

105
2ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

DERECHO PROCESAL CIVIL

**LA PRUEBA TESTIMONIAL:
TECNICA DEL INTERROGATORIO.**

Tesis que sustenta Gunnar Hellmund Egurrola
para obtener el grado de Licenciado en Derecho

Directora de Tesis: Lic. Consuelo Sirvent Gutiérrez
Seminario de Derecho Procesal Civil

Ciudad Universitaria,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA TECNICA DEL INTERROGATORIO EN LA PRUEBA TESTIMONIAL

INDICE.

INTRODUCCION

I

I.- La prueba

1.- Situando la prueba	1
2.- La definición de prueba de Carnelutti	4
3.- Crítica a la definición de prueba de Carnelutti	6
4.- El concepto de prueba	8
¿Qué se prueba?	8
¿Quién prueba?	9
¿Cómo se prueba?	12
¿Para qué se prueba?	16
La valoración de la prueba	18
¿Qué es la prueba?	19

II.- La prueba testimonial

1.- El concepto	20
2.- La expresión "testigo", su significado ordinario y su significado jurídico	22
3.- Obligación de comparecer y declarar en juicio	25
4.- La mecánica de la prueba testimonial	29
a.- Ofrecimiento y admisión	29
b.- Preparación	30
c.- Desahogo	31

III.- El interrogatorio

35

1.- Formas de realizar el interrogatorio	35
a.- Preguntas especiales	35
b.- Relato	36
2.- Esquema del interrogatorio en el juicio civil del Distrito Federal	37
3.- Cómo interrogar en la audiencia	40
a.- Objetivo	40
b.- Qué se necesita para que la prueba sea eficaz	40
4.- Las preguntas del interrogatorio	45
a.- Preguntas introductorias a la litis	45
b.- Preguntas de litis	46
c.- Cómo deben ser las preguntas.	47
Requisitos	47

No debe ser sugestiva	47
Pregunta sugestiva en el contrainterrogatorio	49
Debe contener un solo hecho	50
Pregunta afirmativa y negativa	51
Pregunta relacionada con la litis	52
Preguntas para demostrar la veracidad del testigo, su imparcialidad y la eficacia de su declaración	54
Pregunta no contraria al derecho ni a la moral	54
La razón del dicho	55
Repreguntas	56
5.- Incidente de tachas	57
6.- La memoria	58
7.- El testigo que miente	59
a.- El testigo que imagina	59
b.- El testigo que memoriza un discurso verbal	60
c.- El testigo que presenció el hecho, pero lo oculta	62
8.- La prevención del falso testimonio	66
9.- Técnicas psicológicas para obtener información en entrevista	66
10.- Técnicas policíacas de interrogatorio	69
11.- Proyecto de prueba testimonial. Una visión al futuro	71
a.- Inmediatez	71
b.- Valoración inmediata	72
c.- Publicidad	72
d.- El interrogatorio	73
e.- La constancia en actas del interrogatorio	74
IV.-Jurisprudencia y ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito.	75
1.- Testimonios contestes	75
2.- Identidad en las declaraciones	77
3.- Circunstancias de tiempo, lugar y modo	78
4.- Razón del dicho	80
5.- Número de testigos y testigo singular	87
6.- Relación del testigo con las partes	89
7.- Pregunta sugestiva o ilustrativa	92
8.- Requisitos de eficacia	97
9.- Testimonial de menores	98
10.- Rebeldía del testigo al declarar	99
11.- Tachas a los testigos	100
Apéndice 1. Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.	101
Conclusiones	104
Bibliografía	110

INTRODUCCION

Esta tesis la hice porque asistí a una audiencia de recepción de pruebas y práctica del desahogo de una testimonial, mientras estaba a la mitad de la carrera. Sentí la ignorancia del que no sabe preguntar, con un secretario de juzgado hostil, calificando preguntas con toda severidad.

Por la práctica también, redactando apelaciones, me di cuenta que la base para ganar un juicio, son las pruebas, y dentro de ellas, los testigos son sumamente utilizados. En muchas ocasiones, ganar o perder, depende de como hayan declarado los testigos, y como declaran los testigos depende en no poca medida de cómo se les interroga.

¿Qué se debe preguntar?, ¿Cómo?, ¿Qué hace que una declaración sea eficaz y valiosa para probar un hecho? Este es el tema de la tesis.

La redacté para un joven, que quiere ser abogado, y que aún no tiene experiencia, pero ya tiene necesidad de saber interrogar. En general, los libros de derecho, no los escriben abogados que se ganan la vida de su diaria lucha en los juzgados. Son libros buenos para estudiantes, pero poco útiles para litigar.

El primer capítulo es una discusión teórica, intelectual, que no se la recomiendo al lector a menos que le interesen los conceptos académicos. Sin embargo, si al lector le entusiasman estas discusiones, se va a divertir bastante. Hice un estudio de las posiciones tradicionales del concepto de la prueba, y hago una proposición del concepto, original y lógica.

El segundo capítulo, aparte de una pequeña discusión del concepto de testigo, del tenor de las del primer capítulo, ya contiene elementos prácticos: la mecánica de la prueba testimonial, su ofrecimiento, su admisión, su preparación y su desahogo.

El tercer capítulo, es realmente la tesis. Está destinado a orientar a estudiantes de derecho que comenzamos nuestra vida profesional, en materia del interrogatorio. Es un trabajo en el que me fijé como meta, el que el estudiante que lo lea (o el testigo que quiera prepararse por su cuenta para una declaración), conozca las líneas generales que debe seguir para preguntar en la audiencia (y el testigo, para contestar).

Uno se da cuenta del contenido general del capítulo con simplemente leer el índice.

El cuarto capítulo, es de jurisprudencia que complementa y redondea el estudio de la testimonial. Hay muy pocas resoluciones publicadas que tratan directamente el interrogatorio, y éstas son sobre todo respecto de las preguntas sugerentes y de la razón del dicho. Sin embargo, todas las jurisprudencias y ejecutorias transcritas son de utilidad para determinar cómo debe interrogarse. No fueron puestas solamente por llenar un capítulo, sino que son fruto de un estudio de las ejecutorias desde 1955 a la fecha, referentes a la testimonial, publicadas por Mayo Ediciones, y ahora publicadas por Editorial Themis.

Capítulo I. LA PRUEBA

1. Situando la prueba.

La prueba es el espejo del proceso. A través de él, las partes transmiten al juez una realidad del pasado. La prueba es la manera en que las partes hacen historia dentro del proceso. Es el túnel del tiempo. Con ella, el juez ve hacia el pasado.

Las anteriores palabras, aún cuando ciertas, son incompletas. En el transcurso del capítulo iré mostrando como revelan una de las tantas y tantas puntas que tiene el concepto.

En un estudio metódico lo primero que debe hacerse para estudiar a la prueba es ver que posición ocupa en el conjunto. Para nosotros, el mundo jurídico es el conjunto, y aunque sea de manera concisa, es necesario precisarlo. De otra manera quedaría el tema del capítulo, que ocupa en ese mundo uno de los lugares centrales, "sin domicilio".

El derecho es uno de los guardianes de un orden social específico. Es un instrumento que la sociedad posee para conducirse. Es también, y sobre todo, un mecanismo para resolver conflictos entre personas y entre grupos sociales. El sistema jurídico determina qué persona debe subordinar su conducta ante otra, al grado que de no darse voluntariamente esa subordinación, es factible compeler al transgresor, incluso por medios violentos, a realizar una conducta.¹

El sistema jurídico son normas, estado, y proceso. La estructura de las normas es: si A realiza una determinada conducta, B tiene el poder de sancionarla; la sanción es el cumplimiento coactivo de otra conducta o el resarcimiento de daños (civil), o bien, la restricción de la libertad física (penal). B tiene el poder de exigir, de ser necesario mediante la violencia estatal, una determinada conducta de A.²

1 CARNELUTTI, Francesco, *La prueba civil*, Trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Valencia, (1a. ed. 1914) Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1982, 2a. ed., p.3

2 Nótese la proximidad conceptual entre Carnelutti y Kelsen.

Para que estas normas tengan vida, las propias normas organizan el estado - grupo de personas relacionadas entre sí que crean y aplican leyes, con sus instituciones como las cámaras legislativas, los tribunales, y la policía -, y el proceso. ³

El proceso es la manera como la sociedad resuelve conflictos, en los casos que acude al estado, para obtener de éste una solución acorde a las normas jurídicas, que será respaldada con la fuerza material, bélica, física, que integra el poderío estatal. ⁴

No siempre que los miembros de la sociedad tienen un conflicto tocan la puerta del estado para que lo resuelva. En muchas ocasiones lo resuelven las propias partes, o someten el problema a instancias no estatales, como el arbitraje, la familia, una asociación civil o religiosa.

Con una sola de las partes que se dirija al estado a plantear la cuestión controvertida, la otra entra en la órbita del estado, y se sujeta a la forma de solución que el estado adopte. ⁵

-
- 3 Se pueden explicar los tres conceptos, no a partir de las **normas**, sino del **estado**, o bien, comenzando por el **proceso**.
- 4 Desde luego, el poder del estado está restringido. Para seguir siendo tal, necesita actuar conforme a valores que organizan a la sociedad, que la ordenan. El sistema jurídico, debe ser correlativo a un sistema ideológico, no en una correlación perfecta, pero sí dentro de ciertos marcos fuera de los cuales el equilibrio de la sociedad se altera.
El sistema jurídico, y específicamente el estado en su función de resolver las controversias, debe apegarse, al conjunto de los sistemas que forman el orden social. El estado y el derecho deben guardar una relación armónica, o en un grado suficientemente armónico, con el conjunto de sistemas que hacen que la sociedad sea como es: con una cultura, con unos valores, con un nivel de conciencia, con una economía, en suma, con el desarrollo de una sociedad.
- 5 El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (en lo sucesivo CPC), art. 259, fracción III, impone como un efecto del emplazamiento de la demanda "Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó..."
El artículo 271, al comenzar el cuarto párrafo preceptúa: "Se prescribirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar".

Así, las normas jurídicas cobran vida, de manera palpable y a veces dramática, cuando los seres humanos para resolver un litigio, piden al estado que actúe.

El proceso, en suma, es el medio con que cuenta el estado y la sociedad para resolver los conflictos que surgen del choque de intereses individuales o colectivos, consistente en el sometimiento del conflicto por parte de la sociedad, a los órganos estatales jurisdiccionales, los cuales aplican una norma jurídica y le dan un contenido concreto.

¿ Y qué papel juega la prueba en todo esto ?

La solución del choque de intereses es una sentencia. La sentencia es la individualización de una norma abstracta, y con ella una de las partes obtiene un derecho y nace una obligación para la otra: una parte queda subordinada al interés de la otra.

Esta decisión estatal-sentencia nace con la prueba. Sentis Melendo dice: "... la prueba figura siempre en el proceso. ¿Dónde están los procesos de puro derecho ? En mi vida judicial apenas si tropecé con ellos. La vida está formada por hechos; se discute sobre hechos; y de ellos nace el derecho: *ex facto oritur ius* . El puro derecho, desconectado de los hechos, no existe. El derecho que se aplica al hecho, el hecho que se subsume en el derecho, son, no fenómenos recíprocos, sino el mismo fenómeno. Y para realizarlo nos hace falta la prueba, ..."6

El estado impone sus reglas para el caso de que la controversia le sea planteada: las partes deben probar los hechos que forman la hipótesis contenida en la norma jurídica para obtener del estado una sentencia favorable a su pretensión. 7

6 SENTIS MELENDO, Santiago, **La prueba - los grandes temas de derecho probatorio**, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1978, p. 22. Ver también pp. 392-402

7 CPC Art. 281. " Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones".

En la realidad jurídica, en la práctica en los tribunales, las sentencias se pronuncian básicamente conforme a lo probado en juicio.

Habiendo ya localizado a la prueba, antes de describir los elementos que la componen, por lo trascendente del punto de vista de Carnelutti, expongo a continuación las ideas pertinentes, como las expuso por primera vez en 1914, en su obra **La prueba civil**.⁸

2. La definición de prueba de Carnelutti.

Dice que "... probar no es demostrar la verdad de los hechos discutidos, sino determinar o fijar formalmente los hechos mismos mediante procedimientos determinados..."⁹

" Prueba es el proceso de fijación de los hechos controvertidos - por parte del juez ".¹⁰

" El proceso de búsqueda sometido a normas jurídicas que constriñen y deforman su pureza lógica, no puede en realidad ser considerado como un medio para el conocimiento de la verdad de los hechos, sino para una **fijación o determinación de los propios hechos**, que puede coincidir o no con la verdad de los mismos y que permanece por completo independiente de ellos ".¹¹

La actividad del juez se dirige no a la búsqueda de la verdad, no al conocimiento del hecho controvertido (a su posición conforme a la realidad), sino a su fijación formal.¹²

8 Carnelutti, op. cit., Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1982.

9 Carnelutti, op. cit., p.43.

10 Ibidem. p. 57.

11 Ibidem. p. 21

12 Ibidem. p.2

Para entender porqué Carnelutti llega a esta definición, es necesario conocer como entiende el proceso. Para él, el proceso es la transformación de un mandato abstracto - la norma jurídica -, en un mandato concreto - la sentencia.¹³

Para convertir el mandato hipotético en real, es necesario comprobar que una situación de hecho es idéntica a una situación supuesta en la norma. El fin del proceso es la comprobación de la identidad o diferencia de la situación supuesta por la norma y la situación supuesta en el pleito.

La sentencia es un silogismo: la premisa mayor es la posición de la norma jurídica, la premisa menor es la posición de los hechos, y la conclusión es la adecuación o no entre los hechos y la norma.¹⁴

El procesalista abunda en su explicación de porqué probar no es - investigar la realidad histórica: "... basta un **límite mínimo** a la libertad de búsqueda del juez, para que el proceso de búsqueda de la realidad degenera en proceso formal de fijación; en otros términos: la medida del límite es indiferente para la naturaleza del proceso. La verdad es como - el agua: o es pura, o no es verdad. Cuando la búsqueda de la verdad material está limitada de tal modo que ésta no pueda ser conocida **en todo caso y con cualquier medio**, el resultado, sea más o menos riguroso el límite, es siempre el de que **no se trata ya de una búsqueda de la verdad material**, sino de un proceso de fijación formal de los hechos".¹⁵

Otra razón para descartar que se trate el proceso probatorio de una investigación de la verdad, es la siguiente: el hecho de que se dictan fallos judiciales, y no en escaso número, contrarios a la realidad - histórica. Y aún si sólo esporádicamente se dictara una resolución en divergencia con los hechos como sucedieron y que motivaron el pleito, sería suficiente para extraer del concepto en el mundo jurídico de la prueba, el elemento de la verdad.

13 Carnelutti, op. cit., pp. 3-5

14 Ibidem. pp.4-5

15 Ibidem. p. 25

La ciencia jurídica no puede crear conceptos que a veces, o que casi siempre expliquen los fenómenos que ocurren dentro del campo del derecho. La ciencia no es especulación, ni mucho menos buenos deseos. La ciencia es la comprensión de la realidad que integra su objeto.

Es esta búsqueda de la objetividad la que llevó al autor clásico a expresar: "La circunstancia de que en un número más o menos grande de casos tal finalidad falle (se refiere a 'obtener el conocimiento de los hechos controvertidos') y de que, pese a ello, los hechos resultantes -- del proceso empleado sean considerados como verdaderos, o más exactamente, sean puestos en la sentencia inclusive si no son verdaderos, impide, desde luego, estimar la verdad (material) como el resultado constante - del proceso probatorio y, por tanto, como su nota esencial, ..." ¹⁶

3. Crítica a la definición de prueba de Carnelutti.

Es incuestionable que el juez fija los hechos que en la sentencia serán confrontados con las normas jurídicas, confrontación de la que surgirá una norma jurídica individualizada. Sin embargo, esa no es la finalidad de la prueba, porque si somos congruentes, la consecuencia (resultado o finalidad) de que una parte haya probado un hecho, no necesariamente es que el juez lo fije en su sentencia. La sentencia puede ser contra los hechos probados en juicio. ¹⁷

En rigor, la característica que hace que la prueba sea tal, no es que fije los hechos de la sentencia, sino que aporte información al proceso.

16 Carnelutti, op. cit. p. 52

17 Esto se evidencia con la cantidad de sentencias judiciales dictadas contra lo probado en juicio.

La prueba no es la verdad necesariamente. La sentencia tampoco es necesariamente apegada a lo probado.¹⁸

La fijación de los hechos en la sentencia que hace el juez puede no corresponder con lo probado por las partes en la instrucción.¹⁹ Tan es así, que el mismo Carnelutti, sintiendo desde 1914 que la fijación de los hechos puede ser -y de hecho lo es-, contraria a lo probado por las partes en juicio, afirma que la fijación de un hecho por la parte no implica el derecho a que el juez fije el hecho de una determinada manera.²⁰

El teórico del proceso cuya posición venimos comentando, en 1947, más de 30 años después platica, "Lo primero que en él se aprende (se refiere al proceso), ante todo y sobre todo, es la inseparabilidad del juicio y del error".²¹ Y subrayando lo anterior, en la misma página dice, "El proceso quizás no sea más que un sistema de precauciones contra el error".

¿Porqué no reconocer este elemento "error" como una posibilidad dentro de la sentencia? Mucho más fructífero para el derecho es que se reconozcan y analicen las causas de las deficiencias e imperfecciones en las decisiones judiciales.

La prueba es la información que las partes llevan al proceso. La prueba es esto, y es más.

18 El conocido aforismo de que la sentencia es "secundum allegata et probata", no es extraído de la práctica, sino de una norma ética. El que los jueces dictan sentencias contrarias a lo probado en juicio, está reconocido por la propia ley, que establece medios de impugnación de sentencias. En otro orden de ideas, cualquier litigante conoce que existen otros factores además de "lo alegado y probado", que inclinan la balanza del criterio judicial.

19 'Instrucción', en el sentido en que emplea el término Gómez Lara, Cipriano, **Teoría general del proceso**, México, Harla, 1990, 8a. ed., pp. 138-142, definiéndola como la etapa del proceso en que las partes formulan la demanda y contestación, prueban, y realizan sus alegatos.

20 Op. cit., no. 10, pp. 44-49, y específicamente la p. 48

21 Carnelutti, Introducción a la segunda edición italiana, p. XVIII, en **La prueba civil**, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1982.

4. El concepto de prueba.

Para definir una planta, se deben tomar en cuenta las partes que la forman, y los distintos ángulos desde los que se puede ver la planta.

La planta es la totalidad de las partes que la integran (y no cada una por separado- la planta no es sólo su flor), desde la totalidad de puntos desde los que se puede observar.²¹

Por eso, una definición absoluta es imposible. Apuntada tal limitación -de la que es partícipe el género humano-, advierto que de la infinidad de puntos de vista desde los que se puede observar la prueba, me concretaré al jurídico, y tal observación se reducirá a los elementos constantes, imprescindibles,

¿Qué se prueba?

Se prueban las afirmaciones de las partes.²² Las afirmaciones versan sobre hechos que existen o que no existen.

De interés científico, es el debate acerca de si se prueban con exclusividad hechos históricos, verdaderos, o de si también son objeto de prueba hechos falsos, inventados.

21 Y todavía con mayor precisión científica, habrá que sumar por lo menos un elemento más: la planta es como es vista por los distintos - observadores, que son infinitos.

22 La idea de 'afirmaciones' está tomada de Sentis Melendo, Santiago, **La prueba - los grandes temas de derecho probatorio**, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1978, pp. 12 y 404-408. En la primera página citada, el autor escribe: "... no es raro, y hasta es lo corriente, que se nos diga: se prueban hechos. No. Los hechos no se prueban; los hechos existen. Lo que se prueba son afirmaciones, que podrán referirse a hechos."

Tantas veces se vio en los tribunales mexicanos que un consorte demandaba el divorcio, invocando la causal de injurias ²³, siendo que el hecho real que lo llevó a solicitar la disolución del matrimonio era el adulterio. La razón: la prueba del adulterio es mucho más difícil que la prueba de injurias, que aún cuando éstas no existan, puede fabricarse y hacerse creíble al juez. En muchos casos estas demandas prosperaron y los divorcios se consiguieron.²⁴

Los abogados, y la sociedad también, saben que si se prueba un hecho que no sucedió, jurídicamente sucedió, y se crean derechos y obligaciones. De ahí el interés enorme de la parte demandada en contestar la demanda y comparecer, no obstante que puede ser un juicio iniciado temerariamente, sin base alguna.

Siendo esta la realidad jurídica en todos los tribunales del orbe, se concluye que lo que se prueba son las afirmaciones de los litigantes, sin agregar nada más.²⁵

¿Quién prueba?

Prueban las partes y prueba el juez.

23 CPC Art. 267, frac. IX.

24 En la actualidad los abogados recurren a la nueva causal contenida en la fracción XVIII.

25 A favor CORTES DOMINGUEZ, Valentín, en la obra colectiva, ALMAGRO NOSETE, José, et al., **Derecho Procesal**, T.I, V.I. (parte general proceso civil), VALENCIA, Trant lo Blanch, 1988, p. 377: "... el objeto de la prueba se concreta en las alegaciones que las partes hacen en el proceso;".

En contra, por ejemplo DEVIS ECHANDIA, Hernando, **Teoría general de la prueba judicial**, T.I., Buenos Aires, Víctor P. de Zavalia Editor, 1972, 2a. ed. p. 155, en donde sostiene que en definitiva: "... objeto de prueba judicial son los hechos presentes, pasados o futuros, y los que pueden asimilarse a éstos (costumbre y ley extranjera)."

Las partes prueban informando de hechos ²⁶ (fuentes de prueba) y proponiendo medios para que en el proceso el juez los perciba, y de considerarlo viable los fije como premisa de hechos en la sentencia.

El juez prueba en tanto es el quien llevará a cabo la verificación ²⁷ - el cotejo entre lo afirmado y lo llevado a juicio por los medios de prueba. El juez es quien intuirá ²⁸ y realizará la operación - mental de deducción y valoración, que lo conducen a fallar que determinada afirmación formará la premisa de hechos en la sentencia.

El juez también prueba, porque probar es constatar, comparar una afirmación con la realidad. En tal sentido el historiador prueba (compara hipótesis con los medios de prueba, y determina si él subjetivamente cree o no cree en determinado hecho - fuente de prueba). ¿Y no es acaso el juez un historiador?

Prueban las partes y el juez.

La prueba es una moneda. Vista desde un lado, el juez es quien actúa. Vista desde el otro, son las partes las actuantes. El águila y el personaje son los protagonistas.

-
- 26 De aquí en adelante utilizaré la palabra 'hechos', como inclusiva de las nociones de hechos falsos o verdaderos, o en otras palabras, de hechos y de no hechos.
- 27 Para Sentís Melendo, probar es verificar. Véase su ob. cit. p. 51, y especialmente la nota de pie de página, en la que expresa que el concepto de verificación es "el único que consideramos adecuado - para explicar la naturaleza de la prueba...", mencionando a COUTURE como sostenedor de la misma posición.
- 28 CALAMANDREI, Piero, *Elogio de los jueces*, (1a. ed. 1935), Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1980, p. 177: "Las premisas aparecen muy a menudo, pese a su nombre, puestas después; el techo en materia judicial, se puede construir antes que las paredes. Con esto no queremos decir que la parte dispositiva surja a ciegas y que la motivación tenga sólo la finalidad de hacer aparecer como - fruto de riguroso razonamiento lo que en realidad fué fruto del arbitreo; queremos decir solamente que, al juzgar, la intuición y el sentimiento tienen muy a menudo, una participación muy importante de lo que a primera vista parece; no por nada, diría alguno, sentencia deriva de sentir."

Devis Echandia contesta la pregunta de quién prueba con visión panorámica: "Por **sujetos** (de la actividad probatoria) entendemos las - personas que desempeñan alguna de las actividades procesales probatorias, de presentación o solicitud, admisión o decreto, práctica, recepción o asunción, contradicción o discusión y valoración o apreciación de la prueba; esto es, el juez y las partes principales y secundarias - del proceso. **Organos** son las personas que se limitan a colaborar - con el juez en la actividad probatoria como peritos y testigos de las - inspecciones judiciales o a suministrarle el conocimiento del objeto de la prueba, como testigos comunes, intérpretes, funcionarios judiciales o administrativos o de policía, que expiden copias o certificados y que rinden informes con destino al proceso, lo mismo que las partes - cuando declaran en absolución de posiciones o careos, o son las autoras de documentos allegados al proceso, y aún los detectives y funcionarios de policía o de laboratorios forenses que investigan los hechos para su - demostrar indicios, huellas digitales, pruebas de otro orden y cualesquiera otros experimentos científicos que tengan algún valor probatorio; por lo tanto, los órganos de pruebas son generalmente los terceros no - intervinientes y las partes sólo cuando son autoras del medio de prueba, confesión o documento; nunca el juez".³⁰

Sentis Melendo quedó atrapado en su definición de prueba acentuando el aspecto de verificación hecha por el juez ³¹, pero supo bien que - son también las partes las que realizan la prueba; dice, "la verificación de afirmaciones se lleva a cabo con las fuentes de que las partes disponen y utilizando los medios acordados por el juez".³² Responde a la pregunta quién prueba diciendo que las partes proporcionan las fuentes (elementos probatorios que existen antes y con independencia del proceso, -- ej.: la cosa litigiosa, el testigo) y el juez pone los medios (actuaciones judiciales con las cuales las fuentes se incorporan al proceso).³³

30 DEVIS ECHANDIA, Hernando, **Teoría general de la prueba judicial**, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalia Editor, 1972, 2a. ed., T.I, p.260

31 SENTIS MELENDO, op. cit., pp. 31-79, pero especialmente p. 76

32 Ibidem., p. 18

33 Ibidem., pp. 15 y 151-156

Sólo cabe comentar que en estricto sentido las partes también deciden los medios, el juez los autoriza: mientras que las partes llevan al proceso las fuentes, las partes y el juez, coparticipando, determinan los medios.

¿Cómo se prueba ?

Muñoz Sabate sostiene, "Probar es efectuar una labor de traslación. Significa trasladar un hecho o suceso producido en unas coordenadas tempo-espaciales distintas a las del juez a la presencia de este último, haciendo de este modo viable su repetición histórica..."³⁴

El autor recién citado indica que el hecho sucede en el tiempo, en el espacio, y con una forma determinada. Ese suceso "impresiona" al medio circundante, deja "huellas".³⁵ Las huellas quedan estampadas en personas o cosas, que por sus características de impresionabilidad y -traslatividad, son los instrumentos probatorios.³⁶

El litigante español contesta a nuestra pregunta de manera muy precisa: **con los instrumentos probatorios.**

Para Carnelutti los medios de prueba son hechos jurídicos procesales (su efecto se despliega en el proceso).³⁷

-
- 34 MUÑOZ SABATE, Luis, **Técnica probatoria - estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso**, Barcelona, Ed. Praxis, 1967, p. 135.
- 35 MUNOZ SABATE, ob. cit., p. 137: "... el concepto de huella deviene algo inseparable de la noción de prueba."
- 36 Carnelutti, ob. cit., p. 137.
- 37 Ibidem, Cap. I, no. 8, pp. 30-37

Distinguiendo la prueba directa de la indirecta, afirma que en la primera, el juez percibe el hecho mismo que se debe probar y en la segunda, el juez percibe un hecho distinto del que se debe probar, - "un hecho intermedio".³⁸ Para él estos últimos son fuentes de prueba.

Profundizando en el concepto de fuente de prueba³⁹, lo identifica a hecho representativo. En seguida dice que es un hecho que -- "sirve para despertar, mediante un **equivalente sensible**, la idea que vendría primariamente determinada por la **percepción** de un hecho".⁴⁰

El objeto de la fuente de prueba (el objeto de la representación) es "una actitud concreta-determinada en el espacio y en el tiempo-, del mundo exterior".⁴¹

Aunque no de manera expresa, el famoso procesalista italiano contesta a la pregunta que estamos abordando. Dirá: **con las fuentes de prueba, que se cuelean al proceso con los medios de prueba.**

Se prueba con los hechos que representan lo afirmado por las partes. Pero como estos hechos sólo no bastan (en lenguaje de Muñoz Sabate, los simples instrumentos probatorios son insuficientes), porque aún no están en el proceso, la necesidad les ha dado una puerta de ingreso: los medios de prueba (la prueba testimonial, la documental).

Usando categorías de Gómez Lara, las fuentes de prueba son el contenido; las formas que establece la ley para incorporarlas al proceso, los moldes, son los medios de prueba.

38 Carnelutti, ob. cit., Cap. II, no. 12, pp. 53-55

39 Ibidem., Cap. II, no. 20., pp. 102-103

40 Ibidem., p. 102

41 Ibidem., p. 102.

Por ser de excepcional claridad la disertación que sobre los - medios y fuentes de prueba nos ofrece Sentís Melende en uno de los - apéndices de su libro "La Prueba", transcribo la parte medular: "Fuente es lo que tenemos antes del proceso y aun con independencia de éste; - medio es la actividad desarrollada en el proceso para que esos elementos, esas fuentes se incorporen a él. Y así muchas complicaciones pro cesales se aclaran: la famosa distinción entre perito y testigo, porque el perito examina y al testigo lo examinan, que es mérito de Carnelutti, y acaso con más profundidad y muy anteriormente, de Faustin Hélie, al enseñarnos que al perito lo crea el juez, mientras al testigo se lo encuentra ya creado, nosotros la concretamos o la explicamos diciendo: el testigo es una fuente de prueba; el perito es un medio de - prueba. Pero en todo elemento probatorio hay su complemento: toda fuente tiene su complemento en un medio, como todo medio encuentra su origen en una fuente. El testigo se desarrolla en el testimonio, en la declaración; y lo mismo la parte que es fuente en la confesión judicial. El perito que es un medio carecería de sentido sin una fuente a la cual aplicarse; esa fuente es la cosa objeto de la peritación".⁴²

Una vez hecha la exposición anterior, estoy ya en posibilidad de responder a la pregunta inicial: con las fuentes de prueba y con los - medios de prueba.

Refiriéndose a las fuentes de prueba y a los medios de prueba, Devis Echandía desestima la importancia que tiene la distinción en el campo de la práctica.⁴³ Su preocupación se enfila hacia los requisitos intrínsecos y extrínsecos de los actos probatorios. El contesta a la pregunta cómo se prueba desde otra perspectiva: se prueba cubriendo los requisitos.

Los requisitos intrínsecos son:

- a) Conducencia del medio. Es un requisito para la ad-

42 Carnelutti, ob. cit., pp. 338-339

43 Ibidem., T. I, p. 277

misibilidad de la prueba y es una cuestión de derecho: implica que no esté prohibido por la ley, ni en lo general (ej. el narcoanálisis, el tormento), ni en lo particular.⁴⁴

b) Pertinencia de la prueba.⁴⁵ El hecho objeto de la prueba debe estar relacionado con los puntos de litis. Es una cuestión de hecho.

c) Utilidad de la prueba. Es sobre todo, un asunto de economía procesal. La prueba debe aportar algo al proceso. Aunque conducente y pertinente, es inútil la declaración de treinta testigos sobre un determinado hecho.⁴⁶

Los requisitos extrínsecos:

a) Oportunidad procesal. La prueba debe ser "pedida" ('ofrecida' en el lenguaje jurídico mexicano) en tiempo.

b) Formalidades procesales. Son la garantía de los principios fundamentales de publicidad, contradicción, igualdad de oportunidades, etc.

c) Legitimación para la prueba. Quién ofrece la prueba debe tener derecho a ello.

d) Competencia del juez.

44 CPC Art. 285 y 298.

45 Aquí H. Devis Echandía incluye las nociones de medio y fuente de prueba con el vocablo "prueba".

46 Devis Echandía agrega un cuarto requisito, 'ausencia de prohibición legal para investigar el hecho', que es una variante del primero.

e) Capacidad del juez y de los sujetos y órganos de la prueba. El juez, sus auxiliares, deben gozar de capacidad de ejercicio; las partes si no gozan de tal capacidad, deben estar legalmente representadas. Existen además incapacidades específicas (impedimentos legales) de los cuales el juez, y en algunas legislaciones los testigos y peritos, deben estar exentos, como lo es el interés en el negocio, los vínculos de amistad o parentesco, la dependencia económica, etc. ⁴⁷

¿Para qué se prueba ?

Como las partes y el juez prueban, la pregunta tiene dos respuestas.

Las partes prueban para que el juez posea información y la pesee, la considere, al momento de hacer la sentencia.

El juez prueba -confronta las afirmaciones de las partes con los medios de prueba-, para determinar o fijar los hechos base de la premisa menor de la sentencia.

El concepto de "la convicción del juez" como finalidad de la prueba, manejado casi unánimemente por la doctrina al contestar la pregunta que nos ocupa, es metacientífico. Venimos hablando de lo que es. Nunca dije "las partes deben probar los hechos que ocurrieron en la realidad y no deben probar los hechos inventados". Tampoco, que tenga noticia, ningún autor lo ha dicho. ¿Por qué? Porque no es una afirmación científica, sino una declaración de buenos deseos.

47 Síntesis de Devis Echandía, Hernando, **Teoría general de la prueba judicial**, T. I, Buenos Aires, Víctor P. de Zavallía Editor, 1972, 2a. ed., nos. 96 a 103, pp. 342-366.

Por la misma razón, no es correcto decir que se prueba para que el juez quede convencido, o alcance la convicción de que tales y tales hechos sucedieron. El juez dicta sentencias en ocasiones por convicción, en ocasiones con dudas, y en otras en contra de su convicción personal. Para no tocar el tema del clientelismo o la corrupción, o de los requisitos políticos para el ascenso en la judicatura, basta pensar en el caso de un actor que alega hechos falsos, el juez -con su fino sentido judicial- percibe la falsedad; la parte contraria confiesa por evitar problemas o por desidia, que ha realizado los hechos inventados: el juez generalmente dictará sentencia declarando la procedencia de la acción del demandante.

Carnelutti, con una cautela y tacto magistrales, dice que afirmar que el juez puede fijar los hechos según su convicción es "una cosa abiertamente desmentida por la permanencia de un conjunto de reglas (legales) de prueba en los ordenamientos jurídicos vigentes".⁴⁸ Es además abiertamente desmentida por otros conjuntos de reglas, como las económicas, políticas, sociológicas.

La convicción del juez es un elemento metacientífico, de carácter ideológico. Es algo deseable, pero no tiene razón de incluirse en la ciencia jurídica, como no sea sentirnos más seguros de que la sentencia será justa. Sin embargo, se obtiene mayor seguridad de que será conforme al fuero interno del juez, si los científicos, emulando al inolvidable clásico italiano, anotan que las sentencias no necesariamente son acordes con la íntima convicción del juez, ni mucho menos justas, y en consecuencia, la sociedad y la comunidad académica, informadas de tal -

48 Vease Sentís Melendo, ob. cit., pp 40-59, y Devis Echandía, Hernando, ob. cit., T.I., p. 252; "... la prueba... propende a producir en la mente del juez la certeza o el convencimiento, sea formal o libre (según el sistema de valoración que rijan), sobre los hechos que deben servirle de presupuesto a la norma jurídica aplicable, pero puede suplirse mediante las normas de la carga de la prueba". Nótese que el profesor colombiano habla de un **convencimiento formal** que es un contrasentido, pero que denota que el convencimiento no es un elemento constante en la sentencia.

eventualidad, buscarán medios de garantizar la rectitud, la autonomía, y la economía de los encargados de la aplicación de leyes.

Si los jueces son quienes sentencian, y es necesario que la ciencia explique la verdad, aunque sea incómoda o terrible, por qué no reconocer el hecho -desde un punto de vista científico-, de que la declaración que emite el juez puede o no reflejar su sentir y su pensar, lo que los tratadistas han llamado su íntima convicción.

En lugar de proclamar la certidumbre que el juez ha alcanzado y que se expresará en la sentencia, cubriendo así varias situaciones de hecho - la arbitrariedad en los fallos-, es preferible reconocer una situación real: que los hombres que acuden a un tribunal ponen a disposición de él su patrimonio o su libertad, y que este tribunal puede no decidir ni conforme a la verdad, ni conforme a su convicción, sino por otras razones; y en base a este conocimiento de la realidad actuar para mejorar, perfeccionar, respetar, o transformar.

La valoración de la prueba.

La prueba se lleva al proceso para que sea valorada por el juez. Valorar es que el juez -que está inmerso en una cultura con características específicas de tipo sociológico, moral, político, económico, y que también está inmerso en su propia personalidad -, le asigne a cada hecho afirmado por las partes y trasladado al proceso, una mayor o menor capacidad para ser fijado en la sentencia como hecho generador de una norma jurídica individualizada.

La valoración que haga el juez tiene como requisito que se estime en su totalidad la pretensión de una parte y se desestime la de la otra.⁵⁰ Por eso, Carnelutti dice que la sentencia es un mandato con creto que subordina el interés inferior al interés prevaleciente.

¿ Qué es la prueba ?

La prueba son los hechos afirmados por las partes (fuentes de prueba) e incorporados al proceso (por los medios de prueba), que forman un conjunto de información, de la que dispone el juez, para -según su personalidad y la cultura de la sociedad de la que es integrante- decidir qué puntos de esa información (valoración) constituyen la premisa de hechos, que silogizada con la norma jurídica, crea una sentencia.

La prueba es el conjunto de todos los elementos que forman su definición. Técnicamente no puede aceptarse la reducción a un solo de los elementos. La sala es la casa, pero con toda precisión, es sólo - parte de ella.

Así, la prueba es el espejo hacia el pasado.

Prueba el juez cuando valora la información que las partes trasladaron al proceso, de la misma manera que la maestra de primaria "prueba" que la resta que hizo su alumno es correcta. La prueba aquí es la verificación de Sentís Melendo y la comprobación de Carnelutti. ⁵¹

Prueban las partes actuando para traer al proceso el sostén de sus afirmaciones.

La prueba es la información que llevan las partes y la personalidad del juez que se manifiesta en la valoración. La prueba es el punto que hace realidad una norma jurídica y crea el derecho de una parte a exigir, incluso con la fuerza del estado, una conducta de la otra parte: la prueba es también sentencia.

La prueba es verdad o es no verdad. Es ilusión, o es hecho.

⁵¹ Op. cit., p.39

Capítulo II. LA PRUEBA TESTIMONIAL.

1. El concepto.

La prueba testimonial es el hecho afirmado por la parte, incorporado al proceso por vía de las declaraciones de personas distintas a las partes, y que son información que el juez considera para decidir la controversia.

Esta es en rigor la definición de la prueba testimonial, en congruencia con todo el primer capítulo de esta obra. Los conceptos jurídicos deben expresarse con precisión. Por ello, la definición de la testimonial, que va más allá del concepto de prueba, contiene los elementos de la prueba¹, sumados a los suyos propios que la particularizan.

En el lenguaje jurídico, se borra todo, excepto los rasgos que diferencian a esta probanza de las demás. La prueba testimonial es la declaración en juicio de las personas ajenas al pleito.²

Por una natural tendencia del ser humano, encomiable, se reduce el concepto a su nota característica distintiva. Conviene, no obstante, para efectos de un estudio jurídico, explicar lo que el lenguaje de todos los días en los tribunales implica, y por eso, en el primer párrafo se incluyeron los puntos que también caracterizan a la prueba en general.

1 Véase el final del capítulo anterior.

2 Lessona, Carlos, **Teoría general de la prueba en derecho civil**, Madrid, Hijos de Reus, editores, 1913, p.5: "la prueba testifical consiste en las declaraciones judiciales emitidas por personas extrañas a la controversia"; y Chiovenda, José, **Principios de derecho procesal civil**, Madrid, Instituto editorial Reus, 1977, T.II, p. 323: "El testigo es la persona distinta de los sujetos procesales llamada a exponer al juez las propias observaciones de hechos acaecidos que tienen importancia en el proceso".

Ahora, como el objeto de los estudios jurídicos es compenetrarse en la realidad del derecho, que es la práctica en los juzgados. para conocerla y aplicarla, nos ajustaremos al lenguaje que está vivo y que no existe sólo en los libros, por lo que en adelante al hablar de prueba testimonial se destacará al medio de prueba, que es el conducto de las partes para informar al juez, y que está compuesto por las palabras que de viva voz ³ expresan personas que no son parte en el pleito, para ser tomadas en cuenta por el juez al decidir la controversia.

Dando prioridad al medio de prueba sobre los otros elementos - siempre presentes; la fuente de prueba, la valoración, y la decisión final, la definición será esta: es la declaración de personas ajenas al pleito, que le da informes al juez sobre los hechos afirmados por las partes, para que el juez, en conocimiento de estos datos, sentencie.

Devis Echandía, formula una definición de la testimonial en estricto sentido: "... es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe - respecto a un hecho de cualquier naturaleza". ⁴

Al referirse a la declaración la califica como 'representativa', siguiendo a Carnelutti, que sostuvo "El testimonio es, pues, **un acto humano dirigido a representar un hecho no presente**, es decir, acaecido antes del acto mismo"⁵, sin embargo la idea de representación no es de mayor importancia. Primero, porque es demasiado amplia; la prueba documental, la confesional, lo afirmado por las partes en sus escritos de deman

3 Excepción hecha de los funcionarios a que alude el art. 359 del CPC.

4 Devis Echandía, Hernando, **Teoría general de la prueba judicial**. Buenos Aires, Victor P. de Zavalia Editor, 1972, 2a. ed., T. II, p.33

5 Citado por Devis Echandía, op. cit., T. II, p. 32.

da y de contestación, la prueba en sí, son representación. El propio -- Carnelutti escribió: "Una teoría general del Derecho, debiera ser nada menos que una representación del mundo;" ⁶

Y segundo, porque contrariamente a como lo sostuvo Carnelutti, el testimonio puede no reproducir un hecho. Devis Echandía, con toda razón expuso "... para que exista testimonio no es necesario que el testigo conozca los hechos sobre los cuales declara y mucho menos que los haya percibido, sino que narre lo que de ellos sepa, o manifieste su absoluta ignorancia sobre los mismos" ⁷

También Alsina, aumenta notas prescindibles al conceptuar. Dice "Testigo es la persona capaz, extraña al juicio, que es llamada a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos" ⁸ Por una parte, el testigo puede adolecer de una incapacidad de goce o de ejercicio, y no por ello es menos testigo. Tal circunstancia será relevante en la valoración de la prueba.

Por otra parte, una persona puede ser testigo aún cuando ignore absolutamente los hechos, como lo manifiesta Devis Echandía. Es más, la propia ley prevé tal caso, y por ello autoriza las tachas.

2. La expresión 'testigo', su significado ordinario y su significado jurídico. ⁹

6 Carnelutti, Introducción a la segunda edición italiana, p. XVII, en **La prueba civil**, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1982.

7 Devis Echandía, op. cit., T. II, p. 34

8 Alsina, Hugo, **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**, Buenos Aires, Ediar Soc. Anon., Editores, 1961, 2a.-ed., T. III, Juicio Ordinario, p. 536

9 Parafraseando a Carnelutti, **La prueba civil**, Buenos Aires, Depalma, 1982, p. 197, diré que entre el testigo y el testimonio no media más distinción que la del punto de vista: ambos no son dos hechos diversos, sino uno mismo contemplado por el derecho y por el revés.

Hay una diferencia entre el lenguaje dentro del mundo del derecho, y el lenguaje común y corriente, en la idea de testigo.¹⁰

El estudio del derecho es la separación y delimitación entre el significado de los vocablos dentro del area jurídica, y fuera de ella.

En las calles, testigo es quien presencia un hecho. Es la persona que se ubicó en el mismo espacio, al mismo tiempo, que el acontecimiento. El testigo es un compañero del evento.¹¹

En los tribunales, y en los libros y cátedras de derecho, el testigo es la persona distinta a las partes que declara dentro del proceso, aportando datos para que el juez condene o absuelva al demandado. El testigo puede o no haber presenciado los hechos, y seguirá siendo testigo. El testigo tiene que comparecer a juicio y tiene que declarar.¹² Su declaración tiene que constar en autos y es usada con el fin de decidir - el pleito.¹³

El concepto vulgar de testigo está definido por su presencia en un acontecimiento. El concepto jurídico no. Puede ser testigo quien no - presencié el hecho. Normalmente tal testimonio carecerá de eficacia, pero no es menos testimonio.

La relación entre uno y otro concepto es que el concepto jurídico nació del cotidiano. En la realidad personas presencian hechos, lug

10 Y por consiguiente, en la idea misma de la prueba testimonial.

11 La Real Academia Española, en su **Diccionario de la lengua española**, Madrid, Editorial Espasa-Calpe, S.A., 1970, 19a. ed., p. 1261 - el No. 2 de la voz 'testigo' asienta: "persona que presencia o adquiere directo conocimiento de una cosa".

12 El CPC impone obligación de declarar en sus arts. 356 y 357.

13 Devis Echandía, op. cit., T. II, p. 43, siguiendo a Florian sostiene: "La calidad procesal de testigo se adquiere desde el momento en que el juez dicta la providencia que ordena la recepción del testimonio... mientras esa citación o su presentación no se produzcan, esas personas son apenas posibles testigos, pero no tiene la calidad de tales".

go, tienen el poder de comunicar en el proceso su experiencia. El derecho toma esta posibilidad, admite la declaración de los hombres, y con ello corre una multitud de riesgos. Pero, ¿y si es tan riesgosa la prueba, porqué el derecho la acepta?¹⁴

Porque el juez está en la necesidad imperiosa de acercarse al pasado, y a la vez está imposibilitado por las leyes físicas para retrotraer el tiempo. Cuenta con extraordinariamente escasos medios para otorgar la razón a uno y negársela a otro.¹⁵ Carnelutti describía en sus cátedras "... el juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas..."¹⁶

-
- 14 . Muñoz Sábate, Luis, **Técnica probatoria- estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso**, Barcelona, Ed. Praxis, 1967, p. 269. "En la actualidad es innegable la gran animadversión que se profesa a la prueba del testimonio, y uno de sus más ilustres detractores, Carnelutti, escribe: ' cuando se quiera persuadir uno del grado de imperfección de la justicia humana, basta pensar que en la mayor parte de los casos, la convicción del juez se ha fundado en la narración del testigo"¹⁴ .
* "La crítica della testimonianza" R Di P Cr, 1927, I, p. 172.
- 15 Muñoz Sábate, op. cit., p. 270. "Pensemos por un momento en los hechos que hemos convenido en catalogar DP (Difficilioris probationes). Los hechos psíquicos, los ilícitos, los íntimos, etc., ¿Cuántas veces podremos decir de ellos que se estampan documentalmente ? La contratación escrita es una ínfima parte con respecto a la contratación verbal, y si el derecho tutela en definitiva los actos de la vida, tendremos que aceptar la evidencia que nos muestra que infinidad de los mismos no tiene otra posibilidad de ser historificados más que a través del testimonio de terceros..."
- 16 Carnelutti, Introducción..., op. cit., p. XVIII

Estando así las cosas, el derecho acepta la palabra del hombre. La acepta con toda cautela, con una serie de reglas: la acepta como la última de las pruebas.¹⁷ Alsina escribió en su tratado que el lema "escritos vencen testigos" hoy inspira a casi todas las legislaciones.¹⁸ El derecho, realista, conocedor de la naturaleza humana, desconfía de esta prueba, prefiere los documentos, prefiere la inspección judicial, - prefiere dictámenes periciales. Un historiador que dentro de algunos milenios lea un código actual de procedimientos civiles, de cualquier país, en seguida advertirá que en la época presente la palabra, lisa y llana, tiene un valor muy relativo.

El derecho contempla el día, pero también la noche. Por eso admite como 'testigo' a quien sea ofrecido por las partes (desde luego, - cubriendo ciertas formalidades), haya o no presenciado los hechos. Tal evento será medido al dictar sentencia.

Tal razón lleva a la ciencia jurídica a ser más amplia en la fijación del concepto de testigo, que el empleado en el idioma ordinario.

3. Obligación de comparecer y declarar en juicio.

La persona que sea señalada por cualquiera de las partes como - testigo, no tiene el derecho de negarse a declarar en el proceso.¹⁹ Es

17 Las leyes procesales argentinas, españolas y mexicanas consignan a la testimonial después de todos los demás medios probatorios.

18 Alsina, Hugo, **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**, Buenos Aires, Ediar Soc. Anon. Editores, 1961, 2a. ed., T. III Juicio Ordinario, p. 533
Muñoz Sábate, por su parte escribió, op. cit., p. 267. "El viejo principio *témoins passent lettres* que más o menos subsistió en Francia hasta la ordenanza de Moulins, en 1556, es hoy día, todo lo contrario..."

19 CPC Art. 356

una obligación en el estricto sentido jurídico del término.²⁰ Si la parte que ofreció al testigo manifestó, "bajo protesta de decir verdad", que se encuentra imposibilitado para presentarlo, el juez lo citará haciendo de su conocimiento que la sanción por incomparecencia injustificada o negativa a declarar es arresto o multa.²¹

En todo caso, el art. 288^{*} impone el deber al juzgador de decretar las medidas de apremio que considere más eficaces para obligar a comparecer y declarar en juicio a terceros, y el art. 73, entre otras posibilidades, faculta a los jueces para hacer cumplir sus determinaciones a ser auxiliados por la fuerza pública, incluso con el rompimiento de cerraduras.²²

La obligación coactiva encuentra su justificación en la necesidad de que la sociedad, en su conjunto, coopere en la aplicación de leyes.²³

20. Kelsen, Hans, **Teoría general del estado y del derecho**. Trad. Eduardo García Máynez, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, p. 73. "La conducta contraria a aquélla a la cual la norma jurídica enlaza cierta sanción, es la que constituye el deber jurídico".

21. Art. 357 CPC

22. Devis Echandía, op. cit., T. II, p. 52. "... pero una vez en presencia del juez, el testigo debe gozar de absoluta libertad para contestar el interrogatorio sin violencia alguna, ni el empleo de drogas no otros medios de coacción psicológica o moral, salvo la aplicación de multas e inclusive de arresto para el caso de negarse a responder o de hacerlo en forma evasiva".

23. La expresión 'impartición de justicia', es completamente equivocada. La aplicación de la ley puede o no ser justa. El derecho impone a los tribunales la obligación de aplicar la ley para resolver las controversias, jamás de dictar fallos justos. El último párrafo del art. 14 constitucional establece la garantía de legalidad en la jurisdicción civil, de ninguna manera la garantía de justicia.

* Todos los artículos cuya procedencia no se mencione expresamente pertenecen al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (CPC).

Nuestra ley procesal, con una visión avanzada, faculta a los testigos para exigir indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en su persona por comparecer y rendir en juicio sus declaraciones.²⁴

Excepciones a la obligación de comparecer a juicio.

El juez goza de la facultad discrecional, según las circunstancias, de eximir de la obligación de acudir al lugar de ubicación del juzgado a los mayores de 70 años y a los enfermos (art. 358).

A los políticos que menciona el art. 359²⁵ el juez les pedirá que rindan su declaración por escrito. La ley de cualquier manera deja abierta la facultad al juez para que "en casos urgentes" personalmente declaren. Atinadamente la ley mexicana no incluye dentro de esta excepción a la jerarquía católica, ni a los curas en general, como lo hacen las leyes argentinas, colombianas y españolas.²⁶

- 24 CPC art. 280. El fuero federal argentino, en el art. 133 de la ley 50 tiene una redacción digna de mención respecto de este derecho del tercero: "Si el testigo reclamare alguna indemnización pecuniaria por su asistencia a juicio, el juez determinará la que fuere justa, tomando en cuenta el estado y profesión del testigo y el tiempo que dure la información. La providencia del pago de la indemnización será ejecutiva contra la parte a cuya instancia hubiere sido el testigo citado". Alsina, Hugo, op. cit., T. III, p. 556. El autor colombiano Davis Echandía, tiene una aportación importante, op. cit., T. II, p. 62." Para fijar el monto de estas indemnizaciones, el juez debe tener en cuenta las condiciones personales del testigo y las económicas de la parte que pide la prueba (el subrayado es nuestro), conciliando los dos extremos, para no hacer nugatorio el derecho de la última a obtener justicia, cuando su capacidad económica sea precaria, en vista de que se trata de un servicio social y no de beneficiar exclusivamente a esa parte".
- 25 El presidente de la república, los secretarios de estado, los senadores, diputados, magistrados, jueces, generales con mando, y "las primeras autoridades políticas del Distrito Federal".
- 26 Argentina, ver Alsina, op. cit., T. III, p. 553. "... los prelados y los individuos del senado del clero". Colombia, ver Davis Echandía, op. cit., T. II, p. 58. "... ministros del culto..."
- España, según Paula Pérez, Alfonso de. **La prueba de testigos en el proceso civil español**. Madrid, Reus, S.A., 1968, p. 147 y 148. La doctrina dominante española considera por analogía con las leyes pro

Los testigos que residan fuera de la jurisdicción territorial del juez que conoce de la controversia, no están obligados a acudir al juzgado competente, por lo que serán citados a rendir su declaración - en un juzgado que tenga jurisdicción por razón del domicilio del testigo (art. 362).

Las tres excepciones anteriores se refieren exclusivamente a - la obligación de comparecer al juzgado que está conociendo del pleito; la obligación de declarar en juicio como testigo subsiste plenamente. Aún las autoridades políticas que señala el art. 359, en el supuesto que se negasen a declarar lo que conocen sobre los hechos materia del juicio, son destinatarios de las medidas de apremio y las sanciones coercitivas que el código adjetivo²⁷ establece.

Excepción a la obligación de comparecer y declarar en juicio.

Sólo los ascendientes, descendientes (no los parientes en línea colateral), los cónyuges, y las personas obligadas a guardar el secreto profesional, están eximidas de declarar en los casos en que se - pretenda probar contra la parte que están relacionados (art. 288 últ. - párr.).

La ley procesal evita el conflicto en el que se colocaría una persona, forzada a quebrantar, o los deberes de amistad, amor, y secreto profesional, o bien, las normas jurídicas. Implícitamente reconoce al afecto y al deber profesional, como valores superiores a la verdad.

cesales penales, que los obispos y arzobispos están exentos de comparecer a juicio.

27. En la práctica y en la doctrina jurídicas, a las leyes procesales se le llama 'adjetivas', por oposición a las leyes materiales, - que establecen derechos y deberes, y que son comúnmente denominadas 'sustantivas'.

4. La mecánica de la prueba testimonial.

a. Ofrecimiento y admisión.

La palabra **ofrecer** tiene una connotación que es exacta. Ofrecer es dar. 'Ofrecer las pruebas', término común en el lenguaje del foro, - es la precisión que hace la parte de los medios con los cuales aportará información al proceso tendiente a probar los hechos que ha afirmado.

El vocablo **ofrecer** connota también, ahora desventajosamente, - la idea de que lo que se ofrece puede o no ser recibido. Conviene por ello dejar sentado que el recibimiento de pruebas -la admisión- que realiza el juez, de ninguna manera es un acto discrecional. Está obligado a recibir las pruebas, desde luego, siempre que estén relacionadas con los puntos controvertidos y que no sean contrarias al derecho o a la moral. ²⁸

Con elegante lenguaje Muñoz Sábate escribió que la proposición (ofrecimiento) de prueba consiste "... en la exposición metódica de una unidad o conjunto de instrumentos y actividades probatorias, que la parte considera más idóneas para demostrar sus alegaciones y que somete al juzgador con objeto de obtener su colaboración operativa ". ²⁹

¿ En qué momento procesal se ofrecen pruebas ?

Una vez contestada la demanda, y la reconvencción en su caso, - se lleva a cabo una audiencia de conciliación (art. 272-A). ³⁰

²⁸ Art. 285 y 298 del CPC, y art. 288 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

²⁹ Muñoz Sábate, op. cit., p. 69

³⁰ Esta audiencia se realiza en el D.F., no así en otros estados de la República.

Efectuada tal audiencia, a solicitud de parte o de oficio, el juez abrirá el juicio a prueba, por un período de diez días. Es en esta etapa del proceso que se pueden ofrecer pruebas (art. 277 y 290).

¿Cómo se ofrece la prueba ?

Al ofrecer la prueba se debe indicar el nombre y el domicilio del testigo, y como toda otra prueba, para ser admitida, debe ser pertinente; relacionada con la materia del debate, y lícita: sin que contrarie el derecho o a la moral (art. 285).

En caso de que el oferente esté imposibilitado para presentar al testigo, al proponer al tribunal la prueba deberá manifestarlo así, bajo protesta de decir verdad, para efectos de que sea citado por el juez (art. 357).

Momento procesal de admisión o desechamiento de pruebas.

Al siguiente día de terminado el período de ofrecimiento de pruebas, el juez resolverá sobre su admisión o desechamiento. Quedando autorizado el juez a "limitar el número de testigos prudencialmente" (art. 298). En la práctica regularmente se aceptan dos testigos por hecho controvertido.

Contra el auto que deseche una prueba procede el recurso de apelación (art. 298 parte final).

b. Preparación

En el mismo auto en que se admite la prueba testimonial el juez señalará fecha y hora para que se lleve a cabo la audiencia de desahogo de pruebas. Para fijar la audiencia, el juez debe considerar el tiempo que requiere la preparación de la prueba (art. 299 primer párr).

En caso de que las pruebas no se encuentren preparadas, señala-

rá el juez nuevo día y hora dentro de los quince días siguientes (art. 299 segundo párr.).

La prueba testimonial se prepara de esta manera (art. 357): - la regla general es que las partes tiene la obligación de presentar físicamente al juzgado los testigos que cada una haya ofrecido, el día y a la hora de la celebración de la audiencia de pruebas.

No obstante, la ley establece, si el oferente de la testimonial manifiesta bajo protesta de decir verdad su imposibilidad para presentar a los testigos, que el juez debe ordenar que sea notificado el testigo mediante cédula, que le es entregada en su domicilio por un notificador. La cédula contiene el acuerdo del juez en el que se señala la fecha y hora en que se debe presentar al juzgado la persona designada como testigo, y el apercibimiento judicial de que en caso de no presentarse sin causa justificada, o de negarse a declarar, se le impondrá arresto de hasta 15 días o multa del equivalente hasta quince días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal ³¹.

c. Desahogo.

Con la prueba preparada, lista, lo que quiere decir, con los testigos en el local del juzgado a la hora y en el día de la audiencia de pruebas, se procede a su desahogo. El desahogo es el acto migmo de vertir la información dentro del proceso.

Se abre la audiencia, que debe ser presidida por el juez ^{31a},

31 Es letra muerta la indicación del art. 357 que dice que se le entregarán cédulas a la parte que haya ofrecido testigos. Nunca se les entregan cédulas. O bien las partes presentan sin formalidad alguna a sus testigos, o bien, se les entregan las cédulas a los notificadores que se encuentran subordinados al juez.

31a El art. 60 impone tal obligación. De manera vergonzosa en la práctica es pasada totalmente por alto, en demérito de la función jurisdiccional del estado.

para la cual fueron citados todos los testigos (art. 364 "... el juez fijará un solo día para que se presenten los testigos que deben declarar). Acto seguido el juez designará el lugar en que deben permanecer y comenzará a examinarlos de manera separada, "sin que unos puedan presentar las declaraciones de los otros" (art. 364).

El examen de cada uno de los testigos, que es propiamente dicho el desahogo de la probanza, se hace en presencia de las partes (art.361), y de manera pública (art. 59). En primer término el secretario del juzgado le toma al testigo la "protesta" ³², que es la declaración solemne que hace de conducirse con verdad, y le advierte de las penas en que incurrirán los falsos declarantes. ³³

En seguida se anotan en las actas de la audiencia los datos generales del testigo, que son su nombre, edad, estado civil, domicilio y ocupación. Hecho lo cual, se le preguntará "si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes" (art.363).

Asentado lo anterior, se procede a que el oferente de la prueba formule de manera verbal y directa las preguntas, que previa autorización del juez ³⁴ debe contestar el testigo ³⁵ (art. 360).

-
- 32 Protesta. 2. promesa con aseveración o atestación de ejecutar una cosa. Definición de la Real Academia Española, op. cit., p. 1075.
- 33 CP art. 247, II, establece como pena de dos meses a dos años de prisión.
- 34 "Para evitar un examen confuso y tumultuoso, está dispuesto que las partes y los procuradores no pueden preguntar al testigo, ni interrumpirlo, sino que deben dirigirse al juez que actúa". Chioyenda, José, **Principios de Derecho Procesal Civil**, trad. José - Casais Santaló, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1977, T.II, p.330.
- 35 Es común que la parte redacte el pliego de preguntas con anterioridad a la audiencia, y que sea entregado al juez en el curso de la misma, pero antes de la formulación al testigo de las preguntas, para que califique si son conforme a los lineamientos legales. Es el caso, no obstante, que la ley permite a los abogados expresar verbalmente sus preguntas. Ahora, respecto de que sean hechas directamente al testigo, el propio art. 360, más adelante, impide tal situación, puesto que las preguntas deben ser sancionadas por el juez.

Las contestaciones se harán constar en autos de manera que involucren la pregunta, salvo caso excepcional, en que se transcribirá ésta y aquéllas (art. 368). 35a

La desestimación de preguntas hecha por el juez, se combate mediante el recurso de apelación. (art. 360 parte final).

Terminado el interrogatorio, el juez debe exigir al declarante - la "razón del dicho", que tiene una trascendencia enorme, y por ello se estudia también en el capítulo siguiente.

Una vez expresada por el testigo la razón de su dicho, interrogará la parte contraria (art. 361). A este interrogatorio se le denomina de repreguntas. En la práctica se ha establecido la costumbre de relacionar las repreguntas con las "preguntas directas". Tal limitación - legalmente no existe; se puede preguntar al testigo respecto de los hechos controvertidos que fue llamado a declarar.

Generalmente desconocido, el art. 365 es un recurso que el abogado debe explotar. No sólo con el objetivo de restar valor a la declaración del testigo adverso, sino también para que si el testigo ofrecido omitió un punto, o fue obscuro, que complete y redondee su declaración, anticipando posibles tachas. El citado artículo dispone: "cuando el testigo deje 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 éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas".

Por último, el testigo puede ser sujeto de un nuevo interrogatorio, ahora a cargo del juez (art. 366), toda vez que goza éste de la facultad de investigar "la verdad respecto a los puntos controvertidos" - por este medio. La declaración será firmada (art.370), lo que normalmen

35a Los requisitos que deben cubrir las preguntas y la técnica del interrogatorio son tema del próximo capítulo.

te se hace al término de la audiencia.³⁶

Sucesivamente, de acuerdo a la misma mecánica, se desahogarán las demás testimoniales, debiendo continuar al día siguiente en caso - de que no sea posible terminar en un sólo día (art. 364). En la realidad, para evitar comunicaciones entre testigos, se examina a los testigos cuyas declaraciones versan sobre el mismo punto de litis, y quedan pendientes testimoniales que se refieren a distinto punto de litis.

36 Ver art. 57 CPC.

Capítulo III. EL INTERROGATORIO

1. Formas de realizar el interrogatorio.

a. Preguntas especiales.

Son dos las formas de examinar a los testigos. La primera - que estudiaremos es la particular del proceso civil en el Distrito Federal, que encuentra sus raíces, al igual que el resto de los países hispanoamericanos, en las leyes españolas de enjuiciamiento civil.

Una vez que el secretario del juzgado le ha tomado al testigo sus datos generales y le ha preguntado si depende económicamente -- de la parte que lo propuso como testigo, si tiene con ella sociedad - o relación de intereses, si tiene interés en que alguno de los litigantes gane o pierda el juicio, y si es amigo o enemigo de alguna de las partes, el abogado de la parte que lo ofreció como prueba, formula preguntas específicas y concretas, que previa aprobación del juez -porque cubre determinados requisitos-, ¹ el testigo contesta. Es este aspecto de especificidad y concreción el que determina esta clase de interrogatorio, denominado por ello "de preguntas especiales".

El informante se limita a contestar preguntas hechas por el ofe^{re}nte de la prueba. En seguida, si ejerce la contraparte su derecho de examinarlo, responde a las que le formula. Dado el caso, poco irrecuente, de que el juez en uso de sus facultades (art. 366) o a solicitud de las partes (art. 365), interroga al testigo, lo hará también mediante preguntas específicas.

Terminado este preguntar y contestar, el secretario del juzgado pide al testigo que diga la "razón de su dicho", frase nada clara para el testigo, que pretende significar que sean explicados los motivos o la razón por la que tuvo conocimiento de la información que proporcionó en sus respuestas.

¹ Infra pp. 47-56

Como se ve, este tipo de desahogo de testimonial es cerrado. El testigo se constriñe a contestar lo que se le pregunta.²

b. Relato.

El otro tipo de recibir la información consiste en un interrogatorio abierto. Se le pide al testigo que manifieste lo que conoce en relación al litigio. El testigo declara, sin interrupciones y libremente, la información que tiene de los hechos relacionados con el litigio. Esta técnica es en criterio de Muñoz Sábate, superior a los fines de la testimonial que la de preguntas: "... lo mejor es dejar que el deponente narre espontáneamente los hechos por los que es requerido y sólo después formularle las preguntas concretas que sirvan de complemento";³ El mismo autor indica, sin embargo, que "en el contrainterrogatorio sólo es posible alcanzar resultados a base de una técnica responsiva".⁴

Vemos que esta forma debe ser completada con posteriores preguntas concretas y repreguntas.⁵

2 Esta forma de interrogatorio corresponde en Psicología a la entrevista dirigida: "... el entrevistador encausa la conversación llevando la iniciativa y la directriz, y el entrevistado responde -- a las diversas preguntas y cuestionamientos que se le hacen. La entrevista dirigida requiere habilidad por parte del entrevistador, pues es necesario evitar que influya en las respuestas del sujeto, por ejemplo con el tono de voz o sugiriéndolas por medio de preguntas orientadas, etc. Una indagación sistemática bien organizada no es problema para una buena entrevista, si el sujeto no se siente frustrado en su iniciativa". Señalan los psicólogos que las ventajas que ofrece es que facilita la recolección de datos, es sistemática, breve, y de fácil valoración. Sus desventajas son una conversación menos fluida y poco ágil, una espontaneidad y expresión coartadas, y un contacto frío entre el entrevistador y el entrevistado. Pérez Nava, Claudia Ivonne, **Aspectos técnicos de la entrevista**, Tesis Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Psicología, México, Distrito Federal, 1979, p. 41 y 42

3 Muñoz Sábate, Luis, **Técnica probatoria- estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso**, Barcelona, Ed. Praxis, 1967, p. 288

4 Ibidem.

5 En Psicología este interrogatorio es estudiado como entrevista no diri

2. Esquema del interrogatorio en el juicio civil del Distrito Federal.

En nuestro proceso son tres las fases:

a. El preámbulo del interrogatorio. Es conducido por el secretario del juzgado sin intervención de los abogados de las partes. Reviste particular importancia en la valoración, como adelante veremos. Tiene cuatro divisiones:

- Se le protesta al testigo a que declare con verdad, y se le advierte de las penas en que incurrir los falsos declarantes. ⁶
- Se le toman sus generales. ⁷
- Se le pregunta sobre su relación con las partes, especialmente con quien lo presenta; (1) si es pariente, por consanguinidad o afinidad, y en qué grado, (2) si es dependiente económico o tiene relación de interés, y (3) si es amigo o enemigo.
- Se le pregunta también si tiene interés directo o indirecto sobre el resultado del pleito.

b. El interrogatorio, que es formulado por la parte que lo ofreció, y en seguida, de ser el caso, por la contraparte y por el juez.

c. La razón del dicho.

gida: "Al contrario de la directiva, se trata de dejar que el sujeto se exprese libremente de los temas que le plazcan, sin tener que seguir ninguna directriz previa, y el entrevistador se limita a escuchar lo más que pueda... sólo actúa para situar la entrevista o para estimularle a hablar, sintetizando los puntos importantes citados por el entrevistado y si acaso lo interroga, es con preguntas amplias y vagas, dándole oportunidad al entrevistado de que se exprese como guste". "Se necesita mucha experiencia del entrevistador para poder 'controlar sin controlar' la plática, y a la vez lograr que el sujeto se sienta atendido y escuchado, que sienta que se le está respetando su opinión, su individualidad". Ventajas: más confianza al entrevistado, más libertad de expresión. Desventajas: se necesita un entrevistador experimentado, pueden quedar puntos importantes sin tocar por ser asistemática, y se invierte mucho tiempo. Pérez Nava, op. cit., p. 42-43

6 Código Penal para el Distrito Federal, art. 247: "Se impondrán de dos meses a dos años de prisión 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, ... La sanción podrá ser hasta por quince años de prisión para el testigo falso que fuere examinado en juicio criminal, cuando al reo se le imponga una pena de más de veinte años de prisión por haber dado fuerza probatoria al testimonio falso."

Este esquema, para que sea completo debe verse además en otros niveles:

Ausencia del juez.⁸ El juez, en la realidad de nuestros tribunales, no preside, ni siquiera asiste, a la audiencia de pruebas, en desacato a la obligación impuesta por la ley (art.66).

El incumplimiento a esta elemental regla es responsabilidad compartida del abogado y del juez, y tal vez aún mayor del abogado: la ley mexicana le da derecho de exigir la presencia del juez. Sin embargo, como sólo en rarísima ocasión se ejerce este derecho, sin duda quien lo comience a hacer valer se enfrentará a la inercia y al inmovilismo de nuestra maquinaria judicial.

Falta de información. El secretario del juzgado (que ya hablar del juez es por de más), ignora la litis del problema, y desde esa carencia califica las preguntas que se le hacen al testigo, y dirige el desahogo de la testimonial.

Separación entre quien recibe la prueba y quien dicta la sentencia. El secretario de acuerdos que está en contacto con el testigo y recibe la prueba, no es quien dicta la sentencia. La información no registrada en actas -gestos, nerviosismo, seguridad, naturalidad, etc.-, pero si clave para dilucidar la litis y pesar la testimonial, se pierde. La sentencia la dicta el juez o los proyectistas del juzgado; es poco común que el secretario que llevó la instrucción sea el que elabore el proyecto de resolución.

Tiempo transcurrido entre el desahogo y la elaboración de la sentencia. Este factor, por razones de memoria, es muy importante. Si se valora la testimonial meses después de su desahogo, como es la regla general, lo no asentado en autos, aún en el caso que el juez recibiera la prueba, necesariamente se pierde, no sólo por el paso del tiempo, sino por la variedad y cantidad de audiencias de pruebas que diariamente se celebran.

8 "El alma del examen no se encuentra sino en las sesiones donde comparecen las partes y testigos: es allí donde las inflexiones de la voz descubren los sentimientos del corazón y donde los revimientos de la fisonomía pintan los estados de ánimo". Bentham, Jerome, Tratado de las pruebas judiciales, Trad. del francés por Manuel Ossorio Florit, (1a. ed. 1823). Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, pp. 143-144

No publicidad de la prueba. El desahogo de la testimonial, no es público. Si asisten las partes, sus abogados, el secretario del juzgado y la señorita mecanógrafa, pero en sentido estricto no es posible hablar de asistencia del público al desahogo de la testimonial.

Dadas las condiciones arquitectónicas de los juzgados y por causa sobre todo de una cultura jurídica de la sociedad caracterizada por el desinterés hacia los litigios civiles, no se puede hablar de un juicio público. El público ni conoce el desarrollo del proceso, ni escucha el resultado del mismo: la sentencia.

Jerome Bentham, una de las personas que revolucionaron el proceso anglosajón el siglo pasado, conoció la trascendencia de la participación popular en los juicios civiles. Con su pluma escribió: "Desde el momento en que el público dice de los juicios 'que me importa', ya no hay otra cosa que amos y esclavos".⁹

El precio que como sociedad pagamos por esta forma sin participación pública al resolver las controversias es altísimo,¹⁰ y es del todo pertinente anotar que la ley procesal establece clarísimamente la posibilidad de la presencia del público en las audiencias,¹¹ por lo que son causas metajurídicas las que provocan la no asistencia del público a la audiencia de pruebas.

9 Op. cit., pp. 154-155

10 "¿Con qué podría substituirse la publicidad? ¿Con apercebimientos, con severas leyes contra la prevaricación? Son necesarios, sin duda, pero consultando a la experiencia veremos que esos métodos se han prodigado en todas partes y en todaspartes han resultado poco eficaces. ¿Qué significan esos apercebimientos y esas penas? No son sino una advertencia al juez inferior para que esté a bien con el juez superior. Ahora bien, la manera de estar a bien con él, no es hacer justicia sino hacerla en la forma que le sea más grata. Su primera virtud será una complacencia política. Pero para estar a bien con el público, el único medio es hacer justicia: el sufragio nacional tan sólo existe a ese precio.

El espíritu de cuerpo siempre hará penoso al superior el castigo de un colega. El público siente una simpatía natural hacia los oprimidos, pero los hombres que desempeñan un cargo son de otra especie y no obstante su odio personal, manifiestan siempre una simpatía entre ellos, cuando se trata de mantener su autoridad." Bentham, Jerome, op. cit., p. 143

11 Art. 59: "Las audiencias en los negocios serán públicas, exceptuándose las que se refieren a divorcio, nulidad de matrimonio y las demás que a juicio del tribunal convenga que sean secretas. El acuerdo será reservado".

Falta de solemnidad. El mobiliario, los espacios físicos, la vestimenta del personal, en nuestros tribunales hacen pensar en cualquier adjetivo -pintorescos, burocráticos, desagradables-, menos el de solemnes.

Infidelidad de las actas. La audiencia de pruebas queda registrada por escrito, en mecanografía. A esta limitación no pequeña de plasmar en papel declaraciones habladas, hay que agregar otra que es la práctica generalizada de que el secretario de acuerdos del juzgado, por su parte, o ayudado por la mecanógrafa, "traducen" o "interpretan" las declaraciones del testigo. Estas "traducciones" en muchísimas ocasiones alteran el sentido de la declaración y son hechas en un lenguaje inusual, pero típico del gremio judicial. Esta costumbre contraria a los fines del proceso recibió el espaldarazo de los artículos 368 y 392. Este último sostiene: "No deben asentarse en el acta literalmente preguntas ni respuestas..." ¿Es correcto que el secretario de acuerdos desentrañe el significado intrínseco de los testimonios?

3. Cómo interrogar en la audiencia.

a. Objetivo.

Para responder al "cómo", el primer paso que hay que dar es conocer "hacia dónde". Uno de los principales problemas que detecté al realizar la investigación de diversos juicios, es el que los testigos no declaran exactamente sobre el punto controvertido, y no lo hacen porque no son interrogados al respecto.

El objetivo que persigue el abogado que interroga y que ofreció al testigo, es que el testigo aporte información que sea considerada por el juez al dictar sentencia. Para que la prueba aporte esa información se debe interrogar precisamente sobre los hechos que son el punto de debate. El faro que guía al abogado es conocer perfectamente la litis.

b. Qué se necesita para que la prueba sea eficaz.

Que verse sobre la litis. Este aparentemente obvio elemento es frecuentemente pasado por alto, perdiendo la prueba toda eficacia.

Tiempo, lugar y modo. No basta que el testigo afirme que determinado contrato se celebró, o que determinado hecho acaeció. El testimonio debe contener las circunstancias de tiempo, lugar y modo. Lógico es que si la prueba resulta de trasladar coordenadas tiempo-espaciales al proceso ¹², el testimonio de noticia del tiempo y del espacio. Y aún estos dos elementos combinados, según el sentido común y nuestra jurisprudencia ¹³, son insuficientes. El testimonio completo describe la ~~manera~~ en que sucedió el hecho. Si un testimonio no ubica circunstancias indicadas, no tiene relevancia para el proceso. ^{13a}

La razón del dicho. Una declaración que reúna los anteriores requisitos, se reduce a nada, sin una correcta contestación del testigo a la "razón de su dicho". Es condición indispensable para la eficacia de su testimonio.

La razón del dicho es la fuente de conocimiento del testigo: cómo es que se enteró del hecho.

Un testigo eficaz sólo lo puede ser el que tomó conocimiento del hecho por sus sentidos, por observaciones propias, ¹⁴ derivadas de que estuvo presente en el tiempo y en el lugar en que se verificó el suceso, y porque percibió la manera en que se concretizó.

En rigor, el testimonio útil a conocer el fondo del litigio, es

12 Supra p. 12

13 Ver jurisprudencia p. 78

13a En el expediente 1220/88, del Juzgado 12 del Arrendamiento Inmobiliario, Carrasco Aguilar vs. Feregrino Zamilpa y otra, se dictó sentencia en los siguientes términos: "... y por cuanto a los testigos Ignacio Chavez Venegas y Eduardo Sanchez Ceballos no es de darles valor probatorio alguno a sus declaraciones en virtud de que los mismos no manifiestan las circunstancias de tiempo y lugar en que sucedieron los hechos en que supuestamente se celebró el contrato verbal de arrendamiento y no manifiestan la hora ni el lugar en que se celebró el referido contrato ..."

aquel basado en la percepción directa del declarante del hecho controvertido, y que esa forma de tomar conocimiento sea manifestada por el testigo al ser requerido por el secretario del juzgado de "la razón de su dicho", o mejor aún, que sea manifestado en el cuerpo de su declaración al contestar la pregunta específica del interrogador respecto del motivo por el que conoce el hecho que declara.

Imparcialidad del testigo. Circunstancias que afectan la credibilidad. El testigo eficaz es imparcial. Por ser ésta una característica crucial del testimonio, en el preámbulo del interrogatorio se le pregunta al testigo "si tiene interés directo o indirecto en el pleito" (art. 363). Si el declarante contesta positivamente, diciendo que tiene interés en que uno de los litigantes venza o pierda el juicio, el valor del testimonio será bastante disminuído al resolverse el proceso.

A efecto de indagar sobre la imparcialidad del testigo, se le pregunta justo antes de que inicie el interrogatorio de la parte, si es amigo íntimo o enemigo, dependiente económico o socio, o bien, si es pariente de alguno de los litigantes. No obstante que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en jurisprudencias y ejecutorias que el solo hecho de ser amigo, pariente, dependiente económico o socio de alguna de las partes, no resta fuerza probatoria a la declaración,¹⁵ lo cierto es que en la práctica el sólo hecho de que concurra alguna de éstas circunstancias coloca una presunción de parcialidad sobre el testimonio (presunción no escrita en la ley, sino surgida de la costumbre al dictar sentencias).¹⁶

Por éste hecho debe preferir el abogado testigos sin vínculos con el litigante. Pero dado el caso de que se tenga que recurrir a ellos, en el interrogatorio debe preguntarse específicamente sobre los motivos de la imparcialidad, para así dejar sin efecto la presunción de parcialidad, y trasladar la carga de la prueba de parcialidad a la contraria.

14 Sobre la razón del dicho existe amplia jurisprudencia. Ver supra pp. 80-86

15 Ver tesis jurisprudenciales pp. 89-91

16 Por citar un ejemplo, en el expediente 656/80, del Juzgado 25 Civil, hoy 40, Romano Nezeri Jaime vs. José Hamui Azkenazi, se dictó una sentencia que niega todo valor probatorio a las testimoniales del demandado en los siguiente términos: "...la testimonial que rindió carece de

Número de testigos. Dos es el número suficiente para la eficacia probatoria. Pueden proponerse más testigos respecto del mismo punto de litis, y desde luego, a mayor número de testigos, la eficacia probatoria aumenta. Sin embargo, por razones de economía procesal y de costumbres judiciales, los tribunales admiten sólo dos testigos por hecho controvertido. Si el litigante propone tres o más, es apercibido para que reduzca a dos el número de testigos.

Por ello, se es de particular importancia que sean más de dos testigos que declaren sobre el mismo hecho, por ejemplo, por ser la testimonial la única prueba de una de las partes. El oferente de la prueba debe exponer en su escrito de ofrecimiento de la testimonial las razones por las que el tribunal deberá admitir más de dos testigos, y aún con tal fundamento probablemente el abogado tendrá que apelar del auto que niega la admisión del tercer testigo.

El testigo singular debe ofrecerse cuando no exista más que un testigo y el hecho que se pretende demostrar sea además acreditado con otros medios de prueba. 17

valor legal, toda vez que el dicho de Celia Azkenazi de Hamuí debe estimarse parcial por ser la madre del demandado, el atestado de Rosa María Rosales no favorece al demandado, en virtud de que la razón de su dicho la funda y manifestó ser dependiente económico del mismo, toda vez que laboró con él las fechas indicadas;"

Transcribo el fragmento conducente de una sentencia de segunda instancia dictada en el juicio 2616/85, Juzgado 24, Navarro Gálvez Juan vs. Eugenio Antonio Toussaint Uthhoff, a efecto de que se perciba la facilidad con que se descarta una testimonial: "Es falso que el a quo no se haya referido a la testimonial de la señora Rosa María Uthhoff López Negrete, pues como puede verse del cuarto considerando de la sentencia, el a quo le negó valor a la declaración de la citada señora porque la misma manifestó que tenía interés en que el hoy apelante ganara el juicio, porque era su hijo ..."

Ambos juicios tomados del archivo del Juzgado 47 Civil, del Distrito Federal.

Testimonios contestes. La regla general que rige la práctica es que los testigos deben ser dos. Ambos deben declarar con similitud respecto de lo esencial. 18

¿Qué es lo esencial? Lo esencial es el hecho controvertido, y el tiempo, el lugar y el modo en que sucedió. La frontera entre lo esencial y lo no esencial es mutable, cada caso tiene la suya y es trazada con un juicio subjetivo. Con todo, la ley sujeta este juicio a que sea conforme a las reglas de la lógica y la experiencia (art. 402).

Las declaraciones deben ser coincidentes, pero no idénticas. La igualdad exacta en palabras y detalles de la percepción, es por supuesto, de efectos totalmente negativos para la eficacia del testimonio. No hay más claro indicio de un previo acuerdo entre los testigos y el abogado que los ofrece como prueba, porque reflejan que el testigo no describe el hecho como lo observó -acto marcado siempre por la individualidad-, sino las palabras que escuchó y memorizó. 19

La identidad revela que la fuente de información de los testigos no es la realidad, sino la memoria de una narración.

Armonía con el conjunto probatorio. Las pruebas se valoran en conjunto. La eficacia de la testimonial está sujeta a su congruencia con las demás probanzas. 20

18 Ver jurisprudencia pp. 75-77

19 Ver jurisprudencia p. 77

20 Art. 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

4. Las preguntas del interrogatorio.

a. Preguntas introductorias a la litis.

Las primeras preguntas que hay que formular a un testigo son para aproximarse a la litis. El propio testigo debe ir dando en sus respuestas los elementos para preguntarle sobre la litis.

Directamente cuestionar al testigo -¿A qué plazo está pactado el contrato de arrendamiento entre Juan González y Carlos Hernández?-, implica darle información que el propio testigo debe declarar. Una pregunta como ésta, sin preguntas introductorias, no debe ser calificada de legal por el tribunal: es capciosa, indicativa y contiene varios hechos. Si en la audiencia la pregunta fuera admitida, la Sala o Tribunal Colegiado que revise la sentencia, no le dará ninguna fuerza probatoria a la declaración.²¹

El camino para llegar a cuestionar el tema principal del debate es el de las preguntas introductorias. Si el centro del debate es el plazo del contrato, las preguntas pueden ser: ¿Conoce usted a Juan González?, ¿Porqué lo conoce?, ¿Conoce a Carlos Hernández?, ¿Porqué?, ¿Desde cuando?, ¿Alguna vez los ha visto juntos?, ¿En qué fecha?, ¿Qué relación existe entre Juan González y Carlos Hernández?, ¿En qué fecha celebraron el contrato de arrendamiento?, ¿En qué lugar?, ¿De qué manera?, ¿Quiénes estuvieron presentes? ¿Conoce usted los términos del contrato celebrado?

De esta forma, ya muy cerca del tema central, es que procede preguntar: ¿El contrato da arrendamiento a que ha hecho mención, a qué plazo fue pactado?

Al formular la pregunta no se dan por supuestos los hechos, sino que se parte de los datos que el testigo suministró y sólo se incorpora a todos esos hechos la nueva interrogante.

²¹ Ver jurisprudencia pp. 92-97

La finalidad de las preguntas introductorias es que el testigo proporcione el material para formular las preguntas exactamente sobre el litigio. Si el testigo no es capaz de proveer el material para llegar a las preguntas de litis, es un testigo inapropiado para aportar información sobre la litis, sencillamente porque la desconoce. Si el testigo, en cambio, es conocedor de la situación que ha sido controvertida, no hay ningún riesgo en que él mismo se vaya acercando con sus respuestas a los hechos disputados.

El testimonio es un camino que recorren juntos el interrogador y el testigo. Al interrogador sólo le está permitido ir un paso más lejos de los pasos que haya dado el testigo.

b. Preguntas de litis.

Una vez que el testigo ha dado todo el material que rodea a la litis, es el momento de hacer la pregunta o preguntas cuyas respuestas contribuyen a decidir el proceso.

¿Sabe usted si el señor Carlos González pagó el precio del auto-móvil?

Esta pregunta deberá ser seguida de varias otras: ¿En qué fecha?, ¿En qué lugar?, ¿Describe la manera en que se realizó el pago?, ¿Cómo tuvo conocimiento del hecho?, ¿Qué medio de percepción empleó?

Preguntas centrales de la testimonial son:

1. El hecho controvertido.
2. Las circunstancias de tiempo, lugar y modo.
3. El medio por el que el testigo percibió los hechos (por los sentidos, por fotografías, por rumores, etc.).

Este tercer punto, por su importancia, debe preguntarse en el interrogatorio por el abogado que ofreció la prueba, inquiriendo hasta

el detalle el medio de percepción empleado y las circunstancias en que se realizó la observación. Se asegura con ello que no se responderá vagamente o sin haber comprendido la pregunta, que es frecuentemente el caso si el abogado espera a que el secretario haga la petición de rigor, "diga usted la razón de su dicho".

Es en este sentido el comentario de Devis Echandía: "Un buen interrogatorio debe contemplar ese doble aspecto de la razón de la ciencia o el conocimiento del testigo: cuándo, dónde y cómo ocurrió el hecho; cuándo, dónde y cómo lo conoció. Si se le pregunta al testigo únicamente si le consta tal hecho o si lo conoció, es posible que responda diciendo que sí o que efectivamente ese hecho es cierto, sin dar esa doble explicación; como consecuencia, su testimonio no servirá para probar ese hecho, ni siquiera sumado a otros que adolezcan de igual defecto, cualquiera que sea su número". ²²

c. Cómo deben ser las preguntas. Requisitos.

No debe ser sugestiva. La pregunta sugestiva es la que en sí, contiene la respuesta. ¿El día 8 de Mayo de 1991 le entregó C a la señorita D, un automóvil volkswagen sedan, color rojo, modelo 1984? ²³

La regla general en el interrogatorio en juicio civil es que toda la información surge del testigo. Esta regla no puede ser absoluta. En las preguntas introductorias, forzosamente habrá preguntas que contienen la respuesta: ¿conoce usted al señor F? ²⁴

22 Devis Echandía, Hernando, **Teoría general de la prueba judicial**, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía Editor, 1972, 2a. ed., T.II, p. 239

23 La formulación de este tipo de preguntas no está expresamente prohibida en la ley, pero sí en la jurisprudencia. Ver jurisprudencia pp. 92-96

24 "Compaginar la necesidad de auscultar la memoria del testigo para que no deje de explicar esas dobles circunstancias de tiempo, modo y lugar, con la prohibición de formularle preguntas sugestivas, es cuestión difícil, que en cada caso tiene modalidades propias". Devis Echandía, op. cit., T. II, p. 240

La pregunta sugestiva se puede contestar, por lo regular, con un simple si o no. Aunque de nuevo, no es esta una regla absoluta. La pregunta, ¿el señor A y el señor B han tenido tratos de algún tipo?, puede contestarse si o no, pero no es considerada sugestiva.

¿En qué lugar estuvo usted el 10 de Febrero de 1989?, ¿Con qué personas?. Las dos preguntas anteriores no son sugestivas. Sugestiva es, ¿estuvo usted en Cuernavaca el 10 de Febrero de 1989?

No sólo en el interrogatorio jurídico, para conocer la verdad, es preciso no formular preguntas sugestivas. En psicología se ha concluido que al entrevistar "no se debe influir en las respuestas. La forma más fiel de preguntar es sin artículo determinado y sin negación. La manera de formular las preguntas influye o afecta notablemente a las respuestas, (por eso) la peor manera de formular una pregunta, es la que incluye el objeto en ella, por ejemplo: ¿había una silla en el cuarto?, y la mejor es del tipo sujeto-dirección: ¿había algo en el cuarto?".²⁵

El sistema de exclusión de preguntas sugerentes en la práctica es rígido. Es conveniente, por ello, que el abogado previamente instruya al testigo sobre información que debe ampliarse hasta los aspectos más concretos sin necesidad que sobre ello se le pregunte.²⁶

En un juicio de divorcio, en que se invoca la causal de injurias, se hará la pregunta, ¿qué conducta ha tenido el esposo para con su cónyuge? El testigo, puede de buena fe narrar la historia matrimonial, y por ser

- 25 Pérez Nava, Claudia Ivonne, **Aspectos técnicos de la entrevista**, Tesis Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Psicología, México, Distrito Federal, 1979, pp. 133-134
- 26 "¿En qué casos la información sugerente puede ser perjudicial? Únicamente en aquéllos en que el testigo está dispuesto a utilizarla para sostener un plan de mentiras; pero si se desea preparar al testigo, se tratará mas bien de darle esas informaciones antes del interrogatorio, cuando puede hacerse sin despertar ninguna sospecha, que durante el interrogatorio mismo, donde ese estilo artificioso no escaparía a la observación de los jueces." Bentham, Jerome, op. cit., pp. 202-3

una pregunta tan general, no mencionar el hecho que causa la litis. En este caso no puede el interrogador sin hacer pregunta sugestiva obtener para el proceso la información que necesita del testigo. Es por tanto útil, y no es deshonesto, que el testigo con anterioridad a la audiencia sea informado de la mecánica de las preguntas, a efecto de que externe los hechos que interesan al juicio. 26a

Esta comunicación del abogado con su testigo previo a la audiencia es sin duda parte de la técnica del interrogatorio. 27

Pregunta sugestiva en el contrainterrogatorio.

¿Pueden las repreguntas^{27a} formularse en términos ilustrativos^{28?}

En un primer análisis no, porque la ley no distingue entre requisitos que deben cubrir las preguntas formuladas por el oferente y por la contra parte, y la jurisprudencia ha sostenido firmemente la prohibición de hacer preguntas sugestivas. Sin embargo, es nuestra opinión que la jurisprudencia se ha formado con base en las preguntas del oferente, no en las repreguntas, y por tanto el juez no está obligado a rechazar preguntas directivas si convienen a los fines de esclarecer la litis.

Dos testigos falsos han declarado que un contrato se celebró en el departamento X. Es preferible para demostrar la ineficacia probatoria, preguntarle a uno "si se celebró en el comedor", y a otro "si se celebró en la sala", en lugar de preguntar "en qué parte del departamento se celebró el contrato".

26a Tal aleccionamiento debe tener muy en cuenta la jurisprudencia de la p. 96. Ver también jurisprudencia de la p. 92 y su comentario, y la ejecutoria de la p. 95.

27 "Sin embargo, debe establecerse como regla general que, durante el interrogatorio, ninguna información podrá ser comunicada por el interrogador al interrogado, so pretexto de ayudar la memoria, sin autorización expresa del juez." Bentham, op. cit., p.203

27a La repregunta está definida en Supra p. 33 5° párr. y en Infra p. 56

28 En jurisprudencia se usan indistintamente los términos de interrogatorio 'sugestivo' o 'ilustrativo'. Ver jurisprudencia p. 93

Es conveniente aceptar preguntas sugestivas en el interrogatorio de repreguntas, ²⁹ e incluso hasta preguntas capciosas ³⁰ para comprobar la autenticidad de los testigos. No es posible hacer reglas fijas y pormenorizadas al respecto, porque la casuística y el criterio del juez son los únicos que pueden resolver en cada caso sobre la pertinencia de este tipo de preguntas, siendo la norma para admitirlas el que sirvan al esclarecimiento de la litis.

En el derecho procesal anglosajón, especializado en la testimonial porque de ella han hecho el pilar de su proceso, son admitidas las preguntas sugestivas en los interrogatorios de repreguntas (cross-examination) ³¹, siendo muy de tomarse en cuenta los criterios del derecho anglosajón, puesto que en la prueba de testigos van muy por encima de los países que han seguido el sistema continental.

Debe contener un solo hecho. No debe ser capciosa.

Este requisito es no sólo para darle claridad a la pregunta, sino también para evitar la pregunta capciosa. El artículo 360 dice "procurando que en una sola no se contenga más de un hecho". La redacción (procurando) obedece a que prohibir categóricamente que contenga más de un hecho sería impedir de plano que se interrogara.

-
- 29 "El contra-interrogatorio tiene una función eminentemente crítica; con él se persigue, no sólo la adquisición de nuevas noticias sino además y de un modo primordial, investigar el grado de sinceridad y veracidad del testimonio anteriormente rendido... Al revés, pues, del interrogatorio, el contra-interrogatorio permite, y a veces incluso exige, preguntas sugestivas, sobre todo cuando se sospecha de la falsedad del testigo o se teme que haya sufrido alguna influencia." Muñoz Sábate, Luis, op. cit., p. 288
- 30 Ver el subtítulo que sigue.
- 31 "Las leading questions, o sea las que implícitamente sugieren al testigo una determinada respuesta, están normalmente prohibidas cuando se trata de direct examination, y de re-examination -salvo que el testigo sea considerado adverso-, pero no cuando se trata de cross y re-cross-examination." Cappelletti, Mauro, Procesos, Ideologías, Sociedad, trad. Santiago Sentis Melendo y Tomás A. Banzhaf, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, p.372, nota 11.

La intención del legislador es evitar que al contestar sobre un hecho, se admita otro hecho, que es precisamente el fin de la pregunta capciosa. Ejemplo de pregunta capciosa es la que describe la siguiente resolución del Tribunal Superior de Aranzasus:

La posición 13a., en cuya contestación tanto hincapié hace la recurrente y que fue absuelta afirmativamente por los demandados, se limita a preguntar si es cierto "que toda cuanta documentación administrativa de todos los organismos públicos necesitó 'El Brindis' para su apertura, fue extendida a nombre de la propietaria que lo había creado, doña A.M.", enunciando una oración principal -la relativa a que la documentación administrativa se había extendido a nombre de doña A.-, y otra subordinada o incidental, que debía ser formulada con independencia -la referente a si el bar 'El Brindis' lo había creado la recurrente-, para que pudieran ser contestadas separadamente la una de la otra; por cuya habitual corruptela se consigue obtener subrepticamente una contestación afirmativa a dos posiciones completamente distintas que podían originar diferentes contestaciones. (T.S. 30 de Sept. 1961, Aranz. 3586).³²

La pregunta, en realidad, puede lícitamente contener varios hechos -en qué fecha el arrendador entró a la casa que rentan sus inquilinos, sin el consentimiento de éstos-, a condición de que los hechos que contiene la oración principal hayan sido informados por el testigo, en anteriores respuestas, y se incorpore a la pregunta exclusivamente un dato que tienda a ampliar y precisar la información -en qué fecha ocurrieron los hechos-.

Aparte de suprimir las preguntas capciosas, el requisito legal de preguntas de un solo hecho pretende darle orden y claridad a la declaración testimonial. En lugar de formularse la pregunta ¿en qué domicilio vive A y con qué carácter habita ese inmueble?, debe dividirse e interrogarse por separado cada una de las cuestiones.

Pregunta afirmativa y negativa.

Por razones de claridad y sencillez, es preferible preguntar en positivo. Una pregunta formulada en términos negativos generalmente será

desechada por el juez.

¿Ha cumplido con sus obligaciones de padre el señor B?, es muy distinta que, ¿no ha cumplido con sus obligaciones de padre el señor B?

Al contestar a la primer pregunta si es si, y no, es no. Situación que no acontece con la segunda, en la que si, por razones de lógica, puede ser si ha cumplido, o si, no ha cumplido, y lo mismo con no. Por esta razón no se admiten preguntas en negativo, además de que inducen al testigo a responder en determinado sentido.

Ahora, no obstante lo anterior, en ocasiones, y dependiendo de las circunstancias, es correcto preguntar en negativo y deben admitirse esas preguntas. Sabiamente la legislación no prohibió este tipo de pregunta.

¿Sabe usted la razón por la que los arrendatarios nunca ocuparon el inmueble materia del contrato? ¿Por qué motivo no encontraron en su domicilio al señor Z? Son dos preguntas cuya contestación no es ambigua, y por ello pueden ser admitidas con todo y su formulación en negativo.

Los jueces, en ocasiones confundiendo las reglas de la prueba confesional con las de la testimonial, descalifican este tipo de preguntas. Sin embargo si la pregunta es clara no hay razón para desecharla.

Pregunta relacionada con la litis.

El art. 360 dice que el juez no debe admitir mas preguntas que las que estén en relación directa con los puntos controvertidos. Esta norma debe ser interpretada, flexibilizando su alcance:

-Pueden formularse preguntas que no son directamente sobre la litis, como son las preguntas introductorias.

-En ocasiones, sólo es posible conocer si la pregunta tiene o no relación con la litis, una vez que ha sido contestada. Y aún

tal vez la relación con la litis se podrá apreciar hasta el momento de valorar la prueba. Devis Echandía sostiene que "... el juez no puede rechazar una pregunta porque el hecho sobre que versa no aparezca alegado en la demanda o en los escritos de excepciones, pues que la necesidad de tal requisito sólo podrá apreciarla en la sentencia".³³

Pensemos en las preguntas hechas a un testigo paraprobar un requerimiento de pago. ¿Cómo conoció al señor X (deudor)? Puede contestar que en la primaria, o que al acompañar al acreedor a hacer un cobro. Si la pregunta tiene o no relación con la litis se verá hasta que sea contestada.

-Son admitidas las preguntas respecto a los medios de observación del testigo o la manera en que tuvo conocimiento de los hechos, que no se refieren directamente a la litis, sino a la veracidad y eficacia probatoria del testimonio. Por ejemplo, si el testigo manifestó en sus respuestas a su oferente que presencié un requerimiento de pago que éste le hizo a la demandada, el abogado de la demandada puede repreguntar sobre la descripción y el aspecto físico de la persona que fue requerida. El aspecto físico del demandado no es pregunta de litis, sino destinada a indagar sobre la veracidad del testimonio del testigo.³⁴

Si éstas preguntas se suelen hacer en el contrainterrogatorio para desvirtuar un testimonio, nada impide que se hagan en el primer interrogatorio para fortalecer su apego a la realidad y su congruencia.

-Pueden formularse preguntas sobre el testigo mismo. Puede ser preguntado sobre sus generales³⁵ o sobre el vínculo que lo une

33 Op. cit., T. I, pp. 744-5

34 Expediente 2616/85, juzgado 24 Civil, Navarro Galvez vs. Eugenio Toussaint, el testigo Javier López Reyes contestó en relación a la segunda directa: "El testigo contestó que la edad aproximada del demandado es de treinta y tres años," en relación con la misma: " que mide más o menos uno stenta y cinco de estatura, usa barba, de complexión delgada," y a la tercera en relación con la misma "que vestía traje obscuro".

35 Expediente 1550/86, juzgado 47 Civil, Ramírez Hernández vs. Guadalupe Téllez, el testigo Miguel Angel Frías "en relación con sus generales dijo: su ocupación es la música desde hace siete años".

con alguna de las partes, a efecto de que el juez considere el dato al valorar la prueba. Por ley estas preguntas se las hace el secretario del juzgado antes del interrogatorio, pero puede la parte profundizar en este análisis, especialmente en el interrogatorio de repreguntas.

Para aplicar correctamente el art. 360 que venimos comentando, debe ligarse con el 291, porque para admitirse una pregunta, no sólo tiene que referirse a un punto controvertido, sino que tiene que haber sido ofrecida específicamente para dilucidar ese punto controvertido. Puede haber cinco puntos de litis. Si la testimonial se ofreció relacionándola con sólo dos de ellos, las preguntas exclusivamente pueden ser para aportar información de esos dos.

Preguntas para demostrar la veracidad del testigo, su imparcialidad y la eficacia probatoria de su declaración.

Estas preguntas, comentadas y ejemplificadas en los párrafos y notas precedentes, pueden ser hechas por la contraparte en el interrogatorio de repreguntas, como comúnmente sucede, para reducir el valor de la declaración, pero también pueden ser formuladas por el abogado que presenta al testigo para ampliar el crédito que merece su dicho.

Pregunta no contraria al derecho ni a la moral.

Para probar que el marido es padre del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes al matrimonio, se requiere prueba por escrito de que estuvo enterado antes de casarse del embarazo de su futura consorte (CC art. 328 f. I). Preguntas a un testigo respecto de esta circunstancia pueden ser catalogadas por el juez como contrarias al derecho, porque el derecho exige un medio de prueba específico. Nuestro criterio es que el juez debe admitir la prueba testimonial y las preguntas sobre el tema de la paternidad, porque si bien es cierto que la intención del legislador es proteger al marido de una falsa imputación de su esposa, no es menos cierto que el legislador del CPC tuvo como intención fundamental, y por tanto debe prevalecer, la de que el juez tenga acceso a la informa-

ción que le permita fallar acorde a la realidad.

En todo caso, en la práctica es muy difícil que sea desechada una pregunta por ser contraria al derecho. Por lo que hace a preguntas contrarias a la moral, es claro que el juez no puede admitir preguntas que invadan la intimidad del testigo o que atenten contra la dignidad de las personas.

Ahora, es obvio, desde el uso de palabras como moral, intimidad o dignidad, que es imposible reglamentar la apreciación del juez, que es puramente subjetiva y dependiendo en alto grado del caso concreto. Pero no obstante que no está reglamentada, el juez no puede simplemente desechar una pregunta porque es contraria a la moral, porque tiene la obligación de motivar sus decisiones, lo que implica de su parte un razonamiento que demuestre la aplicabilidad de la norma al caso específico.

La razón del dicho.

Es la expresión de los motivos por los que el testigo tuvo conocimiento de los hechos sobre los que declaró. En otras palabras, es la fuente de conocimiento del testigo.

El abogado que interroga no debe pasivamente esperar a que el secretario del juzgado cuestione al testigo sobre la razón de su dicho, sino que debe preguntar al testigo después de que informa de cada punto controvertido, sobre el porqué conoció el hecho y a través de que medios lo percibió.

Son dos razones por las que al término de las contestaciones de cada hecho controvertido es conveniente hacer esas preguntas al testigo: la primera, porque puede acontecer que el testigo no entienda el significado de la frase "diga la razón de su dicho", y en consecuencia no la conteste correctamente, perdiendo así su declaración fuerza probatoria; la segunda, porque la petición del secretario de la "razón del dicho" será general, y es común que el testigo declare sobre varios puntos de litis, y haya tomado conocimiento de ellos por motivos distintos, y también, a través

de medios de percepción diferentes.

Es imprescindible para la eficacia probatoria, que el testigo tenga como fuente de los hechos de litis sus observaciones derivadas de que presencié los hechos y los percibió por sus sentidos.³⁶ Si el testigo no es de este tipo, el valor de su declaración es ínfimo. Es aconsejable, por tanto, que previo a la celebración de la audiencia el abogado que lo ofreció como prueba le explique la importancia de que manifieste al finalizar su declaración, al ser pedida la razón de su dicho, o bien al contestar las preguntas especiales que en este sentido formule el interrogador, las razones por las cuales conoció los hechos, y los medios de observación que empleó.

Repreguntas.

Las repreguntas son las preguntas que la parte que no ofreció al testigo le formula una vez concluido el primer interrogatorio.

La ley no establece requisitos especiales para este contrainterrogatorio, por lo que rigen para él las mismas reglas que para las preguntas del primer interrogatorio. La práctica ha establecido la costumbre que las repreguntas se refieran a una pregunta específica de la formuladas en el interrogatorio de quien ofrece al testigo. Así, se redacta en la audiencia: "a la primera repregunta, en relación a la sexta directa;", y en seguida la contestación.

No hay obstáculo legal, no obstante la costumbre descrita, a que las repreguntas no estén relacionadas directamente con alguna pregunta directa, con tal que estén relacionadas con los puntos de litis para los que fue ofrecida la testimonial y reúnan los demás requisitos legales.

Las repreguntas a los testigos, en caso de que sean falsos,³⁷ deben versar sobre todo respecto de las circunstancias de modo, y también respecto de las de tiempo y lugar. De esta manera, si uno de los falsos

36 Ver jurisprudencia pp. 98 y 80

37 Ver el subcapítulo 7. 'El testigo que miente', Infra pp. 59-65

declarantes dice que un terreno en su lado norte mide 25 metros, debe preguntársele que medio empleó para medirlo, qué personas estuvieron presentes al realizar la medición, desde que punto del terreno se hizo la observación, etc., acercándose hasta el detalle al hecho concreto. Al compararse las respuestas con las declaraciones del otro testigo, es muy difícil que sean contestes. Esto debido a que la invención mental jamás podrá contener la riqueza de detalles de la realidad. Las repreguntas pueden hacerse, por ejemplo, sobre el punto de observación del testigo con relación al espacio en que tuvo lugar el supuesto hecho, y cuestionarlo además sobre el punto de observación en el que estuvo colocado el otro falso declarante, pidiéndole, en fin, que constantemente amplie su declaración, por que entre más amplia sea, más amplias son las probabilidades de que muestre puntos de disimilitud con la del otro testigo.

5. Incidente de tachas.

El incidente de tachas es un juicio dentro del juicio, cuya litis es la veracidad o falsedad del testimonio, o la parcialidad o imparcialidad del testigo. ³⁸

En él se ofrecen pruebas -de toda clase-, que acrediten la falsedad de la declaración, o algún vínculo no declarado del testigo con una de las partes, o bien, alguna circunstancia que determine o haga presumible un interés de parte del testigo en que venza o pierda uno de los litigantes.

Con este incidente la ley establece un medio para controlar la efi-

38 Art. 371: "En el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquél por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido ya expresada en sus declaraciones. La petición de tachas se substanciará incidentalmente y su resolución se reservará para definitiva, debiendo suspenderse mientras tanto el pronunciamiento de ésta."

encia probatoria del testimonio.

En ejecutoria la Suprema Corte de Justicia ha definido a las tachas como circunstancias personales del testigo con relación a las partes que afectan su credibilidad.³⁹ Es esta una interpretación que restringe el alcance del texto del artículo 371 inexplicablemente. Una interpretación más acorde a las necesidades procesales y al propio texto de la ley es que mediante el incidente de tachas se pueden probar hechos que disminuyen la fuerza probatoria de una declaración testimonial. Así, se puede probar mediante el incidente que el testigo, en la fecha en que declaró presenciarse un hecho ocurrido en el Distrito Federal, se encontraba en otra ciudad. Según la interpretación de la ejecutoria citada, por no ser este hecho una circunstancia personal del testigo en relación con una de las partes, tal hecho no podría ser objeto del incidente de tachas.

6. La memoria.

La memoria es el puente del testigo que lo une al pasado y que lo coloca en condiciones de reproducir verbalmente un hecho. Es la herramienta del testigo para regresar al pasado.

Siendo esta la función de la memoria, desde luego, se necesita que el testigo la active durante su declaración en la audiencia.

Los factores de los que depende esta activación son la frecuencia con la que se ha repetido la experiencia, el grado de motivación actual, la calidad de la percepción, el placer o disgusto inherente a la experiencia que ha de recordarse y la capacidad memorística.⁴⁰ Son también factores

39 Ver tesis jurisprudencial supra p. 100

40 Paul, Irving, *Studies in remembering*, Nueva York, Int. Universities Press, 1959, citado en *Gran Enciclopedia del Mndo Darwin*, Ediciones Bilbao, (premio nobel), España, 1972, p. 12-784

la cantidad de veces que se ha recordado y el estado emocional del sujeto al momento de recordar. Otro factor más es el tipo de asociaciones que puedan establecerse y que contribuyan a "regresar".⁴¹ Por último, afecta a la memoria el tiempo que transcurre entre el evento y el acto de recordarlo.

Es debido a estos factores que es muy útil a los fines de una declaración fiel al acontecimiento, que antes de que el testigo se presente en la audiencia, haya recordado los hechos sobre los que se le va a pedir que informe, en la tranquilidad de la privacia, recordando detalle por detalle, sin prisas de ninguna especie, reviviendo el pasado.

Uno mismo puede hacer la experiencia de recordar un evento acaecido hace un largo tiempo, y percatarse que el recuerdo es vago y de aspectos muy generales, pero con un sostenido esfuerzo de la voluntad, por varios minutos, comienzan a aparecer detalles y una precisión sorprendente, por el solo efecto de la concentración.

Es por la existencia de esta maravillosa facultad del ser humano -subempleada en nuestra civilización-, que se le debe pedir al testigo que se ofrece para probar cierto hecho, que días antes de que emita su declaración realice este rememorar, con calma, en lugar aislado, y concentradamente, buscando rehacer todo el evento.

Como la memoria directamente depende de asociaciones, es también útil que el testigo, de haber la posibilidad, acuda con anterioridad a que sea examinado en juicio, al lugar en que se realizaron los hechos: el acto de hacerse presente en un lugar en el que se estuvo en el pasado "despierta" memorias.

Ya en la audiencia, las condiciones para recordar serán minimizadas

41 Krout, M. H., **Gran enciclopedia del mundo Durván**, España, Ediciones Bilbao, 1972, p. 2-784

drásticamente, por la tensión en el ambiente, la presión del tiempo, y por la existencia de innumerables perturbaciones a la concentración y a la tranquilidad emocional, que provocarán sin duda bloqueos en los caminos de la memoria.

Destacamos también el elemento motivación. Un testigo que está motivado a recordar y a cooperar en investigar la verdad es indudablemente más eficaz. El abogado debe entonces establecer relación con el testigo que haga que colabore a resolver los puntos litigiosos.

Siguiendo estas tres recomendaciones -concentración, asociación y motivación-, la calidad del testigo, debido a un poderoso incremento de sus facultades nemónicas, se eleva, y en consecuencia la fuerza probatoria de su testimonio.

7. El testigo que miente.

Hay tres formas de mentir básicas para los efectos de este estudio: imaginar un hecho, memorizar un discurso verbal, y ocultar el hecho que se conoce.

a. El testigo que imagina.

No merece mayor explicación: El testigo en su mente crea una situación. Tal mentalización adolece sobre todo de dos deficiencias con respecto a la realidad. Primera, no habrá concreción; el que se imagina un cuarto de un departamento, no se imaginará el mobiliario, el color de las paredes, los adornos, la ubicación y forma de las ventanas, el número de pisos del edificio. El testigo que no presenció el evento hará una descripción sumamente abstracta. Segunda, no tendrá la secuencia que tiene la realidad. La realidad es una película. El testigo imaginará una fotografía.

Al interrogar a este sujeto, el abogado debe cuestionarlo sobre las

realidades más concretas posibles del evento, y sobre el movimiento del evento. Al compararse las declaraciones de dos testigos de esta clase, muy difícilmente resultarán contestes.

La aplicación práctica de estos dos principios generales -interrogar sobre especificidades de la realidad, y sobre su secuencia-, se extiende a todos los casos de falsedad en declaraciones.

b. El testigo que memoriza un discurso verbal.

La información que oralmente se puede transmitir es infima si tenemos en cuenta la magnificencia de la percepción humana cuando se utilizan cada uno de los sentidos al mismo tiempo -situación que acontece cada vez que se presencia un acontecimiento. Las lagunas que necesariamente quedan en el testigo falso, informado de palabra de los hechos, son gigantescas.

Las armas para desbaratar este testimonio, las proporciona de nueva cuenta, la velocidad de la realidad y su actualización concreta. Las preguntas tendrán que ser en este sentido.

En la práctica los abogados enfatizan el aspecto de lo concreto de la realidad, y entonces preguntan, ¿entre qué calles se encuentra X departamento?, ¿firmó con pluma o con lápiz?, ¿qué dimensiones tiene la sala en que se firmó el contrato?

Pero queda sin explotar la riquísima mina que se llama "la velocidad de la realidad". El hecho descrito verbalmente o imaginado es estático, la realidad se está moviendo. Debe también preguntarse, ¿cuál de los contratantes acudió primero al lugar de la cita?, ¿Qué persona propuso la celebración del contrato?, ¿Qué persona lo firmó en primer término?, ¿Cuál fue la duración del evento?, si hubo otro testigo, ¿cuál se retiró primero?

c. El testigo que presenci6 el hecho, pero lo oculta.

Esta situaci6n ocurre con mucha menor frecuencia y representa una dificultad mayor para el interrogador, porque no se trata de destruir un testimonio, sino de hacer que se construya.

En la vida cotidiana lo com6n es hablar con la verdad. Ocultar hechos o transformarlos exige un gasto de energa mucho m6s alto; mentir es m6s complicado que hablar con la verdad.

Para mentir es necesario defenderse de la exteriorizaci6n de una experiencia real.⁴² La mente humana cuenta para ello con mecanismos de defensa. Anna Freud, que sintetiz6 el trabajo de alrededor de 40 a6os de su padre y el de la Sociedad Psicoanalitica de Viena, describe nueve "m6todos de defensa",⁴³ de los que para este estudio, s6lo nos interesan tres:

1. La represi6n. Un material busca salir a la superficie y para que permanezca en el interior, el sujeto realiza una contra-carga. Es el m6s eficaz y el m6s peligroso, porque ese material terminar6 por manifestarse, si no de una manera natural, en forma patol6gica, porque ser6 desviado o transformado en sntomas corporales.⁴⁴

42 "Los impulsos instintivos perseveran en lograr sus fines mediante su propia tenacidad y energa, y con la esperanza de vencerlo sorpresivamente emprenden hostiles irrupciones en el yo. El yo, por su parte, t6rnase desconfiado, inicia contra ataques y avances en el territorio del ello. Su prop6sito es obtener una permanente paralizaci6n instintiva mediante recursos defensivos que aseguren sus fronteras". Freud, Anna, **El yo y los mecanismos de defensa**, Buenos Aires, Paid6s, 1967, p. 17

43 Ibidem., p. 53: Represi6n, regresi6n, formaci6n reactiva, aislamiento, anulaci6n, proyecci6n, introyecci6n, vuelta contra s mismo, transformaci6n en lo contrario.

44 Ibidem., pp. 43, 56 y 59

La lucha interna por la que un individuo consigue mantener un pensamiento, un afecto, una pasión, un recuerdo, sin que tenga acceso al exterior, exige un enorme gasto de energía, por una parte, y por otra, tiene que reflejarse físicamente en el exterior, mediante tensión muscular o los síntomas de la angustia, la desesperación, el enojo, etc.

2. La transformación en lo contrario. Consiste en alterar en 180° el material que se desea mantener escondido. -¿Viste a Federico el sábado en la noche? -No, no se quien sea Federico. -¿Pertenece al equipo de futbol "Las Aguilas"? -No, a mi no me gusta el futbol.

"La represión se constituye a veces de manera que la antítesis de la idea que ha de ser reprimida, queda extraordinariamente reforzada".⁴⁵

3. Proyección y desplazamiento. Una conducta que realiza una persona, se traslada de manera que aparece que la misma conducta la realiza otra. Un hecho ocurre en unas circunstancias, pero el mismo hecho se narra como que ocurrió en otras circunstancias.

Lo que una persona siente, lo desplaza hacia otra, resultando que esta otra persona tiene su sentimiento: el niño odia a la madre y transforma ese sentimiento en la convicción de que él es odiado por su madre.⁴⁶

Brevemente expuestos estos tres mecanismos de defensa podemos concluir un principio psicológico, base de la estrategia de preguntas: lo profundo tiene una tendencia natural a manifestarse.⁴⁷

45 Freud, Sigmund, **Mecanismos de defensa -el desplazamiento de las sensaciones**, Obras Completas de Sigmund Freud, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1978, Vol. XIV, p. 963

46 Freud, Anna, op. cit., p. 55

47 "Los impulsos del ello están dotados de una fuerza ascensional propia." Freud, Anna, op. cit., p. 38

Este material reprimido aparecerá en la superficie de modo alterado. Partiendo de estos actos superficiales el psicólogo conoce la forma íntima de ser de la persona. "Teniendo ojos para ver y oídos para escuchar, no tarda uno en convencerse de que los mortales no pueden ocultar secreto alguno. Aquellos cuyos labios callan, hablan con los dedos. Todos sus movimientos los delatan. Y así resulta fácilmente realizable la labor de hacer consciente lo anímico más oculto".⁴⁸

El abogado, que siempre debe ser un psicólogo, si descubre o conoce por diversas fuentes que el testigo está empleando estos mecanismos de defensa, puede recurrir:

-A las técnicas de la entrevista psicológica (descritas en el subcapítulo 9).⁴⁹

-Al cansancio del interrogado, que por las características de la audiencia civil, que es breve y en la que se califican de manera bastante estricta las preguntas (procurándose que estén directamente relacionadas con la litis), tiene escasas probabilidades de poderse lograr, por lo que es conveniente considerar el siguiente recurso.

-Al miedo que se provoque en el que oculta la verdad, solicitando al juez, durante la comparecencia del testigo, que se le de vista de los autos al Ministerio Público de la adscripción. Puede también el abogado amenazar con una denuncia penal, o simplemente pedir al secretario del juzgado que lea en sus términos textuales el artículo 247, fracción II, del Código Penal, que castiga el delito de falsedad de declaración ante autoridad judicial y señala penas.

De toda conveniencia es solicitar al juez, con fundamento en el artículo 60, que personalmente reciba la prueba, para que sea mayor la presión al testigo que miente, y por otra parte, para que por su cercanía física con el testigo, se percate de la confiabilidad que merece el testimonio.

Un psicólogo de consultorio probablemente considerará

48 Freud, Sigmund, op. cit., Vol. XIV, p. 976

49 Infra pp. 67-68

que recurrir al miedo como forma de averiguar la verdad es contraproducente; que debe crearse una atmósfera de cordialidad y franqueza. ⁵⁰ Sin menosprecio a este punto de vista, el abogado ni cuenta con la cooperación del testigo que miente, ni mucho menos con las decenas de horas que un psicólogo emplea en que su paciente le diga la verdad. Además de que el temor que se pretende crear es perfectamente ético y legal; tiene como soporte, exclusivamente, hacer del conocimiento del falso declarante que su conducta tiene como consecuencia sanciones establecidas en preceptos normativos.

50 "Algunos mantienen que el profesional de la entrevista debe ser agudo, sutil, capaz; debe adivinar los pensamientos de la persona entrevistada y obtener de ella la información deseada mediante el empleo de una táctica inteligente. Otros sostienen que una actitud semejante tiende a crear mayores dificultades en lugar de vencerlas; a su parecer, el único medio seguro de llevar a cabo con éxito una entrevista ... consiste en adoptar una actitud de sinceridad y franqueza.

Es posible que la actitud del investigador sagaz, a veces, produzca resultados, pero comparémosla con la franca resolución de enfrentarse directamente con el problema y tratar de crear una atmósfera de cooperación y franqueza, considerando a la persona entrevistada como un individuo que tiene el mismo interés en proporcionar datos que el entrevistador en obtenerlos. En este caso el entrevistador no sólo comunica a otra persona la razón y finalidad de sus preguntas, sino que trata también de ofrecerle un motivo que la estimule a colaborar eficazmente. Este procedimiento tiende a reducir los errores derivados de la incomprensión o de las actitudes defensivas. El recurso a la astucia y a los métodos artificiosos no se puede disimular fácilmente; una vez que la persona entrevistada lo descubre, sus defensas se estimulan. La tarea de obtener hechos concretos ya es de por sí suficientemente complicada, sin necesidad de interponer otros obstáculos para el logro de la comprensión mutua."

Bingham, Walter van Dyke, y Moore. Bruce, **Cómo entrevistar**, Ediciones Rialp, S.A., 1973, pp. 23-24

8. La prevención del falso testimonio.

El problema del falso testimonio no es de ninguna manera posible que sea resuelto mediante la promulgación de leyes. Atañe a la naturaleza humana y al grado de evolución de una sociedad.

En este apartado nos limitaremos a señalar un sistema práctico y realizable que ha sido sugerido por Seelig⁵¹ para disminuir en cierta medida la concurrencia al juicio de testigos 'profesionales'.

Consiste en llevar un riguroso registro, por nombre de cada testigo, relacionado además con el del abogado que lo ofreció como prueba. Este registro o directorio de testigos y abogados debe ser hecho por cada juzgado y enviado a un centro especial de almacenamiento de información. El registro debe ser público de forma que el abogado, el juez, o el interesado, puedan conocer la frecuencia de las declaraciones en juicio de determinada persona, y el abogado que lo ofreció de testigo.

9. Técnicas psicológicas para obtener información en entrevista.

La relación en la audiencia del abogado con el testigo es un tipo de entrevista, pero con el no pequeño inconveniente que entre los dos se interpone el secretario del juzgado, impidiendo al abogado comunicarse directamente con el declarante; autorizando o desautorizando sus palabras.

Con todo y este puente de muy pesado andar entre el testigo y el abogado, es factible emplear algunas técnicas de los psicólogos, y por eso exponemos las siguientes, tomadas de la tesis profesional sustentada por la ahora licenciada en psicología, Claudia Ivonne Pérez Nava:⁵²

51 Citado por Muñoz Sábate, op. cit., p. 283

52 Pérez Nava, Claudia Ivonne, **Aspectos técnicos de la entrevista**, Tesis Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Psicología, México, Distrito Federal, 1979, pp. 47-49

a. Interpolación. En medio de una serie de preguntas que parecen rutinarias y neutras se incluye una pregunta de suma importancia.

b. Orientación. Se basa en incluir en la pregunta un hecho que no ha sido admitido -¿por qué razón incumplió el contrato? Es esta pregunta la que estudiamos como capciosa⁵³ y que nuestra legislación prohíbe. Es, sin embargo, el objetivo de nuestra legislación procesal conocer la realidad de los hechos, y por eso la ley es una vara que cuenta con un grado de flexibilidad. Especialmente este recurso puede emplearse en el contrainte rrogatorio, donde existe un margen mayor de tolerancia en la forma de preguntar.

c. Aplazamiento. "Se ignora material con gran carga emocional, con el que el entrevistado sufrió un bloqueo, y se pregunta posteriormente en otro contexto".

d. Particularización. Es conducir la entrevista sistemáticamente de lo general a lo particular.

e. Eco. Consiste en repetir la última frase que dijo el entrevistado en forma de pregunta. Adaptada esta técnica a la audiencia de pruebas, en lugar de "eco", podemos decir "hilación". Bentham tiene sus mejores comentarios a esta técnica, porque sostiene que en un juicio modelo, las preguntas que se formulan al testigo dependen, en cada ocasión, de las contestaciones que vaya haciendo el testigo. ⁵⁴

f. Silencio. "Consiste en guardar absoluto silencio después que el entrevistado aparentemente ha terminado de hablar. El entrevistador debe ser capaz de soportar más que el entrevistado, y animarlo a que se siga expresando con una mímica suave, un gesto o un ademán, pero guardando absoluto silencio. Es al mismo tiempo una técnica de presión, pues el silencio bien manejado hace que el entrevistado se sienta muy presionado".

53 Supra pp. 50-51

54 Bentham, op. cit., p. 19

g. Confrontación. Se le pide al entrevistado que proporcione datos y pruebas objetivas sobre los aspectos que considera el entrevistador dudosos o falsos.

h. Preguntas proyectivas. "Consiste en hacerle al entrevistado preguntas indirectas, en las cuales se sienta con más libertad de responder acerca de lo que cree que opinen los demás acerca de algo o alguien, aunque en realidad no sea más que su propia opinión disfrazada".

i. Uso del agrado. "El entrevistado está hablando y el entrevistador muestra gestos de aprobación, ya sean verbales o actitudinales, dándole a entender al entrevistado, que está de acuerdo con lo que está diciendo".

j. Uso del desagrado. "Esta técnica también es de presión, y se utiliza para detectar cuanta confianza tiene el entrevistado en sí mismo, y si es capaz de mantener sus juicios u opiniones firmes, o por el contrario aparece en él inseguridad y nerviosismo, a la vez que intenta retractarse y complacer al entrevistador".

k. Presión emocional. Es de las formas más intensas de presión. Se le dice al entrevistado que lo que ha dicho es falso.

Hablándonos en otro lugar de su trabajo, la autora que hemos venido citando nos dice que si se busca no influir en las respuestas, la forma correcta de preguntar es sin artículo determinado y sin negación. Formular las de otra manera "afecta notablemente las respuestas".⁵⁵ Se trata precisamente de no hacer las preguntas que en el léxico jurídico se conocen como sugestivas.

La misma autora se refiere también a un instrumento que el entrevistador debe emplear, que es el manejo de la ansiedad del entrevistado. "La ansiedad sólo debe ser manejada comprendiendo los factores por los cuales aparece y

55 Pérez Nava, op. cit., pp. 133-134

operando según esa concepción. Si lo que predomina son los mecanismos de defensa frente a la ansiedad, se debe 'desarmar' en cierta medida al entrevistado para que aparezca un poco de ansiedad y así poder actualizar sus conflictos, pudiendo llevarlo a cabo mediante transiciones abruptas del tema, preguntas directas, etc.". 56

10. Técnicas policiacas de interrogatorio. 57

Resulta de no poco interés conocer estas técnicas, no porque puedan ser empleadas por un abogado, sino porque se magnifican, como con una lupa, aspectos reales de la psique. Este conocimiento del funcionamiento del ser humano, debidamente empleado es de valor a los fines de la ciencia jurídico-procesal. En tal virtud, no se trata ni de anatémizar, ni de alabar, sino de exponer.

La principal técnica policiaca consiste en acumular tal tensión dentro del interrogado, que "explote" diciendo lo que habita en su interior. Condición "elemental y obigatoria -del interrogatorio- es la privacidad". 58 Se prescribe además que tenga el interrogatorio lugar en un cuarto bastante separado y de aislamiento total con respecto al edificio principal; "que esté después de varios pasillos largos y solitarios". La idea es "crear un vacío". La sensación de soledad debe apoderarse del sujeto. 59

"Si en el transcurso del interrogatorio se logra crear y aumentar cuidadosamente las presiones y tensiones, la declaración incriminatoria y la confesión relucirán debido a la acción de las mismas fuerzas que lo orillaron a delinquir; o sea que lo hará para aliviarse de estas intoleran

56 Ibidem. p. 106

57 Este subcapítulo está basado en el libro de Aubry, Arthur, y Caputo, Rudolph, **Técnica del interrogatorio policiaco**, (Criminal Interrogation, 1965), trad. Leonor Marlen Lida Vado, México, Ed. Limusa-Wiley, 1971.

58 Ibidem. p. 75

59 Ibidem. p. 51

bles presiones y tensiones". 60

Nos hablan Aubry y Caputo del método de frío y caliente, y de destruir y construir: Se alternan actitudes frente al interrogado de paternalismo y cortesía, con otras de menosprecio y dureza. Idealmente lo llevarán a cabo dos policías, cada uno jugando distinto papel; uno de amable y otro de desgraciado. 61

Otra técnica es llamada "repetición". Simplemente se repite la misma pregunta o el mismo grupo de preguntas "incesantemente". "Justo es decir que requiere infinita paciencia". 62

Como si se tratase de una técnica distinta mencionan la de "agotar al sujeto". "La experiencia nos enseña que muchas veces se rinde el interrogador porque piensa que está desperdiciando su tiempo y esfuerzo, y lo hace precisamente, momentos antes de que el inculpaado comience a flaquear". 63

Utilizan también la táctica de "dejar mentir". El investigador consigue identificar una mentira y a partir de allí lo impulsa o permite al interrogado a que construya toda la historia, para luego, deshacer por inverosímil, punto por punto, la invención. 64

Para finalizar, apuntamos la técnica de "preguntas específicas". Con preguntas certeras y muy concretas, hechas de forma rápida. Es este un interrogatorio totalmente dirigido. Obviamente se trata de preguntas sugestivas. 65

Los policías que explican estas técnicas, señalan una característica

60 Ibidem. p. 34

61 Ibidem. p. 84 y 91

62 Ibidem. p. 90

63 Ibidem. p. 91

64 Ibidem. pp. 89-90: "El de compilar mentiras sucesivas es un método excelente y que se puede usar en cualquier situación donde el sujeto ya empezó a mentir. Tan pronto como el interrogador detecte una mentira

que debe poseer el que interroga, independientemente del método que emplee. "El interrogador puede obtener otra gran ventaja psicológica si da la impresión de duración prolongada y de que está en la mejor disposición de continuar con el interrogatorio indefinidamente o, cuando menos, el tiempo necesario para obtener la información incriminatoria y la confesión". 66

11. Proyecto de prueba testimonial. Una visión al futuro.

a. Inmediatez.

Hablar de un testigo como herramienta para conocer la verdad, y de un juez que no presencia su declaración, es un absurdo. El juez se convierte en un testigo de oídas del proceso, calidad ésta, que nuestro máximo tribunal considera ineficaz para conocer la realidad.⁶⁷ Este absurdo es nuestra cotidiana realidad. El primer paso para hacer de la prueba testimonial una ventana para mirar al pasado, y con ese conocimiento resolver los pleitos, es que el juez reciba personalmente las declaraciones, y dirija en general, por sí mismo, la audiencia de pruebas.⁶⁸

en la narración del sospechoso, debe hacer todo lo posible para que a partir de ésta, continúe emitiendo otras sucesivas. Esto lo puede lograr fácilmente aparentando creer esa primera falsedad, dándole además oportunidad para que diga otras y muchas más. El sujeto, para evitar su admisión de culpabilidad tendrá que falsear gran parte de los detalles, hechos y circunstancias del crimen. Esta tesis es una de las bases más fuertes y sólidas de la ciencia y arte del interrogatorio.

Basta que el sujeto diga cierto número de mentiras sin que, en apariencia las perciba el interrogador, para que empiece a creer que logró burlarse de él. Inconscientemente, el retorno de su seguridad y de su confianza en sí mismo delatará que ya llegó a ese punto."

65 Ibidem. p. 102

66 Ibidem. p. 69

67 Ver tesis jurisprudencial en Infra p. 86, letra k, segundo párrafo.

68 Ver comentario hecho respecto de la posibilidad legal de la asistencia personal del juez en Suprab.

b. Valoración inmediata.

Si la sentencia no fuera dictada dentro del breve lapso de tres semanas, contado a partir del momento en que fue recibida la testimonial por el juez, el que éste presenciara el desahogo de la prueba resultaría del todo inútil, por la sencilla razón, que el juez olvidará los detalles y hasta el contenido global de la prueba. ¿Cómo va a recordar el juez, un mes después, un gesto, una risa, una lágrima de un testigo?

c. Publicidad.

Las audiencias no son públicas. El art. 59 del CPC ⁶⁹ no tiene ninguna correspondencia con la realidad. "Públicas" significa con asistencia del público. A las audiencias acuden las partes, sus abogados, el personal del juzgado, los testigos. Ellos son los actores, ¿quién es el público?

Evidentemente por razones de control político el estado está interesado en que la sociedad no intervenga de ninguna forma en las decisiones que emiten los tribunales.

Para una audiencia pública, se requiere una arquitectura distinta del juzgado. Y pública como es la audiencia deben ser los alegatos del abogado, y particularmente, la decisión del juez. Con sólo no encadenar la imaginación se comienza a sentir un poder judicial independiente. ¿Cómo imaginar, hoy por hoy, un poder judicial independiente, con jueces sin salarios dignos?

Como se ve, hablar de una testimonial correctamente ofrecida, desahogada, valorada, requiere un cambio de raíz del sistema de resolución de conflictos con que cuenta la sociedad. Este cambio lo planteó Jerome

69 Art. 59: "Las audiencias en los negocios serán públicas, exceptuándose las que se refieren a divorcio, nulidad de matrimonio y las demás en que, a juicio del tribunal convenga que sean secretas. El acuerdo será reservado."

Bentham hace un siglo y medio en Inglaterra, y esa sociedad tuvo la fuerza y la madurez de hacer suyo un proceso diferente. ⁷⁰

d. El interrogatorio.

El interrogatorio debe ser una combinación de los tipos que estudiamos. ⁷¹ Debe ser abierto y espontáneo, utilizándose la técnica del relato y completarse con preguntas especiales. Este sistema no es ninguna innovación: el testigo que declara en una agencia investigadora del Ministerio Público dentro de una averiguación previa, primero declara lo que sabe en relación con los hechos conflictivos y luego contesta las preguntas específicas que le formula el funcionario público. Dentro de un juicio civil, se entiende que las preguntas especiales las formularían las partes y el juez.

70 Bentham, Jerome, *Tratado de las pruebas judiciales*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, pp. 19-20: "Veamos ahora cuáles son los rasgos más destacados de ese procedimiento doméstico o natural. El padre de familia, desde el momento en que se promueve una discusión entre personas que dependen de él, o que ha de decidir en un caso de contravención de sus órdenes, hace comparecer ante él a las partes interesadas, les permite declarar en su propio favor; exige una respuesta a todas sus preguntas, incluso en su perjuicio; y considera su silencio como una confesión, a menos que perciba los motivos que pueden incitar al inocente a callarse. Hace el interrogatorio en el lugar mismo; la contestación es dada inmediatamente después de cada pregunta, sin que se conozca la que ha de venir a continuación. No excluye ningún testigo: escucha todo, reservando la apreciación de cada testimonio, y no se pronuncia de acuerdo con el número sino de acuerdo con la calidad de los testigos. Permite a cada uno de ellos hacer de corrido su narración, a su manera, y con expresión de las circunstancias necesarias para obtener la cohesión de todo. Si hay contradicciones, las confronta inmediatamente, carea una con otra y de esa oposición surgirá la verdad. Trata de llegar rápidamente a una conclusión, a fin de no fomentar los gérmenes de la disensión en su familia; y puesto que los hechos recientes son más fácilmente conocidos y probados, no concederá aplazamientos sino por razones especiales.

He ahí la idea general del procedimiento directo o natural: quienes conocen el procedimiento técnico o legal, saben hasta qué punto se parece a aquél y sobre todo hasta qué punto se diferencia."

71 *Supra* p.

Con este sistema se conoce más al testigo, su fidedignidad, su espontaneidad. La declaración se hace más amplia. Para no caer en excesos es prudente facultar al juez para que en caso de divagaciones o expresiones realmente superfluas del testigo, ubique nuevamente el tema de prueba.

Es conveniente también que nuestra legislación procesal expresamente admita mayor libertad en cuanto a la formulación de las preguntas. Son las repreguntas el mejor sistema para invalidar un testimonio falso. No hay razón para que la repregunta no pueda ser sugestiva, o contener más de un hecho, o ser formulada en términos que no admitan más contestación que sí o no.

La frase "diga usted la razón de su dicho" debe sustituirse por una frase sencilla del conocimiento general, como por ejemplo, "¿porqué sabe usted lo que declaró?", poniendo especial atención en que sea contestada con respecto a cada uno de los hechos sobre los que declaró. La ley de enjuiciamiento civil española (art. 649), atinadamente dispone que en cada una de las contestaciones el testigo expresará "la razón de su ciencia".

Sumamente positivo, especialmente para pesar el valor del testimonio, resultaría que además de la llamada razón del dicho, el testigo fuera cuestionado, de oficio, "acerca de las circunstancias de su disponibilidad por la parte proponente".⁷³ No basta con que antes de que sea interrogado se le pregunte "si es amigo íntimo o enemigo de alguna de las partes", sino que es necesario que el juzgador conozca por qué razón el testigo fue propuesto por la parte que lo ofrezca.

5. La constancia en actas del interrogatorio.

Dos artículos de nuestra legislación procesal invitan a que las declaraciones sean "traducidas" por el secretario del juzgado, o por su mecanógrafa.⁷⁴ Es en esta fase que el testimonio pierde hasta la última gota de su frescura y de su espontaneidad. La constancia en autos tiene que ser literal, tanto de la pregunta como de la respuesta.

⁷³ Muñoz Sábate, op. cit., p. 311

⁷⁴ Supra p. 40

Cápítulo IV. JURISPRUDENCIA Y EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

1. TESTIMONIOS CONTESTES.

a. "TESTIGOS, DISCREPANCIA ENTRE LOS.- Si de las testimoniales se advierte, que si bien existen discrepancias entre los testigos, éstas no alteran la esencia de los hechos sujetos a prueba y con ello no se modifica la substancia de su declaración, pues es obvio que la memoria no conserva algunos detalles, debe estimarse correcta la valorización de la prueba testimonial hecha por la responsable.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

A.D. 211/88.- Jesús Yzalde Ortega.- 17 de Agosto de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: Arnoldo Nájera Virgen.- Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

A.D. 169/89.- Raymundo Sánchez Fernández.- 26 de Mayo de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Galván Rojas.- Secretario: Armando Cortés Galván.

A.D. 330/89.- Carlos Muñoz Juárez.- 19 de Octubre de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Galván Rojas.- Secretario: Armando Cortés Galván.

A.D. 153/90.- Luis Alfonso Limón Sosa.- 16 de Mayo de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Galván Rojas.- Secretario: Armando Cortés Galván.

A.D. 245/90.- Cecilia Díaz Hernández.- 19 de Junio de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Galván Rojas.- Secretario: Armando Cortés Galván."

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VI, Julio-Diciembre de 1990, Segunda Parte-1, Tribunales Colegiados de Circuito, México, 1991, Ed. Themis, p. 421

b."TESTIGOS, SU DICHO TIENE VALOR SI SOLO DIFIEREN EN CUESTIONES ACCIDENTALES.- Si los testigos que deponen sobre actos que presenciaron, difieren en cuestiones accidentales pero sus divergencias no alteran la sustancia de los hechos, su testimonio adquiere valor probatorio pleno, más aún si están adminiculadas con otros elementos de prueba.

Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

A.D. 146/89.- Francisca Cuaya Cuaya.- 23 de mayo de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Eric Roberto Santos Partido.- Secretario: Manuel Acosta Tzintzun.

A.R. 205/89.- Fabián Martínez Flores.- 5 de Julio de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Eric Roberto Santos Partido.- Secretario: Roberto Javier Sánchez Rosas.

A.D. 404/89.- Gonzalo Garrido Martínez.- 10 de Enero de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: Eric Roberto Santos Partido.- Secretario: Manuel Acosta Tzintzun.

A.R. 147/90.- Israel Molina Lima.- 24 de Mayo de 1990.- Unanimidad de Votos.- Ponente: Eric Roberto Santos Partido.- Secretario: Manuel Acosta Tzintzun.

A.R. 162/90.- Oscar Bertheau Támez.- 5 de Julio de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: Eric Roberto Santos Partido.- Secretario: Manuel Acosta Tzintzun."

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VI, Julio-Diciembre de 1990, Segunda Parte-1, Tribunales Colegiados de Circuito, México, 1991, Ed. Themis, p. 421

c."TESTIGOS, DISCREPANCIAS ENTRE LOS. En materia civil, aun cuando haya discrepancia entre los testigos, si no alteran la esencia de los hechos sujetos a prueba, esto no modifica la substancia de su declaración.

Quinta Epoca:

Tomo XIV, p. 754. "Noria de Baján", S.A.
Tomo XVIII, p. 446. Corbalá Jesús R.

Tomo XVIII, p. 600. Valdés Evaristo.
 Tomo LXXII, p. 23. Avila Pascual Bailón.
 Tomo LXXII, p. 3340. Rosado Angel R."

Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias, 1917-1985, apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, México, 1985, Mayo Ediciones, S. de R.L., número 308, p. 868

2. IDENTIDAD EN LAS DECLARACIONES.

a."TESTIGOS SOSPECHOSOS. LO SON CUANDO EMPLEAN IDENTICOS TERMINOS.- Si en sus declaraciones los testigos usan casi los mismos términos, engendran sospecha fundada de que han sido testigos preparados; y si bien es verdad que los testimonios deben ser uniformes, esto se refiere a la sustancia y a los accidentes de los hechos sobre que declaran, mas no a los términos empleados en las declaraciones.

Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

A.D. 323/88.- Rogelio Morales Hernández.- 28 de Noviembre de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: Carlos Gerardo Ramos Córdova.- Secretario: César Quiroz Lecona.

A.D. 373/88.- Miguel Angel Toxtle Rodríguez.- 31 de Enero de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Carlos Gerardo Ramos Córdova.- Secretario: José Luis Santos Torres.

A.R. 242/89.- Hugo Tello Cosme.- 6 de Septiembre de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Eric Roberto Santos Partido.- Secretario: Martín Amador Ibarra.

A.R. 289/89.- Aurelio Esteban Meza y otro.- 26 de Octubre de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Eric Roberto Santos Partido.- Secretario: Roberto Javier Sánchez.

A.D. 394/89.- Tomás Ortega Martínez.- 27 de Noviembre de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Carlos Gerardo Ramos Córdova.- Secretario: José Luis Santos Torres."

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo IV, Julio-Diciembre 1989, Segunda Parte-2, Tribunales Colegiados de Circuito, México, 1990, Ed. Themis, p. 668

3. CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, LUGAR Y MODO.

a. "TESTIGOS. APRECIACION DE SU DICHO. No es bastante la afirmación de los testigos en el sentido de que lo declarado por ellos lo saben y les consta de vista y de oídas, sino que es menester que manifiesten en qué circunstancias y por qué medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que depusieron, sin que obste que no hayan sido tachados por la parte contraria, pues a pesar de ello, el Tribunal está facultado para apreciar libremente según su criterio el valor de los testimonios rendidos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. LXXIV, p. 51. A.D. 2181/60. Bahena Hermanos de México, S.A. Unanimidad de 4 votos.

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Vol. 8, p. 83. A.D. 5947/68. J. Carmen Mendiola Rol-dán. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 19, p. 74. A.D. 6378/64. Constantino Suárez Ramos. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 30, p. 78. A.D. 3581/69. Marcela Colín Vda. de Salas. 5 votos.

Vol. 32, p. 45. A.D. 3769/70. Julia Vargas Luna. Unanimidad de 4 votos."

Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias, 1917-1985, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, México, 1985, Mayo Ediciones S. de R.L., número 306, pp. 864-5

b. "PRUEBA TESTIMONIAL.- Si los testigos no expresan las circunstancias de modo, de tiempo y de lugar de los hechos sobre los que declararon, la prueba carece de valor probatorio.

Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito.

A.D. 241/89.- Ramón Carranza Gómez.- 30 de Agosto de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Salvador Enrique Castillo Morales.- Secretario: José Gutiérrez Verdusco.

Sostiene la misma tesis:

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

A.D. 384/89.- José Rocha Martínez y Coagraviados.- 27 de Septiembre de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Salvador Enrique Castillo Morales.- Secretario: José Gutiérrez Verduzco."

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo IV, Julio-Diciembre de 1989, Segunda Parte-1, Tribunales Colegiados de Circuito, México, 1990, Ed. Themis, p. 408

c."DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. PRUEBA TESTIMONIAL (VERACRUZ).- Es incuestionable que los testigos, al rendir su declaración ante la presencia judicial, deben dar una relación de lugar, tiempo y modo que permita al juzgador determinar la existencia de la infidelidad, como elemento esencial de la causal de adulterio señalado por el artículo 141 del Código Civil del Estado de Veracruz.

A.D. 996/1971. Pedro Rodríguez Cordero. Abril 24 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas.

Tercera Sala, Séptima Epoca, Volumen 40, Cuarta Parte, p. 15"

Jurisprudencia y tesis sobresalientes, 1974-1975, Actualización IV Civil, sustentadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1978, Mayo ediciones, S. de R.L., p. 511

d."TESTIGOS. CASO EN QUE NO PRECISAN UNA CIRCUNSTANCIA DE TIEMPO.- No puede invalidar lo declarado por los testigos la circunstancia de que no recuerden el mes de que aconteció un hecho, cuando este acaeció varios años atrás, esto es, cuando normalmente resulta difícil recordar con exactitud circunstancias de tiempo, y el expresar espontáneamente no recordar el mes exacto, crea convicción de la veracidad respecto de lo declarado.

A.D. 6014/1974. Minera San Francisco del Oro, S.A. de C.V. Junio 4 de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtra. María Cristina Salmorán de Tamayo.

Cuarta Sala, Séptima Epoca, Volumen 78, Quinta Parte, p. 29."

Jurisprudencia y tesis sobresalientes, 1976-1977, Actualización V Civil, sustentadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1979, Mayo Ediciones, S. de R.L., p. 450

4. RAZON DEL DICHO.

a. TESTIGOS. APRECIACION DE SU DICHO. No es bastante la afirmación de los testigos en el sentido de que lo declarado por ellos lo saben y les consta de vista y de oídas, sino que es menester que manifiesten en qué circunstancias y por qué medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que depusieron, sin que obste que no hayan sido tachados por la parte contraria, pues a pesar de ello, el Tribunal está facultado para apreciar libremente según su criterio el valor de los testimonios rendidos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. LXXIV, p. 51. A.D. 2181/60. Bahena Hermanos de México, S.A. Unanimidad de 4 votos.

Septima Epoca, Cuarta Parte:

Vol. 8, p. 83. A.D. 5947/68. J. Carmen Mendiola Rol-dán. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 19, p. 74 A.D. 6378/64. Constantino Suárez Ramos. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 30, p. 78. A.D. 3581/69. Marcela Colín Vda. de Salas. 5 votos.

Vol. 32, p. 45. A.D. 3769/70. Julia Vargas Luna. Unanimidad de 4 votos.

Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias, 1917-1985, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, México, 1985, Mayo Ediciones, número 306, p. 864

Comentario:

La razón del dicho tiene dos elementos (Ver Infrac.86,4.h): (1) el medio de percepción y (2) el por qué motivo se tuvo conocimiento de los hechos. Esta jurisprudencia alude a las circunstancias de tiempo, lugar y modo, y al segundo elemento de la razón del dicho: por qué razón el testigo vió y oyó. En la práctica los abogados aleccionan a los testigos para que contesten al ser preguntados sobre la razón de su dicho diciendo "que les consta porque lo vieron y oyeron". Y se pasa por alto el segundo aspecto, que es el motivo por el que presencié en ese lugar y en ese tiempo el hecho. En la ejecutoria siguiente (4.b.) se emplea un distinto lenguaje

para exigir el segundo elemento de la razón del dicho: se dice que el testigo debe "justificar su presencia" en el tiempo y lugar de los hechos.

El abogado, por ello, no debe estimar suficiente que su testigo diga "porque lo ví y oí" (que de por sí es una frase muy gastada que hace presumir aleccionamiento y resta valor a la declaración), sino que es preciso que además declare, que, por ejemplo, está enterado de quién es el poseedor de la finca "porque él es vecino del predio" (Ver Infra p. 84, 4.f.).

b."DIVORCIO, VALORACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, CUANDO LOS TESTIGOS NO JUSTIFICAN SU PRESENCIA EN EL LUGAR DONDE ACONTECIERON LOS HECHOS MOTIVO DE LA CAUSAL DE.- Para que pueda dársele valor probatorio a un testimonio en un juicio de divorcio, los testigos deben proporcionar la razón fundada de su dicho, para justificar su presencia en el lugar de donde acontecieron los hechos que dieron origen a la causal materia de la controversia, de otra forma, su declaración resulta sospechosa de falta de veracidad e insuficiente por sí misma para emitir sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial.

Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito.

A.D. 131/89.- Mariano Islas Sánchez.- 6 de Abril de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo.- Secretario: Cuahtémoc González Alvarez."

Semanario, Octava Epoca, T. III, Enero-Junio 89, 2a.p. 294.

Comentario:

Este es un nuevo criterio, que comenzó a sustentarse en los Tribunales de la materia laboral, pero sin duda, fundado, y en poco tiempo será jurisprudencia. Por ello, insisto, la razón del dicho debe abarcar más aspectos que el simple medio de percepción (ver 4.c.).

c."TESTIGOS. SU DICHO CARECE DE EFICACIA PROBATORIA, SI NO DA UNA EXPLICACION CONVINCENTE DE SU PRESENCIA EN EL LUGAR DE LOS HECHOS. No es suficiente la afirmación de un testigo, en el sentido de que lo declarado por él lo sabe y le consta de vista y oídas, por haberse encontrado realizando una actividad en el momento en que se suscitaron los

hechos sobre los que declara, si ésta no corresponde a la que se lleva a cabo en este lugar, por lo que es menester que explique convincentemente los motivos o circunstancias específicas por las cuales se encontraba presente en ese sitio, para poder entender su presencia en él y, si no lo hace, tal testimonio no produce credibilidad.

Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito.

A.D. 6656/89.- María de la Luz Suastes Colín.- 10 de Noviembre de 1989.- Mayoría de votos.- Ponente: Carolina Pichardo Blake.- Secretario: José Guillermo Cuadra Ramírez.- Disidente: J. Refugio Gallegos Baeza." Semanario, "Octava Época, T. IV, Julio-Dic, 1989, 2a., p. 542

Comentario:

Como se ha dicho en las dos anteriores ejecutorias, este es un nuevo criterio. Nótese que la innovación proviene de dos magistradas ponentes, y que incluso, en esta última ejecutoria, hubo un voto disidente. Y es lógico, por que es un criterio que hace más rigurosa la calificación de la testimonial, pero que de cubrirse el requisito que se impone en la tesis sustentada, le da mucho mayor fuerza probatoria y credibilidad a la testimonial.

d."PRUEBA TESTIMONIAL, INTERROGATORIO SUGERENTE. Este colegio de no se imagina siquiera como pudiera formularse un interrogatorio sin señalar los hechos objeto de la probanza, ya que, en efecto, si el oferente estuviera imposibilitado para encauzar las contestaciones, se llegaría al absurdo de que al presentar a los testigos sólo pudiera decirles "diga usted lo que sepa con relación a este juicio"; sólo así no detallaría los hechos. Dicho de otra forma, el oferente de una testimonial jamás puede escaparse de dirigir al testigo en cuanto a lo que quiera que responda; forzosa e ineludiblemente tiene que exponerle en la pregunta lo que desea declare. Así las cosas, se considera que lo importante a fin de cuentas no es la forma como se formulan las preguntas, sino las razones que de el testigo acerca de porqué le consta lo que expone, con independencia, claro está, de las tachas que hubiera admitido o se hayan justificado.

La sola circunstancia de que los testigos declaren al tenor de un interrogatorio sugerente, no basta para quitar valor probatorio a sus declaraciones, si en éstas concurren los requisitos exigidos por la ley para otorgarles eficacia demostrativa.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.

Revisión principal 133/89.- Pedro Bolaños Soto.- 24 de Mayo de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Jorge Figueroa Cacho.- Secretario: Roberto Macías Valdivia.

Veáse: Informe de 1977, Segunda Parte, Tercera Sala, p. 132."

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IV, Julio- Diciembre 1989, Tribunales Colegiados de Circuito, Segunda Parte-2, Ed. Themis, p. 756

Comentario:

Es esta una tesis preciosa, porque sostiene un criterio diferente y más acorde a la realidad, del que se había venido sosteniendo ininterrumpidamente desde por lo menos 1955 en que comenzamos a revisar los criterios de los tribunales federales (Ver p. 92, 8.a.). El anterior criterio, que aún es Jurisprudencia, prácticamente exigía que el abogado del oferente de la prueba aleccionara al testigo para que en la audiencia éste, de motu proprio, informara lo relevante, haciendo así a la prueba testimonial excesivamente formalista, calificándose las preguntas con un rigor extremo, que a la fecha perdura, pero con esta tesis se vislumbra su futuro cambio, atendándose más a la calidad del testigo y a la veracidad de su testimonio. La razón del dicho, que a lo largo de esta tesis fue considerada básica para la validez y eficacia del testimonio, es corroborada por este criterio arriba transcrito, en el que además se nota, en su redacción, una forma más natural de hablar y una búsqueda de elementos reales para conocer la verdad, y no simples criterios rígidos, apoyados en reglas preestablecidas, que son reminiscencia del sistema tazado de valoración de la prueba. (Confróntese con Infra p. 93, 8.b).

f."PRUEBA TESTIMONIAL. TESTIGOS PRESENCIALES, IDONEIDAD DE LOS.- Para la validez de una prueba testimonial, no solamente se requiere de las declaraciones sobre un hecho determinado sean constestadas de manera uniforme por todos los testigos, sino además el valor de dicha prueba testimonial depende de que los testigos sean idóneos para declarar en cuanto esté demostrada la razón suficiente por la cual emiten su testimonio, o sea debe justificarse la verosimilitud de su presencia en el lugar donde ocurrieron los hechos.

Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.

A.D. 1301/89.- Próspero de León Yáñez.- 28 de Febrero de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: Salvador Bravo Gómez.- Secretario: Fernando Lúndez Vargas.

Véase: Jurisprudencia 307/85, Quinta Parte."(Esta nota del Tribunal Colegiado remite a la 4.a., y complementa el comentario que allí se hizo).

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VII, Enero de 1991, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, México, 1991, Ed. Themis, p. 390

g."TESTIMONIO. CIRCUNSTANCIAS SECUNDARIAS. NO ES NECESARIA SU DEMOSTRACION PARA LA VALIDEZ DE LA PRUEBA.- No es de imprescindible necesidad la comprobación de las circunstancias secundarias por virtud de las cuales un testigo presencia tales o cuales hechos, sino de que efectivamente los haya presenciado y la veracidad de su dicho en cuanto a ello.

A.D. 3869/68.- Hipólito Jiménez Retana.- 3 de Agosto de 1971.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: J. Ramón Palacios Vargas."

Compilación Mayo de la Séptima Epoca del Semanario Judicial, Volúmenes 31 al 36, Julio-Diciembre 1971, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia, Tesis y Ejecutorias de la Tercera Sala, Pleno y Sala Auxiliar, Civil VI, México, 1974, Mayo Ediciones, p. 257

Comentario:

Un criterio diametralmente opuesto a los anteriores, y que no obstante en principio es menos completo, la selección de uno u otro

depende de las circunstancias concretas de cada juicio.

h. "TESTIGOS. VALOR DE SU DICHO. Cuando la ley alude a la necesidad de que el testigo exprese la razón de ciencia de su dicho, tanto se refiere a la indicación de la procedencia de su conocimiento (de ciencia propia o de referencia) como a otros matices que deslindando el contenido de su declaración faciliten al juez un preciso elemento de juicio, para valorar en su tiempo y caso, el efecto probatorio de la misma, ya considerada en sí, ya en relación con los demás elementos de prueba. La valoración no tiene otro límite que el puesto por las normas de la sana crítica, y las circunstancias que en el testigo concurren, tanto miran a las del testimonio emitido, como a su calidad.

A.D. 220/74. Mario Aragón Zambrano. Febrero 19 de 1975.
5 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas.

3a. Sala, Séptima Epoca, Vol. 74, Cuarta Parte, p. 67

Tesis que ha sentado precedente:

A.D. 8529/62. José D. Yeme Ramírez. Febrero 14 de 1964.
Mayoría de 3 votos. Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vázquez.

3a. Sala, Sexta Epoca, Vol. LXXX, Cuarta Parte, p. 61."

Jurisprudencia y tesis sobresalientes, 1976-1977, Actualización V Civil, sustentadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1979, Mayo Ediciones, pp.453-4

i. "TESTIGOS, INEFICACIA DE LAS DECLARACIONES DE LOS. Cuando los testigos presentados en un juicio laboral, no expresen la razón de su dicho, ni de sus respectivas declaraciones se desprendan las razones por las cuales hayan conocido los hechos sobre los que depusieron, tal probanza resulta ineficaz.

A.D. 1832/66. Angela González Hernández. Junio 19 de 1968. Mayoría de 4 votos. Ponente: Mtro. Manuel Yáñez Ruiz. Disidente: Mtro. Angel Carvajal.

4a. Sala.- Informe 1968, p. 37."

Jurisprudencia y tesis sobresalientes, 1966-1970, Actualización II Civil, sustentadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1968, Mayo Ediciones, p. 553

j. "TESTIGO SINGULAR QUE NO DA LA RAZON DE SU DICHO. Es cierto que existe jurisprudencia conforme a la cual un solo testigo pue de formar convicción, si en él concurren circunstancias que sean garantía de veracidad, pero si el testigo de que se trata no expresa la razón por la que conoció los hechos sobre los cuales depuso, es claro que no se puede aquilatar si se produjo con veracidad, y ante esta deficiencia la Junta no debe atribuir eficacia plena a tal testimonio.

A.D. 1960/62. Héctor Sarmiento Aldama. Junio 19 de 1964.
Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtra. Ma. Cristina Salmorán de Tamayo.
4a. Sala.- Boletín 1964, p. 475."

Jurisprudencia 1917-1965 y tesis sobresalientes 1955-1965, Actualización I Civil, sustentadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1967, Mayo Ediciones, número 2405, p. 1172

k. "TESTIGOS DE OIDAS. DEBEN TOMARSE EN CUENTA CUANDO DECLAREN SOBRE HECHOS ANTIGUOS O REMOTOS. NO SON TESTIGOS DE OIDAS LOS QUE DECLARAN LO QUE LES CONSTA NO DE CIENCIA PROPIA SINO POR REFERENCIA DIRECTA DE LOS AUTORES DE LOS HECHOS. SU VALORACION DEBE HACERSE CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA. (Esta ejecutoria se transcribe sólo parcialmente).

"La declaración testifical más segura, es la del testigo que conoce los hechos por ciencia propia; mas nuestro sistema basado en la libre apreciación, no puede rechazar la prueba de hechos conocidos por el testigo, en razón de otra causa".

"Los testigos han de dar razón de su dicho y no declarar por parecer o creencia, ni tampoco de oídas, a no ser sobre cosas antiguas. (Curia Filípica Mexicana, p. 216, Ed. E. Maillefert y Cía. 1858)".

"Los jueces deben exigir a los testigos la razón de su dicho... La razón, porque por este medio puede adquirir el juez el convencimiento de que el testigo se ha producido con verdad, expresando que sabe y le consta la existencia de los hechos sobre los cuales declaró, porque los oyó o porque los vió o porque se los refirieron otras personas. No merecen la misma fe, los testigos que tienen conocimiento de los hechos por referencias de otras personas, que aquéllos que los han visto ejecutar, que han

oído las palabras producidas por una persona, por ejemplo, difamando o injuriando a otra. (Estudios sobre las pruebas en materia civil, mercantil y federal. M. Mateos Alarcón. Ed. Bouret, 1917, p. 244)".

A.D. 1802/60. Manuel Prieto Zubiate, Sucesión. Resuelto el 12 de Agosto de 1960, por mayoría de 3 votos, contra los de los Sres. Mtro. Rivera Silva y Castro Estrada. Ponente el Sr. Mtro. Ramírez Vázquez.

3a. Sala.- Boletín 1960, p. 572."

Jurisprudencia y tesis sobresalientes sustentadas por la sala CIVIL (Tercera Sala) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1955- 1963, México, 1965, Mayo Ediciones, número 1981, pp. 914 y 915

Comentario:

En aquél entonces, los Ministros discutían las tesis, las buscaban sustentar con apoyo en doctrina. Estaba terminando la época de los grandes debates jurídicos y de las confrontaciones intelectuales encaminadas a dictar sentencias apegadas a derecho. Recuerdo que uno o dos años antes de que la Corte fuera relevada de su función jurisdiccional, acudí a la Tercera Sala varias veces y siempre me quedé con las ilusiones de escuchar un debate, un encuentro de puntos de vista. La unanimidad ya ahogaba toda búsqueda de mejores criterios.

5. NUMERO DE TESTIGOS Y TESTIGO SINGULAR.

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

No es el número de testigos el índice jurídico y apropiado para conceder o negar valor probatorio al dicho de los mismos, sino, esencialmente, la confianza y credibilidad que al juzgador demuestren por ser su versión verosímil y no encontrarse en autos ningún indicio que hiciere suponer que han faltado a la verdad.

A.D. 4581/64. Alberto Góngora Zetina. Julio 27 de 1966.
Unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro. Mario G. Rebollo.

1a. Sala.- Sexta Epoca, Vol. CIX, Segunda Parte, p. 43."

Jurisprudencia y tesis sobresalientes, 1966-1970, Actualización II Civil, sustentadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1968, Mayo Ediciones, número 1029, p. 554

b."TESTIGOS.- El hecho de haber presentado un mayor número de testigos que la contraparte, no es suficiente para concluir que éstos predominan sobre la mayoría, siendo el juzgador quien en uso de su prudente arbitrio legal y mediante un proceso lógico, lleve a cabo la valoración de uno y otro grupo de testimonios inclinándose por aquél que con base en dicho proceso resulten ser más verosímiles.

A.D. 732/1977. Clemencio Ramales Tapia. Junio 25 de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva.

1a. Sala. Informe 1977, Segunda Parte, tesis 26, p.34."

Jurisprudencia y tesis sobresalientes, 1976-1977, Sexta Parte, Actualización V Civil, sustentadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1979, Mayo Ediciones, número 3458, p. 449

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

Tomo LXXVII	Cia. Minera Asarco, S.A.	p. 4319
Tomo LXXX	Petróleos Mexicanos	p. 1831
Tomo XCIX	Petróleos Mexicanos	p. 111
Tomo CVII	Moreno J. Guadalupe	p. 285
	Mass Deep Rogelio	p. 1949

Jurisprudencia 185 (Quinta Epoca), p. 173, Sección Primera, Volumen 4a. Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965."

Jurisprudencia 1917-1965 y tesis sobresalientes 1955-1965, Actualización I Civil, sustentadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia

de la Nación, México, 1967, Mayo Ediciones, número 2430, p. 1181

d. "TESTIGO SINGULAR, VALORACION DE LA DECLARACION DEL.-

El sólo hecho de que un testigo tenga carácter singular, no es bastante para privar de eficacia a su declaración, y tampoco puede afirmarse, contrario sensu, que todo testigo singular merezca fe absoluta, sino que deben tomarse en consideración, al respecto, las circunstancias concretas que concurran en el caso, la naturaleza de los hechos materia de la prueba y la dificultad mayor o menor de su comprobación.

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Vol. 54, p. 130. A.D. 1442/71. Carmen Orozco de Jurado. 5 votos.

Vol. 54, p. 122. A.D. 5033/71. Roberto A. Elizondo Cantú. 5 votos.

Vols. 91-96, p. 79. A.D. 4033/74. Flora Basilio Alcázar. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 103-108, p. 191. A.D. 4206/74. Bertha Galván Rosales. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 103-108, p. 191. A.D. 17/77. José Virgilio Benítez Estévez. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 109-114, p. 164. A.D. 5235/77. Laura Olivia Solís Villegas de Avakián. Unanimidad de 4 votos."

Jurisprudencia Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias, 1917-1985, apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, México, 1985, Mayo Ediciones, número 305, p. 864

6. RELACION DEL TESTIGO CON LAS PARTES.

a. "DIVORCIO. PRUEBA TESTIMONIAL DE PARIENTES, AMIGOS O DOMESTICOS.- Conforme al sistema del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales y Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, no sólo los amigos, sino también los domésticos y parientes, son aptos para ser testigos especialmente en los juicios de divorcio, porque ninguna persona como ellos puede estar más enterada de las desavenencias conyugales.

- A.D. 393/1950. Eduardo Sarabia Osorio. Unanimidad de 5 votos. Suplemento 1956, p. 490.
- A.D. 5365/1955. Enriqueta Lecuona Bustillo. Unanimidad de 5 votos. Tomo CXXII, p. 429.
- A.D. 6285/1955. Epitacio Molina. Unanimidad de 5 votos. Tomo CXXII, p. 596.
- A.D. 4878/1960. Salvador Flores de De la Vega. Unanimidad de 4 votos. Vol. LXVII, p. 76.
- A.D. 1880/1960. Carmen Martínez Vasconcelos. Unanimidad 4 votos. Vol. LVIII, p. 162

Jurisprudencia 166 (Sexta Epoca), p. 519, Sección Primera, Volumen 3a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965."

Jurisprudencia, 1917-1965 y tesis sobresalientes 1955-1965, Actualización I Civil, sustentadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1967, Mayo Ediciones, número 1130, p. 574

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

- A.D. 4118/1956. Afianzadora Mexicana, S.A. Unanimidad de 5 votos. Vol. III, p. 224.
- A.D. 4800/1958. Rodolfo Río Amora. Unanimidad de 5 votos. Vol. XXV, p. 278.
- A.D. 6027/1959. Migul Icaza Contreras. Unanimidad de 4 votos. Col. XLV, p. 10.
- A.D. 1534/1960. Cía. Industrial, S.A. Unanimidad de 4 votos. Vol. LIII, p. 107.
- A.D. 7001/1960. Sindicato de Propietarios de la Línea México-Tacuba y Anexas, Servicio de Primera. Unanimidad de 4 votos. Vol. LXV, p. 69.

Jurisprudencia 372 (Sexta Epoca), p. 1121, Sección Primera, Volumen 3a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965."

Jurisprudencia, 1917-1965 y tesis sobresalientes 1955-1965, Actualización I Civil, sustentadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1967, Mayo Ediciones, número 2413, p. 1175

Comentario:

El anterior criterio que formó jurisprudencia, no obstante que es sostenido por la Tercera Sala de la Corte, que es la Civil, proviene de los tribunales del trabajo, y de la Cuarta Sala, en donde los patrones es muy difícil que presenten testigos respecto de hechos sucedidos en sus empresas, que no laboren para ellos. En la práctica civil, salvo circunstancias muy particulares del caso concreto, el testimonio pierde credibilidad. Tan es así, que la Tercera Sala no funda su jurisprudencia en asuntos civiles. Por eso, esta jurisprudencia debe tomarse con reservas. Con todo, en estricto derecho, es jurisprudencia obligatoria para los juzgados y salas del Tribunal Superior de Justicia.

c. "TESTIGO, AMISTAD DEL, CON EL OFERENTE DE LA PRUEBA. VALORACION DE SU DICHO.- El hecho de que el testigo manifieste tener amistad con la parte que lo presenta, es insuficiente para desestimar su dicho, si el deponente no expresa, ni está acreditado que esa amistad sea íntima, ni que éste tenga interés directo en el negocio, pues la sola amistad con el interesado, puede explicarse en virtud de las relaciones cordiales que se dan entre ambos, dentro de la sociedad de la cual forman parte, lo cual no afecta por sí mismo la imparcialidad del declarante.

Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito.

A.D. 390/90.- J. Refugio Villalobos Macías.- 6 de Septiembre de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: Antonio Cordero Corona.- Secretario: Enrique Arizpe Rodríguez.

Precedente:

Octava Epoca, Tomo I, Segunda Parte-2, p. 725."

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VII, Marzo 1991, Mexico, 1991, Ed. Themis, pp. 219-220

Comentario:

Es un criterio sumamente saludable. De seguirse manteniendo, los jueces de primera instancia y las salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, tendrán que razonar con amplitud la valoración que hacen de la prueba, y no, como en la generalidad de los casos sucede, simplemente decir "se niega todo valor probatorio a la testimonial en

virtud de que manifestó ser amigo del oferente".

7. PREGUNTA SUGESTIVA O ILUSTRATIVA.

a. "PRUEBA TESTIMONIAL, INTERROGATORIOS. Si los testigos son interrogados al tenor de un pliego, el cual no solamente sugiere al testigo la respuesta, sino que afirma detalladamente los hechos, por lo que los testigos se concretan a responder que sí, dicha circunstancia resta credibilidad, porque no se advierte que sea el testigo quien informe sobre los hechos.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

A.D. 149/89.- María de la Cruz Marroquín Tamariz.- 16 de Mayo de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Humberto Schettino Reyna.

A.D. 458/89.- Miguel Téllez López.- 21 de Noviembre de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Humberto Schettino Reyna.

A.D. 224/90.- Ayuntamiento Municipal de Tepexi de Rodríguez, Puebla.- 4 de Julio de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: Arnoldo Nájera Virgen.- Secretario: Nelson Loranca Ventura.

A.D. 351/90.- José Leonardo Hernández Vargas.- 22 de Agosto de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Humberto Schettino Reyna.

A.R. 306/90.- Abraham Gil Vergara.- 18 de Septiembre de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Galván Rojas.- Secretario: Armando Cortés Galván."

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VI, Julio-Diciembre de 1990, Segunda Parte-1, Tribunales Colegiados de Circuito, México, 1991, Ed. Themis, p. 392

El mismo criterio ha formado jurisprudencia por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Véase Jurisprudencia a 1990, comparada a la 1917-1985, Libro Sexto Tribunales Colegiados, con tesis relacionadas, México, 1991, Mayo Ediciones, p. 484

Idéntico criterio formó jurisprudencia desde 1970. Véase Actualización III Civil, 1975, Mayo Ediciones, tesis 2805, p. 458.

Comentario:

Este criterio fue indiscutido, con lo que se obligó prácticamente a los abogados a aleccionar previamente a los testigos, para que con una simple indicación, narraran, sin que mediara pregunta expresa, los hechos para los que fueron citados a declarar. Afortunadamente para la prueba testimonial y para el sistema de aplicación de leyes, con un criterio más realista, rompiendo la tradición, los Tribunales Colegiados del Trabajo, y también algunos de materia civil han comenzado a sostener un criterio diferente (ver 7.d. y 7.f.). Este probable cambio en la jurisprudencia debe tenerse presente al formular el interrogatorio y sirve también de base para impugnar en apelación la no admisión de preguntas en la audiencia de desahogo de testimonial.

Inmediatamente a continuación se transcriben criterios afines a esta jurisprudencia 7.a.

b."TESTIMONIAL, CARECE DE VALOR PROBATORIO, SI EL INTERROGATORIO ES ILUSTRATIVO. Si del simple examen del interrogatorio exhibido por el oferente de la prueba testimonial, se desprende que en las preguntas que lo contienen se proporcionan a los testigos todos los datos respecto de los hechos sobre los cuales deben declarar, sugiriéndoles con ello la respuesta, por lo que no se aprecia que sean éstos quienes informen sobre los hechos materia del interrogatorio, es correcto sostener que de las declaraciones de tales testigos no se advierte que ellos sean quienes informan sobre los hechos sujetos a prueba, por lo que esta circunstancia resta valor a sus atestos.

Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito.

A.R. 321/86.- Mará de Jesús Suárez.- 4 de Noviembre de 1986.- Unanimitad de votos.- Ponente: Juan Solórzano Zavala."

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Volúmenes 205-216, Enero-Diciembre de 1986 y apéndices, Sexta Parte, Ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito, México, 1988, p. 537

c. "VIOLACION PROCESAL INTRASCENDENTE. COMETIDA EN AMPARO INDIRECTO.- La omisión en que incurre un juez federal en el trámite de un amparo biinstancial, al no resolver sobre la admisión de una testimonial ofrecida, no trasciende al resultado del fallo si el interrogatorio conforme al cual deben declarar los testigos no sólo sugiere las respuestas, sino que expone detalladamente los hechos acerca de los cuales versa la prueba, de tal manera que los deponentes únicamente tendrían que dar una respuesta afirmativa, pues tal circunstancia restaría credibilidad a los testimonios y, por ende, aun admitido y desahogado dicho elemento de convicción, no sería apto para lograr el objetivo que con el mismo se pretende.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.

A.R. 31/88.- Graciela Solís Marín.- 20 de Octubre de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Antonio Llanos Duarte.- Secretario: Francisco Javier Villegas Hernández."

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo II, Julio-Diciembre de 1988 y Apéndices, Segunda Parte-2, Ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito, México, 1990, Ed. Themis, p. 622

Comentario:

Con que ligereza la máxima autoridad judicial del país, que en este caso fue el Tribunal Colegiado, Consiente que no se estudie y que no se admita una testimonial, siendo que el artículo 173 del Código Federal de Procedimientos Cíviles establece que no se presentarán interrogatorios escritos, sino que las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes o sus abogados. Máxime que en la exposición de motivos de dicho cuerpo legal se hace un elogio de la formulación verbal de preguntas. El Colegiado debió haber ordenado la admisión y el desahogo de la prueba, y en su caso, el juez federal debió no calificar de legales las preguntas, para que el oferente de la prueba formulara otras, de manera verbal.

d."PRUEBA TESTIMONIAL. INTERROGATORIO SUGERENTE.- Este colegiado no se imagina siquiera como pudiera formularse un interrogatorio sin señalar los hechos objeto de la probanza, ya que, en efecto, si el oferente estuviera imposibilitado para encauzar las contestaciones, se llegaría al absurdo de que al presentar a los testigos sólo pudiera decirles "diga usted lo que sepa con relación a este juicio"; sólo así no detallaría los hechos. Dicho de otra forma, **el oferente de una testimonial jamás puede escaparse de dirigir al testigo en cuanto a lo que quiera que responda; forzosa e ineludiblemente tiene que exponerle en la pregunta lo que desea declare** (el resaltado es nuestro). Así las cosas, se considera que lo importante a fin de cuentas no es la forma como se formulen las preguntas, sino las razones que de el testigo acerca de por qué le consta lo que expone, con independencia, claro está, de las tachas que hubiera admitido o se hayan justificado. La sola circunstancia, pues, de que los testigos declaren al tenor de un interrogatorio sugerente, no basta para quitar valor probatorio a sus declaraciones, si en éstas concurren los requisitos exigidos por la ley para otorgarles eficacia demostrativa.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.

Revisión Principal 133/89.- Pedro Bolaños Soto.- 24 de Mayo de 1989.- Unanimidad de Votos.- Ponente: Jorge Figueroa Cacho.- Secretario: Roberto Macías Valdivia.

Véase: Informe de 1977, Segunda Parte, Tercera Sala, p. 132."

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo IV, Julio-Diciembre de 1989, Segunda Parte-2, Tribunales Colegiados de Circuito, México, 1990, Ed. Themis, p. 756

Comentario:

Esta tesis, sostenida por un Tribunal Colegiado de Guadalajara, es perfectamente lógica y rompe con el criterio que durante décadas fue incontrovertido (7.a.). A continuación se transcribe una jurisprudencia que apoya esta tesis, pero que es dictada por los tribunales laborales.

e."TESTIGOS. CARECEN DE CREDIBILIDAD SI RELATAN HECHOS QUE NO SE LES PREGUNTARON.- Las declaraciones vertidas por los testigos, denotan aleccionamiento, por cuanto que relatan hechos respecto de los cuales no se les interrogó.

Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito.

A.D. 314/87.- Juan Gómez Ramírez.- 6 de Abril de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: José de Jesús Rodríguez Martínez.- Secretario: Francisco Bocanegra Toscano.

A.D. 194/88.- Porfirio Díaz Orendáin.- 17 de Agosto de 1988. Unanimidad de votos.- Ponente: José de Jesús Rodríguez Martínez.- Secretario: Victor Jáuregui Quintero.

A.D. 312/88.- José de Jesús Marcelino Martínez Rivera.- 23 de Noviembre de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: Alfonsina Bertha Navarro Hidalgo.- Secretario: Esperanza Guadalupe Fariás Flores.

A.D. 174/88.- José Humberto Novoa Gálvez.- 15 de Febrero de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: José de Jesús Rodríguez Martínez.- Secretario: Victor Jáuregui Quintero.

A.D. 186/89.- Guillermo Gómez Luna Zepeda.- 21 de Junio de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Andrés Cruz Martínez.- Secretario: Roberto Ruiz Martínez."

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo III, Enero-Junio de 1989, Segunda Parte-2, Tribunales Colegiados de Circuito, México, 1990, Ed. Themis, p. 954

Comentario:

En la jurisprudencia 7.a. se marca el extremo de que el testigo no aporte información y que se concrete a responder sí o no. En esta jurisprudencia se marca el otro extremo: el testigo, sin que se le pregunte al respecto de un hecho particular, lo narra de propia voluntad. Ambas formas de pregunta-respuesta son ineficaces.

8. REQUISITOS DE EFICACIA.

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

A.D. 4563/77.- María Cruz García Avena.- 5 de Abril de 1978.- 5 votos.- Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.

3a. Sala. Séptima Epoca, Volumen Semestral 109-114, Cuarta Parte, p. 143.

3a. Sala. Informe 1978 Segunda Parte, tesis 122, p. 80. Con el título: "PRUEBA TESTIMONIAL, SU APRECIACION".

Tesis que ha sentado precedente:

A.D. 504/72.- Telésforo Reyes Chargoy.- 22 de Octubre de 1973.- 5 votos.- Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

3a. Sala. Séptima Epoca, Volumen 58, Cuarta Parte, p. 63."

Jurisprudencia y tesis sobresalientes, 1978-1979, Actalización VI Civil, sustentadas por la 3a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1981, Mayo Ediciones, número 630, p. 387-388.

b. "TESTIMONIAL. VALORACION DE LA PRUEBA.- La valoración de la prueba testimonial implica siempre dos investigaciones: la primera relativa a la veracidad del testimonio en la que se investiga la credibilidad subjetiva del testigo, la segunda investigación es sobre la credibilidad objetiva del testimonio, tanto de la fuente de la percepción que el testigo afirma haber recibido como en relación al contenido y a la forma de la declaración.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

- A.D. 315/87.- Juan Antonio Ibarra Chaire y coagraviados.- 12 de Julio de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Galván Rojas.- Secretario: Vicente Martínez Sánchez.
- A.D. 227/88.- Trinidad Hernández Pérez.- 16 de Febrero de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Galván Rojas.- Secretario: Vicente Martínez Sánchez.
- A.D. 154/90.- Envasadora Eza, S.A. de C.V.- 24 de Abril de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.
- A.D. 30/91.- Humberto González Jiménez.- 15 de Febrero de 1991.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.
- A.D. 160/91.- María Elena Flores Caballero y otras.- 12 de Junio de 1991.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Jorge Alberto González Alvarez."

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VIII, Agosto de 1991, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, México, 1991, Ed. Themis, p. 141

9. TESTIMONIAL DE MENORES.

a."TESTIGOS MENORES DE EDAD. La minoría de edad del declarante no invalida por sí misma el valor probatorio que a su testimonio le corresponde según las circunstancias del caso.

- A.D. 7158/1962. Guillermo Almendra Avila. Unanimidad de 5 votos. Vol. V, p. 130.
- A.D. 451/1954. J. Jesús Quiñones Sánchez.. Unanimidad de 5 votos. Vol. VI, p. 246.
- A.D. 453/1954. Donato Vázquez Quiñones. Unanimidad de 5 votos. Vol. VI, p. 246.
- A.D. 6141/1957. Raúl Rivas Manquero. Unanimidad de 4

votos. Vol. XIX, p. 223.

A.D. 6393/1960. Ramón Denicia Saldivar. Unanimidad de 4 votos. Vol XLII, p. 34."

Jurisprudencia 283 (Sexta Epoca), p. 561, Sección Primera, Volumen la. Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

Jurisprudencia 1917-1965 y tesis sobresalientes 1955-1965, Actualización I Civil, sustentadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1967, Mayo Ediciones, número 2420, p. 1178.

10. REBELDIA DEL TESTIGO A DECLARAR.

a. "PRUEBA TESTIMONIAL. REBELDIA DE LOS TESTIGOS HABIEN-
DOSE AGOTADO LAS MEDIDAS DE APREMIO. PROCEDE SU DESERCIÓN.- En el artículo 357 de Código Procesal Civil se establecen específicamente como medidas de apremio que se otorgan al órgano judicial para hacer comparecer a los testigos con objeto de que rindan su declaración, la multa hasta por el equivalente a quince días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal o bien el arresto hasta por quince días, desprendiéndose de ese precepto que el órgano judicial no está facultado para aplicar medio de apremio distintos a los señalados, ni para sancionar con una nueva multa o un nuevo arresto al testigo renuente, por lo que ante la negativa de éste para comparecer a juicio, existe una imposibilidad material para desahogar esa prueba, a ser claro que el procedimiento judicial no puede retardarse indefinidamente por esa causa, pues es evidente que si la autoridad responsable ya recurrió a los medios de apremio la sanción pecuniaria o la privativa de libertad que se les pueda imponer, es obvio que carecen del más mínimo interés para comparecer ante la autoridad a rendir su declaración, por más medios de apremio que estuvieran permitidos. En esas condiciones, debe dejarse de recibir esa probanza, porque el juicio no puede paralizarse, independientemente de la responsabilidad penal en que hubiera incurrido el testigo, de acuerdo con los artículos 178, 179, 182 y 183 del Código Penal.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

A.R. 5417/90.- Rosalba Herrera Alcalá.- 28 de Noviembre de 1990. Unanimidad de votos.- Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells."

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VII, Enero 1991, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, México, 1991, Ed. Themis, p. 389

11. TACHAS A LOS TESTIGOS.

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

A.D. 1128/77. José Luis Pérez García. 3 de Marzo de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volúmenes 109-114. Cuarta parte. Enero-Junio, 1978. Tercera Sala, p. 164."

Citada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal -comentado y concordado, contiene: jurisprudencia, tesis y doctrina, Obregón Heredia, Luis, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990, pp. 266-267

Comentario en Supra p. 58, primer párrafo.

APENDICE 1. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

"PRUEBA TESTIMONIAL.- SU VALOR PROBATORIO.- La prueba testimonial, según lo establece el artículo 419 del Código Procesal Civil, se valoriza por el prudente arbitrio del Juez, dado que la Ley da a dicho funcionario amplias facultades para apreciar la misma y resolver lo conducente, una vez hecho su estudio y análisis.

La prueba testimonial, de las admitidas en nuestras Leyes, es la más débil, la más deleznable y la que menos convicción produce en el Juzgador. Es cierto que en la mayor parte de las veces hay hechos que no pueden probarse sino con testigos, pero también es cierto que, para la apreciación de dicha prueba se requiere estudiar cualquiera circunstancia que pueda corroborarla o desvirtuarla.

En la mayor parte de los casos, los antecedentes de los testigos, así como de los datos respecto a su conducta, educación, medios de vida y, en general, aquéllos que influyen en su declaración, impiden que el Juzgador pueda aceptar, en sus términos, relatos de personas con respecto a las cuales no se tiene, para apreciar su credibilidad, más datos que los que aparecen en la diligencia misma. Se hace muchas veces sospechosa la versión dada por un testigo, con gala de buena memoria, precisando hechos y detalles que perjudican a la persona contra quien declara y, en cambio, manifiesta no recordar otros datos de más fácil memoria, pero que pudieron desvirtuar su dicho. Todas estas circunstancias impiden aceptar la prueba testimonial, a no ser que las declaraciones sean de tal manera acordes, congruentes y lógicas que produzcan convicción y por las mismas razones obliguen a apreciar hechos y circunstancias que, aparentemente le son ajenos.

Es ineficaz la declaración de testigos, cuando no hay un enlace razonado y lógico con lo que éstos declaran en los interrogatorios directos y de repreguntas. ni son uniformes ni contestes en cuanto a los hechos sobre los que deponen, ni en cuanto al fondo de lo declarado.

Las condiciones que ha de reunir lo atestiguado, son: que sea probable en las condiciones dadas y que sea real, o se compruebe después con testimonios sucesivos.

Se precisan en el testigo estas tres condiciones: la.- Imparcialidad o sinceridad, difícil de apreciar porque toca a los linderos de la intención, consistiendo en que el testigo hay observado sin preocupación el hecho y lo transmite sin pasión y sin más interés que el de su amor a la verdad; 2a.- Capacidad, y por eso se dice que importa más pesar a los testigos, que contarlos; y. 3a.- Veracidad, esto es, que el testigo sea probo y honrado, y que no haya sido sorprendido en falsedad alguna.

La intimidad de la amistad, por ejemplo, es requisito muy apreciable de la prueba testimonial, para que los testigos puedan considerarse como enterados de la vida concubinaría. En tal caso, esa amistad íntima no invalida la prueba (T. 95, p. 11).

Tesis Relacionadas (T. 8, p.244; T. 13, p. 277; T. 18, p. 483; T. 27, p. 60; T. 35, p. 87; T. 36, p. 737; T. 48, p. 412; T. 106, p.143). "

Publicación Especial, Anales de Jurisprudencia, Índice General 1990, Derecho Civil, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Editores Juan Luis González Carrancá y Adriana Canales Pérez, p. 311

"TESTIGOS. SU DICHO NO DEBE TOMARSE EN CUENTA SI NO SE REFIERE A HECHOS MATERIA DE LA LITIS.- Si los hechos sobre los que deponen los testigos no fueron aducidos por las partes en los escritos fijatorios de la litis, no deben ser tomados en cuenta al resolver por no ser materia de controversia. (T. 132, p. 11)."

Índice General 1990, op. cit., p. 371

"TESTIGOS.- Es perfectamente conocido el abuso que consiste en ofrecer varios testigos y hacer que solamente comparezcan algunos de ellos cada vez que se les cita, logrando con ello diferir las audiencias en juicios que deberían ser expeditos y es también plenamente justificado que, si agotados los medios de que el Juez dispone para lograr la comparecencia de los testigos, no se obtiene el resultado que se busca y ni siquiera comparece la parte que los ofrece, es procedente que se declare desierta la prueba testimonial. (T. 90, p. 48).

Tesis relacionadas (T. 110, p.87; T. 113, p. 71; T. 113, p. 72)."

Indice General 1990, op. cit. p. 369

"TESTIGOS.- SEÑALAMIENTO NECESARIO DE SU DOMICILIO.- De conformidad con el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles, las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y el domicilio de testigos y peritos, y si no se hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas; disposición que no contraría la primera parte del artículo 357 que establece que las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos, puesto que en la segunda parte del mismo precepto dice que en el caso de que el señalamiento de domicilio de algún testigo resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó su citación con el propósito de retardar el procedimiento, se multará al promovente; lo que claramente indica que la obligación de presentar a sus testigos no exime al oferente de la prueba de proporcionar sus domicilios. (T. 153, p. 161)."

Indice General 1990, op. cit., p. 371

CONCLUSIONES

1. En todo litigio la parte medular del proceso se encuentra en el tema de la prueba, aún cuando cabe la posibilidad de la existencia de un litigio donde las cuestiones controvertidas sean puramente de derecho.

2. El tema de la prueba tiene varias directrices en el proceso, a saber: se puede hablar de la carga de la prueba, de actividad probatoria, de elementos o medios de prueba, del resultado de dicha actividad, etc.

3. Como actividad probatoria la prueba significa, la carga de las partes de aportarle al juzgador los elementos que se incorporan al proceso, para producirle cercioramiento acerca de los hechos litigiosos.

4. La prueba testimonial consiste en la declaración que dentro del proceso hace una persona, distinta de las partes, y que sirve para integrar la información que el juez debe estudiar en su sentencia.

5. El objetivo del interrogatorio es que el testigo informe sobre los puntos del conflicto que conozca.

6. Para que el interrogatorio genere una declaración con eficacia y valor probatorio debe:

- a) versar sobre la litis;
- b) provocar que se determine con precisión el hecho, y el lugar tiempo y forma en que se realizó;
- c) tener como consecuencia que el testigo explique el medio por el que percibió el hecho, y que explique además por qué razón presencié el hecho.

7. Las preguntas del interrogatorio deben formularse:

- a) de manera que no contengan la información que se desea obtener, sino que guíen al testigo a que sea él quien aporte los datos que esclarecen el conflicto.

Aquí ya aparece uno de los serios problemas del abogado que interroga. Debe conducir el interrogatorio, formulando

preguntas iniciales cuya contestación es sí o no, que son preguntas ilustrativas, y debe formular las preguntas de fondo de manera que su contestación no sea sí o no, sino una descripción del hecho. Debe dirigir, pero consiguiendo que quien haga la narración de los hechos de litis, - sea el testigo. Es por eso, que el interrogar correctamente, requiere entre otras cosas, de la experiencia profesional.

- b) Sobre un solo hecho a la vez. Esto no significa que las preguntas siempre e invariablemente sean respecto de un solo hecho. Al principio contienen un solo hecho, y luego varios, pero un solo hecho nuevo. ¿Conoce usted a Juan? Si. ¿Juan ha tenido relaciones de algún tipo con Pedro? - Si. ¿Qué relación hay entre Pedro y Juan? Celebraron un contrato de arrendamiento. ¿Conoce usted los términos - del contrato? Si. ¿A qué plazo se pactó el contrato de - arrendamiento entre Juan y Pedro?

Esta última pregunta contiene seis hechos, pero 5 los proporcionó el propio testigo. El interrogador sólo puede - incluir un hecho, y nunca el central. Sólo puede dirigir hacia el central, pero nunca darlo, pues si respecto de la pregunta de litis, el testigo contesta "sí o no" su declaración está afectada de ineficacia.

- c) Sin que en su enunciación se incluyan hechos que se de por supuestos, por ejemplo: ¿La señora x que es la dueña del local, se encontraba presente en el momento de la firma del contrato? Tal pregunta es capciosa. Primero se debe preguntar, si la señora es la propietaria del inmueble, y luego si presenció la firma del contrato.

8. Existe la idea generalizada de que no se pueden formular preguntas cuya contestación sea sí o no. Entre otros, y de no poca trascendencia, mantienen este criterio muchos de los secretarios de acuerdos y jueces. Y es correcto, pero sólo en parte.

Se pueden formular preguntas cuya contestación sea sí o no. Incluso se tienen forzosamente que hacer. Lo que no se puede contestar en "sí o no" es la información que decide la litis.

9. Hoy por hoy, el testigo es aleccionado con anterioridad a la audiencia, por que indebidamente el criterio para admitir preguntas es muy estrecho, y en la práctica, no es, valga la redundancia, práctico, apelar en contra de la calificación de una pregunta, y luego promover una demanda de garantías.

Ahora bien, la jurisprudencia resta valor probatorio a la prueba, si del análisis del testimonio se advierte que el testigo ha sido preparado por el abogado con anterioridad a la audiencia.

10. Las preguntas, además de poder versar sobre los puntos de litis, pueden versar sobre el testigo mismo, sobre sus generales, sobre sus medios de observación y sobre las razones de su presencia en el lugar y tiempo de los hechos.

11. La razón del dicho es fundamental. La eficacia probatoria en alta medida depende de como responda el testigo a la pregunta que al final de su declaración le formulará el secretario del juzgado en los términos "diga usted cuál es la razón de su dicho". Por ello, el abogado debe no pasivamente esperar a que se le formule esa confusa pregunta al testigo que ofrece, sino que debe interrogarlo también respecto de su fuente de percepción, y de la causa de su presencia en el lugar y tiempo. Y desde luego, previamente al interrogatorio hacer del conocimiento de su testigo el significado y los alcances de la frase entrecomillada, para que la conteste correctamente, y no sea sorprendido.

No gratuitamente uno de los más abundantes temas que ha causado jurisprudencia es la razón del dicho.

12. La calificación de las repreguntas es menos formal que en el interrogatorio principal porque están destinadas, no a que el testigo informe sobre la litis, sino a que, de ser falso, su testimonio pierda credibilidad.

13. Está establecida la costumbre de repreguntar exclusivamente respecto de las preguntas "directas", pero la ley no establece tal limitación, por lo que se puede repreguntar sobre la misma litis, aun cuando no exista pregunta específica, o sobre los datos generales del testigo, su relación con la contraparte, y sobre las razones de su disponibilidad para ser testigo. También se le puede interrogar sobre sus medios de percepción, y sus estados de ánimo.

14. El abogado que ofrece a una persona como testigo en juicio, debe tener presente que la calidad de su testimonio se eleva si activa su capacidad de memoria, utilizando los factores de los que depende la memoria, como son la frecuencia con la que se ha recordado el evento, su estado emocional, su motivación, etc.

Por ello, es conveniente pedir al testigo que previamente a que comparezca a juicio, en la tranquilidad de la soledad, recuerde de forma concentrada y paciente el evento, esperando a que su mente le entregue la información. También despierta memorias el situarse físicamente en el lugar donde acaeció el evento.

15. El interrogatorio a un testigo falso, debe guiarse por dos principios generales:

Primero, debe obligar al testigo a que informe sobre los aspectos más concretos de la realidad, y;
segundo, debe comprender preguntas sobre la secuencia del suceso, porque declarar sobre el acontecimiento de un hecho, es fácil relativamente, aun cuando no se hubiere presenciado, pero declarar sobre la forma en que se desarrolló en la realidad el hecho es mucho más complicado. A un testigo falso se le dará una "foto", pero no conocerá la "película".

16. La legislación en materia de técnica del interrogatorio es sumamente acertada. El artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es sencillo, dispone que las preguntas se formularán

verbalmente, deberán tener relación directa con los hechos controvertidos, deberán ser claras y "procurando" que en una sola no se contenga más de un hecho. Ningún otro artículo establece reglas para el interrogatorio a un testigo. Sin embargo, en la práctica los jueces y secretarios de acuerdos que realizan la calificación de preguntas, le han dado una excesiva formalidad a la calificación de preguntas, con un criterio estrecho y rígido. - La consecuencia de tal forma de calificar preguntas ha hecho que sea una - necesidad para el abogado la de aleccionar previamente al testigo, por que está atado de manos para guiar el curso del interrogatorio. Guiar un interrogatorio es correcto, el hecho mismo de interrogar implica dar una dirección a las preguntas. Lo que es indebido es entregar al testigo en la pregunta, la información que por sí mismo debe dar.

El criterio de los jueces que se menciona en el párrafo anterior, - obtuvo el visto bueno de la más alta autoridad judicial, La Suprema Corte. (Cfr. p.92).

Afortunadamente, la rigidez en la calificación de preguntas que estableció la Corte, ha sido percibida por Tribunales Colegiados de Jalisco, - provocando que se sostenga un nuevo criterio, que sin duda, de seguirse - sosteniendo, será una base sólida para un interrogatorio más abierto y espontáneo, que no imponga al abogado la necesidad de aleccionar previamente al testigo. (Cfr.p.82-83).

17. El juez, en la realidad de nuestros tribunales, no presencia la declaración del testigo. No percibe los gestos, el tono de la voz, la - posición corporal.

El juez, que concede muy poco valor probatorio al que habla de un hecho sin haberlo presenciado, sino habiendo tenido noticias de él sólo de oídas, es de hecho, un testigo de oídas del juicio mexicano, pero su declaración tiene fuerza coercitiva, es una sentencia.

La responsabilidad de tal situación, si bien es del juez, lo es - más del abogado, que no hace valer los derechos que consagra el artículo

66 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y que son -
precisamente que el juez presida la audiencia y presencie el desahogo de
pruebas.

BIBLIOGRAFIA

- Almagro Nosete, Luis, et al, Derecho Procesal**, Valencia, Trant lo Blanch, 1988.
- Alsina, Hugo, Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**, Buenos Aires, Ediar Soc. Anon., Editores, 1961, 2a. ed.
- Aubry, Arthur, y Caputo, Rudolph, Técnica del interrogatorio policiaco**, (Criminal Interrogation, 1965), trad. Leonor Marlen Lida Vado, México, Ed. Limusa-Wiley, 1971.
- Bentham, Jerome, Tratado de las pruebas judiciales**, (1a. ed. 1823) trad. del francés por Manuel Osorio Florit, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.
- Bingham, Walter Van Dyke, y Moore,, Bruce, Cómo entrevistar**, Madrid, Ediciones Rialp, S. A., 1973.
- Calamandrei, Piero, Elogio de los jueces**, (1a. ed. 1935), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1980.
- Cappelletti, Mauro. Procesos, Ideologías, Sociedad**, trad. Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América 1974.
- Carolutti, Francesco, La prueba civil**, (1a. ed. 1914), Trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Valencia, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1982, 2a. ed.
- Chiovenda, José, Principios de derecho procesal civil**, trad. José Casais Santoló, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1977.
- Devis Echandía, Hernando, Teoría general de la prueba judicial**, Buenos Aires, Victor P. de Zavalia Editor, 1972, 2a. ed.
- Freud, Ana, El yo y los mecanismos de defensa**, Buenos Aires, Paidós, 1967.
- Freud, Sigmund, Mecanismos de defensa - el desplazamiento de las las sensaciones, Obras completas de Sigmund Freud**, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1978.
- Gómez Lara, Cipriano, Teoría general del proceso**, México, Haria, 1990, 8a. ed.

- Kelsen, Hans, Teoría general del Estado y del derecho**, trad. Eduardo García Maynez, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.
- Lessona, Carlos, Teoría general de la prueba en derecho civil**, Madrid, Hijos de Reus Editores, 1913.
- Muñoz Sábate, Luis, Técnica probatoria - estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso**, Barcelona, ed. Praxis, 1967.
- Obregón Heredia, Luis, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal - comentado y concordado, contiene: Jurisprudencia, tesis y doctrina**, México, ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Paul, Irving, Studies in remembering**, Gran enciclopedia del Mundo Durván, España, Ediciones Bilbao, 1972.
- Paula Pérez, Alfonso de, La prueba de testigos en el proceso civil español**, Madrid, Reus, S. A., 1968
- Pérez Nava, Claudia Ivonne, Aspectos técnicos de la entrevista**, Tesis Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Psicología, México, 1979.
- Sentis Melendo, Santiago, La prueba - los grandes temas de derecho probatorio**, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1978.

Legislación:

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Jurisprudencia:

Colección Mayo Ediciones, de 1955 a 1987.

Colección Editorial Themis, de Enero de 1988 a Julio de 1990.