

870109

5

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

FACULTAD DE DERECHO

**ANALISIS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DEL
CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVILES DEL
ESTADO DE JALISCO**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T E

ARTURO VAZQUEZ ROJO

GUADALAJA, JAL. 2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

V.º B.º

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and lines.A smaller, more complex handwritten signature in black ink, featuring a circular element and several sharp, intersecting strokes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I N D I C E :

INTRODUCCION.	
CAPITULO I.-	GENERALIDADES
CAPITULO II.-	CONCEPTO DE TESTIGO
CAPITULO III.-	DISPONIBILIDAD DEL TESTIMONIO
CAPITULO IV.-	SECRETO PROFESIONAL
CAPITULO V.-	NATURALEZA JURIDICA DEL TESTIMONIO
CAPITULO VI.-	ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL
CAPITULO VII.-	OBJETO DEL TESTIMONIO
CAPITULO VIII.-	PRUEBA DE LOS CONTRATOS
CAPITULO IX.-	PROCEDIMIENTO DEL TESTIMONIO
CAPITULO X.-	RESPONSABILIDAD PENAL
CAPITULO XI.-	COMPENSACION ECONOMICA
CAPITULO XII.-	TESTIMONIO IDONEO
CAPITULO XIII.-	TESTIMONIO NO IDONEO
CAPITULO XIV.-	TACHAS
CAPITULO XV.-	MOMENTO DE APRECIACION DE LA TACHA
CAPITULO XVI.-	DEL VALOR DE LAS PRUEBAS
CONCLUSIONES.-	
BIBLIOGRAFIA.-	

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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

Através del tiempo y de acuerdo a la práctica que he tenido en el ejercicio de mi carrera como litigante, he notado algunas deficiencias en la Ley a la hora de ponerla en práctica, y es así como me he detenido en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, haciendo un análisis concienzudo de la PRUEBA TESTIMONIAL y para tal efecto, he hecho una comparación de la prueba testimonial en diferentes códigos de otras tantas naciones y de algunos Estados de la República Mexicana.

Claro que este estudio me ha puesto a pensar que nuestros legisladores, deben tomar en cuenta las experiencias obtenidas por sus similares de otras naciones, para el mejor ejercicio de la Justicia.

Ahora bien, siento que el presente análisis no cambiará nuestra legislación, pero si quiero dejar constancia con el presente trabajo, que las deficiencias que señalo obstaculizan la correcta aplicación del Derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I .

GENERALIDADES

Este medio de prueba, no obstante que es de los más usados en el proceso, es también de los más discutidos. El testigo declara fundamentalmente sobre hechos de terceros, a cuyas consecuencias jurídicas no se haya vinculado. -- Quiere decir ésto, que el testigo es ajeno a la litis o también al proceso.

La prueba testimonial se caracteriza esencialmente por ser una prueba - circunstancial, porque el testigo conoce los hechos de modo accidental, ocasionalmente y no de propósito. Claro que nos referimos al testigo corriente y no a aquel que interviene con una significación probatoria determinada, -- como ocurre con los testigos instrumentales. El testigo puede declarar sobre cualquier clase de hechos entendidos éstos como los acontecimientos susceptibles de provocar determinadas consecuencias jurídicas, provengan de la naturaleza o bien del hombre; y en los que a esta última categoría se refiere, pueden ser lícitos e ilícitos, voluntarios e involuntarios.

Señalan los autores, también, la importancia de esta prueba porque se - trata de una prueba viviente. El testigo relata los hechos que ya conoce, -- porque fueron percibidos por sus sentidos. Por ello un testigo irrefutable - resulta de incalculable valor.

El testimonio, según lo indica ALSINA, se funda esencialmente en una -- doble presunción; primero, la presunción de la conformidad del conocimiento del testigo con la realidad; y segundo, en un fundamento moral, que tiene su base en el hecho que supone que el testigo no pretende engañar al juez, sino que relata la realidad tal como la vió y tal como la apreció. Por eso se ha dicho que el testimonio no es una declaración de voluntad, puesto que preten- de crear o modificar situaciones atribuyendoles especiales efectos jurídicos. Se trata de una declaración de ciencia, del conocimiento que el testigo tiene de ciertos hechos y nada más. Precisamente por ese fundamento ético sobre el cual se está apoyando el testimonio y que en algunos casos puede faltar, es que ha perdido su predominio en algunos casos este medio de prueba en rela- ción a la prueba documental. Alsina cita una frase de MONTESQUIEU quien ---

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

refiriéndose a la ventaja que tiene la prueba documental sobre el testigo, -- dice que "Una escritura es un testigo que difícilmente se corrompe".

Claro que la prueba testimonial se viene redondeando de una serie de -- garantías, que son: por una parte la publicidad que se hace de los actos y -- por la otra el contralor que ejerce la parte contraria. Existen otros contro les como lo son la protesta de decir verdad y el juramento. Pero este último aún cuando se le dé un contenido religioso, no ha bastado para hacer plenamente eficiente la prueba testimonial, especialmente por el declinamiento y relajación del sentimiento religioso.

Por eso es que aún cuando en sus orígenes, en el desarrollo del derecho procesal, el testimonio tenía una importancia superlativa, actualmente este medio de prueba ha cedido paso a la prueba documental.

CAPITULO II

CONCEPTO DE TESTIGO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Examinaremos la definición de Alsina: Testigo es toda persona capaz, -- extraña al juicio, que es llamada a declarar sobre hechos que hab caído bajo el dominio de sus sentidos.

a) Capacidad

El primer elemento de esta definición es la capacidad. A que capacidad se -- refiere la definición?. A la necesaria para para la celebración de todo acto jurídico?. Indudablemente que no, puesto que por lo general, los códigos establecen ciertos límites dentro de los cuales la declaración del incapaz -- produce plenos efectos. "Todo el que conforme a la ley esté en el pleno --- ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio"(Artículo 40). Este artículo no habla de capacidad de los testigos como lo hacen otros códigos en el derecho comparado; nuestro código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, solamente hace mención: "Todo el que de acuerdo a la -- Ley esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio". En cambio el código de Guatemala (Código de Enjuiciamiento Civil y --- Mercantil) dice: "Solo puede ser testigo en juicio, la persona capaz de res-

ponder con libertad y conocimiento acerca de los hechos sobre que se le ---interrogue". (Artículo 389). Este artículo de Guatemala si menciona la ca---pacidad, pero obviamente no se refiere a la determinada por la mayoría de --edad, sino a las circunstancias en que puede prestarse una declaración en --relación a hechos que el testigo conoce.

Sin embargo este código si estimó necesario fijar límites de edad, para dar de acuerdo con estas normas legales cierto valor probatorio tasado a las declaraciones de los menores de 18 años que depongan en un proceso. Así de -conformidad con el artículo 392 los testigos deben tener para declarar en l las causas civiles 16 años cumplidos. Y según el artículo 393, ninguna per--sona es idónea para dar testimonio sobre hechos que acaecieron antes de que se cumpla la edad de 12 años. De manera que la capacidad mínima que exige el código Guatemalteco, en relación con la edad, consiste en que el testigo se considera hábil para declarar, siempre que tenga 16 años cumplidos y deponga sobre hechos que ocurrieron con posterioridad a la edad de 12 años. Si los -hechos ocurrieron antes de esta edad, aunque el testigo tenga 16 años o más, su declaración no tiene valor probatorio.

Este problema del testimonio del menor de edad es muy discutido. En el derecho Norteamericano, la declaración del menor se acepta aún cuando esté -sujeto a un test de credibilidad que verifica el propio juez; por ejemplo --para constatar si el menor entiende el concepto de juramento, si puede estab-blecer ciertas diferencias entre lo que es bueno y lo que es malo. Y es que en realidad el menor por su carácter imaginativo, posiblemente egoísta o su-jecto a influencias de terceras personas, puede faltar a la verdad; pero tam-bién es cierto que los menores relatan con una conciencia no contaminada, --hechos que para ellos no tienen ninguna significación, pero que tienen enor-me importancia y significación en el proceso.

Nuestro código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, só-lo hace incapié en el pleno ejercicio de sus derechos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b).- Persona extraña al juicio.

Debe ser una persona extraña al juicio, con ello se quiere significar que el testigo no debe, ni puede tener ninguna relación con la LITIS, no debe tener ningún interés en ella, porque de otra manera aún cuando declare sobre hechos carecería de una nota también típica en el testigo, que consiste en su imparcialidad.

En este aspecto también encontramos una sensible diferencia con el derecho Norteamericano, en el cual la propia parte puede ser testigo de su propia causa, dependiendo los efectos del testimonio de la habilidad del abogado que interroga.

c).- La declaración debe versar sobre hechos que han caído bajo el dominio de los sentidos del testigo.

Este requisito puntualiza que únicamente las personas físicas pueden declarar como testigos, puesto que deponen sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos; o sea sobre hechos de los cuales el testigo ha participado, viéndolos, presenciándolos. Naturalmente que puede suceder que el testigo no haya efectivamente presenciado los hechos y que éstos le constan por medio de relatos de las partes o de terceras personas, en cuyo caso la apreciación de la prueba tiene diferentes efectos, como se verá más adelante.

Como consecuencia de lo anterior, las personas jurídicas no pueden declarar como testigos. La forma en que hacen constar los hechos, es por medio de informes, los cuales aunque no están mencionados específicamente dentro de los medios de prueba, si son aceptados por la jurisprudencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

DISPONIBILIDAD DEL TESTIMONIO.

El problema se presenta en términos concretos, sobre la forma en las -- partes pueden valerse de la prueba testimonial. Desde luego, los testigos -- deben ser propuestos por la parte a quien interese la prueba, lo que es una consecuencia de la teoría de la Carga de la Prueba. Esto quiere decir, que no se admite la forma del testigo voluntario o sea a áquel que espontáneamente se presenta ante el Organó Jurisdiccional con el ánimo de declarar, por -- buenos y laudables que sean los propósitos que animen al testigo. Se ha afirmado que precisamente los testigos que se encuentren en tan buena disposición de declarar, inducen gran sospecha.

Ahora bien, por la naturaleza pública del Proceso y por su finalidad, la doctrina más seria se inclina a aceptar la existencia de un deber general de testimoniar o sea que el testigo tiene una auténtica obligación, que como -- tal, es jurídicamente exigible.

El deber general de testimoniar se traduce en dos aspectos fundamenta-- les: I.- El deber de comparecer ante el Organó Jurisdiccional.- II. El deber de declarar.

En relación al primero, el juez puede hacer uso de los apremios indispen-- sables e incluso puede requerir el auxilio de la fuerza pública para hacer -- que el testigo se presente al tribunal. En la práctica, el Tribunal se limita a señalar la audiencia para la recepción de la prueba testimonial y es la parte la que se encarga de llevar a los testigos. Pero si las circunstancias así lo demandan, puede la parte solicitar que el Tribunal haga comparecer al testigo el día y hora fijados.

En lo que ve al deber de declarar, el juez también puede exigirle al testigo. Naturalmente como se trata de un acto meramente personal, si el -- testigo no quiere declarar, no puede obligársele en forma coactiva aunque -- con esa actitud se haga acróedor a sanciones tanto penales como civiles.

El Código de Procedimiento Civiles para el Estado de Jalisco señala: -- "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deban probar, están obligados a declarar como testigos" (Artículo 362). "Los testigos serán citados a declarar cuando la parte que ofrezca su testimonio manifieste no poder por si misma hacer que se presente.

Los que citados legalmente a comparecer sin causa justificada y los que habiendo comparecido, se nieguen a declarar, serán apremiados por el tribunal. (Artículo 363).

El Código de Guatemala que se titula Código de Enjuiciamiento Civil y - Mercantil, al respecto establece que los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos, siempre que fueren requeridos. El juez les impondrá los apremios(necesarios) legales que juzgue convenientes, si se negaren a declarar sin causa justa. - (Artículo 387)

En nuestro medio se habla de amonestaciones, apercibimientos, suspensión de derechos, multas y hasta de la privación de la libertad; al efecto, el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales establece al respecto: "Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos: I.- Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad; II.- Al que examinado por la autoridad judicial como testigo faltare a la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar, ya sea afirmando, negando u ocultando la existencia de alguna circunstancia maliciosamente que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal o que aumente o disminuya su gravedad. La sanción podrá ser hasta por quince años de prisión para el testigo falso que fuere examinado en un 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; III.- Al que soborne a un testigo, a un perito o a un intérprete para que se produzca con falsedad en juicio o los obligue o comprometa a ello intimidándolos o de otro modo; ---- IV.- Al que con arreglo a derecho, con cualquier carácter, excepto el de --- testigo, sea examinado bajo protesta de decir verdad y faltare a ella en --- perjuicio de otro, negando ser suya la firma con que hubiere suscrito un documento o afirmando un hecho falso o alterando o negando uno verdadero, o --

sus circunstancias substanciales.

Lo preveído en esta fracción no comprende los casos en que la parte -- sea examinada sobre la cantidad en que estime una cosa o cuando tenga el carácter de acusado. (Artículo 247).

El testigo, perito o intérprete que retracte espontáneamente sus falsas declaraciones rendidas ante cualquier autoridad administrativa o ante la judicial antes de que se pronuncie sentencia en la inyanxia en que las diere, solo pagará una multa de 10 a 250 pesos; pero si faltare a la verdad al retractar sus declaraciones, se le aplicará la sanción que corresponda a lo -- prevenido en este capítulo, considerándolo como reincidente. (Artículo 248).

C A P I T U L O I V

S E C R E T O P R O F E S I O N A L .

Es una de las materias más discutidas en relación con la prueba testimo-- nial. En realidad se trata de una excepción al deber general de declarar, -- hay casos en los cuales se justifica la negativa a declarar cuando se trata de una justa causa. Pero además de esto, esta conducta está legitimada por e el artículo 211d del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, cuando establece:

"Que la sanción será de uno a cinco años, multa de 50 a 500 pesos y sus-- pensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revola-- ción puzible sea hecha por una persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".

Y en el artículo 210 del mismo código dice: "Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año, al que sin justa causa, -- con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perju-- dicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha reci-- bido con motivo de su empleo, cargo o puesto".

En cambio el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil de Guatemala --reza así: En su artículo 44 "No deben declarar como testigos los Abogados, -procuradores, médicos u otras personas sobre hechos que se les hayan comunicado por razón de su profesión, empleo u oficio".

Se discutido mucho sobre si una persona está obligada a declarar sobre hechos conocidos por él através del ejercicio de su profesión o de su ministerio, lo que reducido a otros términos podría plantearse así: Puede una --- persona ante la conminatoria del juez o ante las preguntas de una parte, --- violar el secreto profesional?

El problema se enfoca sobre la naturaleza jurídica del llamado secreto profesional. Se mencionan dos corrientes. Una que sostiene que en estos casos se trata de un DEPOSITO, por la analogía que se encuentra con este contrato real, se afirma que el depositario de la confidencia no puede disponer libremente de ella, porque corresponde al titular de la misma. En caso contrario, si no hay renuncia a la confidencia, habrá lugar a una acción de daños y perjuicios, aparte de las de orden penal que se puedan derivar de la violación de este tipo de relación..

La segunda posición sostiene que no hay tal DEPOSITO, sino que se trata de unalimitación u obligación impuesta en vista de un interés social. A la -sociedad misma le interesa que una confidencia o un secreto no sea revelado, porque también se vulneran otros principios que mantienen el decoro o dignidad de las profesiones o sea la base misma de lo que llamamos ética profesional.

Se llegan a plantear algunos ejemplos sobre si en ciertos casos debe o no mantenerse el principio que prohíbe la violación del secreto profesional. Por ejemplo, el caso del médico que conoce que la enfermedad del futuro conyuge perjudicaría al otro. En esas condiciones ¿Podrá el médico prevenir al conyuge que puede resultar perjudicado?. O cuando el abogado por confesión -de su cliente señale la culpabilidad del mismo y es inminente la condena, -por el mismo hecho, de otra persona inocente?. Todas estas son situaciones que, además de encuadrar verdaderos problemas de conciencia, podrían llegar a legitimar una violación al principio que comentamos, en aras del estado de necesidad que crea el evitar un perjuicio mayor, y en algunos casos, refidos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

con la misma justicia.

En el Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco en su artículo 188 establece: Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto. El mismo código en su parte final del artículo -- 189 nos deja entrever: "Que habrá sanción de suspensión de profesión en su caso de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por personas que prestan servicios profesionales o técnicos o funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

El Código Penal de Guatemala manifiesta: "Que el funcionario o empleado público que sabiendo por razón de su cargo los secretos de un particular los descubriere, incurrirá en una pena de seis meses de arresto mayor, siendo la misma pena la aplicable a los eclesiásticos y a los que ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelaren los secretos que por razón de ellas se les hubiere confiado. (Artículo 256).

El Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco en su artículo 286 dice "Los que estén obligados a guardar secretos profesionales no podrán declarar acerca de los hechos que bajo el conocean, sin previo y espontáneo consentimiento de las personas respecto de quienes tengan aquella obligación; y aún supuesto este consentimiento pueden, si así lo estimaren justo, abstenerse de declarar; pero están obligados a hacerlo sobre hechos que, aunque se relacionen con los que fueren materia del secreto, no estén amparados por él.

El artículo 287 del propio código sigue diciendo: tampoco están obligados a declarar contra el inculcado; su tutor, curador, pupilo, conyuge, ni sus parientes por afinidad o consanguinidad en línea recta, sin limitación de grado, y en la colateral hasta el cuarto inclusive: pero si quieren hacerlo espontáneamente y después de que el juez les advierta que pueden abstenerse de ello, se les recibirá su declaración, haciendo constar esta circunstancia.

El artículo 288 establece: El grado de parentesco colateral de que habla al artículo anterior, podrá reducirse hasta el segundo grado, cuando se trata de un hecho grave respecto del cual se tenga fundamento para creer que no ha habido más testigos que los parientes a que él mismo se refiere.

El Código de Venezuela en su artículo 385 nos dice: No se habla con --- claridad, sino hasta su parte final que a la letra dice " Se pena al adminitrador, dependiente o creado que en tal concepto, sepa los conceptos de su --- principal y los divulgue, en cuyo caso se le castigará con la pena de tres --- meses de arresto menor. En la misma pena incurrirá el que divulgue secretos que le hayan sido confiados por razón de su profesión o empleo". (CODIGO --- PENAL DE VENEZUELA).

El artículo 287 del Código Penal y de Procedimientos Penales para el --- Estado de Jalisco, se refiere a algo más que lo referente a simples testigos, pued, por lo que se ve hace notoria insistencia a los que en algo tienen que ver con relación a lo familiar; ya que se refiere a los tutores, curadores y también a los grados de sanguinidad en línea recta, ya que no deja pasar --- por alto a los conyuges. El artículo 289 sólo habla de suspensión de profes--- sión a los inculcados, pero sólo de suspensión pero nunca de pérdida del TI--- TULO PROFESIONAL.-

CAPITULO V.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

NATURALEZA JURIDICA DEL TESTIMONIO

Según las notas características establecidas por Guasp, el testimonio --- es, ante todo, una prueba, puesto que persigue obtener la convicción de al--- guien sobre la existencia o inexistencia de ciertos datos. Pero además es un problema procesal porque esa convicción trata de obtenerse del órgano juris--- diccional.

Ahora bien, aun cuando el testigo declara sobre datos que en el momento de la declaración son ya procesales, en realidad depones sobre datos que al --- momento de ocurrir no tenían tal carácter.

Se diferencia el testimonio de la prueba confesional, en que ésta constituye una declaración de la parte dentro de las limitaciones que todavía -- establece la Ley, pues aún no la han concebido en términos amplios, como un verdadero interrogatorio de parte. En cambio, el testimonio lo ofrece un -- testigo que para el proceso es un tercero.

Tampoco puede confundirse con la prueba pericial, porque en ésta el perito declara sobre datos que son procesales y por encargo del órgano jurisdiccional; en cambio el testigo depona sobre datos extraprocerales en el momento de su aprehensión. Por eso dice Guasp que puede destacarse la manera -- en que se ponen en relación al perito o al testigo con el dato procesal sobre que declaran: "no existe una relación procesal en el caso del testigo, -- pero si la hay en el caso del perito, ya que se verifica por un específico -- llamamiento judicial.

Claro que puede darse, entre las categorías perfectamente definidas, -- del testigo y del perito, la de la persona que teniendo conocimientos especiales sobre una materia, declara sobre hechos ocurridos y que tienen relación con ese conocimiento.

Es la figura del testigo perito, que sí lo reconoce nuestro código. En efecto, usando una terminología no del todo adecuada, dice la ley que son -- legalmente VERDADERAS, las declaraciones de los testigos que apoyan su dicho en el concepto que se han formado por los conocimientos especiales en la materia del pleito. Pero aún en este caso especial del testigo-perito, la valoración de la prueba testimonial, debe, desde luego, hacerse según las reglas que rigen este tipo de prueba y no la pericial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO VI

ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Son varias las causas por las cuales la prueba testimonial no puede ser admisible:

a).- Es posible que la prueba testimonial no haya sido propuesta en la oportunidad legal, que según el sistema procesal debe ser en el proceso. -- Durante el curso del proceso se indicará un día y hora para que los testigos sean presentados; queda a voluntad del litigante señalar a los testigos por sus nombres y señalar a su vez los domicilios y si tiene o no profesión; pues en múltiples ocasiones solamente se dice: solicitando el día y la hora para la prueba testimonial, "el que presentaré por lo menos dos testigos los que darán su dicho".

b).- En algunos sistemas no es admisible la prueba testimonial sino se indica con toda precisión el nombre y apellido de los testigos, su profesión, nacionalidad, domicilio, etc. con objeto de que la otra parte pueda darse -- idea clara sobre la idoneidad del testigo.

c).- Caso especial lo constituyen los testigos por -- tener impedimento legal o tener alguna inhabilitación, en cuyo caso se autoriza incluso al -- juez para repelerlos de oficio.

d).- En algunos casos, no es admisible por ser ineficaz, como ocurre en aquellos en que la existencia del documento es necesaria para la existencia del Derecho, por ejemplo los documentos adsolemnitatem, como en el caso del testamento.

e).- En otros casos, por hallarse prohibida, por ejemplo en la prueba -- de la afiliación, en la cual el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales establece a falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijos nacidos del matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la afiliación todos los medios de prueba que la Ley autoriza, pero la testimonial no es admisible sino hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren -- bastante graves para determinar su admisión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si uno solo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe duplicado, de ésto deberá tomarse la prueba sin admitirla de otra clase (341).

Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer y ambos hubieren fallecido, o por su ausencia o por enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá -- disputarse a estos hijos haber nacido de matrimonio por sólo la falta de --- presentación del acta del enlace de sus padres, siempre que se pruebe que -- tienen la posesión de estado de hijos de ellos o que, por medio de prueba -- que autoriza el artículo anterior, se demuestre la afiliación y no esté contradicha por el acta de nacimiento (Artículo 342).

En otros supuestos se deduce su inadmisibilidad, por el medio escrito - exigido por la Ley, como por ejemplo cuando establece el Código Civil para - el Distrito y Territorios Federales, que ninguna mejora es abonable al arrendatario, si no se pone en virtud de convenio por escrito, en que el dueño se haya obligado a pagarla en forma privada o judicialmente. En el mismo caso - están los contratos que exigen escritura para ser probados en cuanto a la -- relación jurídica a que se refieren (DOCUMENTOS AD PROBATIONEM), salvo excepciones que establece la doctrina y la legislación.

CAPITULO VII.

OBJETO DEL TESTIMONIO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La declaración de un testigo debe versar sobre hechos. Se entiende por hechos, en una acepción general dada por Alsina, todo acontecimiento susceptible de producir efectos jurídicos, provenga de la naturaleza o bien del -- hombre, se trate de un acto o bien de una omisión, sea lícito, o ilícito.

Algunos hechos, atendida su naturaleza, no son pruebas testimoniales, - como ocurre con el nacimiento, el matrimonio y la defunción que se acreditan con los respectivos asientos del Registro Civil. Las certificaciones de --- estos asientos hacen fe plena de su contenido mientras no se pruebe lo contrario (Artículo 130 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales).

Claro que la prueba testimonial si es admisible en caso de falta, insuficiencia, error o falsedad de los asientos, pero como un medio subsidiario.

No pretendemos discutir aquí el problema que ha merecido la atención de civilistas y procesalistas, sobre si el pago debe considerarse como un hecho o como un convenio para los efectos de considerar la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba testimonial.

El problema surge porque si se considera el pago como un hecho, la prueba testimonial desde luego es admisible; si por el contrario se considera -- como una convención, entonces, estará sujeta a las limitaciones que las leyes imponen, en cuanto que exigen la forma escrita cuando sobrepasa de determinada cuantía.

Si se trata de sumas muy crecidas, es obvio que se exigirá la correspondiente constancia de pago; pero pudiera suceder que por especiales circunstancias no se exigiera tal requisito, y en esos casos, prohibir la producción de prueba testimonial, podría resultar injusto.

A mi manera de ver, debe conceptuarse el pago como un hecho instantáneo, susceptible de ser probado mediante una prueba testimonial. Además, algunos autores hacen ver que el pago, entendido de un modo general como cumplimiento de las obligaciones, comprende no sólo el pago de cantidades de dinero, -- como por ejemplo, cuando la obligación consiste en no hacer o en no llegar a ejecutar determinado acto.

C A P I T U L O V I I .

P R U E B A D E L O S C O N T R A T O S

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En esta materia el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, nos hace una valoración expresa relacionada con el valor de los contratos, en relación a la traslación de un inmueble, debe constar bajo escritura pública, la cual tendrá que inscribirse en el Registro de la Propiedad. Todo esto en el capítulo correspondiente a los TITULOS SUJETOS A REGISTRO Y DE LOS EFECTOS LEGALES DEL REGISTRO; es decir que todos los contratos sujetos a traslación de un inmueble debe pues constar en escritura pública, esto

es, que para que sea válido un contrato, el acto debe ser un "Acto Jurídico"

El Código Civil del Distrito y Territorios Federales, al respecto establece en su artículo 3002.-: Se inscribirán en el Registro:

- I.- Los títulos por los cuales se adquiere, trasmite, modifica, grava o extingue el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles;
 - II.- La constitución del patrimonio de familia;
 - III.- Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres;
 - IV.- La condición resolutoria en las ventas a que se refieren las fracciones I y II del artículo 2310;
 - V.- Los contratos de prenda que menciona el artículo 2859;
 - VI.- La escritura constitutiva de las sociedades civiles y las que las reformen;
 - VII.- La escritura constitutiva de las asociaciones y las que las reformen;
 - VIII.- Las fundaciones de beneficencia privada;
 - IX.- Las resoluciones judiciales o de árbitros o arbitradores que produzcan algunos de los efectos mencionados en la fracción I;
 - X.- Los testamentos por efecto de los cuales dejen las propiedades de bienes raíces o de derechos reales, haciéndose el registro después de la muerte del testador;
 - XI.- En los casos de intestado, en auto declaratorio de los herederos legítimos si el nombramiento de albaceas es definitivo.
- En los casos previstos en las dos fracciones anteriores se tomará razón del acta de defunción del autor de la herencia;
- XII.- Las resoluciones judiciales en que se declare un concurso o se admita una cesión de bienes;
 - XIII.- El testimonio de las informaciones ad perpetuum promovidas y protocolizadas de acuerdo con lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles;
 - XIV.- Los demás títulos que la Ley ordene expresamente que sean registrados.
- Artículo 2310 "La venta que se haga facultando al comprador para que pague el precio en abonos, se sujetará a las siguientes reglas:
- I.- Si la venta es de bienes inmuebles, puede pactarse que la falta de pago de uno o de varios abonos ocasionará la rescisión del contrato. La rescisión producirá efectos contra terceros que hubieren adquirido los bienes de que se trata, siempre que la cláusula rescisoria se haya inscrito en el registro público;

II.- Si se trata de bienes muebles, tales como automóviles, motores, -- pianos, máquinas de coser u otros que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable, padrá también pactarse la cláusula resolutoria de que -- habla la fracción anterior, y esa cláusula producirá sus efectos contra terceros que hayan adquirido los bienes, si se inscribieron en el registro público;

III.- Si se trata de bienes inmuebles que no sean susceptibles de identificarse indubitablemente y que por lo mismo, su venta no se pueda registrar, los contratantes podrán pactar la rescisión de la venta por falta de pago del precio, pero esa cláusula no producirá efectos contra terceros de buena fe, -- que hubieren adquirido los bienes a que esta fracción se refiere".

Artículo 2859.- Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor, porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la Ley. En estos dos últimos casos, para que el contrato de prenda produzca efectos contra terceros, debe inscribirse en el registro público.

El deudor puede usar de la prenda que quede en su poder en los términos que convengan las partes.

El Código Civil de Guatemala sobre esta materia establece en su artículo 403 (234 Dto. Gub.272) que también deben constar en escritura pública aquellos contratos cuyo valor exceda de quinientos quetzales. De manera pues, que tratándose de translación de inmuebles o de contratos que excedan en su cuantía de la suma de quinientos quetzales, es necesario que el acto jurídico -- esté reducido a escritura.

En consecuencia, la prueba testimonial para estos casos no es admisible para probar el contrato.

Nuestra ley habla, que los documentos que deban ser registrados bajo -- escritura pública y que por negligencia no se hagan, sólo surtirán efectos -- entre los contratantes, pero nunca contra terceros; los cuales si podrán -- aprovecharse en todo lo que les sea favorable. Esto es, que lo que le viene dando el valor jurídico a los contratos, es, el registro, en otras palabras la inscripción en el registro público, y que de nada les servirá para el valor jurídico lo dicho por los testigos.

Excepciones:

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, no establece excepciones a los principios contenidos en los artículos que hacen relación a lo aquí escrito. Tampoco hace referencia alguna el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, código que para este caso fue el que me sirvió de base; sin embargo es conveniente aludir a lo -- que menciona la doctrina por un lado y por otro las legislaciones que sí se han ocupado en este asunto. Pueden señalarse las siguientes:

a).- Cuando hay imposibilidad de obtener la prueba por escrito, que se puede tratar de una imposibilidad por razones morales, como por ejemplo cuando se trata de actos celebrados entre parientes; o bien puede tratarse de -- una imposibilidad de orden físico, por ejemplo cuando ya no existe el documento. En este último caso, suele exigirse que se compruebe: la existencia anterior del documento, su pérdida o destrucción y el contenido del mismo.

b).- Otro caso de excepción, ocurre cuando existe principio de prueba por escrito, en cuyo caso la prueba testimonial tiene una función de complementación.

c).- Cuando alguna de las parte hubiere recibido alguna prestación y se negare a cumplir el contrato. En este caso es posible y admisible la prueba testimonial, porque ha habido comienzos de ejecución del contrato. Esta situación puede ocurrir, por ejemplo en ciertos casos de prestación de servicios profesionales, como cuando el médico ejecuta su trabajo sin establecer las condiciones del contrato.

d).- En los caso de vicio del consentimiento por error, dolo, violencia, fraude, simulación o falsedad.

El caso de la simulación es muy especial. Algunos opinan que si es admisible la prueba testimonial, cuando se alega por terceros, pero no es así cuando es alegada por las partes, porque en este caso sólo es admisible si se -- presenta algún contradocumento, salvo que exista principio de prueba por escrito. A este parecer se adhiere Alsina.

CAPITULO IX

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PROCEDIMIENTO DEL TESTIMONIO

Comprende tres fases: proposición, admisión y práctica.

a).- Proposición.

En cuanto a ésta, ya dijimos cual es en nuestro código de enjuiciamiento para el Estado de Jalisco, cual es la oportunidad legal para proponerlos. Indicamos como también en la práctica aunque no se haya individualizado, --- esta prueba si se propone durante el término de pruebas que se abre en el --- juicio, los jueces señalan la audiencia en que deba de oírse.

Claro que esto sucede únicamente en los casos en que es admisible la --- prueba testimonial y que toda persona puede probar su acción o excepción en juicio por medio de testigos, en los casos en que la ley no requiere espe--- cialmente de otro medio de prueba.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco en su --- artículo 365 establece que "El Actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo de sus excepciones". Como se ve en este artículo, no hace mención alguna de testigos, pero es claro que en circunstancias muy especia--- les, debe de hacerse uso de ellos, solo en los casos en que la ley no requi--- re de otro medio de prueba.

"Para el exámen de los testigos no se presentarán interrogatorios escri--- tos. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, --- tendrán relación directa con los puntos contravertidos y no serán contrarios al derecho o a la moral; deberán estar concebidas en términos claros y pre--- cisos, procurando que en una sola no se comprendan más de un hecho. El Juez deberá cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que --- las contraríen". (Artículo 366)

No regula el código, la obligación del juez de calificar las preguntas, como sucede en las posiciones. En la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, - se establece la obligación del juez de examinar el interrogatorio y de admitir únicamente las que sean pertinentes, deshechando las que estime no serlo. Tiene por objeto esta disposición permitir que -- se dirijan al testigo únicamente preguntas que versen sobre los hechos de la litis y que sean útiles para el resultado probatorio.

Igual disposición tiene la ley de Enjuiciamiento Civil Española, en -- cuanto a las preguntas o contraprueba del adversario, las cuales deben ser -- presentadas antes del examen de los testigos y el juez aprobará las perti-- nentes y deshechará las demás.

Nuestro Código en su artículo 368 establece: "No obstante lo dispuesto por el articulado que predede al presente, cuando los testigos que deban examinarsen residan fuera del lugar del juicio, el interesado, al promover la -- prueba, presentará interrogatorios y copias de ellos para que la otra parte, la que, dentro de los tres días siguientes al en que se le notifique el -- auto que la manda recibir, podrá presentar interrogatorio de repreguntas.

El examen se practicará por exhorto o despacho que deberá librarse al -- juez del lugar donde los testigos deban ser interrogados y en el que insertarán los interrogatorios, una vez calificados con arreglo a las prevenciones del artículo 366. Si se promovieren repreguntas, se presentarán éstas en -- pliego cerrado, el que abrirá el Juez, y después de calificarlas, como se -- dispone para las preguntas, las remitirá con el exhorto en sobre cerrado, el que abrirá el Juez exhortadò hasta el momento de la diligencia".

Ya se dijo cuando se hizo mención del artículo 366 que para el examen de testigos no se presentarán interrogatorios por escrito y que las preguntas -- serán formuladas directamente por las partes y en forma verbal; se debe buscar una relación directa a los puntos contravertidos y además se buscarán -- que no sean contrarias al derecho o a la moral; además los interrogatorios concebidos en términos claros y precisos, deben ser referentes a un solo -- hecho. Se dice que los interrogatorios no se harán por escrito como algo meramente coercitivo para el litigante, pero el uso, nos aconseja que al momento de solicitar por escrito al Juez el que SE SEÑALE DIA Y HORA PARA EL -- DESAHO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, este escrito casi siempre se ve acompañado

por el pliego de posiciones, mismas que se guardarán en el archivo, es decir, en el secreto del juzgado; éstas se solicitan por el Juez, las que serán --- extraídas del secreto del juzgado y calificadas por éste en el momento de la audiencia. Aquí mismo nacen las preguntas, las que también serán a su vez --- calificadas por el Juez encargado de la audiencia. De esto se desprende el --- que no es posible que el Juez le señale a la parte interesada nueva audiencia para que se les repregunte a los testigos; debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el artículo 378 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco que "Cada litigante debe presentar hasta cinco testigos sobre cada artículo de prueba".

Claro que la limitación cuantitativa de los testigos puede estar refida con los fines de la justicia, porque por cualquier circunstancia pueden quedar tachados los testigos presentados, y si la parte dispone de otros testigos, sobre los mismos hechos, no podrá presentarlos según la mencionada disposición. La finalidad que aquí se ve, es de orden puramente práctico, ya --- que tiende a evitar el recargo innecesario de la prueba en los tribunales, y obligar de esta manera a los litigantes a seleccionar sus propios testigos.

b).- Admisión

Esta prueba se admite através de una resolución, en la cual se señala el día y la hora en que se deba de recibir la prueba testimonial.

Si el Juez admitiera prueba que no deba recibirse, en el concept de --- una de las parte, puede ésta incidentar su oposición, como puede ocurrir en relación a todo medio de prueba, basado en el capítulo referente a los incidentes de nuestro Código de Enjuiciamiento Civil, sin que ésto suspenda el término probatorio, excepto en cuanto a la diligencia que motiva la discusión.

c).- Práctica

Son varios los aspectos que deben tomarse en cuenta:

1.- El Juez señala día y hora para la práctica de la diligencia, debien do notificarse a las partes con tres días de anticipación por lo menos. No expresa esta disposición si los testigos deben ser notificados.

Lógicamente deben ser citados, pero sabido es que en nuestra práctica la

presentación de los testigos se ha convertido en una carga para las partes, quienes al presentarlo ni siquiera indican la dirección de la casa donde el testigo tiene su domicilio particular. Sin embargo, a mi manera de ver, nada excluye que la parte pida al Juez que los testigos sean debidamente citados, a lo que debe accederse, puesto que tienen obligación de comparecer y de declarar, como ya vimos antes.

2).- Los testigos serán examinados por separado y en forma sucesiva, -- sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el juez fijará un solo día para que se presenten los testigos que deban declarar conforme a un mismo interrogatorio y designará ^{el} ~~el~~ lugar en que deban permanecer hasta la conclusión de la diligencia, cuando fuere posible terminar el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuarla al siguiente. (Artículo 370).

En la práctica, cuando se presenta esta situación, el Juez hace constar, para el caso de que se practique la diligencia con los testigos que concurren que la parte que los ha propuesto, renuncia a los testigos ausentes. En realidad, ésto envuelve un desistimiento de esa prueba que, por afectar a quien propone los testigos, no necesita del consentimiento de la otra parte, lo que puede no suceder en caso de prueba ya recibida, ya que, en virtud del principio de adquisición porcesal, la prueba producida no pertenece a la parte que la aportó, sino al proceso.

El artículo menciona que si la parte interesada lo pidiera, el Juez suspenderá la diligencia y señalará nuevo día y hora. Es claro que por parte -- interesada debe entenderse a la parte que propuso el testimonio.

3).- El examen de los testigos se verificará en audiencia pública, a -- presencia de las partes y de sus abogados, si concurrieran, pero las personas que asistan a él, no podrán retirarse ni comunicarse con los testigos -- que no han sido examinados, y tanto las partes como el Juez podrán hacer a -- los testigos las preguntas necesarias para esclarecer el hecho.

Como se ve, no es necesario que las partes estén presentes, según la cláusula citada, lo cual se puede apreciar en los dos principios procesales: LA PUBLICIDAD y la CONCENTRACION. El primero por el carácter público de la audiencia; y el segundo, por la prueba testimonial que tiene que agotarse en la audiencia que se señala, razón por la cual el artículo 370 en su parte final establece: "cuando no fuere posible terminar el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuar al día siguiente"

4).- El examen propiamente de los testigos está sujeto a una serie de reglas, para garantizar en lo posible el buen resultado de la prueba.

Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros (Artículo 370 Párr. I)

El testigo debe declarar en el idioma castellano ya que en caso contrario, el Juez nombrará a un experto prefiriendo al titulado. Si el testigo lo pidiere además, de asentarse su declaración en castellano, podrá escribirse en su propio idioma por él o por el intérprete; correspondiendo al Juez tomar las declaraciones y precauciones del caso. Artículo 373.

El testigo declara bajo promesa de decir verdad y el Juez debe hacerles ver que incurrirán en falso testimonio, si faltan a la verdad. Debe además preguntar el Juez, aunque las preguntas no consten en el interrogatorio, sobre los puntos siguientes:

I.- Su nombre, apellido, edad, estado, domicilio, nacionalidad y ocupación;

II.- Si son parientes de alguno o algunos de los litigantes y en que grado;

III.- Si tienen interés directo o indirecto en el pleito o en otro semejante;

IV.- Si son amigos íntimos o enemigos de alguno de los litigantes.

Todo esto con el único objeto de comprobar si se trata de un testigo idóneo de conformidad con la Ley y para poder valorar correctamente el testimonio a la hora de fallar. Las preguntas a que se refiere la disposición citada, suelen llamarse preguntas generales de la ley.

Las respuestas de los testigos deberán ser asentadas en su presencia, - literalmente y sin abreviaturas, pudiendo ellos mismos escribirlas o dictarlas; también pueden firmar las páginas en que se hayan; antes de cada respuesta, se transcribirá en la diligencia la pregunta respectiva. Esta disposición garantiza la fiel transcripción de lo que el testigo ha declarado. El inconveniente que se desprende, es que el Juez tenga que incertar cada pregunta del interrogatorio, cuando podría identificársele solamente con el número correlativo, en vez de duplicar el trabajo del mecanógrafo, encuentra - su ventaja únicamente en la comodidad que reporta al Juez y a las partes, la lectura de la diligencia.

No se permitirá al testigo leer ningún papel o escrito para contestar, pero cuando la pregunta se refiere a libros, cuentas o papeles, podrá permitírsele que los consulte en el acto. Artículo 372.

Sin embargo, en cuanto al discutido punto de si en las diligencias de - testigos pueden presentársele al testigo documentos por él firmados, para su reconocimiento en relación a determinada pregunta, nuestra práctica judicial se inclina por aceptar este tipo de reconocimiento, si se dirige una pregunta al testigo, que tenga relación con el documento y es pertinente a los hechos que se discuten en el juicio.

Finalmente, el testigo debe dar la razón de su dicho, y el Juez deberá exigirla, aunque no se pida en el interrogatorio: artículo 374. Esto se expresa en la doctrina, diciendo que el testigo debe dar la razón de CIENCIA - DE SU DICHO; o sea las explicaciones de porqué tiene conocimientos sobre cada uno de los hechos que declara. Sin embargo, no es necesario que la razón del dicho del testigo deba darse al terminar su declaración, puede perfectamente indicarse al responder cada pregunta, y aveces, aunque no se le int--rogue concretamente al respecto, puede inferirse del contexto o de la declaración.

5).- De la diligencia de confesión se levantará acta, en la que se hará constar: la hora y la fecha de la diligencia, la protesta de conducirse con verdad, las generales del absolvente y las preguntas, así como las respues--tas con sus explicaciones, en su caso. Esta acta que autorizarán el Juez y el Secretario inmediatamente que termine la diligencia, deberá ser firmada

por el absolvente al pie de la última hoja y al margen de las demás en que se contengan sus declaraciones, después de leerlas por sí mismos, si quieren hacerlo o de que les son leídas por el Secretario. Si no supieren firmar, se hará constar esta circunstancia. Artículo 320.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CASOS ESPECIALES:

La práctica del testimonio difiere en ciertos casos muy especiales:

a).- Si fuere preciso tomar declaración a un funcionario público de --- nuestro territorio, se hará ajustándose al artículo 365 del Código de Enjuiciamientos Civiles para el Estado de Jalisco que a la letra dice:

"El Presidente de la República, a los Secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Magistrados, Jueces, Generales en servicio activo, Gobernadores y Presidentes Municipales, se les pedirá en su declaración mediante oficio y en esta forma lo rendirán. En casos urgentes podrán declarar personalmente, para lo cual el Juez se trasladará al lugar en que se encuentren".

En tratándose de tomar declaraciones a miembros diplomáticos extranjeros, con residencia en nuestro país se dirigirá el Juez por el órgano respectivo al Ministro de Relaciones Exteriores, quien pasará nota al diplomático extranjero para que dé su declaración mediante informe, si lo tiene a bien. En caso de negarse, no podrá ser exigido a que preste su declaración. El --- órgano respectivo a que se refiere esta disposición, es el Presidente del --- Organismo Judicial, ya que es el órgano de comunicación con los otros poderes del Estado. según el artículo IV de la Ley Constitutiva del Organismo -- Judicial.

Los miembros del cuerpo consular, deben declarar de la misma manera que cualquiera otra persona particular; salvo que en los tratados se disponga lo contrario.

b).- Como regla general, el testimonio debe recibirse por el Juez que lleva el proceso, con lo cual se ve favorecido el principio de inmediación, puesto que el Juez interviene, o debe intervenir personalmente en la recepción de esta prueba. Ahora bien, el Código de Enjuiciamientos Civiles para el Estado de Jalisco, establece que si el testigo no reside en el lugar del juicio, podrá ser examinado por el Juez de su jurisdicción. En el exhorto se hará constar la residencia de los testigos, se incertará el interrogatorio y

si hubiere pliego de repreguntas, se acompañará el exhorto; Art. 368. Si recibido el exhorto, los testigos se han cambiado de domicilio, se entenderá dirigida la comisión al Juez del lugar de la nueva residencia, a quien lo pasará el primer comisionado, comunicándolo al Juez exhortante, párrafo primero del artículo 369.

Establece la Ley otra excepción a la regla de que las pruebas deben recibirse en el local del tribunal, y es en relación a las personas de más de sesenta años, a los enfermos y a las mujeres, con respecto de los cuales, -- puede el Juez, según las circunstancias que medien recibirles las declaraciones en sus casas; Artículo 364. Es obvio que si se trata de enfermos recluidos en algún centro, podrá practicarse ahí la diligencia, si ello es posible.

CAPITULO X

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

RESPONSABILIDAD PENAL

Establece el Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco en su artículo 311: "Si de la instrucción aparecieren indicios bastantes para sospechar que algún testigo se ha producido con falsedad o se ha contradicho manifiestamente en sus declaraciones, será consignado inmediatamente al Ministerio Público: Se mandará compulsar las piezas conducentes para la averiguación del delito y se formará separadamente el proceso correspondiente, sin que por ésto se suspenda la causa que se esté siguiendo.

En caso de que la falsedad fuere manifiesta por antecedentes que obraren en la misma causa o de cualquier otra manera, el Juez deberá detener -- desde luego al testigo, consignándolo al Ministerio Público a hacer la remisión de las constancias relativas"

El Código Penal de Guatemala hace las siguientes y notorias diferencias, en cuanto a la terminología se refiere: habla de CERTIFICACION, cuando hay falsedad en lo declarado por alguno de los testigos. Y también habla de DELITO GRAVE. Como se verá en nuestro código penal y de procedimientos penales para el Estado de Jalisco, se hace uso de términos diferentes, claro, que el contenido y la sustanciación del artículo es lo mismo.

Se desprende de la disposición citada, que el Juez asumirá esta actitud después de que el testigo haya presentado su declaración, puesto que establece que en acto continuo certificará lo conducente. También para este proceder basta el simple indicio, siempre que sea grave, de falso testimonio o de soborno. Ahora bien, si no se tratara de indicio grave, sino de delito -- comprobado por la misma declaración, el Juez puede ordenar su detención llamando a las autoridades correspondientes.

C A P I T U L O X I

C O M P E N S A C I O N E C O N O M I C A

Todas la molestias que se puedan ocasionar a un testigo con motivo de las declaraciones que preste, deben ser compensadas económicamente. El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco establece: "Que los daños y perjuicios que se ocasionen a terceros por comparecer o exhibir cosas, serán indemnizados por la parte que ofreció la prueba, o por ámbas si el Juez procedió de oficio, sin perjuicio de hacer la regulación de costas en su oportunidad". Artículo 285.

El Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, al respecto establece: "Cuando un testigo, en virtud de lo dispuesto por el artículo siguiente (en razón de la distancia), fuere obligado a ocurrir de un lugar distante con más de veinte kilómetros tendrá derecho a una indemnización que prudencialmente fijará el Juez y que cubrirá el Erario, si la citación fuere por el Ministerio Público o por el propio Juez ; o la parte que solicite la declaración, en caso diverso; debiendo, en este último supuesto, depositarse en el juzgado el monto de la INDEMNIZACION, antes de que se proceda a citar al testigo" Artículo 294.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Establece el Código de procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco en su artículo 283: "Para conocer la verdad sobre los puntos contravertidos, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, o de cualquier cosa o documentos, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de las pruebas noestén prohibidas por la Ley, ni sean contrarias a la moral".

Ya indicamos con anterioridad que los testigos deben responder en forma libre y con conocimiento de los hechos, sobre los que declaran y que la edad como mínimo que se admite para testimoniar, fue fijada por la Ley en los 16 años, sobre hechos ocurridos después de los doce.

Agrega el Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de -- Jalisco: "Todo habitante del Estado que no tenga excusa legal, estará obligado a ocurrir al llamamiento judicial y prestar declaración sobre lo que se le pregunte." Artículo 285. Al respecto el Código de Enjuiciamientos Civiles y Mercantil de Ecuador: "Que no puede ser testigo en el juicio, el que tuvo impedimento para declarar cuando ocurrió el hecho o es inhábil por cualquier causa en el momento de hacerlo." Artículo 390.

En estas circunstancias hemos de hacer notar por sobre todas las cosas, la fidelidad de los testigos lo que nuestro Código reconoce como fama pública, o que también podría ser en última instancia como algo meramente -- IDONEO. Es así como el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco en su artículo 385 nos hace ver: que la fama pública debe de probarse con testigos que no sólo sean mayores de toda excepción, sino por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posición social, merezcan -- verdaderamente el nombre de FIDEDIGNO.

El artículo 391 del Código Civil de Costa Rica hace la siguiente acotación: para que los testigos se tengan por idóneos, se debe atender a su edad, capacidad, probidad, independencia y condición. Pero esta disposición más -- bien parece aludir a una regla de valoración y no de carácter prohibitivo -- como lo encierra el artículo 285. Luego, la Ley sólo señala o alude a los -- testigos que tienen impedimento físico para declarar: Artículo 268 del Cód-

go Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco. Como cir---
 cunscribiendo a ese tipo de impedimento la limitación para declarar como ---
 testigos. Ahora bien, en otras disposiciones, se alude a que el Juez puede
 repeler de oficio a los testigos por impedimento legal o por falta notoria -
 deprobidad. El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, -
 no nos resuelve nada sobre este punto, pero algo encontramos sobre el parti-
 cular cuando en el Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado -
 de Jalisco en su artículo 286, tampoco están declarados como obligados a ---
 testimoniar sobre el inculpado: su tutor, curador, pupilo, conyuge, ni sus -
 parientes por afinidad o consaguinidad en línea recta, sin limitación de ---
 grado y en la colateral hasta el cuarto inclusive; pero si quisieren hacerlo
 de una manera espontánea y después de que sean advertitos por el Juez de que
 pueden abstenerse a ello, se les recibirá su declaración, haciendo constar
 esta circunstancia.

El artículo 384 de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco en
 su fracción IV establece: Que no se tenga por fundamento las preocupaciones
 religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino
 una tradición racial (RAZONAL), o algunos hechos que, aunque indirectamente,
 la comprueben. Código como ya manifesté arriba no nos resuelve el problema -
 en este punto, más bien parece que todos los calificativos anteriores se com-
 prenden dentro del concepto "Idoneidad" del testigo. El Juez podrá repeler -
 de oficio, a los testigos que no tengan la edad que la Ley marca, a los que
 tengan impedimento físico y a los comprendidos dentro de los casos que la --
 Ley considera como faltos de probidad. Igual cosa sucedería con los testigos
 a que se refiere la Ley para prohibir que declaren por sus relaciones con --
 los litigantes. Artículo 369 párrafo último.

Lo que sucede en la práctica es que nosiempre los impedimentos para de-
 clarar saltan a la vista del Juez o están establecidos de otra manera. Mu---
 chas veces ni de la misma declaración del testigo se desprende de su falta -
 de idoneidad, sino hasta que es probada la tacha alegada por la parte inte--
 resada. De aquí que el Juez se encuentre en la imposibilidad de no admitir -
 para su práctica el testimonio de testigos inidóneos. Además valorandose la
 prueba en sentencia, siempre hay menos margen de equivocación, dejando la ca-
 lificación de idoneidad del t:stigo para el momento de dictar sentencia que
 que incurrir en error al no admitir el testimonio de una persona considerada
 como testigo no idóneo.

CAPITULO XIII

<p style="text-align: center;">TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p>
--

TESTIMONIO NO IDONEO.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco conceptúa como idóneo, a los testigos que se encuentran en las siguientes situaciones:

A).- Por impedimento físico.

a).- El ciego, el sordomudo y el demante; no indica la ley en cuanto a la demancia, si tal estado debe estar declarado judicialmente, pero posiblemente es así, para poder diferenciar este caso de la hipótesis a que se refiere el caso siguiente.

b).- El que adolece de enfermedad que le impida el ejercicio de la razón, en el momento de declarar; la Ley establece como excepciones: que el ciego es testigo idóneo sobre los hechos ocurridos antes de su seguera y que el sordomudo lo es sobre lo que ha visto, si sabe leer y escribir. Para ser sincero, he de señalar que cuando el testigo sea ciego, debe designar para que lo acompañe a otra persona, que firmará las declaraciones después de que aquel la hubiere ratificado, previa lectura. Artículo 301 del Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco. Este Código a su vez -- establece en sus artículos 268 y 271: cuando el acusado, el ofendido o el -- acusador, los testigos o los peritos, no hablen el idioma español, fueren -- sordos o mudos, el Juez nombrará uno o dos intérpretes mayores de edad, que protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que deben transmitir. Sólo en los caso de que no se pueda encontrar un intérprete mayor de edad, -- podrá nombrarse uno de quince años cumplidos cuando menos.

De ser posible se escribirá la declaración original en el idioma del -- declarante, así como la traducción que en todo caso hará el intérprete.

A los sordos y a los mudos que sepan leer y escribir, se les interrogará por escrito y se les prevendrá que contesten del mismo modo.

B.- No son testigos por falta de idoneidad:

a).- El deudor alzado; lo cual deriva de la inmoralidad que se supone en una persona que incumple con sus obligaciones en esa forma.

b).- El vago, declarado por autoridades competentes; porque una persona que se encuentra en esa situación, también carece de la moralidad necesaria para testimoniar sobre hechos de terceros, mayormente cuanto que, por carecer de oficio o profesión conocidas, es dudosa la manera como se procura su subsistencia.

c).- El ebrio consuetudinario, calificado conforme al Código Penal y al que habitualmente usa estupefacientes; obviamente la disposición se refiere a la embriaguez habitual, no importando que se alegue y pruebe que al ocurrir los hechos, el testigo no estaba ebrio. La inhabilidad dice Alsina: "No se funda en una presunción de incapacidad intelectual, sino en la ausencia de sentido moral, que hace que su palabra no merezca crédito alguno". La misma consideración vale para el que usa habitualmente estupefacientes.

d).- El que haya sido condenado por falsedad o por falsificación, o tenga auto motivado de prisión por alguno de estos delitos; la ley inhabilita al testigo, aún cuando no se haya dictado sentencia, puesto que basta que tenga auto motivado de prisión. De manera que es suficiente ese solo hecho para que el testigo sea inidóneo, aunque bien pudiera suceder que fuera absuelto en sentencia firme. Ahora, para el caso de condena, desde luego no hay ningún problema en aceptar la causa de inhabilidad, por la naturaleza del delito, pero con una base meramente presuntiva.

C.- No pueden ser testigos en determinados juicios, por sus relaciones con los litigantes: Artículo 287:

a).- Los parientes: debe entenderse que se refiere al parentesco legal. En efecto el precepto fundamental de la Ley constitutiva del Organismo Judicial, establece que la Ley sólo reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado y de afinidad dentro del segundo. Los conyuges son parientes, pero no llegan a formar grados.

b).- Los socios y los comuneros en la cosa: no establece la Ley si en vínculo de sociedad debe tener conexión con el asunto que se litiga, o si la comunidad debe referirse a la cosa litigiosa.

Al parecer no es esta la intención de la Ley, puesto que el motivo de inhabilidad se refiere a la relación del testigo con los litigantes. En esta causal, algunas veces se excluye a los socios de las sociedades anónimas, por tratarse de sociedades de capital y no de personas.

c).- El abogado en los pleitos que defienda y el mandatario:
En este como en los otros que comprenda esta disposición, el fundamento es la falta de imparcialidad que se supone en el testigo.

d).- El que vive a expensas o a sueldo del que le presenta como --
testigo.

e).- El que tenga amistad íntima o enemistad grave con alguna de p
las partes, según lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial;
la ley constitutiva del Organismo Judicial no define lo que se entiende por
amistad íntima(artículo 139 Inciso primero), lo que se desprenderá de las -
circunstancias especiales de cada caso. En cambio, puede decirse que se pre-
sume enemistad grave por haber dañado o intentado dañar una de las partes a
la otra, en su persona, en su honor o en sus bienes o a los parientes de la
respectiva parte.

f).- El tutor, el curador y el curador por el menor incapacitado o
ausente, y estos por aquellos, mientras no fueren aprobadas las cuentas de -
su administración; esta causal no amerita mayor explicación, ya que se esta-
blece por la Ley para protección de los intereses de los menores, incapaci-
tados o ausentes. Una vez aprobadas las cuentas de la respectiva administra-
ción, se presume que el tutor, procurador o curador, no tiene interés alguno
en faltar a la verdad al testimoniar.

g).- El donatario y el donante; se presume también que el testimo-
nio del donatario y del donante carecen de la imparcialidad necesaria, toda
vez que la donación supone una relación especial entre el que dona y el que
recibe, precisamente por el carácter gratuito de este acto jurídico.

h).- Los que tengan interés directo o indirecto en el pleito; este
es un inciso bastante amplio y de muchas aplicaciones. Generalmente se tiene
interés directo en el pleito, cuando del mismo deriva algún beneficio o ven-
taja para el que declara, de cualquier naturaleza que sea o bien para sus --
parientes; pero también se puede tener interés indirecto como sucedería en el
caso de que el punto a resolver por el tribunal, fuera similar o idéntico, al
objeto de otro juicio en que el testigo actúa como actor o demandado.

i).- Los parientes del Juez y los del Secretario; por la razón --- fundada de que esta circunstancia puede influir en la resolución del litigio, en una u otra forma, puesto que en el mismo tribunal se va a decidir el asunto; y además, porque da margen a especulaciones indebidas, que aún cuando no pueden ser fundadas, dañan el prestigio de los tribunales.

j).- El Secretario y empleados del despacho: para evitar proposiciones indecorosas y delictivas y la inclinación consciente o inconsciente - que pueda tener el testigo que desempeñe tales cargos, de acuerdo con el conocimiento que se tenga de los hechos.

D.- Excepciones.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, en el departamento de excepciones nos dice: sobre las excepciones que el Legislador establece:

a).- Por razón del parentesco: pueden declarar los parientes (SE INCLUYEN TODOS, YA QUE, POR EXCLUSION, LOS DEMAS PARIENTES NO CONCEPTUADOS COMO TALES POR LA LEY CONSTITUTIVA DEL ORGANISMO JUDICIAL, NO TIENEN IMPEDIMENTO PARA DECLARAR) en las causas sobre edad, filiación, estado, parentesco o derecho de familia que se litiguen entre parientes;

b).- Si el impedimento para testificar es común a ambas partes;

c).- Si las partes no se oponen o convienen expresamente en que -- atestigüe el impedido; y

d).- En el artículo 396 del Enjuiciamiento Civil para el Estado -- deja entrever lo siguiente, cuando dice: que si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presenta o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses.

Aquí se sobrentiende que también se refiere a las personas que viven permanentemente en la casa del litigante, no pueden ser testigos en favor de éste, establece la excepción para el caso de que los hechos sobre los cuales declaren que hayan ocurrido en el interior de la casa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO XIV

<p style="text-align: center;">TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p>
--

TACHAS.

Sobre lo referente a las tachas, nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco en su artículo 379 nos menciona: Dentro de los tres días siguientes a examen de un testigo, podrán las partes atacar el dicho de aquél por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido --- expresada en sus declaraciones

La petición de tachas se sustanciará incidentalmente por cuaderno separado y su resolución se reservará para (la) definitiva.

Con base en esta disposición es claro que el Código de Enjuiciamientos Civiles para el Estado de Jalisco no permite la tacha de propio testigo, puesto que es una carga procesal que gravita sobre la parte que no los ha presentado; en la doctrina este problema se ha discutido y hay quienes afirman que la parte que propuso un testigo si puede hacerlo, si en el preciso momento de la declaración llega a tener conocimiento de la causa de la tacha. Si es conaterioridad, no hay problema, porque se puede desistir de esta prueba.

En cambio, adquiere mayor importancia el problema que se presenta cuando se repregunta al testigo y el contenido de las repreguntas se -- aparta de los hechos declarados por el testigo, con el evidente propósito de establecer otros daños procesales que le interesan al repreguntante. A veces se permite, por los Jueces, la exploración ilimitada del -- testigo, no siempre sobre hechos que son relevantes para los fines del proceso, con el objeto de permitirse el Juez una adecuada valoración -- del testimonio en sentencia. En esas circunstancias, la duda surge, en cuanto si al que repregunta tiene derecho de hacer valer una tacha contra el testigo, de cuya presencia se ha aprovechado para interrogarlos sobre extremos que le interesan, haciendola en definitiva testigo de su causa.

Sobre esta materia discutida, compartimos el parecer de Alsina, -- para quien debe hacerse un distinguo: si la repregunta "Solo tiene por objeto aclarar las respuestas del testigo y poner en evidencia sus contradicciones, no se pierde el derecho a formular la tacha, porque el testigo no ha dejado de pertenecer a la parte contraria; pero si el repreguntante propone, además, cuestiones ajenas al interrogatorio para probar hechos no comprendidos en él", la tacha es improcedente, porque el repreguntante hace suyo al testigo en ese caso.

Como excepción a la facultad de tachar nos encontramos con algunas disposiciones que señalan que no es tachable el testigo presentado por ambas partes, ni el que tiene un motivo común de tacha a ambas partes. Pero aún en estos casos, no sería aplicable la excepción, en los casos en que el Juez debe repeler de oficio al testigo, por impedimento legal o por falta notoria de probidad. Sin embargo, aquí volvemos a tener presente la duda que planteamos al principio. ¿A qué impedimento legal nos estamos refiriendo cuando decimos que el Juez puede repeler de oficio al testigo por impedimento legal o por falta notoria de probidad? --- Nuestro Código de Enjuiciamientos Civiles para el Estado, al respecto no es muy claro, pues no hace incapié sobre el tema. Porque impedimento legal puede ser la falta de capacidad dentro de los límites que la Ley señala, puede ser impedimento físico y pueden ser las demás prohibiciones que constituyen causas de inidoneidad en los testigos: por sus relaciones con los litigantes o por vivir permanentemente en la misma casa del litigante, etc. Pueden incluirse también dentro del concepto de impedimento legal, la otra circunstancia que es la relacionada con la falta notoria de probidad. Claro que a esta confusión se llega por la poca claridad del precepto ya comentado. La disposición debe interpretarse restrictivamente, a efecto de que puedan declarar las personas -- que conocen sobre los hechos, y que tengan motivos de tacha común sin perjuicio alguno de la valoración que de la prueba haga el Juez en sentencia.

La prueba de las tachas deberá evacuarse dentro del término probatorio, siempre que al ser propuestas, faltaren a este para vencerse -- cuando menos ocho días. Si la tacha se propusiere faltando menos tiempo, el Juez podrá ampliarlo por los días que falten para completar los ocho

No creo que se presente dificultad en la parte interesada, si asiste a la declaración del testigo, y de la misma declaración se desprende el motivo de tacha, pueda tacharlo en el mismo acto, sin necesidad de proponer otra prueba adicional. Al respecto el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco en su artículo 380 establece: No es -- admisible la prueba testimonial para tachar a los testigos que declaren en el incidente de tachas. Puede tacharse al testigo en el mismo acto sin necesidad de que para ello se logre otra prueba adicional. Esta --- actitud va de acuerdo con la razón de la economía procesal.

Por otra parte, aunque la Ley haga silencio al respecto, no es -- admisible la tacha de los testigos que declaren para probar una tacha, porque esto daría margen a una cadena interminable de tachas. No obstante, ello no quiere decir que no puede producirse prueba como la documental, que siempre tiene la posibilidad de ser recibida para mejor proveer, con el objeto de invalidar o hacer ineficaz el dicho de uno de los testigos que se encuentren en tal situación.

Finalmente, en esta materia, hacemos la misma salvedad ya expuesta por Alsina. Nos estamos refiriendo a las tachas, al testigo y no a las tachas, al dicho y al examen. Todas las cuestiones que tengan relación con la falsedad del dicho del testigo, se discutirán en el ramo penal; y para las cuestiones que se deriven del examen, queda expedito el recurso de nulidad, si hay infracción del procedimiento o de la Ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO XV

MOMENTO DE APRECIACION DE LA TACHA.

La apreciación de la procedencia de las tachas está reservada para cuando se dicte sentencia. Ahora bien, el problema surge en relación a aquellos testigos que teniendo causal de tacha, no han sido tachados por las partes interesadas. Respecto a este importante punto, Alsina sostiene que "La alegación de las tachas es atributiva de las partes; el Juez no puede considerarlas de oficio, pues, aún cuando le está permitido --decretar la nulidad de una declaración que no reuna las condiciones de forma exigidas por la Ley, únicamente puede tomar en cuenta las tachas invocadas por las partes, de donde resulta que está en manos de ella, dar eficacia al testimonio o invalidarlo, condicionando así el criterio del Juez".

En efecto, desde luego, que la ley regula el sistema de tachas, es porque atribuye a las partes el ejercicio de esa facultad. De no hacerlo así, la parte misma está aceptando tácitamente el testimonio de una persona que podría haber sido objetada para ser ineficaz su testimonio.

Sin embargo, también puede pensarse que el objeto de la tacha, es permitir que se aporten pruebas con la finalidad de demostrar la falta de idoneidad del testigo con su misma declaración, o bien si se prueba dicha falta de idoneidad al ejercitar la facultad de tachar, en uno y otro caso, será el Juez el que apreciará la prueba testimonial, conforme a las reglas que ahora se comentarán.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO XVI.

DEL VALOR DE LAS PRUEBAS.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco establece varias reglas a las que es preciso aludir, porque es una mezcla de disposiciones, de las cuales unas tienen un valor tasado a la prueba testimonial, mientras que otras aceptan en forma generosa y amplia el sistema de la sana crítica.

En efecto, según el artículo 392, la confesión judicial hace plena prueba cuando concurren en ella las siguientes condiciones:

- I.- Que sea hecha por personas capaces de obligarse;
- II.- Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;
- III.- Que sea de hecho propio o en su caso, del representado o del cedente y concerniente al negocio;
- IV.- Que se haga conforme a las prescripciones de la ley;
- V.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado mediante el engaño, error o soborno. El apremio judicial no debe estimarse como fuerza o intimidación;
- VI.- Los fundamentos de su dicho y que se haya cumplido con lo que previene en el artículo 369.

El artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española dice: "Los Jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieran dado y las circunstancias especiales de acto a que se refiere, se observará lo dispuesto para aquel caso".- Guasp indica que teóricamente pueden seguirse dos sistemas: Uno, de vinculación (positiva o negativa) que es de la prueba legal o tasada; y el otro, que es un sistema de libertad o sea el de la prueba discrecional. Se inclina por el segundo. Comentarios, tomo y volumen citado, página 759.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Enseña también Guasp que este es el criterio actual en el sistema español y concreta la desvalorización del tribunal supremo ha ido haciendo de las reglas de la sana crítica exigiendo la cita, por la parte interesada de la regla de sana crítica que debió haber orientado al Juez, la cual debe estar recogida en una norma jurídica vigente, y concluye así: "Finalmente, ya de una manera abierta y decidida ha sostenido que las reglas de la sana crítica no se hayan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que pueda citarse como infringido; -- que son un simple elemento subjetivo que sirve de base al conocimiento judicial; que no se puede resucitar con el nombre de regla de sana crítica la antigua prueba tasada que las leyes modernas han desterrado del derecho procesal; por todo lo cual no es admisible, contra una pretendida infracción de tales reglas, un recurso de casación. Comentarios, tomo y volumen citados, página 762-764.

Según el artículo 427 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil de Guatemala dice: "Los Jueces y tribunales apreciarán la fuerza -- aprobatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón del conocimiento, del hecho y de las demás circunstancias que en los testigos concurren o que la Ley esté exigiendo para casos especiales". Con esta disposición sería suficiente para permitir una adecuada valoración de la prueba, -- conforme a las directrices ya señaladas por la sana crítica. En consecuencia no era menester que el código estableciera otras reglas, usando la terminología ya en desuso que estructura las pruebas en plenas y semiplenas.

Dice PRIETO CASTRO, refiriéndose al sistema español: "En nuestro derecho vigente el principio de la libre apreciación de la prueba se -- formula en términos de una exactitud y acierto poco comunes, pues como para la prueba por peritos remite al Juez a las "REGLAS" de la sana crítica", que constituyen un criterio objetivo (artículo 659, L. E. C.).- Después de esta norma deberían ser superfluas las limitaciones de incapacidad y tachas pro pias del sistema primitivo de prueba legal que ya hemos observado, puesto que al Juez se le conceden prerrogativas para -- apreciar la razón de ciencia de los testigos y las circunstancias que -- en liba concurren, pero se conservan ambas cosas, resultando así una --

paradoja explicable únicamente por el fenómeno de conservadurismo procecal acríptico que en otras ocasiones hemos visto, y que determinan muchos casos, como ahora, la persistencia de las formas residuales. Obra y tomos citados, páginas 353 y 354.

En el artículo 411 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco establece que:

La calificación de la prueba testimonial quedará al prudente arbitrio del Juez, quien para valorizarla, deberá tomar en consideración:

I.- La edad, capacidad intelectual, instrucción, probidad, independencia de criterio, antecedentes personales e imparciales del testigo;

II.- Que el hecho de que se trata sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos, y que el testigo le conozca por sí mismo y no por inducciones, ni referencias a otras personas;

III.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas y reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales;

IV.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado mediante engaño, error o soborno. El apremio judicial no debe estimarse como fuerza o intimidación;

V.- Los fundamentos de su dicho y que se haya cumplido con lo que previene el artículo 369.-

En el artículo 433 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, se establecen otros criterios o elementos de apreciación de esta prueba, aunque referidos a una hipótesis singular. Dice esta disposición que — cuando ambas partes atendiendo a la edad de los testigos, a su honorabilidad, capacidad e independencia, posición social y antecedentes personales. En igualdad de circunstancias, las declaraciones de los testigos no producen prueba.

Para el caso de prueba testimonial contradictoria, algunos códigos instituyen el careo. Por ejemplo en el Código de Procedimientos Civiles del Ecuador, en su artículo 257, dice: "Siempre que el Juez se encuentra que las declaraciones de dos o más testigos son recíprocamente contradictorias o esencialmente divergentes sobre un mismo hecho, y en cuanto otros casos lo creyeren necesario, puede disponer el cargo de tales testigos, quedando a juicio del Juez la forma de conducir la diligencia para el más completo esclarecimiento de la verdad".

El Código Alemán en el párrafo 394, dice: "que cada testigo será oído sólo y con separación de los que hayan de declarar a continuación. Los testigos cuyas declaraciones se contradigan podrán ser careados". - El nuevo Código de Procedimientos Civiles de Italia, en su artículo 254 dice: "Si se producen divergencias entre las disposiciones de dos o más testigos, el Juez instructor, a instancia de parte de juicio o de oficio, puede disponer que se le someta a careo".

El Código Civil del Estado del Vaticano, admite el careo de los testigos, en el párrafo II del artículo 115: "Cuando grave disentiendo acerca de los hechos de influencia sobre la decisión de la causa, la autoridad judicial, a instancia o de oficio, puede disponer el careo de los testigos entre sí o con la parte".

También se instituye el careo en el artículo 644 del Código de Procedimientos Civiles de Portugal.

Ahora bien, no creo que tales elementos de apreciación deba tenerlos en cuenta el Juez, solamente en el caso de que se haya producido prueba testimonial contradictoria. En cualquier otra hipótesis el Juez atenderá a todas esas circunstancias en la valoración que haga de la prueba. Desde este punto de vista la disposición resulta del todo innecesaria. A caso la parte final del artículo pueda tener una significación importante, porque señala que en igualdad de circunstancias las declaraciones de los testigos no producen prueba.

Pero aparte de que a esta hipótesis es muy difícil, ya que nunca puede haber una igualdad absoluta, siempre queda la posibilidad de apreciar las demás pruebas rendidas en el juicio, y todavía, las que puedan recibirse para mejor proveer. Todo lo cual viene, no a negar el valor probatorio de la prueba testimonial producida, sino a confirmar el resultado probatorio que ésta arrojó.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 395 preceptúa que la confesión hecha en la demanda, en la contestación o en cualquiera otro acto del juicio, hará prueba plena sin necesidad de ratificación ni de ser ofrecida como prueba.

El artículo 430 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil de Guatemala establece: Que las declaraciones de los testigos deben ser -- conformes:

- I.- En las personas;
- II.- En el lugar;
- III.- En el modo como se ejecutó el hecho; y
- IV.- En el tiempo en que acaeció.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los requisitos de conformidad, con lo que establece el artículo -- 430, son elementales y aunque la ley no los estableciera, es lógico que el Juez tendrá que verificar si concurren en las declaraciones de los -- testigos, al hacer el análisis de esta prueba. Sin embargo, la disposición es útil, para los efectos de poder calificar el error de derecho -- en que puede incurrir el Juez al apreciar la prueba, para los fines de la casación.

El resto de las disposiciones que consagra el Código del Enjuiciamiento Civil y Mercantil, tienen por objeto establecer el valor tasado de las declaraciones testimoniales, en abierta contraposición con las -- normas asentadas con anterioridad y por las cuales se acepta el sistema de la sana crítica. Veámoslas:

a).- Son legalmente verdaderas artículo 428:

I.- Las declaraciones de testigos idóneos y presenciales sobre hechos que vieron o oyeron y den razón de su dicho; y

II.- Las declaraciones de los testigos que apoyan su dicho en el concepto que se han formado por sus conocimientos especiales en la -- materia del pleito.

Cuando dice la ley que las declaraciones de los testigos que se encuentran en los dos hipótesis anteriores, son legalmente verdaderas, probablemente quiera decir, siguiendo el lenguaje que viene usando el código, que producen prueba plena, o sea que el Juez no puede desatenderla, sino existe impedimento legal o causa de inhabilidad manifiesta.

La segunda hipótesis, como vimos anteriormente se refiere al caso del testigo-perito.

El artículo 416 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco nos relata:

Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concurre identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren.

En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros aunque no hubieren litigado.

Se entiende que hay identidad de personas, siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u -- obligación de satisfacerlas.

b).- El artículo 429 del Código de Enjuiciamientos Civiles y Mercantiles de Guatemala dice: Las declaraciones de los testigos idóneos que den razón de los hechos, refiriéndose a lo que oyeron de otros, no hacen prueba plena, pero se tendrán como un elemento de prueba, si estuvieren en concordancia con los demás que se hubieren rendido, siempre que nombren a las personas de quienes oyeron lo que refieren y que éstas sean, cuando menos, dos.

Son los testigos que en la práctica se llaman "Testigos de referencia". Su testimonio es aceptado como principio de prueba, en las condiciones establecidas por el precepto legal. Distinto es el caso, de que lo que les conste por referencias, les haya sido manifestado por una de las partes. Entonces, el testimonio de los que declaren, sí tiene plenos efectos en cuanto a la confesión extrajudicial que resulte probada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c).- Las declaraciones de dos testigos que llenen los requisitos - hasta ahora indicados, hacen plena prueba en los casos en que la ley no exige mayor número, siempre que se hayan rendido ante el Juez que conoce del asunto:

El artículo 412 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco nos dice: Que un solo testigo hace plena prueba, cuando - ambas partes personalmente, siendo mayores de edad, convengan en pasar por su dicho.

En cambio el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil de Guatemala en su artículo 431 párrafo primero, indica: Que las declaraciones de dos testigos que llenen los requisitos hasta ahora indicados, hacen plena prueba en los caso en que la ley no exige mayor número, siempre que se hayan rendido ante el Juez que conoce del asunto. El valor tasado de -- esta prueba es inegable, puesto para que el Juez se convenza, es necesario, por lo menod del dicho de dos testigos. De otra manera solo se logra un convencimiento a medias del Juez, porque el artículo 432 del mismo código establece el aforismo "TESTIS UNUS TESTIS NULLUS", cuando dice que la declaración de un testigo idóneo, sólo produce semiplena ---- prueba. Sin embargo, aún cuando la ley fija el número de testigos que - es necesario que declaren, para producir plena prueba, de todas maneras la valoración de las declaraciones de esos testigos, se hará aplicando la regal de la sana crítica.

Los códigos en general de hispanoamérica, se inclinan por el sistema de la sana crítica. Por ejemplo, el Código de Procedimientos Civiles de Costa Rica, dice en su artículo 325: "Los Jueces y tribunales, e en los casos en que sea admisible la prueba testimonial según lo dicho en el código civil, apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, hayan sido o no tachados, conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurren".

El Código de Procedimientos Civiles del Uruguay en su artículo 403 dice: "Los jueces y tribunales apreciarán según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos. La declaración de un solo testigo, por más imparcial y verídico que sea, - no producirá por sí sola prueba plena."

En el Código de Procedimientos Civiles del Ecuador en su artículo 228 nos dice: "Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica". "Teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de su dicho y las circunstancias que en ellos concursan".

El artículo 204 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de Venezuela dice: "Los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones -- de los testigos". Con motivo de esta disposición, Serantes Peña y Clavell Borrás, hacen este comentario en cuanto al testigo único: "Los --- antiguos criterios doctrinales sobre el testigo único resultan hoy inaplicables. Determinadas circunstancias pueden otorgar a su testimonio -- plena eficacia probatoria: 1) La calidad del testigo; 2) La concordancia de su testimonio con otros elementos de juicio; 3) La oportunidad -- que tiene el juzgado de interrogarlo con especial estrictez". Agregan -- dos circunstancias más: "El tono indagatorio, más que acertativo de las preguntas; y la amplitud de las repreguntas formuladas por la contraparte". Obra citada, página 184 y 185.

En el sistema Español, Gómez Orgañesa y Lerce Quemada dicen que la prueba se valora libremente, pero advierten que "Libre valoración no -- quiere decir apreciación arbitraria del resultado del testimonio, sino operación crítica y lógica. La prueba testifical es libre, porque esa crítica de la credibilidad de los testigos y del fundamento de su declaración la hace el Juez y no la ley". Obra citada, página 184 y 185.

La disposición transcrita todavía hace referencia a su inoperabilidad en los casos en que la ley exige mayor número, pero el Código de -- Enjuiciamiento Civil y Mercantil de Guatemala, sólo conoce de este caso.

d).- También harán plena prueba las declaraciones de testigos contestes en la sustancia, aunque no lo estuvieren en los accidentes del -- hecho, cuando a juicio del Juez, no modifiquen su esencia; se refiere -- este párrafo a las declaraciones de dos testigos contestes en la sustancia, las que también constituyen prueba plena. por esta determinación --

cuantitativa en cuanto al valor probatorio, éste resulta tasado por la propia norma, pero la disposición se respalda en el "JUICIO DEL JUEZ" para la calificación de si los elementos accidentales de las declaraciones, en los cuales no son contestes los testigos, pueden o no alterarlas en su parte fundamental o esencial.

En resumen pues, salvo para el caso de que existiera un solo testigo y hubiera ausencia absoluta de todo otro elemento probatorio, la prueba testimonial puede llenar ampliamente su función, a través de la valoración que el Juez haga de ella, aplicando las reglas de la llamada sana crítica.

Sobre los problemas esenciales que plantea la crítica experimental del testimonio, en una esquematización interesante. Guaspi comentarios, tomo y volumen citados, páginas 764-767.

Como se ve el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, es algo muy especial respecto a los demás códigos HISPANOAMERICANOS en lo que se refiere a la valorización de la declaración hecha por un solo testigo, pues ya se hizo notar lo que dice el propio código en su artículo 412.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.- En mi concepto, los individuos que deben comparecer ante un tribunal a declarar como testigos, deben gozar de una capacidad más extensa a la establecida por el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, cuando dice: "Todo el que de acuerdo a la Ley, esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en Juicio" Artículo 40. ---- Porque habrá ocasiones, en las que estuvieron en el lugar de los hechos, -- sólo menores de doce años, y por lo tanto, son esos menores los que sí deben comparecer ante los tribunales, el día y la hora señalada para el desahogo de la prueba testimonial, para tal efecto es el juez quien tiene sobre sus manos el deber de sujetarlos a un "test", por medio del cual, observará en el menor el grado de credibilidad. Lo anterior para constatar si el menor entiende el concepto de juramento y si distingue entre lo que es bueno y lo que es malo, en fin si comprende el alcance de los apremios de la Ley. Para mi, el testimonio de un menor es importante, porque su testimonio es de una conciencia no contaminada, por lo cual su declaración, es sobre los hechos que para él posiblemente no tienen importancia, pero si una gran -- significación en el proceso.

2.- Juzgo necesario, que cuando el litigante proponga los testigos que deben ser citados para el desahogo de la prueba testimonial, debe a su vez hacer mención del domicilio y nombre completo de cada uno de ellos, con lo cual encontramos dos ventajas:

a).- Que el testigo puede ser citado y requerido en su domicilio particular.

b).- Una vez que el litigante, dé el nombre, apellido y domicilio de los testigos, de ninguna manera y por ningún motivo, podrá hacer -- cambios, ni podrá proponer otros testigos. Esta es la razón por la cual el proponente debe señalar cinco testigos como máximo, ésto de acuerdo a lo -- establecido por el Artículo 378 del Código del Procedimientos Civiles para -- el Estado de Jalisco; quedando a criterio del Juez si admite los cinco o -- bien un número reducido de dos, todo de acuerdo a la importancia del juicio y a la economía procesal; también puede suceder que alguno de los testigos quede o queden imposibilitados para declarar en el momento de la audiencia, ya sea por pérdida de la libertad o de sus facultades mentales o por causa de muerte o bien por cualquiera de las tachas que señala el Código de Procedimientos Civiles en su capítulo respectivo, por lo tanto, cumpliendo con

las sugerencias que menciono, el juicio ^{AAJ ASB} se vería afectado en su proceso.

3.- Ninguno de los Códigos de los Estados de la República Mexicana, hace mención de los careos entre testigo y testigo, o bien, entre testigos y las partes del juicio.

Considero que es una omisión del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco y que debe ser reformado o agregar en su contexto la anterior observación de los careos que menciono; ya que se siente la necesidad de que el Juez tenga una idea más clara del dicho de los testigos, porque puede encontrar contradicción entre ellos; por esta razón cabe un -- careo entre el testigo que sale y el que ya declaró con anterioridad o el -- careo entre los testigos y las partes del juicio con el fin de dar más luz y claridad de los hechos en el conocimiento del Juez, quien a la hora de -- dictar su sentencia, estará seguro de su fallo en la impartición de justicia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

- ALBINA, MICO.- Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, 1957.
- VICENTE HERCE QUEMADA.- Derecho Procesal, Madrid, 1956.
- GUASP, JAIME.- Comentarios a la Ley del Enjuiciamiento Civil, Madrid, 1947.
- JOHN EVARTS TRACY.- Manual de la Ley de Evidencias, Nueva York, 1952
- PRIETO CASTRO LEONARDO.- Derecho Procesal Civil (Manual) Zaragoza 1954.
- EDUARDO J. COUTURE.- Proyecto de Código de Procedimiento Civil, B. Aires 1945.
- VICENTE ALCALA ZANUERA Y CASTILLO.- Examen Critico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua, México, 1959.
- JOSE SARTORIO.-, De la prueba de los Testigos en el Procedimiento Federal, - Buenos Aires, 1945.
- SANTIAGO SERRIS MELENDO.- El Proceso Civil, Buenos Aires 1957.
- EDUARDO PALLARÉS.- Derecho Procesal Civil, México, 1961.
- RAFAEL DE PINA.- Derecho Procesal Civil, México, 1974.
- ROSINA VILLEGAS.- Derecho Procesal Civil. México, 1963.
- CODIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE JALISCO.
- CODIGO DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y MERCANTIL DE GUATEMALA.
- CODIGO FEDERAL MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.
- LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE COSTA RICA.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEL ECUADOR.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE URUGUAY.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE ITALIA.
- CODIGO PROCESAL CIVIL ALEMAN
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEL ESTADO DE LA CIUDAD DEL VATICANO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN