



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
- MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

DETERMINACION DE LOS ELEMENTOS QUE
HAN INFLUIDO EN EL DEMÉRITO ACTUAL
DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DENTRO DEL
PROCEDIMIENTO CIVIL DEL DISTRITO
FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RUBEN CAZARES CHAVEZ

ASESOR : LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS

MÉXICO

1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS.

Gracias por hacer posible la terminación de este trabajo de investigación. Se que el mismo es fruto de tu infinita sabiduría y por ende su éxito está garantizado. Quiero ofrecerte mi humilde profesión para que la utilices conforme lo desees; mi corazón y existencia te pertenecen y los pongo con entrañable amor a tu servicio. Bendíceme siempre Señor.

A RUBÉN CÁZARES RODRÍGUEZ, MI PADRE.

Llevádole siempre en mi corazón, a un ser excepcional ; que durante su vida hizo posible la realización de mi sueño de convertirme en abogado. Su recuerdo fortalece mi existencia y su imagen valiente será por siempre el estandarte que guíe mi camino. Hasta Pronto.

A OFELIA CHÁVEZ SOLORIO, MI ADORADA MADRE.

No podría describir con palabras el infinito amor que siento hacia usted. Con sincera humildad le ofrezco lo único que tengo, mi vida. Este trabajo es suyo y representa el cumplimiento de la promesa que algún día le hice, ser profesionista. Mi mayor felicidad es tenerla a mi lado y mi convicción, la de que nada nos separará jamás. La amo como no se imagina; gracias por darme la vida y por permitirme alcanzar una de mis más grandes metas.

**A HILDA AZUCENA FLORES
GARCÍA, MI NOVIA.**

Siempre has estado conmigo cuando más te necesito; me has infundido aliento en mis momentos de flaqueza y has sido pilar importante de motivación en la culminación de este trabajo. Gracias por tu amor y amistad incondicionales, sin ellos no estaría donde estoy. Te amo mucho.

A GLORIA CÁZARES CHÁVEZ.

Querida hermana, doy gracias a Dios por permitir que formaras parte de nuestra familia, tu apoyo económico y moral han sido fundamentales en la realización de esta tesis; con admiración y orgullo hacia ti, te la dedico.

A ANA MARÍA CÁZARES CHÁVEZ.

Tu entrega y devoción hacia tu familia son factores emocionales que me alentaron a concluir mi carrera profesional. Por ser una hermana insustituible, muchas gracias.

A LETICIA CÁZARES CHÁVEZ.

Tu fortaleza y coraje para afrontar los problemas más difíciles han sido elementos que he acogido con gusto como parte integrante de mi carácter. Por tu contribución, Natasha, un agradecimiento honesto.

A OFELIA CÁZARES CHÁVEZ.

Tu sensibilidad es virtud que he hecho mía; sin tu apoyo mi objetivo profesional jamás hubiese quedado satisfecho. Eres una hermana ejemplar. Gracias.

A FANNY CÁZARES CHÁVEZ.

Esta tesis constituye un largo anhelo que quiero compartir contigo. Tú sabes lo que siento por ti. Eres la hermana ideal; gracias por tu apoyo incondicional.

A ROSY CÁZARES CHÁVEZ.

Porque gracias a tu motivación, nada sutil por cierto, me hiciste ver mis errores y me enseñaste a superarme. Con especial aprecio, Gracias.

A CENOBIO CÁZARES CHÁVEZ.

A mi único hermano. Por ser un amigo sincero que siempre me ha defendido y jamás me ha dado la espalda. Doy gracias a Dios por mandarme a una persona como tú. Deseo hacer tuyo el triunfo que representa para mi la culminación de este trabajo.

A LULÚ CÁZARES CHÁVEZ.

Quiero que esta tesis sea un tributo a tu reciente titulación; me siento muy orgulloso de ti; gracias por ser una hermana incondicional.

A EL LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS.

Por la dedicación y esfuerzo que realizó para la elaboración del trabajo que gracias a su apoyo y consejo hoy se presenta.

A EL LIC. SAULO C. MARTÍN DEL CAMPO PADILLA.

Por constituirse en guía del perfeccionamiento de esta tesis.

COPY MULTIPLE DEL RECOMENDADO.

LULÚ CÁZARES CHÁVEZ

**DETERMINACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE HAN INFLUIDO EN EL
DEMERITO ACTUAL DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DENTRO DEL
PROCEDIMIENTO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.**

INDICE.

	<i>Pág.</i>
INTRODUCCIÓN.....	1.

CAPITULO I.

**1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA
TESTIMONIAL.**

1.1.- Introducción.....	7.
1.2.- Grecia (edad media).....	7.
1.3.- Roma.....	10.
1.3.1- La etapa de las legis actiones.....	10.

1.3.2.- <i>Etapa del Procedimiento formulario</i>	13.
1.3.3.- <i>Etapa del Procedimiento Extraordinario</i>	15.
1.4.- <i>El derecho germánico (edad media)</i>	18.
1.5.- <i>El derecho español</i>	20.
1.6.- <i>Siglo de Codificación</i>	27.
1.7.- <i>México</i>	30.
1.7.1.- <i>Época precolonial</i>	31.
1.7.2.- <i>Época colonial</i>	32.
1.7.3.- <i>Época independiente</i>	36.

CAPITULO II.

2.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA

TESTIMONIAL

2.1.- <i>Introducción</i>	39.
2.2.- <i>Concepto de prueba testimonial</i>	39.
2.3.- <i>Elementos esenciales de la prueba testimonial</i>	42.
2.3.1.- <i>El testigo</i>	42.
2.3.1.1.- <i>¿ Quienes están imposibilitados para ser testigos en una controversia civil?</i>	44.

2.3.1.2.- <i>Clasificación de los testigos</i>	48.
2.3.2.- <i>El testimonio</i>	54.
2.3.2.1.- <i>Obligación de rendir testimonio</i>	58.
2.3.3.- <i>Existencia de una autoridad jurisdiccional</i>	65.
2.4.- <i>Características de la prueba testimonial</i>	68.
2.5.- <i>Importancia de la prueba testimonial</i>	70.

CAPITULO III.

3.- OFRECIMIENTO, ADMISIÓN, PREPARACIÓN Y DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO CIVIL.

3.1.- <i>Introducción</i>	76.
3.1.1.- <i>La prueba testimonial como medio preconstituido de convicción</i>	77.
3.2.- <i>Ofrecimiento de la prueba testimonial</i>	80.
3.2.1.- <i>Requisitos generales que señala el C.P.C. para el D.F. para su ofrecimiento</i>	86.

3.2.1.1.- Casos "sui generis" en el ofrecimiento de la prueba testimonial.....	99.
3.3.- Admisión de la prueba testimonial.....	104.
3.3.1.- Requisitos generales que señala el C.P.C. para el D.F. para su admisión.....	109.
3.4.- Preparación de la prueba testimonial.....	111.
3.4.1.- Requisitos generales que señala el C.P.C. para el D.F. para su preparación.....	112.
3.5.- Desahogo de la prueba testimonial.....	123.
3.5.1.- Requisitos, supuestos y consecuencias legales. originados con motivo del desahogo de la prueba testimonial.....	124.
3.6.- Casos especiales de desahogo de la prueba testimonial.....	144.

CAPITULO IV.

4.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO CIVIL.

4.1.- Definición de valor probatorio.....	150.
4.2.- Sistemas de apreciación probatoria.....	152.
4.2.1.- Sistema de valoración legal o tasada.....	152.

4.2.2.- Sistema de valoración libre.....	157.
4.2.3.- Sistema de valoración mixta.....	159.
4.3.- Valoración de la prueba testimonial en el proceso civil.....	162.
4.3.1.- Criterios jurisprudenciales aplicables en la apreciación legal del testimonio.....	163.
4.4.- Valoración de la prueba testimonial en otros procedimientos.....	171.

CAPITULO V.

5.- DEMERITO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

EN EL PROCESO CIVIL.

5.1.- Circunstancias legales.....	180.
5.2.- Circunstancias subjetivas que afectan la credibilidad del testigo.....	188.
5.3.- Deficiencias subjetivas de las partes en un litigio.....	196.
5.4.- Deficiencia de los funcionarios públicos y de la administración de justicia.....	198.
5.5.- Sugerencias que pueden ayudar a que la prueba testimonial vuelva a tener fuerza probatoria plena dentro del Procedimiento Civil del Distrito Federal.....	200.

CONCLUSIONES.....212.

BIBLIOGRAFÍA.....216.

LEGISLACIÓN.....221.

JURISPRUDENCIA.....222.

ECONOGRAFÍA.....222.

INTRODUCCIÓN.

Dentro del procedimiento civil la prueba constituye el elemento medular de la procedencia de las acciones y excepciones intentadas en juicio por las partes.

La práctica en el litigio civil del suscrito investigador le ha llevado a percatarse de la poca eficacia procesal autónoma que tiene la prueba testimonial. Pocos juzgadores se atreven a fincar una resolución definitiva basándose en dicho medio probatorio; generalmente, el mismo, sólo sirve de soporte a otras pruebas, y cuando llega a darse el caso de que el juzgador funde y motive su sentencia en sólo los testimonios vertidos en juicio, es poco probable que dichos fallos sean confirmados por el Tribunal de Apelación o por las Autoridades de amparo.

Es indudable que la prueba testimonial ha perdido su confiabilidad para esclarecer la verdad de los puntos litigiosos; diversos factores han propiciado tal deterioro probatorio; es precisamente la determinación de ellos lo que motiva la presente investigación.

En el ofrecimiento, preparación y desahogo de la prueba testimonial existen lagunas normativas e inaplicabilidad de la ley que restringen el

perfeccionamiento jurídico de tal probanza; siendo dichos elementos los que generaron la inquietud de realizar este documento.

Por otra parte, a través de este trabajo se determina perfectamente cuáles son las circunstancias personales del testigo que afectan o solidifican la credibilidad de su testimonio, y de que manera repercuten dichas peculiaridades subjetivas en la valoración que de la prueba testimonial hace el juzgador. Así mismo, se estudian los principales criterios jurisprudenciales, que fundados en las circunstancias personales que inciden en el testigo, delimitan la credibilidad probatoria de su dicho.

El presente trabajo de investigación es pues propiciado por la actividad propia del suscrito; que con el carácter de litigante en el juicio civil, se ha percatado de la poca influencia probatoria que a la fecha tiene la prueba testimonial como medio de convicción; lo que necesariamente hizo surgir el deseo de establecer los elementos que han propiciado tal demérito, y lo fundamental: aportar algunas ideas de carácter procesal que permitan el resurgimiento de la confiabilidad y eficacia de tan importante elemento probatorio.

El contenido de este estudio ayudará a precisar los vicios procesales que impiden que la prueba testimonial tenga eficacia plena dentro del Procedimiento Civil del Distrito Federal.

El conocimiento de los factores que influyen en el demérito actual de la citada probanza como medio de convicción, posibilitará el perfeccionamiento de las normas en torno a las cuales gira el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo del testimonio.

Las aportaciones jurídico-procesales que sustentan el presente trabajo de tesis, proporcionarán al estudioso del derecho las armas indispensables y necesarias para utilizar correctamente y aprovechar al máximo las ventajas probatorias de tan importante medio de convicción.

La presente investigación proyecta convertirse en un medio útil, pues no es sólo una reseña histórica y de caracterización de la prueba testimonial; sino más bien, un agente que señala los defectos, lagunas e inaplicabilidad de la ley procesal civil en torno a la regulación del citado medio probatorio; contribuyendo de esta manera a que el testimonio vuelva a ser un vehículo idóneo para acreditar los hechos controvertidos en un juicio.

Finalmente, como elemento medular de esta investigación, se formulan en ella una serie de propuestas legales, que debidamente aplicadas, permitirán que la prueba testimonial vuelva a tener valor autónomo y pleno dentro del procedimiento civil del Distrito Federal.

Al tema de investigación de la presente tesis se le ha denominado: DETERMINACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE HAN INFLUIDO EN EL DEMÉRITO ACTUAL DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DENTRO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL; y en él, se desarrollan los capítulos que a continuación se describen:

El capítulo I se destina a conocimiento de los antecedentes históricos de la prueba testimonial; refiriéndose en él las culturas más importantes en el desarrollo de la ciudad probanza.

En el capítulo II se analizan los elementos esenciales de la naturaleza jurídica de la prueba testimonial; determinándose con precisión las características e importancia probatoria de dicho medio de convicción.

En el capítulo III se estudian las generalidades y formalidades procesales en el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de la prueba testimonial.

En el capítulo IV se determinan los diversos sistemas de valoración de la prueba testimonial, así como la aplicabilidad de distintos criterios jurisprudenciales en la citada apreciación, y los parámetros legales utilizados al momento de realizarla.

El capítulo V está consiguado a precisar las diversas circunstancias que han propiciado el demérito actual de la prueba testimonial en el proceso civil; contemplándose en él las sugerencias que a juicio del suscrito investigador, pueden contribuir a que la probanza que nos ocupa vuelva a ocupar un lugar preponderante dentro de la justificación de los hechos controvertidos en un litigio.

Por cuanto la metodología utilizada, se ocupó la deducción e inducción, seguida del análisis de los contenidos que se estudian en la presente investigación. Por cuanto a las técnicas, se hizo uso de la investigación documental.

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA
PRUEBA TESTIMONIAL.**

CAPITULO I.

1.1. INTRODUCCIÓN.

La prueba testimonial ha sido empleada desde los tiempos más antiguos; por lo que considero importante el análisis de sus antecedentes históricos; para de esta manera poder apreciar como el testimonio ha venido evolucionando a través del tiempo, principalmente en lo que respecta a su regulación procesal.

1.2.- GRECIA (EDAD MEDIA).

A principios del siglo IX se empezaron a constituir las principales ciudades-estado griegas, al frente de las cuales había un rey con poder militar y religioso, que gobernaba asesorado por un consejo de ancianos.

De la sociedad griega, que en su mayoría era rural, surgieron los grandes terratenientes, descendientes de los más fuertes en el ámbito de la guerra, los cuales se impusieron a los pequeños propietarios y substituyeron la monarquía por el estado aristocrático; desde entonces, los consejeros y los magistrados fueron elegidos únicamente entre la alta nobleza.

En las ciudades griegas también surgieron los tiranos, en quienes el pueblo depositaba la esperanza de una reforma social, pero aquellos sólo se limitaron a actuar como árbitros pacificadores y gobernaron moderadamente, sin atreverse a cambiar las leyes vigentes, aunque procuraron dar algún remedio a los males más apremiantes, sin conseguirlo.

La aristocracia hizo un último esfuerzo para mantener su hegemonía gubernamental, implantando la democracia para controlar el poder, pero fracasó en contra del pueblo y de la clase media; lo único que se obtuvo de beneficio para esta sociedad, fue que todos los ciudadanos tuvieron desde entonces derecho a votar y a ser elegidos como gobernantes; por ende, el "demos" (Organismo encargado de dirigir a la sociedad griega) se dedicó por entero a la resolución de los asuntos del Estado.

Por lo que respecta al proceso ateniense, el magistrado recibía la prueba testimonial ofrecida por las partes, misma que se desahogaba en debate público, ante los tribunales populares que en aquel entonces ostentaban la presidencia. Se establecían como limitantes a este elemento probatorio: el de no admitir el testimonio de mujeres, niños y esclavos, por carecer los primeros dos grupos, de credibilidad, y el segundo grupo, por tratarse de una clase inferior. Otra limitante, era que cuando se tratara de probar por medio del testimonio la existencia de un documento, no procedía

ello, ya que, según los griegos, no se podía probar lo ya probado; atendiendo a la circunstancia, de que para este pueblo, la prueba documental prevalecía en importancia sobre las demás.

Carlos Lessona nos señala que: "La declaración se podía hacer por escrito, forma que en la actualidad según veremos en el derecho anglosajón se permiten muchos casos, mientras que en el derecho Europeo y Latinoamericano sólo en contadas ocasiones". (1)

Cabe señalar que en nuestro actual sistema jurídico mexicano, sólo se permite este tipo de declaraciones: al Presidente de la República, a los Secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Magistrados, Jueces, Generales con mando, y a las Autoridades Políticas del Distrito Federal.

En el proceso griego no existía una reglamentación basta y detallada acerca de la prueba testimonial, por lo que el Magistrado contaba con una amplia libertad para recibirla, desahogarla y valorarla según su prudente arbitrio, es decir, a las pocas e ineficaces disposiciones legales que regulaban este elemento de prueba, el magistrado no les daba la importancia que debía darles e incluso las dejaba de observar, toda vez que se consideraban como primordiales otros factores; como por ejemplo, el de resolver su situación social, que era pésima.

(1) Lessona, Carlos. Teoría General del Derecho Civil, tomo IV, 2a ed., Madrid España: Edit. Reus, 1942. Pág. 8.

1.3.- ROMA.

Para analizar la prueba testimonial en este pueblo, es importante señalar que el sistema procesal civil romano se dividió doctrinalmente en tres etapas históricas, que son:

1.3.1.- LA ETAPA DE LAS LEGIS ACCIONES.

En esta etapa se observa una rígida dependencia de la autoridad administrativa respecto del ius civile, que regulaba severas fórmulas, las cuales estaban íntimamente ligadas a los textos de las leyes de las XII tablas, mismas que debían utilizarse ante un magistrado para poder obtener justicia.

Guillermo S. Floris Margadant nos señala que: "En el proceso de las legis acciones, cada parte tenía que recitar toda una letanía rigurosamente prefijada. En el teatro de la justicia, los papeles estaban exactamente prescritos, y el actor que representara mal su papel en el foro, era sancionado con la pérdida del proceso y, además, del posible derecho cuya eficacia había tratado de obtener mediante su actuación procesal". (2)

(2) Floris Margadant, S. Guillermo. Derecho Romano, 13a ed., México D.F.: Edit. Esfinge, S.A., 1986. Pág. 146.

El pretor, que era auxiliar del magistrado, vigilaba que las partes dijeran correctamente sus papeles, por lo tanto, un pequeño error y el proceso estaba perdido y por ende no se obtenía justicia; es decir, esta justicia era aparente, ya que no se oían a las partes por el derecho que les asistía para que el proceso se diera; sino que se le daba mayor importancia al seguimiento de la formalidad establecida para la procedencia y éxito del proceso; por lo que podemos concluir diciendo: que en esta etapa existía un proceso cien por ciento formalista.

Por lo que respecta a la prueba testimonial dentro de esta etapa, Guillermo S. Floris Margadant nos continúa diciendo que: "Este medio de prueba se encontraba regulado dentro de las XII tablas, principalmente en las tablas II y III, que decían que quien necesite el testimonio de alguna persona debe ir ante su puerta y en voz alta decirle que vaya a declarar, además, se establecía que el testigo debía prestar juramento al momento de declarar, otra de la formalidades consistía en que los gastos de los testigos que tenían que declarar fuera de la sede del tribunal corrían a cargo de la parte que los ofrecía". (3)

En materia civil, las partes y los magistrados no podían obligar a un ciudadano a declarar los hechos que le constaran y que se discutían; pero si se había prestado para ser testigo en un acto jurídico, quedaba obligado a declarar, tal y como era el caso de los testigos que intervenían fijando la litis contestatio, quienes no —

(3) Derecho Romano. Ob. Cit; pág. 148.

constituían medio de prueba idóneo, en virtud de que generalmente se daba el caso de que se aprendían de memoria los puntos litigiosos para repetirlos ante el Juez; situación que se generaba muy a menudo, pues la mayoría de los actos jurídicos privados se realizaban ante testigos. Se exceptuaba de la obligación de declarar en el supuesto descrito: a los ilustres, a los más altos funcionarios y a los obispos.

Las medidas de apremio con que contaba el magistrado romano, en caso de que un testigo que estuviese obligado a declarar se negase a hacerlo, eran: el arresto y las multas, ya que estaban prohibidos los castigos corporales y toda clase de martirios.

Por tanto, podemos decir, que en esta etapa se contemplaban dos clases de testigos:

- 1.- Los que podían comparecer libremente (hombres libres).*
- 2.- Los que estaban obligados por la ley a declarar (hombres no libres); los cuales fueron eliminados cuando apareció el procedimiento escrito.*

Jurídicamente, se les daba un valor y denominación distintos a los testimonios vertidos por las dos clases de sujetos a que se ha hecho referencia anteriormente; por lo que el concepto de testimonio se aplicaba

exclusivamente a los hombres libres, excluyéndose dicha denominación respecto de los hombres no libres.

Al respecto Carlos Lessona nos dice: "Es de suma importancia hacer una diferencia entre las manifestaciones del testimonio de los hombres libres en cuanto a su admisibilidad, en cuanto a la libertad o a la concepción para prestarlo y la forma en que éste se debía presentar". (4)

1.3.2.- ETAPA DEL PROCEDIMIENTO FORMULARIO.

Esta etapa es más equitativa que la anterior, en virtud de que las partes exponían sus pretensiones en palabras de su propia elección y por lo tanto, disminuía la dependencia de la administración de justicia respecto del ius civile; ello, en razón de que aparece el procedimiento escrito; el cual establecía que el actor debía comprobar los hechos en que se fundaba su acción y el demandado los hechos en que se justificaban sus excepciones, ya que se encontraba a la defensiva.

El proceso se desarrollaba ante un juez privado o ante un tribunal de ciudadanos seleccionados; ante quien o quienes se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas; después, las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia; en algunos casos, el pretor decidía una controversia sin recurrir al juez, preparando así el camino al sistema procedimental extraordinario.

(4) Teoría General del Derecho Civil, tomo IV. Ob. Cit. Págs. 121 y 122.

En esta etapa, el pretor determinaba cual sería el proceso que había de seguirse en cada litigio individual; además, señalaba a cada parte sus derechos y deberes procesales. Al respecto, Guillermo S. Floris Margadani dice: "El pretor solía poner en la blanca pared de su despacho las acciones y excepciones que estaba dispuesto a conceder al Público". (5)

La citación corría a cargo del actor, en la cual, se indicaba al demandado el asunto que se iba a tratar ante el magistrado, verificándose regularmente en el tiempo que mediaba entre el día en que comenzaba a correr el plazo para presentar la demanda y aquél otro que señalaba su término; éste periodo se le concedía principalmente para quien buscarse testigos; pero si durante las discusiones se lograba disponer de otro testigo cuya declaración se considerase necesaria, nada impedía que se hiciera una citación posterior.

Respecto de los esclavos, para que éstos tuvieran la posibilidad de fungir como testigos, debía pedírsele permiso al propietario, a efecto de que quedasen facultados para declarar judicialmente; en caso de que el señor no lo permitiese, no se le podía constreñir a conceder el permiso y por ende, en este supuesto, existía impedimento para obligar a los testigos a rendir su testimonio.

Por consiguiente, dependía de la voluntad del señor que el -

(5) Derecho Romano. Ob. Cit. pág. 153.

esclavo fuese interrogado o que no lo fuese; esto, en los procedimientos privados. Por lo que respecta a los procedimientos públicos, el magistrado podía interrogar al esclavo sin necesidad de contar con el permiso del dueño.

Se señalaba que no se tenía la obligación de rendir testimonio, en los siguientes casos:

1.- Cuando se tratara de un esclavo que tuviera que declarar en contra de su patrón.

2.- Cuando el patrón no le hubiese dado permiso a su esclavo de declarar judicialmente, siempre que se tratara de un procedimiento privado.

1.3.3.- ETAPA DEL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO.

En esta tercera y última etapa en que doctrinalmente se ha dividido el sistema procesal civil romano, se da un desarrollo de la justicia imperial, suministrada por el emperador y paralela a la justicia administrativa, que era regulada por el pretor.

Al respecto, Guillermo S. Floris Margodant nos señala que:

"Dentro del sistema imperial los funcionarios imperiales solían investigar los hechos y dictar sentencia". (6)

Lo que caracterizó a este sistema en la historia jurídica, es que se le empieza a dar mayor importancia al procedimiento escrito que a los juicios orales; siendo éste más lento y más caro, pero más seguro, por lo que los adversarios del sistema oral decían: que lo que no existía en los expedientes, de plano no existía.

La notificación del juicio se hacía saber al demandado a través de funcionarios públicos denominados actuarios y a petición del actor.

Así, "El demandado recibía una copia de la demanda, con la orden judicial de comparecer en una hora determinada. Si el demandado, después de la notificación, decidía defenderse, debía presentar un libellus contradictionis con sus contra-argumentos. Debía, además, otorgar una fianza para garantizar que no se ausentaría durante todo el proceso y, a falta de tal fianza, podía ser encarcelado preventivamente por toda la duración del pleito". (7)

(6) Derecho Romano. Ob. Cit. Pág. 175.

(7) *Ibidem*. Pág. 177.

La autoridad dictaba sentencia sin ajustarse estrictamente a las pretensiones de los particulares; inclusive podía aportar pruebas que las partes consentientes no habían ofrecido.

Respecto de la prueba testimonial en esta etapa, se contemplaba la regla de Constantino, que decía: que un sólo testigo nulificaba el testimonio, es decir, en esta etapa, se le niega fe y valor probatorio al testimonio de una sola persona. También se observa que la prueba testimonial es en algunos casos excluida por la existencia de pruebas documentales, por lo que posee un valor probatorio inferior; teniendo que recurrirse con mucha frecuencia a la tortura, para obtener de los testigos una colaboración más eficaz.

Del mismo modo, Guillermo S. Floris Margadani, en cita de Justiniano, menciona: "En el procedimiento civil como en el mercantil todo ciudadano está obligado en caso de estar requerido a hacer ante la autoridad judicial las declaraciones necesarias sobre lo que le conste". (8)

Por lo que respecta a la valoración de este medio de prueba, el legislador obligaba al Juez a darle un valor determinado, ya que exigía para la comprobación de ciertos hechos, una determinada cantidad de testigos; es decir, se —

(8) Derecho Romano. Ob. Cit. pág. 177.

puede apreciar que en esta etapa, el sistema de valoración que se empleó en este medio de prueba, era el tasado.

De todo lo anterior, se puede colegir, que la prueba testimonial tuvo una evolución destacada y rápida dentro del sistema jurídico-procedimental romano. La anterior afirmación es corroborada por el autor Cipriano Gómez Lara, quien en su obra: Derecho Procesal Civil, manifiesta: "En el proceso romano es donde encontró un avanzado desarrollo, principalmente, en el proceso y derecho romano en general". (9)

1.4.- EL DERECHO GERMÁNICO (EDAD MEDIA).

El Proceso Germánico adoptó el aspecto religioso del Derecho Canónico, ya que el elemento base para resolver sus controversias era la divinidad y no el juez; el proceso tenía su punto de partida en el agravio sufrido por el demandante y no en el derecho; razón por la que, en la fijación de la litis "El demandante citaba formalmente al demandado, sin la intervención del tribunal, promoviendo su demanda en solemne afirmación de derecho ante una Asamblea Judicial Pública". (10)

(9) 4a. ed., México D.F.: Edit. Trillas., 1990; pág. 111.

(10) Rosenberg, Leo. Derecho Procesal Civil, tomo I, traducción de Angela Romero Vera, 3a ed., Buenos Aires Argentina.: Ediciones de Palma, 1972. pág. 200.

Es decir, los pleitos en el proceso germánico, no constituían en toda la extensión de la palabra una controversia, ya que los contendientes hacían valer el agravio sufrido ante una asamblea que desempeñaba funciones de conciencia, misma que señalaba a las partes lo que conforme a la ley divina era correcto, así como lo que era incorrecto, y es precisamente, en base a esas leyes divinas, como las partes celebraban convenios, los cuales no se podían modificar de manera alguna, por haberse celebrado ante los asambleístas, que eran instrumento de la divinidad.

Por lo tanto, la administración de justicia no estaba en manos de un cuerpo de juristas, sino en manos del clero, quien administraba justicia a través de sus asambleístas; por ende, las principales fuentes del derecho germánico son: la costumbre y los usos, los cuales llegaron a ser considerados como ley en el siglo XIII; teniendo su origen en un pueblo que carecía de cohesión legal, aunque contaba con la divina; ello, claramente se traduce en un antecedente del derecho consuetudinario.

Asimismo, "El fuerte sentimiento religioso entre los Germanos y el rigor de su religión, eran normas seguras que la declaración de los testigos había de ser veraz y oportuna. De ahí la importancia del juramento, ya que los dioses no podían, si eran invocados, hacer triunfar la declaración sin razón, y si la victoria llegaba era porque la divinidad había proclamado el derecho justo para el—

pueblo germánico, pues la verdad incontestable es aquella que se deriva del juramento y del juicio de Dios". (11).

Por esta razón, la prueba testimonial debía producirse de parte a parte y no frente a un Tribunal Judicial, sin embargo, ésta se realizaba con forma y efectos legales, ya que el proceso germánico así lo establecía; cuando había discrepancia en los testimonios, ésta se decidía en duelo, o bien, se empleaban diversas pruebas o juicios de dios, como la del fuego, hierro candente, agua fría o hirviendo; es decir, se recurría al tormento para que se dijera la verdad y así poder determinar que testigo mintió y cuál narró la verdad.

1.5.- EL DERECHO ESPAÑOL.

En la época de Alfonso X el Sabio, la prueba testimonial se encontraba regulada en las leyes de las Siete Partidas, en la Novísima Recopilación y en las de fuero juzgo, que regían a la España de esa época.

La Novísima Recopilación, en su Ley I, Título XVI, Partida III, Título II y Libro III, establecía, que se entendía por testigo, a la persona fidedigna llamada por las partes a declarar en juicio acerca de la verdad o falsedad de los hechos controvertidos.

(11) Rocco, Ugo. Derecho Procesal Civil, 8a. ed., México D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1989. pags. 139 y 140.

Además se establecía, que para que un testimonio fuera digno de crédito, se tenían que reunir en él los siguientes elementos:

1.- Los testigos debían ser citados a juicio exclusivamente por las partes, ya que éstas resultaban beneficiadas o perjudicadas por la declaración de los testigos; si no eran citados o bien, si por cualesquiera circunstancia no podían declarar.

2.- El testigo debía tener capacidad para poder declarar, es decir, no debía ser tachado por la sociedad como persona indigna de fe.

3.- El testigo debía llevar una vida digna, es decir, no debía ser reprobado en este aspecto por la sociedad.

4.- El testigo no debía declarar en favor del que lo presentara, sino que debía declarar sobre los hechos que le constaran.

5.- El testigo debía tener conocimiento acerca de lo que declaraba, para que su testimonio fuese considerado como verdadero.

6.- El testigo debía rendir juramento religioso antes de declarar y se le hacían saber las penas divinas en que se incurría si se declaraba

falsamente. Se dispensaba el juramento, cuando el testimonio surtiera efectos entre particulares o bien, cuando las autoridades testificaban; pero cuando en la controversia estaba en juego el interés público, esta dispensa no existía.

Como se puede observar, algunos de los elementos antes mencionados son todavía consideradas por nuestra Ley Procesal para atribuir a un testimonio la calidad de DIGNO DE CRÉDITO; aspectos, que en su oportunidad, más adelante iré señalando.

Eduardo Pollares Partillo, en su obra Historia del Derecho Procesal Mexicano, nos menciona en relación a la regulación de la prueba testimonial en el Derecho Español que: "La reglamentación testifical en las Siete Partidas, se encuentra en la Partida III, Título XVI, en XLII Leyes". (12)

De las XLII leyes, mencionaré las siguientes:

XII.- Ésta establecía: que el siervo no puede atestiguar contra su señor; sólo en el caso de que este último quisiera traicionar o hubiere traicionado al rey o reino.

(12) 6a ed., México D.F.: Edil. Imprenta Universitaria, 1982, pág. 47.

XIV.- Ésta disponía: que sólo por excepción , los ascendientes pueden ser testigos de los descendientes.

XV.- Estipulaba: que la mujer no puede ser testigo contra su marido y viceversa; ni el hermano contra el hermano, mientras ambos vivan con el padre.

XVII.- Establecía: que la mujer de buena fama puede ser testigo.

XIX.- Consideraba que no puede ser testigo: el dueño sobre una cosa suya, ni el juez que conozca del pleito; tampoco pueden ser testigos: el tutor respecto del pupilo, los compañeros de comercio, aquellos que tienen enemistad y los que son conocidos del juez.

"El fuero Juzgo en sus XIII leyes procesales, título I y IV, libro II, trata todo lo relativo a la prueba de testigos." (13)

Por su aplicación, se mencionan las siguientes:

(13) Pallares Portillo, Eduardo, Historia del Derecho Procesal Mexicano. Ob. Cit., pág. 48.

I.- Dice que los testimonios no se deben creer si no se ha rendido juramento, salvo los casos de excepción; por lo que se puede observar que las declaraciones de los testigos están bajo la influencia del Derecho Canónico.

V.- Señala que en caso de falso testimonio, se le condenará al testigo, si es de familia noble, a pagar los gastos que originó en favor de la persona contra quien declaró falsamente, y si es hombre de familia, no noble, será siervo de la persona contra quien dijo falso testimonio.

En esta época, desaparecen las pruebas divinas que se usaron en el Derecho Germánico; como la del fuego, agua hirviendo, etc; las cuales fueron substituidas por las de valor lógico; como la confesional, la documental y la testimonial; medios de prueba, que hasta nuestras días, son empleados ante los Tribunales de Justicia para averiguar la verdad de los puntos que se controvierten en juicio.

A manera de recapitulación de lo hasta aquí expuesto, se emiten las siguientes consideraciones:

Es notorio que la prueba testimonial tuvo durante la edad media un gran auge; sobre todo en las culturas más desarrolladas de aquel tiempo (griega, romana, germánica y española); ello se debió fundamentalmente a la ausencia

de elementos probatorios más eficaces; la imprenta era un invento que apenas empezaba su expansión, lo que consecuentemente ocasionaba la inexistencia de obligaciones documentales; así, todo acto jurídico, para su validez, debía realizarse en presencia de testigos, los que daban al acto la formalidad necesaria.

La prueba testimonial en la edad media era un medio de convicción eficaz; pues sobre las personas obligadas a rendir testimonio imperaba el miedo de sufrir el castigo divino en caso de falsear los hechos sobre los que deponían; asimismo, para obtener la verdad sobre los hechos controvertidos, se hacía uso de medios de tortura muy variados, lo que traía frecuentemente consigo una dualidad de resultados a saber: En primer lugar, a través de la utilización de la tortura física o mental se podía obtener una verdad acercada a la realidad; en segundo lugar, la práctica de este medio de opresión traía consigo el peligro de obligar al testigo a reconocer hechos inexistentes, lo que contrariaba fuertemente el objetivo de la probanza que nos ocupa (La obtención de la verdad litigiosa).

Así, la prueba testimonial adquiere un desarrollo vertiginoso y muy especial; pues de estar basada en el derecho divino y en la utilización de medios de tortura, fue evolucionando gradualmente, hasta apoyarse en leyes escritas y procedimientos específicos, que le dieron el carácter legal que necesitaba; se reguló su admisión, su preparación, su desahogo; se depuró dicha prueba respecto de las personas que podían fungir como testigos, lo que le otorgó mayor credibilidad en cuanto al

esclarecimiento de los hechos controvertidos; sin embargo, la misma evolución de la prueba acrecentó los vicios procesales en ella imperantes: Se hizo sentir la falta de regulación de los criterios aplicables en la valoración de la probanza (sobresalía el subjetivo del juzgador); aparecieron los medios dilatorios del procedimiento (domicilios inexactos, presentación de más de dos personas que deponían sobre un mismo hecho, ofrecimiento de testigos inexistentes, etc. Sin embargo, los factores señalados que incidieron en la prueba testimonial, no afectaron la importancia probatoria de dicho medio de convicción, fundamentalmente por la inexistencia de algún otro que pudiera tomar su lugar.

Otra circunstancia preponderante que influyó en la prueba testimonial en la edad media, fue el sistema político que imperaba en la época, mismo que ocasionó fenómenos sociales bien definidos: el patriarcado, y como consecuencia de ello la nula participación de la mujer en la vida económico-político-social; el esclavismo, lo que trajo consigo la marginación de numerosos grupos sociales en la participación de la impartición de justicia. Todos los factores antes señalados restringieron el ámbito de legitimidad de la probanza que nos ocupa, pues su práctica y utilización se encontraba en poder de grupos bien definidos.

A pesar de todas las circunstancias indicadas, la testimonial, durante la edad media adquirió el status de ser considerada la reina de las pruebas, pues en función de ella se dilucidaban la mayoría de las controversias litigiosas.

CONCLUSIÓN DE LOS ARGUMENTOS VERTIDOS:

Tanto en la edad media como en la época actual la prueba testimonial presenta el mismo problema de credibilidad; basado en el hecho de que esta probanza tiene su sustento en la memoria y mente humanas, vulnerables por naturaleza.

1.6.- SIGLO DE CODIFICACIÓN.

Tiene su comienzo en el siglo XIX, representado principalmente y en primer término por el Código de Napoleón de 1806 y posteriormente por diversos códigos, de los cuales se mencionan el de Francia, Alemania e Italia, la regulación procesal que éstos tenían sobre la prueba testimonial.

En el Derecho francés, en el siglo XIV, la prueba testimonial tenía un gran prestigio, ya que la mayoría de los derechos, tales como la libertad, la propiedad, el estado de familia y la vida misma, eran probados por medio de testigos; pero su eficacia fue perdiéndose; Fundamentalmente porque empieza a surgir el vicio procesal del soborno de los testigos, además de la aparición procedimental de los documentos, ya que como decía Montesquieu: una escritura es un testigo que difícilmente se corrompe.

Por estas razones, la legislación francesa decidió excluir la utilización de la prueba testimonial para comprobar derechos respecto de todas aquellas obligaciones o contratos que se pudieran redactar por escrito; así tenemos que los ordenamientos Moulins de Francia de 1566, establecieron en su artículo 54: que se tenía la obligación de otorgar contrato escrito en todos aquellos actos jurídicos cuyo valor excediese de 100 libras, misma situación que contemplaron las ordenanzas de Carlos II, Luis XII y Francisco Y.

Respecto de las obligaciones que excedieran de la suma de 150 libras, éstas debían ser pasadas ante la fe de Notario Público o constar por escrito privado, aún cuando el acto fuese un depósito voluntario.

Tampoco la prueba testimonial era admitida cuando se trataba de probar con ella en contra o más allá de lo contenido en documentos, ni tampoco para controvertir lo alegado antes, al mismo tiempo o con posteridad a ellos, aún en el caso de que el acto respectivo tuviese un valor menor de 150 libras.

Respecto de la codificación alemana, la ordenanza procesal civil de 1877, que entró en vigor en 1879, regulaba la prueba testimonial sin muchas limitaciones, salvo que se establecía que no podían ser testigos las partes contendientes, aunque el proceso no se tramitara a nombre propio. Así mismo, esta prohibición se extiende para el representante legal de las partes; fuera de esta restricción no existía

ninguna otra, por lo que podían ser testigos los menores de edad, los niños y el condenado por falso testimonio o por otros motivos que hicieran dudar de su veracidad, caso en el cual, dichas circunstancias eran tomadas en cuenta al momento de la valoración del dicho de los testigos.

" El derecho alemán es en síntesis el derecho de esta época en el que se contienen mayores libertades para el uso de la prueba testifical". (14)

El código italiano de 1866, establecía en su artículo 1341: que para admitir la prueba testimonial se debían atender a dos reglas:

a).- No se admitía prueba testifical para convenios sobre objetos cuyo valor excediera de 500 liras, aún cuando se tratara de depósito voluntario.

b).- Tampoco se admitía esta prueba para probar en contra o ir más allá de lo contenido en documentos, regla que igualmente era aplicada respecto de lo que se hubiese alegado antes, al mismo tiempo o con posteridad a los instrumentos indicados, aunque se tratara de una suma o valor menor de 500 liras.

A la primera regla se le aplicaron las siguientes cinco excepciones:

(14) W., Kisch, Elementos del Derecho Procesal Civil, 5a ed., Madrid España: Edit. Revista de Derecho Privado., 1979, Pág. 218.

1.- Se admite la prueba testifical de los contratos o actos para los que la ley requiere escritura pública o privada como condición esencial de su validez, siempre que haya un principio de prueba escrita.

2.- Siempre que no le haya sido probable al acreedor procurarse una prueba de la obligación contraída para con él y no se trate de un acto contra el cual la ley requiera la formalidad de escritura ad solemnitates.

3.- Cuando la prueba escrita se perdió por causas no imputables al acreedor.

4.- Cuando se trate de probar obligaciones mercantiles.

5.- Cuando por recíproco acuerdo de las partes deroguen la ley que prohíbe la prueba testifical, siempre que el documento escrito no se requiera."

(15)

1.7.- MÉXICO.

Para analizar los antecedentes históricos de la prueba testimonial en México, se recurrirá a las épocas en que se divide la historia de nuestro país.

1.7.1.- ÉPOCA PRECOLONIAL.

En esta época el derecho era consuetudinario y clasista. Era consuetudinario porque no existía ninguna escritura o documento en el que se establecieran reglas jurídicas que regularan los actos propios y conducta de los hombres, razón por la que, en suplencia se aplicaba la costumbre.

Era clasista porque el derecho no se aplicaba uniformemente para todos los pobladores de la tierra del Anahuac, ya que los estratos sociales marcaban con precisión las libertades y restricciones que le correspondían a cada clase.

Guillermo Cotín Sánchez establece: "Hay probabilidad de que las pruebas que se usaron en esa época fueron la confesional, la testimonial y la presuncional". (16)

La testimonial era un medio probatorio con el cual contaban los hombres en esta época para hacer constar los actos jurídicos que celebraban o los hechos de los cuales derivaban sus derechos; ello, en atención a que se desconocían los beneficios de la escritura, y por ende, se le daba preferencia a las declaraciones de terceros, ya que dependía de la veracidad del testimonio de éstos y de su calidad moral la resolución de los conflictos judiciales que se suscitaban; por ejemplo, la compra-venta de esclavos se realizaba en lugares públicos y ante la presencia de los testigos de cada parte, para que en caso de presentarse un conflicto, los testigos que habían intervenido en la celebración del acto pudieran rendir testimonio del mismo.

El testigo debía declarar ante el juez popular de cada barrio, y al declarar debía poner la mano sobre la tierra y después llevarla a los labios, indicando con esto que se comía de ella y que por tanto, su testimonio era verdadero.

Por lo que respecta a la confesión, ésta se obtenía generalmente a través de torturas y la presuncional se lograba como resultado de la celebración de un acto o hecho jurídico.

1.7.2.- ÉPOCA COLONIAL.

Por lo que respecta a esta época, la conquista española trajo como consecuencia un cambio en el régimen político y jurídico indígena; al ser

Impuestas en la Nueva España todas las tradiciones y leyes de aquel país que imperaban en este tiempo, las cuales eran de tres clases:

1.- Las que regían en la nación española, como las leyes de las siete partidas, que regían la materia civil; especialmente las partidas III, IV (matrimonio), V (contratos y obligaciones) y VI (testamentos y herencias); las del Fuero Juzgo; así como la Novísima Recopilación.

2.- Las que fueron creadas para las colonias españolas en América, como las leyes de indias que protegían al indigena que jurídicamente era considerado como menor de edad.

3.- Las que se elaboraron especialmente para la Nueva España; como las Ordenanzas de Cortés del año de 1524 a 1525, donde se destaca que—ninguna de ellas se refiere a la prueba testimonial.

Al lado de los tres tipos de leyes enumeradas, permanecieron con carácter supletorio las Leyes Indígenas; que eran aplicables en los casos no previstos por las normas jurídicas españolas; siempre que no contravinieran la religión cristiana ni las leyes de indias.

Los tribunales y juicios que regulaban la conducta de los Indios y Españoles, fueron el de la Santa Inquisición (ventilaban asuntos que atentasen contra la religión católica y realizaba juicios sumamente estrictos y voluminosos), el del Santo Oficio, la Audiencia (regulaba asuntos policíacos y contra los administradores de justicia), el Tribunal de la Acordada, el Juicio de Residencia (juzgaba actos de los altos funcionarios públicos al término de su encargo) y los Tribunales Especiales (juzgaban a los vagos y mal vivientes); todos estos juicios y tribunales se apoyaban en factores religiosos, económicos, sociales y políticos.

En la partida número III, Ley II, Título II, se contemplaba la regla de que "los testigos eran examinados separada y sucesivamente para evitar confusiones en su contestación sin que unos presenciaran las declaraciones de los otros". (17)

En la partida III, Ley XXVI, Título III, se establecía que los testigos no debían apartarse después de juramentados de la presencia del juez que los examinaba, hasta que rindieran sus declaraciones, excepto en el caso de que se requiriese de más de una audiencia para recibir el testimonio; para tal efecto, se señalaba que se debía recepcionar 15 días después a la fecha en que se debió y no se pudo hacer.

(17) Carvantes J. Vicente. Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos en Materia Civil, 8a ed., Madrid España: Edit. Arayu, 1985. Pág. 242.

Podemos apreciar que el Imperio Religioso seguía teniendo una fuerte intervención en los asuntos del Estado; aunque también se puede palpar que muchas de las disposiciones legales que regían a este medio de prueba se tomaron como base para estructurar nuestra actual legislación procesal.

Las declaraciones de los testigos se recibían en secreto para que las partes no tuvieran la oportunidad de presentar testigos aleccionados para oponerse a lo probado a través de sus propios testigos o por los de la contraria, por lo que al desahogar la prueba que nos ocupa se procuraba que no se modificaran las declaraciones de los testigos, en virtud de que en ellas radicaba la fuente de credibilidad e idoneidad de la prueba testimonial.

El juez debía llamar a las partes una vez concluido el término de prueba y señalarles el día en que se debía oír el dicho de los testigos; si una de las partes no concurría en la fecha señalada al desahogo de esta probanza, se publicaban los dichos de los testigos, aspecto esencial del procedimiento para que este medio de convicción estuviese apegado a la legalidad, pues si el juez daba por concluida la causa y fallaba sin la publicación de los testimonios, la parte perjudicada podía apelar y el superior declaraba nula la sentencia, mandando reponer las cosas al estado que guardaban y ordenando concluir el término de prueba (publicación de testimonios).

Respecto de la prueba testimonial en el testamento, "el fuero Juzgo estableció que el testamento es válido si es escrito por su autor o no sabiendo aquél firmar lo firmará alguien por él, o bien hace el testamento de palabra ante testigos, pero en todos esos casos el testamento debe ser confirmado o aprobado ante el obispo en el plazo de seis meses, jurando los testigos que el testador les rogó que concurrieran a dar testimonio de su última voluntad". (18)

1.7.3.- ÉPOCA INDEPENDIENTE.

En los primeros años de vida independiente, la nación mexicana siguió rigiéndose por las leyes implantadas en la colonia, ello, debido a la falta de legislación propia que pudiera resultar apta para las necesidades de la nueva nación independiente; situación que se mantuvo por algún tiempo, hasta que gradualmente las leyes citadas fueron substituidas por Legislación Nacional.

A principios de esta época, la prueba testimonial era un medio de convicción de los considerados como principales dentro de la Legislación Procesal Mexicana, aunque también se tomaba en cuenta la prueba de juramento, que era utilizada en la disputa de tierras; se consideraba que para poder fungir como testigo en un proceso criminal, se debían tener 20 años de edad y en asuntos civiles 14 por

(18) Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la Historia de Derecho en México, tomo I, 2a ed., México D.F.: Edit. Polis, 1979. Pág. 224.

lo menos, por lo que es palpable que se le daba más importancia a los asuntos criminales que a los civiles.

Los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1884 y 1932, proveen la prueba testimonial y fijan la manera de recibirla, así como las condiciones que debe llenar un testigo para que su testimonio sea tomado en consideración.

Así tenemos, que el Código de 1884 en su artículo 1322 establecía: que el testimonio no era suficiente para comprobar la existencia de determinados actos jurídicos, como el de las capitulaciones matrimoniales, la constitución de sociedades, la existencia de depósitos, así como tampoco podía probar en contra del contenido de un documento acreditativo de derechos y obligaciones.

Por otra parte, tenemos que el Código Procesal de 1932 establecía en su artículo 503: que tenían la obligación de declarar como testigos todas aquellas personas que no se hallasen impedidas para hacerlo y en su artículo 504 señalaba: que no podían ser testigos los dementes, idiotas, ebrios consuetudinarios, el tahúr de profesión, los tutores y curadores del que los presenta, parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo grado, a no ser que el juicio versara sobre edad, parentesco, filiación, divorcio o nulidad de matrimonio.

CAPITULO II.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

2.1.- INTRODUCCIÓN.

Antes de analizar la prueba testimonial en su fase probatoria (ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo), consideramos importante señalar el alcance definitorio de la prueba testimonial, sus características y su importancia dentro del procedimiento civil.

2.2.- CONCEPTO DE PRUEBA TESTIMONIAL.

Para poder establecer el concepto de prueba testimonial, primeramente señalaremos lo que debe entenderse por prueba en general.

Al respecto, El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México , a través del Diccionario Jurídico Mexicano señala: "Prueba. En sentido estricto es el medio, instrumento y conducta humana por los que se verifican o confirman las afirmaciones de hecho expresadas por las partes, y en sentido amplio es el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles". (19)

(19) México D.F.: Edit. Porrúa S.A., 1994.

Por otra parte, Cipriano Gómez Lara nos dice que: "Prueba es el conjunto de instrumentos por los cuales se persigue dar al juzgador el esclarecimiento sobre las cuestiones controvertidas". (20)

Una vez analizado el concepto de prueba en general, a continuación se citan las principales definiciones que sobre la probanza del testimonio han emitido diversos autores.

Leonardo Prieto Castro en su obra Derecho Procesal Civil dice que la prueba testimonial "es aquella suministrada por personas que han presenciado o han oído los hechos sobre los cuales se les interroga". (21)

Según Ugo Rocco : "la prueba testimonial es una declaración que una persona extraña al proceso rinde ante los órganos jurisdiccionales sobre la verdad o existencia de un hecho jurídico". (22)

Asimismo, el Diccionario Jurídico Mexicano establece: "La prueba testimonial es aquella que se basa en la declaración de una persona ajena a las partes, sobre los hechos relacionados con la litis que hayan sido conocidos directamente y a través de sus sentidos por ella". (23)

(20) Derecho Procesal Civil. Ob. Cit., pág. 72.

(21) Tomo I, 5a ed., Madrid España: Edit. General Zaragoza, 1986; pág. 350.

(22) Derecho Procesal Civil. Ob. Cit., pág. 156.

(23) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F.: Edit. Porrúa S.A., 1994.

En virtud de que pocos autores procesalistas en materia civil nos definen que es la prueba testimonial, recurriremos al señalamiento que al respecto nos da Alberto González Blanco, quien aun cuando emite un concepto aplicable a la materia procesal Penal, ningún impedimento jurídico existe para que su definición sea tomada en cuenta en la presente investigación; autor que en lo concerniente refiere: "La prueba testimonial es el acto realizado dentro del proceso por una persona que no es parte; su percepción y conocimiento de hechos y circunstancias pasadas la hace del conocimiento de la autoridad con la finalidad de provocar en el mismo su convicción en un determinado sentido". (24)

Por nuestra parte, diremos que la prueba testimonial es un medio indirecto empleado por las partes en una controversia, por el que se pretende verificar o confirmar las afirmaciones de hecho expresadas por las partes ante el Órgano Jurisdiccional.

Por ende, deducimos que la prueba testimonial se confía a la memoria de terceros, quienes afirman o niegan la existencia de un hecho determinado del cual tuvieron conocimiento, por haber estado presentes en su ejecución o porque tuvieron noticia del mismo a través de medios indirectos (documentos, referencias de otras personas).

(24) El Proceso Penal Mexicano, 9a ed., México D.F.: Edit. Porrúa S.A., 1989. Págs. 170 y 171.

2.3.- ELEMENTOS ESENCIALES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Los elementos que integran la prueba testimonial como medio probatorio en el proceso civil, son los siguientes:

2.3.1.- EL TESTIGO.

La palabra testigo, proviene de "testando" que significa decir, referir, narrar o explicar según su mente y de "testibus" que significa dar fe de la verdad de un hecho.

Cipriano Gómez Lara nos dice que testigo procesal "es aquella persona a la que le constan ciertos hechos y se le llama para que rinda una declaración ante el juez, declaración que va a verter ese propio testigo mediante un interrogatorio y por medio de preguntas que se le van formulando". (25)

Eduardo Pallares Portillo afirma que: "Testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos litigiosos". (26)

(25) Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. Pág. 112.

(26) Derecho Procesal Civil, 6a ed., México D.F.: Edit. Porrúa S.A., 1982. Pág. 424.

José Giuseppe Chioyenda en su obra Derecho Procesal civil, nos dice: "testigo es la persona distinta de los sujetos procesales, llamada a exponer al juez las propias observaciones de hechos acaecidos que tienen importancia en el pleito".

(27)

Hugo Alsina considera que: "el testigo debe ser extraño a la relación procesal como condición de imparcialidad y veracidad". (28)

Así pues, testigo es la persona ajena a la relación jurídico procesal que participa en el proceso al reproducir los hechos que le constan, mismos que se controvierten en juicio. Es toda persona física que tiene conocimiento de ciertos hechos que sucedieron en el pasado y que posteriormente son materia de una controversia de la que no es parte; y que puede ser llamado por el órgano jurisdiccional o presentado por una de las partes para que comparezca ante éste a declarar acerca de esos hechos que le constan por haberlos percibido directamente a través de sus sentidos, la que habrá de producir o no convicción en el ánimo del juzgador, según la relación de certeza que guarde con los hechos dudosos.

Por tanto, para que a una persona se le pueda dar el carácter de testigo procesal, es necesario que su declaración sea rendida ante un órgano

(27) Tomo III, 2a ed., México D.F.: Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980; pág. 338.

(28) Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, tomo III, 3a ed., Buenos Aires: Edit. Ediar, 1980; pág. 539.

jurisdiccional ; que ésta versa sobre hechos que sucedieron en el pasado y que están íntimamente vinculados con la litis.

2.3.1.1.- ¿ QUIENES ESTÁN IMPOSIBILITADOS PARA SER TESTIGOS EN UNA CONTROVERSA CIVIL ?

El Diccionario Jurídico Mexicano establece que: "están imposibilitados para actuar como testigos , por la propia naturaleza de la prueba:

a) las partes en sentido material, es decir, el actor, el demandado y los terceristas, ya que al afectarles la sentencia definitiva pueden declarar a su favor, declaración que resulta totalmente irrelevante , si declaran en su contra estarán realizando una confesión.

b) las partes en sentido formal , entendiéndose por ellas los representantes legales o voluntarios del actor, demandados o terceristas, ya que se encuentran, procesalmente identificados con ellos". (29)

Estas incapacidades las establece la Legislación Procesal Mexicana atendiendo a la naturaleza de la prueba, en razón de que los imposibilitados siempre declararían en favor de su presentante.

(29) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F.: Edit. Porrúa S.A., 1994.

Por su parte, Rafael Pérez Palma establece que: "dentro del sistema establecido en este código, no hay testigos inhábiles: la obligación de declarar como testigo, según se dispone en el precepto, es general, sin distinguir condiciones físicas, religiosas, sociales, ni de ninguna índole". (30)

En relación al asunto tratado, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no contiene ninguna disposición legal que incapacite a determinadas personas para declarar como testigos en un juicio, afirmación que se sustenta en lo dispuesto por el artículo 356 del ordenamiento legal citado, que establece que " todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar , están obligados a declarar como testigos".

Es claro pues, que en el procedimiento civil del Distrito Federal, toda persona es susceptible de fungir como testigo en una controversia de esta naturaleza y su testimonio debe ser admitido, tal como lo establece el artículo 363 del código invocado, que preceptúa: " Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle las penas en que incurrir los testigos falsos , se hará constar el nombre, edad, estado, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses;-

(30) Guía de Derecho Procesal Civil, 10a ed, México, D.F.: Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1986; pág. 468.

si tiene interés directo o indirecto en el pleito; si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. A continuación se procederá al examen."

Entonces, no se deben confundir aquellas incapacidades que el sistema jurídico mexicano señala para actuar como testigo, con aquellas circunstancias que el juzgador debe tomar en cuenta al momento de valorar la prueba testimonial, las cuales son puestas por las partes en conocimiento del juzgador a través de la substanciación del incidente de tachas correspondiente, derecho conferido a los litigantes en términos de lo dispuesto por el artículo 371 del Código Adjetivo Civil, que establece: "en el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquél por cualquier circunstancia, que, en su concepto, afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido ya expresada en sus declaraciones. La petición de tachas se substanciará incidentalmente y su resolución se reservará para definitiva, debiendo suspenderse mientras tanto el pronunciamiento de ésta".

Por tanto, las circunstancias que se refieren al parentesco, dependencia económica, etc; solamente vuelven sospechosa la deposición del testigo pero no la invalidan.

Por otra parte y en relación a este mismo tema, el reformado Código de Comercio, en su artículo 1262, si determinaba en forma específica que

personas estaban incapacitadas para fungir como testigos en un juicio mercantil, señalando las siguientes:

I.- El menor de catorce años, sino en casos de imprescindible necesidad, a juicio del juez;

II.- Los dementes y los idiotas;

III.- Los ebrios consuetudinarios;

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

V.- El tahúr 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 tengan interés directo o indirecto en el pleito;

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

X.- El enemigo capital;

XI.- El juez en el pleito que 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 éstos por aquéllos, mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela".

Por último, cabe señalar que nuestra legislación procesal, en el Código Adjetivo Civil de 1884, establecía una disposición jurídica semejante a la prevista por el Código de Comercio hasta el 24 de mayo de 1996. En la actualidad, el Código de Comercio, en lo que se refiere a la inhabilidad de las personas para declarar, ha adoptado el mismo sistema que sobre el particular es aplicado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; terminando así con la restricción que sobre la prueba testimonial imperaba en materia mercantil.

2.3.1.2.- CLASIFICACIÓN DE LOS TESTIGOS.

Autores como Cipriano Gómez Lara y Eduardo Pallares entre otros, clasifican a los testigos en dos grupos generales:

a.- Los llamados testigos instrumentales de existencia.

b.- Los llamados testigos judiciales.

Los primeros, son todas las personas físicas cuya presencia y firma son exigidos por la ley sustantiva para darle validez a la celebración de un acto jurídico; por ejemplo: para el otorgamiento de un testamento público abierto se requiere la presencia de tres testigos idóneos, tal como lo establece el artículo 1511 del Código Civil, que a la letra dice: "Testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos".

Por tanto, no son testigos de naturaleza procesal, en virtud de que no tienen una función probatoria litigiosa.

Ahora bien, los testigos judiciales son las personas físicas que se presentan ante el Órgano Jurisdiccional para que por medio de su declaración el Juez tenga un conocimiento más certero acerca de los hechos que se controvierten, por ende, su función probatoria es de naturaleza procesal. Esta clase de testigos, a su vez, se han subclasificado de la siguiente manera:

1.- Testigos Abonados.- *Son los que no tienen tacha legal en cuanto a su idoneidad y veracidad, por constarles los hechos sobre los que declaran, bajo el presupuesto de que se justifiquen convenientemente estos dos elementos.*

Así, Rafael Pérez Palma nos dice que son testigos abonados: "Los que no tienen ninguna de las tachas que mencionan los artículos 363 y 371". (31)

2.- Testigos Contestes o Concordantes.- *Son aquellas personas físicas cuya declaración respectiva concuerda en lo esencial y en lo accidental sobre el hecho que deponen.*

(31) Guía de Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. Pág. 466.

3.- Testigos de Apremio.- *Son aquellas personas físicas que teniendo conocimiento de los hechos que se controverten y que no están excluidas por la ley para declarar, se niegan a comparecer y deponer acerca de los mismos; situación que provoca que se les obligue a comparecer y declarar ante autoridad judicial, a través de la utilización de las medidas de apremio que marca la Ley Procesal Civil en el párrafo segundo de su artículo 357, que a la letra dice: "El Juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por 36 horas o multa equivalente hasta 30 días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada, o que se niegue a declarar".*

4.- Testigos de Oídas.- *Son aquellos que no conocen personal y directamente el hecho sobre el que declaran, sino que saben de él porque otras personas se lo relataron. Al respecto, Cipriano Gómez Lara sostiene que esta clase de testimonio "siempre será desechado, porque en el momento en que se pregunta la razón de su dicho, el cómo llegó a saber algo, manifiesta que se lo contaron". (32)*

5.- Testigos de Vista o Presenciales.- *Son aquellos que conocen personal y directamente los hechos que se controverten; por haberlos visto, presenciado o percibido a través de sus sentidos, siendo obviamente su testimonio de trascendencia procesal probatoria.*

6.- Testigos Excluidos.- *Son aquellos que por razón de parentesco o secreto profesional están exentos de declarar si así lo desean, no pudiendo en consecuencia ser obligados a deponer testimonio a través de las medidas de apremio que señala la Ley Adjetiva Civil; estos testigos se encuentran regulados en el artículo 288 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dispone: "Los tribunales tienen la facultad de compeler a terceros, por los apremios más eficaces, para que cumplan con esta obligación; y en caso de oposición, oírán las razones en que la funden y resolverán sin ulterior recurso. De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados".*

7.- Testigos Falsos.- *Son aquellos que al declarar ante el Órgano Jurisdiccional faltan maliciosamente a la verdad de los hechos que se controverten.*

8.- Testigos Hábiles.- *También denominados testigos idóneos y son aquellas personas físicas que tienen un conocimiento directo de los hechos que se controverten, por lo que merecen fe respecto de lo que declaran; es decir, son los testigos procesales de mayor confiabilidad para probar los hechos litigiosos.*

9.- Testigos Inhábiles.- *Son aquellas personas físicas que por ser parte en un juicio, representantes de actor y demandado o terceristas, no pueden fungir como testigos en una controversia.*

10.- Testigos Privilegiados.- *"Son aquellas personas que por razón de su alta investidura, pueden dejar de concurrir al tribunal a rendir su declaración". (33)*

11- Testigos Singulares.- *Son aquellos cuya declaración no esté acorde con los hechos esenciales declarados por otro testigo, por ejemplo: cuando un testigo declara que una deuda fue pagada a través de cheques y el otro diga que dicho adeudo fue satisfecho en efectivo.*

Por otra parte, el carácter singular en los testigos, desde el punto de vista doctrinario, según la opinión de diversos autores consultados, se subdivide en tres clases:

a).- Adversativa u obstativa.- *Se configura esta clase cuando las declaraciones de los testigos son contradictorias de tal manera que no es posible admitir sino una sola, ya que si uno de los testimonios aportados es cierto, el otro, ———*

(33) Becerra Baulista José. El Proceso Civil en México, 10a ed., México, D.F. : Edit. Porrúa S.A., 1982. Pág. 116.

forzosamente, tendrá que ser falso y por tanto carece de valor probatorio; situación que puede apreciarse claramente a través del siguiente ejemplo:

Un testigo afirma que la posesión de el inmueble objeto de litigio fue obtenida mediante la celebración de un contrato verbal de compra-venta y otro dice que fue a través de la realización de un contrato de permuta.

b).- Acumulativa o adminiculativa.- Se da esta clase, cuando las declaraciones de los testigos varían entre sí pero no son contradictorias y lejos de excluirse se complementan las unas con las otras. Ejemplo: Declaran tres testigos sobre un mismo hecho litigioso; uno depone que los terrenos fueron sembrados con avena, haba y maíz; otro dice que con maíz, haba, verduras y forraje, y el último declara que con coles, verduras, maíz y haba. Es claro pues, que dichos testigos convienen en lo esencial del hecho, aún cuando difieran de los accidentes; razón por la que su dicho no pierde fuerza de convicción.

Asimismo y en relación a este último supuesto, Rafael Pérez Palma nos dice: "En la singularidad las declaraciones son diferentes entre sí, pero no contradictorias, es decir, se tienen declaraciones, que consideradas aisladamente y en sí mismas, resultarían singulares, pero tomadas en conjunto, enlazadas y relacionadas entre sí, se complementan, sin que entre ellas exista contradicción". (34)

(34) Guía de Derecho Procesal Civil, Ob. Cit. Pág. 467.

c).- Diversificativa.- *Se materializa esta clase, cuando las declaraciones de los deponentes aún cuando no son contradictorias, de manera alguna se complementan las unas con las otras, sino que son completamente diferentes e independientes entre sí, por lo que no constituyen medio de prueba.*

2.3.2.- EL TESTIMONIO.

Este, también es un elemento esencial de orden probatorio, porque en él se encuentra contenida la reproducción de los hechos que el testigo ha de manifestar ante el Órgano Jurisdiccional, con la finalidad de que el juzgador encuentre la verdad real sobre los hechos dudosos o controvertidos.

Para Guillermo Colín Sánchez, "El testimonio es aquel medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas comunican al Órgano Jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el litigio". (35)

El Diccionario de Derecho Procesal Civil de Eduardo Pallares Portillo establece: "Testimonio es la declaración de un testigo". (36)

(35) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ob. Cit. Pág. 167.

(36) México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1989.

c).- Diversificativa.- *Se materializa esta clase, cuando las declaraciones de los deponentes aún cuando no son contradictorias, de manera alguna se complementan las unas con las otras, sino que son completamente diferentes e independientes entre sí, por lo que no constituyen medio de prueba.*

2.3.2.- EL TESTIMONIO.

Este, también es un elemento esencial de orden probatorio, porque en él se encuentra contenida la reproducción de los hechos que el testigo ha de manifestar ante el Órgano Jurisdiccional, con la finalidad de que el juzgador encuentre la verdad real sobre los hechos dudosos o controvertidos.

Para Guillermo Colín Sánchez, "El testimonio es aquel medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas comunican al Órgano Jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el litigio". (35)

El Diccionario de Derecho Procesal Civil de Eduardo Pallares Portillo establece: "Testimonio es la declaración de un testigo". (36)

(35) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ob. Cit. Pág. 167.

(36) México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1989.

Según Francesco Carnelutti, el testimonio: "es un acto humano dirigido a representar un hecho no presente, es decir, acaecido antes del acto mismo".(37)

Además, nos dice, que en el testimonio el hombre reproduce por sí, con la voz o con el gesto las líneas o los sonidos después de haberlos percibido sin que ningún aparato exterior intervenga en la reproducción. (38)

Cabe señalar, que el testimonio debe tener relación con los hechos que se controvierten, ya que lo que el juzgador busca es la verdad de los mismos; de lo contrario, el juez percibiría hechos extraños al procedimiento, mismos que no le interesan, ya que no le auxilian de manera alguna a encontrar la verdad sobre los hechos dudosos.

Es decir, la finalidad de todos los medios de prueba es acreditar el hecho dudoso, misma que está debidamente establecida en el artículo 289 del Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal que dispone: "Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos."

(37) La Prueba Civil, 6a ed, Buenos Aires, Argentina: Edit. Ediar, 1985. Pág. 121.

(38) Cfr.; Francesco Carnelutti. La Prueba Civil. Ob. Cit. Pág 121.

Por otra parte, es requisito esencial, que el testimonio verse sobre hechos percibidos a través de los sentidos del testigo, puesto que éstos son los medios idóneos para llevar a la inteligencia del hombre lo que acontece en el mundo exterior; y las cosas materiales necesariamente se conocen por haberlas visto, oído, gustado, tocado u olido.

Por esas razones, el testigo califica las cosas por él vistas a través de la experiencia personal que tuvo sobre ellas. Ejemplo: el asegurar que el documento sobre el cual se firmó el contrato de compra-venta era de color amarillento.

Al respecto, José Becerra Bautista nos señala que: "La exigencia de que los hechos sean conocidos directamente por el testigo significa que éste no debe haber llegado al conocimiento de los mismos, por referencias que de los hechos hubiere tenido, porque, entonces su testimonio carecería de validez, salvo el caso en que, excepcionalmente, la Ley admite este tipo de declaración". (39)

Por tanto, puede decirse, que el testimonio es la narración o representación que realiza una persona física extraña al proceso, ante el órgano jurisdiccional, respecto de hechos que sucedieron en el pasado y que ahora son materia de una controversia, mismos que percibió a través de sus sentidos; narración que hace--

(39) El Proceso Civil en México, Ob. Cit. Pág. 113.

con la finalidad de aportar al juez un conocimiento más preciso acerca de como sucedieron los hechos litigiosos, para el efecto de que el juzgador norme su criterio jurídico y esté en posibilidad de declarar o constituir un derecho o bien imponer una condena.

Para que el testimonio sea útil y válido judicialmente, éste debe cumplir con formalidades legales a saber:

a).- *Debe versar sobre los hechos controvertidos.*
b).- *Deben convenir en él, en esencia, por lo menos dos testigos cuyas declaraciones no sean contradictorias, sino del todo uniformes y contestes con las cuestiones planteadas.*

c).- *Que quien lo emita, por su probidad, por la independencia de su posición y por sus antecedentes personales, tenga completa imparcialidad.*

d).- *Que el hecho controvertido de que se trata sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni por referencias de otras personas.*

e).- *Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho ya sobre las circunstancias esenciales.*

f).- *Que los deponentes declaren de ciencia cierta, esto es, que hayan oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre el que declaran.*

g).- *Que los testigos den fundada razón de su dicho.*

h).- *Debe rendirse ante Órgano Jurisdiccional competente y con citación de la parte contraria, para que ésta pueda repreguntar o tachar al testigo, lo que sólo puede hacerse en juicio.*

i).- *Debe ser recibido personalmente por el juez, pues conforme al conocido principio procesal de la inmediatez, el juzgador debe tomar contacto directo con el declarante para que, a través de tal contacto, esté en aptitud de darse mejor cuenta del grado de veracidad con que éste declara.*

En estricto apego a derecho, todo aquel testimonio que no cumpla con las formalidades legales antes citadas, es violatorio de las normas procesales civiles y en consecuencia, infringe el principio de legalidad consagrado en el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

2.3.2.1.- OBLIGACIÓN DE RENDIR TESTIMONIO.

La obligación para declarar en juicio se encuentra regulada por el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece: "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos".

Es decir, la obligación de declarar es un deber impositivo para los testigos, porque con su testimonio auxilian a la Administración de Justicia al esclarecimiento de los hechos controvertidos. Solamente están exentos de esta obligación: los ascendientes, descendientes, el cónyuge y personas que deban guardar secreto profesional; como los médicos, los abogados, los curas y en general cualquier profesionista que por motivo de las actividades realizadas en favor de una de las partes, tiene conocimiento de los hechos que se controvierten en juicio; ahora bien, el supuesto procesal indispensable para que opere esta excepción, es el acontecimiento de que se trate de probar un hecho contra la parte con la que está relacionado; tal y como lo previene en su último párrafo el artículo 288 del Código Adjetivo Civil vigente.

Por otra parte, cabe señalar, que no hay que confundir la falta de obligación de declarar en juicio para este tipo de testigos excepcionales, con la prohibición de deponer en juicio, es decir, esta clase de testigos no pueden ser obligados a declarar en juicio, pero si voluntariamente desean hacerlo, es válido recibir su testimonio, sin que ello implique la nulificación del mismo por las razones antes explicadas; y solamente, en el caso de que la declaración rendida se tipifique en las disposiciones contenidas en los artículos 210 y 211 del Código Penal, podrá darse la imposición de las sanciones correspondientes, que independientemente de ello, tal supuesto, de ninguna manera invalidará y restará valor probatorio al testimonio rendido por algunos de los sujetos de excepción precisados; por dos razones: la primera, que el juzgador, conforme lo previene el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para

el Distrito Federal "para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede valerse de cualquiera persona, sea parte o tercero y de cualquiera cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral". Y la segunda, que las obligaciones y derechos de carácter civil son autónomas e independientes de las repercusiones que tales obligaciones y derechos pudieran tener en el ámbito penal.

Así pues, el juez no puede dejar de recibir un testimonio de estas características, sólo tomará en cuenta las circunstancias especiales que en él imperan al momento de valorar este medio de prueba, es decir, deducirá si esas circunstancias influyeron en el dicho del testigo y en que medida, y en base a ello, podrá darle el valor probatorio que juzgue conveniente, en función de las reglas de la lógica y de la experiencia aplicables. Por lo que respecta a las partes, éstas podrán atacar el testimonio sobre el que recaigan las circunstancias de excepción que nos ocupa, a través de la tramitación del incidente de tachas a que se refiere el artículo 371 del Código Adjetivo Civil vigente.

Para efectos de clarificar el contenido y esencia jurídica y procedimental del incidente de tachas, a continuación se transcribe el siguiente criterio jurisprudencial:

**"RUBRO: TESTIGOS, TACHA A LOS. EN QUE
CONSISTEN.-**

"TEXTO: Las tachas se refieren a circunstancias "
"personales que concurren en los testigos con relación a"
"las partes que pudieran afectar su credibilidad y que el"
"juzgador debe conocer para estar en posibilidad de"
"normar su criterio y darle el valor que legalmente"
"le corresponda a la prueba de que se trata y, tan es así,"
"que el artículo 363 del Código Procesal Civil hace"
"referencia a tales circunstancias al disponer que después"
"de haberle tomado al testigo la protesta de conducirse con"
"verdad, y de advertirle las penas en que incurren los"
"testigos falsos, se hará constar si es pariente por"
"consanguinidad o afinidad y en que grado de alguno de"
"los litigantes; si es dependiente o empleado del que"
"lo presente o tiene con él sociedad o alguna otra"
"relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto"
"en el pleito o si es amigo o enemigo de alguno de los"
"litigantes ...; y, el propio ordenamiento procesal, en el"
"artículo 371, dispone que 'En el acto del examen de un"
"testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las"

"partes atacar el dicho de aquel por cualquier"
"circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad,"
"cuando esa circunstancia no haya sido ya expresada en"
"sus declaraciones ..."; es decir, que siempre y en"
"cualquiera de las hipótesis antes invocadas, las tachas a"
"los testigos, se lesiste, están referidas a circunstancias"
"personales de los mismos, ya sea que éstas se adviertan o"
"no de sus declaraciones respectivas". (40)

De el deber de rendir testimonio se desprenden tres elementos que están íntimamente ligados entre sí y cuyo cumplimiento es obligatorio:

1.- La comparecencia.- *Los testigos obligados a declarar ante el órgano jurisdiccional, no pueden dejar de asistir ante él sin causa justificada; esta disposición se encuentra señalada en la última parte de el segundo párrafo del artículo 357 del Código Adjetivo Civil.*

2.- La declaración.- *La obligatoriedad de rendirla, igualmente está prevista en el numeral indicado en el párrafo que antecede, pues esta declaración tiene como finalidad que el juzgador advierta la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos sobre los cuales deponen las partes en juicio.*

Para exigir el cumplimiento de estas dos obligaciones, el juez cuenta con el auxilio de los apercibimientos que señala el artículo 357 del invocado cuerpo procesal, mismos que se refieren: al arresto hasta por 36 horas o a la multa equivalente a 30 días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

Además de contar con estos apercibimientos, el juez, en caso de considerarlo necesario, puede hacer uso de las medidas de apremio que prevé el artículo 73 del Código Adjetivo citado en sus cuatro fracciones. Esta facultad le es conferida al órgano jurisdiccional en términos del artículo 288, párrafo segundo del mismo ordenamiento legal, que establece: "Los tribunales tienen la facultad y el deber de compeler a terceros, por los apremios más eficaces, para que cumplan con esta obligación; y en caso de oposición, oírán las razones en que la funden y resolverán sin ulterior recurso".

En caso de que el juez se negara a decretar dichos apercibimientos, esta conducta procesal constituye una violación flagrante a las garantías individuales de legalidad que señala el artículo 14 constitucional, al establecer que: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Es decir, el juez solo tendrá la potestad de determinar que aperechamiento de los señalados por el artículo 357 del Código Adjetivo Civil aplicará en caso de que el testigo que estuviese obligado a comparecer y declarar se negara a hacerlo; pero de ninguna manera debe dejar de decretar dichos aperechamientos, so pena de violación de la garantía constitucional que consagra el principio de legalidad.

3.- Obligación del testigo de dar la razón de su dicho.- *Es elemento esencial de validez del testimonio rendido en juicio, la razón fundada de su dicho que dé el deponente, consistiendo éste, en el por qué tiene conocimiento el testigo de los hechos que ha narrado, esto con la finalidad de que el juzgador pueda advertir si el declarante es idóneo y digno de credibilidad. Esta obligación procedimental está contemplada en el artículo 369 del Código Procesal Civil, que establece: "Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho, y el juez deberá exigirla en todo caso".*

Para clarificar los elementos que deben tomarse en cuenta al momento de apreciar la razón del dicho de un testigo emitida en juicio, a continuación se transcribe el siguiente criterio jurisprudencial:

"RUBRO: TESTIGOS. RAZÓN DEL DICHO. "

"APRECIACIÓN."

**"TEXTO.- La razón del dicho de los testigos no debe"
 "desprenderse tan solo de las palabras que el"
 "testigo pronuncie para apoyarlo, sino que debe"
 "tomarse en cuenta toda su declaración para obtener"
 "un concepto real del mismo". (41)**

Así pues, resumiendo, en relación al punto tratado, las medidas de apremio con que cuenta el juez para hacer cumplir sus determinaciones, son las que señala el artículo 73 del Código Procesal invocado.

Como se observa, el testigo y el testimonio son elementos esenciales e integradores de la prueba testimonial en el proceso y están íntimamente ligados entre sí, ya que el testigo es la persona física que narra los hechos que le constan y que guardan relación con la controversia y el testimonio es la narración o declaración de los hechos litigiosos que el testigo aporta.

2.3.3.- EXISTENCIA DE UNA AUTORIDAD JURISDICCIONAL.

(41) Seminario Judicial de la Federación. Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito; 8a. época, Tomo XII-Septiembre, Pág. 336.

Este es otro elemento esencial de la prueba testimonial, toda vez que si no existiera una autoridad jurisdiccional que recepcionara el testimonio rendido por persona física, no podría atribuirse a la testimonial el carácter de prueba, y en consecuencia nunca se llegaría a conocer la verdad de los hechos controvertidos, es decir, si se declara ante una persona que carece de facultades judiciales, públicas y decisorias, el testimonio respectivo no tendrá validez alguna, por la razón, de que como ya se precisó anteriormente, estaría falta del cumplimiento de las formalidades procesales que deben cubrirse en el desahogo de la prueba testimonial; por otra parte, si la declaración testimonial es rendida ante un juez con autoridad jurisdiccional, investido de facultades decisorias, éste tendrá contacto o conocimiento directo de los hechos y así podrá juzgar sobre su veracidad o falsedad; principio al que como ya se dijo antes, se le denomina de inmediatez, teniendo entonces en consecuencia dicho testimonio fuerza probatoria.

Para efectos de precisar la importancia de validez procesal probatoria que tiene el supuesto imprescindible de que la prueba testimonial sea rendida ante autoridad judicial, a continuación se transcriben los siguientes criterios jurisprudenciales:

"RUBRO: PRUEBA TESTIMONIAL ANTE NOTARIO,"

"VALOR DE LA."

*"TEXTO.- Las declaraciones rendidas ante notario"
 "carecen de validez como prueba testimonial, porque no"
 "se recibe con las formalidades que la ley exige para el"
 "efecto, ni se rinden ante una autoridad competente". (42)*

**"RUBRO: NOTARIOS, FUNCIONES DE LOS (PRUEBA)
 "TESTIMONIAL)."**

*"TEXTO.- La fe pública que tienen los notarios no sirve"
 "para demostrar lo que está fuera de sus funciones, ni"
 "menos para invadir atribuciones reservadas a la"
 "autoridad judicial, como evidentemente lo es la recepción"
 "de una prueba testimonial, que necesariamente y por"
 "disposición de la ley debe prepararse en debida forma y"
 "oportunidad y recibirse con citación de la parte contraria,"
 "para que esta pueda repreguntar o tachar al testigo, lo"
 "que solo puede hacerse en el juicio; tanto más cuanto"
 "que conforme al conocido principio procesal de la"
 "inmediatez, el juez debe tomar contacto directo con el"
 "declarante para que, a través de tal contacto, esté en"
 "aptitud de darse mejor cuenta del grado de veracidad con"
 "que éste declara". (43)*

(42) Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala; 6ª Época, Volumen CVII, Pág. 30.

(43) Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala; 5ª Época, Tomo CXXIII, Pág. 1806.

El hecho de que se rinda la declaración del testigo ante una autoridad jurisdiccional, crea dos clases fundamentales de testigos: Los testigos Judiciales y los testigos instrumentales. Los primeros, como se procedió anteriormente, deberán rendir su testimonio sobre hechos que sucedieron en el pasado y que ahora se controvierten ante el Órgano Jurisdiccional, constituyéndose entonces como medio de prueba en el proceso; en tanto, los segundos, prestan declaración sobre hechos que apenas se van a crear y lo hacen ante un fedatario no judicial; testigos últimos que sólo le dan validez a un acto jurídico, pero que no se constituyen como un medio de prueba en el proceso, pues no cumplen con las formalidades de ley asignadas a un testigo judicial.

2.4.- CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Es un medio de prueba indirecto, porque el juez no percibe directamente los hechos que se controvierten, sino a través del testigo, ya que por medio de éste, el juzgador puede llegar a conocer la verdad de esos acontecimientos.

Es crítica, porque no representa directamente el hecho por probar, como lo hacen las fotografías, cintas, etc.; es decir, no refleja el hecho mismo que se va a acreditar, pero sirve al juez para que de él, deduzca la existencia o inexistencia del hecho controvertido.

Es personal, porque tiene su origen y fundamento en la declaración rendida en juicio por una persona, y no en una cosa.

Es una prueba libre y tasada, es decir, su apreciación se basa en la utilización del sistema mixto de valoración de las pruebas, pues, para valorarla, inicialmente, el juzgador utiliza las reglas de la sana crítica, experiencia y lógica, libremente elegidas por él, es decir, el juez desempeña primero una actividad perceptiva y después una actividad deductiva. Con posteridad, la valoración libre realizada por el juzgador se convierte en tasada, pues la apreciación de la prueba testimonial debe ajustarse a los lineamientos legales establecidos para su regulación, so pena de recaer en ella la carencia de validez.

Es circunstancial, ello, en atención a que el testigo presencia el hecho controvertido en forma accidental y no premeditada.

Es simple, porque se crea durante la tramitación y desarrollo del procedimiento, es decir, a través de la fijación de la litis.

Es una prueba transitoria, ello, porque se basa en la memoria del hombre que reconstruye los hechos controvertidos a través de la utilización de elementos puramente subjetivos.

Es preconstituida; ello, en atención a que los hechos que constituyen su objeto, existen con anterioridad a la formación del procedimiento.

2.5.- IMPORTANCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

La prueba testimonial, en el pasado fue considerada como la reina de las probanzas, ello se debió fundamentalmente a que la mayoría de las personas no sabían leer ni escribir; además de que no existía la imprenta ni los mecanismos actuales de reproducción documental.

En la actualidad, su importancia y trascendencia se ha visto demeritada debido a la preferencia de elección y valoración que el juzgador tiene sobre otros medios de prueba que le sirven para juzgar los hechos litigiosos; tal y como es el caso de las pruebas documental, confesional e inspección judicial entre otros; preferencia que se basa en el hecho de que éstos medios de convicción proporcionan al juzgador de una manera objetiva y directa los elementos esenciales para calificar los hechos enjuiciados, no teniendo que depender de intermediarios que le imposibilitan la valoración directa de los hechos controvertidos; son pues, estos medios de prueba elementos procedimentales que crean en el ánimo del juzgador una mayor certidumbre.

Aunado a lo anterior, la prueba testimonial ha sido considerada como un medio probatorio peligroso, porque tiende a ofuscar la verdad de

los hechos, al existir en muchas ocasiones testigos sagaces y bien preparados que disfrazan correctamente la mentira, aparejando la existencia de un hecho inexistente; en la problemática de los testigos falsos influyen múltiples factores, siendo los más comunes: la declaración de mala fe, la repercusión en la declaración de elementos tales como la ignorancia, simpatía, antipatía, prejuicios, intereses económicos, amnesia, etc.; situación que provoca que el juzgador norme un criterio erróneo acerca de la realidad de los hechos litigiosos; por ende, las declaraciones de esta clase de testigos son de poco valor, siempre y cuando se llegue a demostrar la existencia de las circunstancias citadas en el testigo. Por todo lo expresado, se ha considerado en la práctica jurídica, que la prueba testimonial no proporciona garantías reales de precisión, exactitud y veracidad sobre los hechos enjuiciados, elementos esenciales que el juzgador requiere para emitir una resolución apegada a la realidad, equidad y justicia buscadas.

Hay autores que consideran a este medio probatorio inseguro y peligroso, porque se funda en la memoria del hombre, la cual, es débil y defectible por naturaleza. También ha sido considerada decadente y de excepción, ello, por la propia evolución de la humanidad y de los medios de convicción probatoria, por lo que, según criterio del juzgador, esta prueba ha dejado de tener la importancia de antaño.

Leonardo Prieto Castro nos dice que: "Esta prueba ofrece grandes dificultades a causa de la diversidad de condiciones de inteligencia, percepción y crítica de las personas, todo lo cual hace muy falible el testimonio humano, no menor es

el peligro de falsedad que encierra, por la influencia de todos los móviles que turban la objetividad de la conducta humana". (44)

Por nuestra parte, consideramos que este medio de prueba podría llegar a volver a ser el medio veraz, oportuno, exacto y preciso que fue en tiempos anteriores; pero dicho recobro de trascendencia no es fácil, y depende fundamentalmente de la actuación que dentro del procedimiento tengan: el legislador, el juzgador, el testigo y los contendientes.

Es decir, el testigo deberá rendir su testimonio declarando la verdad de los hechos que le constan (resultado nada fácil de lograr); siendo esencial que no recaigan en él circunstancias personales que desvirtúen su declaración.

Por lo que respecta al legislador, éste debe darse a la tarea inmediata de crear nuevos mecanismos jurídicos que permitan una declaración testimonial expedita en juicio; que obliguen al juzgador a adoptar las disposiciones inherentes a la regulación de la prueba tratada; y que impongan en el testigo un mayor temor coercitivo para el caso de que su testimonio sea convenientemente probado de falso; que establezcan una escrupulosa selección de los testigos, que solo puedan ser admitidos, cuando su dicho pueda influir directamente en el fondo de la controversia planteada. Con la insuficiencia normativa, se corre el peligro, que el juzgador, ante las—

(44) Derecho Procesal Civil, tomo I. Ob. Cit. Pág. 350.

el peligro de falsedad que encierra, por la influencia de todos los móviles que turban la objetividad de la conducta humana". (44)

Por nuestra parte, consideramos que este medio de prueba podría llegar a volver a ser el medio veraz, oportuno, exacto y preciso que fue en tiempos anteriores; pero dicho recobro de trascendencia no es fácil, y depende fundamentalmente de la actuación que dentro del procedimiento tengan: el legislador, el juzgador, el testigo y los contendientes.

Es decir, el testigo deberá rendir su testimonio declarando la verdad de los hechos que le constan (resultado nada fácil de lograr); siendo esencial que no recaigan en él circunstancias personales que desvirtúen su declaración.

Por lo que respecta al legislador, éste debe darse a la tarea inmediata de crear nuevos mecanismos jurídicos que permitan una declaración testimonial expedita en juicio; que obliguen al juzgador a adoptar las disposiciones inherentes a la regulación de la prueba tratada; y que impongan en el testigo un mayor temor coercitivo para el caso de que su testimonio sea convenientemente probado de falso; que establezcan una escrupulosa selección de los testigos, que sólo puedan ser admitidos, cuando su dicho pueda influir directamente en el fondo de la controversia planteada. Con la insuficiencia normativa, se corre el peligro, que el juzgador, ante las—

(44) Derecho Procesal Civil, tomo I. Ob. Cit. Pág. 350.

lagunas legales creadas, actúe en ellas de la manera que él estime conveniente y a través de la utilización de su criterio; elemento que necesariamente pone en peligro la valoración correcta del testimonio rendido en juicio.

Por lo que respecta al juzgador, éste deberá emplear correctamente y seguir al pie de la letra, sin excepción, cada una de las disposiciones jurídicas que para la regulación de este medio de prueba le señala la ley.

Por lo que hace a las partes, deben de crearse medidas de coerción más severas para el caso de que se acredite que alguna de las partes ofreció la prueba testimonial para el solo efecto de retardar el procedimiento, o bien, cuando se acredite que el testimonio rendido en juicio por persona presentada por algún contendiente fue falso; pues solo de esta manera, se podrá atacar convenientemente la mala utilización de esta prueba en el proceso.

Por otro lado, para que este medio de prueba pueda producir convicción en el ánimo del juzgador, se requiere que las partes sean éticas y honestas al momento de ofrecer testigos en juicio, ello, para lograr la obtención de la verdad legal de los hechos controvertidos y no la verdad de las partes; sin embargo, dada la pluralidad de intereses que operan sobre las partes contendientes, lograr una conducta honesta y ética de ellas será sumamente difícil, por no decir que imposible; razón por la que deben de buscarse otros mecanismos que obliguen a las partes a conducirse con verdad y lealtad

en un procedimiento litigioso; precisamente, las sugerencias para la creación de este tipo de mecanismos, es materia del capítulo V de este trabajo de tesis.

Es irrefutable el hecho de que este medio de prueba es todavía importante para el proceso en general y civil en particular; pues debidamente utilizado y valorado con las demás pruebas aportadas en juicio por las partes, puede producir en el juzgador la certeza necesaria acerca de la existencia de un derecho o de una obligación.

Es de explorado derecho, que existen actos y hechos de carácter jurídico que por muy diversas circunstancias es imposible hacerlos constar documentalmente o en algún otro medio material de acreditación; situación concreta en el que la prueba testimonial entra a un primer plano procesal, al estar basada en ella la esperanza del actor y demandado de probar su acción y excepciones y defensas, respectivamente; operando sin embargo en este caso, la limitante de que el testimonio rendido en la litis deberá ser perfecto; pues solo así el juzgador podrá animarse a emitir una resolución basada en la prueba testimonial como medio de convicción autónoma; calidad, que precisamente, en la actualidad, se constituye como el principal foco de demérito de esta prueba.

CAPITULO III.

OFRECIMIENTO, ADMISIÓN, PREPARACIÓN Y DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO CIVIL.

3.1.- INTRODUCCIÓN:

El ofrecimiento de pruebas es el anuncio formal que hacen las partes contendientes, de rendir en el proceso determinados medios de convicción para acreditar sus acciones y excepciones; actividad que deben realizar dentro del término legal prefijado, y mediante la cual asumen la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones y resistencias.

La admisión probatoria, es el acto procesal por medio del cual el juzgador pone en conocimiento de las partes las pruebas que en su concepto ameritan desahogarse en juicio, como medio para acreditar los extremos de los hechos controvertidos. Es decir, es la aceptación que el juez hace de las probanzas ofrecidas por las partes en la controversia; dependiendo tal hecho de la calidad y pertinencia de convicción que aquél atribuya a los citados medios probatorios.

El desahogo de pruebas, es la diligenciación práctica de éstas dentro de juicio formal. En el caso concreto, se determina como el acto a través del cual el juzgador recibe el testimonio de las personas ofrecidas con tal carácter en juicio.

Así, este capítulo tendrá por objeto la realización de un análisis metódico y sistemático de la prueba testimonial dentro de las tres etapas que en materia probatoria sustenta el proceso civil; así mismo, se señalarán los requisitos

generales que prevé la Ley Procesal Civil para el ofrecimiento, admisión preparación y desahogo del medio de convicción indicado.

Por otro lado, se estudiará brevemente la preconstitución del medio probatorio que nos ocupa; acto procesal mediante el cual la prueba señalada es ofrecida, admitida, preparada y recepcionada fuera del proceso civil de un juicio formal; no dejando de ser por ello elemento de convicción probatoria en aquél.

3.1.1.- LA PRUEBA TESTIMONIAL COMO MEDIO PRECONSTITUIDO DE CONVICCIÓN.

La preconstitución testimonial también ha sido denominada: de futura memoria, porque al momento de recepcionarse este medio de prueba no existe un juicio previamente establecido o promovido en contra de una o varias personas; es decir, todavía no se ha fijado litis alguna.

La prueba testimonial en este caso se ofrece, admite, prepara y desahoga fuera y antes de todo juicio formal, es decir, su tramitación se realiza dentro de la actividad judicial procesalmente denominada "medios preparatorios a juicio"; fundamentándose dicha premura en la urgencia que tiene una de las futuras partes de que sus testigos sean examinados, por encontrarse éstos en cualquiera de los supuestos que señala el artículo 193 fracción VII del Código Adjetivo Civil, o bien

porque la parte que lo promueva se encuentra dentro de lo previsto por las fracciones VIII y IX del precepto legal señalado; fracciones, que respectivamente disponen: "El juicio podrá prepararse:

VII. Pidiendo el examen de testigos, cuando estos sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximas a ausentarse a un lugar con el cual sean tardías o difíciles las comunicaciones, y no pueda deducirse aún la acción, por depender su ejercicio de un plazo o de una condición que no se haya cumplido todavía;

VIII. Pidiendo el examen de testigos para probar alguna excepción, siempre que la prueba sea indispensable y los testigos se hallen en algunos de los casos señalados en la fracción anterior.

IX. Pidiendo el examen de testigos u otras declaraciones que se requieran en el proceso extranjero".

Es decir, procederá la recepción de este elemento de prueba como medio preparatorio a juicio formal, siempre que se justifique cualquiera de los supuestos señalados por el numeral invocado anteriormente; tal y como lo dispone el artículo 239 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece:

"El que pida la providencia precatoria deberá acreditar el derecho que tienen para gestionar y la necesidad de la medida que solicita".

Por su parte, José Becerra Bautista señala: "Su admisibilidad está supeditada a la urgencia del examen de los testigos y a la imposibilidad de ejercitar una acción o de hacer valer una excepción en el momento en que se solicita". (45)

El Órgano Jurisdiccional ante el que se tramita la diligencia preparatoria, puede valerse de cualquier medio para comprobar la urgencia de examinar a los testigos y la personalidad del que solicita la realización de la citada diligencia.

La parte que solicita la recepción de este elemento de prueba en los medios preparatorios a juicio, deberá precisar el motivo por el que requiere su realización, así como el litigio que promoverá posteriormente.

Si se admite la práctica de la diligencia preparatoria se deberá citar y correrse traslado a la parte que será contraria en el futuro juicio formal, para que ésta, en el término de tres días, manifieste lo que a su derecho convenga. Este medio de prueba quedará sujeto a las formalidades que para su recepción han sido establecidas en la legislación procesal aplicable al juicio formal, tal y como lo señala el-

(45) El Proceso Civil en México. Ob. Cit. Pág. 120.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

artículo 198 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (en adelante C.P.C.), que establece en su parte conducente: "Las diligencias preparatorias de que se trata en las fracciones II a IV y VII a IX del artículo 193 se practicarán con citación de la parte contraria, a quien se correrá traslado de la solicitud por el término de tres días, y se aplicarán las reglas establecidas para la práctica de la prueba testimonial".

En caso de llegarse a promover el juicio, la parte que solicitó la diligencia preparatoria de este medio de prueba podrá pedir que se agregue a los autos la diligencia preparatoria practicada, con la finalidad de que surta sus efectos en dicho juicio, es decir, podrá servir como elemento de prueba en el litigio formal que posteriormente se tramite.

En caso de negarse la práctica de la diligencia preparatoria, se podrá apelar, recurso que será admitido en ambos efectos siempre que la sentencia del juicio que se prepara o que se teme sea apelable.

3.2.- OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

El ofrecimiento es la primera de las cuatro etapas en que se divide la fase probatoria del Proceso Civil; en ella, las partes proponen al Órgano Jurisdiccional los medios de prueba que a su juicio sirven para conocer la verdad sobre los puntos que ante él se controverten.

Por su parte, Cipriano Gómez Lara establece: "El ofrecimiento de la prueba es un acto procesal, característico de la parte." (46)

Es decir, en esta etapa las partes tienen la obligación de ofrecer al órgano jurisdiccional los medios de prueba que a su juicio servirá al juzgador para conocer la verdad acerca de los hechos controvertidos; esta obligación procesal la regula el artículo 281 del C.P.C., al establecer: "Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones".

Por ende, si el ofrecimiento de la prueba testimonial corre a cargo de las partes, sólo pueden ser testigos en un juicio: aquellas personas cuyo testimonio haya sido ofrecido por alguno de los contendientes litigiosos, es decir, no es admisible el testimonio espontáneo.

Así tenemos que "nadie puede declarar como testigo sino cuando su declaración haya sido ofrecida como prueba por una de las partes" (47)

No obstante lo anterior, el juez tiene la facultad de poder requerir a cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos que ante él se——

(46) Derecho Procesal Civil. Ob. Cit., p. 85.

(47) Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México. Ob. Cit. Pág. 115.

controvertien, para que comparezca a rendir testimonio acerca de ellos. Esta facultad se le confiere al juzgador en términos de los artículos 278 y 279 del C.P.C., los que respectivamente establecen: "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquiera persona, sea parte o tercero y de cualquiera cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral".

"Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquiera diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. 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, oyéndolas y procurando en todo su igualdad".

Por otra parte, cabe señalar que sólo pueden ser ofrecidos como testigos en un juicio aquellas personas: que no sean el actor o el demandado; parte representante de éstos o tercerías y que tengan pleno ejercicio de sus derechos civiles así como conocimiento directo de los hechos sobre los que deponen.

Respecto al número de testigos que pueden ser ofrecidos por las partes en un juicio, el C.P.C. no establece un máximo o un mínimo, sino que

únicamente, en su artículo 298 faculta al juez para que al momento de admitir este elemento de prueba limite prudencialmente el número de testigos.

Nuestro derecho positivo mexicano señala que no se debe ofrecer y por ende admitir la prueba testimonial en los siguientes casos:

a).- *Cuando se trate de probar el estado civil de las personas, ya que el artículo 39 del Código Sustantivo Civil establece: "El estado civil se comprueba con las constancias relativas del registro civil: ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley".*

Es decir, sólo en el caso de que el registro civil de la persona se haya extraviado, estuviese ilegible o le faltasen las formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, será admisible la prueba testimonial.

b).- *Cuando se trate de probar la filiación de un hijo respecto del cual no se tiene la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio y tampoco existe copia certificada de su acta de nacimiento, o bien, aunque existiese, estuviera defectuosa, incompleta o sea falsa.*

Sólo en defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

c).- *Cuando se trate de tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente de tachas, porque se haría interminable el ofrecimiento de este medio probatorio, tal como lo dispone el artículo 372 del C.P.C. que a la letra dice: "No es admisible la prueba testimonial para tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente de tachas".*

d).- *Cuando se trate de probar por medio del testimonio hechos que no son materia de la controversia o que no hayan sido alegados por las partes, toda vez que la finalidad de éste y todos los elementos probatorios es la de corroborar los hechos aducidos por las partes, respecto de los cuales el juez admite resolución.*

e).- *Cuando se traten de acreditar por medio de la prueba testimonial hechos notorios, ya que el artículo 286 del C.P.C. dispone: " los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes".*

f).- Cuando existan otros medios de prueba que ofrezcan mayor seguridad para comprobar el hecho que se trata de probar; por ejemplo, en el caso de que exista un documento que acredite convenientemente los hechos sustentados por las partes en el juicio.

La prueba testimonial se ofrece con la finalidad de que el Órgano Jurisdiccional se auxilie con ella para encontrar la verdad de los hechos que ante él se controvierten, es decir, en virtud de que el Juez no percibe directamente los hechos, pues es imposible que los hubiese sabido o presenciado al momento en que éstos se produjeron; razón por la cual se ve en la necesidad de conocerlos a través del dicho de los testigos ofrecidos.

Por todo lo anterior, se puede concluir: que en la etapa de ofrecimiento, las partes tienen a su cargo el deber de presentar las pruebas suficientes que acrediten los hechos que manifestaron ante el órgano jurisdiccional como ciertos, ya que son las interesadas directamente en proteger su derecho, y por ende, se dice, que mediante el ejercicio del acto citado ponen en movimiento la fase probatoria del juicio civil. Es decir, en esta etapa se presentan medios de convicción, cuya diligenciación es responsabilidad de las partes y no del juez.

3.2.1.- REQUISITOS GENERALES QUE SEÑALA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA SU OFRECIMIENTO.

El C.P.C. a través de diversas disposiciones legales contenidas en él, señala ciertos requisitos legales que deben ser cubiertos o tomados en cuenta por el oferente de la prueba testimonial, para efectos de evitar el desechamiento de la misma. Los mencionados requisitos son los siguientes:

a).- EL TÉRMINO LEGAL PARA SU OFRECIMIENTO.

El artículo 290 del C.P.C. señala al respecto que: "El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio o a más tardar el día siguiente de dicha audiencia, el juez abrirá el juicio al período de ofrecimiento de pruebas , QUE ES DE DIEZ DÍAS COMUNES, que empezarán a computarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba ".

Por ende, la prueba testimonial debe ser ofrecida dentro del término legal de 10 días, de lo contrario ésta no será admitida.

Por lo que respecta a las controversias del orden familiar, el C.P.C. nos señala que el período de ofrecimiento de pruebas para la parte demandada es de nueve días, en virtud de que al contestar la demanda deberá ofrecer los medios por los que pretenda acreditar sus pretensiones; y por lo que respecta al actor, éste deberá ofrecer las pruebas al momento de comparecer ante el juez o en la demanda escrita.

Lo anteriormente descrito encuentra sustento en lo establecido por el artículo 943 del C.P.C., que en su parte conducente dice: "podrá acudir al juez de lo familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. Con las copias respectivas de esa comparecencia y de los documentos que en su caso se presenten se correrá traslado a la parte demandada, la que deberá comparecer en la misma forma dentro del término de nueve días. En tales comparecencias las partes deberán ofrecer las pruebas respectivas".

**b).- SU RELACIÓN CON LOS PUNTOS
CONTROVERTIDOS.**

Este es otro de los requisitos de procedibilidad que se encuentra señalado en el artículo 291 del C.P.C., el cual establece: "Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas así como las razones por los que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el

nombre y domicilio de testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 298 de este ordenamiento”.

Por su parte, el artículo 298 del C.P.C. en su parte conducente señala: “En ningún caso el juez admitirá pruebas o diligencias sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes”.

Es decir, el juez no deberá admitir la prueba testimonial cuando ésta no esté relacionada con los puntos que ante él se controvierten, porque de lo contrario se receptoría un testimonio superfluo e innecesario, que es precisamente aquel que versa sobre hechos que no guardan ninguna vinculación con los puntos que se controvierten; siendo el caso, de que si la prueba testimonial que reuniera estas condiciones fuese admitida, se provocaría un retraso en la tramitación del juicio civil; por lo que para evitarlo el legislador se vio forzado a crear la disposición legal transcrita anteriormente.

Anteriormente, sólo se obligaba al oferente de la prueba a relacionarla con los puntos que se controvertían en juicio; sin establecerse ninguna sanción para el caso de que el ofrecimiento de la prueba fuese ocioso, por no guardar ninguna relación con las pretensiones de las partes; ocasionando ello la obligación del

jugador de admitir todo tipo de prueba, por el solo hecho de que las partes refiriesen en su escrito respectivo que la relacionaban con tal o cual hecho, aunque no fuese cierto; elemento que fue utilizado por mucho tiempo por los litigantes como un medio ideal de dilación probatoria; pues su ejecución provocaba una alargamiento indefinido de los procedimientos civiles. Sin embargo, este dispositivo jurídico se reforma el 21 de enero de 1967, al amparo del Principio de Economía Procesal, con la finalidad de que el proceso se desarrollara con el menor tiempo y costo posibles; modificación que es ratificada a través de las reformas aplicables del 24 de mayo de mil novecientos noventa y seis.

Para dar una visión panorámica y específica de los requisitos legales en que el juzgador debe de fundarse al momento de admitir o desechar las pruebas ofrecidas por las partes en juicio; se transcriben a continuación los siguientes criterios jurisprudenciales aplicables:

"Pruebas. Finalidad de la reforma del artículo 291 del"

"Código Procesal Civil del Distrito Federal, publicada en"

"el Diario Oficial de la Federación de 21 de enero de"

"1967."

"La finalidad de dicho precepto con la modificación que"

"sufrió por la reforma publicada en el Diario Oficial de la"

"Federación de fecha veintiuno de enero de mil"

"novecientos sesenta y siete, a través de la cual se"
"estableció que si no se hace relación de las pruebas"
"ofrecidas, en forma precisa, con los puntos"
"controvertidos, serán desechadas, fue únicamente la de"
"evitar el ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas"
"imperantes que son precisamente aquellas que no"
"guardan relación con los hechos debatidos, en virtud de"
"que, tal y como se encontraba redactado, originalmente el"
"precepto que se comenta, sólo obligaba al oferente de la"
"prueba a relacionarlas con los puntos de la controversia;"
"sin embargo, no se establecía la sanción que actualmente"
"prevé, con la cual existía la posibilidad de ofrecer, por"
"parte de los litigantes, y, el deber, por parte del juzgador,"
"de admitir pruebas totalmente irrelevantes que alargaban"
"indefinidamente los procedimientos, ya que el no existir"
"la aludida sanción resultaba por demás evidente que aun"
"cuando no se relacionaran, debían ser admitidas, con la"
"circunstancia de que esta Suprema Corte de Justicia de la"
"Nación estuvo sosteniendo ese criterio hasta la fecha que"
"se reformó el numeral de que se trata; sin embargo, con"
"la multitudina reforma se reconoció el principio de"
"economía procesal en materia probatoria, según el cual el"

"proceso ha de desarrollarse con la mayor economía de"
"tiempo y costo, precisamente para evitar los"
"contratiempos que la redacción original de dicho"
"precepto trata consigo y a que se ha hecho referencia con"
"antelación y, por tanto, sólo se requiere en la actualidad,"
"que las pruebas ofrecidas en un determinado"
"procedimiento, guarden relación con los puntos"
"controvertidos y se haga esa manifestación para estimar"
"que se cumplió con los extremos de esa disposición, ya"
"que, por otra parte, no basta que se ofrezca una"
"determinada probanza relacionándola con un hecho"
"específico para considerar que se encuentra bien ofrecida"
"y, en consecuencia, se admita, pues bien puede suceder"
"que esa prueba a pesar de estar aparentemente"
"relacionada no lo esté realmente, como acontece cuando"
"se trata de acreditar la celebración de un matrimonio"
"a través de una pericial, lo cual es un absurdo y, en cuyo"
"supuesto, a pesar de estar relacionada con el hecho"
"controvertido, deberá desecharlo." (48)

"Pruebas. Deben desecharse cuando no guarden relación"
"con los hechos controvertidos, por ser inconducentes o"
"incongruentes.- De acuerdo con uno de los principios"
"procesales fundamentales, debe existir congruencia entre"
"los hechos de la demanda, los de la contestación y las"
"pruebas. Dicho requisito de congruencia está"
"consagrado, por ejemplo, en el Código de Procedimientos"
"Civiles, para el Distrito Federal, en los Artículos 155,"
"fracción V, que ordena la narración de los hechos con"
"claridad y precisión; en el 260, que dispone que el"
"demandado formulará la contestación en los términos"
"prevénidos para la demanda; en el 266, que obliga al"
"demandado a referirse a los hechos aducidos por el actor;
"en el 278, que establece el poder del juzgador para traer a"
"juicio pruebas sobre los puntos controvertidos; en el 279,"
"que consagra la facultad de los Tribunales para ordenar"
"diligencias para mejor proveer sobre los puntos"
"cuestionados; en el 284, según el cual sólo los hechos"
"están sujetos a pruebas; en el 285, que establece que el"
"Tribunal debe recibir las pruebas si se refieren a los"
"puntos cuestionados, y el 291, que obliga a ofrecer las"
"pruebas relacionándolas con cada uno de los puntos"

*"controvertidos y que sanciona con el desechamiento de"
"las mismas, la falta de relación, en forma precisa. Luego"
"entonces, si el actor debe probar los hechos constitutivos"
"de su acción y el demandado, los de sus excepciones,"
"debe concluirse que, tanto por el sistema legal como por"
"el principio de economía procesal, deben desecharse las"
"pruebas que no guarden nexo o relación con los hechos"
"controvertidos, por ser incongruentes respecto de ellos,"
"pues todo medio de pruebas que no conduce directamente"
"a justificar los hechos puestos en el litigio ya sea en litis"
"cerrada o en litis abierta debe ser desechado o"
"desestimado por el Juezador, ya que todo el proceso debe"
"guardar congruencia y relacionarse con los hechos"
"controvertidos según la realidad o la fijación formal de la"
"litis; de modo que sobre aquello que no exista"
"controversia la prueba es inconducente y en tratándose"
"del Derecho, el Juez tiene el deber de conocerlo sin que el"
"mismo esté sujeto a prueba como carga de las partes." (49)*

Así pues, no basta que el elemento de prueba ofrecido esté relacionado con los hechos que se controvierten, sino que es trascendental que éste sea eficaz para acreditar los hechos en que las partes sustentan su acción y excepciones, y que cubra los demás requisitos señalados por el Código Procesal de la Materia.

c).- OBLIGACIÓN DE SEÑALAR EL NOMBRE Y DOMICILIO DEL TESTIGO.

Es también un requisito de procedibilidad que debe ser cubierto por el oferente de la prueba testimonial, y que se encuentra debidamente regulado por los artículos 291 y 300 del C.P.C.; los que en su parte conducente señalan, respectivamente: "Las pruebas deben ofrecerse ..., declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de testigos...".

"Cuando las pruebas hubieren de desahogarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días naturales, respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos: ... II Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilios de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testimonial..., "

Así, el primero de los preceptos legales será aplicable cuando la prueba testimonial haya de recepcionarse dentro del Distrito Federal. La

disposición contenida en el artículo citado en segundo término será aplicable cuando la prueba testimonial se recepcione fuera del Distrito Federal o del país.

Lo destacable del señalamiento de estos dos preceptos legales; es que de ambos se desprende: que independientemente del lugar donde se reciba este medio de prueba, debe indicarse el nombre y domicilio del testigo; pues de lo contrario no será admitido este medio de convicción.

La importancia del contenido de los dos numerales invocados anteriormente, radica en la circunstancia, de que ellos dan la pauta para tener certidumbre acerca de la identidad de las personas que deponen en juicio; además de impedir la sustitución ociosa y con fines de retardar el procedimiento, de los testigos ofrecidos.

Aunado a lo anterior; el artículo 357 del C.P.C. impide que pueda falsearse el domicilio de los testigos ofrecidos en juicio, con el propósito de retardar la resolución de la litis; al disponer en su parte conducente que: "En caso de que el señalamiento de domicilio de algún testigo resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó su citación con el propósito de retardar el procedimiento, se impondrá al promovente una multa equivalente hasta de sesenta días de salario mínimo general, vigente en el Distrito Federal en el momento de imponerse la misma, sin perjuicio de que

se denuncie la falsedad en que hubiere incurrido, debiendo declararse desierta la prueba testimonial".

Así pues, el señalamiento del nombre y domicilio del testigo al momento de ofrecer la prueba, son requisitos que necesariamente deben ser cubiertos para posibilitar el desahogo legal de la prueba testimonial, bajo pena de nulidad; tal y como lo establece el artículo 74 del C.P.C. que dispone: "Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine; pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella".

La existencia de los dos requisitos que a continuación se estudian, es excepcional; pues depende de los diversos factores que imperen en el oferente de la prueba y en el testigo; de tal manera, que el primero, a su conveniencia legal, puede exigir el cumplimiento de ambos o solamente el de uno de ellas; habiendo la posibilidad inclusive de que ninguno de ellos se presente, tratándose de los casos especiales del ofrecimiento de la prueba testimonial:

d).- PRESENTACIÓN DEL TESTIGO A CARGO DEL OFERENTE.

Este requisito procesal es señalado por el C.P.C. en su artículo 357 párrafo primero , que en su parte conducente establece: "Las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos...".

El requisito legal que se estudia será aplicable, cuando el oferente de la prueba se obligue ante al Órgano Jurisdiccional a presentar a sus testigos el día y hora señalados para la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas; caso en el cual, si el presentante no llevara a sus testigos a la audiencia citada, podrá el juez, a petición de parte o de oficio, declarar desierta la prueba testimonial, por falta de interés jurídico.

e).- SOLICITUD DE LA CITACIÓN DEL TESTIGO BAJO APERCIBIMIENTO DE LEY.

Esta exigencia legal se materializa cuando el oferente de la prueba manifiesta al Órgano Jurisdiccional, bajo protesta de decir verdad, que está imposibilitado para presentar a sus testigos a juicio; caso en el cual, podrá solicitar al juzgador que los mismos sean citados a declarar bajo apercibimiento. Este requisito legal se encuentra regulado por el C.P.C. en sus artículos 357, párrafos primero y segundo y 120, que en su parte conducente refieren respectivamente: "... sin embargo, cuando realmente estuvieran imposibilitados para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite, expresando las causas de su imposibilidad que el

juez calificará bajo su prudente arbitrio". "El juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por 36 horas o multa equivalente hasta treinta días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar".

"Cuando se trate de citar a peritos y testigos, la citación se hará por conducto de la parte que haya ofrecido dichas pruebas, y será en su perjuicio la falta de comparecencia de tales citados a quienes no se les volverá a buscar, salvo que este código o el juez dispongan otra cosa. La entrega de la citación por las partes, a peritos y testigos, tendrá como efectos para éstos, la comprobación ante las personas que a los citados les interese, de su llamamiento en la fecha y hora que se precise, pero su inasistencia no dará lugar a la imposición de medida de apremio alguna a dichos terceros, sino que se desechará tal probanza".

Lo dispuesto en el artículo 120 del C.P.C. choca evidentemente con lo consignado en los párrafos tercero y cuarto del artículo 357 del mismo ordenamiento legal; pues el primer numeral prohíbe la aplicación de medidas de apremio a el testigo que no asista a declarar; mientras que el segundo, en los párrafos señalados, determina la aplicación de tales medidas de apremio al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar. Se hace imprescindible especificar entonces cual de las dos disposiciones legales es aplicable en materia del testimonio. De cualquier manera, y como se precisará en el capítulo quinto de este

trabajo de tesis, ambas disposiciones atacan seriamente a la seguridad de desahogo de la prueba testimonial.

Finalmente, en caso de que se compruebe que el oferente de la prueba testimonial solicitó la citación del testigo con el propósito de retardar el procedimiento, se le impondrá una multa de sesenta días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad en que hubiese incurrido, debiendo declararse desierta la prueba testimonial.

3.2.1.1 CASOS "SUI GENERIS" EN EL OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

En este punto se hablará de aquellos casos en que la prueba testimonial precisa de una regulación especial para su ofrecimiento, en razón de que una persona se encuentre frente a determinadas circunstancias personales y de investidura que lo hacen diferente a los demás testigos, y por ende, su testimonio se ofrece, prepara y desahoga de forma distinta a las señaladas para la prueba testimonial en general

Tales circunstancias pueden consistir: en que el testigo tenga cierta investidura jurídica o política (que sea Presidente de la República, Secretario de Estado, titular de algún organismo público descentralizado o empresa de participación estatal mayoritaria, federal o local, Gobernador del Banco de México,

Senador, Diputado, Asambleísta, Magistrado, Juez, General con mando o que sea una primera autoridad política del Distrito Federal); o bien, que el testigo resida fuera de la jurisdicción del Juez ante el que se ofrece su testimonio.

Cabe señalar, que independientemente de que este tipo de testigos y su testimonio estén regulados por disposiciones legales especiales, deben cubrir aquellos requisitos generales que señala el C.P.C. para el ofrecimiento de la prueba testimonial; tales como: el que se ofrezca dentro de término legal, que se relacione con los puntos de la litis y la señalización del nombre y domicilio del testigo.

El C.P.C. nos señala como casos especiales de ofrecimiento de la prueba testimonial los siguientes:

a).- EL TESTIMONIO POR OFICIO.

Este tipo de testimonio requiere de una regulación procesal especial para su ofrecimiento, toda vez que el testigo rinde su declaración por oficio y no ante la presencia del Órgano Jurisdiccional; ello por su alta investidura, diferenciándose así de los demás testigos, a quienes se les recepciona su dicho forzosamente ante el tribunal y cuyo ofrecimiento está regulado por otras reglas generales, las que han sido debidamente precisadas con anterioridad. (50)

(50) Supra; pág. 81.

La declaración de esta clase de testigos versará sobre hechos que éstos hayan conocido como particulares, es decir, fuera del ejercicio de sus funciones jurídicas o políticas; de tal manera que los que se ubiquen en esta hipótesis, están obligados a declarar, y para el caso de que se nieguen a hacerlo, se les aplicarán las medidas de apremio que señala el artículo 357 del C.P.C.

Este caso especial de ofrecimiento de la prueba testimonial se encuentra previsto en el artículo 359 del C.P.C. que a la letra dice: "Al Presidente de la República, a los secretarios de Estado, a los titulares de los organismos públicos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, federales o locales, al Gobernador del Banco de México, Senadores, Diputados, asambleístas, Magistrados, Jueces, Generales con mando, a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio, y en esta forma la rendirán. En casos urgentes podrán rendir declaraciones personalmente."

b).- EL TESTIMONIO POR EXHORTO.

Este es otro caso especial de ofrecimiento de la prueba testimonial; y se da en el momento en que el juez a quien se le ofrece este elemento probatorio carece de competencia jurisdiccional (por razón de territorio) para recibir el dicho del testigo; es decir, ante él únicamente se ofrece la prueba y quien la diligencia es el Juez exhortado; por tanto, este supuesto requiere de una reglamentación especial para

su ofrecimiento, misma que está contenida en el artículo 362 del C.P.C., que establece: "No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando el testigo resida fuera del Distrito Federal, deberá el promovente, al ofrecer la prueba presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de estos testigos, se librará exhorto en que se incluirán , en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas".

Cabe señalar que otra de las reglas especiales que regulan el caso que nos ocupa, está contenida en el artículo 300 del C.P.C.; que nos señala los términos en que se deben desahogar los testimonios que se practiquen fuera del Distrito Federal o del país, indicando que para el primer caso son sesenta días y para el segundo noventa. Para la calificación de la admisibilidad de esta prueba, es requisito indispensable la determinación que haga el juez del monto de la cantidad que deberá depositar el promovente por concepto de multa, para el caso de que no se rinda testimonio.

Así mismo, el capítulo cuarto del título segundo del C.P.C., denominado "De los exhortos y despachos" es parte integrante de su reglamentación especial.

La autoridad judicial del Distrito Federal, también puede fungir como autoridad exhortada al requerírsele que recepcione y desahogue el

testimonio de personas que residen dentro de su jurisdicción; para el caso de que las autoridades exhortantes sean nacionales o extranjeras y no tengan competencia, por razón de territorio, para diligenciar dicho medio probatorio.

En ambos casos los declarantes podrán ser interrogados verbal y directamente en los términos del artículo 360 del C.P.C.

Respecto de los exhortos que provengan del extranjero, éstos estarán sujetos a lo dispuesto por Código Federal de Procedimientos Civiles; sin perjuicio de la aplicación de los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, dispone respecto de los exhortos que se reciban del extranjero lo siguiente:

1.- El exhorto debe tramitarse por duplicado, para efectos de conservar una constancia de lo enviado, recibido y actuado.

2.- Debe acreditarse ante la autoridad exhortada que los hechos materia de interrogatorio están relacionados con los del proceso pendiente; siendo indispensable que medie solicitud de parte o de la autoridad exhortante.

3.- *No se exigirán requisitos de forma adicionales a los que señale el país extranjero.*

4.- *Los exhortos provenientes del extranjero que se tramiten por conductos oficiales requieren legalización.*

5.- *Si el contenido del exhorto viene en idioma distinto del español, deberá venir acompañado de su traducción.*

La diligenciación de los exhortos que provienen de otros estados de la federación, por parte de los tribunales del Distrito Federal, está debidamente regulada por el C.P.C., el cual, en lo conducente dispone:

1.- *Que no es necesaria la legalización de las firmas de los funcionarios que los expidan, a menos que la exija el tribunal requerido, por ordenarla la ley de su jurisdicción, como requisito para obsequiarlos.*

2.- *Se proveerán dentro de la 24 horas siguientes a su recepción.*

3.- *Se diligenciarán dentro de los cinco días siguientes a su recepción, a no ser que lo que haya de practicarse exija, necesariamente mayor tiempo.*

3.3.- ADMISIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

La admisión de las pruebas es la segunda etapa de la fase probatoria del proceso civil, en ella se da una mayor participación del Órgano Jurisdiccional, ya que a éste le corresponde calificar la procedencia o improcedencia de los medios de prueba que le fueron ofrecidos por las partes; para lo cual, debe atender a la pertinencia y utilidad de cada uno de los medios de prueba para acreditar los hechos cuestionados; así como reparar en el hecho de que se hayan cubierto todos los requisitos procesales que señala el C.P.C. para el correcto ofrecimiento de este medio probatorio.

Es decir, en esta etapa la actividad corre a cargo del juzgador, al otorgarles o negarles eficacia jurídica procesal a los medios de prueba ofrecidos por las partes en juicio. Al respecto, el artículo 285 del C.P.C. nos dice: "El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados".

La palabra admisión, comenta Eduardo Fallares Portillo, significa: "dar entrada, aceptar o recibir, sea alguna promoción de las partes o sea alguna alegación o testis sostenida por ellas" (51)

(51) Diccionario de Derecho Procesal Civil; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1989.

La prueba testimonial debe ser admitida siempre que cumpla con los requisitos que la ley procesal le señala para su ofrecimiento; es decir, del debido ofrecimiento de los medios de prueba depende que el Órgano Jurisdiccional les dé o no eficacia procesal a los mismos; razón por la cual, puede existir el elemento probatorio que acredite los hechos litigiosos, pero si éste no cumplió con las formalidades de ley al ser ofrecido, el Juez, necesariamente no podrá tomarlo en cuenta, desechando de plano su admisión.

Los sistemas actuales utilizados por los ordenamientos procesales mexicanos para determinar la admisibilidad de los medios de prueba en los respectivos procesos son los siguientes:

a).- *El que enumera en forma enunciativa algunos de los medios de prueba admisibles y deja abierta la posibilidad para que el juzgador admita cualquier otro medio de prueba diferente a los previstos por la ley; tal y como lo hace la Ley Federal del Trabajo en su artículo 776, que establece: "Son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, y en especial los siguientes:*

I. Confesional;

II. Documental;

III. Testimonial;

IV. Pericial;

V. Inspección;

VI. Presuncional;

VII. Instrumental de actuaciones; y

VIII. Fotografías y, en general, aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia."

b).- *El que admite cualquier medio de prueba, sin enunciarlos, pero a su vez excluye expresamente alguno de ellos, como lo hace el Código Fiscal de la Federación en su artículo 230, al establecer: "En los juicios que se tramiten ante el Tribunal Fiscal de la Federación, serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la de confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones".*

c).- *El sistema que señala que es admisible cualquier medio de prueba, sin hacer ninguna enunciación ni exclusión; como ocurre en nuestro derecho procesal civil y mercantil, al señalar el C.P.C. y el Código de Comercio en sus artículos 289 y 1205, respectivamente que: "Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos". "Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos, y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección*

judicial, fotografías , facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, reconstrucciones de hechos, y en general cualquier otra similar su objeto que sirva para averiguar la verdad".

d).- *El que delimita los medios de prueba que la ley reconoce; tal y como hasta el 24 de mayo de 1996 lo hacía el Código de Comercio, al establecer en su reformado artículo 1205: "La ley reconoce como medios de prueba:*

I. Confesión, ya sea judicial, ya extrajudicial;

II. Instrumentos públicos y solemnes;

III. Documentos privados;

IV. Juicio de peritos;

V. Reconocimiento o inspección judicial;

VI. Testigos;

VII. Fama pública;

VIII. Presunciones."

Por lo que respecta en específico a la prueba testimonial, esta se admite atendiendo a dos puntos de vista:

1. A su eficacia como prueba; *es decir, se busca que con este elemento de prueba se produzca en el ánimo del juzgador la convicción necesaria y suficiente acerca de los hechos que ante él se controverten.*

2. Al correcto y legal ofrecimiento que de ella se haga; *es decir, para que este medio de prueba sea admisible, el oferente debe cubrir todos los requisitos procesales que la ley de la materia le señala a la prueba testimonial; de lo contrario quedaría desvirtuada y por ende, desechada su admisión.*

3.3.1- REQUISITOS GENERALES QUE SEÑALA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA SU ADMISIÓN.

La admisión de los medios de prueba es una facultad de carácter discrecional (queda a juicio del juzgador su pertinencia) y exclusiva del juez, misma que le ha sido conferida en términos del artículo 298 del C.P.C., que señala en su parte conducente: "Al día siguiente en que termine el período de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, ..."

El auto que admite una prueba no es recurrible, según lo establece el C.P.C. en el párrafo segundo de su artículo 285, que establece: "El auto en

que se admita alguna prueba no es recurrible; el que la deseche es apelable en el efecto devolutivo, si fuere apelable la sentencia definitiva."

En el auto admisorio de pruebas se señalará el día y hora en que debe celebrarse la audiencia de ley; y en el caso concreto, los nombres y domicilios de los testigos que deben comparecer ante el Órgano Jurisdiccional a rendir testimonio. Así mismo, se ordenará en dicho proveído la citación de los testigos, cuando ésta proceda y la integración y elaboración de los exhortos y oficios cuando su existencia procesal sea necesaria.

El tribunal para fijar el día y hora en que deba celebrarse la audiencia de desahogo de pruebas, tomará en cuenta el tiempo necesario y suficiente para la debida preparación de los medios de prueba aportados a juicio. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión, según lo dispone el párrafo primero del artículo 299 del C.P.C.

Si la prueba testimonial se ofrece incorrectamente, o bien es ineficaz como medio de acreditación de los hechos litigiosos, no debe ser admitida, porque de lo contrario se lesionaría el derecho de equidad de las partes, al contravenir el principio de igualdad procesal y lo dispuesto por los artículos 285 y 298 del C.P.C., que respectivamente en su parte conducente señalan:

"El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados".

" En ningún caso el juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias al derecho o a la moral , sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 291 de este código".

El artículo 291 del C.P.C. establece la obligación de las partes al ofrecer pruebas, de expresar con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas así como las razones por las que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de testigos. Señala el mismo precepto: que si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas , serán desechadas.

3.4.- PREPARACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Es la tercera etapa de la fase probatoria del proceso civil, en la cual, tanto el Órgano Jurisdiccional como las partes e inclusive terceros, realizan una serie de actos a través de los cuales se preparan los medios de prueba ofrecidos por las partes, con la finalidad de que éstos se puedan desahogar el día de la audiencia de ley; es

decir, sólo se podrán recibir y desahogar en esta audiencia, aquellas pruebas que estén preparadas, tal y como lo disponen los artículos 299, párrafo segundo y 385 del C.P.C., que en su parte conducente respectivamente indican: "La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes ...".

"Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse".

3.4.1.- REQUISITOS QUE SEÑALA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA SU PREPARACIÓN.

La preparación de la prueba testimonial implica la existencia y cumplimiento de los siguientes requisitos procesales:

1. Se debe fijar fecha para la celebración de audiencia de ley.

Este acto es realizado por el juez al fijar en el auto admisorio de pruebas el día y hora en que deberá desahogarse la prueba testimonial; acto procesal que se encuentra regulado por el artículo 299, párrafo primero del C.P.C.,

que en su parte aplicable señala: "El juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación".

Así, si no es fijada en el auto admisorio de pruebas la fecha en que se debe de recibir el testimonio, no hace el primer acto procesal necesario para su preparación, por lo que consecuentemente es materialmente imposible su desahogo.

2. En caso de presentarse el supuesto, se debe citar al testigo con apercibimiento.

Este acto debe cumplirse cuando el oferente de la prueba manifieste al juez, bajo protesta de decir verdad, estar imposibilitado para presentar a sus testigos a juicio, expresando las causas de su imposibilidad que el juez calificará bajo su prudente arbitrio.

Para que este medio de prueba se considere preparado legalmente, es necesaria la realización de varios actos procesales, los que serán realizados tanto por el Órgano Jurisdiccional como por las partes, e inclusive por terceros.

Del artículo 357 párrafo segundo del C.P.C., se desprende que es al juez a quien corresponde ordenar la citación de un testigo con apercibimiento.

Para dar cumplimiento a tal mandato legal, el juzgador deberá notificar personalmente al testigo a través de alguno de los medios de citación previstos por la ley; los que a continuación se precisan:

A). Vía notificación personal.- En aplicación al caso concreto, el artículo 114 fracción V del C.P.C., señala: "Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

V. El requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo.

Es decir, la notificación personal es el vehículo a través del cual el juez hace del conocimiento del testigo la obligación que tiene de comparecer ante su presencia en fecha y hora determinadas a rendir testimonio judicial; bajo el apercibimiento de ley para el caso de que injustificadamente omite hacerlo. Así se cumple con la formalidad judicial de hacer saber a una persona la exigencia del cumplimiento de una determinación legal.

El medio material más usual para realizar la notificación personal que nos ocupa, es el siguiente:

1.- La cédula de notificación.- Es una de las formas a través de las cuales, el juez puede dar cumplimiento al mandato judicial que le ordena notificar personalmente al testigo o testigos que van a deponer en juicio. Para la diligenciación de esta cédula de notificación deben cubrirse los siguientes requisitos procesales; mismos que son enumerados en atención al orden de su cumplimiento:

a).- Admitida la prueba testimonial y señaladas la fecha y hora para su desahogo, se deberá encargar la hechura de la cédula de notificación correspondiente con la persona que el turno del juzgado asigne. En esta cédula se deberán insertar los siguientes elementos: datos identificadores del juicio (actor, demandado, tipo de litigio, número de expediente y secretaría); el domicilio del testigo, el nombre completo del mismo; especificación del juzgado emisor; y, finalmente, el año o los años que ordenen judicialmente la presencia judicial del testigo para rendir testimonio; provistos en que estará especificado el apercibimiento relativo y el lugar, fecha y hora en que deberá desahogarse la prueba testimonial a cargo del notificado.

b).- Integrada la cédula de notificación conforme a lo previsto en el punto anterior; se entregará la misma al C. Notificador adscrito al juzgado, quien nos indicará la fecha y hora en que habrá de diligenciarla.

c).- La diligenciación de la cédula de notificación debe ajustarse a lo dispuesto por los artículos 116, 117, 118 y 119 del C.P.C. , que en su parte conducente establecen respectivamente: "Todas las notificaciones que por disposición de la ley o del tribunal deban hacerse personalmente se entenderán con el interesado, su representante, mandatario, procurador o autorizado en autos, entregando cédula en que se hará constar la fecha y hora en que se entregue; la clase de procedimiento, el nombre y apellido de las partes, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia; transcripción de la determinación que se manda notificar y el nombre y apellidos de la persona a quien se entrega, levantándose acta de la diligencia, a la que se agregará copia de la cédula entregada en la que se procurará recabar la firma de aquél con quien se hubiera entendido la actuación".

Si no se encontrare al notificado, "la cédula, ... se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí lo tiene la persona que debe ser notificada; se expondrán en todo caso los medios por los cuales el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona buscada".

"Si después que el notificador se hubiere cerciorado de que la persona por notificar vive en la casa y se negare aquél con quien se entiende la notificación a recibir ésta, el notificador la hará en el lugar en que habitualmente

trabaje la persona por notificar, sin necesidad de que el juez dicte una determinación especial para ello, siempre y cuando obren en autos datos del domicilio o lugar en que habitualmente trabaje o le sean proporcionados por la contraparte al notificador y éste lo haga constar así en autos ...”.

“Cuando no se conociere el lugar en que la persona debe notificarse tenga el principal asiento de sus negocios y en la habitación no se pudiere, conforme al artículo anterior, hacer la notificación, se podrá hacer ésta en el lugar donde se encuentre”.

B). Vía correo certificado y telégrafo.- Estas son otras formas que pueden ser empleadas por el juez para citar al testigo a rendir testimonio, bajo los apercibimientos de ley.

Estos medios de citación, están debidamente contemplados en el artículo 121 del C.P.C., que en su parte conducente señala: “Los testigos, peritos o terceros que no constituyan parte, podrán ser citados por correo certificado o telégrafo, en ambos casos a costa del promovente, dejando constancia en autos”.

Cuando el testigo es citado bajo apercibimiento de ley, por cualquiera de los medios antes mencionados; tiene la obligación legal de concurrir al juzgado a declarar sobre los hechos que le consten, el día y la hora que le fueron

señalados. Se establece como excepción a este deber, entendiéndose de enfermos y ancianos de más de 70 años, a quienes se les puede recibir su testimonio en sus propios domicilios.

Por otro lado, y respecto de los terceros, éstos también intervienen en la preparación de este medio probatorio, al elaborar las cédulas o bien, al realizar la diligencia de notificación.

C). Vía exhorto, en los casos en que éste se haga necesario.-
La integración y diligenciación del exhorto, es realizado tanto por el órgano jurisdiccional, como por las partes y terceros. Existe procesalmente cuando se deba recibir el testimonio de personas que residen fuera del lugar del juicio, bien en el extranjero o fuera del Distrito Federal, con la finalidad de que se pueda desahogar en juicio esta prueba de convicción, y tenga así en él efectos y repercusión probatoria.

La facultad que tiene el juez de poder exhortar a otra autoridad del país para que diligencie este medio probatorio, por radicar el testigo en su jurisdicción, se establece en términos del artículo 105 del C.P.C., que señala: "Las diligencias que deban practicarse fuera del Distrito Federal deberán encomendarse precisamente al tribunal del lugar en que han de realizarse".

Así, el exhorto por medio del cual pretende diligenciarse la prueba testimonial, deberá integrarse de la siguiente manera: con copia del escrito de ofrecimiento de pruebas, copia del auto que admite dicha probanza y por el que se ordena se integre y envíe el exhorto a la autoridad del lugar en donde el testigo reside; asimismo, se le anexarán en sobre cerrado las preguntas y repreguntas que las partes hayan formulado.

Este exhorto podrá ser enviado a la autoridad exhortada a través del tribunal, o bien, puede éste validamente acceder a que el documento procesal citado, sea entregado a la parte interesada para su diligenciación, quien tendrá la obligación de devolverlo debidamente practicado. Si la diligenciación del exhorto se hace vía tribunal, corresponderá al exhortado su devolución.

Respecto de los exhortos que se remiten al extranjero, el C.P.C., en su artículo 100, establece: "Las diligencias judiciales que deban practicarse en el extranjero, se cursarán en la forma que establezca el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados y los convenios internacionales de los que los Estados Unidos Mexicanos sea parte".

El Código Federal de Procedimientos Civiles, considera: que los exhortos que se envían al extranjero son comunicaciones oficiales, y que deben contener: las preguntas y repreguntas en sobre cerrado que las partes le formulen al

testigo, y todos aquellos datos informativos que son necesarios para su desahogo; tales como el nombre y domicilio del testigo, el auto que ordenó su testimonio y el que indicó se librara exhorto al extranjero. Asimismo, si el testigo fuere extranjero, según lo dispone el segundo párrafo del artículo 188 del C.P.C., el interrogatorio deberá ir redactado en español, con su respectiva traducción a la lengua del país extranjero, a costa del interesado, quien deberá presentarla en el término que fije el tribunal, y de no hacerlo, dejará de remitirse el exhorto, en perjuicio del solicitante”.

Los exhortos que se remiten al extranjero deben transmitirse por duplicado, con la finalidad de que el juez exhortante conserve un ejemplar como constancia de su envío, recepción y práctica. La única legalización que requiere este tipo de documento de cooperación internacional, es aquella que exijan las leyes del país en donde se deba diligenciar la prueba testimonial respectiva.

Estos exhortos podrán ser transmitidos directamente a la autoridad extranjera exhortada, por las propias partes interesadas, por vía judicial; o bien, indirectamente, a través de los miembros del servicio exterior mexicano (cónsules), quienes solicitarán a las autoridades judiciales extranjeras competentes su cooperación en la diligenciación del exhorto respectivo.

En síntesis, el exhorto, según sea el lugar al que se envíe, será inicialmente diligenciado de la siguiente manera:

FUERA DEL DISTRITO FEDERAL.- *Se hará llegar directamente a la autoridad correspondiente a través del tribunal exhortante o del particular. (Art. 109 del C.P.C.).*

FUERA DEL PAÍS.- *Se hará llegar directamente a la autoridad extranjera competente, a través de las propias partes interesadas o por vía judicial (Art. 551 del Código Federal de Procedimientos Civiles); o bien indirectamente a la autoridad extranjera competente, a través de los miembros consulares del servicio exterior mexicano (Art. 548 del Código Federal de Procedimientos Civiles).*

D). Elaboración y envío de oficio, cuando sea necesaria su existencia.- *La necesidad de elaborar oficio, como medio para lograr el desahogo de una prueba testimonial ofrecida en juicio, surgirá cuando se deba recibir el testimonio de una persona que por ostentar una jerarquía jurídica o política, está facultado a rendir su declaración mediante oficio, liberándole de la obligación de que lo haga ante órgano jurisdiccional. La integración y diligenciación del oficio descrito, correrá a cargo de la propia autoridad judicial, de las partes y de terceros.*

El oficio referido deberá conformarse de la siguiente manera: con el nombre de la autoridad a quien va dirigido; en dicho oficio se le hará saber a la autoridad que se ofrece como testigo, que se solicita su testimonio acerca de los hechos litigiosos que como particular le constan; asimismo, se le anexarán las

preguntas y repreguntas que le hayan sido formuladas por las partes, previa calificación que de su legalidad haga el juzgador.

Cuando se solicite el testimonio como particular de una persona que esté investida de autoridad jurídica o política y que reside en el Distrito Federal, se le enviará el oficio correspondiente con sus anexos por conducto de la parte que solicitó su testimonio; obligándole a que una vez diligenciado lo devuelva al juzgador que conoce del asunto.

Cuando se solicite el testimonio como particular de un autoridad jurídica o política que resida fuera del Distrito Federal o en el extranjero, se le enviará el oficio correspondiente y sus anexos respectivos por correo; quedando obligado dicho testigo a devolverlo al juez que conozca del asunto, una vez que haya contestado debidamente los interrogatorios de preguntas y repreguntas que le formularon las partes contendientes.

Así, esquemáticamente, el oficio procesal referido, se encuadra en cuanto a su envío, de la siguiente manera:

**DILIGENCIACIÓN DEL OFICIO DIRIGIDO A
AUTORIDADES A QUIENES SE SOLICITA RINDAN TESTIMONIO COMO
PARTICULAR:**

DENTRO DEL DISTRITO FEDERAL.- *Se hará llegar a la persona (autoridad) de quien se solicita su testimonio, por conducto de la parte oferente del mismo.*

FUERA DEL DISTRITO FEDERAL.- *Se hará llegar a la persona (autoridad) de quien se solicitó su testimonio, a través del correo.*

FUERA DEL PAÍS.- *Se hará llegar a la persona (autoridad) de quien se solicita su testimonio, mediante correo.*

3.5.- DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

El desahogo de los medios de prueba, es la cuarta y última etapa de la fase probatoria del proceso civil, a través de la cual, propiamente, se diligencian todos y cada uno de los medios de convicción aportados a juicio por las partes, para el efecto de que los mismos puedan ser legalmente valorados y tomados en cuenta al momento en que el juez emita resolución definitiva en la litis respectiva.

El desahogo de la prueba testimonial, prevé el cumplimiento de una serie de requisitos procesales; mismos que deben ser cubiertos imprescindiblemente por el juez, las partes y los testigos, antes, durante y después del desahogo de la prueba testimonial.

Las formalidades judiciales mencionadas en el párrafo que antecede; enunciativamente, se precisan en el siguiente apartado:

**3.5.1.- REQUISITOS, SUPUESTOS Y CONSECUENCIAS
LEGALES ORIGINADOS CON MOTIVO DEL DESAHOGO DE LA PRUEBA
TESTIMONIAL.**

a).- Obligación del testigo de comparecer el día y hora señalados ante el tribunal para rendir testimonio.

Este deber procesal será cubierto por la persona que fue ofrecida como testigo, al momento mismo de presentarse ante el tribunal el día y hora señalados a declarar acerca de los hechos litigiosos que le constan. Cabe señalar, que quedan exentos de cumplir con esta obligación procesal, según circunstancias especiales: las personas mayores de 70 años y las que estén enfermas; a quienes se les podrá recibir su testimonio en sus domicilios, si a juicio del juez procediese ello.

A la audiencia de ley en la que se desahogará la prueba testimonial, deben concurrir el juez, las partes y el testigo. Sin embargo, la ausencia de los dos últimos no impedirá que se levante la audiencia; tal como lo establece el artículo 387 del C.P.C., que a la letra dispone "constituido el tribunal en audiencia pública el día y horas señalados al efecto, serán llamados por el secretario, los litigantes, peritos, testigos y demás personas que por disposición de la ley deban de intervenir en el juicio y

se determinará quiénes deben de permanecer en el salón, y quiénes en lugar separado, para ser introducidos en su oportunidad.

La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y peritos y los abogados”.

En el caso de que fuera el testigo quien no compareciese a declarar, se le aplicará cualquiera de los apercibimientos que señala el artículo 357 del C.P.C. en su párrafo segundo, y en su caso, se decretará la deserción de la prueba , si ejecutados los medios de apremio respectivos , no se logra la presentación del testigo; ello sin perjuicio de la posibilidad de actuar penalmente en contra de éste por el delito de desobediencia y resistencia de particulares, regulado por los artículos 178, 179 y 183 del Código Penal para el Distrito Federal.

Si el testigo comparece al tribunal el día y hora que le fueron señalados, pero se niega a declarar, se le compelirá para que lo haga, aplicándole en su caso cualquiera de los apercibimientos que señala el artículo 357 del C.P.C.; y para el caso de que éstos no surtan los efectos deseados, el juzgador podrá hacerle efectiva alguna de las medidas de apremio consignadas en el artículo 73 fracciones I y IV; y en caso extremo, podrá hacer uso de lo previsto en el último párrafo del artículo mencionado; situación en la que, como ya se mencionó, podrá ejercitarse acción penal en contra del testigo que se niegue a declarar sin justificación, en base a lo contemplado

en los artículos 178 y 183 del Código Penal para el Distrito Federal, que respectivamente señalan: "Al que sin causa legítima, rehusare a prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad". "Cuando la ley autorice el empleo del apremio para hacer efectivas las determinaciones de la autoridad, sólo se consumará el delito de desobediencia cuando se hubieren agotado los medios de apremio".

Al respecto, Rafael Pérez Palma comenta: "Si a pesar del medio de apremio empleado el testigo insistiere en su negativa para otorgar la protesta de producirse con verdad o en no declarar, habrán de ser tomadas en consideración las disposiciones del Código Penal". (52)

Para el caso de que el testigo comparezca a la audiencia el día y hora señalados, pero no pueda desahogarse su testimonio, quedará citado nuevamente, bajo apercibimiento, para que comparezca a declarar con posteridad.

Cuando el testigo que comparece a declarar no sabe el idioma, rendirá su declaración por medio de intérprete, que será nombrado por el juez. Si el testigo lo pidiera, además de asentarse su declaración en castellano, podrá escribirse en su propio idioma por él o por su intérprete.

(52) Guía de Derecho Procesal Civil, Ob. Cit.; pág. 469.

Por lo que respecta a la declaración del testigo, ésta se rendirá conforme lo establece el C.P.C. en su artículo 360.

Cuando se trate de un testigo que sea ciego, debe comparecer acompañado de otra persona, para que sea ella la que firme la declaración del testigo.

Para el caso de que el testigo comparezca a la audiencia de ley el día y hora señalados, y la parte que ofreció su testimonio no lo haga; ello no impide que el juez recepcione y desahogue este medio de prueba, haciéndole las preguntas que considere necesarias para conocer la verdad de los hechos que las partes le han manifestado y que se controverten, facultad que le es conferida en términos del artículo 366 del C.P.C., que cita: "El tribunal tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos"; debiendo además suplir las deficiencias de la parte que ocurra a juicio sin asesoría legal, procurando la mayor equidad posible. Por lo que respecta a la parte que ofreció la prueba testimonial, ésta podrá hacerle a su testigo las preguntas que considere pertinentes para acreditar los hechos que manifestó al juez en su demanda, contestación, reconvencción o contestación a ella, según sea el caso; facultad que se le confiere en términos del artículo 361 del C.P.C.

Cuando alguna de las partes carezca de abogado patrono, el juez deberá hacer del conocimiento de la defensoría de oficio esta situación, para que provea la atención de la parte que carece de asesoría legal en los trámites subsiguientes del juicio.

En el caso de que la parte contraria a la oferente no compareciere a la audiencia de ley, perderá su derecho para repreguntar al testigo; habida cuenta, que el interrogatorio en materia procesal civil se desahoga en forma verbal.

El desistimiento de la prueba testimonial es otro aspecto que forma parte del desahogo de la citada probanza, y consiste en la actividad procesal llevada a cabo por el oferente de la prueba, relativa a la manifestación judicial, de que por así convenir a sus intereses y a su más entero perjuicio, renuncia al derecho jurídico de que se desahogue dicho medio de convicción. Generalmente, este acto se lleva a cabo, cuando a juicio de la parte oferente, dadas las constancias procesales, la prueba testimonial no constituye ya un medio necesario o conveniente para acreditar sus pretensiones; dado que con las demás pruebas aportadas, aquellas han quedado debidamente sustentadas. Este criterio, es apoyado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, el que a través de el Diccionario Jurídico Mexicano, señala: "1) Es frecuente el desistimiento de determinados actos procesales, en los casos en que una de las partes con el propósito de

agilizar el procedimiento, renuncia a una actuación para permitir la continuación del juicio, o evitar la presentación de incidentes que lo prolonguen. Esta situación se presenta cuando alguna de las partes desiste el desahogo de una prueba y ajusta el resultado del proceso al contenido de las demandas que hayan sido ofrecidas y desahogadas". (53)

b).- Deber de presentar identificación personal el día de la audiencia.

El cumplimiento de esta obligación debe ser cubierta por el testigo, puesto que con la presentación de su identificación ante el órgano jurisdiccional, comprobará su identidad de testigo admitido en juicio. Así, sólo se admitirá el dicho de aquellas personas cuyo testimonio fue debidamente admitido en juicio, tal y como lo establece el C.P.C. en su artículo 392 que precisa en su parte conducente: "Los testigos indicados en el auto de admisión de pruebas serán examinados en la audiencia, en presencia de las partes..."

Así las cosas, con la identificación se comprueba si la persona que comparece a declarar es la misma que se ofreció como testigo en juicio y de quien debe recibirse testimonio.

El criterio que el juzgador emplea cuando el testigo no presenta su identificación, o haciéndolo, su nombre o apellidos no coinciden con los aportados tanto en el escrito de ofrecimiento de pruebas como en el auto admisorio de las mismas; es el de admitir el dicho de estos testigos y de requerirlos, para que dentro del término de los tres días siguientes a la celebración de la audiencia, exhiba un documento (credencial, pasaporte u otro) suficiente que acredite que se trata de la misma persona; pero que por errores mecanográficos, administrativos o de registro de ese instrumento o por simple olvido del mismo, no pudo acreditar el día de la audiencia su calidad de testigo judicial. En caso de no obsequiar dicho requerimiento dentro del plazo concedido, su testimonio rendido en juicio estará afectado de nulidad.

Así, de no cumplirse con el deber referido en este apartado, operará de inmediato la falta de una de las formalidades esenciales del procedimiento; razón por la cual, el testimonio afectado por ella carecerá de valor probatorio, atento a lo dispuesto por el artículo 74 del C.P.C., que en su parte conducente dice: "Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, ...".

Si el testigo que se presenta a declarar no es el que se ofreció, debe declararse nula su actuación; independientemente de quedar expedito el derecho del perjudicado para pedir la intervención del Ministerio Público, a efecto de que ejerza en contra del testigo substituto acción penal por la comisión del delito de

variación del nombre, debidamente tipificado en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 249 fracción I, que prevé: "Se impondrán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad :

I. Al que oculte su nombre o apellido y tome otro imaginario o el de otra persona, al declarar ante la autoridad judicial"

Una identificación, para acreditar convenientemente la identidad de la personas en ella consignada, deberá contener los siguientes elementos:

- 1.- El nombre completo.*
- 2.- El domicilio.*
- 3.- Fotografía del interesado.*
- 4.- Firma del interesado o huella digital si no sabe firmar.*
- 5.- Fecha de expedición.*
- 6.- Vigencia de la identificación.*
- 7.- Nombre, firma y sello de la autoridad que expide la*

identificación.

c).- Obligación del testigo de declarar bajo protesta y deber del juez de advertir al testigo las penas en que se incurrirán si declara falsamente.

Estas obligaciones se encuentran previstas por el artículo 363 del C.P.C. que dice en su parte conducente: "Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurrir los testigos falsos ...".

Por lo que respecta a la protesta de decir verdad, ésta consiste en la declaración que el testigo hace ante el órgano jurisdiccional, de que lo que va a declarar es solamente la verdad. La protesta mencionada debe hacerse en presencia de las partes que hayan concurrido a la audiencia de ley. En caso de que el testigo se niegue a otorgar protesta de ley respecto de lo que va a declarar, se le aplicarán, a juicio del juez, las medidas de apremio que marca el artículo 73 del C.P.C., y en caso de que insistiere en su negación, se dará intervención a la autoridad penal competente, para que sancione tal negligencia. (Artículos 182 y 183 del Código Penal para el Distrito Federal).

Cabe mencionar que aunque el C.P.C. establece que primero se debe tomar al testigo la protesta de ley y después sus generales, en la práctica litigiosa dichos pasos están invertidos.

Correlativa a esta obligación, el tribunal deberá hacer del conocimiento del testigo, las penas de que puede ser objeto en caso de comprobarse la falsedad del testimonio rendido; sanciones que se encuentran debidamente consignadas

en el artículo 247 fracción II del Código Penal, que en su parte conducente refiere: "Se impondrán de dos a seis años y multa de cien a trescientos días multa :

II. Al que examinado por la autoridad judicial como testigo o perito, faltare a la verdad sobre el hecho que se trate de averiguar, o aspectos, cantidades, calidades y otras circunstancias que sean relevantes para establecer el sentido de una opinión o dictamen ya sea afirmando, negando u ocultando maliciosamente la existencia de algún dato que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal, o que aumente o disminuya su gravedad, ...".

d).- Obligación del juez de tomar al testigo sus generales, y de obtener respuesta de éste acerca de la relación que guarda con las partes.

Estos deberes se encuentran contemplados en el artículo 363 del C.P.C. ya citado.

En relación a la toma de las generales del testigo, éstos son datos personales de él, mismos que deben ser proporcionados al juez antes de procederse al examen del deponente, para que a través de ellos se corrobore la identidad del testigo que fue ofrecido y admitido, con la del declarante que en juicio rinde testimonio; lográndose ello mediante la relación y corroboración de los datos que se encuentren consignados en el documento que se presente para acreditar la personalidad del testigo.

Las generales del testigo están integradas por los siguientes elementos:

- 1.- Nombre.*
- 2.- Edad.*
- 3.- Estado civil.*
- 4.- Domicilio.*
- 5.- Ocupación.*
- 6.- Lugar de nacimiento.*

Respecto de la obligación del testigo de manifestar ante el órgano jurisdiccional, antes de ser interrogado, la relación que guarda con las partes; aquella tiene como objetivo el poder determinar si concurren en su declaración circunstancias que le resten eficacia y confiabilidad a la prueba testimonial; las cuales deben ser examinadas minuciosamente por el juzgador al momento de concederle valor probatorio a la citada probanza.

El tipo de relaciones que pueden afectar la credibilidad del dicho de un testigo, son las siguientes:

- 1.- Parentesco por afinidad o consanguinidad.*
- 2.- Dependencia laboral o económica.*

3.- *Interés personal o económico.*

4.- *Amistad o enemistad con alguna de las partes.*

5.- *Interés directo o indirecto en el pleito.*

Es muy importante mencionar: que la existencia de alguna de estas circunstancias en la persona del testigo, de ninguna manera invalidan su testimonio; solamente restan credibilidad y confiabilidad en el mismo; es decir, las circunstancias precisadas no implican la inhabilitación de un testigo, solamente limitan el valor de su testimonio.

Las circunstancias personales, imperantes en el testigo, que afecten y limiten la credibilidad de su testimonio, podrán hacerse valer a través de la interposición y subsanciación del incidente de tachas correspondiente; con la restricción legal: de que dichas circunstancias no hayan sido ya expresadas en el desahogo del testimonio del deponente; tal y como lo prevé el artículo 371 del C.P.C., que en su parte conducente señala: "En el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquel por cualquier circunstancia, que, en su concepto, afecte su credibilidad, CUANDO ESA CIRCUNSTANCIA NO HAYA SIDO YA EXPRESADA EN SUS DECLARACIONES..".

c).- Formalidades legales del interrogatorio del testigo.

En el desahogo del interrogatorio, se deben de cubrir una serie de requisitos legales, los que serán realizados indistintamente tanto por el juez, las partes y los propios testigos.

El juez y las partes están facultados en términos del artículo 392 párrafo primero del C.P.C., para interrogar al testigo; dicho precepto legal, en su parte conducente, dispone: "El juez puede de oficio interrogar ampliamente a los testigos sobre los hechos objeto de esta prueba, para el mejor esclarecimiento de la verdad. Las partes también pueden interrogar a los testigos, limitándose a los hechos o puntos controvertidos; ...".

Por lo que respecta al orden que debe seguirse para interrogar al testigo, el artículo 361 del C.P.C. establece: primero "Interrogar al promovente de la prueba, y a continuación los demás litigantes"

Conforme al artículo 364 del C.P.C., "los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros..."; esto se hace con la finalidad de evitar que el testigo o testigos que van a deponer en segundo término, conozcan las respuestas vertidas por los que lo hicieron inicialmente, y de esta manera, impedir la coincidencia preparada de testimonios.

También señala dicho precepto que se debe fijar un solo día para que se presenten y declaren los testigos ofrecidos en juicio, a excepción de los testigos que por razones de salud, de edad o de la investidura jurídica o política que poseen, carezcan de la obligación de comparecer al juzgado a declarar. En caso de que no fuera posible terminar el examen de todos los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuarla al día siguiente, siempre que se trate de hechos diversos a los ya declarados; en caso contrario, deberá continuarse la audiencia hasta el total desahogo de los testimonios ofrecidos en juicio, atendiendo al hecho insoslayable de que la prueba testimonial es indivisible.

El juez tiene la obligación procesal de presidir personalmente el desahogo de la prueba testimonial; buscando con ello, pueda percatarse directamente de la conducta que el testigo adopta al contestar las interrogantes que se le formulen; pues es precisamente el juzgador quien estará a cargo de la valoración de dicho medio de prueba. Esta obligación se encuentra consignada en el artículo 60 del C.P.C., que a la letra dice: "Los jueces y magistrados a quienes corresponde, recibirán por sí mismos las declaraciones, y presidirán todos los actos de prueba bajo su más estricta y personal responsabilidad".

El artículo 288 fracción XI de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, preceptúa como falta del juez, el incumplimiento al deber de presidir las audiencias de recepción de pruebas.

No obstante lo dispuesto por la ley en este sentido, en la práctica litigiosa observamos que tal falta se comete comúnmente, porque quien generalmente preside el desahogo de la prueba testimonial es el secretario de acuerdos, y sólo excepcionalmente lo hace el juez.

Por otra parte, el C.P.C., nos señala que las preguntas que se formulen al testigo deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- 1.- Que se formulen verbal y directamente por las partes.*
- 2.- Que tengan relación directa con los puntos controvertidos.*
- 3.- Que no sean contrarias a la moral o al derecho.*
- 4.- Que estén concebidas en términos claros y precisos.*
- 5.- Procurar que en una sola no se comprenda más de un hecho.*
- 6.- Que no sean insidiosas.*
- 7.- Que no sean ociosas o impertinentes.*

Cabe señalar que el C.P.C. no regula en forma expresa al acto procesal de repreguntar, porque únicamente de los artículos 361 y 362 del C.P.C. se desprende que la parte contraria a la oferente también puede preguntarle al testigo ofrecido después de que su representante lo termine de interrogar, pero no señalan en

forma específica: que las repreguntas han de ser hechas relacionándolas con los cuestionamientos formulados por el oferente.

Estas repreguntas deberán contener los mismos requisitos que señala el C.P.C. en relación a las preguntas formuladas a un testigo, los cuales han sido precisados con anterioridad; además del deber de que aquellas sean realizadas en relación directa a las preguntas hechas valer por el oferente.

Las repreguntas tienen como objetivo: dar la posibilidad a la parte no oferente de la prueba testimonial, de comprobar la falsedad e impugnar la credibilidad del testimonio rendido, mediante la formulación de aquellas; pues es viable, que si el testigo no conoce la verdad de los hechos sobre los que depone, al cuestionarlo sobre las incidencias de los mismos, puedan caer en contradicciones con lo afirmado al responder las preguntas que les hizo su representante. El hacer caer a un testigo en contradicciones respecto de los hechos sobre los que depone, depende en gran medida de la idoneidad con que las repreguntas sean formuladas.

Los artículos 368 y 392 párrafo segundo del C.P.C., respectivamente, establecen: "Las respuestas del testigo se harán constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada. Salvo en casos excepcionales, a juicio del juez, en que permitirá que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta".

"No deben asentarse en el acta literalmente preguntas y respuestas, y solo en caso en que excepcionalmente el juez estime prudente hacerlas constar, se asentarán las contestaciones implicando la pregunta".

El juez está facultado para desechar las preguntas que las partes formulen a los testigos, cuando considere que las mismas no cumplen con los requisitos legales ya indicados. Contra la desestimación de preguntas decretada por el juzgador, conforme lo previene el artículo 360 del C.P.C. en su última parte, procede la apelación en el efecto devolutivo.

Respecto al derecho de las partes, éstas pueden oponerse a que se contesten aquellas preguntas que no cumplan con los requisitos legales, y también pueden llamar la atención del juez, para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas sobre lo que depone, cuando deje de contestar algún punto cuestionado, haya incurrido en contradicción o se haya expresado con ambigüedad.

Finalmente, en relación a este punto, cabe mencionar, que si se comprueba en juicio la falsedad de un testimonio, invariablemente será condenado al pago de costas el presentante de la persona que lo rindió; según lo dispone la fracción II del artículo 140 del C.P.C., que señala: "Siempre serán condenados:

II. El que presentare instrumentos o documentos falsos, o testigos falsos o sobornados."

f).- Obligación de que el testigo dé la razón de su dicho, como presupuesto de validez del mismo.

Esta obligación la contempla el artículo 369 del C.P.C., que señala: "Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el juez deberá exigirla en todo caso".

Esto significa que el testigo debe exponer las causas por las que tiene conocimiento de los hechos sobre los que declara, es decir, si los presenció personalmente, si se los contaron, y en general, la forma y circunstancias por las que tuvo acceso a los mismos. Por eso se dice que con la razón que el testigo da sobre su dicho, ayuda al juzgador a calificar la idoneidad de aquél, proporcionándole elementos para la mejor apreciación de la prueba.

Existen dos sistemas por los que se obliga al testigo a dar cumplimiento a esta obligación procesal, los cuales consisten:

1.- El primero prevé, que el testigo debe dar la razón de su dicho al término del interrogatorio.

La aplicación de este sistema, provoca que el testigo se desconcierte ante la imposibilidad de poder integrar en una sola respuesta la razón del conocimiento de hechos y de circunstancias tan variadas, las que propiamente constituyen el motivo del interrogatorio. La otra desventaja que se tiene con la aplicación de este sistema; es que al testigo se le facilita la justificación de su dicho; pues en la práctica es común que los testigos, al expresar la razón de su dicho, manifiesten con simpleza: que lo declarado por ellos les consta por haber tenido participación o conocimiento directo de los hechos controvertidos.

2.- El segundo sistema consiste en que se pedirá al testigo que dé la razón de su dicho al término de cada respuesta.

Este sistema, indudablemente facilita la labor del testigo y la de quien pregunta; además de que el juez estará en mejores condiciones de apreciar la veracidad con que el testigo se produzca.

Nuestro C.P.C., no establece que sistema debe utilizarse para que el testigo dé la razón de su dicho, por lo cual, la determinación del que hay que seguir, depende de la voluntad del juez; y por lo general, en la práctica, el sistema adoptado, es el primero de los mencionados.

Eduardo Pallares Portillo, afirma que: "cuando falta la razón del dicho, la prueba es del todo ineficaz" (54)

Para el efecto de dilucidar con precisión el alcance e importancia del dicho de un testigo, a continuación se transcribe el siguiente criterio jurisprudencial emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"RUBRO: TESTIGOS. VALOR DE SU DICHO."

"TEXTO: Cuando la ley alude a la necesidad de que el"

"testigo exprese la razón de ciencia de su dicho, tanto se"

"refiere a la indicación de la procedencia de su"

"conocimiento (de ciencia propia o de referencia) como a"

"otros matices que deslindeando el contenido de su"

"declaración faciliten al juez un preciso elemento de"

"juicio, para valorar en su tiempo y caso, el efecto"

"probatorio de la misma, ya considerada en sí, ya en"

"relación con los demás elementos de prueba. La"

"valoración no tiene otro límite que el impuesto de las"

"normas de la sana crítica, y las circunstancias que en el"

"testigo concurren, tanto miran a las del testimonio"

"emitido, como a su calidad". (55)

(54) Historia del Derecho Procesal Mexicano. Ob. Cit.; pág. 431.

(55) Semanario Judicial de la Federación, tercera sala; 7a. época, 4a. parte, volumen 74, pág. 67.

g).- Obligación procesal de que obre la firma del testigo en su declaración.

Esta obligación la consignan los artículos 370 y 397 párrafo segundo del C.P.C., que en su parte conducente establecen respectivamente: "La declaración, una vez firmada, no puede variarse ni en la substancia ni en la redacción."

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

De acuerdo a las disposiciones citadas anteriormente, la declaración rendida en juicio por un testigo, solo puede ser variada o modificada en su esencia, antes de que sea firmada por el deponente. Una vez signado el testimonio por la parte que lo emitió no puede alterarse de manera alguna su contenido, por lo que consecuentemente, en materia procesal civil, no opera la figura de la retractación del testimonio rendido en juicio.

3.6.- CASOS ESPECIALES DE DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL .

A).- EL EXHORTO.

La diligenciación de éste se realiza ante la autoridad exhortada y no ante la autoridad ante quien se ofreció este medio de prueba, en virtud de que el testigo no se encuentra dentro de su jurisdicción. Es decir, el testigo deberá comparecer y declarar ante el juez exhortado en apego a los pliegos de preguntas y repreguntas que apruebe el juez de los autos (exhortante); los que el juez exhortado no puede válidamente volver a calificar.

Por lo que respecta al interrogatorio, éste debe cubrir todos aquellos requisitos legales que señala el C.P.C., los que han sido mencionados con anterioridad. La única variante que existe entre los desahogos de la prueba testimonial, en el juicio natural y a través del exhorto, es el hecho de que en el primer caso es eminentemente verbal, mientras que en el segundo es escrito, esto último debido a las necesidades propias de diligenciación de la prueba testimonial.

La forma de desahogo del tipo de exhorto que nos ocupa está prevista en el artículo 362 del C.P.C., que en su parte conducente dispone: "Cuando el testigo resida fuera del Distrito Federal, deberá el promovente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de estos testigos, se librará exhorto en que se incluirán, en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas".

Cuando algún Juzgado del Distrito Federal funja como autoridad exhortada, deberá acreditarse ante ella que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con el proceso pendiente; además de que debe mediar solicitud de parte o de la autoridad exhortante. El desahogo del exhorto tratado se encuentra debidamente regulado en los artículos 104 y 362 Bis primer párrafo del C.P.C., que a la letra señalan: "Los exhortos y despachos deben recibirse por la oficina de partes común, quien designará el juzgado en turno, para que éste provea dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción, y se diligenciarán dentro de los cinco días siguientes, a no ser que lo que haya de practicarse exija, necesariamente, mayor tiempo".

"Cuando se solicitare el desahogo de prueba testimonial o de declaración de parte para surtir efecto en un proceso extranjero, los declarantes podrán ser interrogados verbal y directamente en los términos del artículo 360 de este Código".

Las únicas formalidades que debe satisfacer el interrogatorio que se vaya a formular a testigos a través de la intervención de alguna autoridad judicial del Distrito Federal, quien actúe en calidad de exhortada; son las que para el caso concreto provea la legislación aplicable al lugar donde radica la autoridad exhortante; excepción hecha de cuando se trate de una diligencia de exhorto extranjero, caso en el cual, forzosamente, para poder cumplimentario, deberá

acompañarse a él la traducción en idioma español de los interrogatorios que se vayan a formular.

B).- EL OFICIO.

La diligenciación de la prueba testimonial a través de este medio especial de desahogo, está condicionada a que se presenten en el testigo circunstancias de investidura política, judicial, administrativa o militar, por lo que la ley les concede la facultad de rendir testimonio a través de este medio; excepción hecha de cuando se presenten casos urgentes, situación en la cual podrán rendir su declaración personalmente.

Su desahogo se hará por escrito, en virtud de que se le enviará al testigo un oficio, requiriéndole rinda testimonio por ese conducto.

Por lo que respecta a las preguntas y repreguntas, éstas serán igualmente formuladas por escrito al testigo; la calificación de su legalidad es requisito procesal que precede a la diligenciación del oficio. Se deberán cubrir además todos y cada uno de los requisitos que para el desahogo de la prueba testimonial prevé el C.P.C.

Es el artículo 359 del C.P.C., el que consigna las condiciones exclusivas por las cuales podrá desahogarse la prueba testimonial a través de oficio, al disponer: "Al Presidente de la República, a los secretarios de Estado, a los titulares de los organismos públicos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, federales o locales, al Gobernador del Banco de México, Senadores, Diputados, asambleístas, Magistrados, Jueces, Generales con mando, a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio, y en esta forma la rendirán.

En casos urgentes podrán rendir declaraciones personalmente".

CAPÍTULO IV.

**VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL
EN EL PROCESO CIVIL**

En este capítulo se señalan cuestiones doctrinarias relativas a la valoración de las pruebas en general, además se precisará el sistema que emplea nuestra legislación procesal civil en la apreciación de la testimonial; y algo trascendental, los parámetros que ha fijado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.

4.1.- DEFINICIÓN DE VALOR PROBATORIO.

Es la calificación que el juez da a las pruebas aportadas por las partes, concediéndoles determinada importancia en el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

Dicho de otra manera, podemos explicar que se trata de una operación de conciencia realizada por el juzgador, a través de la cual asigna a los medios de prueba aportados por las partes en un proceso un valor específico; exteriorizándose dicho acto a través de la determinación judicial que resuelve una controversia; convirtiéndose la citada actuación procesal en el elemento fundamental para determinar la procedencia de una acción y que implica la mayor complejidad a que se enfrenta el juez en un litigio.

Por su parte, Hugo Alsina establece: "El juez aprecia la prueba en la sentencia definitiva, porque es recién entonces cuando puede darse cuenta

exacta, por la consideración en conjunto de las diligencias acumuladas de su pertinencia y eficacia en relación a los hechos alegados" (56)

Asimismo, José Ovalle Favela nos dice: "La apreciación o valoración de las pruebas es la operación que realiza el juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso. Se trata de la operación por la cual el juez decide el valor de cada uno de los medios de prueba desahogados. Esta operación la exterioriza el juez en la sentencia, en la parte denominada 'considerandos.'" (57)

De lo anterior inferimos que la valoración de las pruebas exige que el juez analice en su conjunto todos los medios de prueba ofrecidos y desahogados en juicio, determinando con precisión el valor que les confiere en la acreditación de las pretensiones aducidas por las partes. Es asimismo indispensable que el juzgador motive perfectamente la apreciación de las pruebas, es decir, que exprese los argumentos que lo llevaron a concederle a una prueba tal o cual valor, o ninguno, en su caso; so pena de incurrir en violación flagrante de los principios generales de fundamentación y motivación que debe contener toda determinación judicial. Este último supuesto no es exigible cuando se trate de aquellas pruebas que hayan sido valoradas por los jurados populares.

(56) Derecho Procesal Civil, tomo III, 3a ed., Buenos Aires Argentina.; edit. Ediar. 1981, tomo III, pág. 301.

(57) Derecho Procesal Civil, 8a ed., México D.F.,; edit. Haria. 1991. Pág. 170.

4.2.- SISTEMAS DE APRECIACIÓN PROBATORIA.

Nuestra legislación procesal prevé tres sistemas de valoración de pruebas, los cuales a continuación se estudian:

4.2.1.- SISTEMA DE VALORACIÓN LEGAL O TASADA.

Es el sistema tradicional del derecho español, utilizado desde el fuero juzgo hasta la novísima recepción.

En este sistema, la valoración de cada uno de los medios de prueba se encuentra perfectamente regulada por la ley, y el juzgador ha de ceñirse a ella al momento de apreciar las pruebas; siendo inoperante en este caso la aplicación del criterio personal del juez, en atención de que el legislador le fija reglas invariables con carácter general, a las cuales aquel debe ajustar su actuación al momento de valorar las pruebas aportadas.

Es decir, el juzgador de una manera limitativa revisa si las pruebas desahogadas cumplen con los requisitos establecidos en la ley, y de ello dependerá el valor de aquellas en juicio.

Al respecto, José Ovalle Favala nos señala: "En el sistema legal o tasado el juzgador debe sujetarse estrictamente a los valores o tasas establecidos de manera apriorística en la ley para cada uno de los medios de prueba, en este sistema el juzgador se limita a revisar si las pruebas se practicaron respetando las exigencias legales y a reconocer el valor que, en cada caso la ley señale". (58)

Por su parte José Castillo Larvañaga, en su obra titulada Derecho Procesal Civil, nos refiere que: "El sistema de la prueba legal padece de un defecto fundamental, que es el de consagrar una oposición antinatural entre el conocimiento humano y el jurídico. El sistema de la prueba legal o tasada se asienta sobre la desconfianza hacia el juez, al que convierte en su autómatas, y es por su inflexibilidad y dureza, incompatible con una eficaz percepción de los hechos que juegan en el proceso, cuya apreciación en el caso concreto escapa a las previsiones legales de tipo general que suelen llevar a la fijación de una verdad puramente formal, sin enlace alguno con los elementos vitales que palpitan en toda contienda judicial". (59)

Asimismo, Carlos Lessona nos señala: "El sistema de la prueba legal que en las leyes modernas está aceptado sólo como excepción, tuvo su origen en el procedimiento bárbaro y se reforzó cuando a éste le substituyó el procedimiento romano canónico. En efecto, el derecho canónico, con la saludable

(58) Derecho Procesal Civil. Ob. Cit., pág. 170.

(59) Derecho Procesal Civil. 12a ed., México D.F.: edit. Porrúa, S.A., 1989. Pág. 288.

intención de excluir el arbitrio de los juzgadores y de asegurar el triunfo de la verdad real, a la vez que tenía en cuenta la persuasión del juez, le dictaba reglas para dirigir su juicio respecto al valor de las pruebas. Así, para algunas de ellas dictó reglas precisas sacadas de los principios racionales, a cuyas reglas les obligaba a atenerse, y obligándolos a sentenciar según los resultados externos del proceso, puede decirse que inició el sistema que suele llamarse de la tasa legal de las pruebas". (60)

Así vemos, que el Código Fiscal de la Federación utiliza este sistema para valorar a la confesión expresa, a las presunciones legales, a los hechos afirmados por autoridad en documento público o a los afirmados por particulares; al disponer en la fracción I de su artículo 234 que: "La valoración de las pruebas se hará de acuerdo con las siguientes disposiciones:

I.- Harán prueba plena la confesión expresa de las partes, las presunciones legales que no admitan prueba en contrario, así como los hechos legalmente afirmados por autoridad en documentos públicos; pero si en estos últimos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado".

(60) Teoría General del Derecho Civil, tomo IV. Ob. Cit., pág. 29.

A manera de conclusión respecto de este punto, se debe decir que este sistema se establece en función de dos circunstancias elementales, que son:

- 1.- Porque se tiene desconfianza respecto del valor moral del juzgador. (Lógica).*
- 2.- Por la técnica jurídica impropia que poseen muchos juzgadores.*

Respecto a la utilización de este sistema para valorar a las pruebas, José Castillo Larruaga nos señala: "El sistema de la prueba tasada es una actividad peligrosísima tanto para los intereses de los litigantes como para el decoro de la justicia". (61)

Francesco Carnelutti, sin embargo, le reconoce a este sistema de tasación de pruebas una verdadera y gran ventaja al establecer: "La valoración de ciertas pruebas hechas por la ley, constituye que el órgano jurisdiccional reconozca o desconozca la eficacia probatoria. Lo que incide que de un lado las partes se provean de pruebas eficaces y así faciliten el desenvolvimiento del proceso, y de otro, les permite prever, hasta cierto punto, el resultado del proceso.

(61) Derecho Procesal Civil. Ob. Cit., pág. 288.

De esta manera lo que el sistema de las pruebas pierde en justicia, lo recupera en certeza". (62)

Con lo anterior, Carnelutti plantea un grave problema de conciencia para quienes entienden que en el proceso se debe proteger y perseguir la obtención de la justicia sobre todo; pues existen muchísimos casos en los cuales, creyendo encontrar la justicia, lo que se obtiene es una resolución apegada a elementos de experiencia y apreciación subjetiva del juzgador, que en ocasiones provoca la obtención de una determinación judicial carente de certeza legal.

Por las razones expresadas, se concluye: que si bien es cierto, la utilización del sistema tasado como medio único de apreciación de pruebas, implica un serio peligro en el esclarecimiento de los hechos controvertidos, en cuanto se limita al juzgador para hacer uso de facultades discrecionales para resolver respecto de la problemática probatoria; también lo es, que como lo refleja Carnelutti, tal sistema se constituye como un medio eficaz para evitar el abuso del juzgador al momento en que éste aprecie las pruebas aportadas en juicio; contribuyendo además a fortalecer el principio de legalidad en la materia procesal.

(62) La Prueba Civil, Ob. Cit., pág. 209.

4.2.2.- SISTEMA DE VALORACIÓN LIBRE.

En este sistema el juzgador no se encuentra sometido a reglas legales establecidas, sino por el contrario, tiene absoluta libertad para valorar las pruebas conforme su conciencia y experiencia se lo dicten.

Respecto de este sistema de apreciación libre, José Ovalle Favela nos refiere: "El juez no se encuentra sometido a reglas establecidas en forma apriorística, sino que aprecia el valor de las pruebas según su propio criterio, de manera libre, pero ajustándose en todo caso a reglas de coherencia lógica y expresando, en forma razonada, los motivos de su valoración". (63)

Por su parte José Castillo Larrañaga nos menciona: "Este sistema otorga al juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas. El sistema de la prueba libre no sólo concede al juez el poder de apreciarla sin traba legal de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende igualmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valoración". (64)

En el caso de la legislación procesal civil del Distrito Federal, la valoración de pruebas está sujeta de manera genérica a este sistema; sin embargo, la libertad concedida al juzgador para apreciar en conciencia las pruebas —

(63) Derecho Procesal Civil. Ob. Cit., pág. 170.

(64) Derecho Procesal Civil. Ob. Cit., pág. 155..

aportadas en juicio, es restringida por la propia ley, al establecerle a aquel una serie de limitaciones legales a las que debe ceñirse al momento de valorar los medios de convicción ofrecidos en un litigio; denominándose a tal figura como ARBITRIO JUDICIAL, al que para conocerlo en cuanto a su alcance y contenido legal, se refiere a continuación el siguiente criterio jurisprudencial.

"RUBRO: ARBITRIO JUDICIAL, NATURALEZA DEL."

"TEXTO: La facultad de apreciación que la ley otorga a la"

"autoridad judicial, no puede entenderse como un"

"verdadero arbitrio, sino que debe sujetarse al tenor de las"

"constancias de ampe, en términos en que no resulte"

"injusto". (65)

Así, la norma general de valoración de la prueba testimonial queda al arbitrio del juzgador, lo cual, de ninguna manera debe entenderse en el sentido de que conceda al juzgador libertad caprichosa para determinar la validez de dicha probanza, es decir, que no deben confundirse los términos de arbitrio y arbitrariedad.

Al valorar la probanza el juzgador debe razonar adecuadamente sus conclusiones, respetando los hechos, en congruencia con las——

(65) Semanario Judicial de la Federación, 3a. sala: 5a. época, tomo XLVII, pág. 4834.

posturas procesales de las partes, a la luz de las constancias de autos y en armonía con los demás medios de convicción rendidos en juicio, en un enlace interior, siguiendo siempre las reglas de la lógica y de la experiencia.

El sistema libre de apreciación de la prueba lo aplica el C.P.C. del Distrito Federal, al disponer en su artículo 402: "Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión".

4.2.3.- SISTEMA DE VALORACIÓN MIXTA.

Es una combinación de los dos sistemas anteriores, es decir, señala determinadas reglas a las que debe ceñirse el juzgador para apreciar algunas pruebas; mientras que otras las confía a la valoración libre y razonada del juzgador.

Respecto de este sistema, José Castillo Larrañaga nos refiere: "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 la de la certeza." (66)

(66) Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág. 289.

Puede afirmarse, que actualmente, este sistema es acogido por la mayoría de los códigos procesales.

Se ejemplifica la aplicación de este sistema, a través del Código Fiscal de la Federación, que en su artículo 234 señala: "La valoración de las pruebas se hará de acuerdo con las siguientes disposiciones:

I. Harán prueba plena la confesión expresa de las partes, las presunciones legales que no admiten prueba en contrario, así como los hechos legalmente afirmados por autoridad en documentos públicos; pero si en estos últimos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos solo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado.

Trotándose de actos de comprobación de las autoridades administrativas, se entenderán como legalmente afirmados los hechos que constan en las actas respectivas.

II.- El valor de las pruebas pericial y testimonial, así como el de las demás pruebas quedará a la prudente apreciación de la sala.

Cuando por el enlace de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, la sala adquiera convicción distinta acerca de los hechos materia de litigio, podrá valorar las

pruebas sin sujetarse a lo dispuesto en las fracciones anteriores, debiendo fundar razonadamente esta parte de su sentencia."

Cabe señalar que existe un sistema de valoración diferente a los descritos anteriormente, denominado: "Sistema de íntima convicción", que únicamente es utilizado en aquellos casos en los que interviene un jurado popular; en virtud, de que se valoran de manera libre las pruebas que son desahogadas ante estos jurados sin tener que expresar los motivos de su apreciación, la cual no puede ser objeto de impugnación ni de revisión, por las partes o por cualesquiera otro tribunal, respectivamente. Este sistema lo regula el capítulo II del título noveno del Código Federal de Procedimientos Penales.

Así mismo, es necesario indicar que los Jurados populares sólo existen en los juicios penales, como lo establece el artículo 20 fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su parte conducente dice: En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado por una pena mayor de una año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación."

4.3.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN

EL PROCESO CIVIL.

De acuerdo con el artículo 402 del C.P.C. , la prueba testimonial será valorada en conjunto con los demás medios de prueba aportados en juicio; lo que se hará al momento en que el juez se sirva emitir la sentencia definitiva correspondiente; apreciación que deberá hacer atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia.

Según esto, la libertad encuadrada por la lógica, consiste en que el juzgador ha de convencer de su convicción a los justiciables y éste supone la aplicación de las reglas de la ciencia y de la experiencia, bajo el signo de conciencia, a la apreciación de la prueba.

Cabe señalar que la libertad para valorar a la prueba testimonial no es absoluta, pues ya se ha dicho que el juzgador al apreciar los medios de convicción rendidos por las partes en juicio debe hacer uso de la facultad de arbitrio judicial que la ley le concede; debiendo ejercerlo sin infringir las reglas fundamentales sobre estimación de la prueba.

Asimismo, la valoración probatoria que hace el juzgador debe orientarse y fundamentarse en los diversos criterios jurisprudenciales que sobre el

particular de la valoración de la prueba testimonial ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Estos criterios soportarán razonablemente la valoración que sobre la prueba tratada pueda hacer el juez; de ahí la importancia de su aplicación por parte de los Administradores de Justicia.

A continuación se precisan algunos criterios jurisprudenciales que se han convertido en el eje en torno al cual gira la apreciación legal de la prueba testimonial:

4.3.1.- CRITERIOS JURISPRUDENCIALES APLICABLES EN LA APRECIACIÓN LEGAL DEL TESTIMONIO:

"RUBRO: TESTIMONIAL. ANÁLISIS Y VALORACIÓN"

"DE LA PRUEBA."

"TEXTO: Para hacer un correcto análisis y valoración de "

"una prueba testimonial , no es suficiente referirla en "

"forma abstracta, sino que debe ser objeto de un "

"cuidadoso examen con la conclusión a que se llegue;"

"en otras palabras , es de explorado derecho que las "

"declaraciones de quienes atestiguan en un procedimiento"

"judicial deben ser valorada por el juzgador, teniendo en "

"cuenta tanto los elementos de justificación concretamente"

"especificados en las normas positivas de la legislación "
"aplicable, como todas las demás circunstancias, objetivas"
"y subjetivas que, mediante un proceso lógico y un "
"correcto raciocinio, conduzcan a determinar la "
"mendacidad o veracidad del testigo sub-judice; habida "
"cuenta que el testigo no sólo es el narrador de un hecho "
"sino ante todo de una experiencia por la que vio y "
"escuchó y, por ende, su declaración debe apreciarse con "
"tal sentido crítico; por otra parte, la valoración de la "
"prueba testimonial implica siempre dos investigaciones, "
"la primera relativa a la veracidad del testimonio en la que "
"se investiga la credibilidad subjetiva del testigo, y la "
"segunda investigación es sobre la credibilidad objetiva del "
"testimonio, tanto de la fuente de percepción que el testigo "
"afirma haber recibido, como en relación al contenido y la "
"forma de la declaración" (67)

"RUBRO: PRUEBA TESTIMONIAL. SU VALORACIÓN"

"TEXTO: De conformidad con lo dispuesto por el artículo "
"402 del Código de Procedimientos Civiles: "Los medios de

"prueba aportadas y admitidas serán valoradas en su"
"conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de "
"la lógica y de la experiencia, por lo que el titular de "
"la función jurisdiccional en el actual sistema procesal"
"al examinar las pruebas aportadas por las partes, debe "
"relacionarlas entre sí, con el objeto de establecer la "
"verdad legal acreditada, con plenitud, o determinar en "
"su caso su deficiencia o contradicción. En tratándose "
"debe tenerse en consideración que si existe coincidencia o "
"perfección en las declaraciones de los testigos, al utilizar "
"palabras idénticas al contestar las preguntas del "
"interrogatorio, se presume su aleccionamiento y en tal "
"estimativa va en contra de las reglas de la lógica y de la "
"experiencia a que alude el precepto legal en comento, la "
"consideración del juzgador concediendo valor probatorio "
"al dicho de los testigos en el sentido de que fueron "
"contestes y uniformes con las cuestiones planteadas "
"porque, rindieron testimonio sobre los mismos hechos "
"y al añadir que sería lógico que los testigos dieran "
"respuestas idénticas a preguntas que versaran sobre "
"hechos diferentes. La uniformidad que se busca en la "
"valoración de la prueba testimonial, debe referirse a la "

"esencia de los hechos sobre los que deponen los testigos,"
"pero no puede aceptarse la perfección de las"
"declaraciones, porque cada persona tiene su way"
"particular forma de expresarse en relación a un mismo"
"hecho, así la exactitud con que dos o más testigos se"
"conducen, resta necesariamente espontaneidad a"
"su narración, siendo por ello correcta la desestimación"
"de la prueba en comento, que haga el juzgador al"
"concluir que la identidad de las respuestas presume"
"el aleccionamiento de los testigos, restándole veracidad"
"a sus versiones, acorde a las exigencias de la sana"
"crítica." (68).

"RUBRO: TESTIGOS PRESENCIALES, IDONEIDAD"

"DE LOS."

"TEXTO: Para la validez de una prueba testimonial, no"
"solamente se requiere que las declaraciones sobre un"
"hecho determinado sean contestadas de manera uniforme"
"por todos los testigos, sino que, además, el valor de dicho"
"medio de convicción depende de que los atestes sean"
"idóneos para declarar, en cuanto esté demostrada la"

(68) Semanario Judicial de la Federación, Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito; 8a. Época, 2a. parte-I, Tomo: V, pág. 386.

*"razón suficiente por la cual emiten su testimonio, o sea"
 "que se justifique la verosimilitud de su presencia en"
 "donde ocurrieron los hechos."(69)*

"RUBRO: TESTIGOS. VALOR DE SU DICHO.

*"TEXTO: Cuando la ley alude a la necesidad de que"
 "el testigo exprese la razón de ciencia de su dicho, tanto"
 "se refiera a la indicación de la procedencia de su "
 "conocimiento (de ciencia propia o de referencia) como a "
 "otros matices que deslindando el contenido de su "
 "declaración faciliten al Juez un preciso elemento de "
 "juicio, para valorar en su tiempo y caso, el efecto "
 "probatorio de la misma, ya considerada en sí, ya en "
 "relación con los demás elementos de prueba. La "
 "valoración no tiene otro límite que el impuesto por las "
 "normas de la sana crítica, y las circunstancias que en "
 "el testigo concurran, tanto miran a las del testimonio "
 "emitido, como a su calidad."(70)*

(69). Semanario Judicial de la Federación, Quinto Tribunal Colegiado en materia del Trabajo del Primer Circuito; 8a. Época, Segunda parte-2, Tomo IV, Tesis: I.So.T.J/13., pág. 667.

(70). Semanario Judicial de la Federación, 3a Sala; 7a. época, 4a. parte, Volumen 74., pág. 67.

**"RUBRO: TESTIGOS. CARACTERÍSTICAS QUE"
 "DEBEN REUNIR PARA MERECEER CREDIBILIDAD."
 "TEXTO: La prueba testimonial consiste en la declaración"
 "que rinde una persona que encontrándose presente al "
 "ocurrir un hecho, lo oiga, lo vea o de cualquier otro "
 "medio directo tome conocimiento de su existencia por"
 "medio de los sentidos y que al disponer repite lo que pudo "
 "captar proporcionando información en relación con el "
 "hecho que presenció o escuchó; dicha persona debe "
 "tener, además del conocimiento de los hechos "
 "controvertidos, determinadas consideraciones personales "
 "lo cual hará en su caso que merezca fe respecto de lo que "
 "declara; además, es indiscutible que el testigo no debe "
 "concretarse a expresar que presenció un hecho, sino que "
 "también debe manifestar los motivos específicos por los "
 "cuales los conocía, es decir, debe dar la razón de su "
 "dicho, circunstancia esta última que asimismo es "
 "determinante para valorar debidamente si se produce "
 "con veracidad". (71)**

(71). Semanario Judicial de la Federación, Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Primer Circuito; 7a. Época, 6a. Parte, Volumen 50, pág. 66.

**"RUBRO: PRUEBA TESTIMONIAL, VALORACIÓN DE"
" LA."**

**"TEXTO: La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha"
"venido decidiendo precisamente en atención a la potestad"
"del Juez de valorar la prueba testimonial y las"
"presunciones, que es al juez natural a quien "
"fundadamente es posible observar la conducta procesal"
"por ende, le conviene calificar la de las partes y sus"
"testigos, y por lo mismo debe respetarse al máximo su"
"criterio, sobre la base de que, al obtener las conclusiones"
"de que se trate, no viole las leyes de raciocinio, del recto"
"juicio, al enlazar interiormente las pruebas rendidas para"
"llegar a tal o cual convicción" (72)**

**Resumiendo, podemos decir: que la valoración de la
prueba testimonial es el análisis mental que realiza el juez respecto de las declaraciones
de los testigos vertidas en el proceso; apoyándose este estudio en la lógica y la
experiencia ; siendo necesario que tal apreciación se base en la interpretación judicial
que sobre este particular emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el fin de
dilatada si la valoración inherente resguarda las garantías de seguridad, exactitud y —**

precisión procesales, en la búsqueda de la verdad de los hechos sometidos a debate judicial.

Es necesario que el juzgador exprese en la sentencia definitiva que resuelva una controversia, los razonamientos y argumentos utilizados para valorar la prueba testimonial; es decir, se debe fundamentar y motivar la apreciación de la prueba testimonial en la sentencia misma. Esta obligación está consignada en los artículos 482 del C.P.C. y 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que respectivamente y en su parte conducente disponen: " el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión".

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

El juez, al valorar la prueba testimonial, debe de tomar en cuenta las circunstancias reales y personales que pueden influir en el dicho de un testigo; tales como: posibilidades de error, de falsedad, soborno, temor, estado de necesidad, grado de inteligencia, edad, simpatía por alguna de las partes contendientes,

parentesco, subordinación económica y moral, claridad y firmeza en el lenguaje; y en general todas aquellas circunstancias que afecten la credibilidad del testimonio.

Es de especial trascendencia, que el juzgador valore adecuadamente el contenido de las respuestas que el testigo da a las repreguntas que se le plantean en juicio; pues a través de ellas se pueden poner de manifiesto las dudas o contradicciones en que incurren los testigos al deponer en juicio. Por otra parte, cabe señalar, que la percepción por parte del juzgador de las actividades psicológicas del declarante juega también un papel muy importante en la valoración de la prueba testimonial

Al respecto, Hugo Alsina nos dice: "Se trata de una prueba esencialmente subjetiva cuyo valor depende, no solamente de las condiciones morales del testigo, sino de numerosos factores relacionados con su modalidad psíquica, con el objeto de su declaración y con la formación del testimonio". (73)

4.4.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN OTROS PROCEDIMIENTOS.

(73) Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial; tomo III, 3a ed., Buenos Aires Argentina: Edil. Ediar; 1980. Pág.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, valora la prueba testimonial utilizando el sistema mixto, tal y como se desprende de sus artículos 215 y 216, que respectivamente señalan: " El valor de la prueba testimonial quedará al prudente arbitrio del tribunal, quien para apreciarla, tendrá en consideración:

I.- Que los testigos convengan en lo esencial del acto que refieran, aún cuando difieran en los accidentes;

II.- Que declaren haber oído pronunciar las palabras, presenciado el acto, o visto el hecho material sobre que depongan;

III.- Que, por su edad, capacidad o instrucción, tengan el criterio necesario para juzgar el acto;

IV.- Que por su probidad, por la independencia de su posición o por sus antecedentes personales, tengan completa imparcialidad;

V.- Que por sí mismos conozcan los hechos sobre los que declaran, y no por inducciones ni referencias de otras personas;

VI.- Que la declaración sea clara, precisa, sin dudas ni reticencias, sobre la sustancia del hecho y sus circunstancias esenciales;

VII.- *Que no hayan sido obligados por fuerza o miedo, ni impulsados por engaño, error o soborno; y,*

VIII.- *Que den fundada razón de su dicho".*

"Un sólo testigo hace prueba plena cuando ambas partes convengan expresamente , en pasar por su dicho, siempre que éste no esté en oposición con otras pruebas que obren en autos. En cualquier otro caso, su valor quedará a la prudente apreciación del Tribunal".

El Código Procesal Penal para el Distrito Federal, valora a la prueba testimonial utilizando igualmente el sistema mixto; tal y como se aprecia en el contenido de el artículo 255 , que señala: "Para apreciar la declaración de un testigo, el Ministerio Público o el tribunal o el juez tendrán en consideración:

I.- Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este Código;

II.- Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;

III.- *Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;*

IV.- *Que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;*

V.- *Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales, y*

VI.- *Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputará fuerza”.*

Por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Penales; éste utiliza el sistema mixto para valorar a la prueba testimonial, tal y como se observa en su artículo 289 que establece: “Para apreciar la declaración de un testigo el tribunal tendrá en consideración:

I.- *Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto;*

II.- *Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tengan completa imparcialidad;*

III.- *Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones o referencias de otro;*

IV.- *Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre su circunstancias esenciales ; y,*

V.- *Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño , error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza".*

En relación al Código de Comercio, este valora los testimonios que se encuentran dentro de su esfera de competencia, conforme al sistema mixto. La anterior afirmación se corrobora con el contenido de artículos 1302, 1303 y 1304 del citado ordenamiento legal, que en su parte conducente, respectivamente, disponen: "El valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez, quien nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales ha versado, cuando no hayan por lo menos dos testigos en quienes concurren las siguientes condiciones:

I.- *Que sean mayores de toda excepción;*

II.- *Que sean uniformes, esto es, que convengan no sólo en la substancia sino en los accidentes del acto que refieren, o aún cuando no convengan en éstos, si no modifican la esencia del hecho;*

III.- *Que declaren de ciencia cierta; esto es, que hayan oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre que deponen;*

IV.- *Que den fundada razón de su dicho”.*

” Para valorar la declaraciones de los testigos, el juez tendrá en consideración las circunstancias siguientes:

I.- *Que no sean declaradas procedentes las tachas que se hubieren hecho valer o que el juez de oficio llegue a determinar;*

II.- *Que por su edad, su capacidad y su instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto;*

III.- *Que por su probidad, por la independencia de su posición y por sus antecedentes personales tenga completa imparcialidad.*

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

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

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

“Un sólo testigo hace prueba plena cuando ambas partes personalmente, y siendo mayores de edad, convengan en pasar por su dicho”.

El Código Fiscal de la Federación, valora a la prueba testimonial utilizando el sistema libre; tal y como se aprecia en el contenido de su artículo 234 fracción II,, que dice: “La valoración de las pruebas se hará de acuerdo con las siguientes disposiciones:

II.- El valor de las pruebas pericial y testimonial, así como el de las demás pruebas quedarán a la prudente apreciación de la sala.

Cuando por el enlace de las pruebas recibidas y de las presunciones formadas, la sala adquiere convicción distinta acerca de los hechos materia del litigio, podrá valorar las pruebas sin sujetarse a lo dispuesto en las fracciones anteriores, debiendo fundar razonadamente esta parte de su sentencia".

CAPITULO V.**DEMERITO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN
EL PROCESO CIVIL.**

5.- DEMERITO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO CIVIL.

Este medio de prueba tuvo una gran importancia histórica, al grado que llegó a decir que "los testigos son los ojos y oídos de la justicia", sin embargo, la evolución histórica ha ido demostrando una paulatina reducción de la confiabilidad de esta prueba, tanto por los problemas propios de la percepción, que derivan de la misma fiabilidad humana, como las operaciones indebidas a que se presta dicho medio de prueba.

5.1. CIRCUNSTANCIAS LEGALES.

5.1.1. DEFICIENCIAS LEGISLATIVAS QUE REGULAN EL OFRECIMIENTO, ADMISIÓN Y DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

a) OFRECIMIENTO.-

Es incuestionable que aún cuando la reforma que se hizo del artículo 357 del código de Procedimientos Civiles, busca frenar la utilización de la prueba testimonial como un medio de dilación procesal, facultando al juzgador para que a su "PRUDENTE ARBITRIO" califique los elementos de imposibilidad que tienen las partes contendientes para presentar a los testigos por ellas ofrecidos, directamente a juicio; lo cierto es que ello pondrá en manos del juzgador la facultad de determinar

subjetivamente la legalidad del ofrecimiento de la prueba testimonial; lo que condiciona la eficacia de esta disposición a la preparación legal adecuada del impartidor de justicia y la imparcialidad absoluta que debe imperar en su persona; elemento, que por desgracia son difíciles de encontrar en el juzgador.

La utilización del arbitrio judicial mencionado, para ser aplicado correctamente, y que no incida en perjuicio del oferente de la prueba testimonial, debe ajustarse a los siguientes lineamientos jurídicos.

1) *La determinación por parte del juzgador de la procedencia o improcedencia de la concesión legal de permitir a las partes ofrecer sus testigos vía notificación personal, al estar basada en la figura del "ARBITRIO DEL JUZGADOR", de ninguna manera debe entenderse en el sentido de que conceda a este libertad caprichosa para dilucidar la procedencia indicada, es decir, que no deben confundirse los términos de arbitrio y arbitrariedad.*

Al fundamentar la determinación inherente, el juzgador debe razonar adecuadamente sus conclusiones, respetando los hechos en que se basa la solicitud respectiva, en congruencia con las posturas procesales de las partes y en armonía con los medios e convicción rendidos en que el litigante basa su pedimento, siguiendo siempre las reglas de la lógica y de la experiencia.

Otro elemento que necesariamente repercutirá negativamente en la aplicación correcta del arbitrio judicial para la presentación de los testigos vía notificación personal, radica en la confusión de los conceptos de facultades discrecionales y arbitrio, en que incurrer muchos de los juzgadores al aplicarlos.

Así las cosas, no se deben confundir las facultades discrecionales con el uso del arbitrio que la ley concede a las autoridades en determinadas condiciones. Ejemplo: cuando la ley señala ciertas penas para determinadas infracciones, y da un límite inferior y uno superior, la autoridad que deba aplicar la pena tendrá que usar de su arbitrio, y deber razonarlo adecuadamente, respetando los hechos pertinentes, los lineamientos legales y las reglas de la lógica. Pero dada la infracción, la autoridad está legalmente obligada a imponer la pena. En cambio, se trata de facultades discrecionales cuando la norma legal prevé una hipótesis de hecho, a la que la autoridad pueda aplicar o no, la consecuencia legal prevista en la propia norma. Es decir, no basta que se satisfaga la hipótesis para que legalmente se pueda aplicar la consecuencia, sino que ésta queda a la discreción de la autoridad.

Por ello, es claro, que si lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles; en el sentido que el juez utilizando su prudente arbitrio pueda exonerar o no a las partes contendientes de presentar ellas mismas a sus testigos ofrecidos, quiere tener plena eficacia y valor procesal, se hace necesario que el

juzgador funde y motive en derecho el contenido de su resolución respectiva; apartándose de toda discreción subjetiva que no tenga como base la ley misma.

b) ADMISIÓN.

Lo dispuesto en el artículo 291 del Código de Procedimientos es muy peligroso en cuanto a los efectos que pueda producir, toda vez que nuevamente se le confieren al juzgador amplias facultades para determinar la pertinencia o impertinencia de dicha probanza, corriéndose el riesgo de que muchas veces no se pueda desahogar tal prueba por considerarla el juez inútil para acreditar los hechos controvertidos; desahogo que es esencial para determinar los alcances y valor de una prueba.

Es decir, si una de las partes al ofrecer la prueba testimonial, la relaciona con los puntos sujetos a debate, precisando los hechos para los cuales deben declarar las personas cuyo nombre se proporcione, dicha probanza necesariamente debe ser admitida, quitándole al juzgador la potestad de desecharla, pues éste califica de antemano su pertinencia, sin haberla desahogado; resultando que es este último punto el que dará al juzgador bases reales para calificar la calidad probatoria de la prueba ofrecida.

*Así las cosas, de acuerdo a lo expuesto, deben admitirse en el proceso todos los medios de pruebas que no sean contrarias a la moral y al derecho; de manera que si el juzgador, durante la etapa de admisión de pruebas, desecha las testimoniales propuestas por las partes, aduciendo que son inútiles e intrascendentes, es incuestionable que está violando los derechos procesales de los oferentes, oferentes, **TODA VEZ QUE ESTÁ PREJUZGANDO LA INEFICACIA O TRASCENDENCIA DE DICHAS PRUEBAS, LO CUAL SÓLO SE PUEDE CONOCER A TRAVÉS DE LA APRECIACIÓN JURÍDICA DE SU RESULTADO EN LA SENTENCIA RESPECTIVA.***

En consecuencia, sólo se requiere en la actualidad que la prueba testimonial ofrecida en un determinado procedimiento, guarde relación con los puntos controvertidos y se haga esa manifestación, así como la expresión precisa de los hechos sobre los que deban declarar los testigos, para estimar que se cumplió con los extremos previstos por el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles.

c) DESAHOGO.

*En cuanto al ~~desahogo~~ de la prueba testimonial, la principal circunstancia legal que ha desvirtuado su apego a derecho, se hace consistir en la flagrante violación al **PRINCIPIO DE INMEDIATEZ** consignado en el artículo 266 de Código de Procedimientos Civiles.*

*La eficacia y valor probatorio de la prueba testimonial **DEPENDEN EN SÍ** de la apreciación discrecional que en cada caso concreto haga el juzgador, **CONFORME AL RESULTADO DE LA PRUEBA**, ya que por virtud del principio de inmediatas, el juez de primera instancia está en **CONTACTO DIRECTO CON LOS TESTIGOS** y por ello colocado en la posibilidad de percibirse de circunstancias sobre la espontaneidad de los testigos, que en la sentencia lo inclinen en calificar la prueba en determinado sentido; es decir, el juez debe tomar contacto directo con el declarante para que, a través de tal contacto esté en aptitud de darse cuenta del grado de veracidad con que éste declara.*

Como en el desahogo de la prueba testimonial tal supuesto no se da, es obvio que al valorar dicha probanza el juzgador emite su resolución respectiva sin atender a los elementos subjetivos que imperaron en el testigo al rendir su declaración, lo que contraviene el grado de credibilidad de tal medio de convicción, repercutiendo directamente en su demérito.

Aparte de las circunstancias legales antes mencionadas; de manera preponderante han influido en el demérito de la prueba testimonial las siguientes:

- a).-Las disposiciones contenidas en los párrafos tercero y cuarto del artículo 357 del C.P.C., relativas a el grado de las sanciones impuestas a quien se niegue a declarar; y a la deserción de la prueba testimonial.
- b).-La falta de disposición legal que faculte al juez para ampliar y completar el examen de los testigos, así como verificar su idoneidad y veracidad.
- c).-La falta de precisión legal en cuanto a las reglas que deben darse en el desahogo de la prueba testimonial.
- d).- La falta de precisión legal de los requisitos que deben cubrirse al ofrecer la prueba testimonial.
- e).- La falta en la legislación procesal civil, de patrones expresos en que debe basarse el juzgador al valorar la prueba testimonial.
- f).- Falta de artículo expreso que prohíba la formulación de preguntas tendenciosas, que tengan por objeto guiar al testigo sobre el sentido que debe dar a sus respuestas.
- g).- Inexistencia de disposición legal alguna que prevea las circunstancias de hecho que deba de tener un testigo, para que su dicho tenga validez probatoria.

h).- Falta de legislación procesal en cuanto al valor jerárquico que debe concedérsele a la confesión y al testimonio, cuando ambas pruebas sean contrarias en su contenido y versen sobre los mismos hechos controvertidos.

i).- Falta de disposición legal que determine la fuerza probatoria del testimonio singular rendido en juicio.

j).- Existencia de sanciones penales irrisibles, aplicables a quien sin justa causa se niega a rendir testimonio.

k).- Inexistencia de sanciones ejemplares y convincentes,, aplicables a quien falsee su testimonio en un procedimiento.

l).- Falta de regulación procesal en cuanto a la obligación ineludible que tiene el juzgador o quien emita la sentencia definitiva que resuelva una controversia , de recepcionar directamente el testimonio ofrecido en juicio.

m).- Inexistencia de regulación procesal específica que consigne la obligación de escribir textualmente las preguntas y respuestas que se den con motivo del desahogo de la prueba testimonial.

n).- *La falta de disposición legal que prevén en forma expresa los caracteres esenciales que deberá contener el dicho de un testigo.*

5.2. CIRCUNSTANCIAS SUBJETIVAS QUE AFECTAN LA CREDIBILIDAD DE UN TESTIGO.

Introducción.

De acuerdo a la legislación adjetiva civil del Distrito Federal, la exclusiva circunstancia de que un testigo tenga relación con el oferente de la prueba, no conduce a privar de valor a la información que proporciona su desahogo. En efecto, de la mera existencia de vínculo con el oferente de la prueba no deriva, necesariamente, la imposibilidad o inhabilitación de una persona para narrar ante el juzgador los hechos que le constan por haberlos percibido a través de los sentidos, pues ningún precepto de la ley mencionada, impide a las partes ofrecer como prueba de su parte la declaración testimonial de quienes resultan ser sus "ALLEGADOS". Consecuentemente, si dicho cuerpo normativo permite el desahogo de la prueba en esas condiciones, debe inferirse que es posible que el juzgador les otorgue el valor probatorio, que legalmente les corresponda, por tanto, sería contrario a la ley adjetiva, privar de todo valor probatorio a ese medio de convicción por el motivo de la relación existente entre el oferente y el testigo, pues resulta adverso a la lógica jurídica que la ley permita el ofrecimiento, admisión y desahogo de la prueba en esas circunstancias y, al mismo

tiempo, faculta al juzgador para privar totalmente de valor a la información que proporciona ese medio de convicción, con base en esa sola característica. Es cierto que la existencia de relación entre quien testifica y el oferente de la prueba, PRODUCE PRESUNCIÓN SOBRE LA POSIBLE EXISTENCIA DE PARCIALIDAD QUE PUEDE AFECTAR AL TESTIMONIO; sin embargo, para poder invocar ese vicio, como motivo que resta o priva de valor a la información proporcionada, es menester que se manifieste de alguna manera, pues a nadie puede caber duda, en sana lógica, que a pesar de la existencia del vínculo relativo, los testigos pueden producir su declaración con estricto apego a lo que consideran que es la verdad.

A pesar de lo considerado en la introducción del presente apartado, es obvio que existen múltiples circunstancias subjetivas que inciden en el testigo y que por sí mismas afectan de manera directa la imparcialidad del deponente y como consecuencia de ello, el crédito que puede merecer su testimonio.

A continuación se presentan diversos aspectos que operan sobre la objetividad concreta del testimonio de una persona y que el juzgador, atendiendo al principio de la SANA CRITICA, debe obligadamente apreciar al momento de realizar la valoración específica de la prueba; pues tales aspectos, deben restar necesariamente eficacia de convicción al testimonio judicial rendido.

I.- PARENTESCO.

En estricto apego a el principio de OBJETIVIDAD PROBATORIA; cuando se ofrezca la prueba testimonial a cargo de personas que sean parientes del oferente, sus declaraciones no deberían tener valor probatorio alguno, pues sus testimonios carecen de la imparcialidad adecuada. Sin embargo, este elemento de valoración, que en principio debía ser aplicable, tiene sus limitaciones legales, de justicia y de necesidad.

LA LIMITACIÓN LEGAL de tal aplicación valorativa, esta consignada en el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que permite el testimonio de los PARIENTES DE LAS PARTES, con tal que tal circunstancia conste de manera fehaciente al momento de desahogarse la prueba.

La JUSTICIA y NECESIDAD de tomar en cuenta el dicho de LOS PARIENTES DE LAS PARTES, aún con la PRESUNCIÓN REAL DE SU PARCIALIDAD, consiste en el hecho insoslayable de que en casos concretos civiles, tales como las CONTROVERSIAS FAMILIARES, por el ámbito en el que se suscitan los hechos respectivos, solo los familiares están en posibilidad de presenciar las circunstancias en que tales hechos se desarrollan; y el impedir el testimonio de los parientes, implicaría quitar a los futuros litigantes el único medio de convicción con que cuentan para probar los extremos de su acción en esta clase de juicios. Además, ninguna

persona como los parientes, puede estar más enterada de las desavenencias familiares, por lo que, en tales situaciones, esta perfectamente justificado su testimonio.

II.- DEPENDENCIA ECONÓMICA DEL TESTIGO, RESPECTO DE SU PRESENTANTE.

Esta circunstancia, necesariamente resta credibilidad al dicho del testigo, y presume una parcialidad esperada en favor de la persona a quien debe su subsistencia; por lo que en este caso, el juzgador debe conceder un valor limitado a la prueba testimonial; la que sólo podrá verse reflejada en la resolución final, cuando esté debidamente administrada con otras pruebas.

III.- SOCIEDAD Y RELACIÓN DE INTERESES DEL TESTIGO CON SU PRESENTANTE.

*La sociedad, en su sentido amplio, implica necesariamente un vínculo de intereses; llámense éstos: económicos, de amistad, de bienestar común, de seguridad o de cualquier otra índole; razón por la que, el testimonio de persona que se ubique en este supuesto, debe ser considerado como **MERA PRESUNCIÓN**, carente de valor probatorio, si su contenido no se ve confirmado con otro tipo de probanzas.*

La relación de intereses de personas, provoca un estrecho vínculo entre ellas; lo que hace nacer una animosidad favorable o desfavorable; que necesariamente desembocará en un testimonio parcial en juicio. Esta limitación subjetiva de credibilidad hace que el testimonio rendido en éstas circunstancias, adolezca de la objetividad debida; por lo que el juzgador debe otorgarle solo valor indiciario, cuando no esté debidamente corroborado con otras pruebas.

IV.- INTERÉS DIRECTO O INDIRECTO DEL DEPONENTE EN EL JUICIO EN QUE DECLARA.

Si de las declaraciones de los testigos presentados por las partes, se desprende que éstos tienen interés en que una de aquellas obtenga fallo favorable, su dicho, por ser parcial, carece de credibilidad, por lo que debe ser desestimado de plano al momento de emitir la resolución final correspondiente.

V.- INCAPACIDAD DE LOS TESTIGOS.

La incapacidad no es un motivo de impedimento para declarar; ni por el sólo motivo de ella cabe negarle todo valor probatorio al testimonio; sin embargo, cuando aquella fuera tan extrema que imposibilitara al testigo para percibir, comprender, retener en mente o exponer los hechos materia de la declaración, es inquestionable que deberá negársele todo valor de convicción.

VI.- TESTIGOS QUE HAN DEMANDADO A UNA DE LAS PARTES.

No puede darse valor probatorio al dicho de testigos que fueron personas que demandaron a una de las partes del juicio, por que tal circunstancia los inhabilita como elementos dignos de fe, ya que existe de por medio animosidad contra una de las partes.

VII.- TESTIMONIO RENDIDO POR NIÑOS.

La gran sugestionabilidad de los niños y su falta de capacidad para apreciar en todas sus consecuencias el valor moral pleno de los actos humanos, hace que el testimonio de aquellos, en materia civil, deba ser considerado como un elemento probatorio de escaso valor; que por lo mismo es necesario valorar con toda cautela, especialmente ante la posibilidad de que alguien maliciosamente interesado en la demostración de ciertos hechos, haga que los niños declaren mentiras, persistiendo en su relato de una manera estereotipada, sin experimentar la menor emoción, puesto que no se dan cuenta de la gravedad de sus palabras.

CONCLUSIÓN AL APARTADO DEDICADO A LAS CIRCUNSTANCIAS SUBJETIVAS QUE AFECTAN LA CREDIBILIDAD DEL TESTIGO:

La repercusión y aplicación legales de las limitantes tratadas en este apartado, en la objetividad del testimonio, deben situarse dentro de los siguientes supuestos procesales:

a) ***El hecho que los testigos ofrecidos por las partes estén afectados por alguna circunstancia subjetiva que influya la imparcialidad de su testimonio, no es motivo suficiente para desestimar a la prueba testimonial, puesto que de acuerdo con el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo que debe hacerse es asentar las circunstancias que puedan ligar al testigo con alguna de las partes o con ambas, pero no desechar su dicho, pues de lo contrario sería ocioso que dicho precepto dispusiera que a continuación se proceda al examen del que va a declarar. Así las cosas, la parte afectada, para desvirtuar ese testimonio, debe justificar con razón fundada que el testigo no fue digno de fe, y no pretender simplemente que se presuma su parcialidad.***

b) ***Independientemente de la obligación procesal de las partes de desvirtuar el testimonio que afecte sus intereses en juicio; el juzgador no sólo tiene el derecho, sino también la obligación, de tomar en cuenta las inhabilidades de los testigos, y negar valor probatorio a sus declaraciones, cuando estas se encuentren comprendidas en alguno de los casos previstos en el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles.***

c) Para otorgar eficacia legal y probatoria a la testimonial, es imprescindible que el juez de primera instancia lleve a la práctica el principio de inmediatez, según el cual, quien vaya a resolver la controversia existente, debe estar en contacto directo con los testigos; pues sólo así estará colocado en la posibilidad de percatarse sobre la espontaneidad de los testigos, que en la sentencia lo inclinan en calificar la prueba en determinado sentido.

Aún cuando sea una posición extrema; si el juzgador al desahogar la prueba testimonial no cumple con el principio de inmediatez a que la ley lo obliga; dicha probanza deberá ser desestimada de plano, pues se carecerá de los elementos necesarios para calificarla; sin perjuicio de la sanción ejemplar que deba imponerse al juez que incurra en este supuesto.

d) Al momento de valorar la prueba testimonial, el juzgador debe estudiar cuidadosamente, que por su probidad, por su posición y por sus antecedentes personales, los testigos tengan completa imparcialidad; además de estimar, si las otras pruebas y constancias de autos corroboran o contradicen su declaración, o si ésta es inverosímil, para de allí deducir si su testimonio es o no digno de fe.

5.3. DEFICIENCIAS SUBJETIVAS DE LAS PARTES EN UN LITIGIO.

Es incuestionable, que los litigantes con mucha frecuencia recurren a la realización de conductas procesales poco éticas, cuyo principal objetivo es el de retardar lo más posible la resolución final de la controversia principal o bien impedir el esclarecimiento de la verdad buscada, no permitiendo el desahogo de la prueba testimonial o haciéndolo conforme a su conveniencia; llegando a utilizar en su favor y en perjuicio de la solución expedita y veraz del litigio, las deficiencias y lagunas legales que presenta el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en cuanto a la prueba testimonial se refiere. A continuación se precisan algunas de las conductas citadas en que con más frecuencia incurren las partes contendientes en una litis:

a) PRESENTACIÓN DE TESTIGOS FALSOS.

Esta deficiencia subjetiva es atribuible a las partes litigantes, que aun a sabiendas de que determinada persona no presencié los hechos controvertidos, ofrecen su declaración en juicio con el propósito doloso de obtener un fallo favorable.

b) DESISTIMIENTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DURANTE LA SECUELA PROCESAL.

Artimaña procesal también atribuible a las partes contendientes, que con el propósito de retardar el procedimiento ofrecen el dicho de testigos no idóneos; y una vez preparada la prueba en sus términos, y durante la audiencia de su desahogo, se desisten a su perjuicio de ella; con lo que logran su objetivo principal, retardar el procedimiento en su beneficio.

c) UTILIZACIÓN DE LOS LITIGANTES DE LAS DEFICIENCIAS LEGISLATIVAS QUE CONTIENE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA RETARDAR LA SOLUCIÓN DEL JUICIO O IMPEDIR EL DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DENTRO DE ÉL.

1.- Por un lado, las partes se adhieren a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 357 del C.P.C., para eximirse de la obligación de presentar a sus propios testigos, pidiendo su citación por conducto del juzgado. Por fortuna, el reformado artículo 120 del C.P.C. acabará de plano con esta práctica viciosa de muchos de los litigantes.

2.- Por otro lado, en función de lo consignado en el artículo 120 del C.P.C., alguna de las partes contendientes, cuando su contraria ofrezca prueba

testimonial a cargo de personas allegadas a la primera, podrá esta sin obstáculo alguno impedir el desahogo del testimonio señalado; pues sabrá perfectamente que la inasistencia de los testigos inherentes, no reportará daño alguno para éstos o para ella. Inclusive, aún cuando el juez impusiere las medidas de apremio a que se refiere el segundo párrafo del artículo 357 del C.P.C., la parte a quien pueda perjudicar el testimonio de personas allegadas a ella y ofrecido por su contraria, preferirá previsiblemente soportar las irrisibles sanciones previstas por las medidas de apremio señaladas y obtener la correspondiente deserción de la prueba, antes de correr el riesgo de que se desahogue un testimonio que pueda perjudicar sus intereses litigiosos.

5.4.- DEFICIENCIA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Las particularidades de organización del poder judicial del Distrito Federal, han provocado una severa crisis institucional dentro de la administración de justicia; situación que necesariamente repercute en forma negativa en la búsqueda de la obtención, aplicación y preservación de los principios esenciales de legalidad y justicia, que deben existir en toda controversia de carácter judicial. A continuación se precisan en forma global algunas de las principales causas que han generado la crisis señalada, en relación a la prueba testimonial:

a) *Falta de preparación y capacidad de algunos jueces y secretarios de acuerdos; lo que imposibilita un desahogo apegado a derecho de la prueba testimonial.*

b) *Falta de aplicación total por parte del juzgador, de la amplia facultad que le confiere el artículo 366 del C.P.C. para el Distrito Federal, para interrogar a los testigos, a efecto de investigar la verdad respecto a los puntos controvertidos.*

c) *Carga de trabajo excesiva para los juzgadores y demás empleados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, lo que les impide ejercer sus funciones conforme lo marca la ley.*

d) *Paga insuficiente al personal de los juzgados civiles del Distrito Federal; lo que provoca el nacimiento de la corrupción del funcionario público, que en muchas ocasiones, en función de esta circunstancia, viola los principios fundamentales de la formalidad del procedimiento civil; factor que necesariamente influye en el resultado de un juicio y en la utilización de la prueba testimonial como medio de dilación probatoria y como conducto para obtener una verdad no apegada a la realidad.*

5.5.- SUGERENCIAS QUE PUEDEN AYUDAR A QUE LA PRUEBA TESTIMONIAL VUELVA A TENER FUERZA PROBATORIA PLENA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

*A continuación se hacen diversas **PROPUESTAS LEGALES**, cuya aplicación, con seguridad, fortalecerá la eficacia y credibilidad de la prueba testimonial dentro del procedimiento civil del Distrito Federal:*

1.- Lo consignado en los párrafos tercero y cuarto del artículo 357 del C.P.C., desde un punto de vista personal, constituye un desacierto por parte del legislador, pues en su afán de querer dar celeridad al desahogo de la prueba testimonial quita a ésta un elemental valor procedimental, consistente en lograr su diligenciación forzosa, por ser prueba que puede conducir al conocimiento de la verdad controvertida.

En efecto, por principio de cuentas, el párrafo segundo del reformado artículo 357 del C.P.C., dispone textualmente: "EL juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por 36 horas o multa equivalente hasta treinta días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar." El contenido de dicho precepto nos indica que la SANCIÓN MÁXIMA por negarse a declarar es la de un arresto por 36 horas o bien la de multa equivalente a 30 días de salario mínimo

general diario vigente en el Distrito Federal. Como puede observarse, la sanción impuesta al caso concreto, de ninguna manera constituye una SUGESTIÓN APROPIADA para obligar a una persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos a declarar sobre ellos.

Por otro lado, el párrafo tercero del mismo artículo 357 del C.P.C., dispone: "La prueba se declarara desierta si no es presentado el testigo por el oferente o si ejecutados los medios de apremio antes mencionados, no se logra dicha presentación".

Lo consignado en tal párrafo ES MUY GRAVE, y provoca un detrimento considerable en la SEGURIDAD que las partes contendientes puedan tener respecto del desahogo de la prueba testimonial, ofrecida como vía para probar su acción o excepciones. Conforme a lo preceptuado en el párrafo que nos ocupa, si un TESTIGO CLAVE se niega a declarar y sobre él se han agotado los medios de apremio respectivos, se decretará la DESERCIÓN DEL TESTIMONIO A SU CARGO, con indudable perjuicio para el oferente de la prueba. La citada afectación se acentuará aun más en aquellos juicios en que la prueba testimonial sea el único medio con que se cuenta para acreditar la acción intentada. Ejemplos: Para probar la existencia de un contrato verbal, o el cumplimiento o incumplimiento de actos jurídicos no documentados.

Por lo antes expuesto, y si se quiere dar realmente un peso específico a la prueba testimonial como medio de convicción judicial, es urgente una reforma a los párrafos segundo y tercero del artículo 357 del C.P.C.; los que deberán quedar como a continuación se indica:

- Párrafo Segundo.- " El juez ordenará la citación con apercibimiento de multa equivalente hasta 100 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal y en caso de reincidencia, podrá determinar el arresto hasta por 15 días incommutables. El arresto consignado en último término, podrá repetirse hasta que el testigo rinda testimonio en juicio. De las sanciones previstas en este párrafo quedan excluidas aquellas personas que acrediten fehacientemente ante el juzgador, su imposibilidad legal o física para rendir testimonio".

- Párrafo Cuarto.- " La prueba se declarará desierta si no es presentado el testigo por el oferente, o si habiendo sido ordenada la citación de aquel por conducto del juzgado, no se logra su presentación por causa imputables al oferente de la probanza; ello sin perjuicio de lo previsto en el párrafo siguiente".

2.- El artículo 366 del C.P.C., debe ADICIONARSE con el siguiente contenido:

"El juez podrá decretar en todo tiempo la ampliación de las declaraciones de los testigos para completar su examen o cerciorarse de su idoneidad o veracidad".

Lo anterior reducirá notablemente la falsedad de declaraciones de los testigos, al permitir al juez calificar y ampliar su dicho en todo momento.

3.- Se hace necesario ADICIONAR el artículo 365 del C.P.C., con la siguiente disposición:

"El juez debe desechar de plano las siguientes preguntas:

- a).- Aquellas que no tengan relación con la litis o resulten inútiles o intrascendentes;***
- b).- También se desecharán las que se hayan hecho con anterioridad al mismo testigo, por que además de ser inútiles, pueden reiterarse capciosamente para hacerlo incurrir en contradicción; y ,***
- c).- Asimismo se desecharán las inductivas, que son aquellas que llevan implícita la contestación, ya que se trata de que el testigo aporte con sus declaraciones su propia versión de los hechos, y no se limite a consolidar la versión preparada por el referente".***

Lo consignado, proporcionará en forma precisa a las partes contendientes las reglas de desahogo de la prueba testimonial.

4.- Es imprescindible crear un artículo que regule el ofrecimiento de la prueba testimonial, el que dentro del C.P.C. se ubicaría como el 291-A; y sería del siguiente contexto legal:

"Al ofrecerse la prueba testimonial, deben precisarse los hechos para los cuales deben de declarar las personas cuyo nombre se proporcionó; pues el testimonio debe referirse a los hechos contenidos en la demanda y su contestación que no han sido confesados por las partes a quienes perjudiquen. Caso contrario, la testimonial será desechada; pues es imposible la recepción de un testimonio ofrecido, sin cumplir con lo mandado; por cuanto, como ya se dijo, se ignoran los hechos sobre los que deben de declarar los testigos propuestos".

La anterior disposición obligará a las partes a que desde el momento mismo de entablar o contestar la demanda, consignen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los testigos intervinieron en los hechos controvertidos; impidiéndose con ello, la preparación dolosa del testimonio.

5.- *Debe crearse un artículo relativo a la valoración de la prueba testimonial, el que quedaría encuadrado dentro del C.P.C., como número 406, y dispondría:*

"El juzgador debe negar todo valor probatorio al testimonio rendido en juicio, cuando el deponente no exprese las circunstancias de tiempo, modo y lugar en cada una de las respuestas que de a las preguntas que se le formulen".

Lo preceptuado contribuirá a seleccionar un testimonio con verdadera credibilidad; pues sólo aquella persona que conoció de los hechos sujetos a juicio, puede precisar el desenvolvimiento de ellos. Además, la citada exigencia legal permitirá determinar con una mayor solvencia el grado en que los testigos ofrecidos fueron contestes en sus declaraciones.

6.- *Se hace necesario en el desahogo de la prueba testimonial, ADICIONAR el artículo 364 del C.P.C. con el siguiente contenido:*

"En el desahogo de la prueba testimonial el juez deberá vigilar: que las preguntas que se formulen a los testigos no reflejen circunstancias de los hechos sobre los que deba verzar su declaración. Todo cuestionamiento que viole la presente disposición será desechado de plano por el juez."

Lo consignado impedirá que el testigo cuente con elementos que quíen el sentido de sus declaraciones; contribuyendo con ello a dar mayor soporte legal a el testimonio emitido.

7.- Dentro del ámbito de la valoración de la prueba testimonial, como sustituto del derogado artículo 407 del C.P.C., debe entrar uno nuevo, con el contexto siguiente:

“ Para la validez de una prueba testimonial no solamente se requiere que las declaraciones sobre un hecho determinado sean contestadas de manera uniforme por todos los testigos, sino que, además, el valor de dicha prueba testimonial depende de que los testigos sean idóneos para declarar en cuanto esté demostrada la razón suficiente para la cual emiten su testimonio o sea, que se justifique verosimilitud de su presencia en donde ocurrieron los hechos”.

La aplicación del precepto anterior permitirá que sólo se conceda valor probatorio al testimonio de aquellas personas que creíblemente pudieron presenciar los hechos sobre los que declaran.

8.- Se hace necesario consignar la jerarquía procesal de convicción que la prueba testimonial tiene respecto de la confesional; la que, por ser

propia de los mismos litigantes, tiene preponderancia sobre el testimonio, entendiéndose de dilucidar mismos hechos.

Al respecto de la valoración probatoria indicada, y en substitución del derogado artículo 408 del C.P.C., debe existir el siguiente precepto legal:

“ La confesión expresa de una de las partes respecto de un hecho controvertido, tiene valor preponderante sobre el resultado de la testimonial que esa misma parte haya ofrecido, si se refiere a hechos propios del confesante que contradigan la declaración de los testigos”.

9.- Asimismo, respecto del valor que debe concedérsele al testimonio singular ; se hace necesario que en lugar de el derogado artículo 409 del C.P.C., exista otro que prevea el supuesto legal de cuando debe concedérsele fuerza probatoria a un testimonio de estas características. El precepto indicado deberá contener lo siguiente:

“Si el encadenamiento de los hechos se fortalece con la prueba testimonial ; la circunstancia de ser testigo singular se desvanece cuando se trata de una prueba que debe relacionarse con los otros elementos probatorios existentes”.

Lo previsto anteriormente redundará en la ventaja procesal: de que cuando sea una sola persona la que haya presenciado los hechos controvertidos; no sea ésta causa suficiente para dejar de tomar en cuenta su testimonio, cuando existan otras pruebas ofrecidas en juicio que corroboren aquél.

10.- Para efectos de dar mayor certidumbre al desahogo de una prueba testimonial ofrecida en juicio, es de imperiosa necesidad derogar el artículo 179 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, adicionando el 178 del mismo ordenamiento legal; el que deberá quedar como sigue:

"Art. 178.- Al que sin causa legítima refusare prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue, se negare a comparecer ante la autoridad a dar su declaración cuando legalmente se le exija, o desobedeciere cualesquiera otro mandato legítimo de autoridad, se le aplicarán de cien a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad".

La mayor penalidad a la desobediencia y resistencia de particulares, disminuirá considerablemente el número de personas que llamadas a declarar a juicio como testigos, se niegan a hacerlo injustificadamente, privando al actor o al demandado de un medio de convicción para probar su acción o excepciones, respectivamente.

11.- Para evitar que el testigo falsee su testimonio, se hace necesario aumentar la pena prevista y aplicable a quien incurra en los supuestos de tipo consignados en la fracción II del artículo 247 del Código Penal vigente para el Distrito Federal. La sanción privativa de libertad relativa deberá crecer hasta situarse de cinco a diez años de prisión.

La coerción legal es un elemento que por desgracia se debe agotar para perfeccionar el desahogo y certidumbre de la prueba testimonial en toda contienda.

12.- Punto a favor del sistema adoptado por el C.P.C. (seguido por el Código de Comercio a partir el 24 de mayo de 1996), es el concerniente a el hecho de que prohíbe la presentación de interrogatorios escritos; los que permiten conocer al testigo las preguntas que se le formularán, permitiéndole preparar así sus respuestas; lo que desde el punto de vista teórico, hace NUGATORIA la prueba.

13.- De trascendental importancia para conceder suficiente credibilidad y eficacia probatoria a la prueba testimonial, se constituye la necesidad apremiante de crear un nuevo artículo en materia de desahogo de tal probanza; el que dentro del C.P.C. quedaría encuadrado como 365-A, y que sería del tenor siguiente:

“Es obligación procesal ineludible: que la persona que recepcione la prueba testimonial sea la misma que la valore al momento de emitirse la sentencia definitiva que resuelva la contienda en lo principal. La violación a la presente disposición acarreará la nulidad de la resolución respectiva”.

El anterior precepto permitirá conservar intacto el PRINCIPIO DE INMEDIATEZ ; acto esencial para que la testimonial vuelva a tener credibilidad y fuerza legal dentro del sistema procesal civil probatorio.

Además , la citada disposición otorgará la seguridad jurídica de que será la persona que recepcionó la prueba testimonial, la que valore directamente el dicho del testigo , la firmeza de sus declaraciones, las contradicciones de las mismas, y la correspondencia total de ellas con las verdades por los otros testigos.

14.- Debe derogarse el actual contenido del artículo 368 del C.P.C. , para quedar como sigue:

“Las preguntas formuladas a los testigos y las respuestas que éstos den a aquellas en juicio, deberán escribirse textualmente”.

La anterior disposición legal terminará con la deficiencia procesal consistente: en que las respuestas que dan los testigos al interrogatorio

formulado, son resumidas y dictadas por quien las recibe , quitando con ello la objetividad del testimonio, al no ser éste directo. Además, el contenido jurídico citado, le hará saber con precisión al juzgador el contexto de las preguntas planteadas, abriendo la posibilidad de que el juez pueda calificar con mayor acierto el alcance y veracidad de las respuestas dadas.

15.- El artículo 369 del C.P.C. debe ADICIONARSE, para quedar como sigue:

“Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el juez deberá exigirlos en todo caso. Bajo ninguna circunstancia admitirá el juez el dicho de un testigo, cuando carezca el mismo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar inherentes”.

La disposición legal mencionada terminará con el vicio procesal de aceptar como dicho de un testigo: el hecho de que conoce al oferente desde hace tiempo; que lo así declarado fue porque lo vio o escuchó; que lo atestiguado fue consecuencia de que tuvo conocimiento directo de los hechos sobre los que depone; o por ser pariente, amigo o vecino de alguna de las partes; cuando en ninguno de los casos especifique las circunstancias de tiempo, modo y lugar, por las que tuvo conocimiento de los hechos sobre los que declara.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- *Durante la edad media, la prueba testimonial se significó como el medio de convicción más importante en materia probatoria; ello debido a la imposibilidad para documentar los actos jurídicos existentes.*

SEGUNDA.- *En esta misma época predominó el procedimiento oral al escrito.*

TERCERA.- *De igual forma, la eficacia y credibilidad de la prueba testimonial estaban sustentadas en dos elementos clave a saber: la divinidad y el tormento.*

CUARTA.- *A medida que fue apareciendo la escritura y haciéndose exigible la documentación de los actos jurídicos de la época, la prueba testimonial dejó de tener el impacto de antaño, constituyéndose en una probanza cuya eficacia dependía de la confirmación que encontrase en otro tipo de pruebas.*

QUINTA.- *El siglo XIX fue el punto de partida de la codificación del derecho; marcando tal circunstancia la regulación escrita de la prueba testimonial.*

SEXTA.- *Durante el México Independiente, la prueba testimonial y en general el derecho procesal, tuvieron su base normativa en los códigos de procedimientos civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1884 y 1932.*

SÉPTIMA.- *La regulación procesal de la prueba testimonial en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, presenta serias deficiencias legislativas en cuanto a su ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo; lo que ocasiona que en el ámbito judicial tal probanza sea considerada como poco confiable para probar por sí misma los extremos de la acción y excepciones intentadas en juicio formal por las partes.*

OCTAVA.- *Debe limitarse, legislativamente hablando, la libertad discrecional con que cuenta el juzgador para valorar la prueba testimonial; obligándole a acatar en tal actividad los parámetros de apreciación que sobre tal probanza ha emitido la Suprema Corte de la Nación.*

NOVENA.- *Es común la violación del principio de inmediatez en el desahogo de la prueba testimonial.*

DÉCIMA.- *En materia procesal civil no existen testigos inhábiles, por lo que toda persona es susceptible de ser tomada en cuenta como testigo; quedando a cargo del juzgador la tarea de determinar el impacto en el testimonio de posibles tachas existentes.*

DÉCIMA PRIMERA.- *El juzgador tiene la obligación de tomar en cuenta las circunstancias personales de los testigos, y negar valor probatorio a sus declaraciones, cuando éstas se encuentren comprendidas en alguno de los casos previstos en el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.*

DÉCIMA SEGUNDA.- *La eficacia legal y de convicción de la prueba testimonial depende en gran medida de que en la recepción de tal probanza se lleve a la práctica el principio de inmediatez.*

DÉCIMA TERCERA.- *Dentro de la diligenciación de la prueba testimonial en el Procedimiento Civil para el Distrito Federal, existen deficiencias subjetivas de los litigantes y funcionarios públicos; así como irregularidades en el funcionamiento de la organización de la administración de justicia, que han provocado que la referida probanza carezca de la confiabilidad y autonomía debidas para producir valor convictivo pleno en el ánimo del juzgador.*

DÉCIMA CUARTA.- *Es indispensable fomentar mecanismos legales y económicos que permitan un adecuado ataque a las deficiencias subjetivas de los litigantes y funcionarios públicos; y que posibiliten una estricta vigilancia al funcionamiento de la administración de justicia.*

DÉCIMA QUINTA.- *Si se quiere modificar el estatus actual de prueba secundaria que guarda la testimonial dentro del proceso civil del Distrito Federal, es imprescindible reformar las disposiciones legales existentes e implementar rigurosas medidas del mismo genero, que contribuyan a darle peso específico, autonomía y posición principal a tan histórico medio de convicción, dentro del proceso mencionado. Las sugerencias jurídicas consignadas en este trabajo de tesis tienen como principal objetivo el constituirse en medios útiles en la consecución del propósito señalado.*

BIBLIOGRAFÍA.

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. Sistemas y Criterios para la Apreciación de la Prueba, 7a ed., Chile, : Edt. Universidad de Concepción., 1960.

Alsina, Hugo. Derecho Procesal Civil, tomo III, 3a. ed., Buenos Aires : Edt. Ediar, 1981.

Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, tomo III, 3a ed., Buenos Aires: Edt. Ediar, 1980.

Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil, 10a ed., México, D.F. : Edt. Porrúa S.A., 1981.

Arellano García, Carlos. Práctica Forense Civil y Familiar, 15a ed., México, D.F.: Edt. Porrúa S.A., 1994.

Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, 10a. ed., México; D. F.: Edt. Porrúa: S. A., 1982.

Carvantes J., Vicente. Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos en Materia Civil, 8a ed., Madrid España: Edt. Araya, 1985.

Carnelutti, Francesco. La Prueba Civil, 6a. ed., Buenos Aires: Edt. Ediar, 1985.

Castillo Larraga, José. Derecho Procesal Civil, 12a. ed., México; D. F.: Edt. Porrúa; S. A., 1989.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 6a. ed., México, D. F.: Edt. Porrúa, S. A., 1984.

Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 12a ed., Buenos Aires. : Ediciones de Palma., 1978.

Cuenca, Humberto. Proceso Civil en Roma, 5a ed., Buenos Aires. : Editoriales Jurídicas Europa América., 1980.

Chiovenda Giuseppe, José. Derecho Procesal Civil, tomo III, 2a. ed., México; D. F.: Edt. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980.

De Pina Vara, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil, 15a ed., México, D.F.: Edt. Porrúa, S.A., 1979.

Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la Historia de Derecho en México, tomo I, 2a ed., México D. F.: Edt. Polis, 1979.

Floris Margadant, S., Guillermo. Derecho Romano, 13a ed., México D.F.: Edt. Esflinge, S.A., 1986.

Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil, 4a ed., México D.F.: Edt. Trillas, 1990.

González Blanco, Alberto. El proceso Penal Mexicano, 9a. ed., México; D. F.: Edt. Porrúa; S. A., 1989.

Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil, 2a ed., Madrid España. : Instituto de Estudios Políticos., 1961.

Lessona, Carlos. Teoría General del Derecho Civil, tomo IV, 2a ed., Madrid España.: Edt. Reus, 1942.

Mateos Alarcón, Manuel. Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, 2a ed., México, D.F. : Edt. Cárdenas Editor y Distribuidor., 1979.

Mattirolo, Luis. Tratado de Derecho Judicial Civil, tomo II, 4a. ed., Madrid España.: Edt. Reus., 1983.

Obregón Heredia, Jorge. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Comentado y Concordado, 11a ed., México, D.F.: Edit. México., 1993.

Ovalle Favala, José. Derecho Procesal Civil, 8a. ed., México; D. F.: Edit. Harla, 1991.

Pallares Portillo, Eduardo. Derecho Procesal Civil, 6a. ed., México; D. F.: Edit. Porrúa; S. A., 1982.

Pallares Portillo, Eduardo. Historia del Derecho Procesal Mexicano, 6a ed., México D.F.: Edit. Imprenta Universitaria, 1982.

Pallares Portillo, Eduardo. Apuntes de Derecho Procesal Civil, 2a ed., México D.F.: Edit. Botas., 1964.

Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil, 10a ed., México; D. F.: Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1986.

Prieto Castro, Leonardo. Derecho Procesal Civil, tomo I, 5a. ed., Madrid España: Edit. General Zaragoza, 1986.

Rocco, Ugo. Derecho Procesal Civil, 8a ed., México D.F.: Edit. Porrúa S.A., 1989.

Rocco, Ugo. Teoría General del proceso, 8a ed., México, D.F. : Traducción del Lic. Felipe de J. Tena., Edt. Porrúa, S.A., 1959.

Rosenberg, Leo. Derecho Procesal Civil, tomo I, traducción de Angela Romero Vera, 3a ed., Buenos Aires. : Ediciones de Palma., 1972.

Sánchez Martínez, Francisco. Formulario de Derecho Mercantil y Jurisprudencia, 1a ed., México, D.F. : Edt. Cárdenas Editor y Distribuidor., 1991.

W., Kisch, Elementos del Derecho Procesal Civil, 5a ed., Madrid España.: Edit. Revista de Derecho Privado., 1979.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO DE COMERCIO.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1884.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1932.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

JURISPRUDENCIA.

**PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS:
1917-1995. CENEDIC. CENTRO NACIONAL EDITOR DE DISCOS COMPACTOS.
UNIVERSIDAD DE COLIMA, MÉXICO. SISTEMA SIABUC. VERSIÓN ESPECIAL
PARA LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN., 1994.**

ECONOGRAFÍA.

**DICCIONARIO JURÍDICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL; México, D.F. : Edit.
Porrúa, S.A., 1989.**

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO; México, D.F. : Edit. Porrúa, S.A., 1994.