

410721
61
A



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**“PROBLEMÁTICA EXISTENTE EN LA
PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA CIVIL
AL MOMENTO DE SU DESAHOGO”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

BOLAÑOS SÁNCHEZ GUADALUPE

**ASESOR :
LIC. LUISA HERNÁNDEZ CABRERA**

ESTADO DE MÉXICO

2003





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.

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

AL SER MÁS GRANDE

DIOS

**Por darme la fuerza y la dicha
de lograr mis metas..**

ANTONIA SÁNCHEZ

A quien nunca podré
pagarle todos sus desvelos
y rezos, ni con la riqueza
más grande del mundo.

A quien sin escatimar
esfuerzo alguno ha
sacrificado parte de su
vida para educarme y
formarme.

GRACIAS MAMÁ.

JUAN BOLAÑOS:

Al ser universalmente más
querido, que no se
encuentra conmigo en este
momento importante de mi
vida, quiso verme
convertida en una persona
de provecho.

A quien me heredo el tesoro
más valioso que puede
dársele a un hijo, la vida y el
amor.

GRACIAS PAPÁ.

ALVARO MARY
PATY OLGA
MIGUEL RUBEN
ALICIA ANTONIO

Mis agradecimientos por su
valiosa comprensión y
apoyo por siempre para
ellos.

E

A: MARY Y JUAN
Por sus consejos, apoyo y
dedicación. Gracias.

**A LIC. LUISA HRDEZ
MI ASESORA**
Por su valioso tiempo que
me dedico en la presente
Tesis.
GRACIAS.

6

**A LOS LICS:
EDNA ITZEL
RODOLFO REYES
SANDRA LETICIA Y
DIANA OLMEDO.
A quienes se encontraron
conmigo en toda la Carrera**

PROBLEMÁTICA EXISTENTE EN LA PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA CIVIL AL MOMENTO DE SU DESAHOGO

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

1.1.-Antigüedad.....	1
1.2.-Procedimiento Germánico.....	3
1.3.-Roma.....	7
1.4.-México.....	17

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

2.1.-Juicio Ordinario Civil.....	42
2.2.-Prueba.....	61
2.1.2.-Clases de Prueba.....	64
2.1.3.-Medios de Prueba.....	60
2.3.-Prueba Testimonial.....	66
2.3.1.-Testigo.....	66
2.4.-Estructura del Testimonio.....	72
2.4.1.-Veracidad del Testimonio.....	73

CAPITULO III

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1.-Termino para Ofrecer la Prueba Testimonial.....	74
3.2.-Ofrecimiento de la Prueba Testimonial.....	77
3.3.-Admisión de la Prueba Testimonial.....	80
3.4.-Desahogo de la Prueba Testimonial.....	88
3.4.1.-Interrogatorio.....	88
3.4.2.-La Tacha de Testigos.....	92
3.5.-Valoración de la Prueba Testimonial.....	96

CAPITULO IV

PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA LA PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA CIVIL AL MOMENTO DE SU DESAHOGO

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

4.1.-Desahogo de la Prueba Testimonial conforme al artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Distrito 104

4.2.-Propuesta a efecto de que se anexe interrogatorio por escrito para que las partes puedan realizar preguntas y repreguntas 107

4.3.-Ventajas al momento de anexar el interrogatorio en la Prueba Testimonial 117

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de Investigación a desarrollar surge a consecuencia de observar en la práctica las audiencias del desahogo de la Prueba Testimonial en el Juicio Ordinario Civil en el Distrito Federal. De tal manera que se observo que en su desahogo y ofrecimiento existe el entorpecimiento y retardo en el desahogo de ésta prueba y una desigualdad entre las partes, esto surge en su desahogo ya que si bien es cierto la prueba testimonial en la actualidad y conforme al artículo 291, 298, y 360 se desahoga de forma oral, es decir las preguntas se le formula al testigo verbalmente sin la necesidad de llevarlo por escrito.

Es por ello que surgió la propuesta y el titulo de la presente tesis **"Problemática existente en la prueba testimonial en materia civil al momento de su desahogo"**, ¿porque problemática?, pues bien esta problemática existe en el momento de su ofrecimiento y desahogo ya que al momento de ofrecerla, el artículo 291 nos marca que deberá ofrecerse expresando 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 declarado en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de testigos..... esta prueba se ofrece sin la necesidad de ofrecer interrogatorio por escrito toda vez que su desahogo se reproduce de manera oral, lo cual, trae como consecuencia la total desigualdad entre las partes ya que ambas no conocen el contenido del interrogatorio y por lo consiguiente no podrán formular sus repreguntas de manera rápida y mucho menos correcta, esto implica que el juez al igual que las partes no pueda realizar preguntas ni repreguntas al testigo, y da origen a la no aplicación de los principios de economía procesal, igualdad entre las partes y al no esclarecimiento de los hechos en controversia.

La propuesta para esta problemática consiste en reformar el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el cual quedaría en el sentido de que se anexara el Interrogatorio por escrito a efecto de que se les diera oportunidad a las partes de formular repreguntas a los testigos y así poder llegar al esclarecimiento de los hechos de la controversia.

Con la Reforma que se propone al artículo 360 del código en cita, se tendrían que reformar el artículo 291 y 298 esto es por la relación directa que llevan con el artículo 360 pues si no se hiciera la reforma de los artículos citados se presentaría una contradicción.

De tal manera que si observamos de manera cuidadosa el desahogo de la presente prueba nos damos cuenta que existe el retardo del proceso y la no aplicación de los principios de economía procesal, igualdad y equilibrio entre las partes y así mismo el esclarecimiento de los hechos en controversia toda vez que no se les da oportunidad a las partes de formular de manera segura y rápida las preguntas y repreguntas ya que todo esto es de manera oral. En relación a la desigualdad de partes se presenta en el momento en que alguna de las partes no asiste de manera personal a la audiencia y por lo consiguiente no tiene conocimiento de cómo fueron formuladas las preguntas al testigo.

Al momento del desahogo de la prueba testimonial si no acude la parte oferente de la prueba testimonial la audiencia sigue su curso sin poder posponerla para otra fecha, en este sentido nos damos cuenta que ya esta existiendo una desigualdad de partes, más sin embargo con el interrogatorio por escrito se tendrían que presentar ambas partes ya que sólo presentándose de manera personal a la audiencia, es como pueden formular sus repreguntas..

Con lo antes expuesto se llegó a la idea de la propuesta del título de la presente tesis que se desarrolla por medio de cuatro capítulos, el cual en el primero de ellos se desarrollan los Antecedentes Históricos de la prueba

L

Testimonial, en la época de la Antigüedad, en el procedimiento Germánico, derecho Romano y por último México, todo esto se enmarca en la importancia de la prueba testimonial.

El segundo Capítulo marca las Generalidades el cual comprende el juicio ordinario civil, la prueba, clases de prueba, medios de prueba, prueba testimonial, testigo Naturaleza e importancia de la prueba testimonial estructura y veracidad del Testimonio, testigos presenciales de oídas y de opinión.

El tercero enmarca como se da el ofrecimiento y desahogo de la prueba testimonial en términos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federa vigente.

El cuarto y último es la propuesta de Reforma del artículo 360 del código en cita, ya que con la reforma de éste, es como se pretende dar la solución a la problemática existente en el desahogo de la prueba testimonial.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

- 1.1.-Antigüedad**
- 1.2.-Procedimiento Germánico**
- 1.3.-Roma**
- 1.4.-México**

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

1.1. -ANTIGÜEDAD

En la antigüedad algunas de las facultades del juez eran: intervenir personalmente en todos los actos probatorios, interrogar a las partes, examinar a los testigos, recorrer los lugares, muy raras veces delega en otro sus funciones, y sustancia el juicio desde su comienzo hasta que dicta sentencia. La función de juzgar estaba íntegramente en sus manos según su propia y libre convicción, entraba en contacto inmediato con las personas y recogía de viva voz la expresión de sus sentimientos y de sus intereses.

La etapa de las pruebas comenzaba con las exposiciones de las partes o de sus representantes sobre los hechos que motivan la controversia ya en forma de discursos, o bien en forma de discusiones y en seguida se despliegan los diferentes medio de prueba, que pueden ser: testigos, confesión juramento, documentos, inspección ocular, presunciones y otros.

El desahogo de la prueba Testimonial en la época primitiva, iniciaba con la presencia del testigo que había percibido un hecho el cual debía declarar y, en caso de no hacerlo, debía tolerar que el interesado recitase por tres noches consecutiva, delante de su puerta, formulas mágicas genios maléficos pero la mayoría de los autores están contestes en que no existían sanciones para el testigo. El testimonio debía ser rendido públicamente, delante del juez y previa admisión por el magistrado el juez interrogaba personalmente a los testigos, los mismos que a las partes y sus representantes, tanto a su

propio testigo como a los presentados por el adversario pero como la prueba era oral no se dejaba constancia escrita de las preguntas y de las respuestas.

"No había límites, ni el mínimo ni el máximo en cuanto al número de testigos, el juez podía dar fe a la declaración del testigo único por su conducta, honestidad y honorabilidad pero dentro de una sociedad Jerárquica e imperialista parecía natural que el testimonio de una persona ilustre pasara mas que el de diez testigos aún cuando estos dijese la verdad, al principio el máximo estaba limitado a diez, pero esta limitación desapareció porque el juez podía rechazar los testigos que a bien tuviera."⁽¹⁾

Respecto de lo antes citado tenemos que desde los tiempos remotos de la antigüedad el juez presenciaba todo el juicio desde su inicio hasta dictar sentencia, en la etapa del desahogo de la prueba testimonial el juez no exigía ni un máximo ni un mínimo de testigos y éstos no estaban obligados atestiguar si no lo deseaban pero, estaban expuestos a soportar todos los hechizos y otros conjuros en su puerta, igualmente tenemos que todos las actuaciones no se hacían constar por escrito, era por la vía oral

La prueba testimonial se remota a los tiempos de la antigüedad, ésta tenía entonces un gran valor, porque era el único medio con el cual contaban los hombres para hacer constar los actos jurídicos que celebraban o los hechos de los cuales derivan sus derechos.

Al inventar el arte de la caligrafía, disminuyó el prestigio de la prueba Testimonial aunque sin perderlo totalmente, porque el conocimiento de ese arte fue al principio el patrimonio de unos cuantos. Pero a medida que progresó la civilización, se le dio mayor fe a los instrumentos y documentos, porque las constancias en ellos contenida perduran y no están expuestas a los

⁽¹⁾ MATEOS ALARCÓN, Manuel. Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. Editorial Cárdenas 6ª Edición, pp. 223 y 224.

caprichos y las volubilidades de los hombres, debidas a la pérdida de la memoria por el transcurso del tiempo, al interés y a las demás pasiones que los pueden dominar.

"La palabra testimonial se ha conservado hasta ahora, se dice que sería todavía la más sencilla si se pudiera contar con la fidelidad de la memoria, la inteligencia y la veracidad de los testigos, pero la experiencia ha incluido al legislador a considerar con desconfianza de prueba y a reducirlo a límites estrechos.

En la antigua legislación de España se autorizó el reglamento de la prueba testimonial donde se le permitió adoptar preceptos, no obstante no deja de ser prueba tan falible sin duda por la consideración que tuvo la ley

La Ley de Enjuiciamiento Española, adoptan la definición que da la partida tercera en el libro 11 de la Novísima Recopilación, diciendo que se entiende por testigo a la persona fidedigna llamada por las partes a declarar en juicio sobre lo que sabe acerca de la verdad o falsedad de los hechos controvertidos".⁽²⁾

La prueba Testimonial en la antigüedad tuvo un gran valor jurídico ya que era el único medio por el cual se hacían constar los hechos jurídicos, esta prueba fue perdiendo su prestigio con el invento de la caligrafía, pero no del todo ya que se siguió utilizando y dando un valor jurídico.

1.2.-DERECHO PROCESAL GERMÁNICO.

⁽²⁾ CUENCA, Humberto. Proceso Civil Romano, Editorial. Jurídicas, Buenos Aires 1975, pp 84 y 85

El proceso germánico tenía lugar ante el pueblo reunido en asambleas, la sentencia se basaba fundamentalmente en las fórmulas solemnes. El procedimiento era público y oral dividiéndose en dos etapas, una para las afirmaciones y la otra para la prueba. La citación se hace para cada una de las etapas. La del demandado correspondía al actor, el cual exponía su demanda ante el tribunal. Si el demandado negaba, se pasaba a la práctica de ciertas pruebas, que no iban dirigidas al juez si no al demandante. Las pruebas consistían en el juramento de purificación, testigos que solo declaraban sobre la credibilidad de la parte en cuyo favor declaraban y los juicios de Dios u ordalías, pruebas del agua caliente, del fuego, del hierro caliente, del duelo, etc. La intervención del juez era casi nula, pues solo se limitaban a abrir y cerrar las sesiones y a publicar la sentencia.

Lo que predominaba, en el proceso germano era su condición privalística, como negocio que solo afecta a las partes, la autoridad del juzgador respecto de ellas tiene mucho de formal y encamina, principalmente a dirigir y encauzar los debates. La misma ejecución no es atributo del juez, sino de las partes, que la llevan a cabo privadamente.

La fuerza de obligar de la sentencia nace, más del valor lógico de la resolución que de la autoridad del juez que la dicta y es verdad legal el resultado del proceso con referencias a la resolución última sino a las interlocutoria, este fenómeno sin embargo no llega a comprobarse totalmente hasta el periodo del proceso común.

"La prueba que no va encaminada a facilitarle al juez su convicción sino a obtener de la parte contraria, no se logra por obra de un proceso lógico, lo es por una serie de medios muchas veces sobrenaturales, que como se ha dicho justificadamente, dan al proceso un aspecto mas que dramático, ya que fue concebido por un pueblo cuyo ordenamiento jurídico se asimiló a la razón escrita. Por eso en el proceso germano, al lado de la prueba de testigos y la de

juramento al que otorga singular valor la presencia de los conjuradores del fuego, del agua caliente, etc. Por obra de estas concepciones, se modifican sustancialmente los principios regulares del proceso.

La oralidad que se aplica no para facilitar la libre apreciación del juzgador, sino por la ignorancia de la escritura y la costumbre de tratar las cuestiones en asamblea pública presidida por el codemandado con una autoridad pública.⁽⁹⁾

El pueblo germánico basaba el Derecho Procesal en la divinidad, ya que a consecuencia de está creaba formulas solemnes, lo que predominaba en el proceso era su condición privalística, es decir el proceso únicamente afectaba a las partes, tanto al inicio como al momento de la ejecución de la sentencia ya que los que realizaban la ejecución eran las mismas partes, al dictar la sentencia el juzgador se basaba en la prueba Testimonial y de Juramento ya que se ignoraba la escritura, a asimismo se fundaba de medios sobrenaturales, a consecuencia de esto se regulan los principios del proceso Germánico.

El procedimiento se inicia, mediante citación del demandado por el demandante, una vez declarada solemnemente la constitución del tribunal, el actor interpone su demanda haciendo sus alegaciones jurídicas e invita al demandado a que conteste a ella. Si éste no se allana ha de contestar negando en absoluto, la sentencia es dictada a petición del actor y a propuesta de un juez permanente.

Las pruebas se realizan mediante el juramento de purificación que presta una sola persona o varias que la auxilian. Los conjuradores, miembros de la misma tribu del que lo presta, juran conjuntamente, afirmando ser

⁽⁹⁾ MONROY CABRA, Marco Gerardo, Principios del Derecho Civil, Editorial. Themis S.A, Bogota Colombia 1988, Pág. 76

rechazado y entonces, para decidir la contienda, se acude al duelo. El juramento podía ser reemplazarse por una provocación al duelo. Se emplearon con carácter de pruebas el juicio de Dios (ordalía) la del agua caliente, la del fuego, la del hierro candente y la del agua fría en el derecho primitivo.

La ejecución de la sentencia, a cuyo cumplimiento se ha comprometido solemnemente el sentenciado tiene lugar extrajudicialmente, si no la cumple, cae en partida de la paz.

El juez no decidía según su convencimiento, si no que dirigía el juicio y pronunciaba la decisión que era formulada, en un principio, por todo el pueblo y después por cierto número de representantes de éste, los escribanos, los cuales se limitaban a verificar el efecto de la intervención de la divinidad, manifestada en los experimentos solemnes que constituían las pruebas, pero además tenía una función importantísima, consistente en establecer quién debía rendir las pruebas y con qué medios, por el cual el momento culminante al proceso germánico era la sentencia sobre la admisión de las pruebas, emanada a la mitad del litigio.

Las pruebas se reducían a crear la forma para que la voluntad divina se manifestara y se reducían a pocos actos solemnes, juramentos, invocación directa de la Divinidad, juicio de Dios , etc.

La sentencia, como no era expresión del convencimiento personal del juez, si no que era la consagración de la voluntad del dios común a todo el pueblo, manifestada a través de las pruebas mencionadas, y había sido formulada por todo el pueblo, tenía fuerza de verdad absoluta.⁽⁴⁾

⁽⁴⁾ Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. 6ª Edición, Ed. Porrúa, México 1998, pp.53 y 54

El desarrollo del proceso germánico consistía en cuatro etapas la primera se iniciaba con la realización de la demanda expresando argumentos jurídicos ante el Tribunal, la citación del demandado; posteriormente se le invita al demandado a contestar y únicamente tenía dos opciones contestar en sentido negativo o aceptar la demanda; Segunda, admisión y desahogo de pruebas, lo realizaban mediante la purificación de la persona, la testimonial y el juramento, y en lugar de esto se presentaba el duelo; Tercera, pronunciamiento de la sentencia, ésta etapa se solicitaba a petición de partes, el juez al dictarla se fundaba en los criterios que le daban los representantes del pueblo y en las pruebas las cuales se basaban en la divinidad y juicio de Dios, la prueba que también se tomaba a consideración era la Testimonial ya que persistía la ignorancia de la escritura; Finalmente, la ejecución de sentencia, se realizaba en privado por las partes, y en caso de que la parte demandada no la acatara caía en pérdida de paz.

1.3.-ROMA

Sabemos que en Roma las acciones se ejercitaban mediante el proceso y que éste era la forma determinada por el Estado de ejercitar las acciones que el derecho sustantivo concedía.

Las formas del proceso fueron tres, respondiendo al triple periodo a la historia del Derecho Romano. Antes de que se constituyera propiamente el Estado, el ejercicio de la acción era netamente privado: Las partes se defendían por sí misma o quizá, ayudadas por personas de sus familias o por sus gentiles.

Después prevaleció la idea de no actuar en forma, sometiendo la controversia a la decisión de un arbitro que fuera de la confianza de ambas partes.

Finalmente, el Estado fijó la forma en que las partes debían resolver sus controversias. Podemos hablar de tres periodos en las personas romanas.

Se hablara de tres periodos desde sus orígenes hasta el siglo II, Desde esa época hasta el siglo III después de Cristo. Y, desde el siglo IV después de, Cristo hasta Justiniano.

Para nuestros fines veremos quienes pueden ser partes en juicio, ante quién debe actuarse, las actividades principales del proceso, la litis contestatio, las sentencias y los recursos en contra de estas partes en el juicio son el reo en tiempo de las acciones de la Ley se llamaba reo tanto el que provocaba el juicio como al demandado o conducido al juicio. El periodo formulario, ya el actor es aquel que estaba activamente en el juicio y el reo el que era conducido a juicio, el que era obligado a venir con el actor. Hemos dicho muchas veces que se explica que el reo excepciona en cuanto activamente obra.

"Durante el primer periodo las partes debían obrar directamente solo en casos excepcionales se admitía representantes. En el periodo formulario aparecen dos especies de representantes, en el juicio, los cognitores y los procuradores la diferencia entre estas dos figuras consistía en que el cognitor se constituía por palabras prescritas y estando presente el adversario; el procurator en cambio se constituía de cualquier otra manera, es mas sin mandato y estando ausente el adversario.

Aún cuando los dos podían ser dueños del litigio los efectos de la absolución o condena afectaban de forma distinta al representado, tratando del procurator; sobre el procurador mismo. La razón era la siguiente, el primero había sido o constituido para *scriptis verbis*; y el segundo podía actuar sin mandato, es decir, como mero gestor.

En otras palabras caían en el representado; el procurador en cambio permanece como representante indirecto, por cuanto los efectos jurídicos de su procuración procesal se producen en cabeza propia hasta el fin, e inclusive hasta la ejecución de la sentencia,

En época bizantina desapareció la figura del cognitor y solo apareció la del procurator cuyas atribuciones diferenciales han dado lugar a dudas.

Se actuaba ante el magistrado por el lugar en que se sentaba el magistrado y porque el magistrado ejercía jurisdicción. Las actuaciones ante el Juez se denominada in iudicio⁽⁵⁾

En Roma hasta antes de que se adoptará el Derecho y se constituyera el Estado, las gentes se hacían justicia por su propia mano, a causa de esto surgió la idea de proceder jurídicamente, mediante intermediarios, esto surgió desde sus orígenes hasta el siglo II. Las partes en un juicio eran: el reo, con esta palabra se les identificaba tanto al demandado como al demandante, posteriormente se le llamo actor y reo; los representantes eran llamados procurator, al actuar lo hacían de manera indirecta en cuanto a los hechos jurídicos, la función de estos es estar de principio a fin en un proceso, todo el juicio era realizado ante el magistrado de manera oral, el magistrado era una persona pública, en cambio el juez era privado, es decir su función es de intermediario, lo podían escoger las mismas partes o bien el magistrado lo seleccionaba.

La primera parte de proceso se realizaba en el comicio o en el foro y la segunda cuando ya se construyeron las basílicas en esta antes también en el comercio y en el foro. Solo se ejercía jurisdicción en la primera parte, porque

(5) BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México, 13ª Edición, Editorial Porrúa, México 1990, pág. 239 y 240

solo la tenía el magistrado pues el juez, en la segunda parte, ejercía sus funciones y dictaba sus sentencias como simple particular. El magistrado concede o niega la acción, asistente a las partes, las ayuda a exponer los términos precisos de la litis confirma al juez elegido por las partes o las ayuda a encontrar un juez apto, ayuda al mismo juez elegido a juzgar y finalmente obliga al condenado a pagar, si fuese necesario, recuérdese que en Roma el magistrado era el pretor, en las provincias los gobernantes y en los municipios los *duviri*.

En las acciones *stricti juris*, el juez examina los hechos, pues el derecho es examinado por el magistrado; si los hechos son verdaderos, condena, si son falsos absuelve al reo.

En las acciones *bonae fidei* examina tantos los hechos como el derecho y según ese examen pronuncia sus sentencias. Pero la Sentencia no era un acto de jurisdicción, si no casi un arbitraje.

El juez privado romano era unipersonal o colegiado, como en el caso de los recuperadores, tribunales formado por tres o cinco ciudadanos primados. No se conoce el origen de este tribunal colegiado, pero ciertamente fue muy antiguo y solía conocer de cuestiones que necesitaban una rápida solución, como en los casos de injurias y en las cuestiones derivadas de los interdictos, así como en las cuestiones internacionales.

La actividad de la actora era comunicarle al reo que quería llamarlo a juicio, con fundamento en determinada acción. Posiblemente el actor conducía al demandado al foro y le mostraba la fórmula o acción que quería usar, de las muchas que existían en el edicto.

Por tanto el reo era llamado ante el pretor, si se resistía o no quería comparecer podía ser forzado por el actor. Cuando las partes estaban

frente al pretor se repetía la edictio actionis, se examinaba la competencia del magistrado y la capacidad de las partes y era entonces cuando el pretor resolvía si concedía o negaba la acción.

Si el demandado quería actuar en juicio el proceso seguía su curso en caso contrario, es decir si el demandado se negaba, todo terminaba y no podía pasarse a la segunda etapa, pues el proceso era substancialmente algo privado, es decir, correspondía exclusivamente a las partes mismas.

Se dice que la litis contestatio contenía un contrato entre las partes porque aún cuando colaboraba con ellas, el magistrado era actividad principal de las partes, por lo que el proceso tenía un carácter primordialmente privado. Ese contrato consistía en que las partes en virtud de la litis contestatio convenían en someter la controversia a juicio y a la decisión del juez, pues el actor entregaba la formula al reo y éste la aceptaba y por tanto convenía en aceptar el juicio. Los efectos de la litis contestatio eran los siguientes. Había una novación de la obligación, en efecto antes de la litis contestatio el reo debía realizar alguna prestación a favor del actor con base en un contrato anterior, después de ella subsiste la obligación pero se entendía que ésta no nacía del contrato primitivo, si no de la litis contestatio es decir, del otro contrato en ella realizado, además se extingue la acción litis contestatio.

El juez debía oír y examinar las pruebas de la pretensión del actor y de las excepciones del demandado, si las había opuesto en otras palabras debía estudiar las pruebas y después condenar y absolver.

La sentencia se fundaba en las pruebas que el juez estimaba libremente, ya se trata de testigos, que fueron el único medio de prueba admitido entonces o de documentos que se aceptaron por la influencia helénica.

Debe hacerse notar que la condena o absolución debía de ser según el tenor de la fórmula.

El procedimiento extraordinario que estuvo en vigor a partir del siglo III D.C. se llamó *cognitio extraordinaria* o *extraordinem*. Se trata de un proceso que estuvo en vigor durante siglos y en forma exclusiva. La diferencia entre este proceso y el ordinario, consistía en la ausencia de la bipartición.

De ello derivó que ya no hubo necesidad de crear acciones o fórmulas diversas para cada caso si no que la acción derivada del derecho mismo.

No existiendo ya pretores, no podía hablarse ya de alguna de las fórmulas, sólo de lagunas del derecho finalmente no existió ya la distinción entre acciones pretorianas y acciones civiles pues ya todas eran iguales por la igualdad del derecho, todo el derecho era imperial puesto que formalmente derivaba de la voluntad del pretor.⁽⁶⁾

Los Juicios se celebraban en comicios y en foros y posteriormente en las basílicas. La primera parte del juicio era jurisdiccional pues la celebraba el magistrado concedía o negaba la acción que se le presentaba, los orientaba exponiendo termino respecto de la litis, obliga al condenado a pagar etc., la segunda era meramente privada y unipersonal, pues el juez intervenía y ejercía sus funciones, dictaba sentencias, examinaba los hechos entre otros.

El proceso se inicia con el llamamiento del reo por parte del actor, el cual le comunicaba que quería llamarlo a juicio, en base a determinada acción, ante el pretor, si el demandado contestaba a las acciones reclamadas el

⁽⁶⁾ Cfr ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil. 6ª Edición, Edición Porrúa, México 1998, pág. 61 y 62

juicio proseguía pero si era lo contrario, se terminaba y por lo consiguiente no era posible pasar a la siguiente etapa.

La contestación contenía un contrato realizado entre las partes, el cual ambas convenían en ajustarse al proceso y a las disposiciones del juez, asimismo contenía prestaciones en beneficio de la parte actora, ya que se habían realizado un convenio dentro del contenido de la contestación del reo. El juez entraba a estudio de las pretensiones, excepciones y de las pruebas, y posteriormente daba un resultado, esto se basaba en la clase de fórmula en la que el actor había fundado su demanda, así pues se analizó y se dieron cuenta que no era necesario crear diferentes formulas y acciones para los procesos pues se llegó a la conclusión de que no era necesario distinguir entre acciones pretorias y acciones civiles, ya que éstas podían ser iguales por la igualdad que el derecho contenía

Los testigos son presentados por las partes y son interrogados ante el juez por la parte misma o sus representantes, no existe obligación jurídica de deponer como testigo sin embargo el que ha intervenido como testigo en una mancipatio o en la redacción de un documento testamentario, si después se niega a prestar testimonio ante el juez sobre el acto de ser testigo en tales actos así como solicitar testigos. No puede actuar como testigo el liberto contra su patrón o el hijo de éste, el condenado, en el juicio público sin haber sido rehabilitado. ⁽⁷⁾

La prueba testifical o testimonial, era ofrecida presentando a los testigos por cada una de las partes, se les interroga en presencia del juez por la parte misma, podían responder o no a las preguntas realizadas, en el caso de que se negase a contestar corría el riesgo de que cuando el solicitara testigos se le negaría, si éste respondía con falsedad era exiliado. Los que estaban

⁽⁷⁾ Cfr PADILLA, Sahún, Gumesindo, Derecho Romano, 2ª Edición, Editorial, McGraw/hill, México, pág 14

impedidos para ser testigos eran los libertos contra de su patrón, el hijo de éstos, el gladiador no rehabilitado etc.

La prueba testifical ejerce la función declarativa e instrumental; la primera incorpora al proceso de los hechos que han caído bajo el dominio de los sentidos, es decir, los Romanos no hacían la distinción clara que existe entre el hecho y la opinión, pero indudablemente existía deslinde entre lo que el testigo ve, oye y lo que opina, esto debió de pasar por la mente aguda y sutil de los magistrados y jurisconsultos. Por la segunda el testigo ayuda a dar autenticidad a la prueba escrita como cuando se exige el otorgamiento de los instrumentos privados delante de tres testigos y éstos ayudan a dar fe pública a los actos registrados y notorios.

Las condiciones de dignidad, distinción y honestidad que deben concurrir en la persona del testigo, deben tener una reputación intacta exenta de toda sospecha, atendida su dignidad, su empleo, sus riquezas o su oficio, y en defecto de estas cualidades que se les considere dignos de fe, por una o por otra parte. La riqueza influye a favor de la veracidad por no considerar que está menos expuesta al soborno que la necesidad.

No se permite el testimonio para desvirtuar el contenido de la prueba escrita, salvo el caso de extinción de dudas pero en este caso solo se aprecia la declaración que afirme haber visto el pago que oyó la confesión del acreedor, o que le conste que efectivamente se verificó la cancelación.

"El principio de la prueba legal no existió propiamente en el derecho probatorio del nuevo proceso, pues su aparición corresponde al proceso romano canónico por influjo de germánico, pero si es posible reunir un grupo de limitaciones que tienen la característica de sembrar los primeros gérmenes de esta prueba por tarifa a la que son muy dadas algunas legislaciones como la mexicana que exige, por ejemplo cinco testigos contestes

para la prueba de la concertada en la fecha de falsedad o permita dar por demostrado plenamente un hecho en el proceso penal, con la declaración de dos testigos hábiles, contestes y presenciales.

Constantino, en una celebre constitución, negó toda fe al testigo único sin consideración a sus cualidades personales por mas que se destaque dice el texto legal, por el honor de la esclarecida curia, se prepare en el testimonio del mas digno de fe y mayores en número, se prohíbe por cuarta vez al que no ha comparecido después de tres veces de haber sido su testimonio, salvo que la propia parte jure no haber podido antes hacer uso de su declaración.

Se exige que esté presente el adversario y se le permite la facultad de controlar el interrogatorio mediante repreguntas el acto de la declaración es publico de manera de que si la otra parte no concurre la prueba será valida sea cual fuera la ventaja que resulte al que le ha propuesto ya que el que no ha estado presente padeciendo, no debe tener la audacia de oponerse a que sufra efectos la prueba testimonial.

Pero el testimonio no siempre es libre y espontaneo. El derecho Justiniano reproduciendo antiguas y crueles disposiciones, permitía arrancar tanto la confesión como el testimonio por medio del tormento. Solo estaban exentos de estas súplicas los menores de 14 años, los viejos decrepitos, las mujeres ancianas, las personas ilustres, constituidas en dignidad y sus hijos, los militares veteranos y sus hijos, los más probables al tormento eran los esclavos y entre ellos las que declaraban por cuestiones relativas a la herencia del amo, Para la apreciación de la prueba testimonial se reproducen en el Digesto Sabios fragmentos de Calistrato y en uno de ellos dice que el Emperador Adriano respondió a Vivo Varo, que la consultaba como debía apreciar dicha prueba lo siguiente: tu puedes saber mejor la fe que se debe dar a los testigos a saber quienes son, cual su dignidad y estimación y quienes aparecen que

refieren sencillamente lo que dicen, Si por ventura refiere todo una misma cosa, que tienen pensada y si a lo que preguntaron respecto del tiempo , responden con verosimilitud.

Son incapaces de rescindir testimonio los herejes, los apóstoles, el enemigo, los no rogados, en algunas circunstancias, los que tengan causa criminal pendiente, los condenados a penas infamantes, los mediadores de las partes. En cuanto al parentesco la incapacidad cubre en la línea directa ascendientes o descendientes, en la colateral hasta el cuarto grado y en la de afinidad hasta el segundo grado.

Estas incapacidades por el parentesco están consagradas en la mayoría de los procesos modernos. No apreciable la declaración del testigo que vacila. Se contradice que tiene mal vivir ni al que por precio lidió contra las bestias, ni al que haya ganado públicamente. Ya hemos visto que bajo el régimen de las acciones de la litis contestatio se verifica ante testigos que después refuerza al juez lo ocurrido ante el Pretor, pero dichos testigos fueron suplidos en el sistema formulario por medio de la fórmula escrita sistema mas preciso, suprimiéndose la intervención de testigos. En el extraordinario los testigos intervienen únicamente para rendir testimonio sobre los hechos controvertidos como mediador".⁽⁹⁾

La Prueba Testimonial contenía dos funciones: la primera, Declarativa que incorporaba al proceso los hechos del dominio de los sentidos, esta función contenía una limitación de las autoridades, es decir se recibía ayuda sutil por parte de los magistrados y juriconsultos, la segunda es la Instrumental que consistía en que el testigo ayuda a dar autenticidad a la prueba escrita, no permitía el testimonio para desvirtuar esta prueba. Lo que Constantino plateó fue que negaba toda fe al testigo único ya que se prefiere al

⁽⁹⁾CUENCA, Humberto. Proceso Civil Romano. Editorial. Jurídicas, Buenos Aires, 1975, p.151

más digno de fe, asimismo tenía que jurar que no había hecho uso de su declaración.

En época de Justiniano se decía que el testimonio no siempre es libre y espontáneo pues las disposiciones que contenían eran crueles y tormentosas al momento de la confesión, los que quedaban exentos de estas disposiciones eran los menores de 14 años, viejos decrepitos y mujeres en cinta, los ilustres e hijos entre otros y a los que se les aplicaban estas disposiciones o penas, eran a los que declaraban cuestiones relativas a las herencias del amo.

1.4.-MÉXICO

Época Prehispánica.

Se explicará de manera breve los derechos olmeca, maya, chichimeca y azteca:

El derecho Maya: El sector del derecho maya que mejor conocemos por las descripciones de los primeros observadores españoles es el derecho político del nuevo Imperio. Es discutible hasta qué grado éste coincidía con el del viejo Imperio, el arte de éste nos da poco apoyo para saber si es lícita o no tal extrapolación. El nuevo Imperio era una confederación de ciudades-estado, unida por un lenguaje y una cultura comunes. Probablemente puede decirse lo mismo del Viejo Imperio. En este hubo cuatro ciudades principales: la del Tikal (bajo Cuya jurisdicción quizás estuvo la vieja ciudad de Chichón-Itza), Palenque, Copán y Toniná. En el Nuevo Imperio, las tres ciudades dominantes eran Chichón-Itzá, Uxmal y Mazapán. La hegemonía de esta última ciudad fue eliminada, en 1441, por un miembro de la (todavía existente) familia de Xiúoriginaria de Uxmal

El Nuevo Imperio, de cada ciudad-estado fue gobernada por un halach uinic, también llamado ahau, caracterizado en las imágenes por su pinado extravagante tatuajes, una nariz con un puente hacia la frente un cráneo deformado y una joya lateral en la nariz. Esta dignidad pasaba casi siempre de padrea a hijo mayor (con regencia por parte de un tío paterno, si el hijo en cuestión era aún menor de edad). Con ayuda de estado además se le otorgaba el poder de nombramiento de los bataboob, administradores y jueces con funciones militares y religiosas, de las aldeas adscritas a su ciudad-estado En cada aldea había un consejo de ancianos.

La selección de los bataboobse basaba en un examen que implicaba el conocimiento de técnicas mágicas, ligadas a un lenguaje de Zuyua, que posiblemente haya sido un lenguaje de los invasores toltecas del siglo X. Como se trataba de conocimientos secretos, transmitidos de padrea a hijos, es posible que en este examen el candidato debía ofrecer una prueba de íntima liga con la tradición de aquellos extranjeros que después del viejo imperio se establecieron como clase dominante.⁽⁹⁾

Los nobles formaron dos cofradías militares, con los símbolos del águila y del jaguar, entre ellos jugaba un gran papel el nacom, jefe militar elegido por tres años, durante los cuales gozaba de grandes honores, incluso religiosos, pero quien debía llevar una vida retirada, casta y ejemplar. Los ya mencionados alcaldes, bataboob, también fueron considerados como nobles, así como los dos o tres consejeros municipales, responsables de los barrios de cada municipalidad.

A lado de los nobles existían los sacerdotes, a menudo de familia nobiliarías, con cargos a veces hereditarios, de cuya opinión dependía el ritmo

⁽⁹⁾ Cfr. F. MARGADANT.S. Guillermo. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. 12ª Edición, Editorial Esfinge, México, 1995. pág 45

de las labores agrícolas. No solo para la agricultura, sino también fuera de ella, los sacerdotes determinaban cuáles eran los días favorables y desfavorables para los diversos actos importantes de la vida. Sus conocimientos esotéricos les aseguraban un lugar dentro de la jerarquía social, más poderoso aún que el de los nobles.

Nobles, Sacerdotes, comerciantes y artesanos fueron sostenidos por la gran masa de agricultores que pagaban tributos al halach uinic y llevaba una corriente constante de regalos a los demás nobles y a los sacerdotes. Por debajo de esta clase se encontraban aún la de los esclavos, producto de la quirra, de la venta de niños. O seres que habían nacido con tales. También por ciertos delitos uno podía caer en esclavitud, en tal caso a veces una esclavitud temporal, con el fin de indemnizar a la víctima. Para algunas categorías de esclavos existía la posibilidad de ganarse la libertad por sus propios esfuerzos.

A veces, los esclavos fueron asesinados por acompañar a su amo en la tumba también podían ser sacrificados.

En cuanto al sistema de familia, hubo ritos de pubertad, después de los cuales los adolescentes tenían que vivir hasta su matrimonio o hasta los 18 años en casas comunales, ocupadas por grupos de hombres jóvenes. El matrimonio era monogámico, pero con tal facilidad de repudio que con frecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva. Hubo una fuerte tradición exogámica, dos personas del mismo apellido no debía casarse. El novio entregaba a la familia de la novia ciertos arreglos por lo tanto, en vez de la dote, los maya tenían el sistema del precio de la novia, figura simétricamente opuesta a la dote y que todavía en lugares remotos de la región maya se manifiesta en la costumbre de que el novio trabaje algún tiempo para su futuro suegro. Para ayudar a concertar los matrimonios y los arreglos patrimoniales hubo intermediarios especiales.

La herencia se repartía entre la descendencia masculina, fungiendo la madre o el tía paterno como tutor, en caso de minoría de un heredero. En la entrega de las cuotas hereditarias intervenían las autoridades locales.

Sabemos que cada familia recibía, con intervención de los sacerdotes, una parcela de 20 por 20 pies alrededor de 37 m², para su uso personal. Empero, ignoramos, si en caso de defunción del jefe de una familia, esta parcela la recuperaba la comunidad, se repartía entre todos los hijos se entregaba algún hijo privilegiado.

Aunque los apellidos eran dobles el papel de la mujer en la familia en la vida comunal no era prominente, en la civilización maya no hallamos rasgos alguno del matriarcado, salvo, quizá la función de profetista que correspondía a algunas mujeres, y la existencia de órdenes de vírgenes con funciones sacras. Por lo demás, la mujer ni siquiera podía entrar en el templo o participar en los ritos peligrados.

El derecho Chichimeca: "Su organización política era rudimentaria, Vivían dispersos en pequeños grupos de recolectores de tuna y vainas de mezquite, o dedicados a una agricultura primitiva, cada grupo tenía un jefe hereditario, y con fines militares o para migraciones colectivas solían formarse confederaciones transitorias. La única rama de los chichimecas que parece haber tenido una organización política que dio cierta cohesión permanente a múltiples grupos, dispersos sobre un amplio territorio, fue la de los chuachihiles, que tenía su capital al noreste de El Sauzal, y obedecía aun triunvirato de miembros de una sola familia, generalmente compuesto de un jefe, su hermano y uno de sus hijos.

En la organización de la familia chichimeca llama la atención el sistema de la residencia matrilocal, el hogar se forma alrededor de la madre.

Puede ser que se tratara de un eco del matriarcado, aunque probablemente esta costumbre encontró su origen en la división de labores entre los hombres (cazadores y recolectores, ambulatorios, por lo tanto) y las mujeres (dedicadas a una primitiva agricultura que les ligaba a un lugar determinado).

Entre las clases sociales faltaba la de los sacerdotes. Aunque la existencia del luto y una antropofagia mágica indican que hubo, cuando menos rudimentos de una vida religiosa, ésta de ningún modo produjo las impresionantes manifestaciones artísticas y teocráticas que conocemos de otras culturas precortesianas. Sólo después de establecerse en el centro del actual territorio mexicano, los chichimecas adoptaron elementos de las religiones superiores que allí habían encontrado.⁽¹⁰⁾

El derecho azteca: "En cuanto al procedimiento era oral, levantándose a veces un protocolo mediante jeroglíficos. Las principales sentencias fueron registradas en pictografías, y luego conservadas en archivos oficiales. El proceso no podía durar más de ochenta días, y es posible que los Tepantlatóanis, que en él intervenían, correspondían grosso modo al actual abogado. Las pruebas eran la testimonial, la confesional, presunciones, careos, a veces la documental, y posiblemente el juramento liberatorio. De un juicio de Dios no encontramos huellas. En los delitos más graves el juicio era precisamente más sumario, con menos facultades para la defensa, algo que, desde luego provoca la crítica del moderno penalista."⁽¹¹⁾

En el Juicio, el carácter de juez, tanto en los tribunales unitarios como en los colegiados requería la pertenencia a la nobleza, poseer grandes calidades morales ser respetable y haber sido educado en el Calmécac.

⁽¹⁰⁾ ibidem pág 20

⁽¹¹⁾ ibidem pág 21 y 22

Al calmécac podían ingresar exclusivamente los miembros de la nobleza para recibir, de la clase sacerdotal, enseñanza general y especializada para desempeños de cargos en la milicia, en la administración pública y en la judicatura. La educación para las actividades judiciales era tanto teórica como práctica. Cuando el futuro magistrado había dominado la parte teórica de su aprendizaje, pasaba a los tribunales a observar, cerca de los jueces la forma en que se administraba justicia.

La más importante era la etapa práctica porque ahí aprendían objetivamente, a instruir un proceso, a reunir las pruebas necesarias, a establecer el valor de las mismas y aplicar la ley según las circunstancias del caso.

La tendencia general de los educados del Calmécac era que los hijos se inclinaran por el oficio de sus padres. A los destinados a la judicatura, se les hacía asistir a los tribunales para que fueran aprendiendo las leyes del reino y la práctica en forma judicial.

Los monarcas aztecas supervisaban la honestidad de los jueces mediante regalos ofrecidos por manos de sus confidentes y las penas que se les daban a los jueces que faltaban en algo a su obligación eran de gran severidad, pues a un juez que recibía presentes o cohechos, o que era convencido de colusión con uno de los litigantes, se le castigaba con la muerte.

Los jueces prehispánicos, no diferían los pleitos de la gente popular y procuraban terminarlos con celeridad, no recibían cohechos, no favorecían al culpado, si no hacían justicia derechamente, si se sabía que los jueces o senadores que tenían que juzgar dilataban mucho, sin razón los pleitos de los populares, que pudieran acabar presto, y los detenían por cohecho o paga o por amor de los parentescos, luego el señor mandaba que lo echasen

presos en unas jaulas grandes, hasta que fueran sentenciados a muerte; y por esto los senadores y jueces estaban muy recatados o avisados en su oficio.

Se trataba de reclutar, para el desempeño de la administración de justicia, a los hombres más idóneos, se elegían jueces a personas nobles y ricas ejercitadas en las cosas de la guerra experimentadas en los trabajos de las conquistas, personas de buenas costumbres, que fueran creados en los monasterios del Calmác, prudentes y sabios y también criados en el palacio, se les observaba que no fueran borrachos ni amigos de tomar dádivas, ni fuera aceptadores de personas, ni apasionados, estas eran algunas actitudes que debían tener los jueces para poder aceptados y los puestos.

El buen juez o senador, es recto, oye a entre ambas partes, y pondera muy bien la causa de unos y de los otros, da a cada uno lo suyo y siempre hace justicia derecha, no es aceptador de personas y hace justicia sin pasión. El mal senador por el contrario es aceptador de personas, apasionado, es parcial, amigo de cohechos e interesado.

A su llegada, de los españoles mostraron admiración por la justicia autóctona, pues tenían prudencia y sabiduría para establecer leyes y construir jueces y mandar ejecutar justicia, y no cualquiera, sino buena y recta justicia, cuando entre infieles que de conocimientos de verdadero Dios.

En el procedimiento se utilizaba la prueba documental, se formaban expedientes de las causas, en cada sala estaba con los jueces un escribano o mejor dicho un pintor, que servía de escribano diestro que con sus pinturas o caracteres, describía a las personas que trataban pleitos, las causas demandadas y testigos, lo que se concluía y sentenciaba.

Respecto de los testigos, los jueces buscaban los testigos, para que afirmasen lo que habían visto u oído. Los testigos pocas veces se hallaban

falsos, porque no osaban decir otra cosa sino la verdad, lo uno, por temor de la tierra, por la cual juraban como por cosa divina, y la forma del juramento era poner el dedo en la tierra y luego allegarlo a la lengua, como si dijeran "por la diosa tierra o divina tierra que nos sustenta y mantiene, que diré la verdad, lo otro por medio de los jueces, los cuales eran muy solícitos y sutiles en interrogarlos cuando algunos hubiesen falsos, terriblemente castigados.

Había un funcionario notificador el Tecpoioti cuya misión era comunicar el pueblo la voluntad del rey. Su oficio era de gran honor y dignidad. Las resoluciones judiciales las ejecutaba el Coahunoch, especie de alguacil mayor, hoy lo llamaríamos "actuario" al lado de este funcionario judicial, existían auxiliares, los llamados mandoncillos, quienes servían de emplazadores y de mensajeros, que al cumplir su mandamiento iban volando como gavilanes, fuese de noche o de día, y a cualquier hora, lloviese o ventease o cayesen piedras del cielo. No sabían esperar tiempo ni dilató por un momento lo que se les mandaban

El poder Judicial de los Mexicas y Texcocanos, estaba suministrado por el buen orden, la continuación de asistencia en los tribunales comenzar el día hasta en la tarde, abreviaba el curso de las causas y los apartaba de algunas prácticas clandestinas, las cuales hubieron podido prevenirnos a favor de algunas de las partes. Las penas capitales previstas contra los prevaricadores de justicia, la puntualidad de su ejecución y la vigilancia de los soberanos, tenían enfrentados a los magistrados, y el cuidado que se tenía de suministrarles de cuenta del rey todo lo necesario.⁽¹²⁾

En México Prehispánico, surgió una escuela llamada Calmécac que tenía como fin, preparar, e inclinar a los hijos a que adoptaran el mismo

⁽¹²⁾ Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Procesal Civil, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México 1998, pág. 63

oficio de sus padres, a tener una buena reputación, ser honestos y se les enseñaba tanto teoría como práctica, y sobretodo pertenecer a la nobleza.

Para ser Juez se requerían ciertas actitudes y entre ellas era pertenecer a la nobleza, haber pertenecido al Calmecac, ser honesto, tener riquezas. Los Jueces eran elegidos y supervisados por los Monarcas Aztecas. Lo más interesante de esta época era que la justicia era derechamente y se podría decir que transparente, ya que los jueces no retrasaban los procesos sino al contrario los aceleraban y más si se tratase de una controversia popular. Los jueces no podían caer en cohecho o corrupción, o recibir algo, puesto que si lo hacían recibían la pena de muerte, lo mismo ocurría con Tecpoyotl (notificador), Coahunoch, (ejecutor) y los mandocillos (mensajeros).

En todo juicio existía la figura del escribano, es decir el pintor, que con sus pinturas o caracteres describía a las personas que trataban controversias, esta tenía la función de pintar todo lo que sucedía en la audiencia. Las pruebas que más prevalecieron fue la documental, la cual eran piedras con dibujos y caracteres. La Prueba testimonial; los jueces elegían a las personas que creían prudentes, para que declararan con la verdad, lo que habían visto u oído, estos estaban obligados a decir la verdad, pues se les hacía que juraran ante la diosa de la tierra, las penas para los testigos eran tormentosas, en caso de que no declarará la verdad de los hechos.

Época Colonial

En esta etapa histórica la conquista rigió en la Nueva España las disposiciones jurídicas peninsulares paulatinamente se emitieron disposiciones normativas para regir especialmente e la Nueva España De esa manera, se fueron acumulando normas jurídicas locales que fueron desplazando a las de la Metrópoli, hasta el momento en que las reglas de los colonizadores se convirtieron en supletorias.

Eran tan numerosas las disposiciones emitidas para regir los nuevos dominios de la España colonial, que el día 4 de septiembre de 1560, el rey Felipe II ordenó, mediante cédula dirigida al virrey don Luis de Velasco para que se formara la colección de cédulas y provisiones que hubiere. El oidor Vasco de Puga continuó el trabajo del primer encargado Alfonso Maldonado, quien dejó inconclusa su actividad de recopilación y de esta manera se logró la primera recopilación normativa que se conoció con el nombre de Cudulario de Puga. El virrey Velasco mandó se imprimiera la obra de recopilación el día 3 de marzo de 1563.

Por su parte el visitador Jovando formó una compilación de las leyes registradas en el Consejo de Indias Las Ordenanzas de Ovando fueron firmadas por Felipe II y éstas formadas por 122 capítulos, se establecían que el Consejo de Indias es la suprema autoridad en gobierno y justicia de las Indias, al cual debía obedecer las autoridades coloniales.

Dadas las deficiencias que inicialmente tenían el Cudulario de Puga y siendo que la compilación de Ovando era incompleta, el Consejo de Indias encargó a Diego de Encinas la realización de una recopilación metódica de las leyes que regían a las Indias. La obra se concluyó en doce años pero hubo defectos de método, al contener disposiciones derogadas y contradictorias.

El 1º de agosto de agosto de 1524 se estableció independiente del Consejo de Castilla, el consejo Real y Supremo de Indias. La jurisdicción de este consejo abarcaba segundas instancias de los juicios que se iniciaban en indias, o en asuntos que a ella atañían La jurisdicción era tanto civil las partes en puna. Para desahogar el trabajo del Consejo se estableció que los apalantes debían presentarse ante el Consejo dentro del término de ocho meses, bajo pena de caducidad.

El consejo de Indias se ocupaba del procedimiento llamado Juicio Residencia para exigir responsabilidad a los funcionarios. Separado un funcionario de su cargo, se publicaban pregones convocando a todos los que tuvieran algún agravio que el funcionario encausado les hubiese ocasionado. Conocía el consejo de los juicios de residencia que se formaban contra virreyes, oidores y altos funcionarios coloniales, los cuales siempre eran sometidos a ella al terminar el plazo de su encargo.

Lamentablemente, la administración de justicia en la época colonial se deterioró en forma grave por la llamada venta de oficios, sistema al que acudía la corona para remediar la precariedad del erario el derecho a ser nombrado juez de la casa de contratación, a la muerte o remoción del actual propietario era de seis mil pesos. La compra de los oficios públicos o empleos se explica por el beneficio que producía el cobró de costas u honorarios por cada diligencia en que intervenía el funcionario

Para el despacho de los negocios había en el Consejo tres relatores, encargados de informar, en corto resumen, de los puntos sustanciales de cada negocio, debían informar si estaban en regla los poderes, si había defectos sustanciales. También los escribanos daban cuenta al consejo de los asuntos de la competencia de éste en los asuntos de justicia. Los escribanos por ley eran los encargados del ramo judicial.

Los pueblos de indios que estuvieron sujetos a encomienda estaban bajo la jurisdicción de los corregidores o alcaldes mayores. Una institución más antigua que los de los corregidores y alcaldes mayores fue la de los alcaldes ordinarios electos por los pueblos. Por el aumento de poderío real se nombraron los corregidores que se sobrepusieron aquellos. Se estableció que los alcaldes ordinarios, una vez electos, entraran en sus funciones, aun cuando existieran gobernadores, corregidores o alcaldes mayores.

Las funciones judiciales de los alcaldes referían a la primera instancia en negocios de españoles, también conocían de los españoles e indios. La Audiencia dirimía las cuestiones de jurisdicción entre alcaldes, las apelaciones de las sentencias pronunciadas por los alcaldes ordinarios eran de la competencia de los alcaldes mayores y no habiéndolos de la audiencia.

La primera audiencia se rigió por las ordenanzas de 20 de abril de 1528, que fueron muy compendiadas, pero se ocupaban de lo relativo a la función judicial. Se señala la ciudad de México para residencia de la presidente y oidores y el lugar donde había de oírse los litigios. Todas las cartas, provisiones y ejecutorias habían de darse con el título y sello del rey. Las apelaciones contra las órdenes de los gobernadores, alcaldes mayores o justicias de Nueva España, cabo de Honduras, Higueras, y otros. A la audiencia se le dio jurisdicción civil y criminal de primera instancia en cinco lenguas a la redonda de la ciudad de México. En la audiencia los asuntos se resolvían por mayoría de votos, siendo necesarios por lo menos tres para formar sentencia. Los abogados procuradores y relatores, antes de ejercer su profesión, u oficio debían ser examinados por la audiencia.

Las facultades de las audiencias de Indias excedían a las que les eran propias en España. La audiencia era cuerpo consultivo del gobierno, ya que estaba fijada por ley la obligación de los virreyes de consultar con ella los negocios arduos de gobierno. Por ausencia del virrey y en caso de muerte, gobernaba la Audiencia. También la audiencia era cuerpo legislativo en cuanto a que tenían la facultad de revisar y aprobar las ordenanzas que se dieran las poblaciones. A través de la disposiciones general denominada real acuerdo, daba las leyes necesarias para el buen gobierno de la tierra. La audiencia constituida en acuerdo, predeterminados en tales casos se llamaba auto acordados.⁽¹³⁾

⁽¹³⁾ Cfr. *Ibidem* pág. 64

Época Independiente.

En la siguiente época veremos de manera breve sobre lo relativo al aspecto ideológico que convulsionó nuestro país el siglo pasado y el sustrato histórico que sirvió para modificar todo el esquema social, político y jurídico del mundo occidental.

"Si bien es cierto que la Ilustración no penetró en España con la misma fuerza que en Francia e Inglaterra, no menos cierto es que se introdujo, a pesar de la Inquisición, en las altas capas pensantes de la sociedad hispánica en ambos lados del Atlántico.

Evidentemente los ilustrados españoles obtuvieron algunos triunfos en la segunda mitad del siglo XVIII, en los reinados la Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, la cual va a tener un papel fundamental en la independencia de nuestra patria, pero aún de más importancia que esta ley suprema, tendrán una gran repercusión en los comienzos del movimiento independentista mexicano precisamente los acontecimientos en España cuatro años antes, concretamente. A partir de la invasión napoleónica a la Península Ibérica.

La Ilustración y sus postulados fueron la gran fuerza exógena que movió nuestra guerra de independencia, pero no debemos olvidar una fuerza endógena fundamental, la toma de conciencia nacionalista de los criollos novo hispánicos, sinergizada por una evidente actitud por parte de las autoridades peninsulares, contrarias hacia los criollos en lo relativo a la provisión de empleos y funciones para las Indias.

La invasión francesa, el motín de Aranjuez, la abdicación de Carlos IV, seguida de la de su hijo Fernando VII, la exaltación al trono de José Bonaparte y la guerra de independencia de España, fueron todos ellos acontecimientos que impactaron grandemente en la Nueva España, además de ser la oportunidad que no desaprovecharon los criollos, protegidos por el virrey Iturrigaray, para plantear la tesis de que vacante el trono de España, toda vez que la abdicación de Fernando VII era nula y, por lo mismo, inválida la proclamación de Bonaparte, la nación novó hispana ressumiera su soberanía.

En efecto, el 19 de julio de 1808 llegó a la ciudad de México, capital del virreinato de la Nueva España, la noticia de los trascendentales sucesos ocurridos en la metrópoli, en particular la abdicación de Carlos IV y la renuncia de su hijo Fernando a la Corona de España e Indias, así como la exaltación al trono de José Bonaparte.⁽¹⁴⁾

Para esto, como dijimos antes, se plantearon dos actitudes por parte de las gentes más conspicuas y representativas de la Colonia, por un lado la de los criollos, representados fundamentalmente por el Cabildo de la ciudad de México, que consistía en convocar una junta con todas las personalidades representativas de las diversas fuerzas políticas del virreinato, que en el fondo o pretendía otra cosa más que el pueblo definitivamente resumiera su soberanía, a través de esos representantes, mientras que por otro lado, los españoles peninsulares se oponían a ello manteniendo el statu quo, en virtud de que, tarde o temprano, ello llevaría a la independencia novohispana respecto de España.

Curiosamente el virrey José de Iturrigaray se manifestó a favor de la idea de los criollos, según parece con el oculto interés de ser proclamado rey de estos dominios, o quizá para salvarse de las graves responsabilidades a que

⁽¹⁴⁾ SOBERANES FERNANDEZ, José Luis. *Historia del Derecho Mexicano*. Editorial Porrúa, 8ª Edición, México 2001, pág. 79 y 80.

podiera ser sujeto en virtud de las corruptelas y abusos que le caracterizaron durante su prolongada administración (duró casi seis años de virrey) más aún después de la caída de su cuñado Manuel Godoy. No creemos que Iturrigaray compartiera en lo más mínimo los principios de la soberanía popular, es más se cuenta que cuando llegó la noticia, el virrey, junto con su familia, se encontraba de descanso en el pueblo de San Agustín de las Cuevas- hoy Tlalpan y que permitió que la servidumbre lo llamase majestad.

Por otro lado como apuntamos antes, la rivalidad entre criollos y peninsulares llevaba más de un siglo y era evidente que ante las constantes humillaciones de aquellos por esto, así como por las autoridades metropolitanas, más todas las ideas del enciclopedismo francés y en general de la Ilustración que desde hacía años circulaban ampliamente en la Nueva España, particularmente en lo que toca a la de la soberanía popular hicieron que dicho criollos tuvieran muy bien planteada la idea de independencia o al menos autonomía de su patria novó hispana.

Así fue como para el 9 de agosto del mismo año de 1808, el virrey Iturrigara convocó a una junta General del Reino para tratar los graves asuntos que la cosa pública reclamaba ante los sucesos peninsulares. Dicha Junta se integró con 82 miembros, en la que participaban la Real Audiencia de México, el arzobispo y su Cabildo Catedral, el Tribunal de la Inquisición, el consulado de la Capital, nobleza, clero y gobernadores de las parcialidades de indios sobre todo el Ayuntamiento de la muy noble, muy leal e imperial ciudad de México.

El primero en hacer uso de la palabra en esa junta General fue el destacado síndico de la ciudad capital, licenciado Francisco Primo de verdad, quien afirmó que habiendo desaparecido el gobierno metropolitano, el pueblo fuente y origen de la soberanía, debería reasumirla para depositarla en un gobierno provisional, propuesta que fue rápidamente impugnada por el inquisidor decano, Fernando de Prado y Ovejero, asegurando que el principio

de la soberanía popular era una herejía los demás peninsulares inmediatamente se sumaron a rebatir la propuesta del licenciado Primo de Verdad, concluyendo la reunión en malos términos, pues ya había sido planteado el quid de la cuestión.

El día 31 del mismo mes se convocó a una segunda Junta General, con las mismas personas, ero ahora con los ánimos más exaltados, y además con la característica de que la discusión se había extendido por otras ciudades del Virreinato, Para esto había llegado más noticias de España particularmente traídas por los señores Javat y Jáuregui, en lo concerniente a la constitución de la Junta de Sevilla y su petición de reconocimiento lo que , unidos al edicto de la Inquisición antes aludido, en que se condenaba la noción de soberanía popular, influyeron enormemente en que fuera rechazada la propuesta del alcalde de Casa y Corte Jacobo de Villaurrutia, que demandaba que el virrey convocara a Cortes de agosto, había llegado papeles de la Junta de Oviedo, con lo cual se tuvo que revocar el reconocimiento a la Junta de Sevilla pues como el mismo Iturrigaray dijo ; todo en España es juntas y esto es la mejor prueba de la anarquía que reina en la metrópoli y a ninguna debe obedecerse.

Se convocó a una nueva Junta para el 7 de Septiembre, para lo cual el virrey, cinco días antes, había propuesto a la Audiencia una reunión con los representantes de todos los ayuntamientos novó hispanos, a lo que evidentemente se opuso terminantemente ese superior tribunal por lo que ello acarrearía. Pues bien, en la junta del día 7 en que villaurrutia volvió a plantear la idea de convocar a Cortes, secundado por Agustín Rivero, el virrey Iturrigaray, lo mismo que el arzobispo Lizana y Beaumont, estaban convencidos de ello, sin embargo, los peninsulares a grito limpio se opusieron a tal idea y por supuesto acabó la reunión sin llegar a ningún acuerdo. Ya no se volvió a reunir la mencionada Junta General.

Muy alarmados los españoles peninsulares se levantaron en armas contra el gobierno virreinal la noche del 15 del mismo mes de septiembre, acaudillados por Gabriel de Yeryoría eran comerciantes que tenían sus negocios en el mercado del Patrián, frente al Ayuntamiento, lograron como autoridad interina al anciano mariscal Pedro Garibay, quien en todo momento quedó sujeto a los designios de los españoles peninsulares. Para esto se ordenó la detención de los más destacados líderes de los criollos, como fueron los licenciados Primo de Verdad, Azcarate, el abad José Beye de Cisneros el Canónigo Beristáin, el Licenciado Cristo y Fray Melchor de Talamantes, la mayoría de ellos murieron misteriosamente en las prisiones donde se hallaban detenidos

Más adelante, la Junta Central Suprema formó un Consejo de Regencia para que se encargara de la administración de la monarquía en tanto duraba el secuestro de Fernando VII. Un mexicano integró dicha Junta Central así como posteriormente el consejo de así como posteriormente el Consejo de Regencia, nos referimos a don Miguel de Lardizabal y Uribe, oriundo de Tlaxcala.

Posteriormente, el 19 de junio de 1809, el Consejo de Regencia nombró como virrey de Nueva España al arzobispo Lizana y Beaumont, cargo en el que duró hasta el 8 de mayo del año siguiente en que asumió el gobierno la audiencia de México.⁽¹⁵⁾

⁽¹⁵⁾ Cfr. *Ibidem* pág 85.

Esa misma Junta Central integrada mayoritariamente por ilustrados se encargó el 29 de enero de 1810 de convocar a un Congreso Constituyente. Que el tradicional y evocador título de Cortes Generales, con el objeto de introducir al imperio español en la senda del constitucionalismo moderno con la diferencia de que estas modernas Cortes no tendrían una integración estamental como en la Edad Media, sino con la totalidad de diputados electos, tanto en la península como en las Indias, en igualdad de Condiciones.

"Así llegamos al 10 de mayo de 1810 en que se publicó en el Virreinato la convocatoria para elección de diputados a Cortes Constituyentes de España, habiendo sido electos mayoritariamente, jóvenes eclesiásticos y abogados de profesión, en donde destacaban el ya mencionado abad Beye de Cisneros, los canónigos José Cayetano de Foncerrada José Simón de Uria, Joaquín Pérez, José Miguel Pérez, y los prebiteros Miguel González, José Miguel Guridi y Alcocer, Manuel María Moren.

Realmente la presencia de los americanos y particularmente de los Mexicanos en las cortes de Cádiz ha sido ampliamente estudiada y entre nosotros el tema mismo de la Constitución de la Monarquía Española de 19 de marzo de 1812 por lo que no abordaremos esas cuestiones que verdaderamente rebasarían los límites de este trabajo.

Así pues el 30 de septiembre de 1812 se juró solemnemente en el Palacio Virreinal, por las autoridades superiores encabezadas por el Virrey y el Ayuntamiento de México, la Constitución de Cádiz y se trató de ponerla en vigor a partir de ese momento, por ello y según disposición de la propia asamblea gaditana, a la plaza de Armas de México desde entonces y hasta nuestros días, se le denomina Plaza de la Constitución(vulgarmente conocida como Zócalo) El primer propósito fue poner en vigor la libertad de imprenta, como lo había solicitado el diputado mexicano Ramos Arizpe.

El 29 de noviembre del 1812 se llevaron a cabo elecciones dentro de un gran desorden, para integrar el Ayuntamiento Constitucional de México. No salió electo ningún español y si mayoritariamente partidarios de la independencia, con lo cual se alarmaron enormemente todos los peninsulares que integraban el llamado partido realista."⁽¹⁶⁾

Como resultado de ello, el virrey, con el beneplácito del Real Acuerdo, el día 5 de diciembre suspendió la libertad de imprenta y posteriormente las elecciones municipales. El virrey Venegas informó a la Regencia, 31 diputados americanos protestaron enérgicamente y las Cortes Resolvieron que en virtud de la guerra que se libraba en Nueva España. La misma debía ser gobernada bajo un régimen militar, por lo cual se sustituyó a Vanegas nada menos que por José María Callejas, el jefe Militar que comandaba todas las acciones militares de los llamados realistas contra las tropas insurgentes, particularmente contra las de don José María Morelos.

El virrey Calleja convocó de nuevo a elecciones para integrar el ayuntamiento de la ciudad de México las cuales se celebraron el 4 de abril de 1813, con el mismo desastroso resultado que las anteriores con respecto al partido realista, ya que de los veinte concejales, solo cinco eran adictos a los peninsulares y los quince restantes simpatizaban con la independencia nacional. No se restableció la libertad de imprenta

Después de haber visto brevemente el bienio libertad en México, nos tenemos que trasladar hasta 1820, ya que el 26 de mayo llegó al puerto de Veracruz la noticia de que Fernando VII había Jurado nuevamente la Constitución de Cádiz, el 31 el virrey Apodaca convocó al Real acuerdo, en donde se resolvió que aquel mismo día se procediese a prestar el correspondiente juramento, las demás autoridades novó hispanas harían lo propio los primeros días del mes de junio. Con tal noticia el pueblo,

⁽¹⁶⁾ Ibidem, pág. 92

prácticamente amotinado, tomó a saco el edificio de la Inquisición, más adelante se convocó a elecciones para integrar el Ayuntamiento Constitucional y posteriormente para diputados a Cortes, en donde salieron electas personas afectas a la causa de la independencia.

En eso llega el 27 de septiembre del 1821 en que se consuma la independencia de México, poniendo fin lógicamente la vigencia de la Constitución de Cádiz, la cual evidentemente fue la primera, en el sentido moderno de la palabra, en regir en el antiguo virreinato de la Nueva España.

Realmente poco o nulo tuvo la suprema junta gubernativa de Zitácuaro que presidía Rayón, sobre todo por el prestigio y altura que había tomado Morelos, el cual se había erigido como el gran caudillo de toda la insurgencia, y ante las constantes disputas entre sus miembros, optaron por el rompimiento total entre ellos, por lo cual el antiguo cura de carácuaro, intentó primeramente reconciliar a los miembros de la Junta Suprema, a un Congreso, el que se debería reunir en el mismo Chilpancingo el 8 de septiembre de 1813, aunque ello no se efectuó sino hasta el día 14.

"Este congreso se integraría con diputados electos en las zonas controladas por los insurgentes ya que en aquellas dominadas por los realistas el mismo Morelos nombraría los suplentes que las representarían asimismo, se dispuso que los altos Jefes del ejército insurgente opinasen cuál de los cuatro capitanes generales (o sea miembros de la Junta Suprema) deberían ser nombrados por el Congreso como generalísimo y por ende encargado del Poder Ejecutivo. De igual forma Morelos dictó un reglamento para el Congreso y le señaló como misión principal redactar una constitución.

Integraron el Congreso de Chilpancingo, por designación de Morelos, los tres miembros de la junta Suprema junto con Carlos María de Bustamante, José María además de los electos y José Manuel Herrera, por

supuesto Morelos también tenía calidad de diputado al Congreso por ser miembro de la Junta Suprema. Como secretario actuaban Juan N. Rosains, Sin embargo a lo largo de su trayectoria fueron variando los diputados pues constantemente salían y entraban nuevos legisladores.

En la sesión inaugural Morelos dio lectura a un documento que se conoce como Sentimientos de la Nación, el cual daba los lineamientos básicos que deberían servir para redactar la Constitución de la nación emergente, algunos de los cuales fueron tomados de los Elementos de Rayón.

Las líneas maestras de los Sentimientos de la Nación que se expresaron en 22 puntos, son los siguientes.

- 1.- Independencia nacional,
- 2.-Intolerancia religiosa
- 3.-soberanía popular
- 4.-División de poderes
- 5.-Nacionalidad
- 6.-Igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley
- 7.-Principio de democracia
- 8.-prohibición de la esclavitud
- 9.-reconocimiento del derecho de propiedad
- 10.-Inviolabilidad del domicilio
- 11.-Prohibición de la tortura,
- 12.-Racionalidad de los impuestos
- 13.-Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patrimonio, moderen la opulecía y la indigencia, y de tal suerte se aumenten el jornal del pobre, que mejore sus costumbres aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto.

Antes que nada debemos decir que la Constitución de Apatzingán es un tratado de filosofía política, sus autores tenían tal formación que más que una ley hicieron eso, un tratado, en el que se realizó una espléndida síntesis, difícil de lograr en tan pocas páginas, pero el fin y al cabo conseguido el propósito tal propósito, que en mucho nos recuerda el tono docente de las siete partidas. Sin embargo por otro lado tenemos que decir que por falta de experiencia práctica, nuestros primeros constituyentes prepararon un texto totalmente inaplicable utópico, casi romántico.⁽¹⁷⁾

"La consumación de la independencia como es natural no implicó la sustitución automática de la legislación española, ésta subsistió hasta que gradualmente fue sustituida por legislación mexicana.

De manera expresa la Ley de 23 de mayo de 1837 le dio vigencia a las leyes españolas, en cuanto no pugnaran con las instituciones nacionales.

El primer ordenamiento de procedimientos civiles fue la Ley de procedimientos de 4 de mayo de 1857, expedida por el Presidente Comonfort. A pesar de tener 181 artículos no es un verdadero código, tiene disposiciones propias de una ley orgánica de tribunales, normas de derecho procesal civil y algunas disposiciones de la materia procesal penal.

Con reconocida inspiración en la ley española de 1855, se expidió el Código reprocimientos civiles de 9 de diciembre de 1871, ordenamiento que ya puede considerarse como un código completo.

El código antes mencionado fue sustituido por el Código de 15 de septiembre de 1880, cuya exposición de motivos fue redactada por el jurista mexicano José María Lozano, de prestigio reconocido. Sin embargo, este

⁽¹⁷⁾ *Ibidem*, pág 91.

código de 1880 se limitó a implantar el código anterior con algunas reformas, aclaraciones y influencias de la ley española de 1855.

El 15 de mayo de 1884, para el Distrito Federal el código vigente de 30 de agosto de 1932, para el Distrito Federal, el código civil de 1928, para el Distrito Federal que entró en vigor en 1932, aceleró la necesidad de expedir el Vigente Código de Procedimientos Civiles.⁽¹⁸⁾

Después de haber visto brevemente los antecedentes históricos de la Prueba Testimonial dentro del Procedimiento Civil, en la Antigüedad, Derecho Germánico, Roma y las tres etapas de México, ahora veremos como fue que el derecho Procesal Civil Mexicano fue evolucionando conforme a las fases, antes mencionadas"

En este período el proceso o juicio como en México se acostumbra llamarle, comenzaba con la citación o emplazamiento que era necesario hacer al demandado para que compareciera ante el magistrado a fin de iniciar el procedimiento

La citación no se hacía por ningún funcionario sino por el mismo actor, no era por, tanto, un acto oficial sino privado. Además no podía efectuarse en el domicilio del demandado porque este era inviolable, según las leyes romanas, lo que impedía celebrar en cualquier acto judicial .

Cuando pedían un juez al magistrado, la discusión que ante él se efectuaba tenía por objeto fijar con precisión las cuestiones que se sometían a la decisión del juez, pero entonces acontecía que no asentándose el resultado de todos estos actos por escrito, era necesario tener otra prueba de los mismos, y esa prueba era la testimonial porque los interesados acudían a los testigos

⁽¹⁸⁾ ARELLANO GARCIA, Carlos, Derecho Procesal Civil, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México 1998, pág. 64.

para que diera fe de la manera como se había determinado y precisado las cuestiones litigiosas.

Las palabras se comprometían a comparecer fijado por ellos el día y hora señalado para el juicio, ante el juez o jurado. El nombramiento del juez lo debería hacer el magistrado en el término de treinta días .

La instancia propiamente dicha, era ante el juez o ante el magistrado en el caso de que éste no enviara la causa a aquél, por lo cual no podemos decir con seguridad como se efectuaba excepto en las acciones

Caracteres del antiguo enjuiciamiento español como antecedente del mexicano. El derecho procesal español antecedente del que rigió en México, antes de que conquistáramos nuestra independencia política, las leyes que reconsideran que influyeron más en el desarrollo del derecho procesal español e indirectamente en el nuestro, son el Fuero Juzgo y las Siete Partidas.

Las leyes del Fuero Juzgo, relativas al proceso, nos dan de él los siguientes caracteres.

- 1.-Prohíben la aplicación del derecho romano y sancionan a quienes lo aplican
- 2.-No distinguen el Proceso civil del penal
- 3.-Establecen la autoridad la cosa juzgada, prohibiendo se inicie nuevo juicio cuanto ya haya sentencia que goce de aquella.
- 4.-Al parecer el juicio era oral porque no hay en las leyes ninguna que establezca la ritualidad de la escritura, y además por aquel entonces pocas personas sabían leer y escribir.
- 5.-La rebeldía del demandado era considerada como andelito y castigada con azotes y multa. Especialmente la ley sancionaba a los obispos, sacerdotes, diáconos y subdiáconos rebeldes por no comparecer a juicio cuando era debidamente emplazado.

6.-Establecieron la vía de asentamiento como una sanción contra el demandado rebelde

7.-La ley 18 castigaba al juez que cometía el delito de denegación de justicia.

8.-Los obispos tenían el control y vigilancia de la función judicial y entre otras cosas se asociaban al juez recusando para obtener de esa manera que impartiesen mejor justicia.

9.-Declaraban nulo a todo pleito otorgado injustamente o contra derecho por miedo o mandato del príncipe.

10.-La ley 28 sometía a los jueces a la autoridad de los obispos dando a éstos facultades para enmendar los errores, o para revocar las injusticias comentadas por ellos

12.-No había segunda instancia en el sentido de un nuevo procedimiento en el que las partes pudieran rendir pruebas y pronunciar alegatos en defensa de sus derechos.

13.-La prueba era tasada como se colige de las leyes que reglamentan la de los testigos y la documental.⁽¹⁹⁾

Al inicio de esta breve reseña histórica del proceso Mexicano nos pudimos dar cuenta que el Derecho Procesal Mexicano se desarrollo en base al Derecho Romano, Germánico, Canónico, y otros. Con lo referente a la prueba testimonial seguía teniendo importancia y un gran valor ya que anteriormente no se contaba con la escritura por lo consiguiente era la prueba en al que más se basaban, pues el testimonio de las personas importaba mas que los documentos o cualquier otro tipo de prueba. Cabe hacer referencia que el derecho procesal civil no se distinguía del penal, pues no había un división de leyes como en la actualidad, entonces podemos decir que la prueba testimonial en materia civil se desahogaba al igual que la penal.

⁽¹⁹⁾ Cfr. RUIZ VILLALON, Enrique. Derecho Procesal Civil, 2ª Edición, Universidad Abierta de San Luis Potosí México, 1998, pág. 117.

CAPÍTULO II

GENERALIDADES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

- 2.1.-Juicio Ordinario Civil
 - 2.2.-Prueba
 - 2.1.2.-Clases de Prueba
 - 2.1.3.-Medios de Prueba
 - 2.3.-Prueba Testimonial
 - 2.3.1.-Testigo
 - 2.4.-Estructura del Testimonio
 - 2.4.1.-Veracidad del testimonio
-

CAPÍTULO II

GENERALIDADES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

2.1.-JUICIO ORDINARIO CIVIL

Antes de emitir nuestro concepto del Juicio Ordinario Civil analizaremos los conceptos de derecho procesal y juicio:

DERECHO PROCESAL CIVIL

El proceso civil es la forma en que los tribunales hacen realidad el derecho objetivo privado con respecto a una relación vital que está subordinada a ese derecho y con el fin de tutelar intereses jurídicos.⁽²⁰⁾

Cabe hacer algunas referencias a este concepto, pues si bien es cierto que los tribunales dan vida jurídica al derecho objetivo, también debemos tener en cuenta que existe el proceso arbitral el cual se encuentra dentro del Derecho Procesal Civil.

El Italiano Francesco Carnelutti "considera que el derecho sin proceso no podría alcanzar su finalidad, no sería el derecho, en una palabra. Sin el derecho no podría alcanzar sus fines, pero tampoco los podría alcanzar el proceso sin el derecho. La relación entre los dos términos es circular. Por eso se constituye esa rama del derecho que se llama derecho procesal."⁽²¹⁾

⁽²⁰⁾ Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. 6ª Edición Editorial Porrúa, México 1998, pág. 3.

⁽²¹⁾ CARNELUTTI, Francisco. Derecho y Proceso. Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa América Buenos Aires, 1971, pág. 36.

De lo antes transcrito encontramos una característica del Derecho Procesal Civil La cual Permite la eficacia del Derecho Civil, la norma Jurídica es coercible, es decir, tiene la posibilidad de llevar a la coactividad cuando acaece el incumplimiento de la norma jurídica sustantiva por alguno de sus sujetos obligados. Sin la posibilidad de llevar al cumplimiento forzado de la conducta debida no habría derecho subjetivo realmente válido. Por ello tiene razón Carnelutti cuando juzga, que sin el derecho Procesal el derecho no alcanzaría su finalidad, que es la de regular la conducta humana pero, no de manera teórica, sino apegada a l más exigente pragmatismo.⁽²²⁾

El Jurista Italiano Piero Calamandrei. "Menciona al respecto de las normas sustanciales se confían en un primer momento, a la libre voluntad de los individuos, a los cuales las mismas están dirigidas, sólo en un segundo momento, cuando aquellas no hayan sido observadas voluntariamente, el Estado intervendrá para imponer su observancia mediante la puesta en práctica de la garantía jurisdiccional. Es en este segundo momento cuando entra en juego el derecho procesal, la providencia en que esta garantía se concreta no puede, en efecto darse si por el órgano judicial y por las personas interesadas en la providencia no han sido cumplidas ciertas actividades preordenadas a aquella finalidad común, en la forma y en el orden que la ley prescribe; y son precisamente las normas jurídicas que regulan el cumplimiento de estas actividades o sea la conducta que las partes y el órgano judicial deben tener con el proceso, las que constituyen en su conjunto el derecho procesa"⁽²³⁾

Los jurista Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga "atienden al sesgo científico y al normativo de la disciplina procesal que nos ocupa y nos dan un doble concepto: El derecho procesal civil como ciencia ha sido definido como la disciplina jurídica que estudia el sistema de normas que tiene por

⁽²²⁾ Cfr. Ibidem, pág. 338.

⁽²³⁾ PIERO CALAMANDREI. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1973, Volumen I, pág. 367

objeto y fin la realización del derecho objetivo a través de la tutela del derecho subjetivo mediante el ejercicio de la función jurisdiccional. A su vez el derecho procesal civil, considerado como una rama de la legislación, es el conjunto de normas destinadas a regular la función jurisdiccional en materia civil. " (24)

Ambos conceptos son respetables y admirables. Cabe hacer mención respecto del primer concepto que es un acierto aludir al desempeño de la función jurisdiccional, pero no dejemos de acotar que, mediante la intervención de los juzgadores, al dirimir controversias a veces pueden obtenerse la tutela de un derecho subjetivo presunto que no existía y a al que la sentencia dará la vida. En cuanto al segundo concepto, nos reduce su brevedad y su certidumbre, sin embargo, quedaría fuera la jurisdicción voluntaria, a menos que se hablara de función jurisdiccional desde el punto de vista formal y material. Formal en lo que atañe a considerar como jurisdiccional todo lo que implicase actividad del Poder Judicial y material, en lo que se refiere a la actividad estatal dirimidora de controversias.

El diccionario Jurídico Mexicano en su contenido da un concepto del derecho procesal y menciona que "es el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el juez, las partes y los otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas de derecho sustantivo. " (25)

José Becerra Bautista dice que el proceso es una relación jurídica entre: juez, actor y reo, esta relación tiene un carácter jurídico indiscutible, la relación jurídica se establece entre el estado como sujeto capaz de derechos y obligaciones y el ciudadano, también sujeto de derechos y obligaciones. La

(24) DE PINA, Rafael. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa S.A. 12ª Edición México 1978, pág 18.

(25) Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III, Instituciones de Investigación Jurídica. UNAM, México 1983, pág 199.

serie de relaciones especiales de mutuos derechos y deberes jurídicos de derecho público, en tanto surgen con ocasión del proceso, pueden llamarse relaciones jurídicas procesales. Y como dichos sujetos son tres, actor, demandado y órgano jurisdiccional, éstos constituyen los sujetos de la relación jurídica procesal, al mismo tiempo menciona que no es necesario que existan los tres sujetos, sino que éstos deben tener ciertos requisitos de capacidad, estos requisitos deben de ser para los órganos jurisdiccionales (competencia), las partes, (capacidad procesal, capacidad para representar a otro y, en algunos casos, capacidad de pedir en nombre propio), la actuación de la voluntad de la ley que garantice un bien a otro, a lo cual denomina sustitución procesal. En casos especiales no deben existir circunstancias que una parte pueda hacer valer como impedimento para la constitución de la relación procesal.⁽²⁶⁾

Dentro de los conceptos dados por los diferentes doctrinarios, se ha observado, que no toman en consideración al proceso arbitral, siendo que éste también forma parte del derecho procesal civil.

Tomando en consideración los diferentes conceptos, podemos establecer que: El derecho procesal: es el conjunto de Normas Jurídicas destinadas a regular la función Jurisdiccional y arbitral, por el juez las partes y otros sujetos procesales con el fin de tutelar los intereses jurídicos.

JUICIO

La palabra juicio es, pues sinónima de proceso y en la práctica judicial en materia civil, nunca se habla de procesos, sino de juicio y las clasificaciones de éstos son: civiles, mercantiles y ordinarios y sumarios, universales, particulares y otros.

⁽²⁶⁾ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México 1990, pág. 2.

"La denominación de proceso es más técnica; indica, en efecto una relación jurídica que implica cooperación de voluntades encaminadas a obtener una sentencia con fuerza vinculativa".⁽²⁷⁾

JUICIO ORDINARIO CIVIL

"El juicio ordinario Civil es el juicio típico al que se reducen todas las contiendas que no tienen señalado un procedimiento especial.

El juicio ordinario comienza con la demanda y termina con la sentencia; por eso, sólo estudiamos, por ahora, la serie de actos procesales que se desarrollan desde la demanda hasta la sentencia, en primera instancia.

Nuestro Proceso ordinario es mixto pues no obstante la excelencias teóricas que se asignan al proceso exclusivamente oral frente a las deficiencias que se hacen resaltar del escrito, conociendo la realidad mexicana, siguió un termino medio creando el proceso mixto, ya que obligó al juzgador a estar en contacto directo con las partes y los terceros, durante el desahogo de pruebas, pero reservó la forma escrita para las solicitudes y peticiones que se dirigen al juez, con objeto de permanecerlas y de que sirvan para ulteriores exámenes"⁽²⁸⁾

EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL

El procedimiento ordinario Civil engloba, abarca y comprende todos los actos procesales, tanto del tribunal como de las partes en conflicto,

⁽²⁷⁾ *Ibidem* pág. 53

⁽²⁸⁾ CANDELARIO ESCOBAR, Juan Jesús Miguél. *Las Especies Procesales*. 2ª Edición, Universidad Abierta San Luis Potosí 1998 pág. 33

cuanto a los terceros ajenos a la relación substancial, actos por los cuales se precisa, se determina el contenido litigioso; y por los cuales también se desarrolla la actividad probatoria y formulan igualmente los alegatos de las partes; en este primer paso lo que se persigue es instruir al juzgador. La meta que se busca alcanzar en este primer paso del proceso es la de instruir al juzgador sobre el que oportunidad habrá de pronunciarse en durante el proceso. Se trata pues, de poner al juzgador en posesión de pronunciar o dictar una sentencia jurisdiccional que venga a resolver el conflicto de intereses. En resumen, el propósito que se busca es allegarle, acercarle al juzgador todo el material informativo para que se produzca el juzgamiento con la propiedad jurídica y lógica debidas.

El juzgador sólo administra justicia cuando se le requiere para ello. La jurisdicción solamente se despliega, exclusivamente se desarrolla, únicamente se pone en movimiento cuando un gobernado a través del ejercicio de su derecho de acción lo pide, la demanda, y nunca antes. Por ello nunca el juzgador puede administrar justicia sin que se lo requieran, sin que se lo soliciten a través del ejercicio de acción.

Por lo consiguiente las partes exponen sus pretensiones y excepciones; sus afirmaciones y sus negociaciones acerca de los hechos, y finalmente invocan las normas jurídicas aplicables al caso concreto.

El objetivo que se trata de alcanzar no es otro si no el recoger el debate litigioso, esto es, se trata de perseguir el contenido del proceso, de determinar aquello que será objeto después de la actividad probatoria y de los alegatos y, por último, objeto de una resolución jurisdiccional definitiva, que es la sentencia. Se presenta la demanda y se responde a la demanda

El Periodo Probatorio radica en el hecho de que el juzgador solamente contempla un conocimiento parcial y subjetivo de cada una de las

posiciones de las partes contrapuestas en el proceso. Esto es, el juzgador solamente conoce la opinión personal respecto al litigio que se le presenta tanto el actor como el demandado. Por ello es indispensable e imprescindible que el juzgador se allegue un conocimiento objetivo sobre la controversia de intereses. Este conocimiento lo obtendrá el juez mediante la actividad aprobatoria ."⁽²⁹⁾

El juez tiene necesidad de recibir todos los datos suficientes y necesarios por los cuales venga a constatar, corroborar y confirmar la posición o posiciones de las partes en el proceso. El juzgador va a recibir de las partes los medios de prueba que apoyen, que apuntalen, que sostengan sus respectivas posiciones contrapuestas.

Por lo consiguiente tenemos que la etapa de prueba se tiene la siguiente subdivisión:

Ofrecimiento de la Prueba. El primer momento de la fase probatoria es el ofrecimiento. En él, las partes ofrecen al tribunal, al órgano, los diversos medios de prueba con los que se supone llegarán a constatar lo que ha planteado en la fase postulatoria. Los medios de prueba que pueden ofrecer las partes, son entre otros: la Confesional, la Testimonial, la Documental, la Pericial, etc.

Las partes han de relacionar los medios de prueba que ofrecen con cada uno de los hechos que han invocado en su demanda.

Admisión de la Prueba. En este momento es el juzgador el que califica la procedencia de los medios de prueba que han ofrecido las partes; en esta calificación debe entenderse a la pertinencia y a la utilidad de cada uno de los medios ofrecidos, así como la oportunidad del ofrecimiento (en tiempo).

⁽²⁹⁾ Ibidem pág. 34.

Preparación de Pruebas.-Los actos de preparación de la prueba suelen ser de origen complejo, ya que participan en ellos, tanto el órgano jurisdiccional como las partes e inclusive algunos terceros. Citar testigos y peritos, formular interrogatorios o pliegos de posiciones, fijar fechas para la celebración de audiencia o diligencias, etc., son típicas de este momento procesal.

Desahogo de la Prueba.-Este momento entraña una serie, también de naturaleza compleja, en virtud de las cuales se asume la prueba y la adquiere el tribunal. Según el medio de prueba que se trate, así es el trámite y la naturaleza de los actos: las preguntas a las partes y los testigos; los cuestionarios a los peritos y la respuesta de todos ellos, así como la visita que el juez haga a los locales o sitios para ver por sí mismo las cosas: Todos los anteriores son momentos de desahogo de las pruebas y este extremo es de suma importancia en cuanto al levantamiento de las actas en que se consigna, es decir, se deja constancia en el expediente de los diversos actos de desahogo de las señaladas pruebas.

Valoración de la Prueba. La valoración de la prueba no pertenece, en rigor, a la del juicio, puesto que la valoración de prueba se hace al sentenciarse. Sin embargo es necesario apuntar la tendencia a una valoración anticipada del material probatorio bajo los principios de la moralidad cuando el juez en virtud de la identidad y de la inmediatez, va apreciando el material probatorio paralelamente al desahogo.⁽³⁰⁾

Los Alegatos se integran por todos los actos de las partes estas son las consideraciones, las reflexiones, los razonamientos y las argumentaciones que las partes a sus abogados plantean al Tribunal acerca de

⁽³⁰⁾ Cfr. *Ibidem* pág 38

lo que ha realizado en las fases procesales anteriores (postulatoria y probatoria).

Con tales elementos se persigue dar al juzgador una idea con respecto a lo que se ha afirmado o negado; acerca de lo que las partes han pretendido y resistido y, lo que es más importante, se trata de hacer ver al juzgador aquellas afirmaciones y negaciones que han sido confirmadas, que han sido constatadas, que han sido corroboradas o verificadas por los medios probatorios desahogados.

En resumen el alegato debe ser un examen de la prueba para orientar al juez, quien personalmente sacará de ella las conclusiones que considere pertinentes, porque el actor piensa que ha logrado su objetivo, sustentar el derecho que le asiste y justificar la exigencia de su tutela y el demandado sostiene una posesión similar. De manera que ambos están en la tesitura de creer que sólo puede recaer un pronunciamiento: el cada uno postula. En otras palabras, al hacer sus reflexiones cada una de las partes, acerca de la actividad procesal realizada hasta entonces, se le está planteando al juzgador la manera de cómo debe llegar a resolver la controversia.

Por último tenemos la Sentencia la cual solamente se desenvuelve una actividad por parte del órgano Jurisdiccional, etapa en la que el juzgador o los juzgadores, si se trata de un órgano Jurisdiccional colegiado, emiten, dictan, o pronuncian la sentencia jurisdiccional definitiva que viene a terminar con el proceso y a resolver la contienda, el conflicto de intereses.

En la primera instancia la sentencia la dicta el mismo juez que ha seguido la instrucción y sin necesidad de una mayor complicación puesto, que, lo único que tiene que hacer el juzgador es leer, estudiar, y analizar el expediente para posteriormente dictar su sentencia.

2.2. PRUEBA

El significado gramatical de la palabra prueba corresponde a la acción de probar. A su vez, la expresión probar deriva del latín *probare* que, en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso.

Por tanto, prueba es la justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes en un proceso instaurado ante un órgano que desempeñará una función jurisdiccional desde el punto de vista material.

A través de la prueba se pretende la demostración de algo, la comprobación de la veracidad de lo sostenido.

Rafael de Pina, señala que "la prueba es la actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia".⁽³¹⁾

Tiene la virtud este concepto de darle a la prueba el carácter de una actividad procesal, sin hacer una limitación determinada frente a los sujetos que intervienen en esa actividad procesal pues, sabido es que, puede ser el juez, las partes y los terceros que coadyuvan a la demostración correspondiente o a la tentativa de demostración. Por otra parte también en una tendencia realista apunta el encauzamiento de la prueba hacia la demostración, lo que no es de manera alguna la demostración misma. Además no limita la demostración pretendida a un hecho sino también se alude a la demostración de un acto, cabe hacer mención que la prueba no se orienta sólo a la comprobación de la existencia de un hecho o acto sino también a la inexistencia de ellos.

⁽³¹⁾ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México 1995, Pág 240.

Eduardo Pallares al respecto manifiesta. "Se refiere en primer término a una doble referencia etimológica, la cual podría derivar del adverbio latino *probe* que significa honradamente ya que obra con honradez quien prueba su pretensión, el otro deriva de la palabra *probandum* que se interpreta como recomendar, probar experimentar, hacer fe. Asimismo propone el siguiente concepto de prueba: El sustantivo prueba se refiere al medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición la existencia o inexistencia de algo.

Por supuesto que la prueba también está al servicio de la persona moral y no sólo al de la persona física. Por otra parte, la prueba tiende a evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición pero, en ocasiones, su resultado es frustrante y no consigue su finalidad, sin embargo la verdad que la prueba lleva la misión de evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo".⁽³²⁾

Ovalle Favela hace "mención que la prueba puede entenderse en sentido estricto y en otro amplio. La prueba en sentido estricto es la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a prueba; en Sentido amplio comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento con independencia de que éste se obtenga o no."⁽³³⁾

Ovalle Favela con un criterio más riguroso y sistemático enuncia los principios siguientes:

A) Principio de la necesidad de la prueba

⁽³²⁾ PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil 5ª Edición, Editorial, Porrúa, México 1978, pág. 277.

⁽³³⁾ OVALLE FAVELA, José. La Teoría General de la Prueba, 2ª Edición Editorial, Harla, México 1984.

- B) Principio de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos
- C) Principio de la adquisición de la prueba
- D) Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.
- E) Principio de publicidad de la prueba
- F) Principios de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba.

Al explicar estos principios, el autor citado expone, en cuanto al relativo a la necesidad de la prueba, que los hechos sobre los cuales deban fundarse la decisión judicial necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por las partes o por el propio juez, en cuanto al segundo principio de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez, el problema ha sido ampliamente debatido en la doctrina y hay posiciones de signo contrario en lo que se refiere.

A la significación de dicho conocimiento, por lo que atañe al principio de adquisición, una vez realizada la prueba, ésta ya no pertenece a quien la realiza o aporta, sino que es propia del proceso, en cuanto a la igualdad de oportunidades, dicha igualdad significa que las partes dispongan de las mismas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas y constituyen, en nuestra opinión sólo una aplicación del principio de igualdad de las partes que deben regir, a lo largo de todo el proceso, para la etapa de la prueba. La publicidad de la prueba implica la posibilidad de que las partes y terceras personas puedan reconstruir las motivaciones que determinaron la decisión en otras palabras, que el examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deban ser conocidas por las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello Finalmente, los principios de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba denotan que éste debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de nadie, la producción de

la prueba. Este desde luego, implica variaciones en cuanto a que el proceso tenga tendencia hacia la escritura o hacia la oralidad, y es obvio que en es último, tales principios de inmediación y de dirección del juez en la prueba se cumplirán más cabalmente.⁽³⁴⁾

2.1.2.-CLASES DE PRUEBA

En lo que respecta a este punto se dará una definición de cada una de las pruebas y se explicará brevemente sobre su procedimiento y los sujetos que las integran.

"PRUEBA CONFESIONAL. La figura de la confesión puede ser definida en cuanto a resultado del medio probatorio, no en cuanto a su procedimiento; en aquel sentido se le considera como el reconocimiento de la parte de hechos propios. La confesión puede ser una conducta procesal tanto del actor como del demandado.

SUJETOS DE LA CONFESIÓN. Los sujetos de la confesión solamente pueden ser las partes contendientes en el proceso. Y aquí los papeles pueden cambiarse por cualquiera de las partes, en un momento dado, puede ser la que pregunte y también, cualquiera de las partes puede ser la que conteste el interrogatorio. Por eso se le llama a los sujetos de este drama confesional el absolvente y el articulante. El articulante es quien formula las preguntas y el absolvente el que las contesta.

FORMAS DE CONFESIÓN.- Pliego de posiciones. Es un escrito mediante en el que la parte oferente de la prueba expresa las preguntas que el absolvente debe desahogar, el pliego de posiciones lo debe acompañar la parte que solicita el desahogo de la prueba confesional. Luego de que se habrá el sobre que contiene el pliego de posiciones y el Juez deberá leer las mismas y

⁽³⁴⁾ Cfr. OVALLE FAVELA. José. Derecho Procesal Civil. Editorial, Harla, México 1980, pág. 94.

calificarlas y aprobarlas según establece en los Artículos 308 al 326 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ⁽³⁵⁾.

PRUEBA DOCUMENTAL. La clasificación de los documentos se hace en dos grandes grupos: Documentos públicos y Documentos privados.

Desde luego que, por exclusión son documentos privados todos aquellos que no son públicos o sea, que provienen de los particulares y no de autoridades en ejercicio de sus funciones.

Los documentos públicos son: aquellos que se otorgan por autoridades o por funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones o bien por funcionario o personas investidos de fe pública. El Artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles nos lista cuales son los documentos públicos. El propio Código en el Artículo 334 nos da una noción también muy genérica de lo que se consideran documentos privados, son documentos privados los vales, pagarés, libros de ventas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competentes.

PRUEBA PERICIAL. La prueba pericial se hace necesaria en el proceso, conforme al artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con las otras pruebas, o tan sólo se refieren a simples operaciones aritméticas o similares,

⁽³⁵⁾ CANDELARIO ESCOBAR, Juan Jesús Miguél, *Las Fases Procesales* 2ª Edición, Universidad Abierta de San Luis Potosí, 1998, pág. 40.

"La prueba pericial es aquel medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes a cerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme la legalidad causal que lo rige. La prueba pericial cuando es técnica o científica, encaja en el concepto prueba científica y que entraña la producción eficiente de fenómenos dentro de las reglas de su propia legalidad científica.

SUJETOS.-Los peritos son sujetos entendidos en alguna ciencia o arte que pueden ilustrar al tribunal a cerca de diferentes aspectos de la realidad concreta, para cuyo examen es indispensable que se tengan conocimientos especiales, en mayor grado que el caudal de una cultura general media.

La doctrina y la legislación clasifican a los peritos en dos grandes grupos: los peritos titulados y los peritos entendidos. Los peritos titulados son aquellos que han cursado una carrera superior y han obtenido el título profesional que los acredita como profesionistas en el sector del conocimiento científico o técnico.

Los peritos entendidos son aquellos que desarrollan actividades prácticas de una manera cotidiana y que vienen a adquirir un conocimiento empírico de las cosas o bien adquirir el dominio de un arte, entendido como técnico y no su significación estética."⁽³⁶⁾

El ofrecimiento de la prueba por cualquiera de las partes implica la designación de un perito, y el derecho de la cuarta parte para nombrar un perito de su parte, así como la posibilidad de que el tribunal designe otro perito más (tercero en discordia); todo esto implica la naturaleza colegiada de la prueba pericial ya que el juez libremente examinará todos los peritajes rendidos, los que podrá valorar según su prudente arbitrio.

⁽³⁶⁾ Ibidem pág. 42.

RECONOCIMIENTO O INSPECCIÓN JUDICIAL.-Este medio de prueba en algunas ocasiones se le ha denominado inspección acular; la mayoría de las veces, el Juez o tribunal al desahogar esta prueba observe las cosas u objetos que se le muestran, mediante el sentido de la vista.

Nuestro Código con el mejor criterio llama a esta prueba como reconocimiento o inspección Judicial conforme al artículo 354 del Código de Procedimientos Civiles. No es verdad que sólo por medio del sentido de la vista el Juez puede examinar cosas, objetos y personas si no en realidad mediante todos los sentidos que, aunque se ha pensado que son básicamente cinco, la sicología, la ciencia Medica nos pueden explicar que ello no es cierto, y no hay solamente cinco sentidos. Los cinco sentidos básicos efectivamente, son el oído, la vista, el tacto, el olfato y el gusto, pero esos no son todos. Existen por ejemplo el sentido del equilibrio o de la temperatura, etc. Así se puede llevar al Juez no solamente para que mediante el olfato perciba determinadas sensaciones que quizás es molesta y está causando daño a los habitantes de una casa o que vaya y oiga el tremendo ruido que se está produciendo por unas máquinas.

SUJETO Y OBJETO.-El sujeto de la inspección es el propio Juez es el propio titular del tribunal que es quien está inspeccionando las cosas; el objeto de la misma lo pueden ser cosas y personas. Así puede inspeccionar u observarse un mueble, un edificio, las personas, los semovientes, siempre y cuando esta inspección no requiera conocimientos especializados de quien la realice.⁽³⁷⁾

⁽³⁷⁾ Cfr. Ibidem . pág. 46

La inspección, en sí misma debe estar íntimamente relacionada con el asunto litigioso, porque de no estarlo sería una prueba íntimamente e impertinente ya que no tendría nada que ver con los puntos dispuestos a discusión. Al solicitar la inspección se determinarán los puntos sobre los que deba versar y se practicará siempre previa cita de las partes, fijándose lugar, día y hora. Se levantará siempre un acta en la que se hace constar la fecha, la hora y el lugar en donde se está actuando y las cosas, los objetos y las personas que se hayan observado procurando que dicha acta sea lo más precisa y lo más descriptiva posible. (Artículo 353).

Se puede hablar de dos tipos de pruebas de inspección, la inspección puede ser a petición de parte si es que ésta ha sido solicitada por alguna de las partes pero también ésta puede ser de oficio, cuando la prueba es provocada u ordenada por el propio tribunal.

PRUEBA TESTIMONIAL. Testigo es aquella persona a la que le constan los hechos y que se le llama para que rinda una declaración ante el funcionario u oficial, o ante el Juez, declaración que va a vertir este propio testigo mediante un interrogatorio y por medio de preguntas que se le van formulando. El testigo tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que además no es parte en el juicio.

El Artículo 356 del Código corrobora esta afirmación, en cuanto a ese carácter del testigo y subraya la intervención del mismo como una obligación a testificar a aquellos a quien le constan los hechos.

Clasificación. Existen dos clases de testigos los llamados testigos de vista y testigos de Oídas. El testigo de vista es aquel que estuvo presente en el momento en que acontecieron los hechos y es el que nos interesa, ya que es el único que tiene trascendencia procesal, Testigo de Oídas es aquel a quien no le constan personalmente los hechos si no que se los relataron, siempre es

desechado porque en el momento que le preguntan la razón de su dicho es decir, el cónyuge llegó a saber los hechos manifiesta que se lo contaron. Este testigo no vale procesalmente si no ha presenciado los hechos.

PRESUNCIONES. Etimológicamente presunción viene de la preposición latina *prae* y del verbo *somno* significa tomar anticipadamente las cosas. En este sentido la presunción Jurídica debe entenderse como la inferencia o la conclusión que se tiene acerca de las cosas o de los hechos, aún antes de que éstos se demuestren o aparezcan por si mismos.

Concepto.- En otras palabras, la presunción, en el sentido Jurídico que a nosotros nos interesa, se entiende como el mecanismo en razonamiento, como el raciocinio por el cuál se llega al conocimiento de hechos desconocidos partiendo de hechos conocidos.

Por la prueba presuncional, entonces, se llega al conocimiento indirecto de los hechos controvertidos independientemente de que se desconozcan, de que no se pueda comprobar directamente su existencia. Desde luego que, en tanto que inferencias, en tanto que conclusiones las presunciones pueden no verse correspondidas a la realidad con la certeza con la que se asumen. De aquí que las presunciones siempre impliquen márgenes de incertidumbre, es decir, probabilidades de error.

La presunción no es más que un método reconstructivo de inferencia o de deducción de los hechos materia de la controversia.

La presunción pues por sí sola, no produce prueba plena, pero un conjunto de presunciones si pueden llegar a ella, es decir un conjunto de presunciones le pueden permitir a una prueba plena.⁽³⁶⁾

Nuestro Código regula la presunción en los Artículos que van del 379 al 384.

Diferencia entre Presunción y Ficción. La ficción legal se ha confundido con la presunción, se dice que ambas son sinónimos, que son semejantes. Sin embargo se trata de dos cosas distintas. La ficción debe entenderse, una suposición que hace la ley dando a una persona o cosa una calidad que no le es natural, para establecer en su consecuencia cierta disposición que de otro modo parecería repugnante. La ficción obra los mismos efectos que la verdad, por lo tanto debe imitarla sin presentar cosa alguna que sea contraria a la verosimilitud. por su parte la presunción es el reconocimiento que la ley ordena o impone que se tenga de una situación de hecho como cierta, cuando concurren los elementos señalados por la ley, a fin de que le imputen determinadas consecuencias jurídicas.

2.1.3.- MEDIOS DE PRUEBA

El proceso probatorio difiere profundamente del proceso que se sigue para la investigación de la verdad material, pues probar no significa demostrar la verdad de los hechos controvertidos, sino determinar o fijar formalmente los hechos mismos mediante procedimientos dados. En el lenguaje jurídico no se habla de la prueba, como de la de postración de la verdad de un hecho, sino que es necesario completar la definición diciendo: demostración de la verdad de un hecho atendida con los medios legales o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho.

⁽³⁶⁾ Cfr. Ibidem, pág 50

De estas premisas se concluye que el juez tiene una obligación negativa no poner en la sentencia hechos controvertidos, que no hubieren sido fijados con uno de los medios probatorios queridos por la ley.

Estos conceptos no inducen a clasificar, en teoría, los diversos medios probatorios por la ley para que el juez se forme la convicción de los hechos controvertidos y para hacer resaltar que el juzgador, no obstante lo que en contrario se pueda decir, está vinculado a esos medios de prueba, que deben desahogarse y valorarse también como la ley lo determina.⁽³⁹⁾

La Clasificación de los Medios de Prueba son los siguientes:

Prueba Directa e Indirecta:

En algunas ocasiones los hechos materia del litigio pueden ser percibidos directamente por el juez. Por ejemplo: el propietario de un predio demanda que se arranquen los árboles plantados en un predio vecino a menor distancia de la permitida por el artículo 846 del Código Civil.

En este supuesto la parte demandante puede ofrecer como medio de prueba la inspección que haga el juez directamente de los árboles que fueron sembrados a menor distancia de la permitida y el juez, mediante una inspección ocular, podrá darse cuenta directa e inmediatez de los hechos materia de la controversia.

No siempre es posible que el juez conozca hechos presentes o permanentes o que los hechos controvertidos se desarrollen en su presencia durante el procedimiento. Entonces se debe demostrar al juez un hecho distinguido, pero del cual deduzca la existencia del hecho que se quiere probar.

⁽³⁹⁾ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José. El proceso Civil en México. 10ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1990 pág.103

Por Ejemplo. El actor demanda el pago del precio de un cuadro que vendió al demandado. Entonces el hecho que debe demostrarse es el contrato de compra-venta del que depende la obligación del comprador de pagar el precio. Ahora bien, el contrato de compra-venta fue un hecho pasado, transitorio, que no pudo ser conocido directamente por el juez persona ajena a las partes en litigio. Para que el juez conozca ese contrato de compra-venta, es necesario que se le demuestre mediante otro hecho, del cual pueda deducir la existencia de ese contrato: el actor exhibirá el contrato escrito o rendirá prueba testimonial y el juez, al ver el contrato o al oír a los testigos, deducirá que el contrato se celebró entre las partes, porque de no haberse celebrado, el documento exhibido no se hubiera formulado o los testigos no hubiesen acreditado su existencia.

En este caso, se tiene una prueba directa.

La diferencia entre dos tipos de prueba está en la coincidencia o en la divergencia del hecho que se va a probar objeto de la prueba y del hecho percibido por el juez (objeto de la percepción); en la prueba directa el objeto de la prueba coincide con el objeto de la percepción del juez en la indirecta, el hecho percibido por el juez sólo le sirve de medio para conocer el objeto de la prueba.

Es decir en la Indirecta el juez no percibe el hecho que debe probarse, sino un hecho diverso; por eso no basta la sola percepción del juez para encontrar el hecho que se va a demostrar, sino que debe completarse esta percepción con la deducción que hace el juez del hecho percibido para llegar al hecho por demostrar de ahí que la actividad del juez, en la prueba indirecta, resulte compleja, percepción y deducción. A ésta se llega por un procedimiento lógico, que se puede reducir al siguiente silogismo, un documento público otorgado ante notario es verdadero, ahora bien de un documento público

otorgado ante notario aparece que Juan vendió un cuadro a Pedro, luego es verdad que Juan vendió un cuadro a Pedro.

Lo que se percibe el juez es el documento notarial, el hecho probado es el deducido, la veracidad del contrato de compra-venta.

Pruebas Simples y Preconstituidas.

Ésta se define como simples las pruebas que se forman durante la tramitación del procedimiento y a causa de éste. Tales son las declaraciones de los testigos extraños a la controversia, los dictámenes periciales, etc.

Las preconstituidas son las que pre-existen a la formación del juicio, las que las partes crean preventivamente, para el caso de que surja una contienda posterior. A esta clase pertenecen los documentos otorgados ante fedatarios, como son los notario o los corredores, las informaciones ad perpetuam, etc.

Pruebas Históricas y Pruebas críticas.

Las pruebas históricas son aquellas que son aptas para representar el objeto que se quiere conocer, en cambio, las críticas son las que no representan directamente el objeto que se quiere conocer.

A la primera clase corresponderían en nuestro derecho las fotografías las cintas cinematográficas, las producciones fonográficas.

A la segunda pertenecen, aquellos objetos o declaraciones de personas que sin reflejar el hecho mismo que se va aprobar, sirven al juez para deducir la existencia o inexistencia del mismo.⁽⁴⁰⁾

Prueba Permanentes y Pruebas Transitorias.

"Los documentos pertenecen a la primera clase, porque tiene la eficacia de conservar la realización de los hechos, independientemente de la memoria del hombre, a la segunda pertenece la declaración de testigos que se basa en la memoria del hombre, que reconstruye los hechos con elementos puramente subjetivos.

Prueba mediatas e Inmediatas.

La representación que produce de los hechos una fotografía es inmediata, la representación que produce la declaración de testigos es mediante, pues se basa inmediatamente en la memoria del hombre y sólo a través de ella puede reproducirse el hecho narrado.

Pruebas Reales y Personales.

Las Reales son proporcionadas por cosas, documentos, fotografías, copias fotostáticas, etc. la segunda tienen su origen en declaraciones de personas, testimoniales, confesionales, periciales.

Pasemos ahora al análisis de cada uno de los medios probatorios.

La cinta del derecho, dejando a la psicología el estudio de los órganos del conocimiento humano y a la lógica el de los procesos intelectuales íntimos, para llegar al conocimiento, se limita a reconocer la existencia de una

⁽⁴⁰⁾ Cfr. *Ibidem*, pág. 106

necesidad práctica, a saber, que en la controversias civiles es menester probar los hechos alegados ante el juez, por eso probar significa hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos y darle la certeza de su modo preciso de ser.

Por eso los medios de prueba al hecho preordenado por la ley y destinado a procurar al juez la certeza legal de otro hecho dudoso. El legislador, para evitar incertidumbres, desigualdades y arbitrariedades, ha indicado los medios legítimos de prueba, procurando comprender en ellos todos los reconocidos por la Lógica y la experiencia Judicial." (41)

2.3.-PRUEBA TESTIMONIAL

Después de haber dado una breve explicación de las diversas las pruebas que la ley establece, explicaremos de manera mas amplia, la prueba testimonial.

La prueba testimonial es el medio legal por el cual los litigantes pueden hacer conocer al juzgador los hechos ocurridos o no, en el pasado, que son el supuesto de hechos de las normas jurídicas afirmadas como sustento de sus pretensiones.

2.3.1.-TESTIGO.-

Cipriano Gómez Lara nos dice que Testigo "es aquella persona a la que le constan ciertos hechos y se le llama para que rinda una declaración ante el funcionario u oficial, o ante el juez declaración que va a verter ese propio

(41) idem

testigo mediante un interrogatorio y por medio de preguntas que se le van formulando⁽⁴²⁾

Pallares Eduardo menciona que "el testigo es una persona que tiene conocimientos de los hechos controvertidos y que además, no es parte del juicio "⁽⁴³⁾

El artículo 356 del código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal corrobora esa afirmación, en cuanto a ese carácter del testigo, y subraya la intervención del mismo como una obligación, es decir, están obligados a testificar aquello a quienes consten los hechos.

Los testigos son personas físicas, distintas de las partes y de los integrantes del órgano judicial, que deponen de manera personal y oral en el proceso civil, admitidas como tales por una declaración judicial, excluyéndose de esta manera las personas que se presenten espontáneamente o que han declarado extrajudicialmente.

Testigo es aquella persona a la que constan ciertos hechos y se le llama para que rinda una declaración ante el juez, declaración que va a verter ese propio testigo ante un interrogatorio y por medio de preguntas que se le van formulando

CLASES DE TESTIGOS

TESTIGOS PRESENCIALES.- "Para que un testigo tenga eficacia probatoria es necesario que el testigo haya tenido conocimiento directo de los

⁽⁴²⁾ GOMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, 6ª Edición, Editorial Harla, México 1998, Pág. 159.

⁽⁴³⁾ PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1961, pág. 424.

hechos, esto es que los haya percibido con sus propios sentidos vista, oídos, gusto olfato y tacto.

Se presume la aptitud física de los testigos para percibir los hechos relatados, y su estado físico y mental no alterado al momento de la percepción, la posibilidad física de la percepción, la capacidad intelectual para comprender el hecho, la memoria intacta, etc. Salvo claro ésta, que del mismo testimonio, resulte que alguno o varios de estos aspectos o premisas no se cumplen.

Si tal presunción no existiese, sería carga prácticamente imposible del litigante interesado en el testimonio someter a cada testigo a un examen previo para establecer su idoneidad y acreditar su condición física al momento de la observación del hecho relatado y de la declaración, demostrar su coeficiente de inteligencia, capacidad de memoria, etc. Y demás premisas necesarias para que su testimonio sea aceptable.

TESTIGO DE OIDAS O DE REFERENCIA.- Los testimonios de segundo grado de referencia o de oídas, relatan lo que otro ha dicho. En estos casos el hecho bajo los sentidos de testigo, son las expresiones oídas por él al sujeto referido. Como se trata de una versión de segunda mano, en cuanto el testigo se limita a recordar lo dicho por otro, sino posibilidad de verificar la sinceridad, conocimiento de los hechos, posibilidad de observación, etc. del sujeto referido, no tiene poder de convicción.⁽⁴³⁾

La objeción esencial del derecho anglosajón al testimonio de oídas, incluso en las reglas del hearsay, es la imposibilidad de repreguntar al sujeto referido.

⁽⁴³⁾ E. J. YOUNG, Thomas. *Técnicas del Interrogatorio de Testigos*. 2ª Ediciones Editorial la Roca, Buenos Aires, Argentina 2001, pág. 67

Pero dentro de esta categoría de testimonio de oídas, algunos se consideran pertinentes y admisibles.

Cuando se trata de acreditar un hecho remoto y lejano en el tiempo, más allá de la duración de la vida humana medida desde el tiempo presente, no cabe exigir testigos presenciales, sino que deben admitirse y ponderarse declaraciones que se fundan en referencia, de terceros.

También pueden ser admitidos cuando se alegan hechos que por su naturaleza íntima, estén fuera del alcance visual y auditivo de la generalidad de las personas, siempre y cuando concurren otros elementos de convicción que demuestren la exactitud de las referencias en que se basan los testigos.

En el mismo sentido, si los testigos deben ser interrogados sobre hechos específicamente deducidos, no es necesario para la admisibilidad de la prueba, que se hayan realizado a la vista de aquéllos, los cuales no hacen fe por propia ciencia, siendo así admisibles los testigos para deponer sobre circunstancias o sobre hechos que hayan oído referir otros. En el caso, corresponde dejar sin efecto la sentencia si la sola alusión genérica de que se trataría de testimonio no parece suficiente para descalificarlos, dada la naturaleza de los hechos que se debaten declaración de divorcio por culpa exclusiva de la esposa y tenencia de la hija menor al padre y la articulación precisa que hiciera de ellos la demanda al reconvenir.

También el testimonio de oídas es el apropiado cuando se testimonia sobre el conocimiento de una determinada situación por parte de tercero, porque justamente lo que se intenta probar es lo sabido por ellos. En este caso lo que debe haber caído bajo sus sentidos son precisamente los dichos de los terceros. Aunque testigo, es corrientemente, la persona que declara sobre lo que ha caído bajo sus sentidos, en determinadas circunstancias puede aplicarse ese calificativo a quien, aunque sólo de oídas,

manifiesta conocer hechos conducentes, puesto lo que en rigor lo que en esas condiciones, ha visto escuchado, o palpado, no es un acto aislado, sino una situación o conducta que ha tenido suficiente exterioridad y que se ha hecho en cierto modo pública o conocida, que es lo que debe juzgarse.

TESTIMONIO DE ÓPINION.- Los testigos no deben ser preguntados por sus opiniones. A los testigos no se los llama para que den opiniones, sino para atestiguar sobre hechos que vieron o presenciaron.⁽⁴⁴⁾

Entre los hechos y las opiniones existen diferencias. Dos personas pueden coincidir sobre el hecho de que un medicamento fue recetado, pero discrepar sobre su conveniencia. En este caso, las diferencias entre opiniones y hechos son nítidas. Hecho es lo ocurrido, en el caso la prescripción médica, opinión son los méritos, ventajas, utilidad y efectos del medicamento.

En el proceso judicial civil, las opiniones de los testigos son inadmisibles o, en su caso, irrelevantes.

Sin embargo, se deben hacer ciertas salvedades sobre las opiniones, ya que muchas de ellas son admitidas. Si alguien dice que vio un automóvil, es porque cree u opina que lo que él vio, un objeto material montado sobre ruedas, con ventanas y faroles, sin depósito trasero para transportar cerca etc. Es lo que habitualmente se denomina automóvil. Esta opinión de lo que el testigo vio, en cuanto es posible de ser emitida por toda persona común, deberá ser admitidas, salvo que mediante repreguntas se demuestre que se trata de una opinión equivocada o sin fundamento en los hechos observados.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. *Ibidem*, pág. 43

Lo mismo ocurre si un testigo declara que vio a un sujeto ebrio . Se trata de una opinión. Sin embargo es posible de ser emitida por un hombre común, ya que nadie, en circunstancias normales, se abstiene de formularla, aunque no haya realizado un análisis de la cantidad de alcohol existente en la sangre del sujeto, basándose en los datos observados que lo movieron a formarse esa opinión, por ejemplo, estabilidad de manera de caminar, aliento, olor, gestos, etcétera.

Si un testigo afirma que un andamio cayó porque se rompió una cuerda, es una opinión también aceptable si el testigo pudo ver la soga, sus características, si observó que la soga sostenía el andamio cuando se rompió, como estaba cargado el andamio, dónde estaba el testigo cuando vio lo que le relata etcétera

Se considera que la prueba testimonial no se encuentra circunscripta a los hechos que el testigo ha conocido a través de su percepción sensible, sino que comprende además los hechos que aquél ha deducido de sus percepciones, aún que aclara seguidamente, las deducciones lógicas del testigo, valdrán como hechos objetivos, personales suyos, no como expresión que debe estimarse como consecuencia de determinados hechos, según las enseñanzas de una ciencia o un arte, lo cual es misión propia del perito.

***TESTIMONIO NEGATIVOS.-** Se ha decidido, carece de eficacia la prueba negativa de descargo, salvo casos de excepción, pues vale más un solo testigo que afirma un hecho, dando razón de un dicho, que mil testigos que, sin negarlo positivamente, manifiestan que lo ignoran.

Debe ser distinguido el testimonio del que dice ignorar un hecho de aquel que proporciona elementos que lo excluyen o niegan.

El primero de nada sirve, por se incontables los hechos desconocidos por las personas sin que la ignorancia de algunos o muchos pruebe su inexistencia.

Opuestamente, si se trata de alguien que ha debido conocer un hecho razón de su proximidad o cualquier otra razón, la ignorancia predica su inexistencia. Si personal doméstico de presencia permanente en el seno de una familia informa que en este ámbito jamás observó discusiones, enfrentamientos, violencia. Ni malos tratos, ello permite inferir que tales sucesos no se han presentado. Si varios empleados declaran no haber observado tratar mal u otro dependiente puede inferirse que se lo trataba correctamente. Si u portero jamás observó la entrega de un sujeto en el edificio de una sola entrada, puede presumirse que aquél no entró por su puerta durante su horario de trabajo.

TESTIMONIO EXCLUIDOS.- son excluidos los consanguíneos o afines en línea directa de las partes y al cónyuge, aunque estuviere separado legalmente, salvo si se tratase de reconocimiento de firmas.

La exclusión se ha considerado limitada a los consanguíneos en línea directa además de los afines en igual línea, como lo ilustran los siguientes fallos. A poco que se repare en el contenido del artículo 427 del Código de Procedimientos que sólo habla de consanguíneas o afines en línea directa de las partes o del cónyuge, como testigos excluidos de declarar, resulta evidente la aceptabilidad del testimonio de la hermana del actor, si perjuicio claro está, de apreciar su valor conforme con las reglas de la sana crítica lo que conlleva, dado al estrecho vínculo que une al deponente con el interesado, a juzgar sus expresiones con la debida severidad por el natural interés de favorecer a quien lo propuso."⁽⁴⁵⁾

⁽⁴⁵⁾ Cfr. *Ibidem*, pág. 33

2.3.-ESTRUCTURA DEL TESTIMONIO

"La estructura lógica de la prueba testimonial es una inferencia: A dice que B, ocurrió, por lo tanto B ocurrió.

En la estructura precedente. A dice que B ocurrió, es la declaración del testigo, y B ocurrió, la conclusión del tribunal, que utilizará como supuesto de hecho de la norma jurídica en la cual fundará su decisión.

La conclusión B ocurrió, por las características del razonamiento por inferencia, no es necesaria como la deducción basada en premisas universalmente ciertas. El razonamiento por inferencia sólo proporciona una verdad probable cuyo grado de certeza depende de las premisas utilizadas.

Entre ellas se encuentra que el testigo sea veraz, que haya percibido el hecho con sus sentidos, que sus sentidos fuesen aptos para percibir el hecho que se haya encontrado en el estado de ánimo apropiado, que haya tenido la posibilidad física de percibirlo, que lo percibido sea lógicamente posible, que sea capaz de interpretar adecuadamente lo visto, que posea buena memoria, que exprese correctamente lo percibido,

Opuestamente, la conclusión puede ser enervada o debilitada si al razonamiento se le agregan premisas que convierten en difícil lo imposible la conclusión. Si A dice que B ocurrió, pero no lo percibió con sus sentidos o estaba bajo el efecto de drogas que disminuían o anulaban sus percepciones, si el hecho es imposible etc., la conclusión ya no es sólida ni puede ser aceptada como verdadera aunque lo sea.

O también si otros testigos deponen de manera contraria, los testimonios deberán proporcionar la información necesaria al juzgado, que por

ser ajeno a los hechos no los ha conocido, para permitirle concluir que lo afirmado a ocurrido con cierto grado de probabilidad y certeza.

VERACIDAD DEL TESTIMONIO.

En la conclusión del tribunal, B ocurrió, se encuentra tácita entre otras la premisa de que A, el testigo, declarara la verdad, la que se presume: en materia de testimonio, la presunción general es la de veracidad de declarante que no pocas veces tendrá la integridad y moral como para sobreponerse a circunstanciales intereses. En sentido similar se a considerado, si se trata de un testigo que no ha sido tachado, a prestado juramento de decir verdad y ha dado razón de sus dichos la parte que impugna la veracidad de su declaración debe aportar la prueba de esta circunstancia. En el análisis del testimonio, de acuerdo con las reglas de la sana crítica todo se reduce a lo que es deslindar lo que es producto emocional que aunque deforma la declaración no priva de veracidad de aquello que obedece al deseo de mentir. Cuando este último propósito." ⁽⁴⁶⁾

⁽⁴⁶⁾ Ibidem pág. 18

CAPÍTULO III

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

- 3.1.-Termino para ofrecer la prueba Testimonial**
- 3.2.-Ofrecimiento de la prueba Testimonial**
- 3.3.-Admisión de la Prueba Testimonial**
- 3.4.-Desahogo de la Prueba Testimonial**
 - 3.4.1.-Interrogatorio**
- 3.4.-La Tacha de Testigos**
- 3.5-Valoración de la Prueba Testimonial**

CAPÍTULO III

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1.-TÉRMINO PARA OFRECER LA PRUEBA TESTIMONIAL

Antes de iniciar con este punto analizaremos algunos artículos importantes que se encuentran dentro de las reglas generales de la prueba, conforme al Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

Artículo 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier 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.

Artículo 283. Ni la prueba en general ni los medios de pruebas establecidos por la ley son renunciables.

Artículo 284. - Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho.

Artículo 285. - 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.

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.

Tratándose de juicio de arrendamiento inmobiliario, la prueba pericial sobre cualificación de daño, reparaciones o mejoras sólo será admisible en el periodo de ejecución de sentencia, en la que se haya declarado la procedencia de dicha prestación. Asimismo tratándose de informes que deban rendirse en dichos juicios, los mismos deberán ser recabados por la parte interesada.

Los artículos mencionados con anterioridad son algunas reglas generales para todos los medios de prueba que menciona la ley, es importante hacer mención de estos artículos ya que a través de estos podemos saber en que nos vamos a basar para poder ofrecer nuestro medio de prueba, en este caso la prueba testimonial.

Artículo 290 del Código Adjetivo menciona el término para el ofrecimiento de las pruebas en general en los siguientes términos. El mismo día 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 periodo de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a correr desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda a abrir el juicio a prueba.

El artículo 290 establece que el período de ofrecimiento de prueba es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente al en que se cerró el debate (contestación de la demanda o reconvencción).

En la clasificación de los términos que hace el código no se mencionan los fatales, posiblemente el legislador quiso indicar términos no prorrogables, pero no en el sentido de la legislación mercantil, es decir aquellos en que se cuenta el mismo día de la notificación (artículo 1077 última parte del Código de Comercio). Son términos no susceptibles de ampliación por voluntad de las partes pero que se cuentan en la forma prevista en el artículo 129, el cual menciona " Los términos empezarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se hubiere hecho el emplazamiento o notificación. Tratándose de notificación realizada por Boletín Judicial, el término empezará a correr el día siguiente de aquél en que haya surtido efectos dicha notificación." o sea que empiezan a correr el día siguiente al en que se hubiere hecho la notificación y cuando éstas se hacen por Boletín Judicial, al día siguiente del en que surte efectos la notificación.

Con este criterio debe entenderse el artículo 290 cuando dice que los diez días empezarán a contar desde la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o por contestada la reconvencción en su caso.

"Pretender que el término empiece a partir del día en que surta efectos la notificación hecha por Boletín Judicial serían reducir el plazo a nueve días y medio porque es a las 12:00 horas cuando surte efectos esa notificación.

Antes los diez días se contaban desde el día siguiente al en que se cerraba el debate con la notificación del extracto que hacía el secretario de los puntos cuestionados."⁽⁴⁷⁾

⁽⁴⁷⁾ BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. 13ª Edición, Editorial Porrúa, México 1990, pág. 5

3.2. -OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

En él, las partes ofrecen al tribunal, al órgano jurisdiccional, los diversos medios de prueba con los que suponen llegarán a constatar o a corroborar lo que han planteado en este caso la prueba testimonial. Las partes han de relacionar el medio de prueba con cada uno de los hechos.

El artículo 291 del ordenamiento antes citado, menciona " 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 demostrará 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 al juicio del tribunal las partes ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 298 de este ordenamiento.

Artículo 298 Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

El artículo 291 nos menciona que para la prueba testimonial se debe ofrecer expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con la misma así como las razones en su caso en términos anteriores el nombre y domicilio de testigo. Lo que se alcanza a percatar es que desde que se elabora la demanda se debe mencionar en el apartado de los hechos a los testigos, para que así al momento del ofrecimiento de la prueba Testimonial se cumpla con lo dispuesto de los artículos 291 y 298 del ordenamiento antes citado.

Ahora bien el mismo artículo 291 menciona que deben relacionarse con cada uno de los puntos controvertidos, esto significa que el actor debe mencionar el punto controvertido que trata de demostrar con cada medio de prueba, en lo que a él afecta, es decir, debe mencionar los hechos fundatorios de la acción, y el reo debe referirse a los hechos controvertidos también, en cuanto la prueba acredite los hechos extintivos o impeditivos que justifiquen sus excepciones. Así mismo este artículo menciona que si no se hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas.

La prueba testimonial se ofrece designando el nombre y domicilio del testigo cuya declaración se ofrece, sin necesidad de presentar interrogatorios escritos, esto conforme al artículo 360 del ley antes citada.

Sin embargo, si deben exhibirse interrogatorios, con copias para la otras partes, cuando el testigo resida fuera del lugar del juicio y el examen se haga por medio del exhorto, El artículo 362 a la letra dice: 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 parte, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de estos testigos, se libraré exhorto en que se incluirán en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas.

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

Esta disposición deberá interpretarse para no caer en el error de concluir que nuestra legislación admite testigos espontáneos, es decir, cuya declaración no hubiera sido ofrecida por alguna de las partes y que pueden presentarse al juzgado a pedir que se les tome declaración alegando una

obligación legal que podría derivar del artículo 356 que dice: todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar están obligados a declarar como testigo.⁽⁴⁰⁾

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

De estos preceptos derivan las siguientes conclusiones:

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

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

Finalmente, ahora la citación de los testigos se debe hacer con apercibimiento de arresto hasta de quince días o multa, las cuales se aplicarán al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar. Todo esto atiende al parecer, a dar seriedad a la prueba testimonial volviendo compulsiva para las partes la presentación de sus testigos y rodeando la citación. Por parte del tribunal de seguridades que imposibiliten dilación procesales, con sanciones energéticas.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. *Ibidem* pág. 140

3.3. —ADMISIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

En la admisión de la prueba el juzgador es el que califica la procedencia de los medios de prueba que han ofrecido las partes, en ésta debe atenderse a la pertinencia y a la utilidad de cada uno de los medios ofrecidos, así como a la oportunidad de ofrecimiento.

Artículo 298.—Al día siguiente en que termine el periodo del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. 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 no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 291 de este código.

“Cuando el auto que admite pruebas que se encuentren en algunas de las prohibiciones anteriores, procede la apelación en el efecto devolutivo y en el mismo efecto se admitirá la apelación contra el auto que deseche cualquier prueba no hay más recurso que el de responsabilidad.

El juez debe admitir o desechar las pruebas ofrecidas por las partes, al día siguiente al en que termine el periodo de ofrecimiento.

Naturalmente que esta disposición del artículo 298, por carecer de sanción, puede ser violada sin efectos jurídicos perjudiciales para las partes.

El juzgador puede admitir o desechar. Por tanto mediante un acto de voluntad externado en una resolución determinada qué pruebas admite y también si desecha alguna de las ofrecidas por las partes.

En términos generales, puede considerarse contrarios a derecho los medios de prueba previstos en el artículo 289, cualquier medio que produzca convicción en el juzgador.

¿Esto puede permitir a una parte ofrecer, como prueba, el dicho de una adivinadora o de un agorero?

Indudablemente que no, pues aun suponiendo a un juez, cuya credulidad diera validez a esos dichos, como medio probatorios, técnicamente deben considerarse contrarios a derecho.⁽⁴⁹⁾

Las pruebas inmorales ya vimos que tienen que ser apreciadas en cada caso por el tribunal, pues lo que en un juicio de nulidad de matrimonio puede ser el elemento de la acción, en otro procedimiento puede ser francamente inmoral.

⁽⁴⁹⁾ ibidem pág. 147

Las pruebas sobre hechos no controvertidos serían inútiles y ociosas ya que el juez no tiene por qué formarse una convicción sobre algo respecto de lo cual no va a dictar su fallo

Hechos imposibles serían aquellos que, dados los conocimientos ordinarios del juez, no pudieron haber acontecido en el caso a debate, cae inverosímiles, aquellos que en ningún supuesto, dentro o fuera del juicio pudieron acontecer.

Es indudable que el criterio del juzgador, en estos casos, es suficiente para calificar ese tipo de hechos y, consecuentemente, el rechazo de la prueba.

El artículo 298 faculta también al juez a limitar prudencialmente el número de testigos. Este precepto tiende a evitar el recurso de muchos litigantes de ofrecer la declaración de gran número de testigos con objeto de alargar el procedimiento en perjuicio de la rápida administración de justicia. Se justifica, pues, porque tiene una finalidad que redunde en beneficio del proceso.

Lo que sí resulta absurdo es que el juez determine qué pruebas deben admitirse "sobre cada hecho" pues no está capacitado, dado el estado del procedimiento, para prejuzgar sobre cuál es la intención de las partes y sobre la necesidad que tiene de ofrecer diversas probanzas, precisamente para que el juez se forme una convicción correcta de los puntos cuestionados.

La parte final del artículo establece una regla básica en materia de pruebas: contra el auto que admite pruebas no cabe otro recurso que el de responsabilidad. Este recurso no produce efectos prácticos en el proceso, pues aún siendo favorable, no se modificaría el auto respectivo.

Sin embargo no puede concluirse que el juez sea omnímodo en la admisión de pruebas, aun cuando admiten probanzas contrarias a derecho, a la moral, etc. Mediante un incidente de oposición al desahogo de las pruebas mal admitidas, puede frenarse una actividad ilegal del juzgador.

Respecto a la determinación que niega la admisión de determinada prueba ahora cabe apelación en efecto devolutivo, cuando fuere apelable la sentencia en lo principal.

Citación del Testigo:

En lo que respecta a la citación del testigo ésta se da cuando la parte oferente de la prueba pide al juez que cite al testigo esta citación puede hacerse, en los términos del artículo 120 mediante notificación personal o por cédula o por cédula en sobre cerrado y sellado conteniendo la determinación del juez que mande practicar la diligencia; la cédula puede entregarse por conducto de la policía, de las partes mismas y de los notificadores, recogiendo la firma del notificado en el sobre que será devuelto para agregarse a los autos.

Además del nombre de las partes, de la clase del juicio y del juzgado que manda practicar la diligencia, la cédula debe contener el señalamiento del lugar, día y hora en que se debe practicar la diligencia, con el apercibimiento.

En algunas legislaciones se hace saber al testigo el tema del interrogatorio o también las preguntas que se le formularán. Esto indudablemente, permitirá al testigo preparar las repreguntas, lo que, desde el punto de vista teórico, hace nugatoria la prueba. A favor del sistema se afirma que estando el testigo ajeno al problema en el momento en que es citado,

deben dársele a conocer, si no los puntos concretos, si los temas generales sobre los que versará su declaración.

En nuestra legislación se sigue el sistema de citar al testigo pero sin darle a conocer ni los temas, ni las preguntas concretas, ya que las preguntas se formularan verbal y directamente por las partes, en el momento de la diligencia (artículo 360), salvo que se trate de testigos foráneos.⁽⁵⁰⁾

Cuando el testigo es citado, tiene obligación legal de concurrir al juzgado, el día y hora señalados y declarar sobre los hechos por él conocidos relativos a la controversia.

Esta obligación legal que deriva del artículo 356 no es extensiva a los ascendientes, descendientes y cónyuges ni tampoco a quienes deben guardar el secreto profesional (artículo 289).

La excepción se justifica por razones morales ya que las personas ligadas por vínculos tan cercanos de sangre, o por el matrimonio, no deben ser puestas unas contra otros, aun cuando ello pudiera perjudicar la investigación de la verdad en un juicio, respecto al sigilo profesional, existe también obligación legal, sancionada por la legislación penal.

⁽⁵⁰⁾ cfr. *Ibidem* pág. 150

"La tests privilegiati del derecho romano, es decir, aquellos que por razón de su alta investidura puede dejar de concurrir al tribunal a rendir su declaración, están mencionados en el artículo 359 el cual menciona: 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. También establece una excepción a la obligación de comparecer al juzgado a rendir declaración, tratándose de enfermos y ancianos de más de setenta años, quienes pueden ser interrogados en sus propios domicilios, en presencia de la otra parte, si asistiere (artículo 358). Esto significa que las partes pueden asistir a la diligencia aun cuando ésta se verifique en un domicilio particular. Los citados legalmente que se nieguen a comparecer sin justa causa, serán sancionados con arresto o multa

¿Conviene obligar a un testigo a presentarse al tribunal a declarar por la fuerza, es decir, a consecuencia de los medios de apremio?. La respuesta negativa se basa en la posibilidad de que así el testigo así obligado, por venganza, falte a la verdad y resulte contraproducente la prueba misma a la parte oferente.

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

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

Si hubiere causa justificada, tendría aplicación el artículo 288 que faculta al juez a oír las causas y a resolver, pero cuando no exista esa justificación por parte del testigo y éste prefiera sufrir los medios de apremio no existe resolución para hacerlo declarar.⁽⁵¹⁾

Las diferentes que se pueden presentar en el desahogo de la prueba testimonial pueden ser las siguientes.:

"La diligencia de desahogo de pruebas puede presentar varias modalidades según las circunstancias:

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

La falta de interrogatorio en este supuesto, da lugar a que el juez validamente deseche la probanza para que citara o mandara presentar al testigo.

- b) Declaración por medio de intérprete. El testigo que no conozca el idioma castellano, puede rendir su declaración asistido de intérprete.

El intérprete debe ser nombrado por el juez, y el intérprete. El declarante, sin embargo, puede pedir que la declaración conste en su propio idioma y escribirla él o el intérprete.

- B) La pluralidad de testigos. La ley faculta al juez a limitar el número de testigos, basado en el Derecho romano: *solum numerum testium, quem necessarium esse iudices putaverint.*

⁽⁵¹⁾ *Ibidem*

sólo el número de testigos que los jueces estimaren que es necesario.

Cuando los testigos son varios, deben separárseles para que entre ellos no se comuniquen el sentido de sus declaraciones, haciendo nugatoria la prueba. Cuando no alcance el tiempo para tomar la declaración de todos los testigos, la ley faculta al juez a suspender la diligencia y a continuarla al día siguiente, es decir, la convierte en inoperante. La ley debiera obligar al juez a terminar la diligencia, habilitando días y horas inhábiles.

- C) La Recepción oral. Substancialmente es idéntico el procedimiento, salvo la modalidad que establece el artículo 392 que a la letra dice: Los testigos indicados en el auto de admisión de pruebas serán examinados en la audiencia, en presencia de las partes. 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 limitandose a los hechos o puntos controvertidos y el juez estrictamente debe impedir preguntas ociosas o impertinentes.

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

Si cuando se asientan en el acta las respuestas involucrando las repreguntas, hay tantos cambios en las declaraciones. Es

verdad que la ley presupone que la sentencia se dicta en la audiencia misma, por lo que el juez puede⁽⁵²⁾

3.4.- DESAHOGO DE LA PRUEBA:

"En este momento entraña una serie de actividades, también de naturaleza compleja, en virtud de las cuales se asume la prueba y la adquiere el tribunal. Según el medio de prueba de que se trate, así el trámite y la naturaleza de los actos las preguntas a las partes y a los testigos y demás. Todos los anteriores son momentos de desahogo de las pruebas, y este extremo es de suma importancia en cuanto al levantamiento de las actas en que se consigna, es decir, se deja constancia en el expediente de los diversos actos de desahogo de las pruebas señaladas.

El testigo debe comparecer al juzgado el día y hora señalados, a la diligencia deben concurrir el juez y las partes, sin embargo, la presencia de éstas la considera optativa el artículo 361 con la idea, tal vez, de que no se suspenda la diligencia por la ausencia de la contraparte y aún en el caso de que la oferente de la prueba no comparezca, sea el juez el que interroga (artículo 366).

El tribunal debe exigir al testigo la protesta de conducirse con verdad, advirtiéndole las penas en que incurrir los declarantes falsos. Cuando son varios los testigos, a todos se les pueden tomar la protesta juntos, y después, en forma individual la declaración respectiva, procurando que entre ellos no se comuniquen.

INTERROGATORIO

⁽⁵²⁾ idem 160

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

El artículo 360 menciona los requisitos que deben traer las preguntas que se les deben formular a los testigos el cual el mismo artículo menciona: Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos las preguntas serán formuladas verbal y directamente por la partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprendan más de un hecho. El juez debe cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen. Contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en efecto devolutivo.

El doctrinario José Becerra Bautista en un orden nos menciona el contenido de los requisitos que debe contener dicho interrogatorio los cuales son los siguientes:

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

Un modo usual de formular una pregunta es: para que el testigo diga si conoce o sabe..., o directamente iniciar la pregunta con el adjetivo interrogativo correspondiente ¿cuál..?, ¿qué?, ¿como..?, ¿sí..?.

Es usual la forma si sabe y cómo le consta. Sin embargo, ha sido resuelto: Deben suprimirse, en el interrogatorio, éste no debe contener expresiones que sugieran al testigo una constatación determinada.

Los interrogatorios para los testigos deben contener las palabras: diga si conoce, mencionar los hechos en forma general, no indicar en ningún momento la contestación buscada referirse en cada pregunta a un hecho sólo, y requerir la razón de los dichos.

Cada pregunta deberá contener un solo hecho, con esta norma lo que se pretende es evitar que el testigo se confunda ante la combinación de los hechos conocidos por él con los que desconoce.

Por ejemplo, ¿usted conocía a fulano y salía con él? En este ejemplo, se trata de dos preguntas, como surge inmediatamente de su redacción gramatical, Pero si se pregunta ¿usted manejaba un Flacón verde?, se están preguntando varias cosas, si el testigo manejaba, si sabe como es un Flacón, si su color era verde, y si manejaba este vehículo.

Por ello lo prudente es que las preguntas iniciales sean progresivas de lo más simples a lo más complejo o bien de lo primero a lo siguiente. Si se pregunta a un testigo presencial si conoció a una persona, luego se le podrá preguntar sobre los detalles restantes para precisar cómo era la relación. ⁻⁽⁵³⁾

Así entonces también cada pregunta deberá ser clara y concretas, el propósito de evitar la confusión del testigo de formularla de esta manera, Como reglas esenciales de todo interrogatorio las preguntas confusas y ambiguas suelen dejar a los testigos en estado de estupor y sin poder contestar. En realidad cuanto más simple sea la pregunta, más hechos puede contener la respuesta. Si se pregunta cómo era el tiempo puede estar

⁽⁵³⁾ Ibidem pág 165 y 166

pidiéndose información sobre varios hechos, temperatura, nubosidad, lluvia, viento visibilidad, humedad etc. Si se pregunta, ¿cómo se comportaba el trabajador?, la pregunta indudablemente puede estar abarcando el pedido de información sobre puntualidad, contracción eficiencia, honradez etc. Si se pregunta cuál era la conducta del marido, la pregunta puede referirse a tantos aspectos de la esposa, hijos, amistades, trabajo etc. Que difícilmente el testigo pueda saber qué contestar, lo que impone la necesidad de concretar la pregunta.

Tomando el ejemplo anterior del estado del tiempo, aparece como más claro y concreto preguntar si el día del accidente llovía, a lo que el testigo contestará por sí o por no. Probablemente a ninguna de las partes le interesa saber los cuadrantes de donde provenía el viento. O tal vez este detalle sea lo único que interesa, en cuyo caso debería ser lo que se le pregunte.

Deberá tenerse en cuenta que preguntas claras y concretas son interpretadas muchas veces como sugiriendo las respuestas, al punto de decirse que si la pregunta puede ser contestada simplemente con un sí o con un no, es considerada incorrecta por sugerente. Debe ser considerada sugestiva, debiendo, por consiguiente, ser modificada en su formulación la pregunta que sólo da lugar a que el testigo responda afirmativa o negativamente.

Si una persona tiene la alternativa de contestar por sí o por no a una determinada pregunta, no se sugiere la respuesta, salvo que la pregunta en sí misma esté redactada de manera sugerente. De hecho, cuando se pregunta por las generales de ley, el propio tribunal pregunta si el testigo conoce a las partes, a lo que sólo cabe responder afirmativa o negativamente.

Las respuestas de los testigos deben hacerse constar en autos, como lo establece el 368 que a la letra: La respuesta del testigo se harán

constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o término 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. Este sistema es muy perjudicial, porque generalmente el secretario que asiste al juez es el que redacta, de acuerdo con su personal apreciación, las respuestas del testigo y muchas veces varía su contenido e inclusive las palabras usadas por el declarante.

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

Los testigos deben dar la razón de su dicho. Esto significa que el testigo debe exponer las causas del conocimiento o de las apreciaciones sobre los hechos declarados.

Aún cuando el artículo 370 establece que una vez firmada no puede variarse ni la substancia ni la redacción de la declaración rendida, no puede negarse al testigo el derecho de hacer aclaraciones y pedir rectificaciones, sobre todo cuando es el personal del tribunal el que redacta las contestaciones involucrando las preguntas.

3.5.- TACHAS DE TESTIGOS

"Lo que llamamos tacha de testigos es un trámite que ha caído en desuso. La tacha de testigos significa cancelar, invalidar, como si se tachara una cifra se tacha una letra, así se tacha un testigo, es pues un procedimiento para restar o nulificar el valor de la declaración de un testigo. La tacha son las objeciones que se hacen a la eficacia o a la veracidad de las declaraciones de un testigo fundadas en circunstancias personales del declarante, por ejemplo, que tenga parentesco con los litigantes, que sea amigo o que tenga enemistad

con alguno de ellos, que tenga interés en el asunto y por ello se le pueda tachar. También se podrá tachar por defectos en sus declaraciones, porque haya incurrido en contradicciones en sus afirmaciones etc. Entonces la tacha de testigos consiste expresamente en invalidar o impugnar la validez de la declaración de un testigo, que se presume la parcialidad en su testimonio o se presume su falsedad ⁽⁵⁴⁾

Los motivos que pueden afectar la credibilidad del testimonio, están implícitos en las contestaciones que el testigo da a las preguntas que le formula el juez, después de la protesta de conducirse con verdad, en los términos del artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles. El juez, para valorar el dicho de un testigo, debe tomar en cuenta su posibilidad de mentir, pues precisamente los motivos, que se aducen por la doctrina y la legislación son causas que hacen sospechosa de faltar a la verdad, la declaración de la persona que se encuentra en esos supuestos.

Sin insistir en esta causa, la parte que estima que existe motivos de incredulidad objetiva para un testigo, puede promover el incidente de tachas.

El artículo 371 establece la tacha de testigos el cual a la letra dice: En el acto de examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes. Usted las partes atacar el dicho de aquél por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad, cuando esta circunstancia no haya sido ya expresada en sus resolución se reservara para definitiva, debiendo suspenderse mientras tanto el pronunciamiento de está.

El artículo antes mencionado establece que la petición de tachas se substanciará incidentalmente y que la resolución se reserve para la sentencia definitiva.

⁽⁵⁴⁾ OVALLE FAVELA José. Derecho Procesal Civil. 7ª Edición, Editorial Harla, Europa America. Pág. 115

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

Manuel Mateos Alarcón; "da su propia definición y criterio sobre la Tacha de Testigos basándose en la Legislación española y menciona que se llaman tachas a los vicios o defectos que invalidan o disminuyen la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos en quienes concurren.

Las Tachas se pueden oponer a la persona, al dicho, o al examen de los testigos esto es: a la persona, por tener incapacidad absoluta para ser testigo, o relativo para declarar en el juicio de que se trate; a su dicho, por no haber dado razón de ciencia, o por ser oscuro contradictorio, inverosímil o impertinente; a su examen, por haberse verificado fuera del término de pruebas, sin citación contraria o contravieniendo a cualquiera otra de las solemnidades exigidas por la ley.

Conforme a Nuestro Código de Procedimientos el término para tachar a un testigo es durante el término probatorio, o dentro de los tres días que sigan a la notificación del decreto en que se haya hecho la publicación, podrán tachar las partes a los testigos por causa que éstos no hayan expresado en sus declaraciones.

El doctrinario hace una crítica al sistema adoptado por nuestro código de procedimientos respecto al término y menciona: Si se impugnare, a los testigos antes de la publicación sería más autorizada y sencilla la intención del que propone las tachas, resumiéndose que usaba de este medio como necesario a su natural defensa pero después de publicados sus dichos, y viendo que son contrarios a su intención, es fácil excitarse maliciosamente a buscar y proponer tachas contra ellos, valiéndose de otros que sobornen u otros medios ilícitos prueben las tachas propuestas. Pasando al término de pruebas y hecha su publicación, no pueden las partes probar su intención en la primera

instancia, y aun en las ulteriores sobre los mismos artículos, u otros derechamente contrarios y viene a quedar indefensa, cuando acaso hubiera probado su justicia con otros testigos libres de toda sospecha, si la parte contraria se la hubiera indicado o propuesto al tiempo en que los vio presentar y jurar.

Hacemos esta transcripción tan sólo para demostrar, bajo el amparo de tan prestigiado autor, cuya opinión siguieron otros muchos jurisconsultos, que no es ciertamente el mejor sistema adoptado por nuestro Código de Procedimientos, y que el menor mal que produce es el alargamiento de los juicios, supuestos que, conforme al precepto contenido, de la petición de tachas, o lo que es lo mismo la prueba de ellas, demanda la concesión de un término para acreditar su existencia y por consiguiente suspenden el término para alegar.

Improrrogable del término para tachar a los testigos. El término de tres días que otorga el artículo 371 para tachar a los testigos, es fatal, o lo que es lo mismo, es improrrogable, de manera que transcurridos que sean no pueden admitirse ninguna solicitud sobre tachas.

Día en que empieza a correr el término para oponer las tachas. En consecuencia, debemos establecer que el término para oponer las tachas y solicitar el necesario para probarlas es perentorio, y por tanto comienza a correr, como desde el día en que se manda su publicación

Lo que ordena el Código de Procedimientos. Al ocuparnos en el estudio de la prueba testimonial, dijimos que cualquiera que sea la causa por la cual se juzgue indigno de fe a un testigo, no puede repelerlo de oficio el juez, debe examinarlo para calificar sus tachas en la sentencia definitiva, calificación

que debe hacer también cuando las tachas aparecen por las mismas constancias de los autos, aunque no se hayan opuesto por el litigante”⁽⁵⁶⁾

La explicación del principio. El mismo principio reproducido que previene que la calificación de las tachas se haga en la sentencia definitiva. Principio que se explica perfectamente teniendo en cuenta que el dictar la sentencia está obligando al juez de una manera inexcusable a estimar el valor de las pruebas calificándolas, supuesto que entonces tiene que declarar quién de los litigantes ha probado la existencia de los hechos de donde derivan sus respectivos derechos, para así condenar o absolver al demandado.

Inútil repetición del principio por el código de procedimientos. Lo expuesto nos demuestra que el artículo 371 contiene una inútil repetición del mismo principio, y que uno de los dos está de más.

Para que pueden ser admisibles las tachas y se conceda el término para probarlas, es requisito indispensable que se alegue con claridad y precisión, de donde se infiere que no sería bastante, decir por ejemplo, que si el testigo ha sido condenado por el delito de falsedad, o que es pariente de litigante que lo presentó, sin determinar en qué grado y si es parentesco de consanguinidad o de afinidad. Es preciso expresar en el primer caso que el testigo fue condenado por tal juez por el delito de falsedad que cometió al declarar en el juicio civil seguido por Fulano contra Zutano, o en el proceso que se instruyó contra éste por el delito de abuso de confianza, podría ser un ejemplo.

Por cuantas muchas veces, las tachas se ponen con grave malicia, y por alargar los pleitos ordenamos y mandamos que no sean recibidas

⁽⁵⁶⁾ MATEOS ALARCÓN Manuel, Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, 6ª Edición, Editorial Cárdenas, México 2002, pág. 382.

tachas generales, salvo aquellas que singularmente fueren específicas y bien declaradas.

Si falta el requisito el juez de oficio debe desechar las tachas. De los términos de estos preceptos se infiere, que si el litigante que tacha a los testigos no expresa con claridad y precisión los hechos en que hace consistir las tachas, las debe desechar de oficio el juez, o lo que es lo mismo, no debe darle curso al escrito en que las indica y solicita el término de prueba para acreditar su existencia.

El procedimiento establecido para el Incidente de Tachas consiste en lo siguiente:

El Código de Procedimientos Supone que las tachas se pueden oponer en dos tiempos distintos, cuando se examinan a los testigos o después de concluido el término de prueba, y para uno y otro caso establece procedimientos análogos, con pequeñísimas diferencias.

En uno u otro caso se forma un incidente, que comienza con el escrito en que se alegan las tachas y se ofrece la prueba de ellas, y tal incidente suspende el curso del juicio, porque se trata de destruir el valor de la prueba testimonial, la cual debe estimarse en la sentencia definitiva. Sin embargo, no debe agregarse desde luego a los autos principales si no hasta después que se han reunido las pruebas que se ofrecieron y concluido el término señalado por la ley.⁽⁵⁶⁾

Presentando el escrito en el que se alegan las tachas se hace desde luego al colitigante, con dos objetos, como ya para que use de igual derecho, dentro de veinticuatro horas, esto es, para que a su vez objete las

⁽⁵⁶⁾ Cfr. Ibidem, pág. 384 y 385

tachas que tuviere contra los testigos presentados por la parte contraria, ya para que asista a la protesta de los nuevos testigos.

3.5.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

"En efecto hemos visto que el testigo debe declarar, bajo protesta de decir verdad, además de sus generales, 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 interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes.

Todos estos datos, son simples informaciones que pueden ser pasadas por alto en forma absoluta por el juez .

Indudablemente que no pues de ellas dependen motivos que pueden afectar la credibilidad de los testigos. Por tanto, el juzgador debe tenerlas en cuenta al fallar y si esto es así, no se trata de una prueba que pueda valorarse arbitrariamente por el juzgador.

Por el contrario con base en estos datos e inclusive con el resultado del incidente de tachas, en los caso, que tiende precisamente a atacar circunstancias que en opinión de la contraparte afecte la credibilidad de los testigos, tiene que fallar, pero previa persuasión lógica, es decir racional.

Finalmente estimamos que si el juez no tuviera que llegar lógicamente a formar su persuasión y su convicción, no debería razonar la parte de su fallo en que analizara el testimonio de quienes deponen en el proceso, le bastaría decir, sin más, que el hecho quedó comprobado, sin razonar el por qué de esa convicción.

De todo lo dicho se desprende que el juez es soberano al valorar la prueba testimonial, pero debe basarse en procedimientos racionales .

Lo dicho hasta aquí debe aplicarse a los testigos que acreditan hechos comprendidos en los supuestos de la fama pública y a los testigos que acreditan documentos simples.

El juez tiene una enorme libertad para calificar o para valorar la prueba esa libertad se le concede dentro de las reglas de la lógica y con la obligación de todas suertes que le está impuesta por el artículo 16 de la Constitución de fundamentar y motivar su valoración, precisamente, se cumplen en la sana crítica o en el prudente arbitrio que es necesario que el juez razone la prueba o razone la circunstancia que esa prueba sea para el definitiva o tenga determinado sentido el juez al razonar tiene libertad para apreciar la prueba, dentro de ciertas circunstancias de lógica. Es decir no con arbitrariedades ni mucho menos tampoco con que se ha llamado la prueba o apreciación de la prueba en conciencia que se postula en sistemas como el de la Justicia de paz, ya la jurisprudencia ha determinado que la prueba en conciencia no debe entenderse en el sentido de que el juez calle y guarde para si los argumentos de la valoración los cuales de acuerdo con nuestro sistema jurídico no ha legitimado para callar o ocultar. El juez debe exponer, expresar estructurar dentro de la más rigurosa lógica jurídica todos los argumentos y expresar los argumentos y los razonamientos para cumplir con la regla del prudente arbitrio. De la crítica o de la prueba razonada. Que además llevan el juzgador a cumplir con el precepto constitucional ya citado de fundar y motivar todas sus actuaciones."⁽⁵⁷⁾

El doctrinario Manuel Mateos Alarcón nos menciona de manera breve sobre los "sistemas de la calificación y valorización de la prueba

⁽⁵⁷⁾ BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, México 1990, Pág. 137

testimonial y asimismo el que es adoptado por nuestro Código de Procedimientos Civiles:

A) Sistema que la deja al arbitrio del juez

Este sistema se funda en la razón lógica de la prueba y en las indicaciones del buen sentido, que exigen que el juez, al estimar las deposiciones de los testigos, las pese una por una, valorizando todas las circunstancias que corroboren o debiliten los motivos de credibilidad que ofrezcan.

B) Sistema que dicta a los jueces reglas fijas y absolutas.

Con el desarrollo de las pruebas legales sufrió profundas modificaciones, hasta el grado de dictar a los jueces reglas fijas y absolutas, según las cuales debían valorizar de una manera casi automática las deposiciones de los testigos.

Especies de reglas : Estas reglas eran de dos especies distintas, pues unas tenían por objeto establecer determinadas condiciones sin las cuales no podían decirse el juez legalmente convencido, como dice el autor citado, y otras eran encaminadas a crear en ese funcionario una convicción legal diversa de la verdadera o moral.

Un ejemplo de la primera regla se encontraba la que prohibía admitir como prueba plena la deposición de un solo testigo; un ejemplo de la segunda regla era según lo cual las deposiciones contestes y uniformes de dos testigos constituían la prueba legal, merecía plena fe, y por tanto, obligaban al juez a fallar, a resolver la contienda conforme a ellas, aunque su conciencia le dictara otra cosa.⁽⁵⁶⁾

El surgimiento de un sistema de reglas preventivas y absolutas. Refiriéndose los autores a este sistema mejor dicho, a las reglas expuestas,

⁽⁵⁶⁾ MATEOS ALARCON, Manuel. Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, 6ª Edición, Editorial Cardenas, México 2002, pág. 348 y 349.

dice que surgió todo un sistema dirigido a reglamentar, con reglas preventivas y absolutas la fe de las declaraciones de los testigos, teniendo en consideración el sexo, la edad, las condiciones especiales de cada testigo, se aplicó un cálculo matemático a la prueba testimonial, se consideró como unidad la declaración del testigo digno plena fe, y se valorizaron como tantas unidades los dichos de los testigos sospechosos.

Las reglas a las que hemos hecho alusión no debían su origen a ningún precepto legal. No conocemos ninguna ley, dice que prescriba a los jueces que sometan su criterio a las disposiciones uniformes de muchos testigos. Y luego agrega. No se encuentra en todo el cuerpo del derecho Romano ninguna ley que prescriba a los jueces que den fe a la deposición de los testigos por el contrario existen muchas que les recomiendan que desconfíen de ella, y que les permiten rechazar a los testigos, aún los no tachados, a esto se llega a la conclusión de que los jueces no estaban obligados a someter su criterio a las disposiciones de los testigos cuando no les encontraban concluyentes, cuando no estaban persuadidos, en una palabra, cuando no creían el hecho probado.

Ahora bien de lo antes dicho acerca de los sistemas tomamos en cuenta que nuestro Código de Procedimientos Civiles tomo y quiso conformarse con el sistema en el que los jueces toman libertad plena para estimar según su criterio el valor de la prueba testimonial, pero transigiendo a la vez con las tradiciones de nuestras enseñanzas de la jurisprudencia y de la doctrina fundadas en ella.

La prueba testimonial queda al arbitrio del juez quien nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales ha versado cuando no haya por lo menos dos testigos, en quienes concurran los requisitos que el mismo precepto indica.

En consecuencia el dicho de un solo testigo es insuficiente, por caracterizado que sea, para que se tenga por probada la existencia de un hecho, y para tal fin son indispensables las deposiciones de dos testigos lo cual se declara que el valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez, supuesto que le obliga a someter su criterio al dicho de dos o más testigos, y que nunca tiene libertad para estimar como probado un hecho cuando consta por la afirmación de un solo testigo por caracterizado que sea. Arbitrio y sujeción a determinadas reglas para formar la convicción son de ideas contradictorias.

Pudiera ser que en la mente de los autores del Código dominara la idea de que el juez puede estimar libremente, a su arbitrio, el valor de la prueba testimonial, pero que en el caso de que la reconozca preciso que haya cuando menos dos testigos uniformes en sus dichos para que pueda estimar probada la existencia de un hecho, pero aun así, siempre existe la contradicción que repugnamos, porque la verdadera libertad de criterio consistiría en que el juez pudiera dar por probado un hecho por la afirmación de un testigo.

Se pueden comparar las deposiciones con los razonamientos. No es el número de éstos, la que forma la demostración. Diez razonamientos unidos los unos a los otros para deducir de ellos la misma consecuencia, no la probarían si todos recibían contestación separadamente que hiciera a esta consecuencia dudosa.

El juez para concurrir y considerar probados los hechos debe considerar, para poder valorar la prueba testimonial lo siguiente:

Los testigos que son intachables, porque no concurren en ellos las causas por las cuales estima la ley sus deposiciones como sospechosas de falta de veracidad.

Que sean uniformes, esto es, que convengan no sólo en la sustancia, sino en todos los accidentes del acto que refieren, o aun cuando no convengan en éstos, si no modifican la esencia del hecho.

Diversidad de las declaraciones de los testigos desde el momento en que los testigos se dividen afirmando unos que el hecho se verificó en tal fecha, en tal lugar y en tales condiciones, y otros afirman que se consumó en otros lugares, en distintas fechas y bajo diversas condiciones, se hace imposible formarnos una convicción y saber cuál es la verdad, porque no existe una razón por la que deba creerse a unos con preferencia a los otros.⁽⁵⁹⁾

⁽⁵⁹⁾ Cfr. *Ibidem*, pág. 352 y 353.

CAPÍTULO IV

PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA LA PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA CIVIL AL MOMENTO DE SU DESAHOGO

4.1.-Desahogo de la Prueba Testimonial conforme al artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Distrito Federal

4.2.-Propuesta a efecto de que se anexe interrogatorio por escrito para que las partes puedan realizar preguntas y repreguntas

4.3.-Ventajas al momento de anexar el interrogatorio en la Prueba Testimonial.

CAPÍTULO IV

PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA LA PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA CIVIL AL MOMENTO DE SU DESAHOGO

4.1.-DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL CONFORME AL ARTÍCULO 360 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

El testigo debe comparecer el día y hora señalados para la audiencia de desahogo de la prueba testimonial; a la diligencia deben concurrir el juez y las partes; sin embargo, la presencia de éstas las considera optativa el artículo 361 del Código de Procedimientos Civiles, con la idea tal vez de que no se suspenda la diligencia por la ausencia de la contraparte y aún en el caso de que la oferente no comparezca, ya sea el juez o en su caso el secretario de acuerdos el que interroga, (artículo 366 del código en cita).

El tribunal debe exigir al testigo la protesta de conducirse con verdad, advirtiéndole de las penas en que incurrir los declarantes falsos, en consecuencia antes de ser examinados los testigos deben presentar la protesta de conducirse con verdad.

En el caso de que fueren varios los testigos se les van tomando su protesta a todos o en forma individual según sea el criterio del juez o en su caso del Secretario de Acuerdos, (toda la audiencia se realiza por escrito).

Los puntos sobre los que se debe preguntar a todo testigo, antes del interrogatorio son los siguientes:

- 1.- Su nombre, apellido, edad, estado civil, profesión y domicilio.
- 2.- Si son parientes consanguíneos o afines de algunos de los litigantes y si lo son en que grado.
- 3.- Si tiene interés directo o indirecto en el pleito o en otro semejante.
- 4.- Si son amigos íntimos de alguno de los litigantes.

Estas preguntas tienen como objeto identificar a los testigos y saber si en ellos concurren algunas circunstancias por las cuales puedan ser tachados.

El examen se hace después consignar las preguntas anteriores, si fuesen varios los testigos debe separárseles para que ellos no se comuniquen el sentido de sus declaraciones. Si se suscitara el caso de que no alcance el tiempo para tomar la declaración de todos los testigos la ley faculta al juez para suspender la diligencia y a continuarla al día siguiente.

El interrogatorio debe realizarlo la parte oferente de la prueba, a continuación la contra parte y finalmente el juez. Si se llegara el caso que no estuviese la parte oferente a la realización de la diligencia lo hará el Tribunal sin que esto implique la suspensión de la Audiencia.

El juez o secretario de Acuerdos debe cuidar de que se cumplan las requisitos del Interrogatorio los cuales son los siguientes:

- 1.- Que las preguntas no recaigan sobre hechos contrarios a la Moral o al derecho

2.-Que estén concebidas en términos claros y precisos y que cada una de ellas comprenda un solo hecho y circunstancia Diferentes.

3.- Que no recaigan sobre hechos probados por confesión judicial.

La primera tiene por Objeto evitar pruebas no sólo impertinentes, si no también ofensivas a la moral o contrarias a las prescripciones de las leyes, las que por tal motivo son ilícitas y no deben admitirse.

La segunda tiene por objeto evitar la confusión y que los testigos afirmen la existencia de hechos falsos o nieguen la de aquellos que son verdaderas. Cuando en una sola pregunta se comprendan hechos y circunstancias diferentes, se pone algún testigo en condición a faltar a la verdad por confusión de ideas y que esta trascienda hasta el juez, hacen de formar un juicio diverso de cómo se verificaron los hechos y a dictar un fallo injusto.

De la tercera es la reproducción de la contienda tiene por Objeto no desvirtuar una prueba a la que la ley a dado la calidad de superior y preferente a todos los demás medios de prueba que ella permite y autoriza, equivaldría a tanto como a permitir que el autor de la confesión revoque el cual prohíbe que una vez, firmada la declaración que contiene la confesión pueda variarse en la sustancia o en la redacción.

Las respuestas de los testigos deben hacerse constar en autos, (artículo 368), en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido de la pregunta formulada, este sistema es muy perjudicial porque generalmente el secretario que asiste al juez es el que redacta, de acuerdo con su personal en cuanto a la apreciación de las respuestas del testigo y muchas veces, varían su contenido e inclusive la palabras usadas por el declarante.

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

Al terminar con las preguntas del interrogatorio los testigos deben de dar la razón de su dicho, esto significa que el testigo debe exponer las causas del conocimiento o de las apreciaciones sobre los hechos declarados.

Y por último se deben firmar todos los que concurrieron a la audiencia así como el Juez del Juzgado y el Secretario.

4.2.-PROPUESTA A EFECTO DE QUE SE ANEXE INTERROGATORIO POR ESCRITO PARA QUE LAS PARTES PUEDAN FORMULAR PREGUNTAS Y REPREGUNTAS.

De a cuerdo a todos y cada uno de los apartados desarrollados en este trabajo de investigación y tomando en consideración los antecedentes de dicha prueba, es necesario resaltar la importancia que en la Antigüedad tuvo la Prueba Testimonial, en virtud de que el juez presenciaba todo el juicio desde su inicio hasta dictar sentencia, no debemos olvidar que el desahogo de la presente prueba no se hacía constar por escrito, en razón de que aún no existía la caligrafía. No obstante que en la actualidad la prueba testimonial se desahoga de forma escrita, cabe referir que sigue siendo de gran importancia jurídica en la etapa probatoria dentro de un proceso, ya que tanto en la antigüedad como en nuestros días tienen gran valor jurídico, en virtud de que a través de ella se hacen constar los hechos jurídicos.

Tan es así que el doctrinario Rafael de Pina al definir la "prueba" la conceptúa como la actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto de su inexistencia, es por ello que a la prueba

testimonial debe dársele mayor importancia ya que ésta nos encamina para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puesto que la presente prueba es la idónea para llegar a conocer los hechos a través de las personas llamadas "testigos", en razón de que dichas personas lo han presenciado a través de sus sentidos, cabe resaltar que el artículo 356 del código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, menciona que todos los que tengan conocimiento de los hechos, las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos, sin embargo, existe una contradicción en la definición antes mencionada puesto que al decir que todos los que tengan conocimiento de los hechos están obligados a declarar, este artículo hace una generalización, hacia toda persona que tenga conocimiento de un hecho en controversia, sin tomar en cuenta que en el código en cita, se contempla el artículo 288 el cual nos menciona que hay excepciones para ser testigos, y asimismo el Código de Comercio Contempla excepciones para ser testigo en su artículo 1262.

Para que un testigo tenga eficacia probatoria es necesario que éste haya tenido conocimiento directo de los hechos, a través de sus sentidos (vista, oído, gusto, olfato y tacto)

Se presume la aptitud física de los testigos para percibir los hechos relatados, y su estado físico y mental no alterado al momento de la percepción física, la capacidad intelectual para comprender el hecho la memoria intacta etc. Salvo que del mismo testimonio resulte que alguno o varios de estos aspectos o premisas no se cumplan.

Si tal presunción no existiese, sería carga imposible del litigante interesado en el testimonio someter a cada testigo a un examen previo para establecer su idoneidad y acreditar su condición física al momento de la observación del hecho relatado y de la declaración demostrada su coeficiente

de inteligencia, capacidad de memoria etc., y demás premisas para que su testimonial fuera aceptable.

Cabe la posibilidad que en la práctica al momento de su desahogo, alguna de las partes presente testigo de Opinión o de oídas, esto es que el testigo de oídas da un testimonio sobre el conocimiento de una determinada situación por parte de un tercero, porque justamente lo que se intenta probar es lo sabido por ellos. En este caso lo que debe haber caído bajo sus sentidos son precisamente los dichos de los terceros. Aunque testigo es la persona que declara lo que ha caído bajo sus sentidos, en determinadas circunstancias puede aplicarse ese calificativo a quien, aunque sólo de oídas manifieste conocer hechos conducentes, lo que en esas condiciones ha visto escuchado o palpado, no es un acto aislado, sino que una situación o conducta que ha tenido suficiente exterioridad y que se ha hecho en cierto modo pública o conocida, que es lo que debe juzgarse.

Ahora bien en lo que respecta al Testigo de Opinión, no se les llama para que den opiniones si no para atestiguar sobre hechos que vieron o presenciaron existe una gran diferencia entre los hechos y las opiniones, un ejemplo sería: Dos personas pueden coincidir sobre la celebración de un contrato de compraventa el cual fue realizado por x personas, pero discrepar sobre su conveniencia. En este caso la diferencia entre hechos y opiniones es la siguiente: el testigo que presenció los hechos por sus sentidos lo hizo de manera personal y estuvo presente al momento del acto lo cual para efectos del desahogo de la prueba testimonial es de gran trascendencia y ayuda para el esclarecimiento de la controversia y para el mismo Órgano Jurisdiccional, en cambio el testigo de opinión es todo lo contrario, ya que al momento de su declaración lo hará a la conveniencia de quien lo presenta como testigo. Toda vez que no presenció de manera personal los hechos sino que está opinando en base a lo que escucha por terceras persona.

De lo antes mencionado es necesario resaltar que en la práctica desafortunadamente se presentan esta clases de testigos dado que muchas veces los litigantes, actores o demandados, no cuentan con testigos por lo consiguiente recurren a terceras personas solicitándoles que sean testigos para un proceso en el cual se les alecciona de tal manera que puedan fingir que efectivamente presenciaron los hechos de la controversia, siendo que nunca estuvieron presentes, de tal manera que al momento del desahogo de la prueba testimonial, el testigo contesta el interrogatorio de acuerdo a las opiniones de terceras personas sabiendo que se está actuado a conveniencia de alguna de las partes.

La prueba testimonial tiene como finalidad la justificación y el esclarecimiento de los hechos en que se fundan las pretensiones y el derecho de las partes en un proceso instaurado en un Órgano.

Por supuesto que la prueba testimonial está al servicio de la persona Física y Moral, esta prueba tiende a evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición pero en ocasiones, su resultado es frustrante y no consigue su finalidad, sin embargo dicha prueba lleva la misión de evidenciar la verdad o falsedad de una proposición así como la existencia o inexistencia de un acto, para tales circunstancias la prueba testimonial "se rige por principios los cuales son expuestos por el Doctrinario Ovalle Fabela y son los siguientes:

Principio de Necesidad: La necesidad de prueba son los hechos sobre los cuales se funda la decisión judicial, la cual necesita ser demostrada por medio de pruebas.

Principio de Adquisición. Una vez realizada la prueba ésta ya no pertenece a quien la realiza o aporta, si no que es propia del proceso en cuanto a la igualdad de oportunidades, dicha igualdad es para que las partes dispongan de la misma oportunidad para presentar o pedir la práctica de la

prueba, y constituye en nuestra opinión sólo una ampliación del principio de igualdad de las partes que deben regir en todo el proceso.

El principio de publicidad de la prueba, implica la posibilidad de que las partes y terceras personas puedan reconstruir las motivaciones que determinaron la decisión, el examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deben ser conocidas por las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en el fallo finalmente.

En cuanto al principio de Inmediación y de dirección del juez en la producción denota que éste debe ser quien dirija de manera personal sin mediación. Esto desde luego implica valoraciones en el proceso el cual tiende hacia la escritura y oralidad, en este último principio de inmediación y de dirección en la práctica no se lleva a cabo toda vez que el juez no es quien lleva la audiencia de manera personal como debiera ser; si no que existe un mediador llamado Secretario de acuerdos⁽⁶⁰⁾

La prueba testimonial se rige por principios ya que lo que pretende es la igualdad, oportunidad, inmediatez y el esclarecimiento de los puntos controvertidos, así como la convicción del Juez.

En relación a su desahogo y ofrecimiento, La prueba Testimonial se ofrece designando el nombre y domicilio del Testigo sin necesidad de presentar interrogatorio por escrito (artículo 291 y 360 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Más sin embargo la

⁽⁶⁰⁾ OVALLE FAVELA, José. *La Teoría General de la Prueba*. 2ª Edición, Editorial Harla, México 1984 pág 78.

consecuencia de no presentar el interrogatorio por escrito y la copia de este, se da en el momento en que se ofrece la prueba testimonial, ya que al ofrecer la prueba testimonial se debe saber los puntos sobre los que debe tratar el Interrogatorio del testigo, para que así las partes puedan formular sus preguntas, como ya se mencionó con anterioridad el artículo 360 del Código en cita, menciona que el interrogatorio no se presentara por escrito y que las preguntas se realizarán de manera oral, siendo esto un gran problema para las partes y para el mismo Juzgado ya que al realizar las preguntas de manera verbal, lo que implica el entorpecimiento, retardo en el proceso y desigualdad entre las partes, dado que cuando el litigante formula las preguntas verbales el Juez o Secretario de Acuerdos debe calificar de legal la pregunta en ese momento tomando en consideración lo que establece el artículo 360, en relación a que las preguntas deberán ser planteadas directamente por las partes las cuales tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no deberán ser contrarias al Derecho y a la Moral, debiendo estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. Después de haber calificado de legal la pregunta planteada por el litigante, se le pregunta al testigo para que la conteste. Todo esto implica el entorpecimiento del proceso y desigualdad e partes.

Por otro lado si la pregunta no fue calificada de legal por insidiosa o contraria a la Moral o al derecho etc., el litigante volverá a formular otra pregunta y el Juez o Secretario la calificarán. Si se analiza el desahogo de esta prueba se percibe que efectivamente, existe una problemática desde que se ofrece hasta la culminación de la audiencia toda vez que lo que se está logrando es el retardo del juicio y la desigualdad de partes.

Con todo lo antes expuesto nos damos cuenta que los principio de Igualdad de partes y economía procesal, no se aplican en el momento de su ofrecimiento y desahogo de la prueba, si no todo lo contrario, dado que las partes y hasta el mismo Juez no tienen conocimiento de las preguntas que se le

formularán al testigo en ese momento, y muchísimo menos cuáles preguntas son calificadas de legales. Es por ello la necesidad de que sea agregado el interrogatorio por escrito y copia de este al momento de ofrecer la prueba Testimonial.

La propuesta de la presente tesis es que sea reformado el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal Vigente; en el sentido de que sea agregado el interrogatorio por escrito y la copia de éste. La reforma del anterior artículo sería la siguiente:

Artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.,	Propuesta de Reforma al artículo 360 a efecto de que se agregue el Interrogatorio por escrito y copia de este.
---	--

Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios por escritos. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. El juez debe cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que as contraríen. Contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en efecto devolutivo.	Para el examen de los testigos se presentara Interrogatorio por escrito y copia del mismo. Las preguntas y repreguntas serán formuladas directamente por las partes, tendrán relación Directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. El juez debe cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen. Contra la desestimación de preguntas sólo cabe
---	--

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

	la apelación en efecto devolutivo.
--	------------------------------------

Al reformar el artículo se tendrían como ventaja la economía procesal en el juicio Ordinario Civil ya que si bien es cierto es uno de los juicios más tardados y sobre todo y más importante se aplicarían los principios de igual de partes y prontitud del proceso.

Con esta reforma de presentar el interrogatorio por escrito ya no se entorpecería el desahogo de la prueba testimonial ya que todo su desahogo sería de manera directa, dado que es presentado por escrito el interrogatorio y únicamente se inclinarían por preguntarle las preguntas que fueron calificadas de legales al testigo, y las repreguntas todo esto se podrá realizar de manera rápida ya que se tiene conocimiento del contenido del interrogatorio, las cuales se podrán realizar en el momento sin retardar la Audiencia. Lo antes planteado nos daría como beneficios la prontitud del proceso y el justo equilibrio de igualdad de partes .

Cabe hacer mención que al proponer la reforma del artículo 360 del Código en cita también se tendría que reformar los artículos 291 y 298 del Código de Procedimientos Civiles del Capítulo III Título de Ofrecimiento y Admisión de pruebas, ya que ambos tienen una relación directa con el artículo 360 los cuales tendrían que ser reformados de la siguiente manera:

Artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	Reforma: Artículo 291
--	-----------------------

Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de	Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de
---	---

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

<p>demostrar con la misma 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.</p>	<p>demostrar con la misma 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 así como su interrogatorio por escrito y copia del mismo 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.</p>
---	--

<p>Artículo 298 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal</p>	<p>Reforma :Artículo 298</p>
---	------------------------------

<p>Al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos, prudencialmente. En ningún caso el juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias al derecho o la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos</p>	<p>Al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente y mandando dar copia del interrogatorio a los demás interesados en el juicio, los cuales podrán presentar sus repreguntas hasta el momento en que vaya a iniciar la audiencia. En ningún caso el</p>
---	---

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

<p>imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúna los requisitos establecidos en el artículo 291 de este código</p>	<p>juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente que sean contrarias al derecho o la moral sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúna los requisitos establecidos en el artículo 291 de este código.</p>
---	---

Estas Reformas tendrían que ser necesarias puesto que si no se hicieran, se estaría en una contradicción, dado que se encuentran relacionados entre sí.

Por lo tanto con la propuesta realizada en los párrafos anteriores el desahogo de la prueba testimonial se tendría que ofrecer y desahogar de la forma siguiente: Se ofrecerá en términos del artículo 291 y 360, el cual al momento de ofrecerla se expresara el hechos o hechos que se tratan de demostrar, así como las razones por los que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones declarando el nombre del testigo y su interrogatorio por escrito y copia del mismo, las preguntas deberán formularse en términos del artículo 360; En la admisión él Juez dictará una resolución en la que determinará su admisión y podrá limitar el número de testigos y asimismo mandar a dar copia del interrogatorio a los demás partes; En la Audiencia el juez le tomará al testigo su protesta de conducirse con verdad, advirtiéndole de las penas en que incurrir los declarantes falsos, la protesta puede realizarse de manera conjunta o individual. Se le cuestiona al testigo tomándole sus datos generales como nombre, edad, domicilio, ocupación si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado etc. .

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las preguntas se podrán formular después de haberle tomado la protesta y sus datos generales (artículo 363), si son varios los testigos se les separa para que entre ellos no se comuniquen el sentido de sus declaraciones. Minutos antes de a audiencia el juez debe de calificar de legales las preguntas del interrogatorio. Cuando se le hayan hecho todas las preguntas del interrogatorio al testigo, la parte oferente podrá realizar sus repreguntas en base a las preguntas formuladas en el interrogatorio. El testigo debe dar la razón de su dicho y firmar la diligencia.

De esta manera se podrá celebrar la Audiencia Testimonial con prontitud y equilibrio justo e igualdad entre las partes ya que la presentación del interrogatorio ayuda a que sea de una manera directa y que las partes y el mismo Juez, puedan examinar a los testigos y se pueda llegar a la verdad y esclarecimiento de los hechos .y así mismo para producir la convicción del órgano jurisdiccional.

4.3.-VENTAJAS AL MOMENTO DE ANEXAR EL INTERROGATORIO EN LA PRUEBA TESTIMONIAL

Las ventajas de anexar el interrogatorio al momento de su ofrecimiento se da en la igualdad entre las partes, esta igualdad se presenta en el momento en que ambas presentan el interrogatorio de manera escrita para así tener la oportunidad de formular sus repreguntas.

Apenas si hay necesidad de expresar la razón en que se funden estos preceptos, ya que las partes son las que saben cuáles son los hechos cuya existencia deben probar, y por consiguiente sólo ellas pueden designar aquellas preguntas sobre las cuales deban declarar los testigos y así mismo las partes deben saber el contenido de los Interrogatorios de los testigos ya que al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

momento en que se designó como testigo a la persona es porque tienen conocimiento de los hechos.

Cabe señalar que los beneficios que traería consigo esta propuesta de reforma es la prontitud del proceso civil ya que si bien es cierto el Juicio Ordinario Civil es un proceso largo, por lo consiguiente el desahogo de la prueba testimonial ayudaría a acelerar el proceso con la formulación de preguntas directas por medio del interrogatorio por escrito.

Esto ayudaría, a ya no entorpecer el desahogo de la prueba testimonial y lo más importante emplear los principios de economía procesal e igualdad entre las partes dado que hasta ahora no se emplean, no debemos olvidar que la prueba Testimonial se rige por principios los cuales traen implícitos el fin que pretende la presente prueba de llegar a la verdad de los hechos y producir la convicción del juez.

La Prueba lo que pretende y busca objetivamente son los hechos dudosos o controvertidos con los cuales requieren ser aclarados. La declaración de que el objeto de la prueba busca son los independientes de la voluntad humana, susceptibles de producir efectos jurídicos como a los dependientes de ésta, Es decir que la prueba pueda recaer sobre un efecto de vida, capaz de producirlo, bien sobre un acto jurídico.

Para la admisibilidad de los hechos como objeto de la prueba se requiere que sean posibles o influyentes o pertinentes a los fines del proceso

El principio de la Economía Procesal rechaza la admisión de los hechos imposibles o impertinentes e inútiles.

Los hechos imposibles que alegado por cualquiera de las partes, pertenece al mundo de la imaginación, sin que en el orden material de las cosas quepa racionalmente aceptar que pueda concretarse en una realidad

perceptible, bien sea producto de una anomalía mental del sujeto. Bien del propósito malicioso del mismo.

Califica de pertinente a la prueba que recae sobre un hecho relacionado con lo que se trata de probar. Ahora en cuanto a lo que se refiere al fin de la prueba es formar convicción del juez respecto a la existencia y circunstancia del hecho que constituye su objeto.

Cabe reiterar que si bien es cierto, que la prueba tiene como fin la convicción del juez respecto de las circunstancias de los hechos y como objeto los hechos dudosos y controvertidos, y el rechazo de los hechos imposibles o impertinentes e inútiles. ¿Por qué en el ofrecimiento y desahogo de la prueba testimonial no logra su fin, objeto, ni principios?, Esto es porque que al momento de ofrecerla unidamente se mencionan nombre y el domicilio de los testigos, pero no se exhibe el Interrogatorio del testigo, para así formular las repreguntas que permitan poder llegar a la verdad de los hechos por medio de los testigos y poder cuestionarlo de tal forma que esto ayude a esclarecer los hechos.

Ahora bien en lo que respecta al Juez, tampoco tiene conocimiento de dichas preguntas ya que son de manera oral, y esto implica que el juez al momento de desahogo de la misma, no pueda realizar preguntas ya que no tiene oportunidad, dado que no conoce bien el contenido del interrogatorio. Lo único que el juez aplica de manera cuidadosa es que las preguntas se formulen en términos del artículo 360, pero no existe una concentración en realizar preguntas y repreguntas de su parte, puesto que si bien es cierto que el artículo 366 menciona que el tribunal tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos. él Juez no lo aplica por ignorar el contenido del interrogatorio

siendo que es juzgador, él cual tiene la más aplica facultad de realizar preguntas a los testigos para llegar a la verdad de los puntos controvertidos.

Por último el presente trabajo de investigación tiene como finalidad que se anexe el interrogatorio por escrito y se corra copia del mismo a las demás partes, esto es la propuesta de Reforma al artículo 360 y como consecuencia de este los artículos 291 y 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que con esta propuesta se beneficiaría al Juicio Ordinario civil en el desahogo de la prueba Testimonial, en el sentido de que su desahogo sería de forma directa sin entorpecimiento del desahogo de la audiencia, al reformar este artículo en los términos antes mencionados se estaría aplicando el principio de economía procesal, principio de igualdad y equilibrio entre las partes y así mismo poder llegar al esclarecimiento de los hechos dudosos y producir la convicción del juzgador

CONCLUSIONES

El Testimonio es el Medio de Prueba más Antiguo que existía desde los tiempos más remotos en la Antigüedad, en el Derecho Germánico, Romano y en México ya que era el único medio por el cual constaban los hechos, para poder probar los actos jurídicos que celebran o los hechos de los cuales derivan sus derechos

Al analizar los Antecedentes Históricos de la Prueba Testimonial de cada uno de los Procesos tanto del Derecho Germano, Romano y el nuestro, se observó que a la prueba Testimonial se le daba un gran valor, no precisamente Jurídico ya que en ocasiones basaban su proceso en las leyes de dios y la divinidad y no en normas jurídicas por lo consiguiente no se consideraba como tal, puesto que no existía nada por escrito, todo se celebraba de manera oral, cada proceso se desarrollaba de manera diferente por ejemplo en el Derecho Germánico los únicos medios de prueba eran la testimonial y la prueba de juramentos, el pueblo Germánico basaba su derecho Procesal en la divinidad ya que a consecuencia de esta creaba sus formulas solemnes, en el Derecho Romano los medios de prueba eran la testimonial y la de los documentos que se aceptaron por la influencia Helénica, este derecho fue progresando a medida que se fue dando su civilización. El derecho Mexicano se desarrollo en base al Derecho Romano, Germánico Canónico y otros.

Al inventarse el arte de la caligrafía disminuyó el prestigio de la prueba testimonial aunque sin perderlo totalmente, ya que hasta ahora se le sigue considerando como un medio de prueba importante, la finalidad de esta prueba es llegar a la verdad de los hechos en controversia y formar convicción en el criterio del juzgador.

La Definición que adopta el enjuiciamiento de la Ley Española del concepto Testigo: la persona fidedigna llamada por las partes a declarar en juicio lo que sabe acerca de la verdad o falsedad de los hechos controvertidos.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal la define en su artículo 356 como: todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos. El legislador y los Doctrinario siguen conservando la esencia misma de la definición aún y cuando cada uno de estos plasma sus propios criterios y preceptos.

Nuestro Derecho Procesal se fundamenta en el conjunto de Normas Jurídicas destinadas a regular la función Jurisdiccional y arbitral por el juez las partes y otros sujetos procesales con el fin de tutelar los intereses jurídicos, el proceso engloba, abarca y comprende todos los actos procesales, tanto del tribunal como de las partes en conflicto, dentro del proceso civil ubicamos al juicio ordinario civil, el cual comienza con la demanda y termina con la sentencia y ejecución de esta.

Es importante mencionar las pruebas que se presentan dentro de este juicio cabe hacer referencia que únicamente nos enmarcamos en el juicio ordinario civil ya que es parte de la presente tesis; como prueba tenemos la Testimonial, Pericial, Confesional, Instrumental, reconocimiento o inspección Judicial, Fotografías, copias fotostáticas y demás elementos, y la de presunciones. al ver el desahogo de cada una de ellas nos enfocamos en el desahogo de la Testimonial y llegamos a la siguiente conclusión:

La problemática que presenta la prueba Testimonial es la no presentación del Interrogatorio por escrito y su copia en el momento de su desahogo. La prueba Testimonial se ofrece designando el nombre y domicilio del Testigo sin necesidad de presentar interrogatorio por escrito (artículo 291 y

360 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Más sin embargo la consecuencia de no presentar el interrogatorio por escrito y la copia de esté, se da en el momento en que se ofrece la prueba testimonial, ya que al ofrecer la prueba testimonial se debe saber los puntos sobre los que debe tratar el Interrogatorio del testigo, para que así las partes puedan formular sus repreguntas, como ya se mencionó con anterioridad el artículo 360 del código en cita, menciona que el interrogatorio no se presentará por escrito y que las preguntas se realizarán de manera oral, siendo esto un gran problema para las partes y para el mismo Juzgador ya que al realizar las preguntas de manera verbal, lo que implica es el entorpecimiento, retardo en el proceso y desigualdad entre las partes, dado que cuando el litigante formula las preguntas verbales el Juez o Secretario de Acuerdos debe calificar de legal la pregunta en ese momento, tomando en consideración lo que establece el artículo 360, en relación a que las preguntas deberán ser planteadas directamente por las partes las cuales tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no deberán ser contrarias al Derecho y a la Moral, debiendo estar concebidas en términos Claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. Después de haber calificado de legal la pregunta planteada por el litigante, se le pregunta al testigo para que la conteste. Todo esto implica el entorpecimiento del proceso y desigualdad e partes.

Por otro lado si la pregunta no fue calificada de legal por insidiosa o contraria a la Moral o al derecho etc, el litigante volverá a formular otra pregunta y el Juez o Secretario la calificarán. Si se analiza el desahogo de está prueba se percibe que efectivamente, existe una problemática desde que se ofrece hasta la culminación de la audiencia toda vez que lo que se esta logrando es el retardo del juicio y la desigualdad de partes. . En relación a la desigualdad de partes se presenta en el momento en que alguna de las partes no asiste de manera personal a la audiencia y por lo consiguiente no tiene conocimiento de cómo fueron formuladas las preguntas al testigo.

Al momento del desahogo de la prueba testimonial si no acude la parte oferente de la prueba testimonial la audiencia sigue su curso sin poder posponerla para otra fecha, en este sentido nos damos cuenta que ya esta existiendo una desigualdad de partes, más sin embargo con el interrogatorio por escrito se tendrían que presentar ambas partes ya que sólo presentándose de manera personal a la audiencia, es como pueden formular sus repreguntas..La desigualdad de partes se presenta en el momento en que alguna de las partes no se presenta a la audiencia

Con este problema planteado se llegó a la conclusión que la probable solución se daría al Reforma el artículo 360 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo cual daría como resultado, la formulación de preguntas de manera directa sin entorpecimientos y sobre todo lograr la igualdad y equilibrio de las partes, para que así se pueda llegar al esclarecimiento de los hechos y por lo consiguiente poder lograr la convicción del juez.

Al proponer esta Reforma también se tendrían que Reformar el artículo 291 y 298 del Código en cita, ya que ambos se encuentran relacionados.

Artículo 360. Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios por escritos. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. El juez debe cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que as contraríen. Contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en efecto devolutivo.

Propuesta de Reforma al artículo 360 a efecto de que se agregue el Interrogatorio por escrito y copia de este.

Para el examen de los testigos se presentara **interrogatorio por escrito y copia del mismo**. Las preguntas y repreguntas serán formuladas directamente por las partes, tendrán relación Directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. El juez debe cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen. Contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en efecto devolutivo

Artículo 291. Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con la misma 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.

REFORMA AL ARTÍCULO 291.

Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con la misma 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 así como su interrogatorio por escrito y copia del mismo 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.

Artículo 298. Al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos, prudencialmente. En ningún caso el juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean

contrarias al derecho o la moral, inverosímiles, o bien que no reúna los requisitos establecidos en el artículo

REFORMA AL ARTÍCULO 296.

Al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente y mandando dar copia del interrogatorio a los demás interesados en el juicio, los cuales podrán presentar sus preguntas hasta el momento en que vaya a iniciar la audiencia. En ningún caso el juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente que sean contrarias al derecho o la moral sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúna los requisitos establecidos en el artículo

BIBLIOGRAFIA

1. **ARANGIO RUIZ Vincenzo.**- Procedimiento Civil Romano Ed. Jurídicas Europa.
 2. **ARELLANO GARCIA Carlos.**-Derecho Procesal Civil Ed. Porrúa México 1993.
 3. **ARILLA BAS Fernando .** Manual Práctico del Litigante. Ed. Porrúa México 2001
 4. **BECERRA BAUTISTA Jose.**- El proceso Civil en México Ed. Porrúa México 1996
 5. **BRAVO GONZALEZ Agustin.** Derecho Romano .Editorial. Porrúa México, 1997.
 6. **CABRA MONROY, Gerardo.** Principios del Derecho procesal Civil. México
 7. **CUENCA Humberto.** Proceso Civil Romano. Ed. Jurídicas, Europa Ameritas.
 8. **DE PINA Rafael.**- Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa México 1997
 9. **DEL RÍO FERRATÍ, Carlos.** Consideración Básica sobre el Sistema de la Prueba y Control del Núcleo Fáctico Mediante Recursos de Nulidad. Universidad Abierta.
 10. **E.J. YOUNG, Thomas.** Técnicas del Interrogatorio de Testigos. Ed. La Roca, Buenos Aires Argentina 2001.
 11. **FLORES MARGADANT Guillermo.** El Derecho Privado Romano. Ed. Estinge 14ª Edición México 1986.
-

12. GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil 1er curso Tomo I, Ed. Porrúa, México 1996.
13. GOMEZ LARA Cipriano. Derecho Procesal Civil, Ed. Harla, México 1988.
14. MATEOS ALARCON Manuel.-, Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, Ed, Cárdenas México 2001
15. NEREO MAR . Guía del Procedimiento Civil para el D.F., Ed. Porrúa México 1992
16. OVALLE FAVELA, José. La Teoría General de la Prueba, Ed. Harla México
17. OVIEDO Rolando Enrique .-La Prueba Testimonial Ed. Themis México
18. PETIT EUGENE. Derecho Romano, Ed..Epoca, México
19. RAFAEL DE PINA. Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México 2002
20. ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, México 1990
22. RUIZ VILLALÓN , José Enrique. Derecho Procesal Civil, México 1988
23. SOBERANES FERNANDEZ, José Luis. Historia del Derecho Mexicano, Ed. Porrúa, México 2001.
-