesional indicando que:

"Constituye una excepcion a la regla el caso del secreto profesional.

Disponia a este respecto el art. 265 del codigo penal anterior:

"Los que ejerciendo la profesion que requiera titulo revelasen secretos que por razon de ella se les hubiera confiado, sufriran la pena de suspension por seis meses a un ano y multa de veinticinco a trescientos pesos".

De acuerdo con esta disposicion, los abogados, procuradores, medios, parteras, etc., aunque tienen la obligacion de comparecer, podran negarse a declarar, amparandose en el secreto profesional, siempre que este pudiera ser conocido solo en razon de su profesion.

Pero el concepto se ha restringido en mucho con la sancion del codigo penal vigente".

Continua afirmado el autor, que:

"Diversas son las cuestiones que este precepto plantea.

En primer lugar, el profesional no puede ampararse en el secreto mientras no se le haya formulado la pregunta, pues recién entonces estara en condiciones de saber si el hecho sobre el cual se le interroga lo ha conocido por razon de su profesion y si su revelacion puede ocasionar perjuicio a la parte.

Esto lleva implícita la obligación de comparecer y someterse a las demás formalidades prescriptas para esta clase de prueba.

En segundo lugar se plantea la cuestión de saber si el juez o las partes pueden relevar al testigo de la obligación de guardar el secreto profesional.

Es necesario, para resolverla, comenzar por establecer la naturaleza jurídica del secreto, es decir, si se trata de un derecho o de una obligación.

Al respecto, las opiniones pueden resumirse en dos sistemas:

- 1) Para unos se trataría de un depósito, del que solo puede disponer el dueño del secreto;
- 2) Para otros, constituye una obligación impuesta al testigo fundada en un interés social.

La teoría del depósito reposa en el concepto de que el secreto profesional tiene por objeto prevenir un daño, que llegado el caso daría lugar a una acción por indemnización de daños y perjuicios, conforme a las disposiciones del código civil de modo que si el interesado releva al testigo de la obligación de guardarlo, renuncia implícitamente a la acción y esto no puede entonces negarse a declarar.

Pero los que sostienen la segunda solución, arguyen que no es exacto que el dueño del secreto sea la parte, pues media también una cuestión de ética profesional.

No es solo a aquella a quien interesa la reserva, sino también al testigo, en cuya probidad y decoro confía la sociedad por razones de orden público.

Por consiguiente, ni la parte ni el juez pueden obligar al testigo a revelar un hecho que en su concepto debe reservarlo por respeto a su dignidad profesional.

Pensamos que esta solución era exacta cuando regía el art. 265 del código penal anterior, que solo se refería a los profesionales con título, pero que ahora es inaplicable ante los términos del art. 156 del nuevo código que incluye a los que por su estado, oficio, empleo o arte, tuvieren conocimiento del hecho sobre el cual se les interroga.

Por consiguiente, mediante la conformidad del interesado, el testigo debe declarar siempre que con ello no pueda ocasionar un dano a tercero; pero si esa autorizacion falta, sera una cuestion de conciencia librada".

Como puede observarse, existe una regla general que prevee la obligacion de declarar y excepciones a la misma en la inteligencia de que, en mi opinion, el hecho de negarse a declarar porque el testimonio puede resultar contrario a alguna de las partes, debe constituir una presunsion humana que el legislador debe de valorar al momento de dictar el fallo.

- (5) Enciclopedia Juridica OMEBA.- Tomo "T", pag 183
- (6) De Pina Rafael.- Diccionario de Derecho Editorial Porrua Mex. 1965 pag. 241
- (7) Becerra Bautista, Jose, El Proceso Civil en Mexico, Editorial Porrua, 1977, pag. 314
- (8) Ovalle Favela, Jose, Estudios de Derecho Procesal Mexico, U.N.A.M., 1981, pag. 114
- (9) Alsino, Hugo, op, cit, pag. 530
- (10) Diccinarario Juridico Mexicano op. cit. pag 277
- (11) Rocco Hugo, citado por Arellano Garcia Carlos, op cit. pag 349
- (12) Arellano Garcia, Carlos op. cit. pag 344, 350, 351, 352, 353, 354
- (13) Pallares Eduardo, op. cit. pag 411
- (14) Alsind Hugo, op, cit. pag. 536
- (15) Gomez Lara, op.cit pag. 112
- (16) Ovalle Fevela, op, cit. pag. 137
- (17) Alsina Hugo op. cit. pag. 532
- (18) Ovalle Favela, op cit. pag. 137, 138
- (19) Pallares Eduardo, op. cit. pag. 414, 415
- (20) Gomez Lara Cipriano. op. cit. pag. 110, 111

- (21) Enciclopedia Juridical OMEBA op. cit. pag. 183
- (22) Ovalle Favela op cit. pag 129
- (23) Becerra Bautista op. cit pag. 122
- (24) Codigo de Comercio, Art. 1262
- (25) Diccionario Juridico Mexicano op, cit. pag. 272
- (26) Alsind Hugo op, cit. pag. 538 y 539
- (27) Gomez Lara Cipriano op, cit. pag. 113
- (28) Alsind Hugo op, cit. pag. 544 y 545
- (29) De Pina Rafael op. cit. pag 208, 209, 210, 211
- (30) Arallano Garcia, Carlos op. cit. pag. 366
- (31) Alsina, Hugo op. cit. pag. 545, 546, 547, 548, 549

CAPITULO III

OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

El Dr. Carlos Arellano Garcia (32), nos indica que:

"El ofrecimiento de la prueba testimonial ha de realizarse dentro del termino de diez días, previsto en el articulo 290 delCodigo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y que empieza a correr desde la notificacion del auto que tuvo por contestada la demanda o por contestada la raconvension en su caso.

Al igual que las demas pruebas, la prueba testimonial, esta debe relacionarse, en forma precisa, con los puntos controvertidos, no pena de ser rechazada (articulo 291 del citado codigo).

El ofrecimiento de esta probanza requiere que el oferente declare el nombre y el domicilio de los testigos (articulo 291).

No se requiere que el oferente de la prueba testimonial presente interrogatorios escritos para los testigos, pues en los terminos del articulo 360 delCodigo de Procedimientos para el Distrito Federal, las preguntas a los testigos seran formuladas verbal y directamente por las partes.

Si el testigo reside fuera del Distrito Federal, el promovente, al ofrecer la prueba, presentara sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres dias podran presentar sus interrogatorios de repreguntas (articulo 362 delCodigo Procesal citado).

Cuidado especial debe tener el sujeto oferente de la prueba testimonial de citar con exactitud el domicilio del o de los testigos para no hacerse acreedor a la sancion que previene el articulo 357 del codigo en consulta:

En caso de que el sanalimiento de domicilio de algun testigo resulte inexacto o de comprobarse que se solicito su citacion con el proposito de retardar el procedimineto, se impondra al promovente una multa hasta de tres mil pesos, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad en que hubiere incurrido.

"Asimismo, debera declararse desierta la prueba testimonial".

Por tanto, es recomendable que verifique la exactitud del domicilio que senala de los testigos.

En ocasiones, el secretario actuario, por deficiencia en la nomenclatura o en la numeracion, llega a asentar razon de que el domicilio resulto inexacto.

En esta hipotesis es recomendable a los jueces y secretarios que, en lugar de imponer de inmediato la multa y declarar desierta la prueba testimonial, den vista a las partes con tal razon del actuario.

La parte oferente de la prueba desahogara la vista expresando mayores datos para la verificacion de que el domicilio que proporciono no es inexacto e incluso podra ofrecer acompanar al actuario para la localizacion del domicilio del testigo.

Para el oferente es recomendable que proporcione los mayores datos posibles cuando el domicilio no sea de facil localizacion o se preste a posibles confusiones.

En el curso de ofrecimiento de la prueba testimonial, la parte oferente, debera establecer dos posibles hipotesis:

- a) Que presentara a sus testigos, o
- b) Que solicita se citen los testigos por conducto del Juzgado

En este ultimo caso, en los terminos del articulo 357 delCodigo de Procedimientos Civiles, debe manifestar bajo protesta de decir verdad al juez que esta imposibilitada para presentar a sus testigos y pedira que se les cite".

Por su parte Eduardo Palleros (33), establece que:

"La prueba testimonial se ofrece dando los nombres de los testigos y sus domicilios, ademas de relacionarla con los hechos que con ella van a probarse.

Este requisito se exige para que la contraparte pueda, en su caso, tachar a los testigos".

Concordante a los autores consultados, Ovalle Fabela (34) establece que:

"El ofrecimiento de esta prueba debe hacerse indicando el nombre y domicilio de los testigos (artículos 291).

Una vez ofrecida esta prueba en el plazo legal, es posible sustituir un testigo por otro, debiendo hacer del conocimiento del jugador esta sustitucion".

Sobre el particular el maestro Bacano Bautista (35), nos indica que:

"La prueba testimonial se ofrece designando el nombre y domicilio del testigo cuya declaracion se ofrece, sin necesidad de presentar interrogatorios escritos" (artículos 291 y 360).

Sin embargo, si deben exhibirse interrogatorios, con copias para las otras partes, cuando el testigo resida fuera del lugar del juicio y el examen se haga por medio del exhorto (artículo 362).

El oferente de la prueba debe pedir que el tribunal cite al testigo que el manifieste no poder presentar (artículo 357).

Esta disposicion debiera interpretarse para no caer en el error de concluir que nuestra legislacion admite testigos espontaneos, es decir, cuya declaracion no hubiera sido ofrecida por alguna de las partes y que pueden presentarse al juzgado a pedir que se les tome declaracion alegando una obligacion legal que podria derivar del artículo 356 que dice: "todos los, que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, estan obligados a declarar como testigos".

Como el principio dispositivo es el que rige todo el proceso civil y la rendicion de pruebas es una carga procesal que incumbe a las partes, debe concluirse que solo estas pueden ofrecer pruebas bajo su responsabilidad procesal y, consecuentemente, que el juez no puede admitir el dicho de quien no haya sido ofrecido como testigo".

De estos preceptos derivan las siguientes conclusiones:

Que el testimonio de una persona debe ser ofrecido por la parte oferente de la prueba; y que esta puede llevar al testigo a declarar o pedir al tribunal que lo cite.

En otras palabras, nadie puede declarar como testigo sino cuando su declaración haya sido ofrecida como prueba por una de las partes.

El artículo 357 sufrió modificaciones substanciales, pues el juez solo citara a los testigos cuando las partes, bajo protesta de decir verdad, manifiesten estar imposibilitadas para presentarlos.

Se establece que es obligatorio para las partes la presentación de sus testigos, sin perjuicio de que al ofrecer la prueba deben señalar los domicilios de los testigos.

La inexactitud comprobada del domicilio del testigo o cuando se pide al juez que lo cite solo con el propósito de retardar el procedimiento, obliga al juez a imponer al oferente una multa hasta de tres mil pesos, a denunciar la falsedad en que hubiera incurrido el oferente de la prueba y a declarar esta desierta.

Finalmente, ahora la citación de los testigos se debe hacer con apercibimiento de arresto hasta de quince días o multa hasta de tres mil pesos que se aplicara al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar".

El Diccionario Jurídico Mexicano editado por UNAM, expresa que:

"El ofrecimiento de la prueba testimonial en material civil debe hacerse por escrito, señalando el nombre y el domicilio de los testigos y relacionándola con los hechos controvertidos (a. 291 CPC).

Solo cuando el testigo resida fuera del Distrito Federal, el promovente deba presentar por escrito su interrogatorio con copias para que la contraparte pueda, dentro de los tres días siguientes, presentar por escrito las repreguntas.

Nuestra legislación adjetiva, nos establece como principios rectores del ofrecimiento de la prueba testimonial las siguientes:

- I.- Debe ofrecerse por escrito, señalando con toda precision el nombre y domicilio del testigo o testigos, manifestando bajo protesta de decir verdad si estamos imposibilitados para su presentacion, solicitando en este evento su citacion por conducto del tribunal, se opone de guardar obligado a presentarlo y en caso contrario, verse penalizado con la desercion de la prueba.
- II.- Debe relacionarse con los hechos controvertidos, soportando su desachamamiento.
- III.- Al solicitar la citacion del testigo, debe cerciorarse el oferente del domicilio del testigo, so pena de que se le imponga una sancion pecuniaria, se denuncia la falsedad de declaracion ante autoridad policial, toda vez que lo imposibilidad de presentar al testigo se hace bajo protesta de decir verdad, requisito si no quemon para que se pueda tipificar el tipo delictivo, amon de que se declara la desercion de la prueba.
- IV.- Debe ofrecerse dentro del termino de 10 dias, previsto en el C. de P.C., habido cuanto de que nuestro sistema procesal civil solo provee como prueba superveniente la documental y en merito a que no nos encontramos en el caso previsto para la prueba confesional.
- V.- La practica nos ha demostrado que para la acreditacion de un hecho, basta con el dicho de dos testigos cuyas declaraciones sean acordes y contestas, a ello es debido que cuando se ofrece para acreditar un hecho la declaracion de mas de dos personas, el juzgador nos previene para que limitemos a dos, el numero de testigos, prevenidos de ello en forma legal y apercibidos que en caso de no dar cumplimiento a la determinacion judicial, el tribunal, en rebeldia de parte hara lo designacion correspondiente.

Por lo anterior, cabe ahora analizar la legalidad de la limitacion a que nos previene el juzgador, asi como si se causa agravio de ofrente.

El articulo 298 del C.P.C. otorga al juzgador, la facultad de limitar prudencialmente el numero de testigos, sin señalamiento a como doble esto, pero, de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nacion, ya antes vertido, en el sentido de que basta el dicho de dos testigos acordes y contestes para que el juzgador este obligado a otorgarle valor probatorio, en nuestra practica, los jueces fundan y motivan su determinacion en lo antes citado.

Ahora bien, cuando el juzgador dice la limitacion en rebeldia de parte, no le causa agravio alguno al operante, dado que, como si ha apuntado, "a los testigos les deben constar los hechos", esto es, que si ofrecemos tres o mas testigos para acreditar la procedencia de un hecho, a todos ellos les deben constar los hechos por lo que para agromo y mucho menos prejuicio, el hecho de que el tribunal haga la cimitacion y reduccion a que nos hemos referido".

(32) Arellano Garcia, Carlos, op. cit. pag. 368 y 369

(33) Pallares, Eduardo, op. cit. pag. 15

(34) Ovalle Favela, op. cit. pag. 139

(35) Becerra Bautista, op. cit. pag. 123

CAPITULO IV

ADMISION

Previo el analisis del Art. 298 del C.P.C., en el que se establecen las reglas para la admision de las pruebas en general, pasemos ahora al analisis que sobre este tema han llevado a cabo nuestros tratadistas, no sin antes senalar la opinion del ilustre tratadista Hugo Alsín (36), quien el tenor de la legislacion de su ciudad natal establece el principio general.

"Segun hemos dicho, la prueba testimonial es admitida en forma amplia cuando tiene por objeto un hecho, entendiendo por este todo acontecimiento susceptible de producir efectos juridicos, provenga de la naturaleza o del hombre, se trate de un acto o de una omision, sea lícito o ilícito, lo que se explica precisamente por su caracter de prueba circunstancial.

El art. 182 del codigo de procedimiento dice:

"Si la prueba testimonial fuese admisible en el caso, el juez mandara recibirla, etc.

"Se atribuye así al juez la facultad de apreciar, antes de disponer la citacion de los testigos, la procedencia de la prueba ofrecida.

Pero la admisibilidad de la prueba testimonial puede ser examinada desde dos puntos de vista:

De su recepcion y de su eficacia.

En efecto, la prueba testimonial puede ser improcedente:

- 1) Por no haberse propuesto la prueba en la oportunidad legal, es decir, dentro de la primera mitad del termino, como lo previene el art. 11 de la ley 4128;
- 2) Porque al proponerse no se indico el nombre, profesion y domicilio de los testigos, como lo ordena el art. 181;

- 3) Por tratarse de testigos excluidos (art. 186), o que estan exentos de la obligacion de comparecer;
- 4) Por ser ineficaz la prueba testimonial en el caso concreto, en razon de exigirse por la ley la forma instrumental ad solemnitatem (cod. civ., art. 1810), o de hallarse expresamente prohibida (cod. civ., art. 1017), o no concurrir algunas de las circunstancias requeridas para acordarle eficacia probatoria (cod. civ., art. 1192).

Es indudable que en los tres primeros supuestos el juez puede declarar de oficio la inadmisibilidad de la prueba, por tratarse de formalidades impuestas por la ley procesal para su recepcion.

En el ultimo, en cambio, solo podra pronunciarse sobre su pertinencia en la sentencia definitiva.

Al respecto, el maestro de Pino (37), analizo la admision de la probanza, especificando que:

"Al dia siguiente en que termine el periodico de ofrecimiento de pruebas, el juez dictara resolucion en la que determinara las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el numero de testigos prudencialmente (articulo 298 delCodigo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Lo anterior quiere significar, respecto de la prueba testimonial, que pueden ofrecerse grupos de testigos sobre diferentes puntos de hecho.

El dispositivo que establece la potestad del juzgador para limitar el numero de testigos, sujeta esa posibilidad de limitacion al arbitrio prudencial del juez.

Nosotros somos partidarios de que el precepto sujetara la limitacion a las siguientes reglas:

- a) El juez puede limitar el numero de testigos pero, la parte oferente es la que determinara que testigos son los que depondran;
- b) La limitacion que haga el juez al numero de testigos, no reducira ese numero a menos de tres;

- c) La limitacion del numero de testigos sera respecto de cada hecho;
- d) Al limitase el numero de testigos se les dara trato de igualdad a ambas partes.

En el auto admisorio el juez senalara dia y hora para que tenga verificativo la audiencia de recepcion de pruebas en la que se recibira la prueba testimonial.

Esta audiencia debera fijarse dentro de los treinta dias siguientes a la admision (articulo 299 del ordenamiento citado).

Si la prueba testimonial debe verificarse fuera del Distrito Federal o del pais, debera admitirse la prueba testimonial si el oferente solicita tal probanza durante el periodo de ofrecimiento de pruebas, si indico el nombre y residencia de los testigos que hayan de examinarse y si adjunto sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes.

En este supuesto de admision de prueba testimonial para deshogarse fuera del lugar del juicio, en el auto admisorio, el juez debera ordenar se gire el atento exhorto correspondiente para que el juez competente, en auxilio de el, deshogue la prueba confesional. Asimismo, dara tres dias a la parte contraria al oferente de la testimonial para que presente su interrogatorio de repreguntas (articulo 362 del citado codigo).

En el supuesto de que la parte oferente de la prueba testimonial haya ofrecido presentar a los testigos, es usual que el juzgador, en el auto admisorio, el juez debera ordenar se gire el atento exhorto correspondiente para que el juez competente, en auxilio de el, desahogue la prueba confesional.

Asimismo, dara tres dias a la parte contraria al oferente de la testimonial para que presente su interrogatorio de repreguntas (articulo 362 del citado codigo).

En el supuesto de que la parte oferente de la prueba testimonial haya ofrecido presentar a los testigos, es usual que el juzgador, en el auto admisorio de la prueba, haga referencia al hecho de que en la audiencia el oferente debera presentar los testigos, percibido de que, si no lo hace se declarara desierta la prueba testimonial.

Somos de la opinion en el sentido de que el legislador deberia incluir un precepto que estableciera tal apercibimiento y tal sancion de desierta la prueba testimonial.

Por el contrario, cuando el oferente de la prueba manifesto bajo protesta de decir verdad que esta imposibilitado para presentar los testigos y solicito que se les citara por conducto del Juzgado, el juez debera ordenar la citacion a testigos con apercibimiento de arresto hasta quince dias o multa hasta de tres mil pesos, que se aplicara al testigo que deje de comparecer sin causa justificada, o que se niegue a declarar (articulo 357 del citado codigo).

El citatorio a testigos, peritos, terceros y personas que no sean partes en el juicio, esta regulado por un precepto especial que es el articulo 120 del aludido ordenamiento procesal:

"Cuando se trata de citar a peritos, terceros que sirvan de testigos y personas que no sean parte en el juicio, se puede hacer personalmente o por cedula en sobre cerrado y sellado conteniendo la determinacion del juez o tribunal que mande practicar la diligencia.

Estas cedulas pueden entregarse por conducto de la policia, de las partes mismas y de los notificadores, recogiendo la firma del notificado en el sobre que sera devuelto para agregarse a los autos".

A su vez, el articulo 121 del mismo cuerpo de leyes adjetivas dispone:

"Cuando se trate de citar testigos o peritos o terceros que no contituyan parte, pueden ser citados tambien por correo certificado o por telegrafo, en ambos casos a costa del promovente".

"Cuando se haga por telegrama se enviara por duplicado a la oficina que haya de transmitirlo, la cual devolvera, con el correspondiente recibo, uno de los ejemplares que se agregara al expediente".

En lo que atane a la citacion que el juez decreta de los testigos ofrecidos y el apercibimiento anotado con anterioridad, cabe puntualizar que el articulo 385, fraccion II se refiere a la citacion y apercibimiento con reglas un tanto diferentes:

"Antes de la celebracion de la audiencia, las pruebas deberan prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse y al efecto se procedera:

II. A citar a los testigos y peritos bajo el apercibimiento de multa o de ser conducidos por la policia, a no ser que la parte que los ofrecio se comprometiera a su perjuicio a presentarlos".

Haciendo una interpretacion a contrario cansu el maestro Pallaras (38) advierte:

En que casos no debe ser admitida la prueba testimonial.

No siempre es admisible la prueba testimonial porque la ley substantiva la excluya respecto en ciertos actos juridicos.

Puede serlo por las siguientes causas:

- a) Porque se trate de actos solemnes: el matrinomio, la donacion, los testamentos, por regla general, el reconocimiento de hijos, la adopcion, etc.
- b) Por la cuantia del negocio Ejemplo, el articulo 2320 delCodigo Civil ordena que la venta de un inmueble se otorgue en escritura publica cuando el valor de aquel excede de cinco mil pesos.

En el mismo sentido, otros contratos han de ser formalizados mediante prueba documenta, sea escrito privado o escritura publica.

En estos casos, el contrato no puede probarse por medio de testigos, pero la ley atempera su rigor, permitiendo que la nulidad del contrato no puede probarse por medio de testigos, pera la ley atempera su rigor, permitiendo que la nulidad del contrato se purgue por medio de su ratificacion expresa o tacita y siempre que el contrato no sea de los denominados solemnes.

La ratificacion, a su vez, podra ser probada por medio de Testigos".

A manera de conclusion, podemos afirmar que en nuestro sistema legistatico, se dio siguiente de fenecion al termino de 10 dias para el ofrecimiento, el debe resolver sobre las pruebas que las partes le sometan para acreditar la procedencia de la accion.

Para justificar los extremos de sus excepciones; como es de explorado derecho, el auto que deseche pruebas, es apelible en el efecto devolutivo, mientras que, atendiendo a la facultad de los juaces para llegar al conocimiento de la verdad, el auto que admite prueba no es recorrible.

(36) Alsina, Hugo, op. cit. pag. 357

(37) De Pina, Rafael, op. cit. pag. 369, 370, 371

(38) Pallares, Eduardo op. cit. pag. 415

CAPITULO V

PREPARACION PARA EL DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

V.1.A. CARGO DEL OPERENTE

Como tenemos senalado la obligacion, como regla generica, para presentar a un testigo, corre a cargo del oferente de la prueba, salvo que como tambien se ha senalado se manifiesta el juez bajo protesta de decir verdad la imposibilidad de presentarlo, y en este caso, el tribunal se encargara de la preparacion, haciendo mencion desde luego como se apunto en capitulos anteriores del testigo privilegiado.

Sobre este tema el Lic. Becerra Bautista (39), establece que:

"Cuando la parte oferente de la prueba pide al juez que cite al testigo, esa citacion pude hacerse, en los terminos del articulo 120 mediante notificacion personal o por cedula en sobre cerrado y sellado conteniendo la determinacion del juez que mande practicar la diligencia; la cedula puede entregarse por conducto de la policia, de las partes mismas y de los notificadores, recogiendo la firma del notificado en el sobre que sera devuelto para agregarse a los autos.

Ademas del nombre de las partes, de la clase del juicio y del juzgado que manda practicar la diligencia, la cedula debe contener el senalamiento del lugar, dia y hora en que se debe practicar la diligencia, con el apercibimiento.

En algunas legislaciones se hace saber al testigo el tema del interrogatorio o tambien las preguntas que se le formularan.

Esto, indudablemente, permitira al testigo preparar las respuestas, lo que, desde el punto de vista teorico, hace nulatoria la prueba.

En favor del sistema se afirma que estando el testigo ajeno al problema en el momento en que es citado, deben darsela a conocer, si no los puntos concretos, si los temas generales sobre los que versara su declaracion.

En nuestra legislacion se sigue el sistema de citar al testigo pero sin darle a conocer ni los temas, ni las preguntas concretas, ya que las preguntas se formulan verbal y directamente por las partes, en el momento de la diligencia (articulo 360), salvo que se trate de testigos foraneos.

Cuando el testigo es citado, tiene obligacion legar de concurrir al juzgado, el dia y hora señalados y declarar sobre los hechos por el conocidos, relativos a la controversia.

Esta obligacion legar que deriva del articulo 356 no es extensiva a los ascendientes, descendientes y conyuges ni tampoco a quienes deben guardar el secreto profesional (articulo 288).

La excepcion se justifica por razones morales ya que las personas ligadas por vinculos tan cercanos de sangre, o por el matrimonio, no deben ser puestas unas contra otras, aun cuando ello pudiera perjudicar la investigacion de la verdad en un juicio.

Respecto al sigilio profesional, existe tambien obligacion legal, sancionada por la legislacion penal.

Los testes privilegiati del derecho romano, es decir, aquellos que por razon de su alta investidura pueden dejar de concurrir al tribunal a rendir su declaracion, estan mencionados en el articulo 359 y son:

El Presidente de la Republica, los secretarios de Estado, senadores, diputados, magistrados, jueces, generales con mando, y la primera autoridad politica del Distrito.

Cuando un funcionario de esta categoria deba rendir su declaracion lo hara por oficio, contestando el oficio que a su vez le envie el juez del proceso.

Pueden tambien, en casos urgentes, rendir su declaracion personalmente, dice el articulo citado; la determinacion de la urgencia sera apreciada, en el caso concreto, por el juez.

Tambien se establece una excepcion a la obligacion de comparecer al juzgado a rendir declaracion, tratandose de enfermos y ancianos de mas de sesenta anos, quienes pueden ser interrogados en sus propios domicilios, en presencia "de la otra parte, si asistiere" (articulo 358).

Esto significa en un domicilio particular.

Los citados legalmente que se niegue a comparecer sin justa causa, seran sancionados con arresto hasta de quince dias o multa hasta de tres mil pesos.

Antes de la reforma del articulo 357 los testigos eran "apremiados".

La palabra "apremiados" significa que el juez podia utilizar los medios de apremio previstos por la ley (articulo 73), para hacer cumplir sus determinaciones.

Despues de la modificacion del precepto se concretaron estos medios de apremio.

Conviene obligar a un testigo a presentarse al tribunal a declarar por la fuerza, es decir, a consecuencia de los medios de apremio?.

La respuesta negativa se basa en la posibilidad de que el testigo asi obligado, por venganza, falta a la verdad y resulte contraproducente la prueba misma a la parto oferente.

Sin embargo, no seria posible la administracion de justicia con consideraciones de esta indole y si los jueces no tuvieran a su alcance los medios adecuados para hacer cumplir sus determinaciones en beneficio de la recta administracion de justicia.

El problema es mayor cuando, agotados todos los medios de apremio inclusive la prision del testigo renuente a presentarse al juzgado a la cita que recibio, no lo hace sin que medie aparente causa justificada.

Si hubiere causa justificada, tendria aplicacion el articulo 288 que faculta al juez a oír las causas y a resolver, pero cuando no exista esta justificacion por parte del testigo y este prefiera sufrir los medios de apremio no existe solucion para hacerlo declarar.

En principio las partes tienen la obligacion de presentar sus propios testigos.

Sin embargo, cuando aquellas manifiesten bajo protesta de decir la verdad que este imposibilitadas para presentarlos, el juez debe ordenar la citacion de los testigos, con apercibimiento de arresto hasta por quince dias o multa hasta de tres mil pesos, para el caso de que no comparezcan sin causa justificada, o haciendolo se nieguen a declarar (articulo 357).

A las personas de mas de sesenta anos y a los enfermos el juez puede recibirles la declaracion en sus casas, en presencia de la otra parte, si asiste (articulo 358).

De manera similar a como ocurre en la confesion, al presidente de la Republica, a los secretarios de Estado, senadores, diputados, magistrados, jueces, generales con mando y a las primeras autoridades politicas del Distrito Federal, se piden su declaracion por oficio y en esta misma forma deben rendirla (articulo 359)".

En conclusion y robusteciendo la opinion vertida al inicio de este capitulo, la preparacion del desahogo de la prueba confesional pueda cerrar a cargo del Oferente o del Tribunal.

Asi mismo y para reafirmar nuestra posicion, a continuacion se transcriben los preceptos relativos del C.P.C.

(39) Becerra Bautista, Jose, op. cit. pag. 125 y 126

CAPITULO VI

DESAHOGO

He aquí uno de los aspectos mas relevantes de esta probanza, todos sabemos que la misma se deja haga en la Audiencia de pruebas y alegatos que nuestro procedimiento establece, y al respecto, a continuacion senalamos lo que nuestros autores describen:

En primer termino, veremos lo que el Dr. Carlos Arellano Garcia (40) comenta, en el sentido de que:

"Ya debidamente preparada, despues de ofrecida y admitida la prueba testimonial, es procedente el desahogo de la prueba testimonial dentro de los canones y procesales que estudiaremos a continuacion.

Preliminarmente, antes de examinar las disposiciones que regulan la recepcion de la testimonial es conveniente resolver el siguiente problema:

El abogado de la parte oferente de la prueba testimonial ha de abstenerse de tener intercambio de expresiones con los testigos propuestos?.

Al respecto opina el ilustre jurista venezolano Angel Francisco Brice que "... el abogado necesita tener contacto con los testigos para averiguar previamente si tienen el conocimiento suficiente sobre los hechos objeto de la declaracion ...".

En opinion nuestra, existen varias razones para que exista, antes de la audiencia, ese contacto entre el testigo y el abogado de la parte que ofrecio el testimonio:

- a) El abogado tiene conciencia de que el testigo conoce o no los hechos sobre los que declarara y tambien sabra hasta que punto llega ese conocimiento. Igualmente se percatara del grado de talento y comprension del testigo;

- b) Le correra al testigo la cortesia de informarle que declarara como testigo y podra informarle los hechos sobre los que declarara.

De esa manera, el testigo no llegara a la audiencia con la expectativa de enfrentarse a lo desconocido, y podra haber hecho memoria de los acontecimientos sobre los que declarara:

- c) Podra explicarle al testigo el mecanismo que se sigue en el tramite procedimental de desahogo de la prueba testimonial.

En particular le puede dar informacion sobre la necesidad de que se produzca con verdad en sus declaraciones ante la sancion penal que pudiera imponerse si declarara con falsedad;

- d) Le ilustrara sobre las diversas causas que pueden afectar la credibilidad del testigo y que estan comprendidas en el articulo 363 delCodigo de Procedimientos Civiles; en especial, le explicara que significa amistad intima y que es tener interes directo o indirecto en el pleito.

Esto ultimo tiene importancia para que no se inutilice un buen testigo por una inadecuada comprension de la terminologia legal utilizada por el citado precepto procesal;

- e) El abogado jamas pretendera aleccionar al testigo ni mucho menos que el testigo vaya a trastocar la verdad.

El abogado debe enfatizarle al testigo la necesidad de que se produzca con verdad.

Llegado el dia y la hora de la audiencia en la que habra de recibirse la prueba testimonial, se verificara si los testigos se encuentran presentes, bien porque la parte oferente los presente o porque hayan acudido en virtud del citatorio que se les giro.

Si no estan presentes, se examinara en autos si hay constancia de que fueron legalmente citados y la otra parte pedira se les haga efectivo el apercibimiento decretado y se señale nuevo dia y hora para su desahogo.

Si no fueron legalmente citados, el juez ordenara se prepare adecuadamente la prueba testimonial y se cite oportunamente a los testigos.

Si algun testigo no comparecio por tener causa justificada para ello, el juez debiera calificar tal causa y si la considera justificada, senalara nuevo dia y hora para que se reciba la testimonial y se abstendra de sancionar al testigo.

Constituido el tribunal en audiencia publica el dia y hora senalados para la recepcion de la prueba testimonial, seran llamados por el secretario los litigantes, peritos, testigos y demas personas que por disposicion de la ley deban de intervenir en el juicio y se determinara quienes deben de permanecer en el salon, quienes en lugar separado para ser introducidos en su oportunidad, y quienes deben ser inmediatamente citados o traídos para que concurran a la diligencia, si no se hallaren presentes.

Asi lo determina el articulo 387 del Codigo Procesal en consulta.

Examinaremos separadamente algunos de los topicos que se desprenden del desahogo de la prueba testimonial:

A) Identificacion de los testigos

En el codigo de Procedimientos civiles para el Distrito Federal se carece de disposicion expresa que obligue al juez o secretario a exigir al testigo se identifique.

En la practica, en algunos juzgados se ha implantado la costumbre de exigir a los testigos se identifiquen con algun documento idoneo, o, por lo menos, que sean identificados por la parte que las ha ofrecido.

Consideramos muy saludable tal practica.

Pero, en los tribunales en los que no se ha adoptado tal practica, la parte contraria a la oferente que desconociera a los testigos, bien puede pedir al juzgador que los testigos se identifiquen para tener la certeza de que se trata de las personas ofrecidas como tales.

El fundamento de la peticion podrian ser los principios generales de derecho, previstos por el articulo 19 del Codigo Civil para el Distrito Federal.

B) Separacion de los testigos

En el inicio del desahogo de la prueba testimonial el juez procede a la separacion de los testigos, tal y como lo dispone el articulo 364 del Codigo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

"Los testigos seran examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros.

A este efecto, el juez fijara un solo dia para que se presenten los testigos que deben declarar, y designara el lugar en que deben permanecer hasta la conclusion de la diligencia, salvo lo dispuesto en los articulos 358 a 360.

Si no fuere posible terminar el examen de los testigos en un solo dia, la diligencia se suspendera para continuarla al dia siguiente".

El motivo de la separacion de los testigos es para evitar comunicacion entre ellos a efecto de obtener de sus declaraciones la mayor espontaneidad y veracidad posibles.

Podemos decir que se cuida el secreto del interrogatorio mediante la separacion que evita la comunicacion entre el testigo que ya ha declarado y el que aun no lo ha hecho para que haya sinceridad en sus respuestas.

En el acta que se levanta con motivo del desahogo de la prueba testimonial, para que no se arguya la vilacion procesal, se deja establecido que se procedio a la separacion de los testigos.

Queda un tanto en duda si la separacion de los testigos ha de mantenerse si la diligencia de recepcion de la prueba testimonial no terminara en un solo dia.

De conformidad con el texto literal del articulo transcrito, el juez podria tomar providencias para mantener la separacion de los testigos.

Para que no se produzca el supuesto de que la testimonial durara mas de un dia, las partes podrian pedir que la testimonial se difiriese, en cuanto a su recepcion, para otro dia en aquellos casos en que ya sea avanzada la hora y apenas vaya a iniciarse el desahogo de la prueba testimonial, solicitando, asimismo, que se fije una temprana hora de ese nuevo dia para la recepcion de la prueba testimonial.

C) Protesta de decir verdad

Practicamente el primer contacto del juzgador con el testigo, en cuanto a la actuacion que este ha de desempanar, consiste en que el testigo sea protestado de conducirse con verdad, previa advertencia de las penas en que incurrn los testigos falsos.

Sobre el particular, de manera textual, determina el articulo 363 del Codigo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

"Despues de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurrn los testigos falsos..."

La protesta de decir verdad, sustituta en Mexico del tradicional juramento, despues la separacion de Iglesia y Estado, es una institucion que presenta las siguientes facetas:

- a) El juzgador exhorta al testigo a producirse con verdad;
- b) El juzgador advierte al testigo de las penas en que incurrn los testigos falsos;
- c) El testigo formula la protesta de conducirse con verdad.

Es conveniente que en el acta se asiente que el testigo ha hecho manifestacion de que se conducira con verdad.

Consideramos nosotros que, aunque el testigo sea abogado, el precepto no establece que el juez se abstendra, en tales casos, de tomar la protesta al testigo ni de advertir sobre las penas.

Se podria senalar que el abogado es perito en derecho.

Esto es cierto pero, tambien es verdad que el testigo abogado puede no ser especialista en el Derecho Penal.

De cualquier manera, la principal razon seria que el precepto no establece excepcion alguna a la regla de toma de protesta y advertencia de las penas en que incurrn los testigos falsos.

Sustentamos la opinion de que, psicologicamente, la etapa de toma de protesta y de advertencia de penas al falso testimonio, constituyen un buen inicio de la diligencia en pro de la obtencion de la verdad.

No abundamos mas en el tema de la protesta de los testigos a virtud de que ya nos ocupamos mas ampliamente de ella al senalar con anterioridad la obligacion de veracidad que tienen los testigos.

D) Toma de generales a los testigo.

En el medio forense, la toma de generales, significa que la persona que comparece ante el tribunal a declarar, proporciona, en primer termino, sus datos identificatorios mas generales como nombre, nacionalidad, domicilio, edad, estado civil y ocupacion.

El distinguido procesalista iberico Rafael de Pina define las generales de ley como aquellas "circunstancias personales sobre las que el juez o autoridad administrativa debe interrogar, en primer termino, a quien comparezca para formular alguna declaracion destinada a surtir efecto en un proceso o expediente gubernativo".

Por su parte, el destacado especialista de Derecho Procesal Eduardo Pallares nos indica que: "Por generales de ley se entienden el nombre apellido, ocupacion, estado civil, edad, domicilio, nacionalidad y a ultimas fechas, religion y capacidad para saber leer y escribir...".

La declaracion relativa a las generales tiene por objeto identificar a la persona, determinar su capacidad juridica y, tratandose de testigo su idoneidad para probar en el juicio".

A esas generales que debe proporcionar el testigo que comparece ante el tribunal o que declara ante el tribunal constituido en su domicilio, se refiere el articulo 363 del codigo Procesal en consulta:

"...se hara constar el nombre, edad, estado, domicilio y ocupacion...".

Queda la duda no esclarecida legislativamente en el sentido de que se supiera a ciencia cierta si quienes rinden su testimonio por oficio, en el supuesto del articulo 359 del mismo codigo, deben o no proporcionar sus generales.

E) Verosimilitud del testigo

El testigo, hipoteticamente, debe estar adornado con la cualidad de la imparcialidad. Esa situacion de imparcialidad interesa a las partes y al organo jurisdiccional.

En esa tendencia, dentro del articulo 363 delCodigo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se previenen algunas cuestiones sobre las que se interroga al testigo para que las partes y el tribunal se formen un criterio sobre el grado de verosimilitud y de imparcialidad en que se halla el testigo.

Establece, en la parte relativa, el articulo 363 en cita:

"...si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con el sociedad o alguna relacion de intereses; si tiene interes directo o indirecto en el pleito, si es amigo intimo o enemigo de alguno de los litigantes.

A continuacion se procedera al examen".

Tales preguntas las formula el tribunal en acatamiento del articulo 363 del codigo citado pero, es pertinente que, en la practica, la parte contraria al oferente, conocedora a veces del lazo que vincula al testigo con la parte que lo ha ofrecido, indica su interrogatorio de preguntas con tendencia a establecer el lazo que une al testigo con la parte que lo ha ofrecido.

Es usual que, al pretender la parte contraria a la que ofrece el testigo, repreguntar, y al tener que relacionar la repregunta con las preguntas, se refiera a esas preguntas formuladas por el juzgado o bien, manifiesta que las repreguntas se refieren a la idoneidad del testigo.

Estimamos que dentro del contenido del artículo 363, la frase de mayor alcance es la que alude a "alguna otra relacion de intereses". En ella podría quedar comprendida la existencia de un vinculo de compadrazgo establecido entre el testigo y la parte que lo ha ofrecido.

De cualquier manera, la investigacion acerca de la verosimilitud o imparcialidad del testigo, puede hacerse por el tribunal a peticion de la parte contraria a la oferente, en los terminos del artículo 366 del mismo ordenamiento procesal civil:

"El tribunal tendra la mas amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigacion de la verdad respecto de los puntos controvertidos"

F) Preguntas y repreguntas a los testigos

El examen de los testigos procede a continuacion de la protesta que se toma al testigo, de la expresion de sus generales y de la declaracion que se le toma acerca de los datos que pudieran vincularlo con la parte que lo ha ofrecido.

La primera regla procesal que rige el examen de los testigos es que no habran de presentarse interrogatorios escritos.

Al respecto, senala el artículo 360 del codigo de Procedimientos Civiles.

"Para el examen de los testigos no se presentaran interrogatorios escritos. Las preguntas seran formuladas verbal y directamente por las partes, tendran relacion directa con los puntos controvertidos y no seran contrarias al derecho o a la moral.

Deberan estar concebidas en terminos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda mas de un hecho.

El juez debe cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen. Contra la desestimacion de preguntas solo cabe la apelacion en el efecto preventivo".

La razon por la que no se deben presentar interrogatorios escritos y, por tanto, la disposicion de que las preguntas deberan formularse verbal y directamente por las partes, esta fundada en la experiencia forense adquirida en Mexico.

Cuando existio el sistema de llevar interrogatorios escritos, se daba lugar a que los litigantes aleccionaran previamente a los testigos quienes conocian en detalle el interrogatorio que iban a contestar y eran instruidos minuciosamente en sus respuestas.

Por otra parte, el presentar interrogatorios escritos daba oportunidad a la parte contraria de preparar con mayor tiempo sus repreguntas, lo que hacia que estas se multiplicaran y complicaran, para hacer que el testigo autentico incurriera en contradicciones o ambigüedades que quitaran a su declaracion la fuerza probatoria que debiera corresponderle.

En el articulo 360 transcrito se fijan varios de los requisitos de las preguntas que se formulan a los testigos:

a) Las preguntas deberan formularse verbalmente por las partes.

Por tanto, no se llevaran interrogatorios escritos, salvo la excepcion de testigos que haran de examinarse fuera del lugar del juicio (articulo 362).

b) Las preguntas se formularan directamente por las partes.

Esta expresion de "directamente", en concepto nuestro, produce confusion, por varias razones:

1. Normalmente en la audiencia de desahogo de la prueba testimonial, es el abogado que patrocina a la parte el que formula las preguntas, dada la falta de pericia en ese sentido por la parte.

En las actas de recepcion de la prueba testimonial se utiliza la frase: "la actora, por voz de su abogado patrono, formula las siguientes preguntas".

En esta situacion la parte no formula directamente las preguntas pues, lo hace por conducto de su abogado patrono.

2. Ademas, las preguntas pasan previamente por el tamiz del juez, quien puede desestimar preguntas.

Por tanto, no se hacen directamente por las partes.

- c) Las preguntas tendran relacion directa con los puntos controvertidos. Este requisito esta en congruencia con la exigencia general para todo medio de prueba en el sentido de que este relacionado con los puntos controvertidos.

No se justificaria interferir la esfera juridica de un testigo con un interrogatorio investigador mas alla de los alcances de busqueda de la verdad que se intenta dentro de un juicio.

Por supuesto que, esta calificacion de relacion de las preguntas con los hechos controvertidos la hace el juzgador, sin perjuicio de que la parte pudiera interponer el recurso de apelacion preventiva que fija el propio articulo.

- d) Las preguntas no seran contrarias al derecho o a la moral.

Podemos considerar que, es del todo acertado que las preguntas no sean contrarias al derecho pues estarian impregnadas de una ilicitud sancionable con la nulidad, en los terminos del articulo 8 delCodigo Civil para el Distrito Federal.

Pero, que sean contrarias a la moral es mas dificil de determinar pues, habra asuntos en la materia familiar en los que, se vertiran ciertos datos de la vida familiar interna que podran juzgarse contrarios a la moral, pero, que sera necesario esclarecer segun los problemas controvertidos que se hayan planteado.

Por supuesto que la realidad es sumamente rica en hipotesis y nada mejor que el criterio del juzgador para considerar situaciones y concluir con una admision o un desechamiento de las preguntas.

- e) Las preguntas deben estar concebidas en terminos claros y precisos. Que las preguntas sean claras significa que el sentido de ellas sea facilmente entendibles para el testigo que tiene que contestarlas.

La oscuridad en las preguntas deben dar lugar aun rechazo por el juzgador.

A su vez, que las preguntas sean precisas significa que determinen con exactitud los hechos a que se refieran para que el testigo pueda declarar sin confusiones.

Si este requisito falla, a juicio del juzgador, la pregunta se desechara.

f) En una sola pregunta no debe comprenderse mas de un hecho.

Es justificado este requisito para la pregunta que se formula pues, si una pregunta contiene mas de un hecho, la respuesta que se de a ella puede ser afirmativa o negativa respecto de uno de los hechos que la pregunta contenga y el testigo se abstiene de aclarar que el se refiera solo a un hecho de la pregunta y da lugar a error pues, puede suponerse que se contestan todos los hechos que la pregunta contiene.

Otra regla procesal que rige el examen de los testigos es que, la protesta uy el examen de los testigos se hace en presencia de las partes que concurrieren (articulo 361 del codigo citado)

En cuanto al orden en que las partes pueden preguntas, el articulo 361 del Codigo de Procedimientos Civiles, en la parte final, dispone:

"...Interrogara el promovente de la prueba y a continuacion los demas litigantes".

En relacion con las repreguntas, conviene que hagamos algunas reflexiones que consideramos de interes:

- a) En forma expresa, el Codigo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal solo se refiera a las repreguntas en tratandose de interrogatorios escritos cuando la testimonial se ha de recibir fuera del distrito Federal o fuera del pais, en el articulo 362;
- b) En el articulo 360 del mismo ordenamiento, no se le da a las preguntas de la parte contraria a la oferente el caracter de repreguntas.

El problema no es solo de denominación a las preguntas de la parte contraria al oferente pues, la pregunta está limitada por el alcance de la pregunta, Es decir, la repregunta no puede ir mas allá de la pregunta que formulo la parte oferente de la testimonial.

Si no se mencionan "repreguntas" y solo habla de preguntas de las partes en el citado artículo 360, bien pudiera concluirse que la parte contraria al oferente en las preguntas que formule no está limitado por el alcance de las preguntas del oferente y que puede tener libertad de preguntar, sin mas límites que los requisitos de las preguntas que hemos estudiado se cumplan.

c) En la practica 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: "repreguntado 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.

Otro punto que es conveniente precisar es el referente al hecho de que en materia de preguntas a los testigos no sucede como en prueba confesional en donde las preguntas solo han de contestarse en sentido afirmativo o negativo.

En el desarrollo de la prueba testimonial, las preguntas pueden ser inquisitivas; es decir, que el testigo habra de hacer un relato de hechos provocado por la cuestion que le plantea la parte interrogadora.

En aspecto diverso, por razon logica, mas no expresada en disposiciones vigentes, para no hacer perder valor a la testimonial que se ofrece, las preguntas que se formulen a los testigos han de ser inquisitivas y no sugerentes de las respuestas.

Ejemplo:

Una pregunta inquisitiva diria:

Expresa el testigo la fecha en que se celebrou el contrato mencionado. Una pregunta sugerente de la respuesta diria: Diga el testigo si sabe que el contrato se celebrou en el mes de enero de mil novecientos sesenta y ocho.

El testigo no ha de eludir las respuestas a las preguntas que se le formulen. A ese efecto, determina el artículo 365 del Código de Procedimientos en consulta:

"Cuando el testigo deje de contestar a algun punto o haya incurrido en contradicción o se haya expresado, con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juez para que este, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas".

Las partes no son las únicas facultades para formular las preguntas que habrán de hacerse a los testigos. El juez también tiene esa facultad, si lo consagra el artículo 366 del Código de Procedimientos Civiles:

"El Tribunal tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos".

Sobre la manera de asentar en acta las preguntas y respuestas del testigo, por economía procesal, se sigue el sistema de que se asienta la respuesta a la pregunta, tratando de que involucre esta. Indica el artículo 367 del ordenamiento procesal citado:

"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 se permitiera que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta".

G) Declaración en idioma extranjero

Para el supuesto de algun testigo que desconozca el idioma castellano, el legislador permite la intervención de intérprete e incluso el asentamiento de las respuestas en el idioma del declarante. Establece el artículo 367 del ordenamiento procesal multicitado:

"Si el testigo no sabe el idioma, rendirá su declaración por medio de intérprete, que será nombrado por el juez.

Si el testigo lo pidiere, además de asentarse su declaración en castellano, podrá escribirse en su propio idioma por el o por el intérprete".

N) Razon de su dicho

En la Curia Filipica Mexicana se expresa que los "testigos han de dar razon de su dicho y no declarar por parecer o creencia, ni tampoco de oídas a no ser sobre cosas antiguas".

Es, por tanto, la razon del dicho, de trascendencia pues, mediante la expresion de los motivos por los cuales el testigo ha declarado en la forma que lo ha hecho, se puede calibrar el valor de su testimonio.

Sobre la razon del dicho nos ilustra Hugo Alsina: "Si el juez no conociese el motivo en que el testigo funda su declaración, o sea las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que conoció el hecho sobre el cual depone, careceria de un elemento fundamental para valorar el testimonio, pues ello le permitira establecer si se trata de un testigo presencial o de referencia, o si su testimonio importa solo una opinion o es en realidad de un hecho visto u oído, si hay o no compacidad en su declaración..."

Se confirma, con la transcripcion tomada de la obra de Hugo Alsina, que la razon del dicho del testigo es basica para que el juzgador se forme un criterio acerca del valor que atribuirá a la prueba testimonial aportada.

El destacado procesalista mexicano Eduardo Pallares sobre el requerimiento de la "razon del dicho" manifiesta que "la razon del dicho consiste en la explicacion que dan los testigos de las circunstancias que les permitieron conocer los acontecimientos sobre los que declara.

El juez esta obligado a pedir a los testigos la razon de su dicho".

El artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se refiere a la razon del dicho de los testigos, en la siguiente forma:

"Los testigos estan obligados a dar la razon de su dicho y el juez debera exigirla en todo caso".

No se expresa en este precepto cual es la consecuencia jurídica de la omisión en la que pudiera incurrirse en el sentido de no solicitar al testigo que exprese la razón de su dicho.

Tal omisión puede ser considerada como la violación a una formalidad de procedimiento y dar lugar a que se anule la prueba testimonial, ya que el artículo 74 determina que las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales.

Si no se participa del criterio tan drástico antes señalado, en la formulación de los alegatos, la parte contraria al oferente de la prueba testimonial, argumentar la falta de valor acreditativo de una prueba testimonial en la que el testigo no expresó en virtud de que circunstancias sabe y le consta lo que declaró.

Es factible dejar asentadas algunas reflexiones sobre la razón del dicho:

- a) En la práctica cotidiana es recomendable al oferente de la prueba testimonial que este pendiente de que se le de cumplimiento al transcrito artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles y que, al testigo se le tome la razón de su dicho por el juez y secretario;
- b) Cuando se formule un interrogatorio escrito para el desahogo de la prueba testimonial fuera del lugar del juicio, la última pregunta del cuestionario dirá: El testigo expresará la razón de su dicho. Con ello se evitan correr riesgos de deterioro en el resultado de la prueba testimonial que resultaría incompleta o mutilada por tal omisión.
- c) En la práctica, al concluirse un interrogatorio a un testigo, si a este se le indica que exprese la razón de su dicho, normalmente no entiende que es lo que se le pide y, en tal situación, el secretario o el juez le explican que debe expresar como sabe y le consta todo lo que ha declarado.
- d) En la redacción del artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles podría determinarse en un lenguaje más accesible que "los testigos expresarán los motivos o circunstancias en cuya virtud les consta lo que han declarado".
- e) Juzgamos que la involuntaria omisión de la razón del dicho del testigo no debe ser motivo de invalidación de la prueba cuando de las declaraciones rendidas por el testigo se desprenda por que sabe y le consta lo que ha declarado.

- f) Por el contrario, si se expresa como razon del dicho del testigo, que la razon de su dicho ya la tiene expresada y esta no ha quedado expresad en el texto de las respuestas a las preguntas que se le formularon, en realidad, falta la razon del dicho del testigo.
- g) Observese que en el articulo 369 del Codigo de Procedimientos Civiles se establece como un deber del jueex exigir la razon del dicho del testigo.

Aunque no se establece la sancion en caso de incumplimiento del deber del juez, consideramos que los jueces deben esmerarse en el cumplimiento de este deber, maxime que cotidianamente reciben testimonios.

Debiera ser un requisito rutinario que no se omitiera, tal y como sucede con la toma de generales y de la protest de decir verdad.

I) Lectura de la declaracion del testigo

Se apunta en la Curia Filipa Mexicana que: "Frestadas las declaraciones deberan ser leidas a los testigos, por si tuvieran que anadir, quitar o corregir, lo cual pueden hacer tambien aun transcurriendo algun tiempo, pero cuidando el juez que esto no dimana de sugestiones de las partes; y han de ser firmadas por el declarante, por el juez, y por el escribano".

En el Codigo de Procedimientos Civiles para el Distrito Feceral no se dispone expresamente que los testigos den lectura a sus declaraciones pero, en la practica de los tribunales mexicanos se observa la costumbre de la lectura, lo que, ademas es aconsejable para que el testigo salvaguarde la gran responsabilidad que para el entrana el haber declarado ante la autoridad judicial.

Por supuesto que, la lectura del testigo ha de exluir la intervencion del abogado de la parte oferente y la intervencion de la parte oferente.

El mismo testigo es quien debe indicar si hay alguna discrepancia entre lo que declaro y lo que se asiente en el acta que procede a leer. Naturalmente que tal lectura debe producirse antes de que el testigo firme el acta levantada, ya que si ha quedado firmada no puede variarse.

Establece al respecto el artículo 370 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"La declaración una vez firmada no puede variarse ni en la sustancia ni en la redacción".

Acerca de la firma del acta, se permite que el testigo, ya terminada su declaración y firmada la parte del acta en la que intervino se retire.

A tal respecto, el segundo párrafo del artículo 397 del código citado dispone:

"Los peritos y testigos pueden retirarse de la audiencia después de desempeñar su cometido, firmando al margen del acta en la parte correspondiente a ellos".

Sobre este apasionante tema, el maestro Ovalle Fabela (41) escribe en el sentido de que:

"El examen del testigo empieza por la protesta de decir verdad, la advertencia sobre las penas al falso testimonio, y la expresión de los datos de identificación del testigo y de sus circunstancias personales en relación con las partes o el conflicto (artículo 363).

A continuación se procede a la formulación de las preguntas por las partes, que deben ser verbales y directas, sin que sea necesario presentar interrogatorios escritos.

Las preguntas deben estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en cada una sola se comprenda solo un hecho.

Se impone al juez el deber de cuidar que las preguntas reúnan estas condiciones, rechazando las que no las satisfagan (artículo 360)

A diferencia de las posiciones que se articular con motivo de la prueba confesional, y que son "cerradas" en el sentido de que contienen todos los datos de los hechos a que se refieren y el confesante se limita a responder afirmativa o negativamente; las preguntas que se hacen a los testigos deben ser "abiertas", en el sentido de que no deben contener la descripción detallada de los hechos a que aludan, ya que a quien corresponde hacer esta descripción es a los testigos y no al interrogante.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha considerado que no tiene fuerza probatoria suficiente la declaración de los testigos que se limiten a responder "que sí" a las preguntas del interrogatorio, porque en este caso "no se advierte que sea el testigo quien informa los hechos".

El examen se debe hacer en presencia de las partes y los testigos deben ser examinados en forma separada y sucesiva.

Primero interroga al promovente de la prueba (formulando preguntas) y después la otra parte (formulando "repreguntas") (artículos 361 y 364).

El juez puede, a petición de parte, solicitar aclaraciones a los testigos, cuando dejen de contestar algún punto, se expresen con ambigüedad o incurran en contradicciones (artículo 365).

Tanto las preguntas como las repreguntas deben tener conexión con los hechos discutidos.

Sin ninguna base legal, en la práctica se suelen limitar las repreguntas al exigir que quien las formule las relacionen directamente con las preguntas de la parte que promovió la prueba; sin embargo, las repreguntas también podrían referirse a hechos que no hubieran sido preguntados por el oferente, con tal de que sí sean objeto de prueba.

El juzgador, además, está facultado para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos (artículo 366).

Las respuestas de los testigos se deben hacer constar en el acta, en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada.

Los testigos estan obligados a dar la razon de su dicho, es decir, a expresar los motivos de su conocimiento de los hechos sobre los que han declarado, y el juez debe exigirla en todo caso (articulos 368-369).

Aclarando este precepto, la Tercera Sala de la Suprema Corte ha establecido que no es suficiente la afirmacion de los testigos en el sentido de que lo declarado por ellos lo saben y les consta de vista y de oidas, sino que es necesario que manifiesten en que circunstancias y por que medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que declararon.

Cuando un testigo resida fuera del Distrito Federal, el promovente deben, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios escritos con las copias respectivas para la otra parte, que dentro de tres dias puede presentar sus interrogatorios de repreguntas.

Las preguntas y repreguntas se envian en pliego cerrado mediante exhorto (articulo 362).

TESTIMONIO SOBRE FAMA PUBLICA

Este medio de prueba no es sino una modalidad especial de la prueba testimonial, y consiste en la declaracion que formulan determinadas personas que la ley considera como fidedignas, sobre opiniones o creencias que han sido compartidas por una cierta comunidad social, las cuales conciernen a los hechos controvertidos.

Se trata no de un testigo sobre hechos percibidos directamente, sino sobre opiniones o creencias relativas a hechos.

El articulo 376 senala las condiciones que debe reunir la fama publica, para que sea admitida como prueba:

1. Que se refiera a epoca anterior al principio del juicio
2. Que tenga origen en personas directamente determinadas que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido ni tengan interes alguno en el negocio de que se trate.

3. que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la poblacion donde se supone acontecido el suceso de que se trate.
4. que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos politicos, sino una tradicion nacional, o algunos hechos que, aunque indirectamente, la comprueben.

Ademas de estas condiciones que debe reunir la fama publica, esta debe probarse con testigos "que no solo sean mayores de toda excepcion, sino que por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posicion social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos" (articulo 377).

Como puede observarse, tanto las condiciones de la fama publica como la calidad de los testigos que deben declarar sobre ella, no son faciles de satisfacer.

Por lo demas, este testimonio indirecto, justificable en epocas de escasa difusion de la escritura y de carencia de otros medios de prueba, actualmente ha caido practicamente en desuso".

Por su parte el maestro Becerra Bautista (42) al hablar de las formalidades de la diligencia, nos indica que:

"El testigo debe comparecer al juzgado el dia y hora senalados; a la diligencia deben concurrir el juez y las partes.

Sin embargo, la presencia de estas la considera optativa el articulo 361 con la idea, tal vez, de que no se suspenda la diligencia por la ausencia de la contaparte y, aun en el caso de que la oferente de la prueba no comparezca, sea el juez el que interroga (articulo 366).

El tribunal debe exigir al testigo la protesta de conducirse con verdad, advirtiendole las penas en que incurrn los declarante falsos.

Cuando son varios los testigos, a todos se les puede tomar la protesta juntos, y despues, en forma individual, la declaracion respectiva, procurando que entre ellos no se comuniquen.

El examen se hace despues de consignar las generales del testigo y la existencia o ausencia de circunstancias que afecten la credibilidad de su declaracion.

El interrogatorio debe hacerlo la parte oferente de la prueba; a continuacion, la contraparte y, finalmente, el juez.

Las preguntas deben satisfacer los siguientes requisitos:

- I. Estar relacionadas con los puntos controvertidos;
- II. No ser contrarias a derecho o a la moral;
- III. Ser claras y precisas, procurando que una sola pregunta comprenda un solo hecho.

Las respuestas de los testigos deben hacerse constar en autos, dice el articulo 368, en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido de la pregunta formulada.

Este sistema es muy perjudicial, porque generalmente el secretario que asiste al juez es el que redacta, de acuerdo con su personal apreciacion, las respuestas del testigo y muchas veces varia su contenido e inclusive las palabras usadas por el declarante.

El mismo precepto establece, como excepcional, lo que debiera ser la regla general: escribir textualmente la pregunta y a continuacion la respuesta.

Los testigos deben "dar la razon de su dicho".

Esto significa que el testigo debe exponer las causas del conocimiento o de las paraciaciones sobre los hechos declarados.

Aun cuando el articulo 370 establece que una vez firmada no puede variarse ni la substancia ni la redaccion de las declaraciones rendidas, no puede negarse al testigo el derecho de hacer aclaraciones y pedir rectificaciones, sobre todo cuando es el personal del tribunal el que redacta las contestaciones involucrando las preguntas.

Modalidades segun las circunstancias del desahogo de la prueba

La diligencia de desahogo de pruebas puede presentar varias modalidades, segun las circunstancias:

- a) Cunado se practica por exhorto. En este supuesto, el oferente de la prueba debe exhibir el pliego de preguntas con copia para la contraparte, para que esta pueda formular las preguntas.

La falta de interrogatorio en este supuesto, da lugar a que el juez validamente deseche la probanza. (Nota bene: No habia necesidad de exhorto, cuando el testigo residia en otro partido judicial del Distrito Federal, en cuyo caso bastaba despachar oficio al juez de igual cateroria para que citara o mandara presentar al testigo, segun la reforma al articulo 362.

"Se derogo este precepto sin aclarar la forma de actuar de los jueces de paz.

- b) Declaracion por medio de interpretes. El testigo que no conozca el idioma castellano, puede rendir su declaracion asistido de interprete.

El interprete debe ser nombrado por el juez; y

La declaracion debe escribirse en espanol, es decir, lo manifestado por el interprete.

El declarante, sin embargo, puede pedir que la declaracion conste en su propio idioma y escribirla el o el interprete.

- c) Pluralidad de testigos.

La ley faculta al juez a limitar el numero de testigos, basado en el Derecho romano: *solum numerum testium, quin necessarium ese iudices putaverint.*

Quando los testigos son varios, debe separseles para que entre ellos no se comuniquen el sentido de sus declaraciones, haciendo nugatoria la prueba. Cuando no alcance el tiempo para tomar la declaracion de todos los testigos, la ley faculta al juez a suspender la diligencia y a continuarla al dia siguiente, es decir, la convierte en inoperante. La ley debiera obligar al juez a terminar la diligencia, habilitando dias y horas inhábiles, inclusive, como se hace en otras legislaciones.

d) La recepcion oral.

Substancialmente es identico el procedimiento, salvo la modalidad que establece el articulo 392 al decir: "El secretario, bajo la viligancia del juez hara un extracto de la declaracion de los testigos con relacion a los puntos controvertidos, extracto que figurara en el acta".

Si cuando se asientan en el acta las respuestas involucrando las preguntas, hay tantos cambios en las declaraciones como no los habra en los extractos de las declaraciones?

Es verdad que la ley presupone que la sentencia se dicta en la audiencia misma, por lo que el juez pude estar impresionado por las declaraciones que oyo de los testigos, sin tomar en cuenta el extracto de la secretria, pero debe pensarse que no es una la unica instancia que integra el procedimiento, por lo cual los jueces futuros, es decir, los de amparo en las causas no apelables, no podran tener la seguridad de lo que en realidad declararon los testigos, pues conoceran la interpretacion dada a esas declaraciones por el secretario.

En las causas apelables, si se transcriben integras las preguntas y declaraciones literales, ademas del extracto.

c) Declaraciones "a futura memoria". Nuestra legislacion regula, como medio preparatorio de juicio, el examen de testigos, cuando estos sean de edad avanzada o se hallan en peligro inminente de perder la vida o proximos a ausentarse a lugar con el cual sean dificiles o tardias ls comunicaciones (articulo 193).

El antecedente de esta institucion se encuentra en el derecho canonico, segun el cual ante litem contestatam non est ad receptionem testium procedendum, nisi forte de morte testium timeatur, vel absentia diuturna... ne veritas occultetur, senes, el valetudinari, el alii testes, de quibus ex aliqua rationabili causa timeatur, admitendi suni: esto es: antes de la apertura de la litis no debe procederse a recibir la declaracion de testigos, a menos que se tema la muerte de los testigos o su ausencia prolongada... para que la verdad no se oculte; los ancianos, los enfermos y los otros testigos de quien se tema con justa causa (su desaparicion) pueden ser admitidos a declarar.

El examen de los testigos esta sujeto, en nuestro derecho, a los siguientes requisitos:

- I. Procede a peticion de parte, es decir, no puede admitirse la declaracion espontanea del testigo, ni ordenarse de oficio;
- II. Su admisibilidad esta supeditada a la urgencia del examen de los testigos y a la imposibilidad de ejercitar una accion o de hacer valer una excepcion, en el momento en que se solicita.

El articulo 193 estatuye, por lo que hace al actor, que el ejercicio de la accion dependa de un plazo o de una condicion que no se haya cumplido todavia; por lo que hace al demandado, que la prueba sea indispensable para acreditar una excepcion.

- III. El desahogo de la prueba requiere la citacion de la parte contraria, es decir, de la que sera parte contraria en el futuro juicio y se sujetara a las formalidades de la recepcion de la prueba testimonial.

El articulo 198 dice solamente que se practicaran los exámenes de testigos con citacion de la parte contraria, a quien se corra traslado de la solicitud por el termino de tres dias. No dice el precepto que la futura parte tenga derecho de oponerse a la practica de esa diligencia; sin embargo, si se le corre traslado es para oirla y como, por otra parte, el juez puede disponer lo que crea conveniente para cerciorarse de la urgencia de examinar a los testigos y se establece el recurso de apelacion en ambos efectos contra la resolucion que niegue la practica de la diligencia, si fuere apelable la sentencia del futuro juicio, y no se da recurso alguno contra la resolucion que concede la diligencia, estamos en presencia de un verdadero incidente anterior al juicio mismo.

ESTA TESTIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Pero este procedimiento tiene una particularidad: ocasionara perjuicio a la parte a quien legalmente se cito y sera prueba en el juicio futuro, pues el articulo 199 establece: promovido el juicio, el tribunal, a solicitud del promovente de las diligencias, las mandara agregar a ese expediente, para que surtan sus efectos.

Obligacion de declarar en forma verdadera

Ya vimos que el citado legalmente debe comparecer al juzgado a declarar sobre los hechos que conozca; ahora estudiemos su obligacion de decir la verdad al rendir su declaracion.

Esta obligacion es tanto de caracter legal como de caracter moral.

ElCodigo Penal sanciona con una pena de dos meses a dos anos de prision: al que examinado por la autoridad judicial como testigo, faltare a la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar, ya sea afirmando, negando u ocultando maliciosamente la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal, o que aumente o disminuya su gravedad (articulo 247, frac. II).

El propio Ordenamiento conmuta la pena de prision por la de multa de diez o doscientos cincuenta pesos, cuando el testigo retracte espontaneamente sus falsas declaraciones rendidas en juicio, ante de que se pronuncie sentencia en la instancia en que las diere (articulo 248).

La sancion de "no decir la verdad", esta condicionada a que se hagan al testigo preguntas que satisfagan los requisitos que la ley civil establece; por tanto, no esta obligado a decir ni a contestar aquello que no ha sido materia del interrogatorio.

Desde el punto de vista moral, Salsmans, en su Deontologia Juridica, ensena: "El que fuere citado como testigo tiene la obligacion de comparecer y de decir toda la verdad; pero la obligacion de decir toda la verdad no se entiende mas alla de lo interrogado por el juez conforme a la ley".

El silencio por parte del testigo no esta sancionado penalmente; el juez solamente puede hacer uso de los medios de apremio.

El articulo 365 faculta al juez "para exigir al testigo las aclaraciones oportunas, a peticion de las partes, cuando deje de contestar a algun punto o haya incurrido en contradiccion".

Esta norma puede tener sentido en cuanto haya contradicciones, pero no cuando el testigo deja de contestar.

La legislacion civil no establece el procedimiento para la retractacion del testigo prevista por el Codigo Penal y ante esa omision, puede bastar un simple escrito ratificado ante la presencia judicial, diligencia durante la cual el juez puede hacer uso de la facultad que le concede el articulo 366 de hacer a los testigos las preguntas que estime conducentes respecto a las causas de la retractacion y a la investigacion de la verdad sobre los puntos controvertidos".

El diccionario de Derecho, (43) nos relata el desahogo de este problema, seanalandonos que:

- "El desahogo de la prueba es substanciado con la toma de protesta y el examen de los testigos, que se haran en presencia de las partes que concurrieren, debiendo interrogar en primer lugar el promovente y a continuacion los demas litigantes (a. 361 CPC).

Despues de haber sido tomada la protesta de ley y de advertirle sobre las penas en que incurrir los testigos falsos se levantara constancia de los generales del testigo (nombre, edad, estado, domicilio y ocupacion); en caso de que se trate de un pariente por consanguinidad de alguno de los litigantes se hara constar este dato asi como el grado de parentesco.

Igualmente se asentara si es dependiente o empleado del promovente, si tiene relacion de intereses o alguna sociedad, si tiene interes directo o indirecto en el juico, si es amigo intimo o enemigo de algunos de los litigantes.

Todo ello a fin de que el juzgador este en posibilidad de evaluar objetivamente la declaracion que presente (a. 363 CPC).

"El examen de los testigos sera en forma separada y sucesiva, a fin de que unos no presencien las declaraciones de otros; debiendo, de ser posible, desahogarse la diligencia en un solo dia, en caso contrario se continuara al dia siguiente (a. 364 CPC).

Cuando el testigo sea mayor de sesenta anos o este enfermo, el juez podra recibir su declaracion en su casa en presencia de la otra parte, si esta asiste a la diligencia; tratandose del presidente de la Republica, de los secretarios de Estado, de seandores, diputados, magistrados, jueces, generales con mando o de las primeras autoridad politicas del D.F. deberan rendir su declaracion por oficio, a menos que se trate de un caso urgente lo podran hacer en forma personal (aa. 358 y 359 CPC).

Las preguntas seran formuladas en forma directa y verbal; expresadas en terminos claros y precisos procurando que cada una contenga un solo hecho; y, en todo caso, deberan estar en relacion directa con los puntos controvertidos apegandose a derecho y a la moral (a. 360 CPC).

En caso de que un testigo deje de contestar algun punto o lo haga con ambigüedad las partes pueden solicitar al juez que exija al testigo las aclaraciones pertinentes (a. 365 CPC).

El juez puede hacer a los testigos las preguntas que el considere necesarias para la investigacion de los hechos litigiosos (a. 366 CPC).

Las respuestas del declarante se haran constar de manera que se comprenda el sentido de la pregunta al mismo tiempo.

Solo en casos excepcionales, el juez queda facultado para que se transcriban textualmente pregunta y respuesta (a. 368 CPC).

Los testigos estan siempre obligados a dar la razon de su dicho, es decir, que aclare al juzgador el porque de su narracion de hechos en donde puede hacerse referencia a la experiencia y conocimientos que tuviere (a. 369 CPC).

Si el testigo no habla castellano su declaracion se rendira a traves de un interprete nombrado ex profeso por el juez.

Pudiendo asentarse la declaracion en castellano y en su propio idioma, asiento que sera realizado por el o por el interprete (a. 367 CPC).

Una vez concluida la declaracion debera firmarse por el testigo, y hecha que sea no podra variarse ni en la substancia ni en la redaccion (a. 370 CPC).

Rafael de Pin (44), nos narra el desahogo de esta prueba, sealando que:

- a) Si el testigo no comparece, el juez puede usar de los medios de apremio para obligarlo a comparecer, e incluso ordenar que la policia lo lleve al juzgado.
- b) Si comparece y se niega a declarar, igualmente esta facultado el juez, a usar de dichos medios y consignarlo al Ministerio Publico por desobediencia a un mandato de autoridad legitima.
- c) La diligencia se inicia con la protesta de producirse con verdad que se exige a los testigos, y que han de rendirla verbalmente ante el juez y las partes.

Cuando se las pide, el juez, les hace saber las penas en que incurrn los testigos falsos.

- d) Despues de rendida la protesta, se separa a los testigos a fin de impedirles que se comuniquen entre si, lo que haria ineficaz la prueba, ya que seria facil a cada uno de ellos dar a conocer a los demas los terminos en que rindio su declaracion para lograr de esta manera declaraciones uniformes y concordantes.

El juez debe sanalr el lugar en que deben permanecer los testigos mientras dura la diligencia.

- e) En seguida se toma a cada testigo su declaracion, que ha de comenzar con las llamadas "generales del testigo".

El articulo 363 ordena a este respecto: "Despues de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle las penas en que incurrn los testigos falsos, se hara constar el nombre, edad, estado, domicilio y ocupacion; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado, de alguno de los litigantes, si es dependiente o empleado del que lo presenta, o tiene con el sociedad o alguna relacion de intereses; si tiene interes directo o indirecto en el pleito; si es amigo intimo o enemigo de alguno de los litigantes".

El objeto de estas declaraciones es doble:

Por un lado, se trata de identificar al testigo; por otro, se averigua mediante ellas si concurren en el circunstancias de hecho que le resten eficacia probatoria a sus declaraciones.

Así sucede cuando reconoce que es amigo íntimo, enemigo de las partes, que tiene interés directo en el negocio que se ventila, etc.

En la legislación anterior a la vigente, se considera en tal caso que el testigo era inhabil para declarar en el juicio por falta de idoneidad e imparcialidad para serlo.

En la actualidad, se le recibe su declaración, pero se hace constar la existencia de dichas circunstancias para que la contraparte pueda tacharlo oportunamente, según se explicara más adelante.

Cuando afirma que no es pariente, ni amigo, ni enemigo, etc., y que no tiene interés en el pleito, es costumbre judicial asentar en el acta "que no le tocan al testigo las excepciones de ley".

f) Concluido lo anterior, se procede al interrogatorio sobre las cuestiones controvertidas.

El Código vigente ha suprimido como requisito previo de la prueba testimonial, la presentación del interrogatorio escrito.

Se lleva a cabo verbalmente, primero por la persona que presenta al testigo, después por la contraria, y en seguida por el juez si lo estima necesario.

Además el propio juez tiene facultades bastantes para, en el curso del interrogatorio, hacer al testigo las preguntas que juzgue necesarias o convenientes.

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

g) Son requisitos que deben llenar las preguntas, los siguientes:

Han de referirse a los hechos litigiosos, han de ser claras y precisas, no han de ser contrarias a la moral ni al derecho, han de comprender un solo hecho.

El juez tiene facultades para examinarlas y desecharlas si no se ajustan a la ley. Cuando las desecha cabe recurrir el auto respectivo mediante el recurso de apelacion en el efecto preventivo.

Si se admite, no cabe recurso alguno.

h) El interrogatorio ha de producirse necesariamente ante el juez para que se respete el principio de inmediacion tan importante en el derecho moderno.

i) Las respuestas del testigo se haran constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o terminos de la pregunta formulada, salvo el caso excepcional, a juicio del juez, en que se permite que se escriba textualmente la pregunta y a continuacion la respuesta". (art. 36).

Constituye este precepto una innovacion que tiene el inconveniente de que, cuando no es muy clara la respuesta o no concuerda del todo con la pregunta, no es posible conocer esta con precision, ni valorizar por tanto, la declaracion del testigo.

Este inconveniente se encuentra atemperado por lo que previene el art. 393, segun el cual, el secretario esta obligado a hacer un extracto de las preguntas y de las respuestas en que consiste la prueba testimonial.

Extracto que se hara constar en el acta que se levante de la diligencia.

Ademas, en las causas apelables ordena la misma norma que los taquigrafos del juzgado tomen una version de las preguntas y respuestas, la que tambien se agregara a los autos.

j) Si el testigo es extranjero e ignora el idioma castellano, se integrara la prueba con la intervencion de un interprete oficial, y ademas, si el testigo lo pide, puede obtener que se transcriba integra su declaracion en su propio idioma.

- k) Los altos funcionarios publicos no declaran en el juzgado sino mediante informe escrito que el juez les pide, pero en casos urgentes puede obligarlos a declarar personalmente, aunque se supone que han de hacerlo en sus oficinas y no el local del juzgado.

Tambien estan exceptuados de ir al juzgado los ancianos de mas de sesenta anos y los enfermos.

La justificacion de la enfermedad se hace mediante certificado medico.

- l) Una vez firmada la declaracion por el testigo, no puede modificarla ni en su substancia ni en su redaccion.

Quando el testigo deje de contestar alguna pregunta, haya incurrido en contradiccion, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atencion del juez para que este, si lo cree conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas.

- m) Los testigos estan obligados a "dar la razon de su dicho".

Consiste esta en expresar por que les constan los hechos sobre los que declaran, si los presenciaron personalmente o se los refirieron otras personas, y en general, todas las circunstancias relativas a dicho conocimiento.

Quando falta la razon del dicho, la prueba es del todo ineficaz".

El Doctor Gomez Lara (45), describe que:

"El testigo esta obligado, ademas, a declarar con veracidad y a ser imparcial".

No debe tener interes en el asunto.

Debe emitir antes de su declaracion lo que se llama la protesta de decir verdad, de conducirse con verdad.

Esta protesta implica que el secretario del tribunal, a la hora en que el testigo este proporcionando sus generales, le advierta que hay una sancion penal para aquellos que no digan la verdad en declaraciones judiciales, los testigos que falten a su obligacion de decir verdad incurriran en falsedad en declaraciones judiciales.

Los testigos, por regla general, son testigos de parte, porque es una parte la que los ofrece, de tal suerte que puede haber testigos de la parte actora o testigos de la parte demandada.

Al ofrecerse la declaracion debe relacionarse ese ofrecimiento con hechos expresados en los escritos de la demanda o de la contestacion.

Es obvio que en nuestro sistema puede haber testigos a quienes llama el juez, el que tiene esa posibilidad dentro de sus amplisimas atribuciones o facultades aun los no ofrecidos por otras partes.

Y finalmente, tambien, opinamos que puede haber testigos que llegan solos al proceso, sin que nadie los haya llamado, invocando, desde luego, que tienen la obligacion de declarar los hechos que les constan.

El juzgador debe tener mucho cuidado en esto.

Debe ser cauto. Muchas veces, el testigo o a veces la parte, si se trata de la confesional, pueden aparentar un gran aplomo, una gran seguridad, una certeza, hasta un tono de voz teatral y engolado y ser los declarantes mas falsos; y, al revés, un testigo puede tener una voz vacilante, estar sudando, ponerse blanco o verde y, sin embargo, estar diciendo la verdad.

En el saber apreciar esto consiste, precisamente la madurez del juez para apreciar la prueba psicologicamente.

El juez no debe dejarse llevar por las apariencias y, sobre todo, deba estar tambien muy atento a la constatacion de unos elementos probatorios con los otros, de unas pruebas con otras y mas que nada, en el caso de la testimonial, el cotejo de lo que un testigo conteste, en relacion con lo que los otros testigos exponga.

Por regla general, los testigos deben ser dos o mas sobre los mismo hechos, y por ello se les pregunta de forma separada, como ya lo hemos visto, y de forma sucesiva, lo que implica que no se les puede interrogar al mismo tiempo, ni un testigo puede oír las preguntas que se formulan a otro, sino que hay que separarlos y examinarlos sucesivamente como lo esta estableciendo el Codigo Distrital.

La valoracion de las respuestas es muy importante.

Y, desde luego, ello entrana la utilizacion de una verdadera tecnica, sobre todo por el doble interrogatorio que es el que le da su verdadero valor a la prueba testimonial.

El interrogatorio primero, lo formula la parte que ofrece la prueba; pero despues lo continua el abogado de la contraparte quien repregunta.

Generalmente las preguntas del abogado de la parte que ofrece, son sobre temas o puntos en los que el testigo ya ha sido aleccionado, ya sabe lo que se le va a preguntar porque ya se le ha dicho antes.

El riesgo y el peligro para el testigo viene en las repreguntas porque no las sabe de antemano.

Aqui es donde la tecnica de la pregunta, del examen cruzado, lo que en el derecho anglosajon se llama cross examination, cobra importancia. Las preguntas que se formulan van a ser sobre detalles y ahi es donde pueden caer los testigos en contradicciones".

TECNICA DEL INTERROGATORIO A TESTIGOS.
FORMA DEL INTERROGATORIO.
INTERROGATORIO JUDICIAL E
INTERROGATORIO POR LAS PARTES

"Si en la prueba confesional, como en su oportunidad lo vimos, la forma para absolver las posiciones es que haya una respuesta categorica sobre el hecho sobre el cual se interroga, con un si o un no, respecto de la misma, en la prueba de testigos esto no es asi. No se le pide al testigo que diga si o no respecto de algo, sino mas bien si le consta, si sabe algo.

Debe ponerse atencion en la diferencia de la forma de la pregunta en la prueba confesional y en la prueba de testigos.

En la confesional se le diria al absolvente: "diga usted si es cierto, como lo es, que usted conoce a Juan Perez", la respuesta puede ser si o no. En la prueba testimonial, la pregunta respecto de un hecho similar sera: Es cierto que uste conoce al senor Juan Perez?

En el interrogatorio al testigo, inclusive hay mas libertad. al formular las preguntas, es mas abierto, se pueden preguntar mas cosas. Porque no necesariamente son hechos propios del que declara, como en la prueba confesional, sino simplemente deben ser cualesquiera hechos que le consten al testigo.

En nuestro sistema, de todas maneras, la prueba de testigos en cuando al interrogatorio, tiene cierta limitacion, porque el hecho sobre el cual se este preguntando, debe tener una relacion directa e intima con la litis, o sea, con los puntos cuestionados.

En este aspecto existe una diferencia muy importante entre la tecnica del interrogatorio en nuestro sistema y en otros sistemas como, por ejemplo, el anglosajon en el que hay mayor libertad de formular preguntas sobre cuestiones que aparentemente no tendrian relacion directa con la litis, pero que despues a traves de una serie de inferencias, de conexiones logicas, si van a presentar esa vinculacion o conexion.

El interrogatorio judicial, es aquel que hace el tribunal sin que se lo pidan las partes, o sea, por su propia cuenta.

El interrogatorio por las partes, es el comun y corriente, el que hacen, primero la parte que ofrecio la prueba, que puede ser tanto la actora como la demandada y despues, la parte contraria.

Finalmente y por cuanto hace a la obligacion por parte del testigo de comparecer a rendir testimonio, Carlos Arellano Garcia (46), establece que no solo es esto sino le da "CONDUCTIRSE CON VERACIDAD".

Quando la parte que ofrece a los testigos manifieste bajo protesta de decir verdad que esta imposibilitada para presentar a sus testigos, el juez ordenara la citacion con apercibimiento de arresto hasta de quince dias o multa hasta de tres mil pesos, que aplicara al testigo que no comparezca sin causa justificada, o que se niegue a declarar (articulo 357 delCodigo de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

En el citado artículo 357 del ordenamiento procesal civil, esta la obligación de los testigos de comparecer, con inclusión de la considerable consecuencia jurídica para el caso de incumplimiento.

Asimismo la obligación de los testigos de comparecer esta respaldada por la posibilidad de que los testigos sean apercibidos de ser presentados por la policía.

Sobre el particular reza el artículo 385, fracción II del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse y al efecto se procedera:

II. A citar a los testigos y peritos bajo el apercibimientos de multa o de ser conducidos por la policía, a no ser que la parte que los ofrecio se comprometiera a su perjuicio a presentarlos".

La obligación de comparecer no es absoluta pues, tiene las excepciones marcadas por los artículos 358 y 359 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Artículo 358. A los ancianos de mas de sesenta años y a los enfermos podra el juez, segun las circunstancias, recibirles la declaracion en sus casas en presencia de la otra parte, si asistire".

"Artículo 359. Al Presidente de la Republica, a los secretarios de Estado, senadores, diputados, magistrados, jueces, generales con mando, a las primeras autoridades politicas del Distrito Federal, se pedira su declaracion por oficio, y en esta forma la rendira.

En casos urgentes podran rendir declaracion personalmente".

C) Obligacion de veracidad

El deber de veracidad lo derivamos del articulo 363 del Codigo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su parte inicial:

"Despues de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurrn los testigos falsos, se hara constar el nombre..."

Ya hemos aseverado que en Mexico, la protesta es la institucion que ha sustituido al juramento, desde la separacion de la Iglesia y Estado.

La protesta es la exhortacion a que el testigo se conduzca con verdad mas la promesa de este de hacerlo asi.

Por tanto, en el acta debiera asentarse que al testigo se le exhorto para que se condujera con verdad y que este prometio hacerlo asi.

Ademas, debe advertirse al testigo de las penas en que incurrn los testigos falsos.

Alrededor de esas posibles penas, conviene recordar el texto de las disposiciones penales relativas:

"Articulo 247 del Codigo Penal para el Distrito Federal.

Se imponendran de dos meses a dos anos de prision y multa de diez a mil pesos:

II. Al que examinado por la autoridad judicial como testigo faltare a la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar, ya sea afirmando, negando u ocultando maliciosamente la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal o que aumente o disminuya su gravedad. La sancion podra ser hasta por quince anos de prision para el testigo falso que fuere examinado en un juicio criminal, cuando al reo se le imponga una pena de mas de veinte anos de prision por haber dado fuerza probatoria al testimonio falso".

"Artículo 248. El testigo, perito o interprete que retracte espontaneamente sus falsas declaraciones rendidas ante cualquiera autoridad administrativa o ante la judicial antes de que se pronuncie sentencia en la instancia en que las diere solo pagara una multa de diez a doscientos cincuenta pesos; pero si faltare a la verdad al retractar sus declaraciones, se le aplicara la sancion que corresponde con arreglo a lo prevenido en este capitulo, nsiderandolo como reincidente".

VI.4 TACHA

Becerra Bautista, nos comento que:

"Los motivos que pueden afectar la credibilidad del testimonio, estan implicitos en las contestaciones que el testigo da a las preguntas que le formula el juez, despues de la protesta de conducirse con verdad, en los terminos del articulo 363; sin embargo, la doctrina ha aceptado motivos que, por analogia, constan en la legislacion mercantil y cuyos antecedentes se encuentran en la vieja legislacion espanola. La ley VIII, del Titulo XVI, Tercera Partida, establecia: Todo home de buena fama el a quien non fuere defendido por las leyes desde nuestro libro, puede ser testigo en juicio por otri el fuera de juicio: el aquellos a quien es defendido son estos: home que es conosciadamente de mala fama; home contra quien fuese probado que dixiera falso testimonio; o que falsara carta, o sello, o moneda del rey; el que dexase de decir verdad en su testimonio por prescio que hobiese rescibido. Otro si decimos que non puede testiguar home que haya perdido el seso en quantol durante la lectura.

El juez, para valorar el dicho de un testigo, debe tomar en cuenta su posibilidad de mentir, pues precisamente los motivos, que se aducen por la doctrina y la legislacion, son causas que hacen sospechosa de faltar a la verdad, la declaracion de la persona que se encuentra en esos supuestos.

Sin insistir en estas causas, la parte que estima que existen motivos de incredulidad objetiva para un testigo, puede promover el incidente de tachas.

La palabra "tacha" la define Escriche como las notas, defectos o razones que se alegan contra los testigos, para impedir que el juez de credito a sus deposiciones, sea en materia civil o criminal.

En la Novisima Recopilacion, se establecio, en el Libro XL, Titulo XII, Ley I: mandamos, que hecha la publicacion de los testigos en cualquier de las instancias, cada una de las partes, que quisiere decir su intencion de bien probado, o tachar o contradecir en dichos o en personas los testigos... lo diga dentro de los seis dias despues.

El articulo 371 establece que la peticion de tachas se substanciara incidentalmente y que la resolucion se reserve para la sentencia definitiva.

Debe promoverse en el acto del examen del testigo o dentro de los tres dias siguientes.

La reforma agrega algo incomprensible: "su resolucion se reservara para la definitiva, suspendiendose por tanto el pronunciamiento de esta".

Pero cabe preguntar: si se suspende la resolucion definitiva, como va a resolverse el incidente de tachas precisamente en la definitiva?

Por su parte el Dr. Ciripriano Gomez Jara (48), nos relata que:

"Lo que se llama tacha de testigos, es un tramite que ha caido en desuso.

La tacha (tachar significa cancelar, borrar, envalidad, como si se tachara una cifra, se tachara un testigo).

Es pues un procedimiento para restar o nulificar el valor de la declaracion de un testigo.

Las tachas son las objeciones que se hacen a la eficacia o a la veracidad de las declaraciones de un testigo, fundadas en circunstancias personales del declarante, por ejemplo, que tenga parentesco con los litigantes, que sea amigo o que tenga enemistad con alguno de ellos, que tenga interes en el asunto y por ello se le pueda tachar.

Tambien se le podra tachar por defectos en sus declaraciones, porque haya incurrido en contradicciones en sus afirmaciones, etc. Entonces, la tacha de testigos consiste precisamente en invalidar o impugnar la validez de la declaracion de un testigo porque se presume la parcialidad en su testimonio o se presume su falsedad.

Hoy se considera poco practico, inutil, retardador el tramite de la tacha de testigos, como un tramite que pretende atacar la credibilidad de sus declaraciones.

Ademas, existen dos expedientes para atacar esa credibilidad; por un lado, las repreguntas que la contraparte puede hacer para desbaratar la declaracion del testigo; y ya despues, y por el otro, una vez concluida la etapa probatoria, los alegatos en los que se va a poder hacer un analisis del valor de las declaraciones y determinar y sugerir al juez como debe valorar la declaracion de los testigos".

En lo conduante Rafael de Pina (49), senala que:

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

Sartorio considera como tacha "la alegacion por las partes de un motivo capaz de hacer sospechosos o invalido el testimonio.

La Ley de enjuiciamiento civil espanola preceptua que cada parte puede tachar los testigos de la contraria en quienes concurren alguna de las causas siguientes:

- 1a. Ser el testigo pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil, del litigante que lo haya presentado;
- 2o. Ser el testigo, al prestar su declaracion, socio, dependiente o criado del que lo presente;
- 3a. Tener interes directo o indirecto en el pleito o en otro semejante;
- 4a. Haber sido el testigo condenado por falso testimonio, y
- 5a. Ser amigo intimo o enemigo manifiesto, de uno de los litigantes (art. 660)

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

Los autores, fundados en las leyes 37, título 16, Partida 3a y la título 12, libro 11 de la Novísima Recopilación, han sostenido que las tachas pueden oponerse a la persona del testigo, a su dicho y a su examen: a la persona, por tener incapacidad absoluta para ser testigo, o relativa para declarar en el pleito de que se trate; a su dicho, por no haber dado razón de ciencia, o por ser obscuro y contradictorio, inverosímil o impertinente; a su examen, por haberse verificado fuera del término de prueba, sin citación, o contraviniendo a cualquiera otra de las solemnidades exigidas por el Derecho.

Manresa opinaba que el artículo 660 de la Ley de enjuiciamiento civil española no admite otras tachas que las que se dirigen contra la persona del testigo; pero esto, aclara, debe entenderse para el efecto de recibir el pleito a prueba de tachas; las que se refieren al dicho o al examen de los testigos deben resultar, a su juicio, de los mismo autos y pueden objetarse en el escrito de conclusiones, puesto que el artículo 770 de la citada ley dispone que en dicho escrito se debiera apreciar la prueba de la contraria pudiendo desvirtuar, entonces, el valor de las declaraciones.

Con relación al texto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal puede mantenerse la tesis de que cabe oponer tachas a la persona, al dicho y al examen porque, según el artículo 371, el testimonio puede ser atacado por cualquiera circunstancia capaz de afectar a su credibilidad.

El incidente de tachas no es una supervivencia inútil de procedimientos actualmente superados, sino que facilita al juez un conocimiento muy conveniente de las circunstancias personales que concurren en los testigos señalados como sospechosos y de sus relaciones con las partes, y le permite, consecuentemente, una más exacta apreciación de sus declaraciones.

Así se entiende por la generalidad de las legislaciones, que mantienen esta institución procesal, que no ha perdido, según los resultados de la diaria experiencia judicial, la utilidad que tradicionalmente le ha sido reconocida.

Los autores se muestran, por lo general, de acuerdo con este criterio, pero no faltan tampoco los que rechazan esta institucion.

Alcala Zamora y Castillo, por ejemplo, afirma que a "la tacha de testigos hay que extenderle la papeleta de defuncion y en lugar del incidente recusatorio, de indole subjetiva que origina, implantar la critica objetiva de la declaracion prestada, puesto que muy bien podria haber dicho la verdad, toda la verdad y nada mas que la verdad, el testigo sospechoso y faltar, en cambio, a ella no excluido por el legislador".

Para un juez inteligente y deseoso de acertar, el incidente de tachas ha de ser un medio seguro de valorizacion de la prueba testifical, en aquellos casos en que el testigo sea senalado como sospechoso por cualquiera de las causas en que el incidente puede plantearse.

Claro esta que este incidente se convirtiera en un tramite inutil si se lleva rutinaria y negligentemente; pero si el juez le concede la importancia que en realidad tiene, obtendra resultados sumamente eficaces para la apreciacion de la prueba testifical".

Finalmente, y a manera de consulta encontramos que Eduardo Pallares (50), senala que:

En una de sus acepciones la palabra "tacha" alude a una imperfeccion, a una falta, a un defecto.

Por tanto, hacer valer tachas en contra del testimonio rendido por uno o varios testigos es senalar las imperfecciones que meritan las declaraciones del o de los testigos de la parte contraria.

El objetivo de las tachas que se fomulen es indicar al juzgador las deficiencias de la prueba testimonial rendida por la parte contraria para que esta no perjudique los intereses de la parte que formula tales tachas.

Es muy ilustrativa sobre las tachas la obra denominada Curia Filipia Mexicana al expresar:

"Queriendo las leyes evitar los perjuicios que pudieran ocasionarse a los litigantes, por las declaraciones o dichos de los testigos que no tuvieran toda la imparcialidad debida, bien o por amor o por odio, hacia las personas contendientes o por cualquier otro motivo; establecieron el remedio de que pueden objetarse las tachas y defectos de que aquellas adolecieren, las que justificadas se desprecien sus dichos como sospechosos.

Mas adelante en la misma obra, se determina que pueden enderezarse las tachas contra las personas por no ser habiles, contra el examen por no haberse respetado las formas o las leyes, o contra sus dichos por contradicciones, oscuridad, por inverosimiles, por falsas, singulares, por no haberse dado la razon del dicho.

El gran jurista argentino Hugo Alsina alude a la existencia de tres categorias de tachas: las referidas a la personal, al examen o al dicho.

Extremamos el criterio de que, en efecto, las tachas, pueden encausarse a senalar defectos:

- a) En la persona del testigo que ha depuesto y que puede impugnarse en cuanto a su falta de credibilidad por tener alguna de las vinculaciones con la parte que lo ha ofrecido y que se anotan en el articulo 363 delCodigo de Procedimientos Civiles;
- b) En la realizacion del desahogo de la prueba testimonial, por haber desacatado alguna o algunas de las disposiciones procesales que establecen las formalidades a que ha de sujetarse el desarrollo de la prueba testimonial;
- c) En las declaraciones rendidas por los testigos o por el testigo por ilogicas, por inverosimiles, por contradictorias, por endebls, por notoriamente falsas, por no haberse expresado la razon del dicho, por cualquier precariedad en ellas que pueda argumentarse.

La oportunidad procesal para plantear el ataque a la prueba testimonial de la parte contraria, conforme a lo establecido por el articulo 371 delCodigo Procesal en consulta, es doble:

- a) En el acto del examen de un testigo; o
- b) Dentro de los tres días siguientes a ese acto

Sobre el particular dispone el artículo 371 del citado ordenamiento:

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

La petición de tachas se sustanciara incidentalmente y su resolución se reservara para definitiva, debiendo suspenderse mientras tanto el pronunciamiento de esta".

Es pertinente que del anterior precepto transcrito destaquemos algunas de las reglas procesales que rigen las tachas, conforme a ese Derecho Vigente en el Distrito Federal:

- A) Las tachas solo se encauzan en ese dispositivo a combatir el dicho del testigo por alguna circunstancia que afecte la credibilidad del testigo.

Eso quiere decir que, no se haran valer tachas por alguna violacion procesal en el desahogo de la prueba testimonial, ni por lo establecido en las declaraciones. en diverso tenor: las tachas solo estan dirigidas a la persona del testigo, por alguna circunstancia que afecte su credibilidad.

- B) Si la circunstancia que origina las tachas ya ha sido expresada en las declaraciones del testigo, no se promovera incidente de tachas.

La parte contraria a la oferente de la prueba se limitara a senalar en su escrito de alegatos tales circunstancias para desvirtuar el alcance probatorio de la prueba testimonial.

- C) La sustanciacion procesal que corresponde al derecho de tachar los testigos es la tramitacion incidental.

Conforme al artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles, los incidentes se tramitan, con un escrito de cada parte y tres días para resolver.

En caso de que se promueva prueba debe hacerse el ofrecimiento en los escritos respectivos, con fijacion de los puntos sobre los que verse, y se citara para audiencia indiferible dentro del termino de ocho dias, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones y se cite para sentencia interlocutoria que debe pronunciarse dentro de los ochos dias siguientes.

- D) A diferencia de la tramitacion incidental generica regula por el citado articulo 88, en el incidente de tachas que se promueva la resolucio de ese incidente se reserva para la definitiva.
- E) La tramitacion del incidente de tachas suspende mientras tanto el pronunciamiento de la sentencia.

Concluido el incidente de tachas, con excepcion del dictado de la interlocutoria que lo resuelva, se puede dictar la sentencia definitiva en la que se resolvera sobre el incidente de tachas que se ha promovido.

Una ultima regla procesal vigente sobre el incidente de tachas se contiene en el articulo 372 delCodigo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

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

Es logica esta limitacion pues, se podria iniciar una cadena interminable de pruebas testimoniales y de incidentes de tachas".

A manera de conclusion el sustentante considera que la tacha de testigos se puede iniciar en via incidental, ya sea en la propia audiencia de ley en forma verbal o por escrito dentro de los tres dias siguientes, reservandose su resolucio para la definitiva.

(40) Arellano Garcia, Carlos, op. cit. pags. 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383

(41) Ovalle Favela, Jose, op. cit. pags. 140 y 141

(42) Becerra Bautista, Jose, op. cit. pags. 125, 126, 127, 128

(43) Diccionario de Derecho Mexicano, op. cit. pags. 278 y 279

- (44) De Pina, Rafael, op. cit. pags. 415 y 416
- (45) Gomez Lara, Cipriano, op. cit. 113 y 114
- (46) Arellano Garcia, Carlos, op. cit. 366, 367, 368
- (47) Becerra Bautista, Jose, op. cit. pags. 129 y 130
- (48) Gomez Lara, Cipriano, op. cit. pag. 116
- (49) De Pina, Rafael, op. cit. pags. 222, 223, 224
- (50) Pallares, Eduardo, op. cit. pags. 383, 384, 385

CAPITULO VII

VALORACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

VII.1 Sistema adoptado por nuestra legislacion.-

Es evidente que nuestro sistema al dejar al libre arbitrio del juzgador la valoracion del testimonio, se inclina por el sistema de interpretacion de la sana critica basado en los principios de lo logico, la justicia y la auidad.

Para robestecar este criterio, nos apoyamos en los criterios que han sostenido los mas grandes tratadistas del Derecho.

Dr. Gomez Lara

"De acuerdo con el articulo 419 delCodigo distrital, al igual que la pericial, tambien la testimonial se deja, en cuanto a su valoracion, a lo que el texto legal llama el prudente arbitrio del juez.

Ya sabemos que el prudente arbitrio del juez es la adopcion por su parte de un sistema que tambien ha sido denominado de la sana critica, 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 logica y con la obligacion que, de todas suertes la esta impuesta por el articulo 16 de la Constitucion Politica, de motivar y fundamentar su valoracion. Esa motivacion y esa fundamentacion, precisamente, se cumplen en la sana critica o en el prudente arbitrio, porque es necesario que el juez razone la prueba o razone la circunstancia que hace que esa prueba sea para el definitiva o tenga determinado sentido. El juez debe razonar, tiene libertad para apreciar la prueba, pero dentro de ciertas reglas de logica.

Es decir, no con arbitrariedades ni mucho menos tampoco con lo que se ha llamado la prueba o apreciación de la prueba en conciencia que aunque se postula en sistemas con el de la justicia de paz y en el Derecho del trabajo, ya la jurisprudencia ha determinado que la prueba en conciencia no pueda entenderse en el sentido de que el juez calle y guarde para sí los argumentos de valoración, los cuales de acuerdo con nuestro sistema jurídico no está legitimado para callar u ocultar.

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".

De Pina Vara:

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

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 419) confía la valoración de la prueba testimonial "al prudente arbitrio del juez". Este tiene, pues, una libertad prácticamente ilimitada para apreciar el testimonio.

La fórmula legar es, a nuestro juicio, correcta.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado, sin embargo, que aunque el artículo 419 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal deja al prudente arbitrio del juez la valoración de la prueba testimonial, es indudable que no puede apartarse de la verdad expuesta por los testigos para proceder en forma arbitraria, y que la circunstancia de que los testigos presentados hubieran incurrido en contradicciones de detalle, no es bastante para que la prueba deba desestimarse en conjunto, si en lo esencial la mayoría de declarantes depusieron sobre hechos que les constaban. (Semanao Judicial de la Federación. T.LXXXV, p. 2232, 1945).

En lo referente a la apreciacion de la prueba testifical, ni la ley ni la jurisprudencia espanoles, restringen la libertad del juez.

La Ley espanola de enjuiciamiento civil ordena al juez proceder en la apreciacion de esta prueba segun las reglas de la sana critica, formula que tiene, simplemente, el caracter de una recomendacion, que estimamos superflua.

"Nuestra Ley de enjuiciamiento civil escribe Aguilera de Paz y Rives en la apreciacion de este medio de prueba, adopta el principio del sistema de prueba moral en cuanto, segun el articulo 659, declara que "los jueces y tribunales apreciaron la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana critica, teniendo en consideracion la razon de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran".

Pero cuales son estas reglas de la sana critica?. Se intento formularlas por dos vocales de la comision codificadora, cuando se discutió la vigente Ley de enjuiciamiento civil, mas hubo de desistirse de este proposito ante la imposibilidad de fijarlas de una manera taxativa, y por eso no se hallan determinadas en ese ni en ningun otro texto legal, habiendo quedado tan solo como base de las mismas el haberse de tomar en consideracion la razon de ciencia que diesen los testigos y las circunstancias que en ellos concurran".

En efecto, el testimonio humano, para merecer credibilidad requiere las condiciones esenciales de capacidad y veracidad, como tiene dicho el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de mayo de 1896.

La capacidad se aprecia por el modo o manera como vino el testigo a conocer el hecho sobre que depone, esto es, si por haberlo presenciado o por haberlo oido referir, influyendo tambien en esta apreciacion la sencillez o complejidad del hecho afirmado, por si tal complejidad no estuviese al alcance de las facultades de comprension de los testigos.

Para la apreciacion de la veracidad han de tenerse en cuenta las condiciones personales del testigo, su concepto y reputacion o fama, en la convivencia social, su parcialidad o desinteres en el asunto, etc.

Tener en cuenta para fijar el valor de la prueba testifical la razon de ciencia que dieren los testigos, o sea el por que les consta lo que han declarado, equivale a apreciar la capacidad del testigo: tomar en consideracion las circunstancias que en el concurran, no otra cosa significa que apreciar su veracidad.

Por consiguiente, a la calidad y no al numero de los testigos ha de estarse hoy en la apreciacion de este medio de prueba, como ya, de modo expreso, se habia de antiguo establecido en un texto del Digesto y en una ley delCodigo de las Partidas.

La sana critica es la ciencia de discernir lo verdadero de lo falso, construida, por los principios enseñado por filosofos y jurisconsultos, y, por lo tanto, el sistema de la sana critica no es otra cosa que el de la libre conviccion del juez.

Las reglas de la sana critica han sido definidas tambien "como las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relacion a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios logicos en que debe apoyarse la sentencia".

Se procede con arreglo a las normas de la sana critica cuando se actua "con sujecion a los principios perfectamente sentados y a reglas de criterio comunmente admitidas en los raciocinios".

Recomendar al juez que en la apreciacion de la prueba testifical (como en cualquier otra manifestacion de su actividad profesional) tenga en cuenta las reglas normales del pensamiento logico, resulta excesivo, porque si el funcionario judicial se halla en su cabal juicio, procedera en tal forma, sin necesidad de semejante recomendacion, y, si no lo hiciere, demostraria una incapacidad absoluta para el cargo, que justificaria plenamente su separacion fulminante.

El precepto que en la legislacion espanola y en algunas americanas ordena al juez, en la apreciacion de la prueba testifical, tener en cuenta las reglas de la sana critica, es una reproduccion casi literal del articulo 317 de la Ley espanola de enjuiciamiento civil 1855, disposicion que, en su epoca, como dice Couture, tuvo una gran trascendencia revolucionaria, pero que, a nuestro juicio, en la actualidad, es completamente inutil.

Una cuidadosa seleccion de la judicatura, que mire con igual interes a su formacion tecnica que a su formacion moral, seria mas eficaz a los fines de la justicia que los consejos o recomendaciones de esta clase.

Pallares Eduardo:

"Sostiene el ilustre procesalista argentino Hugo Alsino que en el Deuteronomio (capitulo 19, versiculo 15) se consagra la regla de "testis unus testis nullus" y agrega que tal maxima no tuvo aplicacion en el Derecho Romano, donde regia el principio de que no hay que atenerse al numero de testigos sino a su calidad. A pesar de ello, este autor se inclina por considerar carente de valor suficiente al testigo unico pues, estima que "no hay razon para mas credito a la palabra de un hombre que afirma y otro que niega".

En la Curia Filipica Mexicana se recogia la regla de valoracion siguiente: "...dos testigos contestes, mayores de toda excepcion, hacen prueba plena".

De acuerdo con este principio, el juzgador no tenia un arbitrio libre sino que el legislador le indicaba la manera de valorar la prueba.

Solo quedaba a su criterio constatar que los testigos fueran contestes y de mayor excepcion.

Respecto de las cualidades de contestes y de mayor excepcion, atribuidas a los testigos, se dice en la propia Curia Filipica Mexicana: "Se dice que un testigo es de mayor excepcion cuando no tiene tacha alguna legal, y que los testigos estan contestes cuando concuerdan en las personas, cosas, tiempo y lugar del suceso".

Sobre la eficacia de la prueba testimonial, el maestro mexicano Eduardo Pallares 31 se refiere a la evolucion que ha habido, en general y en nuestra legislacion mexicana:

"En el Derecho Romano el juez gozaba de facultades discretiones para apreciar libremente la eficacia de la prueba testimonial.

En la Edad Media la prueba se convirtio en prueba tasada, no obstante la oposicion de los glosadores a efectuar esta transformacion.

Las leyes espanolas y las mexicanas, hasta llegar alCodigo Vigente, siguieron ese camino, que fue abandonado en la ley actual.

"Muchas reglas se formularon para apreciar la prueba testimonial.

Figuran entre ellas, las siguientes:

a) Testis uno, testis nullus, que significa que la declaracion de un solo testigo no constituye prueba plena.

Este principio fue consagrado en el Deuteronomio, y de alli paso al derecho bizantino donde fue admitido por el Emperador Constantino;

b) Las declaraciones de dos testigos idoneos, cuando son contestes, obligan al juez;

c) Para valorizar la prueba testimonial hay que tener en cuenta, segun opinaban los tratadistas clasicos, las siguientes circunstancias: capacidad del testigo, su probidad, su imparcialidad, el conocimiento que tenga de los hechos sobre los que declara, y, por ultimo, la solemnidad del acto.

Estas circunstancias dieron lugar al siguiente prologo:

"Sondictio, sexus, actas, discretio, fama et fortuna, fides; in testibus ista requires".

En relacion con el sistema de prueba libre, establecido por elCodigo de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, comenta el mismo autor:

"El Codigo Vigente ha simplificado este sistema, estableciendo que todas las personas que tengan conocimiento de los hechos litigiosos pueden ser testigos, borrando asi las numerosas inhabilidades que establecian las leyes anteriores.

Mas aun, deja la valorizacion de la prueba testimonial al prudente arbitrio del juez".

En nuestro pais, en materia mercantil, se sigue el sistema de prueba tasada, dada la fijacion de principios importantes que encauzan al juzgador en la apreciacion de la prueba testimonial. Disponen al respecto los articulos 1,302, 1,303 y 1,304 del Codigo de Comercio:

" Artículo 1,302. El valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez, quien nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales ha versado, cuando no haya por lo menos dos testigos en quienes concurran las siguientes condiciones:

- "I. Que sean mayores de toda excepcion;
- "II. Que sean uniformes, esto es, que convengan no solo en la sustancia sino en los accidentes del acto que refieren, o aun cuando no convengan en estos, si no modifican la esencia del hecho;
- "III. Que declaren a ciencia cierta; esto es, que hayan oido pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre que deponen;
- "IV. Que den fundada razon de su dicho".

"Articulo 1,303. Para valorar las declaraciones de los testigos, el juez tendra en consideracion las circunstancias siguientes:

- "I. Que el testigo no sea inhabil por cualquiera de las causas señaladas en el articulo 1,262;
- "II. Que por su edad, su capacidad y su instruccion tenga el criterio necesario para juzgar el acto;
- "III. Que por su probidad, por la independendencia de su posicion 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 si mismo y no por inducciones ni referencias a otras personas;
- "V. Que la declaracion 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 o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno.

El apremio judicial no debe estimarse como fuerza o intimidación".

"Artículo 1,304. Un solo testigo hace prueba plena cuando ambas partes personalmente, y siendo mayores de edad, convengan en pasar por su dicho".

Ovalle Fabela

"El CPCDF confía la valoración del testimonio al "prudente arbitrio del juez" (artículo 419), en los mismo términos que los dictámenes periciales, a cuya apreciación ya se hizo referencia anteriormente.

Tal como entonces se aclaró, esta libertad que se concede al juzgador para apreciar el valor del testimonio, no es absoluta; debe ser ejercida, como ha precisado la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, respetando "las leyes del raciocinio, resto juicio", "los principios lógico-jurídicos en que descansa la prueba".

Asimismo, el juzgador debe analizar específicamente las declaraciones de los testigos y expresar los motivos por los cuales les conceda o niegue valor probatorio.

Existen numerosas tesis de jurisprudencia y precedentes de los tribunales federales de amparo, que procuran proporcionar orientaciones y criterios a los jueces para poder valorar de manera razonable la prueba testimonial.

Tomando en cuenta que por la naturaleza de este manual no podemos analizar ni transcribir la totalidad de dichas tesis y precedentes, nos limitaremos a reproducir un precedente, cuyo contenido proviene en muy buena medida del artículo 215 del CFPC, y que resulta de gran interés en esta materia: "Prueba testimonial.

Su apreciación. Una de las medidas que deben tomarse para apreciar el valor probatorio de la prueba testimonial a efecto de establecer cual testimonio de los ofrecidos por el actor o por la demanda es el de mayor peso y credibilidad consiste en considerar las siguientes circunstancias:

Que el testigo no sea inhabil en los terminos legales; que por su edad, capacidad e instruccion tenga el criterio necesario para juzgar el acto; que por su probidad y la independencia de su posicion o por sus antecedentes personales tenga completa imparcialidad; que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por los sentidos y que el testigo lo conozca por si mismo y no por referencia o inducciones de otra persona; que el testimonio sea claro, preciso y sin duda ni reticencias; que la sustancia del hecho declarado establezca la firme conviccion de ser verdad que efectivamente ocurrio, asi como la cualidad en cuanto a las circunstancias que enmarcaron el hecho materia del testimonio, aun cuando no es indispensable la absoluta precision de los detalles accesorios por la imposibilidad fisica de la persona de percibir y recordar todos los detalles de un suceso.

Tambien deben considerarse los implsos del interes, engano, error o soborno, asi como la fuerza o temor inferidos por un tercero, y finalmente el estado psicologico del declarante al momento de presenciar los hechos y en el momento mismo de rendir su atestado".

Estas circunstancias de la persona del testigo y de las condiciones del contenido del testimonio, deben ser apreciadas de manera libre y razonada por el juzgador.

Conviene senalar que tambien la doctrina se ha ocupado ampliamente de este interesante tema de la apreciacion del testimonio; en este sentido, se pueden mencionar los trabajos de Francois Gorphe y Luis Munos Sabate.

En la valoracion de esta prueba, al igual que en la de la confesion, juega un papel muy importante la percepcion por parte del juzgador de las actitudes psicologicas de los declarantes. Tambien son muy importantes las repreguntas de la contraparte, porque pueden poner de manifiesto dudas, vacilaciones y contradicciones en las declaraciones de los testigos.

No se admite prueba contra la presuncion legal, cuando la ley lo prohibe expresamente y cuando el efecto de la presuncion es anular un acto o negar una accion, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar (articulo 382). Las presunciones legales hacen prueba plena (articulo 421) y las humanas son apreciadas "en justicia" por el juez (articulo 423).

En rigor, las presunciones no son medios de prueba, tal como lo ha mostrado Alcalá-Zamora: "o se trata de las denominadas legales, y entonces se conectan con la carga de la prueba (a título de exclusión las iuris et de iure o absolutas o de inversión en cuanto a ella las iuris tantum o relativas), o bien de las llamadas humanas, y en tal caso se ligan con la fuerza probatoria y no son medios distintos de los examinados hasta ahora sino los mismo, solo que sin intensidad demostrativa plena (meras conjeturas o indicios)".

SISTEMA DE APRECIACION PROBATORIA

La apreciación o valoración de las pruebas es la operación que realiza el juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso. Se trata de la operación por la cual el juez decide el valor de cada uno de los medios de prueba desahogados.

Esta operación la exterioriza el juez en la sentencia, en la parte denominada "considerandos".

Con toda razón ha escrito Fenech que en "la valoración radica la mayor dificultad del problema que plantea la prueba, constituyendo la operación más delicada a realizar por el juzgador.

Actualmente, el juzgador puede valorar las pruebas conforme a alguno de los siguientes sistemas:

- 1) El legal o tasado, según el cual el juzgador debe sujetarse estrictamente a los valores o tasas establecidos, de manera apriorística, en la ley para cada uno de los medios de pruebas; en este sistema el juzgador se limita a revisar si las pruebas se practicaron respetando las exigencias legales y a reconocerles el valor que, en cada caso, la ley senale;
- 2) El de libre apreciación razonada, de acuerdo con el cual, el juez no se encuentra sometido a reglas legales establecidas en forma apriorística, sino que aprecia el valor de las pruebas según su propio criterio, de manera libre, pero ajustándose en todo caso a reglas de coherencia lógica y expresando, en forma razonada, los motivos de su valoración;

- 3) Un sistema mixto que combina los dos anteriores: es decir, que senala determinadas reglas para apreciar algunas pruebas y otras las confia a la libre apreciacion razonada del juzgador.

En Espana y en algunos paises iberoamericanos se denomina sistema de sana critica al de libre apreciacion razonada.

Una modalidad especial y diversa de las anteriores es el sistema de la intima conviccion propio de los jurados populares.

Estos valoran de manera libre las pruebas, sin que esten obligados a expresar los motivos de su apreciacion, la cual no puede, por tanto, ser objeto de impugnacion por las partes ni de revision por otro tribunal.

"La ley resa la formula consignada en el articulo 369 del Codice de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no toma en cuenta a los jurados los medios por los cuales formen su conviccion; no les fija ninguna regla, de la cual dependa la prueba plena y suficiente; solo les manda interrogarse a si mismo y examinar con la sinceridad de su conciencia la impresion que sobre ella produzcan las pruebas rendidas en favor o en contra del acusado.

Se limita a hacerles esta pregunta que resume todos sus deberes: Teneis la intima conviccion de que el acusado cometido el hecho que se le imputa?....

Como es sabido, en el proceso civil mexicano no se da ninguna intervencion a jurados populares, los cuales solo subsisten, con una competencia muy reducida, en el enjuiciamiento penal, en los terminos previstos en el articulo 20, fraccion VI de la Constitucion General.

Es claro que por tratarse de una modalidad excepcional, colocada al margen de las exigencias de fundamentacion y motivacion legal previstas en el articulo 16 constitucional, el sistema de la intima conviccion solo opera en los limitados casos penales en que debe intervenir el jurado popular.

En consecuencia, esta modalidad excepcional de la intima conviccion no puede operar, de ninguna manera, en el proceso civil, ni, en general, en ningun proceso no penal.

En principio, de los tres primeros sistemas de apreciación mencionados, el CPCDF adopta el mixto.

Por una parte, a algunos medios de prueba (confesión judicial, documentos literales, inspección judicial y presunciones legales) les otorga un valor trasado legalmente sistema de prueba legal o tasada.

Por otro lado, a otros medios de prueba (dictámenes periciales, documentos técnicos, testimonios y presunciones humanas) los confía a la libre apreciación razonada o sana crítica del juzgador.

sin embargo, existe un artículo en el CPCDF que permite al juzgador sustraerse a las reglas de la prueba legal y aprecial libre y razonadamente todos los medios de prueba.

Este artículo es el 424, que textualmente expresa: "La valoración de las pruebas se hará de acuerdo con el presente capítulo (VII, Del valor de las pruebas rendidas), a menos que por el enlace interior de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, el tribunal adquiera convicción distinta de los hechos materia del litigio.

En este caso, deberá fundar el juez cuidadosamente esta parte de su sentencia".

Lamentablemente, en la práctica procesal los jueces no suelen utilizar este último precepto para apreciar libre y razonadamente todas las pruebas; prefieren emplear el sistema mixto regulado en el propio CPCDF.

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES.

- 1.- La prueba testimonial nace en el Derecho Romano y ha venido evolucionando historicamente hasta quedar regulada en nuestro sistema adjetivo vigente.
- 2.- Por prueba testimonial debemos entender la declaracion de terceros extranos y ajenos al juicio, con la finalidad de acreditar un hecho controvertido.
- 3.- Por testigo debemos entender a toda aquella persona capaz, mayor de catorce anos a quien le constan los hechos controvertidos dentro de un procedimiento judicial.
- 4.- Es evidente que en nuestra practica forense encontramos las mas de las veces la presentacion de testigos falsos, debido al aleccionamiento que los oferentes de la prueba les brindan, para pretender, justificar determinado hecho o hechos de la litis.
- 5.- En la practica, hemos encontrado que los testigos verdaderos al ser influenciados por la prevencion de la autoridad y las artimanas de la parte contraria al oferente, son victimas del nerviosismo incurriendo en contradicciones que en ocasiones, llegar a crear en el animo del Juzgador la idea de que no son presenciales de los hechos, resultando totalmente ineficaz su testimonio.
- 6.- En opinion del sustentante y a fin de mejorar la valoracion de esta prueba, proponemos que dado que el juzgador cuenta en la instrumental publica actuaciones con la informacion necesaria y requerida, examine en forma directa a los testigos, pretendiendo con ello evitar su aleccionamiento y que los verdaderos entren en contradiccion victimas de los nervios y el temor de la presion de las partes.
- 7.- A la declaracion rendida en los terminos propalados debera otorgarsele valor probatorio pleno.

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

- 1.- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO, Ensayos de derecho procesal civil, Edicion de la Revista de Jurisprudencia Argentina, 1944.
- 2.- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO Y LEVENE, Derecho Procesal Penal, Buenos Aire, G. Kraft, 1945.
- 3.- ALSINA, HUGO. Tratado teorico practico de derecho procesal civil y comercial, Buenos Aires, Ediar Editores, 1961.
- 4.- BECERRA BAUTISTA, JOSE. El proceso civil en Mexico, Editorial Porrua, 1977.
- 5.- BENTHAM, JEREMIAS. Tratado de las pruebas judiciales, obra compilada por E. Dumont y trad. por Manuel Ossorio Plonit, Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa America, 1959.
- 6.- BRISENO SIERRA, HUMBERTO. Derecho Procesal, Mexico, Cardenas Editor y Distribuidor, vols. I - III, 1969.
- 7.- CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionarios de derecho usal, Buenos Aires, Ed.- Bibliografica Omeba, 1962.
- 8.- CAPPELLETTI, MAURO. La testimonianza della parte nell sistema dell'oralita, Milan, Guiffre, 1962.
- 9.- CARNELUTTI, FRANCISCO. Instituciones del nuevo proceso civil italiano, trad. y notas de Jaime Guasp, Barcelona, Editorial Bosh, 1942.
- 10.- CASTILLO LARRANAGA, JOSE. "El codigo de procedimientos civiles vigente" en Revista de la Facultad de Derecho en Mexico, num. 49, 1963.
- 11.- CHIOVENDA, JOSE. Principios de derecho procesal civil, trad, de Jose Casais y Santalo, Madrid, Instituto Ed. Reus, 1922.

- 12.- COUTURE, EDUARDO. Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1958.
- 13.- DENTI, VITTORIO. Estudios de derecho probatorio, trad. de Santiago Sentis Melendo y Thomas A. Banzhaf, Buenos Aires, Ediciones Jiridicas Europa-America, 1974.
- 14.- ESCRICHE, JOAQUIN. Diccionario razonado de legislacion y jurisprudencia, Ensenada, Baja California, Ed. Norbajacaliforniana, 1974.
- 15.- GOLDSCHIMDT, JAMES. Problemi generali del diritto, trad. de Tito Rava, Padua, Cedam, 1950.
- 16.- GOMEZ LARA, CIPRIANO. Derecho procesal civil, Mexico, Ed. Trillas, 1955.
- 17.- GORPHE, FRANCOIS. La critica del testimonio, trad. de Mariano Ruis Fuentes, Madrid, Reus, 1971.
- 18.- GUASP, JAIME. Derecho procesal civil, Madrid, Instituto de Estudios Politicos, 1968.
- 19.- LOPEZ CARLOS, PEDRO. Diccionario-teorico practico del enjuiciamiento civil, Madrid, 1856.
- 20.- MALDONADO, ADOLFO. Derecho procesal civil, Mexico, Antigua Libreria Robredo, 1947.
- 21.- OVALLE FAVELA, JOSE. Estudios de derecho procesal, Mexico, U.N.A.M., 1981.
- 22.- PALLARES, EDUARDO. Derecho procesal civil, Mexico, Editorial Porrúa, 1965.
- 23.- PINA, RAFAEL DE. Principios de derecho procesal civil, s/1, 1940.
- 24.- PINA, RAFAEL DE Y PINA VARA, RAFAEL DE. Diccionario de derecho, Mexico Editorial Porrúa, 1975.

- 25.- ROCCO, HUGO. Tratado de derecho procesal civil, trad. de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Rendin, Bogota/Buenos Aires, Temis/Depalma, 1969.
- 26.- SCHONKE, ADOLFO. Derecho procesal civil, trad. de Leonardo Prieto Castro, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1950.
- 27.- WACH, ADOLFO. Manual de derecho procesal civil, trad. de Thomas A. Banzhaf, Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa-America, 1977.
- 28.- ZAMORA-PIERCE, JESUS. Derecho procesal mercantil, Mexico, Cardenas Editor y Distribuidor, 1983.
- 29.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F., EDICIONES ANDRADE, MEXICO, ACTUALIZACION 1992.