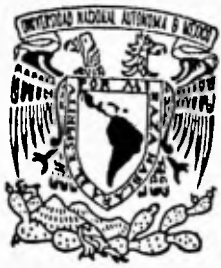


EE
207



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL
EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL; ORIGEN Y
VALOR PROBATORIO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
MARTHA OLGA DOMINGUEZ BARRERA

ASESOR: LIC. ISIDRO MALDONADO RODEA



STA. CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEX MAYO 1986

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL
DE
ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

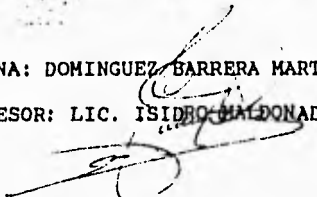
TESIS

LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL
EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL;
ORIGEN Y VALOR PROBATORIO

OBJETIVO: La propuesta de una reforma al artículo 359 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, a efecto de que se permita a las partes exhibir el interrogatorio de preguntas, que han de formularse a los testigos; hasta antes de la audiencia, desde luego acompañando la copia simple del mismo, para el debido traslado a la contraria.



ALUMNA: DOMINGUEZ BARRERA MARTHA OLGA.



ASESOR: LIC. ISIDRO MALDONADO RODEA.

DEDICATORIAS.

A TI SEÑOR,

A TI PADRE.

Y A TI MADRE.

Gracias, por todo lo que soy y por
todo lo que me han dado.

A mis mejores amigos.
Porque me dieron la vida y mucho más:
MIS PADRES.

JOSE PILAR DOMINGUEZ,
ya que fuiste tú quien me enseñó a
amar a mi madre.
Y ESTELA BARRERA TORRES,
porque me enseñaste a amar a DIOS.

A MIS HERMANOS: de quienes estoy muy
orgullosa y a quienes espero el
presente trabajo sea un estímulo:
ALFONSO, LETICIA+, JOSEFINA, MARIA
ISABEL, LAURA Y JOSE CELEDONIO.

A TODOS ELLOS,
MI GRATITUD Y
MI AMOR ETERNO
POR HACERME
TAN FELIZ.

A alguien a quien espero
hacer inmensamente feliz,
por tu confianza, paciencia
y tan grande AMOR.
GUSTAVO JUAREZ URBINA.

A dos personas que me han guiado
con su ejemplo y confianza;
Lic. JUAN PRUDENTE HERRERA
Y ALEJANDRA CARRILLO ENDOQUI.

A una mujer maravillosa que ha sido
más que una hermana para mí: MAIRA
RAMOS IBARRA.

A LAS HERMANAS DOMINICAS
DE LA PRESENTACION.
Nunca me olvido de Ustedes.
que Dios las Bendiga siempre.
GRACIAS por su cariño.

A LOS LOCOS DE CRISTO,
POR ENSEÑARNOS QUE DIOS NOS AMA,
QUE EL ESTE CON USTEDES.

A LA LIC. MARIA CRUZ GARCIA MARTINEZ.
Siento que la palabra GRACIAS no
es muy pequeña para expresar mi
gratitud. Que DIOS la colme de
bendiciones.

Dicen que uno cosecha lo que siembra,
espero que Usted reciba de mi,
la amistad y confianza que me da.
LIC. TERE ORDAZ BARRANCO.

A MIS SINODALES:

LIC. ISIDRO MALDONADO RODEA.

LIC. JOSE MARIA GARCIA SANCHEZ.

LIC. JOSE MARTINEZ OCHOA.

LIC. JOSE CARMEN VIVEROS RIVAS

LIC. RICARDO GALLART DE LA TORRE.

Por su valiosa labor,

aportación y dedicación

desinteresada.

Como el más sencillo de los

homenajes, a sus conocimientos.

G R A C I A S

Y a todos de quienes he oido:
un consejo y he tenido
su amistad sincera,
y por aquellos con quienes
compartí algo especial:

LIC. FRANCISCO PEREZ HERNANDEZ, LUIS FELIPE
GUTIERREZ DIAZ, OSCAR JIMENEZ SERRANO, MARCO ANTONIO PINTALO,
SALVADOR BERNAL ACOSTA, TODOS LOS INTEGRANTES DEL JUZGADO SEGUNDO
DE LO CIVIL DE CUAUTITLAN, JOSE LUIS SOTO ARENAS, ANGEL, LUIS ANGEL
SANCHEZ ALBARRAN, GERZON VERTIZ, Y a mucha gente más, tan linda.
que Dios ha puesto en mi camino. GRACIAS.

ÍNDICE

| | |
|--------------------|---|
| INTRODUCCIÓN | 4 |
|--------------------|---|

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA

| | |
|--|----|
| 1.0 DIVERSAS FASES EN SU EVOLUCIÓN | 6 |
| 1.1 LAS PRUEBAS EN GRECIA | 8 |
| 1.2 LAS PRUEBAS EN ROMA | 10 |
| 1.3 LAS PRUEBAS EN MÉXICO | 29 |

CAPÍTULO SEGUNDO

DE LA PRUEBA

| | |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN | 39 |
| 2.0 DEFINICIÓN | 40 |
| 2.1 PRINCIPIOS GENERALES | 41 |
| 2.1.1 MEDIOS DE PRUEBA | 45 |
| 2.1.2 CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS | 47 |
| 2.2 OBJETO DE LA PRUEBA | 52 |
| 2.3 EL ONUS PROBANDI | 54 |
| 2.4 VERDAD REAL O VERDAD FORMAL | 64 |
| 2.5 PODERES DEL JUEZ EN MATERIA PROBATIVA | 66 |
| 2.6 EL CONOCIMIENTO PRIVADO DEL JUEZ | 76 |
| 2.7 SISTEMAS DE APRECIACIÓN Y VALORACIÓN | 80 |

CAPÍTULO TERCERO

LA PRUEBA TESTIMONIAL

| | |
|--------------------------------|-----|
| 3.0 DEFINICIÓN | 83 |
| 3.1 REQUISITOS | 86 |
| 3.2 CLASES DE TESTIGOS | 100 |
| 3.3 SU DESAHOGO | 103 |
| 3.3.1 TACHAS DE TESTIGOS | 111 |
| 3.4 SU IMPORTANCIA | 114 |
| 3.5 JURISPRUDENCIA | 117 |

CAPÍTULO CUARTO.

ESTUDIO COMPARATIVO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LA
LEGISLACIÓN ADJETIVA CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL
Y EL ESTADO DE MÉXICO124

CONCLUSIONES137

BIBLIOGRAFÍA143

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis tiene como mejor argumento de ser, la propuesta de vigorizar el proceso dándole una diferencia de modo. Sin olvidar la importancia que entraña la efectiva observancia de los principios del proceso, que se traduce en una buena administración de justicia.

Como se observará, la evolución que en materia de pruebas ha tenido el procedimiento, ha sido consecuencia de varios factores, entre ellos: los avances tecnológicos, las practicas judiciales, la organización social, el crecimiento de las grandes urbes, así como las condiciones sociales de la vida moderna entre otros.

Al haber hecho una breve reseña histórica de la prueba testimonial, puedo decir que la misma, es sin duda de los medios de prueba más antiguo, que no ha quedado al margen de la mencionada evolución.

La importancia de la prueba testimonial consiste en los hechos a que se refieren las observaciones del testigo inmediatamente importantes para el pleito, "los testigos - decía J. Bentham- son los ojos y los oídos de la justicia". Instrumentos precisos, aunque con frecuencia falaces, han

de ser utilizados con gran sentimiento crítico. Prueba relativamente sencilla y fácil de recibir, pero casi siempre muy delicada de apreciar.

El valor del testimonio depende, pues, de numerosos factores.

Factores que han de ser examinados para conocer los riesgos de error y la fidelidad del testimonio.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA

1.0 DIVERSAS FASES EN SU EVOLUCIÓN

"Suelen distinguirse cinco fases en la evolución de las pruebas judiciales" ¹

- A) La fase étnica, a la cual sería mejor darle el nombre de primitiva, por parecernos aquella expresión poco adecuada.
- B) La fase religiosa o mística del antiguo Derecho Germánico primero de la influencia del derecho canónico, y luego;
- C) La fase legal, que creemos más acertada calificarla como de tarifa legal, que sometió a la prueba a una rigurosa tarifa previa de valoración, que fue un avance en su época pero que no se justifica hoy;

¹ Hernando Debis Echandia, Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I, 5a. Edición. Editorial Cárdenas Editory Distribuidor, México. 1981.

- D) La fase sentimental, que sería mejor denominar de la íntima convicción moral, que se originó en la revolución francesa, como reacción contra la tarifa legal y que sostiene la absoluta libertad de valorar la prueba, se aplicó primero al proceso penal y mucho después al proceso civil, y
- E) La fase científica, que actualmente impera en los códigos procesales modernos.

La fase primitiva corresponde a todas las sociedades en formación, cuando sólo podía existir un sistema procesal rudimentario, y que suele describirse como de las pruebas abandonadas al empirismo de las impresiones personales, pero que, creemos, debió presentar características muy diferentes en cada lugar, lo cual puede explicar porque se ha convenido en calificarla como fase étnica.

Es más propio decir que corresponde a las épocas en que cada sociedad no había aparecido aún un sistema probatorio judicial propiamente dicho.

Las cuatro últimas fases de la evolución del concepto de la prueba y de los sistemas probatorios judiciales se

encuentran más o menos definidas en la historia europea, a partir de la caída del Imperio Romano, por haberse producido una quiebra fundamental en la civilización jurídica y social que Roma había llevado a altos niveles, lo cual hizo que durante muchos años imperara una mezcla de Barbarie y de fanatismo religiosos que condujo a absurdos procedimientos judiciales.

1.1 LAS PRUEBAS EN GRECIA

"En la época clásica de Grecia, y más especialmente en Roma, la evolución de ésta materia, como en otros campos del derecho, fue extraordinaria".

Poco es lo que sabemos sobre la regulación de esta materia en Grecia antigua. En el estudio de su Retórica que Aristóteles hizo de la prueba se encuentra una concepción lógica, ajena a prejuicios de orden religiosos y a fanatismos de otra índole; el gran filósofo examina la prueba por sus aspectos intrínseco y extrínseco, la clasificación de propia e impropia, artificial y no artificial, y considera que la principal esta constituida por un silogismo (etimema) y la inducción. En cuanto a su forma, en Grecia impero la oralidad, tanto en el

procedimiento civil como en el procedimiento penal. Por regla general rigió el principio dispositivo que coloca sobre las partes la carga de producir la prueba, y solo en casos especiales se le permitía al juez tener iniciativa para decretarlas y practicarlas de oficio. Los medios principales de prueba fueron los testimonios, los documentos y el juramento. Existía restricciones a las declaraciones de mujeres, niños y esclavos, pero en los procesos mercantiles y, en algunas causas, las mujeres, si lo hacían voluntariamente. La prueba documental gozo de especial consideración, particularmente en materia mercantil, habiéndose otorgado a algunos documentos mérito ejecutivo directo y, por lo tanto, valor de prueba plena, como sucedía con los libros de banqueros que gozaran de reputación de personas honradas y dignas de crédito. El juramento tuvo mucha importancia, aún cuando en la época clásica la perdió en buena medida, y existió tanto el decisorio como el referente a sólo parte de la controversia. Pero lo más notable fue que existió la crítica lógica y razonada de la prueba, sin que al parecer rigiera una tarifa legal que determinara de ante mano su valor ².

Un principio Aristotélico que sin duda influyó en la

² Silva Melero. La Prueba Procesal. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1963. Págs. 2 y 5.

regulación de la prueba testimonial en el Derecho Romano y Moderno, es aquel que otorga mayores probabilidades de error en la percepción del mundo real, a medida de que éste se aleja de los principios sentidos del sujeto; de aquí se deduce la limitación del testimonio al percibido directamente por el testigo, y su exclusión cuando se trata de conjeturas o deducciones.

Como puede apreciarse, la evolución que hubo en Grecia sobre ésta materia fundamental para la organización judicial de cualquier país, supero con mucho a las que luego existió en Europa, por lo menos hasta el siglo XVI.

1.2 LAS PRUEBAS EN ROMA

"En todas las pruebas de derecho existe la idea de la verdad formal y una verdad material; en la formal, la ley precisa al juez el tener por verdadera determinada demostración, sin tomar en cuenta su convicción, o los motivos que tiene para decidir basándose en la razón y en la experiencia, esta demostración que deberá tener el juez como cierta, esta basada en los motivos de pura forma; en cambio, en la verdad material el juez tiene derecho a basar su convicción para llegar a la verdad que estará sustentada

por la razón y en la experiencia del juzgador. ³

"En la Roma antigua la materia de las pruebas sufrió una evolución análoga a la que presenta en general el proceso y la administración de justicia. Pueden distinguirse varias etapas, entre ellas las siguientes: ⁴

- A) En la fase del antiguo proceso Romano o "per legis actiones", el juez tenía un carácter de arbitro, casi de funcionario privado, mas con absoluta libertad para apreciar o valorar las pruebas aportadas por las partes: el testimonio fue inicialmente la prueba casi exclusiva, pero más tarde se admitieron los documentos, el juramento, el reconocimiento personal por el juez, e igualmente los indicios; es decir, mas o menos los medios de prueba que todavía hoy conocemos. No existían reglas especiales sobre la prueba, e imperaba el sistema de la libre apreciación. En los tiempos de la República era el pueblo quien juzgaba, reunido en centurias o por tribus, lo cual excluía la posibilidad de que existieran reglas especiales, e inclusive, una apreciación jurídica de

³ González de Alba Primitivo. Apéndice del Tratado de la Prueba en Materia Criminal de Mittermaier. Editorial Reus. Madrid. 1959. Pág. 394.

⁴ Scialoja, Procedimiento Civil Romano, Buenos Aires, Editorial Ejea, 1954. Págs. 92 y 93.

la prueba. Los Jueces de las cuestiones perpetuee eran así mismo jueces populares que resolvían de acuerdo con su personal convicción.

Esta fase comprende el período formulario.

- B) Durante el Imperio aparece la fase del procedimiento "extra ordinem", de marcada naturaleza publicista, durante el cual el juez deja de ser arbitro para representar al estado en la función de administrador de Justicia. Constituyó esto un progreso, en cuanto se le dieron al juez mayores facultades para interrogar a las partes y determinar a cual de ellas correspondía la carga de la prueba; pero con el tiempo sobrevino un retroceso, desde el punto de vista que en la actualidad prevalece, al restarle al juez facultades para la valorización de la prueba y entronizar un relativo sistema de tarifa legal que regulaba su valor, con menos rigor, sin embargo del que impero en Europa durante los siglos XVII a XIX, especialmente en lo civil. De ésta suerte dejo de existir la libre valoración que caracterizó el período anterior y aún fueron fijados previamente los temas de prueba que debían considerarse como demostrados sin medio alguno especial (nacimiento de las presunciones Juris). Los medios de prueba fueron los mismos del período formulario, pero se impusieron restricciones a la

testimonial y se le dieron mayor importancia a la documental. No puede negarse que durante el imperio rigió la tendencia de disminuir la libertad del juez en la apreciación de las pruebas y a imponer reglas preestablecidas para muchos casos.

"Sin embargo, como se observa MITTERMAIER" ⁵, si bien bajo el imperio caen en desuso los tribunales populares, no se encuentra aún un sistema de pruebas legales tal como hoy se entiende, que lo obligara por ejemplo, a tener por demostrado un hecho por la declaración de dos testigos. Los jueces continúan obedeciendo a su convicción, como antes, por cuanto no les fueron impuestas por los emperadores reglas especiales, como la que rechazaba la declaración de ciertas personas y la que negaba al dicho de un sólo testigo el suficiente valor para producir la convicción. Ni siquiera en los últimos tiempos del imperio existió un sistema completo y detallado de reglas probatorias que vincularan al juzgador. En los estudios de los jurisconsultos romanos se manifiesta una tendencia positiva hacia la investigación de la verdad material.

⁵ Mittermaier, Tratado de la prueba en Materia Criminal, Madrid, Editorial, Reus 1959. Pág. 10.

Según concepto de Cicerón, la función del juez no se limita a una labor mecánica de contar testimonios sino que debe examinar el grado de credibilidad ... por eso el deber del juez es profundizar el examen del testimonio y condenar solo a aquellos que producen un real convencimiento de ser culpables, declarándolos en caso contrario en la libertad. Y el mismo Cicerón enseñaba que el objeto de la prueba era despejar las dudas del juez y aclarar todo lo probable: *ratio quae dubiae faciat fidem*. No tenía por fin producir la evidencia. La carga de la prueba estaba, en principios, sobre el demandante, *actore non probante reus absolvitur*; pero la prueba de las excepciones correspondía al demandado; *reus in exepiendo fit actor*.

- C) Por último, en el período justiniano aparecieron en el Corpus diversos textos legales que permitieron elaborar las bases sobre las cuales en la edad Media se construyó, la lógica de la prueba a través del derecho Canónico. Se observa por lo general la regulación legal de las pruebas, pero sin que dejen de existir textos favorables a la apreciación personal del juez. Es un sistema mixto, en verdad con preponderancia legal.

Se conservaron los medios probatorios del período anterior; se excluyeron el testimonio de la mujer, del impuber, del perjuro, del delincuente y del loco; se sentaron reglas sobre la carga de la prueba como defensa contra la arbitrariedad de los jueces, y se conoció el principio del contradictorio como en materia de interrogatorio de testigos, que debían ser reconocidos por ambas partes. Al demandado se le otorgaba un eficaz sistema de defensa y el derecho a excepcionar.

En conclusión ni en el más antiguo derecho romano se encuentran las nefastas consecuencias que el exagerado misticismo tuvo en Europa cristiana, como la absurda costumbre de definir la habilidad y la fuerza de los litigios, al creerse que dios intervenía en los casos concretos para darle el triunfo al débil que tuviera la razón sobre el fuerte que la desconociera, en los llamados duelos judiciales y los juicios de Dios (como las pruebas del agua y del fuego), las ordalías y los juramentos expurgatorios. Si bien existió el tormento en cierta época, su uso, fue restringido, como medio probatorio, principalmente para las declaraciones de esclavos, y en todo caso hubo mayor moderación que en la edad Media y parte de la llamada edad moderna. Contra el tormento

reclamaron jurisconsultos tan notables como Cicerón. podemos decir que es muy poco lo que se ha agregado en los últimos siglos a la concepción jurídica romana en esta materia. Si bien la tendencia moderna procura devolverle al Juez la libertad de apreciación razonada y científica de las pruebas y darle facultades inquisitivas para producirlas, en busca de la verdad real, tanto en el proceso civil como en el penal, como acabamos de ver, ese modo de pensar no fue ajeno a la tradición romana. Sólo en la utilización de los medios que la técnica moderna ha introducido en los métodos para la investigación, especialmente en el ramo penal, podemos encontrar novedades en relación con la legislación y la jurisprudencia romana. En el Derecho Romano se encuentran los principios esenciales que conforman el sistema probatorio de la civilización occidental.

LAS PRUEBAS JUDICIALES EN LA EUROPA POSTERIOR AL IMPERIO ROMANO.

- A) La fase étnica o primitiva. Seguramente a la caída del Imperio Romano existían en Europa grupos étnicos en los que hemos llamado la fase primitiva en la historia de las pruebas judiciales (y el derecho procesal en general) puesto que la influencia religiosa que

caracterizó la fase siguiente vienen muchos años después con el dominio del cristianismo sobre los germanos, francos y demás grupos importantes. De ahí que suele denominarse ésta fase como étnica.

B) La llamada fase religiosa o mística podemos distinguir dos etapas o subdivisiones de ésta fase:

1a. El antiguo Derecho Germano.- "El derecho germano es el más representativo en esta nueva etapa del desarrollo de la cultura jurídica europea, madre de la América. Al derecho romano suele contraponer el de los pueblos germánicos". Mientras que en aquél la prueba era un medio utilizado para persuadir al juez, quien generalmente podía valorar con libertad, con las limitaciones que durante el imperio se introdujeron, en el proceso germánico la prueba tenía una finalidad en sí misma y conducía a fijar la sentencia, que el Juez apenas adoptaba. De ese modo, era una actividad casi exclusivamente de las partes. Surgió así un nuevo concepto de la prueba legal, pues estaba sometida a una rigurosa formalidad y sus resultados eran generalmente incontrovertibles; pero no se trata de un sistema legal de pruebas, como hoy lo entendemos,

* Micheli, La Carga de la Prueba, Buenos Aires, Editorial Ejea, 1961. Pág. 25.

formado por numerosas reglas contenidas en la Ley, que no podían existir en esta etapa histórica, aun cuando esas practicas eran verdaderas reglas sobre pruebas, que definían la decisión del litigio, puesto que el juez no podía desconocerlas al pronunciar sentencia.

Ya no se perseguía la verdad real o material si no un convencimiento puramente formal; el que resultaba del proceso, merced a esos medios artificiales y por lo general absurdos, basados en la creencia de una intervención de la divinidad o en la Justicia de Dios para los casos particulares, así surgieron las ordalías, los duelos judiciales y los juicios de Dios, lo mismo que las pruebas del agua y del fuego. Este sistema perduró hasta muy entrada la Edad Media, en casi todos los pueblos de Europa y correspondió al Derecho Canónico la misión de combatirlo y eliminarlo.

Es importante la observancia de Mittermaier de que hubo Ciudades en las cuales una precoz civilización consiguió muy pronto abandonar las ordalías y los duelos y donde se infiltraron las ideas del derecho romano, los medios de prueba conocidos en este y el principio de la búsqueda de la verdad real, aun cuando no se llegó a tener doctrina completa. Si

durante mucho tiempo los escabinos administraron justicia sin tener para sus sentencias más base que la de su personal convicción, orientada por el cumplimiento de las reglas legales. Esta práctica fue un antecedente valiosísimo luego para la expansión de los principios probatorios del derecho Canónico, cuya fuente se encuentra si mismo en el Derecho Romano. También los capitulares de los reyes francos contiene varias disposiciones acertadas en materia de prueba.

2a. Influjo del Derecho Canónico; Viene luego la etapa del influjo cada vez más marcado del Derecho Canónico, en el cual se prepara el tránsito del periodo anterior a la fase del sistema legal. a través del Derecho Canónico va penetrando poco a poco el sistema romano de la época del imperio y se van abandonando aquellos medios bárbaros de prueba ya mencionados, generalizandose los avances conseguidos por los escabinos, pero con tendencia cada vez mayor a un sistema rigurosamente legal.

Los jueces eclesiásticos son verdaderos magistrados, muy diferentes a los escabinos, ya no es su libre convicción la que rige, si no una verdadera apreciación jurídica de la prueba sujeta a reglas cada vez más numerosas; empero, se frena el exagerado

formulismo del derecho germánico antiguo, que cada día va disminuyendo, juntos con sus métodos bárbaros.

C) LA FASE LEGAL O DEL SISTEMA DE LA TARIFA LEGAL.

El Derecho canónico se impone definitivamente, como un apreciable avance en la cultura jurídica, a pesar de estar dominado por el criterio de la regulación detallada de los medios de prueba y su apreciación previa, que para ésta época, fue quizás indispensable en la lucha contra los sistemas místicos oprobiosos que regían en toda Europa; se trato de darle una base jurídica al proceso, y la ignorancia, impreparación de los jueces y su aconsejable la predeterminación por el legislador eclesiástico, primero y luego por el civil, de todo un sistema probatorio. Los Papas dan instrucciones detalladas para el proceso canónico y los canonistas elaboran muchas reglas sobre pruebas, guiados por el método eclesiástico. Utilizando las tradiciones romanas especialmente el derecho justiniano, pero mezclando en ocasiones principios tomados de la Biblia, como en el caso del número de testigos necesarios para formar la convicción.

Por obra de los glosadores se establecen las

reglas de la carga de la prueba en el proceso civil, sobre los principios romanos que la hacían gravitar sobre el demandante en cuanto a los hechos afirmados en su demanda, pero la imponían al demandado respecto de sus excepciones, se introduce en general la lógica en el proceso. Los textos romanos ofrecían suficiente materia para la elaboración de toda una doctrina que respondiera a las necesidades del proceso común y a la mentalidad filosófica de esa época.

"Al abandonar el proceso acusatorio y seguir el inquisitorio, se le dan al juez facultades para procurar la confesión, en los procesos penales, y surge así el tormento judicial como practica usual, entronizado tanto en el proceso penal oficial como en esa institución eclesiástica, que para vergüenza de la humanidad impero durante varios siglos y que se llamo la inquisición del santo oficio; en donde el sadismo y el refinamiento para la crueldad de los ministros de cristo lleo a los máximos extremos" ⁷.

Esta evolución se extiende a toda europa. En el Derecho Español se estableció el sistema de las pruebas formales de la Edad Media, como se observa en

⁷ Senties Melendo, Teoría y Practica del Proceso, Buenos Aires, Editorial Ejea, 1959. Págs. 599 y 600.

el ordenamiento de Alcalá y en las Leyes de Toro, las Ordalías desaparecieron, la prueba testimonial se hizo común y también se introdujo la prueba documental, que adquirió notable predominio en el fuero juzgo, este es un código de España que estatuyó el sistema adecuado a las pruebas, y aunque el fuero juzgo se mantuvo la costumbre de averiguar la verdad por medio del tormento no es censurable ya que éste no es más que restos de las costumbres bárbaras de los germanos y en las partidas. Por otro aspecto ya no favorable, pero si explicable para la reacción que se trataba de imponer se les suprimieron al juez todas las facultades inquisitivas y de libre apreciación de la prueba practicada. Si bien se conserva el tormento que en el fuero juzgado se menciona, lo mismo que en algunos fueros municipales, no se le consideraba como un medio de prueba, sino como una manera (naturalmente absurda y bárbara) de establecer la sinceridad de testigos y partes; pero voces autorizadas se alzaron contra su empleo como la de Luis Vives, en el siglo XVI, y el padre Feijoo en el siglo XVII, para ser por fin legalmente abolido en la constitución de 1812 y en la Real Cedula del 25 de Junio de 1814.

"Pero lo cierto es, como escribe Primitivo

González de Alba" *. Que si bien la ley 12 Título 14 de la partida 3a, establecía el principio de que la prueba en materia criminal, no debía establecerse por puras sospechas, sino por testigos o confesión del acusado, por el contrario en otras leyes, era autorizado el tormento por el sólo hecho de la presunción de la culpabilidad y realmente el Rey Alfonso X, al regularizar la aplicación del tormento como prueba extraordinaria e imperfecta en las leyes del título XXX partida VII, destruyo virtualmente su doctrina proclamada en otro lugar de su celebre código, según el cual la confesión hecha por el tormento no sería valida sin la subsiguiente ratificación del confesante. En las partidas se obtuvo el tormento, hasta la Constitución de 1812, en virtud de la exagerada noción del supremo interés del Estado, y restos del antiguo derecho, y fue precisamente hasta la real Cédula del 25 de Junio de 1814, en que se declaro prescrito para siempre el tormento como medio para obtener la confesión del reo.

En Inglaterra ocurrió una evolución similar. Desde el siglo XIII se abandonan los juicios de Dios y se establece el Jurado. En el siglo XIV, se

* González de Alba, Primitivo. Apéndice del Tratado de la Prueba en Materia Criminal de Mittermarier. Pág. 394.

sustituye el sistema de las pruebas artificiales por la teoría de la razón natural. Expuesta brillantemente por Hobbes; pero en el siglo XVI se crea un sistema probatorio sobre normas de exclusión, el testimonio pasa a ser la mejor prueba, hasta el punto de que "el término evidence hasta el siglo XVI significo prueba testifical"; en este siglo y en el siguiente se crea la mayor parte del sistema de la law of evidence, que es un conjunto de normas de exclusión, basadas en las teorías de las probabilidades, tomada del derecho canónico.

La evolución del derecho probatorio en esta fase de la tarifa legal, puede decirse que desde mediados del siglo XII se impuso en Europa el criterio Romano sobre la distribución de la carga de la prueba, que íbero al acusado de la iniquidad de tener que probar su inocencia, dejándole sólo la carga de probar sus propias afirmaciones constitutivas o la carga de probar sus propias afirmaciones constitutivas excepciones propiamente dichas y al actor la prueba de las contenidas en la demanda; además los interrogatorios se transformaron en las posiciones, como acto de parte. Desde el siglo XIII se introdujo la Teoría de las presunciones, basada en el calculo de las mayores probabilidades de verdad; el testimonio

siguió siendo una de las principales pruebas pero su objeto quedó limitado a lo que el testigo hubiera podido percibir con sus sentidos, pues se le prohibió expresar sus opiniones y se le rechaza cuando se trata de probar proposiciones negativas o cuando apenas atestiguara por referencias; se le dio el carácter de plena prueba a la confesión judicial; se consideró inhábiles para declarar a los perjuros, delincuentes, siervos o enfermos mentales y testigos sospechosos a los parientes o dependientes, lo mismo que a quienes no tenían domicilio fijo, fueran personas desconocidas; se dio cabida a la prueba de peritos y al reconocimiento e inspección judicial; se le otorgó pleno valor al documento público, al documento privado, lo mismo que a la confesión extrajudicial, se le dio el valor de indicios. Uno de los principios fundamentales que se introdujeron, tomado también del derecho romano es el que obliga al juez a juzgar "según lo alegado y probado" surgió al parecer en la escuela de bolonia, no menos importante es el que establece la aplicación oficiosa del derecho positivo o del juez, vigente ya en el siglo XIV. En lo penal, del proceso acusatorio del antiguo derecho germano se pasó al proceso inquisitivo.

D) LA FASE SENTIMENTAL MEJOR DENOMINADA DE LA CONVICCION.

Puede decirse que esta fase se origina en la revolución francesa, que acogió las teorías de Montesquieu, Voltaire, y sus seguidores.

El Nuevo derecho francés se difundió por europa solo a mediados del siglo XIX; pero en austria duró el sistema legal durante muchos años, consagrado en el reglamento de procedimiento criminal de 1853, que rigió casi a finales del siglo XIX. Así se originó esta nueva fase del derecho probatorio, por estar basada en la ilusoria creencia en la infalibilidad de la razón humana y del instinto natural. De ahí que considerar el juicio por el jurado como "La revelación presunta de lo verdadero por la conciencia no iluminada y no razonadora".

El nuevo sistema se aplico al proceso penal que se tramitaba oralmente, y así se escindieron los dos procesos. Pues el Civil continuo sujeto a la tarifa legal y al procedimiento escrito, y mientras al juez penal se le deban facultades inquisitivas para la búsqueda de las pruebas, el civil continuaba sujeto a la iniciativa de las partes.

Inicialmente se exageró ese criterio y se consideró que no debían de existir reglas para ese proceso de convicción íntima, se creía debían surgir por el instinto natural. Considerando de ésta manera las críticas tenían que ser muchas y muy poderosas, pues la simple convicción no entra al juzgador por sentimiento o por impresiones, sino una intuición afectiva y su fuerza no sirve de garantía. Pero como proclamaba con justicia el Procurador General Berardi, la libre convicción, como la evidencia, se encuentra muy expuesta a incurrir en la valuación analítica cuidadosa de los hechos y de las pruebas. Sin embargo, como observa el mismo autor, no se descubre como imponer un método racional a los jueces populares, improvisados y temporales; y eso constituye el defecto fundamental de la institución. La grave falla del sistema penal del jurado consiste en que para la libre apreciación se requieren jueces más preparados para el sistema de la tarifa legal.

Como dijimos antes en el proceso civil continuó rigiendo el sistema de la tarifa legal de pruebas, en virtud de que la corriente sentimental que impuso la íntima convicción se limitaba al proceso penal. Ello se debió al concepto privatista basado en el individualismo filosófico y político, que del proceso

civil se tenía entonces y que prevaleció hasta fines del siglo XIX. Sin embargo, hubo algunas tentativas de aplicar a la prueba civil la libertad de apreciación por el juez, como ocurrió en el celebre código Cruciano, de 1793, que desafortunadamente tuvo corta vida. Apenas en el presente siglo el sistema de la tarifa legal ha sido abandonado en la mayoría de los códigos de procedimientos civiles europeos, mientras se mantiene no obstante con algunas atenuaciones, en la mayoría de los países en América Latina. Ejemplos afortunados de la nueva etapa de la prueba civil existen en Francia,, Alemania, Italia, Austria, Colombia, Argentina, Brasil, Rusia, México, Inglaterra y Estados Unidos.

En muchos países existe, sin embargo, una diferencia fundamental, entre los dos sistemas de libre apreciación o valoración de la prueba, en lo penal y en lo civil. Dicha diferencia radica en la ausencia de jurado en el proceso civil y, por lo tanto, en que en este se limita a su aplicación a jueces especializados doctos en ciencia del derecho y aptos por consiguiente para aplicar el criterio científico que introduce la modalidad especial que los autores indican como determinante de la quinta y última fase en la evolución de los sistemas

probatorios judiciales, fase que estudiaremos a continuación. El jurado de conciencia no da garantías y es una institución obsoleta e históricamente superada.

E) LA FASE CIENTIFICA.

El proceso civil del futuro debe ser oral aunque con ciertas restricciones como la demanda y su contestación, además, de ser inquisitivo para el Juez investigue oficiosamente la verdad y con la libertad de apreciar el valor de convicción de las pruebas, de acuerdo a los principios de la psicología y de la lógica quedando sujetos únicamente a las formalidades que las leyes materiales contemplan ad substantia actas; o sea como solemnidad para la validez substancial de ciertos actos o contratos.

1.3 LAS PRUEBAS EN MEXICO

Durante la Colonia estuvo perfectamente definido el sistema de las pruebas y los medios de prueba aceptados, eran: por escritura pública o privada. En este tiempo, se tenía el siguiente concepto de documento Publico: era el

otorgado ante escribano publico y con las solemnidades requeridas por la ley o bien el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones.

Las solemnidades requeridas por la ley para otorgarse una escritura pública ante escribano público eran las siguientes:

1. Que estuvieran presentes las partes al momento de su otorgamiento.
2. Que se asentara: lugar, día, mes, año en que se otorgaba; y lo concertado, específicamente todas las condiciones, cláusulas, etcétera.
3. Que firmaran las partes.
4. Que el escribano salvara las añadiduras o enmendaduras que tuviera la escritura, (esto se hacía antes de las firmas).

Si el escribano, no conocía a alguna de las partes no podía otorgarse la escritura, salvo que se presentaran dos testigos que identificaran a la parte desconocida por el escribano, circunstancia que debía notar este en la misma,

estos testigos decían la ley, debían ser hombres buenos y en número de dos cuando menos.

Los escribanos no podían dar copias de las escrituras que no fueran tomadas de su protocolo, so pena de nulidad de éstas y de que el escribano pagara los daños y perjuicios que ocasionare, quedando inhábil el escribano, la escritura debía ser firmada por el propio escribano, conforme en todo, con el origen del protocolo.

Si se borraba alguna parte sustancial de la escritura, o era destruida podía reponerse lo perdido, si de alguna otra parte de la escritura se pudiese sacar y hubiese buena fe a juicio del juez. Si alguno de los interesados, pidiera alguna segunda copia de una escritura alegando que había perdido la primera, el escribano debía dársela, si era de cambio, testamento, compra u otra semejante, que no pudiera venir en daño a otra parte, pues si fuera tal de que pudiera pedirse la deuda tantas veces se presentara la copia, no debería de darla el escribano.

En las Ciudades, Villas y lugares en que hubiera escribano público de número, sólo ante él, podía otorgarse las escrituras, y de otra manera no hacía fe, pero en las aldeas, en donde no había escribano público de número, podían pasar los contratos ante escribanos de buena fama.

En el caso de que algunas de las partes, negaran en juicio, que quien escribió la escritura no era escribano público, debía probar la otra parte que lo era, o cuando menos, que era tenido como tal públicamente.

La falsedad en una escritura podía alegarse en segunda instancia y podía probarse con otra escritura o con cuatro testigos de buena fama, que comprobaran que el día en que se hizo la escritura tenía como falsa. quien la firmo, no podía haberlo hecho, por encontrarse en un lugar lejano al lugar donde se había firmado la escritura impugnada.

Si en el juicio se negaba que la firma de un escribano que suscribía una escritura era del escribano, cuyo nombre aparecía podía darse el caso de que el escribano se encontrara en el lugar, y entonces reconocía la firma como suya, y el documento se consideraba autentico, pero si el escribano no se encontraba en el lugar del juicio se requería de los servicios de los peritos y entonces quedaba al arbitrio judicial la autenticidad del documento. El documento hecho por el rey, arzobispo, obispo, producía prueba plena, salvo el derecho de impugnarlo. El documento privado, hecho por el obligado, y sellado por él hacía prueba plena contra su autor.

Dentro de la prueba en la época de la Colonia, también

existió la confesión, la de testigos, y una prueba característica de aquel tiempo el juramento. Como ejemplo de éste tipo de pruebas, en la practica cuando se formula un interrogatorio para los testigos, se pedía un (otrosí) que cuando se examinara a un testigo fuera bajo juramento; una peculiaridad de aquel sistema, dadas las ideas religiosas en los actos civiles y la importancia que se daba a los actos solemnes según la persona que tenía que jurar era como lo hacía, así la forma de jurar de un católico era: "si jura por Dios y por la señal de la santa Cruz que formaban con su mano derecha, decir lo que supiere sobre todo lo que se le preguntaba y en todo, la verdad lisa y llanamente sin ocultar ni tergiversarla, sino conforme la percibían y sea en sí". La de los judíos que era si juraban: "Por un sólo Dios todo poderoso que creó el cielo y la tierra, y todas las demás cosas visibles e invisibles y sacó a su pueblo de la esclavitud de Egipto, llevándoselo a la tierra, de la promoción. Por la ley de Moisés que profesaban y por todo lo que creen de la sagrada Biblia decir la verdad.

La de los moros: Juras por Alá alquibir, aquel que tú, dice ser gran Dios, a quien haces oración; por mahoma que llamas el gran profeta y por alkoran y por todo lo que entiendes y crees de tu ley y por ella te esta mandado guardar.

Los eclesiásticos seculares de mordenenes sacras, precedía licencia de su prelado, por las sagradas ordenes que han recibido y según su estado formando la señal de la Cruz, con la mano derecha y tocándose con ella el pecho.

Los religiosos necesitan licencia por escrito de su prelado, señal con el sello de su orden y refrendado por su secretario y dada ante el escribano público, la que había de insertarse en los autos para que hiciera fe; estos religiosos juraban de la misma manera que los sacerdotes seglares alegando que lo hacían por el santo habito que visten.

"Un sólo testigo no hacía prueba plena, excepto si era el Emperador, el rey o el Papa; o si las partes convenían en pasar por lo que él dijera". *

El término de prueba se dividía en legal, judicial y convencional. Es notable el predominio de la equidad, en el sistema de término probatorio de esa época; y lo notable es que con el sistema que se siguió no se alargaban los juicios dadas las distancias y la lentitud de las comunicaciones, los recursos que las leyes concedían a los

* Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la historia del Derecho en México. Edit. Publicidad. Tomo tres Pág. 461.

litigantes, para presentar sus pruebas eran bastante amplios.

En las Ordenanza de Madrid los reyes Católicos establecieron las reglas que después quedaron en vigor, y en ella se daba un término de ochenta días para recibir las pruebas de las partes: si estas procedían de las ciudades y villas y si fuere de allende los puertos, un término de ciento veinte días, para probar y haber probado y haber presentado la probanza.

Si el juez concedía un término de prueba menor que el señalado por la ley, podía cualquiera de las partes solicitar una prórroga antes de que el término expirara, jurando y justificando haber estado imposibilitado para rendir sus pruebas en el término concedido y si pasaba el término judicial y aún el legal y probada su imposibilidad de presentar la prueba, debía en opinión de los mejores autores recibirse la prueba, en un término corto, para que no se demorara el juicio.

Esta libertad concedida a los jueces, la cual en las legislaciones modernas no se presenta, no era un desconocimiento a la alta misión encomendada a la justicia de poner rápido término a las controversias, sino que, era la confianza que se tenía a los administradores de justicia

y en que las demoras en las resoluciones judiciales que podían proceder de mala fe por parte de los litigantes, se suplía con la diligencia de los jueces para resolver los asuntos. Estaba además sujeto el término para poder presentar las pruebas, al beneficio del que gozaban los menores de 25 años, las iglesias, el rey, etc.

El término de prueba era continuo y se contaba en él los días feriados en que podía presentarse las pruebas mediante la habilitación judicial; pero en la practica se veía que los litigantes alegaban imposibilidad para presentar pruebas y en tal caso recurrían a la *restitutio integrum*.

Las escrituras podían presentarse aún pasado el término de la prueba a pesar de las disposiciones de las leyes que se presentaran con la demanda y contestación, lo único que se exigía era el juramento de no haber tenido antes conocimiento de tales documentos.

Pasado el plazo para que se recibieran las pruebas el juez mandaba llamar a las partes y les señalaba día y hora para que fueran a oír lo que dijese los testigos; esta disposición era como consecuencia, de que las declaraciones de los testigos se recibían en secreto, para que las partes no pudieran presentar testigos aleccionados o cohechados.

Podían las partes en juicio tratar a los testigos o sus dichos y concluido el término concedido para tal efecto se les entregaban los autos para cada parte, después presentaban un escrito que se llamaba de bien probado y el juez declaraba concluida la causa.

Después de lo explicado en el punto anterior, el juicio había concluido para las partes y no se admitía ninguna clase más de prueba. El ordenamiento real era categórico en esto: pero bien queremos decir y mandamos que si las partes tuvieran cartas algunas o instrumentos que atengan a su pleito, que las puede producir y probar por ellas, hasta que sean las razones cerradas y el pleito concluso; porque después no pueden por cartas o instrumentos mas probanza a ser estando de acuerdo con lo indicado por las reglas de la novísima recopilación.

Ya con esta limitación el Consejo de castilla, permitió que se presentaran documentos con posterioridad a la conclusión de la causa, y que estos documentos fueran tomados en cuenta a pesar de lo que disponían en contrario las leyes de la recopilación y manifestó que se vieran sin recibo escrito ni peticiones y sin dar lugar a nuevas alegaciones, no probanzas, ni escrituras, ni dilaciones ni de otra manera alguna. De esta manera se estableció la regla de que si el juez consideraba el documento presentado

probaba el derecho de alguna de las partes, en lugar de poner el auto: póngase con los autos, para los efectos que haya lugar sin perjuicio de su estado, ponía otro auto, en el que mandaba dar vista a la parte contraria para que alegara lo que a su derecho conviniera y con esto equivaldría a abrir de nuevo el procedimiento.

Era la prueba documental, la única que se podía presentar después de que se había declarado confuso el proceso, según la opinión de los más destacados autores; otros autores manifestaban que no sólo la prueba documental debería ser admitida, sino también la confesión y el juramento supletorio.

Juramento supletorio, era el que a petición de una de las partes, pedía al juez que hiciera a la otra, para completar la prueba y la parte a quien se pedía, se veía obligado a prestarlo, so pena de que el no hacerlo, daba por completo la prueba del contrario. Juramento voluntario el que se pedía a alguna de las partes que lo hiciera sin que esta estuviera obligada a hacerlo. Estas son pruebas que las partes pretendían después de concluido el pleito; pero para el juez no concluía el término y en cualquier estado del procedimiento podía para mejor proveer, decretar las pruebas, que considerara necesarias para llegar a la verdad de los hechos.

CAPÍTULO SEGUNDO

DE LA PRUEBA

INTRODUCCIÓN

El proceso no se produce en su totalidad de manera instantánea, sino que se despliega en el tiempo. Es decir, no se produce en un solo acto, de manera cabal, sino que se desarrolla a través de un conjunto de actos que se suceden en el tiempo.

De una manera muy general podemos decir que nuestro proceso consta de tres Etapas o Estados procesales, los cuales son:

1. Etapa inicial: en la que se encuentran los siguientes actos procesales:
Demanda,
admisión de la demanda,
emplazamiento,
contestación de la demanda, y
en su caso audiencia de conciliación,

2. Estado probatorio; en el que se encuentran los siguientes actos procesales:
ofrecimiento de pruebas,
admisión de pruebas, y
desahogo de pruebas,

3. Confusivo o final; en la que se encuentran los siguientes actos procesales:
alegatos,
cita para oír sentencia y,
sentencia.

2.0 DEFINICION

En su sentido gramatical, la palabra prueba expresa la acción y efecto de probar y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. ¹⁰

Para Rafael de Pina "la palabra prueba en su sentido estrictamente gramatical es la acción y efecto de probar o bien la razón, argumento, instrumento u otro medio con el

¹⁰ Castillo. Instituciones del Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1981, Pág. 231.

que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa".¹¹

Caravantes: dice que tiene su etimología según unos, del adverbio probe que significa honradamente, es decir probamente por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende.

Para otros autores deriva de la palabra probardum que significa recomendar, probar, experimentar, hacer fe, palabra usada en las leyes del derecho romano.¹²

Definiciones que coinciden en términos generales, que prueba significa demostrar la certeza de un hecho o de la verdad o falsedad de una afirmación.

2.1 PRINCIPIOS GENERALES

La prueba para su ofrecimiento, admisión o desahogo debe estar basada en principios que establecen su legalidad y su procedencia conforme a derecho; y así se nos señala

¹¹ Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1981. Pág. 658.

¹² Ibidem.

que en nuestra legislación vigente las pruebas deben basarse en los siguientes principios:

1. El que afirma esta obligado a probar,
2. El actor esta obligado a probar su acción y el demandado sus excepciones y defensas,
3. El que afirma la existencia de una obligación debe probar como ha nacido,
4. La prueba debe ser en igualdad de condiciones para las partes,
5. Se presume la buena fe da las partes al ofrecer las pruebas,
6. Principio de inmediación que señala y exige que la autoridad judicial reciba directamente las pruebas que rindan las partes.

En otro orden de ideas, y de manera general podemos enunciar como requisitos generales de las pruebas los siguientes:

- que no estén prohibidas por la ley,

- que no sean contrarias a la moral, al derecho y a las buenas costumbres,
- es un derecho irrenunciable.
- que estén encaminadas a probar hechos controvertidos o dudosos,
- deben ser ofrecidas en tiempo,
- las pruebas deben estar relacionadas, con cada uno de los puntos controvertidos, y si no es así se desechan.
- no se admitirán sobre hechos imposibles,
- ni sobre hechos inverosímiles,
- en cuanto a las pretensiones, el actor y el demandado probaran sus afirmaciones,
- los hechos son objeto de prueba,
- los hechos notorios no deben ser probados,
- los terceros están obligados a prestar testimonio,

- y los demás que se deriven de la ley.

Podemos, también hablar de: Los Principios rectores que informan la carga de la prueba. ¹³

En otras legislaciones se discute si la carga de la prueba es un problema procesal o es de derecho sustantivo por la ausencia de normas en la ley procesal y la referencia a problemas probatorios en la ley sustantiva. Nosotros no tenemos esa preocupación, pues existen disposiciones en nuestra ley adjetiva que tratan de resolver todos los problemas derivados de la necesidad de demostrar al juez los hechos afirmados en la demanda y en contestación, por vía de acción o de excepción.

El artículo 269, del Código en cita, establece: "el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones".

Para entender estos preceptos es necesario recordar: el juez, en cuanto que es órgano del Estado, tiene el deber de resolver las controversias que le son planteadas por las partes y para poderlo hacer, es decir, para poder cumplir con ese deber, las partes tienen que hacer afirmaciones que

¹³ José Becerra Bautista. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, México 1986. Pág. 92.

concreten sus respectivos puntos de vista y demostrarle al juez la verdad de esas afirmaciones. En otra forma, el juez no puede cumplir con la obligación que tiene de juzgar según lo alegado y probado.

En el proceso civil el juez está sujeto, por otra parte, a la actividad de las partes de tal manera que no puede ir más allá de lo que éstas le piden o de lo que ellas demuestren.

2.1.1 MEDIOS DE PRUEBA

Frente al deber del juzgador de fallar un negocio precisamente con las pruebas aportadas por las partes, existe el derecho de éstas de ofrecer aquellas pruebas "que produzcan convicción en el juzgador, que estén permitidas por la ley y que se refieran a los puntos cuestionados".

El artículo 275 establece la obligación del tribunal de recibir "las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley". Por limitación, debe decirse que todos los medios de prueba que establece el artículo 281, están permitidos por la ley; sin embargo, como después de enumerar ocho medios de prueba el precepto

agrega: "y demás medios que produzcan convicción en el juzgador", surge una pregunta: ¿puede haber otros medios de prueba?.

La denominación de medios de prueba corresponde a las fuentes de donde el Juez deriva las razones (motivos de Prueba) que producen mediata o inmediatamente su convicción¹⁴.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en su artículo 281, señala "la ley reconoce como medios de prueba los siguientes:

I La confesión;

II Documentos Públicos;

III Documentos Privados;

IV Dictámenes Periciales;

V Reconocimiento e Inspección Judicial;

VI Testigos;

¹⁴ Castillo. Instituciones del Derecho Procesal. Editorial Porrúa. México 1988.

VII Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, y, en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos aportados por la ciencia;

VIII (Derogada).

IX Presunciones.

2.1.2 CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS

La clasificación que enseguida expongo, esta tomada principalmente del conocido Tratado de las Pruebas Judiciales de Jeremías Bentham y del "Sistema de Carnelutti".¹⁵

- A) Directas o Inmediatas;
- B) Indirectas o Mediatas;
- C) Reales o personales;
- D) Originales o derivadas;

¹⁵ Ob. Cit. Pallares. Pág. 659.

- E) Preconstituídas o por constituir;
 - F) Nominadas e Innominadas;
 - G) Históricas y Críticas;
 - H) Pertinentes o Impertinentes;
 - I) Idóneas e Ineficaces;
 - J) Útiles e Inútiles;
 - K) Concurrentes y Singulares;
 - L) Morales e Inmorales.
-
- A) Directas o inmediatas. Las pruebas directas producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin ningún intermediario sino de un modo inmediato y por sí mismas. Tal acontece aunque no siempre, con la inspección judicial, examen médico de un incapaz, etcétera.
 - B) Indirectas o Mediatas. Sucede lo contrario (testigos, documentos, fama publica, peritos,

etcétera). Las pruebas indirectas pueden ser de primer grado o de grados ulteriores según que entre el medio de prueba y el hecho por probar, exista sólo un eslabón o varios eslabones. Por ejemplo lo que sucede con la Inspección Judicial.

C) Reales y personales. Se califican de reales las pruebas cuando el conocimiento se adquiere por inspección, análisis de un hecho material; Personales, si producen la certeza mediante el testimonio humano, tales como la confesión, la declaración de los testigos y los dictámenes periciales.

D) Originales o derivadas. La clasificación de pruebas en originales o derivadas, hace referencia a los documentos, según se trate del documento en que se ñaga constar el acto jurídico que hay que probar, o de copias, testimonios o reproducciones del mismo. Escriche dice a éste respecto: "llamase original o primordial, la primera copia que literal y fielmente se saca de la escritura matriz, o sea la que consta en el protocolo o registro hecha por el mismo escribano que la hizo o autorizó". Y se llama derivadas a las segundas copias o testigos que han depuesto por deferencia.

E) Preconstituídas y por constituir. las primeras tienen existencia jurídica antes del litigio y, con frecuencia son creadas en vista del litigio, aunque ésta última circunstancia no es esencial. Los contratos escritos, los títulos de crédito, los certificados de depósito, las actas del estado civil, etcétera, son ejemplos de pruebas preconstituídas, pero también participan de esa naturaleza las declaraciones de los testigos y la confesión judicial. Las pruebas por constituir son las que se elaboran durante el juicio, tales como la pericial, fama pública, los dictámenes de los expertos, confesional y testimonial.

F) Nominadas e innominadas. Las primeras están autorizadas por la ley, que determinan su valor probatorio y la manera de producirlas. Son los medios de prueba que enumera el código. También se llaman pruebas legales, en contraposición a las libres que son las innominadas. Estas no están reglamentadas, y quedan bajo el prudente arbitrio del juez.

G) Históricas y críticas. Esta Clasificación es de Carnelutti y consiste en que las históricas reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar, mientras que en las críticas sólo se llega al

conocimiento de ese hecho, mediante inducciones o inferencias. son pruebas históricas los testigos, los documentos, las fotografías, el cine, etcétera. Las presunciones y el juicio de peritos, debe incluirse entre las críticas. Como éste último concepto no es muy claro, prefiero transcribir lo que respecto de él dice Carnelutti: "pueden por el contrario, ocurrir que el juez no disponga de un objeto representativo, sino mas bien de objetos (hombres o cosas) que, aún sin tener la propiedad de reflejar el hecho o probar, le sirve a fin de deducir la existencia o inexistencia del mismo.

- H) Pertinentes e impertinentes. Pertinentes son las que tienden a probar los hechos controvertidos, mientras que las impertinentes no tienen ninguna relación con ellos. El principio de economía procesal exige que solo se admitan las primeras.

- I) Idóneas e ineficaces. Las idóneas producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido mientras que las segundas dejan en la duda esas cuestiones. Las primeras pertenecen a la categoría de la prueba plena.

- J) Útiles e inútiles. son inútiles las que prueban hechos

que las partes admiten como verdaderos o reales, mientras que las útiles conciernen a los hechos controvertidos.

K) Concurrentes y singulares. las primeras solo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas tal como acontece en la presunciones. Las segundas consideradas aisladamente producen certeza: confesión judicial, documentos, inspección ocular.

L) Pruebas inmorales, son pruebas inmorales aquellas que, constituyendo hechos contrarios a la moral, se lleven a cabo o se pretendan llevar a cabo, para realizar fines inmorales, tales como ofender a la parte contraria producir delectación morbosa, escandalizar, etcétera.

2.2 OBJETO DE LA PRUEBA

Es el hecho dudoso o controvertido que se trata de probar mediante ella.

Solo debe admitirse prueba sobre los hechos que se controvierten en el juicio y que tengan influencia sobre la

decisión que ha de pronunciar el Juez. Por tanto, no cabe la prueba:

- A) Sobre los hechos no controvertidos porque las partes están conformes respecto de ellos;
- B) Sobre los hechos que no tengan relación con la materia del juicio;
- C) Tampoco puede admitirse contra prueba de hechos ya confesados o respecto de los cuales, la ley excluya contraprueba, expresa o implícitamente.

Tan así, que, la fundamentación legal de las pretensiones de las partes es sin duda, trascendental, pero la prueba de los hechos alegados, lo es en mayor grado puesto que siendo éstos desconocidos para el Juez, al contrario de lo que sucede con el derecho, el fracaso en este punto lleva aparejadas las consecuencias mas lamentables para la parte a quien afecte la falta de prueba. ¹⁶

¹⁶ Ibidem. Pág. 232

2.3 EL "ONUS PROBANDI"

Dentro de la fraseología latina que se ha conservado en lo procesal moderno, en nuestro medio, todavía se alude a la frase "onus probandi" que se traduce como "carga de la prueba".

Representa la carga de la prueba el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al Juez para formar su convicción sobre los hechos alegados o invocados por las mismas.¹⁷

"Como sucede con toda carga procesal, no es una obligación jurídica para las partes probar los hechos que ellas han aducido, pero en cambio si constituye una carga pues, deberán probar los hechos si tienen interés en la obtención de un fallo que sea favorable a sus intereses.

En forma acertada, el Maestro Eduardo Pallares señala: la carga de la prueba consiste en la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones.

¹⁷ Cipriano Gómez Lara. Derecho Procesal Civil. Editorial Trillas. México 1984. Pág. 77.

Las disposiciones que actualmente rigen, en el Estado de México, conforme al Código de Procedimientos Civiles en materia de carga de la prueba son los articulos 269 y 270.

La regla del artículo 269 debe interpretarse en el sentido más amplio posible: tanto el actor como el demandado tiene la carga de la prueba respecto de todos y cada uno de los hechos que han sido invocados en respaldo de sus respectivas acciones o excepciones que han ya hecho valer. Luego entonces, esta carga supone, al mismo tiempo una facultad de las partes; la de poner a disposición del Juez los elementos que consideren más eficaces, para formar su convicción. Simplificando ésta idea, diremos: el actor y el demandado deben aportar todas las pruebas que tenga a su alcance si desean que el resultado de la sentencia definitiva les sea favorable." 18

Para AUGENTI la falta de prueba impone al juez la obligación de sujetar al actor a una responsabilidad objetiva procesal, que consistente en no considerar existentes los hechos no demostrados.

El efecto inmediato inevitable -dice- que se desprende

18 Carlos Arellano García. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1981. Pág. 154.

de la falta de la actividad de la parte encaminada a probar, es precisamente, la consideración negativa a la cual se conforma el pronunciamiento del Juez, la pérdida de la litis, la cuál permitirá que nazca una obligación de parte del vencido en juicio, dependiente de la aplicación de una norma del Derecho material; pero el resultado característico de la inercia en el proceso es la responsabilidad objetiva anteriormente aludida, a la cual el juez sujeta a la parte.

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

En realidad, todos los medios de prueba tienden a esa finalidad: a convencer al juez de la verdad de los hechos controvertidos.

"La distribución de la prueba, atiende un principio general que puede expresarse de la siguiente manera: el que afirma un hecho en que funda su pretensión ésta obligado a probarlo. Por implicación, el que afirme un hecho en que funde su resistencia, asimismo ha de probar tal hecho. Como corolario de éste principio general, el que niega no esta obligado a probar su negación. De PINA Y CASTILLO LARRAÑAGA

señala dos razones por las cuales se distribuye de ésta manera la carga de la prueba entre las partes del proceso, tales razones son: La oportunidad y el principio de igualdad de las partes en materia probatoria.

Por la primera razón, la carga de la prueba se distribuye, por que tiene más oportunidad de demostrar un hecho aquel que lo esta afirmado que por ello está en el conocimiento de tal hecho, y está también en la posibilidad de elegir los mejores medios probatorios tendientes acreditarlo en el proceso. Por el principio de igualdad de las partes en el proceso, se distribuye la carga de la prueba, ya que se deja a la iniciativa de cada una de ellas el hacer valer los hechos que quiere que sean considerados por el Juez como verdaderos" 19.

INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

"La inversión de la carga de la prueba viene a mostrarnos que el principio general que hemos estudiado en el apartado anterior tiene excepciones. No hay que confundir una negación lisa y llana con una negación que implique una afirmación de otro hecho. Nuestra legislación contempla cuatro supuestos en los que se produce la

19 Cipriano Gómez Lara. Ob. Cit. Pág. 78.

inversión de la carga de la prueba.

PRIMER SUPUESTO: El que niega solo será obligado a probar cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; ejemplo: Cuando el cónyuge demandado niega haber estado en tal fecha en el hogar conyugal, consecuentemente, deberá demostrar que en esa fecha estuvo en otro lugar.

SEGUNDO SUPUESTO: El que niega solo será obligado a probar cuando desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante; ejemplo: Se niega la legitimidad del hijo de matrimonio, entonces deberá probarse su ilegitimidad.

TERCER SUPUESTO: El que niega sólo será obligado a probar cuando se desconozca la incapacidad: Ejemplo: En materia de sucesiones si uno de los herederos desconoce la capacidad de otro para heredar tendrá que demostrar la incapacidad.

CUARTO SUPUESTO: El que niega sólo será obligado a probar cuando la negativa fuera elemento constitutivo de la acción ejemplos citados por Pallares son los siguientes: Las acciones (pretensiones) del pago de lo indebido, del desconocimiento de la paternidad de inexistencia de un contrato por falta de consentimiento y de nulidad de un

matrimonio por no haber sido autorizado por el funcionario debido."²⁰

En este orden de ideas podemos hablar de las excepciones de la necesidad de probar, como son: ²¹

- Las Normas Jurídicas Nacionales,
- Los hechos notorios,
- Los que tienen a su favor una presunción legal,
- Los ya probados, no admitidos y los confesados.

NORMAS JURIDICAS.- Cuando se dice que las normas jurídicas no necesitan prueba, se alude generalmente, a las del país del Juez; más concretamente la derecho escrito del país del juez. El derecho internacional tiene, para estos efectos, la consideración misma que el nacional, en cuanto haya sido reconocido por el Estado en que este el órgano jurisdiccional que haya de aplicarlo.

²⁰ Ob. Cit. Cipriano Gómez Lara. Pág. 78.

²¹ Castillo. Instituciones del Derecho Procesal. Editorial Porrúa, México. Pág. 253.

El conocimiento del derecho es inexcusable en el juez. Cualquiera que sea el criterio de Selección de la judicatura profesional, se ha de partir para su designación de que le juez ha de tener una formación jurídica seria, que supone un conocimiento del derecho de su país, en sus diversas manifestaciones.

Sino es motivo de excusa para el ciudadano, en general, la ignorancia del derecho, menos puede serlo para el Juez, quien no solo esta obligado a cumplirlo como particular, sino como funcionario publico, aplicándolo en los casos concretos que deba resolver.

Cuando se afirma, sin embargo que el juez debe conocer el derecho escrito de su país, se introduce una limitación caprichosa en el campo de sus obligaciones personales. El juez debe conocer todo el derecho vigente de su país sea cualquiera la forma en que se manifieste. No negamos que, a veces, la investigación del derecho consuetudinario, puede presentar dificultades, pero la organización de la justicia como servicio publico, no puede fundarse en el supuesto de la existencia de jueces ignorantes y perezosos.

HECHOS NOTORIOS. Los hechos notorios se exceptúan de la carga de la prueba, bien por disposición expresa de la ley o bien en virtud del principio de economía procesal

frente a la cualidad de ciertos hechos, tan evidentes e indiscutibles, que exigir para ellos la prueba no aumentaría en lo mas mínimo en grado de convicción que el juez debe tener acerca de la verdad de los mismos.

La palabra notorio expresa en castellano lo publico y sabido de todos. Vicente y Caravantes sostienen que cuando los hechos alegados por las partes sean tan patentes que no dejen lugar a duda alguna, no es necesaria la prueba judicial por falta de objeto sobre el que recaiga. ²²

Estimase hechos notorios -dice: CHIOVENDA- los que son considerados como ciertos e indiscutibles por el conocimiento humano general, ya pertenezcan a la historia, ya a las leyes naturales, ya a los hechos sociales o políticos que interesen la vida política actual; hablase también de una notoriedad más restringida, esto es , de los hechos que son comúnmente conocidos en determinado lugar, de modo que cualquier persona que recida en él hallase en condiciones de saberlos. ²³

El mismo autor concluye que el juez puede tenerlos en cuenta independientemente de las pruebas que de ellos

²² Vicente y Caravantes. Tratado de Procedimientos Judiciales. Tomo II. Pág. 121.

²³ Ibidem.

presenten las partes, pero hace esta afirmación categórica: "rara vez ocurrirá que estos hechos tengan importancia en un pleito directamente, como hechos jurídicos".²⁴

OTRAS DISPENSAS DE PRUEBA.- Se encuentran también dispensados de prueba, los hechos que tienen a su favor una presunción legal y los hechos probados, los confesados y los admitidos.

Los hechos que tienen a su favor una presunción legal están dispensados de prueba por disposición expresa de la ley. El hecho favorecido por la ley no exige prueba, porque la presunción legal da por probado lo que verdaderamente no podría ser demostrado.

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

HECHOS Y DERECHO FRENTE A LA CARGA DE LA PRUEBA

La ley habla de hechos constitutivos y el artículo 274

²⁴ Ob. Cit. Pallares, Eduardo. Pág. 392.

establece que: " sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras, en usos y costumbres.

En otras palabras, se ponen frente a frente: hechos y derecho.

La doctrina general acepta el principio según el cual "el juzgador conoce el derecho; nárrame los hechos y te daré el derecho", como dice el proverbio latino: jus novit curia; narra mihi factum, dado tibi jus.

De este principio se deduce la innecesaria prueba del derecho, pues siendo los jueces técnicos en materia jurídica tienen obligación de conocer las normas invocadas por las partes, por lo que éstas no tienen obligación alguna de demostrar ni su existencia, ni su vigencia. En otras palabras, se presume que los jueces conocen el derecho, incluyendo el de toda la Federación.

La excepción del derecho extranjero se justifica porque el juez no tiene obligación de conocer ese derecho ni de saber cuándo está o no vigente.

Por tal motivo se equipara el derecho extranjero a los hechos constitutivos de la acción y a los extintivos,

impeditivos y modificativos de la excepción.

2.4 VERDAD REAL O VERDAD FORMAL

"El Juez, a quien va dirigida la prueba, es un hombre con una preparación jurídica y una cultura general determinada, que varia en cada caso concreto, es más su experiencia judicial es factor determinante en el momento en que agota la función jurisdicción, o sea, cuando dicta su sentencia.

Es precisamente en ése momento cuando tiene ante sí las pruebas aportadas por las partes, cuando debe darles el valor que las mismas tienen legalmente y cuando puede sacar conclusiones que le permiten llegar de los hechos conocidos al descubrimiento de los hechos desconocidos.

Pero precisamente por tener que sujetarse a la Ley y actuar no según sus propias convicciones, sino de acuerdo con la forma en que la Legislación Positiva quiera que valore las pruebas aportadas y desahogadas por las partes, surge el mas grave problema: El Juez Civil tiene que buscar la verdad real, es decir, la verdad verdadera (permítase el pleonasma) de lo que las partes afirmaron en

sus respectivos escritos de demanda o contestación, o debe sujetarse a la verdad formal derivada de las pruebas que ellas hubieran aportado en los términos que la ley quiere que sean valoradas esas pruebas.

Indiscutiblemente el Juez, tiene que sujetarse en todos sus actos a la Legislación Adjetiva y si ésta le fija los lineamentos que debe seguir tanto para admitir determinados medios de prueba, como para recibir o desahogar la probanza misma y para valorarla, su conocimiento y la conclusión que saquen de las afirmaciones probadas por las partes, estarán sujetas a que las mismas partes hayan afirmado y probado pero a la luz de la legislación positiva.

Se trata en consecuencia de una verdad *tanquam est in actis*, y recuérdese que: *quod non est in actis, non est in mundo*, es decir, de una verdad puramente formal.

Pero esto no obstante, las partes y el juez deben observar normas que regulan la carga de la prueba y el deber correspondiente de resolver *secundum allegata et probata*"²³.

²³ José Becerra Bautista. *El Proceso Civil en México*. Editorial Porrúa. México 1986. Pág. 93.

Aun cuando el artículo 10 del Código Civil admite el principio general de que "contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario", sí es posible aducir como fuentes de derecho usos o costumbres no contrarios a la ley. En este caso se encuentran los usos bancarios y mercantiles a que se refiere el artículo 2 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El uso y la costumbre quedan sujetos a prueba porque tratándose de actos aislados que se realizan al margen de la ley, es necesario establecer su existencia y ello sólo se logra mediante la demostración del hecho mismo, cuya repetición constituye el uso o la costumbre.

La lógica enseña que "los hechos negativos no deben ser probados".

El artículo 276 establece que los hechos notorios no necesitan ser probados; que el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes.

2.5 PODERES DEL JUEZ EN MATERIA PROBATORIA

Por razones metodológicas haré un breve parentesis para hablar de "La Iniciativa del Juez en Materia de

Pruebas".

El artículo 268 establece: "Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, y procurando en todo su igualdad".

En el desarrollo de este trabajo hemos visto que la carga de la prueba incumbe a las partes ya que son ellas las que deben acreditar al juez los hechos constitutivos de la acción o los impositivos o extintivos que hagan procedentes las excepciones respectivas. Un aforismo latino indicaba que cuando el actor no probaba, el reo debía ser absuelto *actore non probante, reus est absolvendus*, y este axioma se aplicaba también al reo en vista de que se consideraba que el reo era actor en cuanto se excepcionaba: *reus in excipiendo fit actor*.

El precepto contenido en el artículo 268 parece desconocer estas afirmaciones y admitir que el juez tiene facultades discrecionales para ordenar la práctica de

pruebas, supliendo la deficiente actividad de cualquiera de las partes. Pero veamos su verdadero alcance.

Han existido tres puntos de vista contradictorios a este respecto:

Según el primero, la administración de justicia en los asuntos privados procede solamente a instancia de parte y en correlación a la misma, pues el poder judicial no tiene iniciativa. Por tanto, si por error, omisión u otra causa, alguna de las partes dejare de probar, el juez no puede corregir esos errores u omisiones.

En contrario, se afirma que el juez tiene facultades para decretar pruebas cuando su conciencia de juzgador lo obliga a investigar la verdad de los hechos por la deficiencia de las pruebas aportadas por cualquiera de las partes y como no podría resolver con esta duda de conciencia, puede decretar aquellas pruebas que estime necesarias.

Una tercera teoría intermedia ha establecido que si bien es cierto que las partes tienen a su cargo el ofrecimiento y rendición de pruebas, también lo es que los tribunales pueden ordenar la práctica de diligencias en aquellos casos en que la ley los faculta expresamente.

Aplicando estos criterios al artículo 268 encontramos que trata de inclinarse a la segunda teoría en cuanto que deja al tribunal la práctica de cualquier diligencia probatoria, condicionándola a que el juez trate de no lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad. Sin embargo, dada la estructura del Código de Procedimientos Civiles es imposible atribuir esta facultad al juez. En efecto, pueden suponerse dos hipótesis: que las partes no hayan ofrecido pruebas o que las hayan ofrecido.

En el primer caso, sería atentatorio que el juez, de oficio, dijera qué medios de prueba debían las partes aportar, llagándose al absurdo de que él pidiera pruebas testimoniales, documentales, confesionales, etc. e indicara su alcance.

No podrá justificarse desde el punto de vista teórico esta facultad que pretende darse al juzgador, porque sería convertirlo en parte; además, porque con toda la equidad que quisiera obrar, estaría substituyéndose a la actividad de las partes, tratando de acreditar los hechos constitutivos de la acción o los extintivos o impedimentos de las excepciones respectivas.

En el segundo caso, o sea cuando las parte hubieran

ofrecido pruebas, pueden presentarse todavía dos hipótesis: Que el Juez estime necesarias pruebas distintas a las ofrecidas por las partes o que trate de ampliar cualquiera de las que ellas hubieran ofrecido.

En el primer supuesto, se violaría el principio que obliga al Juez a respetar la carga de la prueba, por que se convertirá en parte, diciendo que pruebas desearía que se adicionara para mejorar la situación de cualquiera de las partes.

El segundo supuesto, será la ampliación de pruebas ya rendidas. Si puede admitirse que el Juez trate de ampliar las pruebas ofrecidas y rendidas por las partes, cuando las pruebas rendidas hayan dejado dudas sobre los hechos tratados de ser demostrados.

Dicha facultad es admisible por que las partes han satisfecho ya la obligación que tienen en rendir pruebas, pero si el Juez tiene una duda que aclarar, debe hacerlo para aclarar esa duda, pero esto, una vez que hayan sido rendidas las pruebas.

La facultad que se ha concedido a los jueces para practicar diligencias "Para mejor proveer" queda bajo este supuesto, por que se trata de ampliar aquellas diligencias

de prueba, cuyos resultados pueden ser: Aclarar el debate y permitir al juez formarse un juicio exacto de los hechos controvertidos.

Consecuencia de lo anterior es que el artículo 268 debe reducirse a su verdadero significado, en cuanto a que los jueces tiene facultad de ampliar las diligencias probatorias, una vez desahogadas, siempre que sean conducentes esas ampliaciones para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados y guardando par ambas partes absoluta igualdad y sin violar sus derechos.

En este orden de ideas procederé a desarrollar el presente inciso.

En el proceso se busca alcanzar una verdad que responda fielmente a la realidad de los hechos que han dado origen al litigio, en otras palabras, se quiere siempre alcanzar en el proceso la verdad respecto de los hechos litigiosos, tal y como han ocurrido en la vida real. Pero para alcanzar el juez este conocimiento de los hechos verdaderos, esta verdadera verdad, no basta con que las partes del tribunal, es decir no se va a alcanzar esta verdad verdadera, por el simple hecho de que en los Códigos procesales se consigne una igualdad legal o formal entre las partes. En realidad pueden darse desigualdades entre

las partes, de carácter económico, social, político y cultural. El derecho moderno a través de la institución denominada prueba para mejor proveer ha tratado de superar esta situación formalmente rígida y se ha investigado al juzgador de facultades tales que le permitan suplir la deficiente actuación probatoria de cualquiera de las partes en el proceso, claro que preferentemente de la parte débil mal asesorada o torpe. Esto es, por ésta facultad de la prueba para mejor proveer, puede el juez subsanar las deficiencias, los errores, las omisiones que en materia probatoria tengan o hayan tenido las partes.

Esta institución de la prueba para mejor proveer, está reglamentada en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. En él se establece la posibilidad de que el juez, pueda valerse o servirse de cualquier persona y de cualquier cosa material para lograr los fines probatorios del proceso. El sistema permite amplios poderes al Juez en materia probatoria al dársele al Tribunal la facultad de decretar en todo tiempo la practica o ampliación de cualquier diligencia probatoria conducente al conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados.

FACULTADES DEL JUZGADOR RESPECTO A PARTES Y TERCEROS ASI COMO A COSAS Y DOCUMENTOS

Sobre este tema examinaremos los siguientes preceptos:

Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puede el Juzgado valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin mas limitación que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

Cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordenados por el Juez, para conocer sus condiciones físicas o mentales o no conteste las preguntas que el juez le dirija, éste debe tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte, salvo prueba en contrario. Lo mismo se hará si una de las partes no exhibe a la inspección del juez la cosa o documento que tiene en su poder o de que puede disponer (artículo 277 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Mexico)

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 ambas, si el Juez procedió de oficio, sin perjuicio de hacer la regulación de costas en su oportunidad (artículo. 279 del mismo código) para interpretar estas disposiciones deben hacerse varias distinciones.

a) Facultades del Juez para valerse de las partes y de

terceros;

- b) Facultades del Juez para "valerse de cosas o documentos de las partes o terceros;
- c) Obligaciones de las partes respecto a las facultades anteriormente citadas del Juez;
- d) Obligación de los terceros frente a esas facultades;
- e) Excepciones a la obligación correspondiente e indemnizaciones.

La facultad de los jueces para obligar a las partes a exhibir documentos, tiene su antecedente en el Derecho Canónico.

De Lucca, citado por Lessona, enseñaba: Por equidad canónica y en contra del rigor del Derecho canónico, se permitió que, en causas de interés público y principalmente en las de carácter espiritual como en las matrimoniales, el Juez de oficio, podría obligar al reo a presentar instrumentos aptos para el descubrimiento de la verdad: *A equitate vero canónica contra rigore juris romani factum fuit, in causis boni publici et maxime apiritualibus beliti*

matrimonialibus, ut iudex ex officio cogeret reum ad edenda instrumenta ad veritatem detegendam opportuna.

El propio autor admitió "Como una practica laudable de la curia romana que en las causas meramente privadas, cuando el Juez tenía una fundada sospecha de que el reo tendría instrumentos necesarios para dirimir la controversia exigiera bajo juramento, que protestara si tenía o no tales instrumentos y en caso de que los tuviese, quedaba obligado a exhibirlos ".

De la expresión cogeret reum ad edenda , surge pues, esta facultad del Juzgador de compeler en nuestro derecho no solo al reo sino a las partes y a terceros a exhibir cosas y documentos necesarios para la investigación de la verdad.

Usamos la palabra compeler por que no tiene un significado mas jurídico que la expresión utilizada por nuestro legislador de " Valerse de ", pues implica un poder jurídico del juzgador y una obligación correlativa.

Cuando se trata de las partes, por el hecho de serlo, están sujetas a imperium del juez y consecuentemente, no puede negarse a prestar su cooperación al esclarecimiento de la verdad cuya dilucidación han planeado a través de la

controversia.

Los terceros, en cambio, no tienen una vinculación previa con el Juzgado, por lo que sus obligaciones, derivan solo de la ley, la que permite oír las objeciones que tengan para no prestar al juez la cooperación que solicita, siendo el propio juez el que resuelva, en cada caso, sobre si están o no justificados los motivos hechos valer por los terceros para dejar de prestar esa cooperación. La sanción opera las partes es la presunción IURIS TANTUM de ser ciertos los hechos que les atribuye la contraparte; para los terceros es el empleo de los medios de apremio establecidos la ley.

2.6 EL CONOCIMIENTO PRIVADO DEL JUEZ

En relación con la necesidad de la prueba de los hechos se plantea la cuestión de la eficacia que el conocimiento privado de los mismos por el Juez que entiende en el proceso puede tener en la sentencia.

Nosotros hemos sostenido siempre la tesis de que el conocimiento privado del Juez acerca de un hecho o de hechos determinados de influencia en el proceso (es decir,

el conocimiento adquirido como particular y no como resultado de su actividad profesional en el caso concreto) no debe considerarse como elemento de convicción. La prueba se dirige al Juez para proporcionarle, dentro del proceso, el conocimiento de los hechos objeto de prueba. Si alguno de estos hechos le es conocido privadamente y esta circunstancia le coloca, en cierto modo, en la situación de Juez y testigo y lejos de facilitar su tarea ha de constituir un obstáculo para el ejercicio normal de su función.

Para Calamandrei la regla según la cual el Juez no puede utilizar en el juicio sus informaciones privadas sobre los hechos de la causa, se desprende del tradicional aforismo: *secundum allegata et probata partium debet iudex judicare, non secundum suam conscientiam*; pero esto, dice, se puede descomponer en dos bien distintas prohibiciones, que operan en sentido diversos, que tienen diverso aspecto y pueden concebirse el uno separado del otro; el primero prohíbe al Juez ampliar por su iniciativa el campo de la litis con otros hechos distintos de los aportados por las partes (*secundum allegata dicere debet*); el segundo le prohíbe servirse para alcanzar la verdad de los hechos alegados por las partes de medios diferentes de las pruebas recogidas en el proceso (*secundum probata dicere debet*).

La prohibición de utilizar en el proceso el conocimiento privado que de los hechos tenga el juez se justifica, fundamentalmente, por la incompatibilidad psicológica que innegablemente existe entre la función del juez y la del testigo.

Betti aprueba la limitación que supone el que el juez no esté autorizado para tomar como base de la sentencia el conocimiento que particularmente tenga de los hechos alegados por las partes. Para Betti como para otros autores, si el juez pudiese utilizar los conocimientos privados que casualmente tuviese de los hechos controvertidos, acumularía en sí la función de testigo y de juez. Opina también que el esfuerzo de la indagación individual apasiona al que la realiza, suprimiendo la distancia entre él y el objeto indagado, e induciéndole a una excesiva valoración de los resultados obtenidos y colocándolo, de este modo, en una disposición de espíritu más propia del defensor de la parte que del juez.

Chiovenda niega también al juez la facultad de servirse, en el ejercicio de su función, del conocimiento que tenga de los hechos en virtud de circunstancias personales. Las partes -dice- no deben presumir este conocimiento; y, en todo caso, no estaría en posibilidad de comprobar la exactitud. El juez, debería comprobar en este

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

caso, por sí mismo, la propia observación, lo que es, a juicio de Chiovenda, como de otros procesalistas, psicológicamente incompatible con su cometido de juez, pues como tal, debe formarse un convencimiento comprobado imparcialmente las observaciones ajenas (de los testigos, de los peritos, etc.).

Los autores que admiten como eficaz el conocimiento que particularmente pueda tener el juez en el fallo que haya de dictar, constituyen la excepción, aunque la autoridad indudable de algunos obligue a recoger su posición frente a este problema.

Entre ellos, Florián declara que sería un verdadero absurdo, contrario a las realidades de la vida, prohibir al juez la utilización en el proceso de sus informaciones privadas.

Hay que señalar, finalmente, que la regla según la cual el conocimiento privado del juez no es válido en el proceso, no tiene aplicación en los actos de la llamada jurisdicción voluntaria. En esta, el juez no se encuentra obligado a sujetarse únicamente a la cognitivo legítima, sino que puede inspirarse también en la cognitivo informativa.

Tal es la posición que pudiéramos llamar clásica frente a este interesante problema.

2.7 SISTEMAS DE APRECIACIÓN Y VALORACIÓN

"Las pruebas siguen de acuerdo a la teoría y a la legislación sistemas para su apreciación y valoración, por el juzgador y para ello requiere el juez considerar e interpretar los medios de prueba que las partes le ofrecen y así tenemos 3 sistemas de apreciación". "

1. El sistema de la Prueba Libre,
2. El de la Prueba Legal o tasada, y
3. El sistema Mixto.

El sistema de la prueba Libre: otorga al juez absoluta libertad en la estimación de las pruebas, no le pone trabas y le da la potestad y libertad para seleccionar y darles el valor que considere conforme a su criterio de apreciación.

" Ob. Cit. Castillo. Págs. 239 a 244.

El sistema libre permite que el juez aprecie, estime y valore la prueba con plena libertad para decidir en base a ella el litigio.

El sistema legal o tasado a diferencia del anterior se establece porque el juzgador debe acatar los principios que la legislación le concede para valorar o estimar las pruebas ofrecidas por las partes limitándole e impidiéndole aplicar su criterio en esta apreciación y valoración. Así la valoración de las pruebas no dependen del criterio del juez y para algunos autores este sistema se basa en la desconfianza hacia el juez al que convierte en un autómatas que sólo podría dictar sus fallos basados en valoraciones plasmadas estrictamente en la legislación.

Carnelutti es uno de los principales críticos de la prueba tasada.

Sistema Mixto: es el sistema que en la actualidad sigue en la mayoría de las legislaciones y en el entendemos una combinación del sistema libre y el tasado en el que se establece una relación legal y libre para el criterio del juez estableciendo también lineamientos por los cuales se le permite valorar la prueba conforme a su propia estimación o criterio y en otros casos conforme lo establece la ley.

"Puede afirmarse que, actualmente, es el que inspira la mayor parte de los códigos procesales. En realidad, desde el punto de vista legal, no se puede hablar de la existencia de un sistema de prueba legal o de un sistema de prueba libre, rigurosamente implantados. El predominio del Libre criterio del juez o del criterio legal en la apreciación de los resultados de los medio de prueba es lo que permite dar la calificación de prueba libre a tasada, en uno u otro caso. La combinación de los principios de la prueba legal y de la prueba libre tiende a resolver el contraste tradicional entre la necesidad de la justicia y de la certeza, según Carnelutti. Lo que no quiere decir que el conseguirlo depende solo del sistema probatorio que se acepte.

El sistema mixto -que es el admitido en la legislación procesal mexicana, con tendencia a la libertad- pretende paliar los inconvenientes de la aplicación tajante de cualquiera de los otros dos sistemas". 27

27 Ob. cit. Castillo. Pág. 243.

CAPÍTULO TERCERO

LA PRUEBA TESTIMONIAL

3.0 DEFINICIÓN

Gramaticalmente, La palabra "testimonial" es un adjetivo que se deriva del sustantivo masculino "testimonio". A su vez "testimonio" es una palabra que significa tanto el documento en el que se da fe de un hecho como la declaración rendida por un testigo. Por tanto, la palabra testimonial toma una de esas acepciones y se refiere a aquel medio acreditado por el que se pretende acreditar a través de declaraciones rendidas por testigos.

Complementariamente, entendemos por "testigo" aquella persona que ha presenciado algún acontecimiento y que, por ello esta en condiciones de declarar sobre ello. Además, el testigo es un tercero diferente a quienes realizan directamente el acontecimiento. ²¹

En este sentido llamamos testigo a la persona ajena a

²¹ Carlos Arellano García Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, México 1981. Pág. 299.

las partes, que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos. ”

Al respecto cabe hacer mención de las autorizadas opiniones de los siguientes Juristas:

“... la prueba testimonial es aquel medio acrediticio en el que, a través de testigos, se pretende obtener información, verbal o escrita, respecto a acontecimientos que se han controvertido en un proceso ”.

Sobre el testigo nos ilustra el magnifico procesalista español. Jaime Guaspp: "Testigo, por lo tanto, es la persona que, sin ser parte, emite declaraciones sobre datos que no habían adquirido para el declarante, índole procesal en el momento de su observación, con la finalidad, común a todas las pruebas, de provocar la convicción judicial, en un determinado sentido ”.

El Jurista Kisch, sobre los testigos apunta: "... son

” José Becerra Bautista. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa. México 1986 Pág. 120.

” Ob. Cit. Arellano García Carlos. Pág. 280.

” Guaspp. Jaime. Derecho Procesal Civil, Segunda Edición. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1961. Tomo I, Pág. 375. citado por Arellano García, Carlos. ob. cit. p. 881.

terceras personas que en informa al Tribunal sobre un acontecimiento percibido sensorialmente por ellos" ²².

El genial procesalista argentino Hugo Alsina expresa: "testigo es la persona capaz, extraña a juicio, que es llamada a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos" ²³.

En nuestro medio mexicano, en la curia filipica mexicana, se establece "recibe le nombre de testigo la persona fidedigna presentada en juicio por las partes, para manifestar lo que sabe acerca de los hechos controvertidos" ²⁴.

El Artículo 352 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, establece: "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos".

²² Kisch, Elementos de Derecho Procesal Civil. Traducción de Prieto Castro Leonardo. Pág. 218. citado por Arellano García Carlos. ob. cit. Pág. 282.

²³ Alsina Hugo. Tratado Teórico y Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo II. Pág. 395. citado por Arellano García Carlos. ob. cit. Pág. 282.

²⁴ Juan Rodríguez de San Miguel, México, 1850. pág. 214. ob. cit, Arellano Carlos García. Pág. 283.

De lo anteriormente manifestado, puede tenerse como mejor interpretación del precepto citado la siguiente: se supone que la persona que se presenta como testigo es capaz de declarar, es decir tiene la posibilidad de hacerlo, no sólo porque goce del uso de la palabra sino porque dado el estado y desarrollo de su inteligencia, pueda conocer verdaderamente los hechos controvertidos, y exponer en forma inteligible ese conocimiento.

3.1 REQUISITOS

En este punto se abordará el tema de los requisitos que en particular deben llenarse para el ofrecimiento de la prueba testimonial. Es decir, además de los exigidos por la ley en materia de pruebas en general.

I Como primer requisito debe tomarse en cuenta quienes pueden ser testigos, y para tal efecto; la respuesta se encuentra en los dispuesto por el artículo 352 del Código Adjetivo Civil, para el Estado de México, que a la letra dice:

" Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar están obligados a declarar

como testigos".

Precepto éste, que faculta a las partes a ofrecer como testigos a todos aquellos que tengan conocimiento de los hechos. Interpretando a contrario sensu, impide a las partes ofrecer como testigos a las personas que no "les consten los hechos". Esta disposición que -huelga decir- no es entendida cabalmente por los abogados, tiene vital importancia procesal ya que va íntimamente ligada a la finalidad de la prueba misma, por lo que "las declaraciones de los testigos valen en tanto que expresen la verdad. Su eficacia probatoria tiene como fundamento la credibilidad de los testigos"¹⁹. Lo que no se puede dar si se parte del supuesto de ofrecer los llamados testigos falsos.

Cabe hacer la aclaración, en otro orden de ideas, que "...no puede ser uno testigo contra si mismo"²⁰. O, como afirma Manuel de la Plaza: "por lo que se refiere al sujeto de la prueba aunque la idea de testimonio es lo suficientemente amplia para que bajo este concepto quepa lo mismo el que emana de las

¹⁹ Pallares, Eduardo,. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Décimo Tercera Edición. Edit. Porrúa.México. 1981. Pág. 762.

²⁰ Ibidem.

partes que el referente a un tercero quien puede ser un sujeto de ésta prueba ”.

Esta característica es la que distingue a la prueba testimonial de la prueba confesional ya que "aunque el Juez dude de la verdad de la confesión, debe considerar probados los hechos respectivos ". Actitud que no toma el juzgador en tratándose de la prueba testimonial. Antes de tener por agotado éste requisito se antoja plantear la siguiente pregunta: ¿en materia Civil, hay tachas legales en relación a los testigos en cuanto a su ofrecimiento?, para contestar esta pregunta necesariamente se debe recurrir a la definición del concepto "tacha".

Al respecto Don Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, en su letra dice:

"Tachas.- Se entiende por tachas las condiciones personales de los testigos o de los peritos y las circunstancias de sus declaraciones o de las diligencias respectivas, que restan valor probatorio

³⁷ Ibidem.

³⁸ Idem.

a la prueba testimonial. Se pueden tachar a los testigos por ser parientes, amigos íntimos, enemigos, socios, empleados o compadres, etc., de las partes. En estos casos, las tachas consisten en determinadas condiciones que concurren en las personas de los testigos y peritos; pero también se puede hacer valer el hecho de que las declaraciones sean confusas, contradictorias, vagas, reticentes, incompletas, etc. Sobre la última afirmación, José Becerra Bautista, afirma: "Es más: sólo puede promoverse el Incidente de Tachas, cuando en concepto del promovente existe cualquier circunstancia que afecte la credibilidad cuando esa circunstancia " No haya sido ya expresada", en las declaraciones del testigo.

Creemos que puede promoverse incidente de tachas, en aquellos casos que doctrinalmente afecten la credibilidad de los testigos, que coinciden con la enumeración del Código de Comercio". (enumeración que se verá posteriormente).

Retomando la respuesta planteada, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 352 del Cuerpo legal citado, ("todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar

" Ob. Cit. José Becerra Bautista. pág.

como testigos") y en virtud de que éste cuerpo legal no contiene disposición alguna que prohíba las tachas de testigos en cuanto a sus circunstancias personales (salvo las excepciones). Se puede afirmar que las partes, en un juicio civil, puede ofrece como testigos "a toda aquella persona que tenga conocimiento de los hechos". Sin embargo, para evitar confusiones y a reserva de que adelante se examinara el contenido de tachas, debe tomarse en cuenta el contenido del artículo 363 del Código en consulta, que en su parte conducente señala: "...si es pariente consanguineo o afin de alguno de los litigantes y en que grado, si tiene interés directo en el pleito, o en otro semejante o si es amigo íntimo o enemigo de alguna de las partes" y en relación a ésto el artículo 373 del mismo código establece: "en el acto del examen de un testigo o antes de que termine el término de pruebas, pueden las partes atacar el dicho de aquel, por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad...". Como se puede apreciar, en éste precepto se faculta a las partes para atacar el dicho de un testigo por cualquier circunstancia". Disposición ésta que lógicamente incluye las circunstancias personales del testigo, tales como: el parentesco por consanguinidad o afin con alguna de las partes, etc.

Disposiciones las anteriores que a diferencia con las contenidas en el código de Comercio de las que se destacan solamente las que permiten distinción, como los son:

"artículo 1309 son tachas legales las contenidas en el artículo 1262, y además haber declarado por cohecho".

Por su parte el artículo 1262 del Código de Comercio establece:

"No pueden ser testigos:

I.- el menor de catorce años, sino en caso de imprescindible necesidad, a juicio del Juez;

II.- Los dementes y los idiotas;

III.- Los ebrios consuetudinarios;

IV.- el que haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda;

V.- el tahur de profesión;

VI.- Los parientes por consanguinidad dentro del

cuarto grado y por afinidad dentro del segundo;

VII.- Un cónyuge a favor de otro;

VIII.- los que tenga interés directo o indirecto en el pleito;

IX.- los que viven a expensas o sueldo del que los presente;

X.- el enemigo capital;

XI.- el juez en el pleito que juzgó;

XII.- El abogado y el procurador en el negocio de que lo sea o lo haya sido;

XIII.- el tutor y el curador por los menores y estos por aquello, mientras no fuesen aprobadas las cuentas de la tutela."

De la lectura de los preceptos anteriores, se deduce que la diferencia que existe entre la legislación mercantil procesal y la procesal civil, en materia de tachas, en cuanto a las circunstancias personales de los testigos, estriba en que en materia

mercantil, no se puede ofrecer como testigo a persona alguna que tenga impedimento legal, impedimentos ya enunciados (artículos 1362 y 1309 del Código de Comercio).

II Una parte solo puede presentar hasta cinco testigos sobre cada hecho, según establece el artículo 353 del Código adjetivo civil en cita. Este precepto faculta a las partes a ofrecer hasta cinco testigos por "cada hecho". Es decir, si las partes tratan de acreditar, tres hechos, el precepto citado los faculta para presentar hasta quince testigos.

III Los testigos serán citados a declarar cuando la parte que ofrezca su testimonio manifieste no poder por sí mismo hacer que se presenten.

Los que, citados legalmente, se nieguen a comparecer, sin causa justificada, y los que, habiendo comparecido, se nieguen a declarar serán apremiados por el Tribunal (artículo 354 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México).
Del precepto transcrito podemos inferir:

Primero.- Las partes pueden ofrecer como testigos

a quienes se comprometan a presentar, en este caso no habrá citación de testigos por parte del tribunal. Bastara con que éste fije fecha y hora para la celebración de la audiencia testimonial y la parte que haya ofrecido testigos los presentara el día y hora fijados en el lugar en que se llevara a cabo tal audiencia.

Segundo.- En la segunda hipótesis, las partes deberán proporcionar, al ofrecer testigos, los nombres y domicilios de éstos, requisito que aunque no esta previsto en el Código in comento, resulta lógico pensarlo ya que el tribunal para citar a los testigos requiere forzosamente de dichos requisitos.

Por otra parte y de conformidad con el artículo 154 del mismo cuerpo legal invocado dice: "sino comparecen los testigos sin justa causa a pesar de haberseles citado legalmente, el juez les premiara". Sobre ésta consecuencia legal, se puede afirmar que se podrá aplicar cualquiera de las medidas de apremio consignadas en el artículo 146 del Código en Cita y que establece:

"I.- Multa hasta de cinco días de salario mínimo vigente en la región de su actuación;

II.- el auxilio de la fuerza publica;

III.- ...;

IV.- el arresto hasta por quince días."

La enunciación anterior no contempla la presentación del testigo por medio de la policía judicial y surge la pregunta de si puede ser presentado ante el Tribunal con fundamento en la fracción segunda del artículo 146 mencionado.

IV Los gastos que hiciere los testigos y los perjuicios que sufran por presentarse a declarar, serán satisfechos por la parte que los llamare, en términos del artículo 279, salvo siempre lo que se decida sobre condenación en costas,(artículo 355 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México).

Este dispositivo legal impone a la parte que ofrece testigos, la obligación de indemnizarlos, así lo establece también el artículo 279 del código mencionado, " los daños y perjuicios que se ocasionen a terceros por comparecer o exhibir cosas o documentos, serán indemnizados por la parte que

ofreció la prueba, o por ambos, si el juez procedió de oficio, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre condenación de costas, en su oportunidad. La indemnización en casos de reclamación, se reclamara por el procedimiento incidental".

Cabe hacer notar de éste precepto, la expresión:

"...si el juez procedió de oficio...", que conlleva la facultad que se otorga al juez de "proceder de oficio, llevando a juicio a algún testigo. Lo que en concepto de quien sustenta ésta tesis es contrario al principio de impulso procesal de las partes.

Esta interpretación parece que se ve robustecida por lo dispuesto en el artículo 268 del cuerpo legal multicitado que señala:

"Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la practica repetición o ampliación de cualquiera diligencia probatoria".

V A los funcionarios públicos mencionados en el artículo 126 de la Constitución Política del Estado, generales con mando, y Jefes superiores de las oficinas

federales, se les pedirá su declaración por oficio y en esta forma se rendirán. Sin embargo, si los expresados funcionarios lo estimaran pertinente y lo ofrecieren en respuesta al oficio que se les dirija, podrán rendir su declaración personalmente.

VI Las partes, al promover la prueba testimonial, exhibirán los interrogatorios correspondientes, con la copia para los demás interesados en el juicio. Los que podrán a su vez presentar los interrogatorio de repreguntas, pero hasta el momento en que vaya a practicarse la diligencia. (artículo 359 del Código de Procedimientos Civiles).

El interrogatorio, a su vez requiere:

- A) que las preguntas y repreguntas estén formuladas en términos claros y precisos;
- B) han de ser conducentes a la cuestión debatida;
- C) se procurara que en una sola pregunta no se comprendan más de un hecho;
- D) en una pregunta no deben comprenderse hechos o circunstancias diferentes;

- E) deben ser en forma afirmativa o inquisitiva;

- F) las preguntas solamente se referirán a hechos o circunstancias que los testigos haya podido apreciar por medio de sus sentidos.(artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles en vigor).

Desde el punto de vista opuesto, las partes deben evitar formular preguntas y repreguntas:

- I. que se refieran a hechos o circunstancias que ya consten en los autos;

- II. que sean insidiosas;

- III. que sean contradictorias;

- IV. que estén concebidas en términos técnicos;

- V. que se refieran a opiniones, creencias o conceptos subjetivos personales de los testigos.

En caso de que las preguntas del interrogatorio caiga en cualquiera de las hipótesis señaladas anteriormente, serán desechadas por el tribunal. Si

alguna pregunta dentro del interrogatorio cae en la hipótesis III, el tribunal desechara las dos preguntas o repreguntas que contengan contradicción.(artículo 361 del Código de Procedimientos Civiles para del Estado de México).

VII Para el examen de los testigos que no residan en el lugar del negocio, se librara recado al tribunal que ha de practicar la diligencia, acompañándole, en pliego cerrado, los interrogatorios, previa la calificación correspondiente. (artículo 362 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México).

Este precepto no admite comentario alguno, por la claridad que contiene.

VIII Las prueba testimonial debe ofrecerse con la misma oportunidad con la que se ofrece las demás pruebas. Esto en tratándose del juicio escrito, sin embargo, debe tomarse en consideración que existe una diferencia con el juicio oral, en el que por mandato del artículo 657, del Código adjetivo invocado, "las pruebas testimoniales, periciales y de inspección judicial, se promoverán dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a las en que comience a correr el ofrecimiento de los pruebas".

3.2 CLASES DE TESTIGOS

Habida cuenta de que el testigo es toda persona que declara en juicio acerca de los hechos alegados o controvertidos, teniendo en cuenta, tanto la calidad de su persona como las de sus declaraciones o las relaciones que mantienen con las partes, se les clasifica como:

Testigos idóneos. Son los que por sus condiciones personales y el conocimiento de los hechos controvertidos, merecen fe en los que declaran.

Testigos abonados. Son los que no tienen tacha legal; "y el que no pudiendo ratificarse en su declaración por haber muerto o hallarse ausente, es tenido por idóneo y fidedigno mediante la justa apreciación que se hace de su veracidad.

Testigo ocular o de Vista. el que depone sobre hechos que ha visto y presenciado.

Testigo auricular o de oídas. es el que no conoce personalmente los hechos sobre los que declara las palabras "de vista" y "ocular", no deben inducir a error; el testigo

es ocular o de vista aunque no conozca por medio de los ojos la cosa o hecho respecto de los cuales depone, sino por medio de otros sentidos. Por ejemplo, es testigo ocular el que oyó decir las palabras a las que se refiere su deposición. Lo importante es que su conocimiento sea personal y directo y no transmitido por otras personas. En la legislación antigua sus declaraciones hacían prueba plena.

Testigo instrumental. El que concierne a la celebración de un acto jurídico, como uno de los requisitos necesarios para la validez del mismo. Tales son los testigos que la ley exige al notario cuando éste autoriza una escritura pública, a los jueces del orden común cuando actúan con testigo de asistencia, etc.

Testigos judiciales. Son los que declaran en los Tribunales.

Testigo Falso. Escriché los define como el que falta maliciosamente a la verdad en sus deposiciones, sea negándola, sea diciendo algo contrario a ella.

Testigo Necesario. el que teniendo tacha legal para dar testimonio, era sin embargo de ello admitido, por necesidad en determinadas causas cuando faltaban testigos

hábiles, tal sucedió en la legislación española en los delitos de lesa majestad y pecado de nefando (sodomía).

Había en este sistema de admitir a los testigos necesarios, algo irracional. En efecto siendo más grave el crimen y mayor la pena (la de muerte), en vez de exigir testigos del todo idóneos, se admitían aun los descalificados, Escriche dice a este respecto "de suerte que los testigos que la ley rechaza como sospechosos e indignos de fe en toda clase de causa, merecen precisamente su confianza cuando aún los testigos más irreprochables no debieran oírse sino con circunspección y recelo.

Testigos Singulares. Lo son los que en sus declaraciones no están de acuerdo con otros testigos, en hechos esenciales sobre los que declaran, por ejemplo, un testigo dice que el asesino era alto y el otro que era bajo de estatura; uno que el crimen se cometió en la mañana y el otro que en la noche.

La palabra singular no debe inducir a error, porque la singularidad de que se trata siempre presupone la pluralidad de testigos.

Un solo testigo nunca no puede ser singular desde el punto de vista que examinamos. La singularidad puede ser de

tres clases; observativa, adminiculativa y diversificativa. La observativa es aquella en que los dichos de los testigos son contrarios de tal manera que no es posible admitir la veracidad de todos ellos. La adminiculativa o acumulativa, existe en las declaraciones, aunque diferentes, no son contrarias y se completan las unas a las otras, como si un testigo dice que no vio al ladrón cerca del lugar donde se efectuó el robo a las nueve a.m. y otro declara que lo vio en dicho lugar y otro testigo declara que lo vio en dicho lugar a las nueve treinta y el último testigo que lo vio salir de la casa robada con un bulto en las manos. Estos testigos merecen tener fe a pesar de ser singulares. La singularidad diversificativa existe en las declaraciones que no son contrarias ni se oponen pero tampoco se completan las unas a las otras. Tales declaraciones no hacen prueba plena.

3.3 SU DESAHOGO

Contestada que fuere la demanda o dada por contestada según el caso, lo mismo que cuando se trate de la compensación o reconvencción, el Juez abrirá el juicio a prueba por un término que no exceda de treinta días.

Dentro de dicho término y con la vista de lo expuesto por las partes acerca del plazo que estimen necesario para la demostración de sus respectivas acciones y excepciones, el Juez prudencialmente fijara el término que estime equitativo, según la naturaleza del negocio y la mayor o menor necesidad de que sea resuelto prontamente.

El término de prueba fijado por el Juez se dividirá en dos períodos comunes a las partes e improrrogables cada uno de ellos.

El primer período que será el de una tercera parte del término de prueba servirá para que cada parte proponga en uno o varios escritos la prueba que le interese.

El segundo período que comprenderá las dos terceras partes restantes del término probatorio, se utilizara para desahogar las pruebas que hubiesen propuesto las partes.

Para la prueba de cada parte se abrirá cuaderno por separado.

El Juez proveerá los escritos en que se proponga prueba conforme se vaya presentando y señalará día y hora en que haya de practicarse dentro del segundo período cada diligencia de prueba.

Para preparar la diligencia, se les cita previamente dándoles a conocer lugar, día y hora en que va a tener efecto la prueba, citación innecesaria cuando la parte que la rinde declara que los va a presentar, el artículo 354 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado, señala que si la parte oferente no puede por sí mismo hacer que se presenten se mandara citar por conducto del Tribunal.

La diligencia se inicia con la protesta de conducirse con verdad que se exige a los testigos, y que, han de rendirla verbalmente ante el Juez y las partes. El Juez les hará saber las penas en que incurren los testigos, que se conducen con falsedad.

Después de rendida la protesta se separa a los testigos a fin de impedirles que se comuniquen entre si, ya que sería fácil a cada uno de ellos dar a conocer a los demás los términos en que rindió su declaración.

Acto seguido, se toma a cada testigo su declaración que han de comenzar con las llamadas "generales del testigo", el artículo 363 del Código en cita, establece:

"Después de tomarse al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertido de la pena en que

incurre el que se produce con falsedad, se hará constar su nombre, edad, estado, lugar de residencia, ocupación, domicilio, si es pariente consanguíneo o afín de alguno de los litigantes y en que grado; si tiene interés directo en el pleito, o en otro semejante y si es amigo íntimo o enemigo de alguna de las partes. A continuación se procederá al examen, previa calificación de los interrogatorios de preguntas y repreguntas desechándose las que no estén comprendidas en los términos del artículo 360 y las que estén en algunos de los casos de 361".

He aquí donde radica mi razonamiento lógico jurídico de la propuesta a que atiende el presente trabajo de tesis.

Debe permitirse a las partes presentar el interrogatorio de preguntas hasta antes de la audiencia, hipótesis que esta fundada, en la experiencia forense adquirida en México, ya que el sistema de permitir interrogatorios escritos, da lugar a que los litigantes aleccionen previamente a los testigos, quienes conocen entonces, a detalle el interrogatorio que van a contestar y son instruidos minuciosamente en sus respuestas. Por otra parte el presentar interrogatorios escritos, da oportunidad a la parte contraria de preparar con mayor tiempo sus repreguntas, lo que hace que estas se multipliquen y compliquen, para hacer que el testigo auténtico incurra en

contradicciones o ambigüedades que quiten a su declaración la fuerza probatoria que debiera corresponderle.

Adminiculado, a las dos razones anteriormente expuestas, puedo citar al Ilustre Maestro Mauro Cappelletti quien al hablar de la oralidad de la prueba testifical dice "... Procedamos a examinar, particularmente, la prueba testifical. Como es sabido, es una prueba "mediata", en el sentido de que el hecho (a probar) es *representado mediante un ulterior hecho (probatorio)* o sea mediante la declaración- narración del tercero o de la parte. Ahora bien, nadie duda de los peligros -de lo inexacta, de lo incompleta, de la alteración, que quizás inconsciente, cuando no en absoluto culpable o dolosa, de la realidad- ínsitos en semejante prueba. La "excelencia" de la prueba "inmediata", mediante la cual el juez se pone en directo, inmediato contacto con el hecho a probar, -especialmente a través de la *inspectio ocularis-*, no se discute. Pero ¿que ocurre con la prueba testifical en el sistema de la escritura? En este sistema, el juez no juzga sobre la base de la observación inmediata del hecho a probar, sino que ni siquiera juzga sobre la base del hecho (probatorio) representativo de aquel hecho a probar, *sino sobre la base de un ulterior hecho -la relación, el protocolo, el cual a su vez representa el hecho representativo.* Los peligros de lo inexacta, de lo incompleta, de la alteración, etc.

umentan así, como es evidente, i en progresión geométrica!

Por otra parte, hay que tener en cuenta que sería fruto de una deplorable simplificación del análisis el considerar el testimonio como una mera declaración-narración representantativa. En realidad, dicha declaración acompaña a toda una serie de actos, de comportamientos, de datos en suma, los cuales, si bien no son propiamente "representativos" del hecho a probar, son sin embargo susceptibles de valer como pruebas "indirectas" o sea como indicios de la veracidad del testigo y de la verdad del hecho por él narrado: se trata del modo como el testigo narra los hechos, de la subjetiva credibilidad del narrante, de la objetiva verosimilitud del hecho narrado, etc. Estos indicios finalmente analizados ya por Francesco Mario Pagano en Italia, y después por Jeremías Bentham en Inglaterra, y más tarde por ejemplo, por J.W. Plank en Alemania, tienen muchas veces una tal eficacia de convicción, que descuidarlos significaría cerrar los ojos frente a la verdad. Pero es claro que todos o caso todos estos indicios terminan necesariamente por no ser valorizados en el sistema de la escritura, donde no es el juez decisor que viene en contacto con los testigos y con las partes y que tiene el poder, por un lado, de promover y ocasionar, y por otro de valorar libremente aquellos importantísimos indicios que acompañan precisamente la

narración de los testigos"...⁴⁰.

Aunado a ello, el Emérito Jurista Chiovenda señala como una de las garantías de éste medio de prueba: "Los testigos deben responder espontáneamente, sin que puedan leer respuestas preparadas por escrito;..." ⁴¹

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

Cuando no fuere posible terminar el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuarse el día siguiente hábil.

Cuando el testigo deje de contestar algún punto, o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del Tribunal, para que, si lo estima conveniente, exija a aquel las respuestas y declaraciones que procedan.

El Tribunal tendrá la más amplia facultad para hacer

⁴⁰ Cappelletti, Mauro. La Oralidad y las pruebas en el Proceso Civil, Cárdenas Editor y Distribuidor. Ediciones Jurídicas, Europa-América. Buenos Aires Argentina 1972. Pág. 91, 92 y 93.

⁴¹ Chiovenda, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Edición 1990. Pág. 345.

a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad así como para cerciorarse de la idoneidad de los mismos, asentándose todo en el acta.

Cada respuesta del testigo se hará constar en autos, en forma que al mismo tiempo se comprenda en ella el sentido o términos de la pregunta formulada. Solo cuando expresamente lo pida una parte, respecto a preguntas especiales, puede el Tribunal permitir que primero se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta.

Posteriormente los testigos están obligados a dar la razón de su dicho, respecto de las respuestas que no la lleven ya en sí, y el Tribunal deberá exigirlos.

Acto continuo el testigo firmara al pie de su declaración y al margen de las hojas que se contengan, después de habersele leído o de que la lea por sí mismo y la ramifique. Si no puede o no sabe leer la declaración será leída por el secretario; y, sino puede o no sabe firmar, imprimirá sus huellas digitales, y solo en caso de que no pueda hacerlo, se hará constar ésta circunstancia.

La declaración, una vez ratificada, no puede variarse

ni en la sustancia, ni en la redacción.

"A los ancianos de más de setenta años, a las mujeres y a los enfermos, podrá el Tribunal, según las circunstancias, recibirles la declaración en la casa en que se hayan en presencia de la otra parte, si asistiere. (artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México).

A manera de comentario de éste precepto, cabe hacer mención que por disposición de nuestra carta magna, hombres y mujeres son iguales ante la ley (Artículo 4 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos), por lo que considero que el hecho de tomar la declaración de las mujeres en la casa en que se hallen, carece de toda fundamentación jurídica.

3.3.1 TACHAS DE TESTIGOS

Tacha de testigos.- Los motivos que pueden afectar la credibilidad del testimonio están implícitos en las contestaciones que el testigo da a las preguntas que le formula el juez, después de la protesta de conducirse con la verdad, sin embargo, la doctrina a aceptado motivos que,

por analogía, constan en la legislación mercantil y cuyos antecedentes se encuentran en la vieja legislación española.

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

De ahí que, sin insistir en esas causas, se dice que la parte que estima existen motivos de incredulidad objetiva para un testigo, puede promover el incidente de Tachas.

Así en el lenguaje forense, se da el nombre de tacha a los defectos o causas de inverosimilitud o parcialidad que concurren en los testigos y se alegan para invadir o desvirtuar la fuerza de sus declaraciones.

En este sentido el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 371 dispone que en el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes pueden atacar las partes el dicho de aquel, por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido ya

expresada en sus declaraciones y, establece además en cuanto al procedimiento, que la petición de tachas se substanciará incidentalmente, así como que la resolución que se reserve, para la sentencia definitiva, no siendo admisible la prueba testimonial, según lo establece del artículo 372.

Sin embargo la legislación estatal difiere respecto al término en que ha de hacerse valer dicha tacha, pues de conformidad con lo dispuesto por el artículo 373 deberá interponerse en el acto del examen del testigo o antes de que fenezca el término de prueba (aquí es necesario mencionar que en dicha legislación es muy importante el término de prueba pues se respetan no sólo el del ofrecimiento que es de diez días sino también el del desahogo que lo es de veinte días.

Y en cuanto a su tramitación, se hará en la misma pieza del cuaderno de pruebas, concediendosele a las partes un lapso de diez días para aportar pruebas, después de concluido el término probatorio en el principal, en cuyo lapso sí admite la testimonial, limitando el número de testigos a tres sobre cada circunstancia, apreciándose su valor en la sentencia definitiva.

3.4 SU IMPORTANCIA

La prueba testimonial tuvo en el pasado gran importancia, lo que explica su excesiva reglamentación en ordenamiento jurídicos pretéritos. Desde el derecho de Justiniano, se distinguían los testigos judiciales de los instrumentales siendo éstos últimos los que a ruego de las partes asistían a la celebración de un acto o contrato para dar fe, en lo de adelante, del otorgamiento del mismo dicha importancia tuvo razón de ser en el hecho histórico comprobado de que pocas personas sabían leer y escribir, al grado de que las leyes de partida aconsejaban a los jueces que aprendieran a leer para que pudiesen fallar con mayor acierto, y de que no pocos obispos en algunos concilios, no firmaban las actas respectivas por no saber hacerlo. La prueba de testigos tuvo por esas razones mayor valor que la documental.

En la Edad Media la prueba se convirtió en Prueba Tasada, no obstante la oposición de los glosadores a efectuar esta transformación. las Leyes Españolas y las mexicanas, hasta llegar al Código vigente, siguieron ese camino, que fue abandonado en la ley actual.

El Código vigente ha simplificado éste sistema, estableciendo que todas las personas que tengan

conocimiento de los hechos litigiosos pueden ser testigos borrando así las numerosas inhabilidades que establecían las leyes anteriores, dejando la valorización de la prueba testimonial al prudente arbitrio del Juez.

Al ser la prueba testimonial una especial de la prueba en general, por razón metodológica retomamos lo que es la valoración de la prueba en general dictado por el Licenciado Cipriano Gómez Lara, y que al efecto afirma " De acuerdo con el artículo 402 del Código Distrital, los medios de prueba, en general, serán valorados en su conjunto por el Juzgador, tomando en consideración las reglas de la lógica y de la experiencia. Este sistema ha sido denominado de la sana crítica, prudente arbitrio o de la prueba razonada. El Juez tiene una enorme libertad para calificar o valorar la prueba, pero esa libertad se le concede dentro de las reglas de la lógica y con la obligación, que de todas suertes le esta impuesta por el artículo 16 de la Constitución Política (se refiere a la Constitución General de la República), de motivar y fundamentar su valoración. Esa motivación y fundamentación, precisamente se cumple en la sana crítica o en el prudente arbitrio, porque es necesario que el Juez razone la prueba o razone la circunstancia que hace que esa prueba sea para el definitiva o tenga determinado sentido. El juez debe razonar, tiene libertad para apreciar la prueba, pero

dentro de ciertas reglas de lógica. Es decir, no con arbitrariedades ni mucho menos tampoco con lo que se ha llamado la prueba o apreciación de la prueba en conciencia que aunque se postula en sistemas como el de la justicia de paz y en el derecho del trabajo, ya la jurisprudencia ha determinado que la prueba en conciencia no puede entenderse en el sentido de que el juez calle y guarde para sí los elementos de valoración, los cuales de acuerdo con nuestro sistema jurídico no está legitimado para callar u ocultar. El Juez debe exponer, debe expresar y debe estructurar dentro de la más rigurosa lógica jurídica todos los argumentos y todos los razonamientos para cumplir con la regla del prudente arbitrio, de la sana crítica de la prueba razonada, que además llevan al juzgador a cumplir con el precepto constitucional ya citado de fundar y de motivar todas sus resoluciones. "

En el Código Procesal Estatal en materia Civil, ya citado, se establece con claridad en el capítulo décimo, del Título séptimo, la Valoración de la prueba, y al respecto, el artículo 386 establece:

"El juez goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las prueba rendidas para determinar el valor de las mismas, unas en frente de las otras, y para fijar el

" Gómez Lara, Cipriano, Ob. Cit. Pág 117.

resultado final de dicha valuación contradictoria, a menos que la ley fije las reglas para hacer esta valuación, observando sin embargo, respecto de cada especie de prueba, lo dispuesto en este capítulo".

El siguiente artículo señala:

"No tendrán valor alguno legal las pruebas rendidas con infracción de lo dispuesto en los capítulos precedentes de éste título séptimo, a menos que sólo teniéndolas en consideración puede el tribunal formar su convicción, respecto a los hechos de que se trata. En este caso, deberá fundar especial y cuidadosamente esta parte de su fallo y el artículo 416 del mismo cuerpo legal invocado prevee " la valorización de las pruebas se hará de acuerdo con el presenta capítulo a menos que por el enlace de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, el Tribunal adquiera convicción distinta, respecto de los hechos materia del litigio. En este caso deberá fundar el Juez cuidadosamente esta parte de la sentencia".

3.5 JURISPRUDENCIA

Respecto de la prueba testimonial, nuestro Máximo Tribunal a sustentado entre otras Tesis las siguientes:

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

Sexta Época, Cuarta Parte:

Vol. LXXIV, Pág 51. A.D. 2181/60.-Bahena Hermanos de México, S.A. Unidad de 4 votos.

Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975.- Cuarta Parte.- Tercera Sala. Núm. 393. Pág. 1171.

TESTIGOS DE OIDAS. APRECIACION DE SUS DECLARACIONES.

Los testigos pueden conocer los hechos, bien por vivencia propia, bien por haberlos visto u oído, o bien por causa ajena, por haberlos oído a quien de ello, tenían ciencia propia. La declaración testifical más segura del testigo que conoce los hechos por ciencia propia; más nuestro sistema, basado en la libre apreciación, no puede rechazar la prueba de hechos conocidos por el testigo, en razón de otra causa. El Juez, que va recogiendo todos los elementos de prueba, pondrá, especial cuidado en averiguar el porque son conocidos del testigo aquellos hechos, por él

referidos, sin que pueda el Juez rechazar los que aquel alegare, haciendo constar que no le son conocidos de ciencia cierta.

Amparo Directo 1572/71, Enrique Herrera López 24 de Enero de 1972. Unanimidad de 4 Votos. Ponente Rafael Rojina Villegas.

Precedente:

Sexta Época:

Volumen XXXVII. Cuarta Parte Pág. 243.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 37. Cuarta Parte. Enero. 1972. Tercera Sala. Pág. 35.

TESTIGO, DISCREPANCIA ENTRE LOS. En materia Civil, aún cuando haya discrepancia entre los testigos, sino alteran la esencia de los hechos sujetos a prueba, esto no modifica la sustancia de su declaración.

Quinta Época.

Tomo XIV, Pág 754. "Noria de Baján", S.A.

Tomo XVIII, Pág. 446. Corbalá Jesús R.

Tomo XVIII, Pág. 600. Valdes Evaristo.

Tomo LXXIII, Pág. 23 Avila Pascual Bailón.

Tomo LXXII, Pág. 3340 Rosado Angel R.

Apéndice de Jurisprudencia 1917 1975.- Cuarta Parte.- Tercera Sala. número 395. Pag 1175.

TESTIGOS. FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUZGADOR PARA PREGUNTARLO (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). El artículo 373 del Código de Procedimientos Civiles de Chiapas, no impone al Juzgador la obligación de preguntar a los testigos, sino solo le concede la facultad de hacerlo cuando así lo estime conveniente, para la investigación de la verdad.

Sexta Época. Cuarta Parte.

Vol. XXI, 186. D. 924/58.- Wulfrano Díaz Hernandez.-
Unanimidad de 4 votos.

Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975.- Cuarta Parte.-
Tercera Sala. Pag 1178.

TESTIGOS. IDENTIFICACION INDISPENSABLE ANTE EL JUEZ DE LOS Es requisito indispensable para la recepción de la prueba testimonial el que la persona que vaya a declarar se identifique plenamente ante la autoridad judicial, porque de no ser así, ello daría lugar a múltiples abusos, consistentes en posibles suplantaciones de personas o las prestaciones de testigos ficticios, los cuales, por lo difícil que sería imponerles una pena como consecuencia de una declaración falsa, es poco creíble que realmente aportaran datos reales para el conocimiento de la verdad, lo que traería como consecuencia la natural desconfianza hacia este medio de prueba y por lo consiguiente su nulificación. Además, si el testigo no puede identificarse

y en el acta de la audiencia no existe constancia alguna, en el sentido de que se le haya solicitado al Juez que alguna de las personas comparecientes y que conocen a quien dice ser el testigo propuesto lo identifiquen ni que se haya solicitado un término perentorio al Juez para acreditar la identidad del testigo, es justa la negativa de dicha autoridad a recibir el testimonio de esa persona.

Amparo Directo 2109/75.- Arturo Cerda Guzman.- 5 de Abril de 1976.- 5 votos.- Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.- Secretario: Carlos A. González Zaráte.

Boletín. Año III Abril y Mayo, 1976 números 28 y 29 Tercera Sala. Pág. 38.

TESTIGOS SINGULARES, DECLARACION DE LOS. Las declaraciones de testigos singulares, que versan sobre actos sucesivos, relativos a un mismo hecho, pueden integrar cuando reúne los requisitos de ley, la prueba presuntiva del acto que trata de justificarse en el proceso.

Quinta Época:

Tomo XXXIV, Pág 2091. Hernández de López Juana.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1975.- Cuarta Parte Tercera Sala. Pág. 866.

TESTIGOS, VALOR DE SUS DECLARACIONES, (LEGISLACION DEL ESTADO DE COAHUILA). La circunstancia de que los testigos

se presenten a rendir su declaración ante el juzgado, a petición de la parte que los presenta, no desvirtúa la veracidad de sus declaraciones, habida cuenta de que no solamente por orden del juez se puede atestiguar, sino que es una obligación legal, conforme a lo dispuesto por el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Coahuila.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Vol. XXIV, Pág. 248. A.D. 2890/58.-Maria Yolanda Váldez de Guzmán.-Mayoría de 4 votos.

Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975.- Cuarta Parte.- Tercera Sala. Pág. 1177.

TESTIMONIO SINGULAR, VALORACION DEL. Si bien cierto que el solo hecho de que un testigo tenga carácter de singular, no es bastante para privar de eficacia a su testimonio tampoco puede afirmarse, a contrario sensu, que todo testimonio singular merezca fe absoluta, si no que, por su singularidad, deben tomarse en consideración al respecto, si existen en autos, otras probanzas que corroboren su dicho, o al menos se induzcan en el animo del juzgador de que lo declarado es veraz, las circunstancias que concurran en el caso, así como la mayor o menor dificultad de comprobación de su dicho.

Amparo Directo, 4206/74.- Bertha Galván Rosales.-26 de Agosto de 1977. Unanimidad de 4 votos.-Ponente: Raúl Lozano

Ramírez.- Secretaria: Carlos Alfredo Soto Villaseñor.

Precedente:

Amparo Directo 3878/67.- Ana Celia Olea de Ibarra.- 1º de Marzo de 1968.- Mayoria de 3 votos.- Ponente: Rafael Rojina Villegas .- Sexta Época, Volumen CXXIX, Cuarta Parte, Pág. 93.

Informe 1977. Tercera Sala. Pág. 150.

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO COMPARATIVO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LA LEGISLACION ADJETIVA CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y EL ESTADO DE MEXICO

En principio, será conveniente establecer meridianamente las bases de regulación de la prueba testimonial en materia civil, y para lo cual se habrá de destacar los siguientes puntos, los mismos que posteriormente se confrontarán con la normatividad que al respecto existe en nuestro Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, tratándose desde luego de establecer las similitudes y diferencias entre nuestro Código de Procedimientos Civiles y el del Distrito Federal, respecto a la testimonial; en este orden de ideas y retomando la propuesta de los puntos señalados cabe afirmar lo siguiente:

- a) La prueba testimonial implica la declaración de un tercero que presuntamente conoce sobre los hechos materia de controversia y sin interés en un juicio supuesto que se da en el Distrito Federal y en el Estado de México que es de la idea de que estamos

partiendo.

- b) La prueba testimonial no está sujeta a limitación, en relación con la materia que haya de recaer ni con la persona del testigo, con excepción del número de estos y esto atendiendo a que las diligencias no deben de prologarse por mucho tiempo y provocar con ello dilación en el procedimiento.
- c) Podrán ser testigos todas las personas que el Juez libremente considere que pueden contribuir a la averiguación de la verdad de los hechos alegados por las partes; sin mas requisito que el que sea propuesto por estas.
- d) El Juez estará, en todo caso, facultado para no admitir a declarar a determinada persona cuando estime que no se encuentra en condiciones por su estado mental o por la relación que tenga con la parte que la presente, para ser instrumento apto para obtener la verdad.
- e) El llamado a declarar podrá excusarse de hacerlo en los procesos en que sea parte cualquier persona ligado con él por vínculos familiares, o cuando de hacerlo pudiere derivarse perjuicio para su persona o bienes.

f) No estará obligado a declarar el que deba guardar el secreto profesional.

La prueba testimonial se ofrece dando los nombres de los testigos y sus domicilios, además de relacionara con los hechos que han de probarse, requisito que se exige para que, dado el caso o en su caso, la contraria pueda tachar a los testigos.

Para preparar la diligencia, se les cita previamente dándoles a conocer lugar, día y hora en que va a tener efecto la prueba, citación innecesaria cuando la parte que la rinde declara que los va a presentar, el artículo 357 del Código Adjetivo del Distrito Federal impone a los litigantes la obligación de presentar a sus testigos con la salvedad de la imposibilidad de hacerlo, debiendo para tal efecto manifestarlo bajo protesta de decir verdad.

Aún así, si el testigo no comparece, el juez puede usar de los medios de apremio para obligarlo a comparecer, en la legislación adjetiva del Distrito Federal en su artículo 357, el juez ordenara la citación con el apercibimiento de arresto hasta por quince días o multa de quince días de salario mínimo vigente.

En cambio en la legislación adjetiva estatal en su artículo 354 no especifica que sanciones deberán aplicarse a los testigos que no comparezcan, aunque en la práctica las remiten a lo establecido en las medidas de apremio.

La diligencia se inicia con la protesta de conducirse con verdad que se exige a los testigos, y que, han de rendirla verbalmente ante el juez y las partes. Cuando se les pide, el juez les hace saber las penas en que incurrirán los testigos, que se conducen con falsedad.

La obligación de declarar como testigos, es en general para todos los que tengan conocimiento de los hechos, sin excepción, por tanto, por igual la tienen los menores de edad, que los ancianos, que los hombres, que las mujeres, que los nacionales, que los extranjeros.

Solamente están exentos de ésta obligación los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y las personas que deben guardar el secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados.

Hay legislaciones en otros países, que establecen inhabilidades para ser testigo, como en los casos de los menores de catorce años, los dementes, los idiotas, los

ebrios consuetudinarios, los que hubieren sido declarados testigos falsos, los falsificadores y los tahures de profesión, los parientes por consanguinidad o por afinidad (dentro de ciertos grados), los que no siendo partes en el juicio tengan interés en él.

En otras épocas también estuvieron inhabilitados para fungir como testigos los apóstatas, los herejes e infieles, los excomulgados, los esclavos y hasta las mujeres, pero dentro del sistema establecido en nuestros códigos no hay testigos inhábiles: ya que la obligación de declarar como testigo según lo hemos mencionado antes es en general sin distinguir condiciones físicas, religiosas, sociales, ni de ninguna otra índole, ya que como se ha dicho solamente están exentos las personas íntimamente ligadas a las partes por parentescos cercanos o aquellas obligadas a guardar el sigilo profesional.

Acto seguido, se toma a cada testigo su declaración que ha de comenzar con las llamadas "generales del testigo". El artículo 353 del Código Procedimental del Distrito Federal y el 363 del Estado de México, establecen a éste respecto:

"Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle las penas

en que incurren los testigos falsos, se harán constar el nombre, edad, estado civil, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad, y en que grado, con alguno de los litigantes, si es dependiente o empleado de quien lo presenta, o tiene con él sociedad o alguna relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito; si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes".

El objeto de éstas declaraciones es doble; por un lado, se trata de identificar al testigo, por otro, se averigua mediante ellas si concurren en él circunstancias de hecho que le resten eficacia probatoria a sus declaraciones, pues así acontece cuando es amigo íntimo, enemigo de las partes, que tiene interés directo en el negocio que se ventila, etc.

En la legislación anterior a la vigente, se consideraba que en tal caso el testigo era inhábil para declarar en el juicio por falta de idoneidad e imparcialidad para serlo. Por eso, en la actualidad, se les recibe su declaración, pero se hace constar la existencia de dichas circunstancias, para que la contraparte pueda tacharlo oportunamente.

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

Dentro de la codificación Distrital (artículo 358) se establece que: a los testigos de más de setenta años de edad, y a los enfermos, podrá el Juez , según las circunstancias recibirles su declaración en sus casas...".

Nuestra legislación estatal, incluye dentro de su precepto 357 que: A los ancianos de más de 70 años, a las mujeres y a los enfermos,...". Disposición ésta que no atiende al principio de igualdad que señala el artículo 14 de la Nuestra Carta Magna.

Concluido lo anterior, se procede al interrogatorio sobre las cuestiones controvertidas. El Código Procesal vigente del Distrito Federal ha suprimido, como requisito previo de la prueba testimonial, la presentación del interrogatorio escrito porque se lleva a cabo verbal y directamente, por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral así lo establece el artículo 360.

Además, el propio Juez tiene facultades bastantes para

hacer al testigo en el curso del interrogatorio, las preguntas que estime convenientes o necesarias.

Y en cambio, en la legislación estatal el desarrollo de la prueba testimonial, según lo establece el artículo 359, deberá hacerse con sujeción a los interrogatorios presentados, de lo que se correrá traslado a la contraria para los efectos de las repreguntas.

Dichas preguntas en ambas codificaciones deberán estar formuladas en términos claros y precisos; procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho.

En el Código Adjetivo estatal en sus artículo 360 y 361 es un poco más explícito en cuanto a la calificación que deba hacerse al interrogatorio de preguntas ya que señala en forma enunciativa, independientemente de las que menciona la legislación del Distrito Federal que:

Solamente deberán referirse a hechos o circunstancias que hayan podido apreciarse por medio de los sentidos; que deberán referirse a hechos o circunstancias que ya consten en autos, que no deberán ser insidiosas; no deberán ser contradictorias; no deberán ser concebidas en términos técnicos, no se referirán a opiniones, creencias o conceptos subjetivos, desde luego teniéndolas por

desechadas para el caso de formularse en forma contraria.

En la legislación adjetiva del Distrito federal (artículo 360), establece que contra la desestimación de preguntas cabe la apelación en el efecto devolutivo, sin embargo, en el artículo 363 del Código procesal estatal no existe determinado recurso alguno en contra de la calificación que se haga a las preguntas, ya que esta es una facultad exclusiva del juzgador.

Además, en el interrogatorio que se formule en un procedimiento en el Distrito Federal deberá de producirse necesariamente ante el juez, a fin de que se respete el principio de mediación tan importante en el derecho romano.

Así mismo, "las respuestas del testigo se harán constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada, salvo el caso excepcional a juicio del juez, en que se permite que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta".

El artículo 368 del Código Adjetivo del Distrito Federal y su correlativo 368 del Estado de México, constituyen una innovación cuyo inconveniente estriba en que, cuando no es muy clara la respuesta, o no concuerda

del todo con la pregunta, no es posible conocer ésta con precisión, ni valorar por lo tanto, la declaración del testigo.

Cuando el testigo deje de contestar alguna pregunta, haya incurrido en contradicción o haya expresado con ambigüedad, pueden llamar las partes la atención del juez para que éste, si lo cree conveniente, exija a los testigos las declaraciones oportunas, teniendo el tribunal la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad, así como para cerciorarse de la idoneidad de los mismos testigos, asentándose todo en el acta.

Por otra parte, si el testigo ignora el idioma castellano, se integrara la prueba con la intervención de un interprete oficial y, además, si el testigo lo pide, puede obtener que se transcriba integra su declaración en su propio idioma.

Estos preceptos tienen similitud en ambas codificaciones, con la única diferencia que en el estado de México, el interprete antes de desempeñar su encargo, debe protestar hacerlo legalmente. (artículo 367).

Sin embargo, en el Distrito Federal en su artículo 362

bis establece que cuando solicite el desahogo de la prueba testimonial o su declaración de parte para surtir efectos en un proceso extranjero, los declarantes podrán ser declarados verbal y directamente en términos de ley, siendo necesario que se acredite ante el tribunal del desahogo que los hechos se encuentran relacionados con el proceso pendiente debiendo desde luego existir la solicitud de parte o de autoridad exhortante. Precepto éste que es una innovación en la legislación del Distrito Federal debido a los múltiples procesos que en la actualidad se ventilan en otros países, que tienen relación con hechos o personas de nacionalidad mexicana.

Empero, los funcionarios públicos no declaran en el juzgado, sino mediante informe escrito que el juez les pide, aunque en casos urgentes puede obligarlos a declarar personalmente si bien se supone que deben hacerlo en sus oficinas y no en el local del juzgado.

En la legislación del Distrito Federal se encuentra señalado explícito que tanto el presidente de la República, a los secretarios de estado, senadores, Diputados, Magistrados, Jueces, generales con mando, primeras autoridades políticas se les pedirá su declaración por oficio y desde luego en esta forma la rendirán.

En el código estatal en los artículos 356 y 358 explica claramente que los funcionarios públicos o quienes lo hayan sido no están obligados a declarar sino solamente cuando el juez lo considere indispensable para la investigación de la verdad, así como también se les pedirá su declaración por oficio a los funcionarios a los que se refiere el artículo 126 de la Constitución Política del Estado de México, es decir, a los Diputados, a los Magistrados, Jueces de Primera Instancia, Secretario General de Gobierno y Oficial Mayor, así también como al Gobernador del estado de México. Sin embargo, independientemente de contestarla por oficio si lo consideran pertinente podrán rendir su declaración personalmente.

También están exceptuados de ir al juzgado de conformidad con la legislación adjetiva civil del Distrito Federal los ancianos de más de 60 años y los enfermos, cuya justificación, ésta última, se hace mediante certificado médico.

Sin embargo, en el Código de Procedimientos Civiles del estado de México, existe diferencia del Distrito Federal en cuanto podrá recibirsele su declaración en la casa en la que se hallan presentes a los ancianos de más de setenta años, a las mujeres y a los enfermos. Ahora bien,

también el código estatal prevé que los gastos que hiciesen los testigos y los perjuicios que pudieran ocasionarseles (artículo 355), por presentarse a declarar serán satisfechos por la parte que los presente, situación esta que no contempla la legislación del Distrito Federal.

En ambas legislaciones una vez firmada y ratificada la declaración por el testigo, no podrá variarse ni en la substancia, ni en la redacción (artículo 360 del Distrito Federal y 371 del Estado de México).

Finalmente, los testigos están obligados a "dar la razón de su dicho", que consiste en expresar porque les constan los hechos sobre los que declaran, si los presenciaron personalmente o se los refieren otras personas y, en general, todas las circunstancias relativas a dichos conocimientos.

Por lo anterior, cuando falta la razón de su dicho, la prueba es del todo ineficaz.

CONCLUSIONES

La propuesta que da origen al presente trabajo de tesis, atiende a que la prueba testimonial es de los medios de prueba más usados en la practica judicial, que tiene por base la fe en el testimonio del hombre, y que siendo la más antigua, su empleo es indispensable y necesario.

1. Se pueden ofrecer como testigos a todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar.
2. No hay en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en vigor, disposición expresa que establezca inhabilitación a testigos menores de edad.
3. Existen obligaciones a cargo de los testigos, como lo son: comparecer oportunamente en juicio y declarar con veracidad.
4. La relación Jurídica obligacional aludida en la conclusión anterior se establece entre el testigo y la administración de justicia. Y en caso de que un

testigo haya sido legalmente citado a juicio no comparezca se le aplicara la Medida de Apremio que establece el Código adjetivo aludido.

5. La protesta que se debe hacer a los testigos cuando se va a desahogar una prueba testimonial se debe hacer con las formalidades establecidas en el artículo 17 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en vigor, para evitar en lo posible la declaración de los testigos falsos. En la practica no se cumple cabalmente con dicha disposición, ya que el servidor Público encargado de tomarle la protesta solo advierte al testigo de las penas en que incurren los falsos declarantes, sin mencionar que clase de penas.
6. No hay disposición expresa en el cuerpo legal citado, en la conclusión precedente, que imponga sanción al oferente de testimonial señalando domicilio falso o inexacto.
7. En el Código Citado anteriormente no hay disposición expresa que contenga el recurso en contra de la resolución del desechamiento de preguntas en un interrogatorio.

8. El texto del artículo 268 del cuerpo legal citado al establecer la facultad del juzgado para decretar "la practica de cualquier diligencia, no debe entenderse aplicable a la prueba testimonial ya que ésta solamente deberá ser ofrecida por las partes.

9. Las tachas que existen en el Código adjetivo invocado son las que se refieren a las declaraciones rendidas por los testigos por ilógicas, por inverosímiles, por contradictorias, por endeables, por notoriamente falsas, por no haberse expresado la razón de su dicho. Según el artículo 373 del mismo Código pueden las partes atacar el dicho de un testigo por cualquier circunstancia que en su concepto, afecte la credibilidad. Se incluye obviamente ya en este momento procesal de desahogo, también las circunstancias personales del testigo, aunado o no a la clase de respuestas mencionadas.

10. El código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México, formalmente establece la prueba libre, de conformidad con lo previsto en su artículo 386. Sin embargo, en materia de pruebas testimoniales, el mismo código, señala en su artículo 374 las reglas para valorar dicha prueba; así como lo previsto en su artículo 412 respecto a las restricciones ahí

contenidas. Lo que permite deducir que se esta aplicando, en este caso la prueba tasada. Con lo que se puede concluir que nuestro Código adjetivo sigue un sistema mixto.

11. En el capitulo relativo a la Prueba Testimonial, se hizo un somero estudio sobre las diversas fases del proceso, en cuanto a la prueba testimonial.

Lo anterior tiene como objeto el presentar en forma global dicho proceso, para destacar del mismo dos de sus fases, como lo son la relativa al ofrecimiento y la atinente al desahogo. Ya que en la primera etapa mencionada, o sea, en la del ofrecimiento, quienes ofrezcan las pruebas testimoniales deberan acompañar el o los interrogatorios correspondientes para su entrega a la contraparte. Y aquí radica la propuesta o tesis que se sustenta. Es decir, se propone que se permita las partes exhibir los interrogatorios hasta antes de la celebración de la audiencia, lo que equivale a que en la audiencia de desahogo de pruebas sean entregados la copia de dichos interrogatorios la parte contraria. Esta propuesta obedece a la naturaleza de la prueba testimonial, por lo que se refiere a la parte relativa consistente en que a los testigos les debe constar los

hechos.

De las diversas definiciones de testimonial, anotadas en el capítulo respectivo, destacamos únicamente la parte relativa a la veracidad con que deben conducirse los testigos o la verdad que pretenden poner en evidencia quien los ofrece o la información que los tribunales obtienen a través de dicha probanza para dictar su sentencia. En este orden de ideas y con la mejor intención de encontrar la verdad sobre los hechos controvertidos, la propuesta que se hace en este trabajo reside precisamente en que dada la fórmula de interrogatorios escritos que deben presentar los oferentes de dicha prueba, "...mandando dar copia del interrogatorio a los demás interesados en el juicio...", tal y como lo prescribe el artículo 359 del Código de Procedimientos Cíviles para el Estado de México y de que ésta prescripción legal da pauta para que los que no son verdaderos testigos, -en cuanto a que no les consten los hechos- sean aleccionados por los abogados. Consiste precisamente en modificar dicho precepto en cuanto a que los interrogatorios sean formulados directamente. Porque además en la práctica cuando se ofrece dicha prueba testimonial sin interrogatorio es desechada. Lo que sería una variante en las etapas mencionadas. Es

decir, en el ofrecimiento y en el desahogo se marcaría una diferencia de modo. Esta propuesta, en mi concepto vendría a unificar en éste punto el criterio expresado en el artículo 360 del Código adjetivo Civil para el Distrito Federal, así como el riterio que en Materia Federal existe. Amen de eliminar dentro de lo posible por una parte el aleccionamiento que se hace a los falsos testigos y por la otra, evitar también dentro de lo posible que la contraparte, mediante hábiles interrogatorios haga caer en contradicción a los testigos verdaderos. Puede suceder que ésta propuesta, al ser criticada en cuanto a la preparación de testigos falsos no sea del todo atinada. Pero, en relación a la segunda parte que como argumento se esgrime. Es decir, en relación a que el abogado de la contraparte tiene menos oportunidad de preparar las repreguntas que puedan ofuscar la mente del testigo autentico.

BIBLIOGRAFÍA

- ARELLANO GARCIA, CARLOS. DERECHO PROCESAL CIVIL, 2a. EDICIÓN. EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1987.
- CAPPELLETTI, MAURO. LA ORALIDAD DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO CIVIL. EDITORIAL CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA. BUENOS AIRES ARGENTINA 1972.
- CIPRIANO GOMEZ LARA, DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL TRILLAS, S.A. DE C.V MEXICO 1990.
- CHIOVENDA, JOSE. PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. EDITORIAL CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. EDICIÓN 1990.
- JEREMIAS BENTHAM, TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES, EDICIONES JURIDICAS EUROPA AMERICA BUENOS AIRES 1951.
- JOSE BECERRA BAUTISTA, EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, 1986.
- MARTINEZ SILVA CARLOS, TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES. EDICIONES ARIEL, S.A. BARCELONA 1968.
- MATEOS ALARCON MANUEL, LAS PRUEBAS EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL Y FEDERAL, EDITORIAL CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR MEXICO 1991.
- MITTERMARIER, TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL, MADRID, EDITORIAL REUS, 1959.
- MOLINO IGLESIAS MARTHA, DERECHO ROMANO, EDITORIAL TRILLAS, MEXICO, 1990.
- PALLARES EDUARDO, DERECHO PROCESAL CIVIL, 13a. EDICIÓN, PORRUA MEXICO, 1989
- PALLARES EDUARDO, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1990.
- RAFAEL DE PINA, TRATADO DE LAS PRUEBAS CIVILES, 3a. EDICIÓN, EDITORIAL PORRUA, S.A. DE C.V. MEXICO 1981.
- RAFAEL DE PINA, Y DE PINA VARA, DICCIONARIO DE DERECHO, EDITORIAL PORRUA, DÉCIMA OCTAVA EDICIÓN, MEXICO, 1992.

RAFAEL ROJINA VILLEGAS, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL MEXICANO, TOMO I, EDITORIAL PORRUA, MEXICO.

LEGISLACIONES

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO, EDITORIAL PURRUA, DECIMOTERCERA EDICIÓN. MEXICO 1995.

CODIGO DE COMERCO. EDITORIAL NUEVA VISION, MEXICO 1993.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO, EDITORIAL PORRUA, 1996.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. EDITORIAL PORRUA 1996.

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EDITORIAL SISTA, S.A. DE C.V. MEXICO, DISTRITO FEDERAL 1993.

OTRAS FUENTES

JURISPRUDENCIA CIVIL MEXICANA, 1988-1995, OCTAVA EPOCA, TOMO V, EDITORIAL ANGEL EDITOR, MEXICO 1995.