

Unidad 14

- La prueba testimonial.

UNIDAD 14

LA PRUEBA TESTIMONIAL

SIGNIFICACIÓN GRAMATICAL

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

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

CONCEPTO

Alrededor del concepto de la prueba testimonial el ilustre procesalista Ugo Rocco nos informa: "La prueba por medio de testigos es una declaración que una parte extraña al proceso rinde ante los órganos jurisdiccionales sobre la verdad o existencia de un hecho jurídico, esto es, de un hecho al que el derecho objetivo vincula el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica o de una situación jurídica relevante."

Del concepto dado derivamos que es muy atinente atribuirle al testigo el carácter de extraño al proceso. En efecto, el testigo es ajeno a la controversia planteada ante el órgano jurisdiccional. Ha de ser una persona distinta a las partes en el proceso. Por ello, sería mejor que Rocco no utilizara la expresión "parte" para hacer referencia al testigo y mejor debería aludir a "persona".

Asimismo, al mencionar el papel que desempeña el testigo, Rocco da por hecho que el testigo rinde su declaración ante el órgano jurisdiccional pero, es el caso que, siendo testigo, puede haber alguna razón jurídica para que no rinda su declaración, o alguna razón de otra índole para que no rinda declaración alguna.

También podemos señalar respecto al concepto de Rocco que, en el proceso, el testigo no sólo declara respecto a algún hecho jurídico sino sobre cualquier hecho íntimamente vinculado con los puntos fácticos sujetos a controversia entre las partes.

El muy relevante jurista hispano Rafael. de Pina' llama a la prueba testimonial: "testifical" y manifiesta que "es aquella que se lleva a efecto por medio del testimonio de terceros".

En el anterior concepto se da por hecho que la prueba testimonial para ser tal ha de llevarse a efecto. Esto no es siempre así pues, puede ofrecerse la prueba testimonial y no llevarse a efecto por haberse declarado desierta, por haber un desistimiento. Estimamos que cosas diferentes son: proponer la prueba testimonial y llevar a cabal realización tal probanza. Por otra parte, estamos plenamente de acuerdo en que, lo característico de la prueba testimonial es tratar de obtener el testimonio de terceros. No obstante, en el concepto faltan algunos elementos de esencia para completar el concepto de prueba testimonial.

El maestro José Becerra Bautista,' preclaro procesalista, considera que la prueba testimonial es la que "se origina en la declaración de testigos". Estamos totalmente de acuerdo en que la probanza materia de análisis en este capítulo ha de referirse a la declaración de testigos. Sólo conviene que insistamos en que en dicha prueba el objetivo es obtener la declaración de testigos.

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

Constituyen elementos del concepto propuesto los siguientes:

a) La prueba testimonial, al igual que otros medios probatorios que pretenden llevar convicción al juzgador, es un medio acrediticio pues, a través de ella se pretende comprobar lo establecido por alguna de las partes en lo contencioso.

b) Lo más esencial en la prueba testimonial es la intervención de le sujetos, personas físicas, denominadas testigos, de cuya conceptualización nos ocuparemos a continuación. La injerencia de los testigos es lo típicamente determinativo de esta prueba. Esta injerencia es propuesta al ofrecerse la prueba testimonial.

c) En la prueba testimonial se pretende obtener información de los testigos, ante el órgano jurisdiccional. Al utilizar el verbo "pretender" queremos significar que, no siempre se actualiza el hecho de obtener información de los testigos; sin embargo, en el proceso, ya hubo acción en relación con la prueba testimonial.

En efecto, la prueba testimonial puede ser ofrecida, admitida y ordenado su desahogo y no desahogarse por alguna causa, como por ejemplo:

- a) Que el testigo esté exento de declarar;
 - b) Que el testigo no haya sido localizado;
 - c) Que el testigo haya salido del país y se ignore su paradero;
 - d) Que el testigo esté exento de declarar;
 - e) Que el testigo sea llevado a declarar pero manifieste que ignora los hechos sobre los que se le pretende interrogar. Se trata de una testimonial forzada pero, 'no puede decirse que no haya habido del todo prueba testimonial pues, como dejamos asentado ya fue ofrecida, admitida y se ordenó su recepción.
- d) La declaración de los testigos puede obtenerse mediante la forma verbal, ante el órgano jurisdiccional y bajo los cánones legales de interrogatorio a las que nos referiremos posteriormente. También, en casos de excepción, aunque desvirtúan la espontaneidad de esas declaraciones, algunos dispositivos del Derecho vigente permiten la aportación del testimonio en forma escrita.

La prueba testimonial se rinde en relación con la litis; es decir, respecto de los hechos que se han debatido en el proceso.

En realidad, es del todo indispensable que, a continuación, precisemos el concepto de testigo. En efecto, si la prueba testimonial tiene como elemento de definición la intervención fundamental de testigos, es del todo pertinente que se aparte el concepto de testigo.

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

Convenimos en que el testigo es la persona que no tiene el carácter de parte en el proceso. Estamos de acuerdo en que el objetivo del testigo es emitir declaraciones para, ya hemos advertido que, el hecho de que no llegue a declarar no le hace perder su carácter de testigo, o sujeto presenciador de ciertos acontecimientos.

En forma más sintética, el jurista Kisch sobre los testigos apunta: . . . son terceras personas que informan al tribunal sobre un acontecimiento percibido sensorialmente por ellos".

En el breve concepto transcrito nos parece acertado aludir a que los testigos son terceras personas pues, una de las características básicas en los testigos es que son personas diferentes a las partes en el proceso. También es aceptable precisar que los testigos están relacionados con un acontecimiento determinado, por haberlo percibido sensorialmente. La percepción sensorial a que se refiere Kisch nos parece más adecuada que la alusión a lo que los testigos han visto u oído pues, pudiera suceder que se ofrecieran testigos para acreditar los nauseabundos olores que se desprenden de una instalación porcina en una zona residencial. Es más amplio referirse a una percepción sensorial por no limitarse esa percepción a un sentido determinado. En lo que no estamos de acuerdo es en que, para hablar de testigos se alude a que los testigos ya informan al tribunal. Sobre este particular ya hemos dejado indicado que puede haber esas personas que tienen la percepción sensorial pero que, por alguna causa determinada no llegan, en definitiva, a declarar ante el tribunal, lo que no les priva de su carácter de testigos.

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

El concepto antes transcrito tiene varios aciertos:

- a) Alude a la capacidad que debe tener el testigo. Esto es plenamente válido pues, no basta presenciar un acontecimiento para poder fungir como testigos. Se requiere una capacidad para estar en condiciones de fungir como testigo.
- b) Para no involucrar el concepto de parte en el juicio se exige que el testigo sea una persona extraña al juicio.
- c) El testigo es llamado a declarar pero, puede suceder, como lo hemos ya exteriorizado que el testigo en definitiva, no llegue a emitir su información ante el órgano jurisdiccional.

d) Se alude al dominio de sus sentidos. Esto es aceptable pues, ya hemos dicho que el testigo puede percatarse de lo acaecido a través de su percepción sensorial que no tiene por qué limitarse a los sentidos de la vista y del oído.

En nuestro medio mexicano, en la Curia Filípica Mexicana se establece: "Recibe el nombre de testigo la persona. fidedigna, presentada en ,juicio por las partes, para manifestar lo que sabe acerca de los hechos controvertidos".

Lamentablemente no siempre es el testigo la persona fidedigna que debiera ser. Lo fidedigno de su declaración será determinado por el juzgador en el momento de apreciar la prueba para determinar el valor que le atribuye. Por otra parte, no siempre el testigo es presentado por la parte que ha ofrecido ese testimonio ya que, en ocasiones, la parte no está en condiciones de llevar al testigo ante el órgano jurisdiccional ante el que depondrá. Es correcto señalar que el testigo, en principio, habrá de manifestar lo que sabe acerca de los hechos controvertidos.

En el actual ambiente procesal mexicano, el distinguido procesalista José Becerra Bautista, anota que testigo es la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre los hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de los sentidos. Es acertado que se indique que se trata de una persona ajena a las partes y que ha conocido los hechos a través de sus sentidos. En cuanto a que declare en juicio, ya hemos dicho que el testigo no pierde tal carácter por no llegar a declarar puesto que puede haber razones para que no llegue a declarar y sin embargo, no perderá su calidad de testigo.

El destacado procesalista mexicano Eduardo Pallares considera como testigo a "toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo.

Es atinado desglosar al testigo de las partes en el juicio pues, si es parte, aunque le consten los hechos controvertidos, no tendrá el carácter de testigo. Ahora, respecto a que tenga conocimiento de los hechos controvertidos, eso pretende la parte que ofrece el testimonio pero en definitiva, tal conocimiento se determinará de lo que llegue a declarar ante el órgano jurisdiccional.

Con base en la exploración doctrinal realizada, estamos en aptitud de proponer el siguiente concepto de testigo:

Testigo es la persona física, capaz, diferente a las partes en el proceso, quien, presuntamente, ha percibido, sensorialmente, algún acontecimiento vinculado con los hechos controvertidos en dicho proceso.

Son elementos del concepto antes propuesto

a) Decimos que el testigo es la persona física en atención a que, hoy por hoy, sólo tiene el carácter de testigo la persona física, ya que, la persona moral carece de sustantividad psicofísica y no está en aptitud de realizar percepciones sensoriales. Claro que se da por supuesto este elemento del concepto pero, es conveniente que se deje perfectamente precisado.

b) En el concepto incluimos el requisito de capacidad en el testigo pues, la posible aceptación de la declaración por un testigo está relacionado íntimamente con su aptitud para testimoniar. Esta debe ser por supuesto una aptitud legal pues, la aptitud natural puede cambiar de uno a otro sujeto. Un mayor de edad, intelectualmente puede tener en un caso concreto menor capacidad que un menor de edad de aguda inteligencia.

c) El testigo es un tercero diferente a los sujetos que tienen el carácter de partes en el proceso. Este es un elemento de esencia pues, la declaración de las partes es considerada como una confesión y no como un testimonio.

d) Consideramos que, el testigo, en concepto de quien lo llama a juicio, ha percibido sensorialmente algún acontecimiento pero,, empleamos la expresión "presuntamente" porque así lo consideran las partes pero, sólo hasta que el testigo haya declarado se sabrá si realmente percibió, a través de sus sentidos el acontecimiento ocurrido.

e) La alusión a percepción sensorial tiene la virtud de su amplitud. Abarca cualquier percepción por cualquiera de los sentidos. De esa manera, el testigo que percibió malos olores a través del sentido del olfato, o haberse percatado del mal sabor de un alimento a través del sentido del gusto, o de lo áspero de un material mediante su sentido del tacto, o de lo que se conversó por conducto de su sentido del oído, o de lo que sucedió a través del sentido de la vista.

f) La percepción sensorial está relacionada con un hecho o acontecimiento que está vinculado a su vez con los hechos que las partes han controvertido en el juicio. Este elemento del concepto es de trascendencia pues, los testigos de hechos ajenos a la litis son innecesarios. La importancia de la intervención del testigo, aportando datos, está en función directa de la necesidad de esclarecer la controversia, mediante el apoyo probatorio a lo manifestado por las partes.

IMPORTANCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Existen varios factores que nos permitirán destacar la trascendencia de la prueba testimonial:

A) Desde las más antiguas civilizaciones hasta nuestros días, se han encontrado disposiciones relativas a los testigos. Para corroborar este aserto, citaremos aforismos disposiciones que regulaban a los jueces, con específica referencia a los testigos, dentro de la Ley de Manú, cuya existencia se remonta al siglo V antes de Cristo. En el Libro Octavo, referente al Oficio de los jueces, en algunos de los versículos se establece:

"57. cuando un hombre viene y dice: 'Tengo testigos', e invitado a presentarlos no lo hace, el juez debe, por esta razón, pronunciarse en contra suya.

Voy a daros a conocer qué testigos deben presentar los acreedores y los otros litigantes en los procesos, así como la manera como deben declarar la verdad los testigos:

"62. Los dueños de casa, los hombres que tienen hijos varones, los habitantes de un mismo lugar, que pertenezcan ya sea a la clase militar, ya a la clase comerciante, ya a la servil, cuando están citados por el demandante se les admite a dar testimonio, pero no a un cualquiera, excepto cuando hay necesidad.

"63. Se debe escoger como testigos para las causas en todas las clases a los hombres dignos de confianza, que conozcan todos sus deberes, exentos de avaricia, y debe rechazarse a aquellos cuyo carácter es todo lo contrario.

"64. No hay que admitir ni a los que están dominados por un interés pecuniario, ni a los amigos, ni a los criados, ni a los enemigos, ni a hombres de mala fe conocida, ni a enfermos, ni a hombres culpables de un crimen.

"65. No puede presentarse como testigo al rey, ni a un artesano de baja extracción, como un cocinero, ni a un actor, ni a un hábil teólogo, ni a un estudiante, ni a un asceta desligado de todas las relaciones mundanas.

"66. Ni a un hombre enteramente dependiente, ni a un hombre de mala faena, ni al que ejerce una profesión cruel, ni al que se entrega a ocupaciones prohibidas, ni a un anciano, ni a un niño, ni a un hombre solamente, ni a un hombre perteneciente a una clase mezclada, ni al que tiene debilitados sus órganos.

"67. Ni a un desgraciado anonadado por su pena, ni a un borracho, ni a un loco, ni a un hombre que sufre de hambre o de sed, ni a un hombre abrumado de fatiga,

ni al que está enamorado, ni a un hombre encolerizado, ni a un ladrón.

"68. Las mujeres deben dar testimonio por las mujeres, los Dwidjas de la crisma clase por los Diwidjas; los Sudras honrados por las gentes de la clase servil; los hombres que pertenecen a las clases mezcladas, por los que ha nacido en estas clases.

"69. Pero si se trata de un suceso ocurrido en los departamentos interiores o en bosque, o de un crimen, el que ha visto el hecho, quienquiera que sea, debe dar testimonio en presencia de las dos partes.

°70. En tales circunstancias, a falta de testimonios convenientes, puede recibirse la deposición de una mujer, de un niño, de un anciano, de un discípulo, de un pariente, de un esclavo; o de aun sirviente.

"71. Pero que, corro un niño, un anciano y un enfermo pueden atar a la verdad, el juez considere como, débiles sus testimonios, así como los de quienes tienen el espíritu enajenado.

"70 Cuantas veces se trate de violencia, de robo, de adulterio, de injurias y de malos tratamientos, no debe examinar demasiado escrupulosamente la competencia de los testigos.

° 73. El juez debe adoptar los informes del mayor número cuando están divididas las opiniones cuando hay igualdad en número, debe declararse por los que son más distinguidos en mérito y cuando todos son muy recomendables, por los Dwidias más cumplidos.

"74. Para que un testimonio sea bueno es preciso haber visto u oído, según las circunstancias; el testigo que dice la verdad, no pierde, en este caso, su virtud ni su riqueza.

"75. El testigo que declara ante la asamblea de hombres respetable una cosa distinta de la que ha oído o visto se ve precipitado, después d, su muerte, de cabeza al infierno, y está. privado del cielo.

"76. Cuando aun sin haber sido llamado para atestiguarlo, un hombre ve u oye una cosa y llega a ser interrogado sobre este punto, debe declarar exactamente esta cosa como la vio, como la oyó.

"77. El testimonio único de un hombre exento de avaricia es admisible en ciertos casos; mientras que el de un gran número de mujeres, aun siendo honradas, no lo es (a causa de la inconstancia, del espíritu de las mujeres), así -como tampoco el de los hombres que han cometido crímenes.

"78. Las deposiciones hechas voluntariamente por los testigos, deben ser admitidas en el proceso; pero todo lo que pueden decir de otro modo, estando influidos por cualquier motivo, no puede aprobarlo la justicia."

Podríamos continuar la transcripción de tan interesantes y tan antiguas disposiciones si rica fuerza, porque no querernos extender demasiado este trabajo abre la materia procesal civil.

En el antiguo Derecho Español, más concretamente en el Fuero juzgo, en el Libro II; relativo a lote juicios y causas, el título IV se refiere a "las testimonias, y de lo que testimonian".

En segundo término, la prueba testimonial tiene enorme importancia en aquellos casos en que no se ha otorgado documento que respalde alguna operación jurídica entre partes, bien, por ignorancia de los contratantes, bien por la celeridad de realización del acto jurídico, bien por imprevisión, bien por exceso de confianza o por alguna otra razón.

En el pasado, la mayor ignorancia de la escritura propició gran importancia de la prueba testimonial. En el presente, en aquellos países en donde abunda el analfabetismo, la prueba testimonial sustituye a la prueba documental. Pero, aún en los caos en que se otorgan documentos, si en éstos no interviene un fedatario público, es común el empleo de los testigos como medio de respaldo documentario.

DESPRESTIGIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

El autor de Derecho Procesal del Trabajo, Armando Porras López alude a ese desprestigio de la prueba testimonial en los siguientes términos, "La prueba testifical o testimonial que estudiamos. en realidad es de las que se encuentran más desprestigiadas en nuestros días, debido fundamentalmente a la crisis moral del régimen económico social en el que vivimos. Nos consta que verdaderos testigos, como se dice vulgarmente, ruedan ante un interrogatorio tendencioso y hábil y los citados testigos, siendo verdaderos, con frecuencia caen en contradicciones involuntarias, y en cambio, los testigos falsos (testigos de profesión), pero bien preparados por los abogados, producen declaraciones que son pauta para la favorable sentencia definitiva."

También dentro de esa materia procesal laboral, en la que tiene tanto uso la prueba testimonial, el maestro Alberto Trueba Urbina, señala algo en relación con el desprestigio de la prueba testimonial: "Tanto los requisitos legales en cuanto al desahogo de la prueba testifical, como la jurisprudencia, sólo han servido para exaltar la institución del 'testigo falso', como la 'mordida' oficial, pues sólo los testigos falsos declaran a 'ciencia cierta', no incurrir en contradicciones, etc. Es necesario reivindicar esta prueba por su elevado valor humano." El mismo autor expone: "La prueba testifical, no obstante la desconfianza que suscita en los medio forenses, es una de las que pueden dar mayor rendimiento si la preparación de los miembros de la junta es la que corresponde a la delicada función que tienen que cumplir en el esclarecimiento de la verdad."

Asimismo, Luis Muñoz hace referencia al desprestigio de la prueba testimonial en los siguientes términos:

"La prueba testimonial es la más combatida de todas, en atención a los graves celos que con razón ha suscitado entre los juristas desde los primitivos tiempos hasta nuestros días. La facilidad con que el testigo puede caer en el error por una equivocada apreciación de los hechos o por apasionamiento personal a favor o en contra de las partes; la frecuencia con que el testigo puede caer en el error por una equivocada apreciación de los hechos o por apasionamiento personal a favor o en contra de las partes; la frecuencia con que los litigantes recurren al soborno para obtener testimonios favorables a sus pretensiones; la lentitud y elevado costo de los trámites para la prueba de los testigos; y otros hechos notorios de menor importancia, han hecho que sea la prueba menos favorecida por las legislaciones y por los juzgadores."

Concretamente, sobre la falsedad de los testigos nos comenta este último autor:"

"Pese a que todas las legislaciones establecen penas severas en sus códigos penales para los que sean reos de falso testimonio, y a que la advertencia de que puede incurrir en esa pena es hecha al testigo, la realidad forense nos demuestra que raras, muy raras veces, la norma penal interviene con su fuerza sancionadora, a pesar de que el falso testimonio sea corriente."

Los que hemos vivido de cerca los procesos surgidos entre partes, hemos sentido una lacerante realidad: la prueba testimonial no funciona bajo las directrices éticas inherentes a una buena lid, caballeresca, en la que el juzgador resolverá confiado en una actitud rectilínea de las partes y de sus patrocinadores. Al lado de quienes se valen de la prueba testimonial bajo los cánones de los más rigurosos postulados morales, deambulan los traficantes del litigio que no tienen empacho

en utilizar como instrumento inmoral e ilícito a individuos de pocos escrúpulos que con experiencia y habilidad se prestan a desempeñarse como falsos testigos. La poca estatura moral de los testigos falsos y de quienes los emplean han producido el desprestigio de la prueba testimonial.

Constituyen rasgos características del desprestigio de la prueba testimonial las siguientes:

A) Existen sujetos que se prestan a servir como testigo falsos en procesos instaurados ante autoridad jurisdiccional,

B) Existen partes capaces de utilizar a los testigos falsos.

C) Existen abogados que en trasgresión a la trayectoria límpida que debe caracterizar a todo profesionista, acuden al negativo expediente de servirse de individuos falsarios, incluso los preparan para que den la apariencia de verdaderos;

D) Existe una tolerancia fáctica a esta corruptela pues, las autoridades jurisdiccionales y los representantes de la sociedad encargados de reprimir los delitos, no se esmeran en combatir, con la aplicación de sanciones penales, a quienes incurrir en los falsos testimonios

E) La falta de la debida represión y la carencia de una más cuidadosa investigación en los testigos que deponen, permiten que se incremente el uso de los falsos testimonios;

F) Los testigos auténticos pueden incurrir en imprecisiones y en contradicciones por el subjetivismo que puede abandonarse en la apreciación de los hechos que en ocurrido en presencia de ellos. Una gran represión de los falsos testimonios podría abarcar injustificadamente, en una apreciación superficial, no lo suficientemente experta, a los auténticos testigos verdaderos;

G) Un habilidoso interrogatorio pueda crear confusión en un testigo verdadero y hacerlo incurrir en imprecisiones y en contradicciones involuntarias que pueden mal calificarlo como testigo falso o por lo menos desvirtuar lo que ha declarado,

Tal vez, parte de la tolerancia hacia los falsos testimonios deriva de hecho de que, pudiera haber represión contra los testigos verdaderos enredados en los vericuetos de un extenso y habilidoso interrogatorio;

H) Las reglas que rigen la prueba testimonial, a pesar de su abundancia y de su evolución histórica tan remota, son insuficientes para dar la seguridad jurídica que lea menester a la prueba testimonial.

REQUISITOS DE LOS TESTIGOS

En la Curia Filipica Mexicana" se asentaban como requisitos, que lo testigos debían reunir, los siguientes : "el haber cumplido cierta edad, tener conocimiento cabal, estar dotado de probidad, y no hallarse tachado de falta de imparcialidad"

La tendencia legislativa en el pasado estaba encauzada a exigir requisitos a los testigos y la falta de esas exigencias legales imposibilitaba a los testigos para fungir como tales. Sobre ese particular nos dice el distinguido maestro Eduardo Pallares:

"Los jurisconsultos clásicos y los códigos, que cristalizaron sus doctrinas, no permitían que fueran testigos las siguientes personas: los menores de catorce años, sino en casos de imprescindible necesidad a juicio del juez; los, dementes y los idiotas; el ebrio consuetudinario; el que fue declarado testigo falso, falsificador de letras, sellos o moneda; el tahúr de profesión; los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo, a no ser que el juicio versara sobre edad, parentesco, filiación, divorcio o nulidad de matrimonio un cónyuge a favor del otro, los que tengan Interés directo o indirecto en el pleito; los que vivan a expensas o sueldo del que los presente, a excepción de los Juicios de divorcio en los que es admisible su testimonio, quedando reservado al juez la calificación de la fe que deba dar a su dicho; el enemigo capital, el Juez en el pleito que juzgo; el abogado o procurador en el negocio en que lo sean, o lo hayan sido; el tutor y el curador por los menores, estos por aquellos, mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela.

La inhabilitación que existía, para fungir como testigos producía como consecuencia que sus testimonios carecían de validez alguna para acreditar hecho.

En la actualidad el sistema ha variado sensiblemente pues, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no inhabilita a persona alguna para rendir testimonio, ni tampoco fija los requisitos que los testigos han de satisfacer.

La actual amplitud de la prueba testimonial gira alrededor de dos dispositivos: Los artículos 278 y 356 del código de Procedimientos Civiles 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 mas limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

ARTICULO 355. Todos los ciare tengan conocimiento de los hechos que las partes debele de probar, están obligados a declarar como testigos."

De la lectura. detenida de los dos dispositivos transcritos derivamos la posibilidad de desprender requisitos para los testigos:

- a) El testimonio de la persona que ha de deponer no debe estar prohibido por la ley, ni debe ser contrario a la moral;
- b) El presunto testigo ha de tener conocimiento de los hechos que las partes deben de probar.

Del inciso a) derivamos que, pueden oponerse a ser testigos aquellos que alguna disposición legal les exima de fungir cono testigos. En este sentido, el artículo 2813 del mismo Código de Procedimientos Civiles contiene esa exención "Los terceros están obligados, en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad. En consecuencia, deben, sin demora, exhibir documentos Y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos.

"Los tribunales tienen la facultad y el deber de compeler a terceros, por los apremios más eficaces, para que cumplan con esta obligación; y en caso de oposición, oirán las razones en que la funden, y resolverán sin ulterior recurso.

"De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar secreto profesional en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados.'

De este último dispositivo transcrito obtenemos la conclusión de que la obligación general dirigida a todo mundo, menos a las partes, el sentido de declarar como testigos, tiene varias excepciones:

1. Los ascendientes de las partes;
2. Los descendientes de las partes;
3. Los cónyuges de las partes;
4. Las personas que deben guardar secreto profesional.

Se les concede el derecho de eximirlos de la obligación de declarar como testigos pero no se les priva del derecho de declarar como testigos si quieren hacerlo.

En todos los casos de exención para que esta opere es menester que lo que se trate de probar sea contra la parte con la que relacionados Del inciso b) desprendemos que si el testigo no tiene conocimiento de los hechos que las partes deben probar su declaración como testigos se concretara a manifestar su ignorancia de tales hechos pero no puede prejuzgarse esa ignorancia de los hechos para abstenerse de su obligación a comparecer como testigo.

No obstante que el sistema del Código de Procedimientos Civiles para el DF es del de que todo mundo puede tener el carácter de testigo, tenemos que establecer limitaciones, derivadas de la lógica jurídica y de disposiciones legales:

A) Las partes no pueden ser testigos

Si el testigo, por definición, es un tercero diferente a las partes, lógicamente, no puede tener el carácter de testigo el individuo, persona física, que tiene participación en un proceso como parte. Si quisiéramos encontrar fundamento legal a lo así concluido, diríamos que las declaraciones de las partes se denominan "confesional" y se ajustarán a las reglas de la confesional. Invocaríamos el artículo 3138 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que se refiere a la declaración de parte como prueba confesional.

B) Los representantes legales de las partes no deben ser testigos

Si el apoderado de la parte es citado para declarar en relación con los hechos invocados en el juicio, su declaración no tendrá el carácter de testimonio sino de confesional ya que el artículo 310 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal determina que pueden absolver posiciones si tienen poder especial para absolverlas o general con cláusula para hacerlo.

También la lógica se opone a que el apoderado de la parte o la persona física que representa legalmente a la parte pueda tener el carácter de testigo ya que, el testigo es una persona física diferente a la parte y el apoderado, así como el representante legal no es persona diferente a la parte pues, representa a ésta.

Ante la falta de disposición clara y terminante del legislador que incluyera la exención de los apoderados y representantes legales para fungir como testigos, nosotros, expresamente recomendamos la reforma del artículo 288 del Código de Procedimientos Civiles para que se incluya en la exención a los apoderados y representantes legales de las partes.

Actualmente, sin la inclusión de los apoderados y de los representantes legales, consideramos que sería muy difícil para un apoderado y para un representante legal oponerse a declarar como testigo, ofrecido por la parte contraria a la que representan, ya no respecto de hechos de la parte que representan sino respecto de los hechos que les constan en relación con aquellos que están controvertidos en el proceso.

Ahora, si el apoderado o el representante legal, de la parte, fueran ofrecidos como testigos por la propia parte representada, su testimonio adolecería de indudable parcialidad por lo que, su testimonio sería inútil por tal inclinación hacia la parte que representan.

C) Los abogados patronos o asesores de las partes no deben ser testigos

Si la contraria ofrece la declaración como testigo del abogado de la otra parte en el proceso, éste puede invocar la exención del artículo 28' del Código de Procedimientos Civiles en cuanto a que debe guardar el secreto profesional.

Si la propia parte ofreciera la declaración como testigo de su abogado, la patente parcialidad de ese testimonio haría inútil este ofrecimiento de prueba que no produciría resultado favorable bajo ningún concepto.

D) Los incapaces no deben fungir como testigos

Aunque no hay en el Código de Procedimientos Civiles disposición expresa que establezca inhabilitación a testigos menores de edad o a testigos incapacitados mentales, y aunque parece que todo mundo está obligado a declarar como testigo en los términos del artículo 356 del mismo ordenamiento, debemos tomar en

cuenta las disposiciones del Código Civil que impiden la actuación como individuos sui juris a los incapacitados.

En efecto, declarar como testigo es un acta personalísimo que no puede realizarse por conducto de un representante. Los incapaces sólo pueden actuar válidamente a través de sus representantes. Estas afirmaciones se corroboran por lo dispuesto en el artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal:

"La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos a contraer obligaciones por medio de sus representantes."

Por tanto, el deber jurídico que se pretendiera derivar del artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para que un menor fuera a declarar como testigo, no es un deber que pueda tener un menor de edad pues, tiene restringida su personalidad jurídica y sólo puede contraer obligaciones por medio de sus representantes. Pero, además es el caso que al representante, no le constan los hechos, no conoce los hechos tal y como lo requiere el artículo 356 citado.

Como corolario a la temática que estudiamos en este apartado, juzgamos conveniente sugerir que se medite profundamente sobre la bondad o injustificación del artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, equivalente al sistema adoptado por el Código Federal de Procedimientos Civiles, que en el artículo 165 dispone:

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

En la meditación que se haga deberá tenerse muy en cuenta, para efectos comparativos el sistema antiguo que todavía se conserva en el Código de Comercio y en el que se hace una enumeración muy completa de quienes están inhabilitados para fungir como testigos:

"ARTÍCULO 1262. No pueden ser testigos:

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

"II. Los dementes y los idiotas;

- "III. Los ebrios consuetudinarios;
- "IV. El que haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda;
- "V. El tahúr de profesión;
- "VI. Los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo;
- "VII. Un cónyuge a favor de otro;
- "VIII. Los que tengan interés directo o indirecto en el pleito;
- "IX. Los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta;
- "X. El enemigo capital;
- "XI. El juez en el pleito que juzgó;
- "XII. El abogado y el procurador en el negado de que lo sea o lo haya sido;
- "XIII. El tutor y el curador por los menores y éstos por aquellos, mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela."

Por otra parte, no podemos menos de considerar que la amplitud del artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles para. el Distrito Federal que obliga a todos a declarar como testigos, con la salvedad de las exenciones del artículo 288 del mismo ordenamiento, es parte de un sistema en el que también hay que incluir al artículo 371 del mismo código que. faculta a la parte para atacar el dicho de un testigo por cualquier circunstancia que afecte su credibilidad. En el sistema también tendría que tomarse en cuenta el artículo 419 del citado cuerpo de leyes procesales que determina la valoración de la prueba testimonial bajo el prudente arbitrio del juez.

OBLIGACIONES DE LOS TESTIGOS

Las tres obligaciones de los testigos son:

Obligación de declarar;

Obligación de comparecer;

Obligación de veracidad.

Estudiaremos separadamente estas obligaciones.

A) Obligación de declarar

En forma genérica el multicitado artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles establece la obligación de declarar a todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar.

Ya de manera más concreta, el artículo 365 del mismo código señala que cuando el testigo deje de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juez para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas.

Tal exigencia del juez en el sentido de que el testigo conteste, está respaldada por la facultad que tiene el juzgador de acudir a los medios de apremio previstos por el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles.

A mayor abundamiento, debemos señalar que el testigo que se negara a declarar a pesar del apremio hecho valer en su contra, adquiriría responsabilidad penal, en los términos de los artículos 178, 179 y 182 del Código Penal para el Distrito Federal.

Además, la negativa a declarar está sancionada conforme al artículo 357 del Código Procesal citado.

B) Obligación de comparecer

En los términos del artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos para cuyo efecto se les entregarán las cédulas de notificación. Sin embargo, cuando realmente estuvieren imposibilitadas para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite.

En esa última hipótesis, el juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas o multa equivalente hasta treinta días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal que se aplicará al testigo que

no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar.

La obligación de comparecer no es absoluta pues tiene las excepciones marcadas por los artículos 358 y 359 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"ARTICULO 358. A los testigos de más de setenta años y a los enfermos podrá, el juez según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas en presencia de la otra parte si asistiere."

"ARTÍCULO 359. M presidente de la República, a los secretarios de Esado, a los titulares de los organismos públicos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, federales o locales, al Gobernador del Barco de México, senadores, diputados, asambleístas, magistrados, Jueces, generales con mando, a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, se rendirá su declaración por oficio, y en esa forma la rendirán. En casos urgentes podrán rendir declaraciones personalmente."

C. Obligación de veracidad

El deber de veracidad lo derivamos del artículo 363 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su parte inicial;

"Después de tomarle al, testigo la protesta de conducirse con verdad y; de advertirle de las penas en que incurren los testigos falsos, se hará constar el nombre. . . "

Ya hemos aseverado que en México, la protesta es la institución que ha sustituido al juramento, desde la separación de la Iglesia y Estado.

La protesta es la exhortación a que el testigo se conduzca, con verdad más la promesa de este de hacerlo así. Por tanto, en el acta deberá asentarse que al testigo se le exhortó para que se condujera con verdad y que éste prometió hacerlo así. Además, debe advertirse al testigo de las penas en que incurren los testigos falsos.

Alrededor de esas posibles penas, conviene recordar el texto de las disposiciones

penales relativas:

"Artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal. Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos:

"II. Al que examinado por la autoridad judicial coma testigo faltare a la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar, ya sea afirmando, negando u ocultando maliciosamente la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal que aumente o disminuya su gravedad.

La sanción podrá ser hasta por quince años de prisión para el testigo falso que fuere examinado en un juicio criminal, cuando al reo se le imponga una pena de mas de 20 años de prisión por haber dado fuerza probatoria al testimonio falso.

" ARTICULO 248.- El testigo, perito o interprete que retracte espontáneamente sus falsa declaraciones rendidas ante cualquiera autoridad administrativa o ante la judicial antes de que se pronuncie sentencia en la instancia en que las diere solo pagará una multa de diez a doscientos cincuenta pesos; pero si faltare a la verdad al retractar sus declaraciones, se le aplicará la sanción que corresponda, con arreglo a lo prevenido en este capitulo, considerándolo como reincidente."

Recordamos que en la demanda, según lo dispuesto por la fracción V del artículo 255 del Código adjetivo, deben proporcionarse los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo el demandado, y en su escrito de contestación, conforme a lo establecido en el artículo 266 del Enjuiciamiento civil del DF, debe mencionar nombre y apellidos de testigos.

Abierto por el juez el termino de diez días comunes para ofrecer pruebas, conforme al artículo 290 del citado código, las partes en aptitud de ofrecer la prueba testimonial que convenga a sus intereses.

Para ello deberán ofrecer dicha prueba expresando, con toda claridad, cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con la misma, así como las razones por las que el oferente estima que demostrará sus afirmaciones, declarando el nombre y domicilio de testigos. Si no cumple con tales requisitos el oferente de la prueba, esta será rechazada.

No se requiere que el oferente de la prueba testimonial presente interrogatorios escritos para los testigos, pues en los términos del artículo 360 del enjuiciamiento civil del DF, las preguntas a los testigos serán formuladas verbal u directamente por las partes.

Si el testigo reside fuera del Distrito Federal, el promovente, al ofrecer la prueba, presentará sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de sus repreguntase. Cuidado especial debe tener el sujeto oferente de la prueba testimonial de citar con exactitud el domicilio del o de los testigos para no hacerse acreedor a la sanción que previene el artículo 357 del código en consulta:

Por tanto, es recomendable que verifique la exactitud del domicilio que señala de los testigos.

En ocasiones el secretario actuarlo, por deficiencia en la nomenclatura o en la numeración, llega, a asentar razón de que el domicilio resultó inexacto. En esta hipótesis es recomendable a los Jueces y secretarios que en lugar de imponer de inmediato la multa y declarar desierta la prueba testimonial, den vista a las partes con tal razón del actuario. La parte oferente de la prueba desahogará la vista expresando mayores datos para la verificación de que el domicilio que proporcionó no es inexacto e incluso podrá ofrecer acompañar al actuario para la localización del domicilio del testigo.

Para el oferente es recomendable que proporciones los mayores datos posibles cuando el domicilio no sea de fácil localización o se preste a posibles confusiones.

En el ocuso de ofrecimiento de la prueba testimonial, la parte oferente, deberá establecer dos posibles hipótesis:

- a). Que presentará a sus testigos,
- b). Que solicita se citen los testigos por conducto del Juzgado.

En este ultimo caso, en los términos del artículo 357 del Código de procedimientos civiles del DF, debe de manifestarse bajo protesta de decir verdad al juez que está

imposibilitada para presentar a sus testigos y pedirá que se les cite.

ADMISIÓN DE LA PRUEBA

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 numero de testigos prudencialmente.

Lo anterior quiere significar respecto de la prueba testimonial, que pueden ofrecerse grupos de testigos sobre diferentes puntos de hecho.

El dispositivo que establece la potestad del juzgador para limitar el número de testigos, sujeta esa posibilidad de limitación al arbitrio prudencial del juez. En el auto admisorio el juez señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia de recepción de pruebas en la las que se recibirán las pruebas.

Esta audiencia deberá fijarse dentro de los treinta días siguientes a la admisión (artículo 299 del ordenamiento citado).

Si la prueba testimonial debe verificarse fuera del Distrito Federal o del país, deberá admitirse la prueba testimonial si el oferente solicitó tal probanza durante el periodo de ofrecimiento de pruebas, si indicó el nombre y residencia de los testigos que hayan de examinarse y se adjuntó sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes. En este supuesto de admisión de prueba testimonial para desahogarse fuera del lugar del juicio, en el auto admisorio, el juez deber. ordenar se gire el atento exhorto correspondiente para que el juez competente, en auxilio de él, desahogue la prueba confesional. Asimismo, dará tres días a la parte contraria al oferente de la testimonia: para que presente su interrogatorio de repreguntas (artículo 362 del citado código).

En el supuesto de que la parte oferente de la prueba testimonia? haya ofrecido presentar a los testigos, es usual que el juzgador, en el auto admisorio de la prueba, haga referencia al hecho de que en la audiencia el oferente deber, presentar los testigos, apercibido de que, si no lo hace se declarará desierta la prueba testimonial. Serios de la opinión en el sentido de que el legislador debería incluir un precepto que estableciera tal apercibimiento y tal sanción de desierta la prueba testimonial.

Por el contrario, cuando el oferente de la prueba manifestó bajo protesta de decir verdad que está imposibilitado para presentar los testigos y solicitó que se les cite por conducto del juzgado, el juez deberá ordenar la citación de los testigos con apercibimiento de arresto hasta por 6 horas o multa equivalente :asta treinta días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada, o que se niegue a declarar (artículo 357 del citado código).

El citatorio a testigos, peritos, terceros y personas que no sean partes en el juicio, está regulado por un precepto especial que es el artículo 120 del aludido ordenamiento procesal:

"Cuando se trate de citar a peritos y testigos, la citación se hará por conducto de la parte que la haya solicitado, salvo que esta ley o el juez disponga otra cosa"

A su vez, el artículo 121 del mismo cuerpo de leyes adjetivas dispone:

"Los, testigos, peritos o terceros que no constituyen parte, podrán ser citados por correo certificado o telégrafo, en ambos casos a costa del promovente, dejando constancia en autos.

"Cuando se haga por telegrama se enviará por duplicado a la oficina que deba de transmitirlo, la cual devolverá, con el correspondiente recibo, uno de los ejemplares que se agregará al expediente, y cuando se realice por correo, se dejará copia del documento en que conste la citación, así como el acuse de recibo que recabe el correo. En todo caso el secretario de acuerdos dará fe de el documento en donde conste la citación se contenga en el sobre correspondiente".

"Si las partes consideran pertinente que la segunda y ulteriores notificaciones se les hagan a ellas por vía telefónica o telefacsimilar, proporcionarán al tribunal los correspondientes números telefónicos para que así se practiquen, y manifestarán por escrito su conformidad para que se lleven a cabo en la forma mencionada. El tribunal deberá asentar razón del día y hora en que se verifiquen las notificaciones así practicadas, al igual que el nombre y apellidos de la persona que la haya recibido y de la que la haya enviado, y en su caso, copia del documento remitido".

DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Ya debidamente preparada, después de ofrecida y admitida la prueba testimonial, es procedente el desahogo de la prueba testimonial dentro de los cánones procesales que estudiaremos a continuación.

Preliminarmente, antes de examinar las disposiciones que regulan la recepción de la testimonial es conveniente resolver el siguiente problema

¿El abogado de la parte oferente de la prueba testimonial ha de abstenerse de tener intercambio de expresiones con los testigos propuestos?

Al respecto opina el ilustre jurista venezolano Ángel Francisco Brice' dice que ". . . el abogado necesita tener contacto con los testigos para averiguar previamente si tienen el conocimiento suficiente sobre los hechos objetó de la declaración. . . ". En opinión nuestra, existen varias razones para que exista, antes de la audiencia, ese contacto entre el testigo y el abogado de la parte que ofreció el testimonio:

a) El abogado tiene conciencia de que el testigo conoce o no los hechos sobre los que declarará y también sabrá hasta qué punto llega ese conocimiento. Igualmente se percatará del grado de talento y comprensión del testigo;

b) Le correrá al testigo la cortesía de informarle que declarará como testigo y podrá informarle los hechos sobre los que declarará. De esa manera, el testigo no llegará a la audiencia con la expectación de enfrentarse a lo desconocido, y podrá haber hecho memoria de los acontecimiento sobre los que declarará;

c) Podrá explicarle al testigo el mecanismo que se sigue en el trámite procedimental de desahogo de la prueba testimonial. En particular le puede dar información sobre la necesidad de que se produzca con verdad en sus declaraciones ante la sanción penal que pudiera imponérsele si declarara con falsedad;

d) Le ilustrará sobre las diversas causas que pueden afectar la credibilidad del testigo y que están comprendidas en el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles; en especial, le explicará qué significa amistad íntima y qué es tener interés directo o indirecto en el pleito. Esto último tiene importancia para que no se inutilice un buen testigo por una inadecuada comprensión de la terminología legal utilizada por el citado precepto procesal;

e) El abogado jamás pretenderá aleccionar al testigo ni mucho menos que el testigo vaya a trastocar la verdad. El abogado debe enfatizarle al testigo la necesidad de que se produzca con verdad.

Llegado el día y la hora de la audiencia en la que habrá de recibirse la prueba testimonial, se verificará si los testigos se encuentran presentes, bien porque la parte oferente los presente o porque hayan acudido en virtud del citatorio que se les giró. Si no están presentes, se examinará en autos si hay constancia de que fueron legalmente citados y la otra parte pedirá se les haga efectivo el apercibimiento decretado y se señale nuevo día y hora para su desahogo. Si no fueron legalmente citados, el juez ordenará se prepare adecuadamente la prueba testimonial y se cite oportunamente a los testigos. Si algún testigo no compareció por tener causa justificada para ello, el juez deberá calificar tal causa y si la considera justificada, señalará nuevo día y hora para que se reciba la testimonial y se abstendrá de sancionar al testigo.

Constituido el tribunal en audiencia pública el día y hora señalado al efecto, serán llamados por el secretario, los litigantes, peritos, testigos y demás personas que por disposición de la ley deban de intervenir en el juicio y se determinará quiénes deben de permanecer en el salón, y quiénes en lugar separado, para ser introducido en su oportunidad. La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y peritos y los abogados. Así lo determina el artículo 387 del "Código Procesal en consulta".

Examinaremos separadamente algunos de los tópicos que se desprenden del desahogo de la prueba testimonial:

A) Identificación de los testigos

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se carece de disposición expresa que obligue al juez o secretario a exigir al testigo se identifique.

En la práctica, en algunos juzgados se ha implantado la costumbre de exigir a los testigos se identifiquen con algún documento idóneo, o, por lo menos, que sean identificados por la parte que las ha ofrecido.

Consideramos muy saludable tal práctica. Pero, en los tribunales en los que no se ha adoptado tal práctica, la parte contraria a la oferente que desconociera a los testigos, bien puede pedir al juzgador que los testigos se identifiquen para tener la certeza de que se trata de las personas ofrecidas como tales. El fundamento de la petición podrían ser los principios generales de derecho, previstos por el artículo

19 del Código Civil para el Distrito Federal.

B} Separación de los testigos

En el inicio del desahogo de la prueba testimonial el juez procede a la separación de los testigos, tal y como lo dispone el artículo 364 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el juez fijará un solo día para que se presenten los testigos que deben declarar, y designará el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia, salvo lo dispuesto en los artículos 358 a 360. Si no fuere posible terminar el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuarla al día siguiente."

El motivo de la separación de los testigos es para evitar comunicación entre ellos a efecto de obtener de sus declaraciones la mayor espontaneidad y veracidad posibles. Podemos decir que se cuida el secreto del interrogatorio mediante la separación que evita la comunicación entre el testigo que ya ha declarado y el que aún no lo ha hecho para que haya sinceridad en sus respuestas.

En el acta que se levanta con motivo del desahogo de la prueba testimonial, para que no se arguya la violación procesal, se deja establecido que se procedió a la separación de los testigos.

Queda un tanto en duda si la separación de los testigos ha de mantenerse si la diligencia de recepción de la prueba testimonial no terminara en un solo día. De conformidad con el texto literal del artículo transcrito, el juez podría tomar providencias para mantener la separación de los testigos.

Para que no se produzca el supuesto de que la testimonial durara más de un día, las partes podrían pedir que la testimonial se difiriese, en cuanto a su recepción, para otro día en aquellos casos en que ya sea avanzada la hora y apenas vaya a iniciarse el desahogo de la prueba testimonial, solicitando, asimismo, que se fije una temprana hora de ese nuevo día para la recepción de la prueba testimonial.

C) Protesta de decir verdad

Prácticamente el primer contacto del juzgador con el testigo, en cuanto a la actuación que éste ha de desempeñar, consiste en que el testigo sea protestado de conducirse con verdad, previa advertencia de las penas en que incurren los testigos falsos.

Sobre el particular, de manera textual, determina el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurren los testigos falsos. .."

La protesta de decir verdad, sustituta en México del tradicional juramento, desde la separación de Iglesia y Estado, es una institución que presenta las siguientes facetas:

- a) El juzgador exhorta al testigo a producirse con verdad;
- b) El juzgador advierte al testigo de las penas en que incurren los testigos falsos;
- c) El testigo formula la protesta de conducirse con verdad.

Es conveniente que en el acta se asiente que el testigo ha hecho manifestación de que se conducirá con verdad.

Consideramos nosotros que, aunque el testigo sea abogado, el precepto no establece que el juez se abstendrá, en tales casos, de tomar la protesta al testigo ni de advertir sobre las penas. Se podría señalar que el abogado es perito en derecho. Esto es cierto pero, también es verdad que el testigo abogado puede no ser especialista en el Derecho Penal. De cualquier manera, la principal razón sería que el precepto no establece excepción alguna a la regla de toma de protesta y advertencia de las penas en que incurren los testigos falsos.

Sustentamos la opinión de que, psicológicamente, la etapa de toma de protesta y de advertencia de penas al falso testimonio, constituyen un buen inicio de la diligencia en pro de la obtención de la verdad.

No abundamos más en el tema de la protesta de los testigos a virtud de que ya nos ocupamos más ampliamente de ella al señalar con anterioridad la obligación

de veracidad que tienen los testigos.

D) Toma de generales a los testigos

En el medio forense, la toma de generales, significa que la persona que comparece ante el tribunal a declarar, proporciona, en primer término, seas datos identificatorios más generales como nombre, nacionalidad, domicilio, edad, estado civil y ocupación.

El distinguido procesalista ibérico Rafael de Pina ` define las generales de ley como aquellas "circunstancias personales sobre las que el juez o autoridad administrativa debe interrogar, en primer término, a quien comparezca para. formular alguna declaración destinada a surtir efecto en un proceso o expediente gubernativo".

Por su parte, el destacado especialista de Derecho Procesal Eduardo Pallares ` nos indica que: "Por generales de ley se entienden el nombre, apellido, ocupación, estado civil, edad, domicilio, nacionalidad, y a últimas fechas, religión y capacidad para saber leer y escribir. La declaración relativa a las generales tiene por objeto identificar a. la persona, determinar su capacidad jurídica, y, tratándose de testigo su idoneidad para. probar en el juicio".

A esas generales que debe proporcionar el testigo que comparece ante el tribunal o que declara ante el tribunal constituido en su domicilio, se refiere el artículo 303 del Código Procesal en consulta:

" . . .se hará constar el nombre, edad, estado, domicilio y ocupación. . .".

Queda la duda no esclarecida legislativamente en el sentido de que ó e supiera a ciencia cierta si quienes rinden su testimonio por oficio, en el supuesto del artículo 359°. del mismo código, deben o no proporcionar sus generales.

E) Verosimilitud del testigo

El testigo, hipotéticamente, debe estar adornado con la cualidad de la imparcialidad. Esa situación de imparcialidad interesa a, las partes ;r al órgano jurisdiccional. En esa tendencia, dentro del artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se previenen algunas cuestiones sobre las que se interroga al testigo para que las partes Y el tribunal se formen un criterio sobre el grado de verosimilitud y de imparcialidad en que se halla el

testigo.

Establece en la parte relativa el artículo 363 en cita:

" . . . si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado, de alguno de los litigantes; si. es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con l sociedad o alguna relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo intimo o enemigo de alguno de los litigantes. .A continuación se procederá al examen".

Tales preguntas las formula el tribunal en acatamiento del artículo 363 del código citado pero, es pertinente anotar que en la práctica, la parte contraria al oferente, conocerá a veces del lazo que vincula al testigo con la parte que lo ha ofrecido, inicia su interrogatorio de repreguntas con tendencia a establecer el lazo que une al testigo con la parte que lo ha ofrecido. Es usual que al pretender la parte contraria a la que ofrece el testigo, repreguntar, y al tener que relacionar la repregunta con las preguntas, se refiere a esas preguntas formuladas por el juzgado o bien, manifiesta que las repreguntas se refieren a la idoneidad del testigo.

Estimarnos que. dentro del contenido del artículo 363, la frase de mayor alcance es la que alude a "alguna otra relación de intereses". En ella podría quedar comprendida la existencia, de un vínculo de compadrazgo establecido entre el. testigo y la parte. que lo ha ofrecido.

De cualquier manera, La investigación acerca e a verosimilitud imparcialidad del testigo, puede hacerse por el tribunal a petición de la parte contraria a la oferente, en los términos del artículo 366 del mismo ordenamiento civil:

"El Tribunal tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto de los puntos controvertidos"

PREGUNTAS Y REPREGUNTAS

El examen de los testigos procede a continuación de la protesta que se toma al testigo, de la expresión de sus generales y de la declaración que se le toma acerca de los datos que pudieran vincularlo con la parte que lo ha ofrecido.

La primera regla procesal que rige el examen de los testigos es que no habrán de presentarse interrogatorios escritos. Al respecto, señala el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles:

"Para el examen e los testigos no se presentaran interrogatorios escritos, Las preguntas serán formuladas verbal Y directamente por las partes, tendrán relación; directa con los puntos controvertidos y aso serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas den términos claros 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 el efecto devolutivo".

La razón por la que no se deben presentar interrogatorios escritos y, por tanto, la disposición de que la pregunta deberán formularse verbal y directamente por las partes, este, fundada en la experiencia forense, adquirida en México. Cuando existió el sistema de llevar interrogatorios escritos, se daba lugar a que los litigantes aleccionaran previamente a los testigos quienes conocían en detalle el interrogatorio que iban a contestar eran instruidos minuciosamente en sus respuestas. Por otra parte, el presentar interrogatorios escritos daba oportunidad a la parte contraria de preparar con mayor tiempo sus repreguntas, lo que hacía que éstas se multiplicaran y complicaran, para hacer que el testigo auténtico incurriera en contradicciones o ambigüedades que quitaran a. su declaración la fuerza probatoria que debiera corresponderle.

En el articulo 360 transcrito se fijan varios de los requisitos de las preguntas que se formulan a los testigos:

a). Las preguntas deberán formularse verbalmente por las partes. Por tanto, no se llevaran interrogatorios escritos, salvo la. excepción de testigos que habrán de examinarse friera del lugar del juicio.

b). Las preguntas se formularán directamente por las partes. Esta expresión de directamente, en concepto nuestro, produce confusión, por varias razones:

1. Normalmente en la audiencia de desahogo de la prueba testimonial, es el abogado que patrocina a la parte el que formula las preguntas, dada la falta pericia en ese sentido por la parte. En las actas de recepción de la prueba testimonial se utiliza la frase: "la actora, por voz de su abogado patrono, formula las siguientes preguntas". En esta situación la parte no formula directamente las preguntas pues, lo hace por conducto de su abogado patrono.

2. Además, las preguntas pasan previamente por el tamiz del juez, quien puede desestimar preguntas. Por tanto, no se hacen directamente por las partes.

c) Las preguntas tendrán relación directa con los puntos controvertidos. Este requisito está en congruencia con la exigencia general para todo medio de prueba en el sentido de que esté relacionado con los puntos controvertidos. No se justificaría interferir la esfera jurídica de un testigo con un interrogatorio investigador más allá de los alcances de búsqueda de la verdad que se intenta dentro de un juicio. Por supuesto que, esta calificación de relación de las preguntas con los hechos controvertidos la hace el juzgador, sin perjuicio de que la parte pudiera interponer el recurso de apelación preventiva que fija el propio artículo.

d) Las preguntas no serán contrarias a derecho o a la moral. Podemos considerar que, es del todo acertado que la preguntas no sean contrarias al derecho pues estarían impregnadas de una ilicitud sancionable con la nulidad, en los términos del artículo 8 del Código Civil para el Distrito Federal. Pero, que sea contrarias a la moral es más difícil de determinar pues, habrá asuntos en la materia familiar en los que, se verterán ciertos datos de la vida familiar interna que podrían juzgarse contrarios a la moral, pero, que será necesario esclarecer según los problemas controvertidos que se hayan planteado. Por supuesto que la realidad es sumamente rica en hipótesis y nada mejor que el criterio del juzgador para considerar situaciones y concluir con una admisión o un desecamiento de las preguntas.

e) Las preguntas deben estar concebidas en término claros y precisos. Que las preguntas sea clara significa que el sentido de ellas sea fácilmente entendibles para el testigo que tiene que contestarla. La oscuridad en las preguntas debe dar lugar a un rechazo por el juzgador. A su vez, que al preguntas sean precisas significa que determinen con exactitud los hechos a que se refiere para que el testigo pueda declarar sin confusiones. Si este requisito falla, a juicio del juzgador, la pregunta se desechará.

f) En una sola pregunta no debe comprenderse más de un hecho. Es justificado este requisito para la pregunta que se formula pues, si una pregunta contiene más de un hecho, la respuesta que se dé a ella puede ser afirmativa o negativa respecto de uno de los hechos que la pregunta contenga y el testigo se abstiene de aclarar que él se refiere sólo a un hecho de la pregunta y da lugar a error pues, puede suponerse que se contestan todos los hechos que la pregunta contiene.

g) Otra regla procesal que rige el examen de los testigos es que, la protesta y el examen de los testigos se hace en presencia de las partes que concurrieren (artículo 361 del código citado).

En cuanto al orden en que las partes pueden preguntar, el artículo 361 del Código de Procedimientos Civiles, en la parte final, dispone:

"..... Interrogará el promovente de la prueba y a continuación los demás litigantes."

En relación con las repreguntas, conviene que hagamos algunas reflexiones que considerarnos de interés:

a) En forma expresa, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sólo se refiere a las repreguntas en tratándose de interrogatorios escritos cuando la testimonial se ha de recibir fuera del Distrito Federal o fuera del país, en el artículo 362;

b) En el artículo 360 del mismo ordenamiento, no se le da a las preguntas de la parte contraria a la oferente el carácter de repreguntas. El problema no es sólo de denominación a las preguntas de la parte contraria al oferente pues, la repregunta está limitada por el alcance de la pregunta. Es decir, la repregunta no puede ir más allá de la pregunta que formuló la parte oferente de la testimonial. Si no se mencionan "repreguntas" y sólo habla de preguntas de las partes en el citado artículo 360, bien pudiera concluirse que la parte contraria al oferente en las preguntas que formule no está limitado por el alcance de las preguntas del oferente y que puede tener libertad de preguntar, sin más límites que los requisitos de las preguntas que hemos estudiado se cumplan.

c) En la práctica de nuestros tribunales, sin que exista esa exigencia procesal en disposición expresa, es costumbre que, al formularse las preguntas por la parte contraria al oferente, se diga: "repreguntado el testigo por la contraria" y a continuación se exprese: "en relación con la primera pregunta directa", lo que quiere decir que, se está limitando la pregunta de la parte contraria al alcance que se dio a la pregunta del oferente, sin interrogatorio libre para la contraparte del oferente.

Otro punto que es conveniente precisar es el referente al hecho de que en materia de preguntas a los testigos no sucede como en la prueba confesional en donde las preguntas sólo han de contestarse en sentido afirmativo o negativo. En el desarrollo de la prueba testimonial, las preguntas pueden ser inquisitivas; es decir, que el testigo habrá de hacer un relato de hechos provocado por la cuestión que le plantea la parte interrogadora.

En aspecto diverso, por razón lógica, mas no expresada en disposiciones

vigentes, para no hacer perder valor a la testimonial que se ofrece, las preguntas que se formulen a los testigos han de ser inquisitivas y no sugerentes de las respuestas. Ejemplo: Una pregunta inquisitiva diría: Exprese el testigo la fecha en que se celebró el contrato mencionado. Una pregunta sugerente de la respuesta diría: Diga el testigo si sabe que el contrato se celebró en el mes de enero de mil novecientos sesenta y ocho.

El testigo no ha de eludir las respuestas a las preguntas que se le formulen. A ese efecto, determina el artículo 365 del Código de Procedimientos en consulta:

"Cuando el testigo deje de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juez para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas."

Las partes no son las únicas facultadas para formular las preguntas que habrán de hacerse a los testigos. El juez también tiene esa facultad, así lo consagra el artículo 366 del Código de Procedimientos Civiles:

"El tribunal tendrá la más amplia facultad para. hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos."

Sobre la manera de asentar en acta las preguntas y respuestas del testigo, por economía procesal se sigue el sistema de que se asienta la respuesta a la pregunta, tratando de que se involucre ésta. Indica el artículo 368 del ordenamiento procesal citado

"Las respuestas del testigo se harán constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada."

Salvo en casos excepcionales, a juicio del juez, en que se permitirá que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta."

DECLARACIÓN EN IDIOMA EXTRANJERO

Para el supuesto de algún testigo que desconozca el idioma castellano, el

legislador permite la intervención de intérprete e incluso el asentamiento de las respuestas en el idioma del declarante. Establece el artículo 367 del ordenamiento procesal multicitado: "si el testigo no sabe el idioma, rendirá su declaración por medio de intérprete; que será nombrado por el juez. Si el testigo lo pidiera, además de asentarse su declaración en castellano; podrá escribirse en su propio idioma por él o por el intérprete."

RAZÓN DE SU DICHO

En la curia Filipica Mexicana se expresa que les "testigos han de dar razón de su dicho y no declarar por parecer o creencia, ni tampoco de pidas a no ser sobre cosas antiguas".

Es por tanto, la razón del dicho, de trascendencia pues, mediante la expresión de los motivos por los cuales el testigo ha declarado en la forma que lo ha hecho, se puede calibrar el valor de su testimonio.

Sobre la razón del dicho nos ilustra Hugo Alsina : "Si el juez no conociese el motivo en que el testigo funda su declaración, o sea las circunstancias de tiempo, modo y lugar que conoció el hecho sobre el cual depone, carecería de un elemento fundamental para valorar el testimonio, pues ello le permitirá establecer si se trata de un testigo presencial o de referencia, o si su testimonio importa sólo una opinión o es en realidad de un hecho visto u oído, si hay o no complacencia en su declaración. . . "

Se confirma, con la transcripción tomada de la obra de Hugo Alsina, que la razón del dicho del testigo es básica para que el juzgador se forme un criterio acerca del valor que atribuirá a la prueba testimonial aportada.

El destacado procesalista mexicano Eduardo Pallares" sobre el requerimiento de la "razón del dicho" manifiesta que "la razón del dicho consiste en la explicación que dan los testigos de las circunstancias que les permitieron conocer los acontecimientos sobre los que declaran. El Juez está obligado a pedir a los testigos la razón de su dicho".

El artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se refiere a la razón del dicho de los testigos, en la siguiente forma:

"Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el juez deberá exigirla en todo caso."

No se expresa en este precepto cuál es la consecuencia jurídica de la omisión en la que pudiera incurrirse en el sentido de no solicitar al testigo que exprese la razón de su dicho. Tal omisión puede ser considerada como la violación a una formalidad de procedimiento y dar lugar a que se anule la prueba, testimonial, ya, que el artículo 74 determina que las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales.

Si no se participa del criterio tan drástico antes señalado, en la formulación de los alegatos, la parte contraria al oferente de la prueba testimonial, argumentará la falta de valor acreditativo de una prueba testimonial en la que el testigo no expresó en virtud de qué circunstancias sabe y le consta lo que declaró.

Es factible dejar asentadas algunas reflexiones sobre la razón del dicho:

a) En la práctica cotidiana es recomendable al oferente de la prueba testimonial que esté pendiente de que se le dé cumplimiento al transcrito artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles y que al testigo se le torne la razón de su dicho por el juez y secretario;

b) Cuando se formule un interrogatorio escrito para el desahogo de la prueba testimonial fuera del lugar del juicio, la última pregunta del cuestionario dirá: El testigo expresar la razón de su dicho. Con ello se evitan correr riesgos de deterioro en el resultado de la prueba testimonial que resultaría incompleta o mutilada por tal omisión.

c) En la práctica, al concluirse un interrogatorio a un testigo, si a éste se le indica que exprese la razón de su dicho, normalmente no entiende que es lo que se le pide y, en tal situación, el secretario o el juez le explican que debe expresar cómo sabe y le consta todo lo que ha declarado.

d) En la redacción del artículo 369 del código de Procedimientos civiles podría determinarse en un lenguaje más accesible que "los testigos expresaren los motivos o circunstancias en cuya virtud les consta lo que han declarado".

e) Juzgamos que la involuntaria omisión de la razón del dicho del testigo no debe ser motivo de invalidación de la prueba cuando de las declaraciones rendidas por el testigo se desprenda por qué sabe y le consta lo que ha declarado.

f) Por el contrario, si se expresa como razón del dicho del testigo, que la razón de su dicho ya la tiene expresada y ésta no ha quedado expresada en el texto de las respuestas a las preguntas que se le formularon, en realidad, falta la razón del dicho del testigo.

g) Obsérvese que en el artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles se establece como un deber del juez exigir la razón del dicho del testigo. Aunque no se establece la sanción en caso de incumplimiento del deber del juez, consideramos que los jueces deben esmerarse en el cumplimiento de este deber, máxime que cotidianamente reciben testimonios. Debiera ser un requisito rutinario que no se omitiera, tal y como sucede con la toma de generales y de la protesta de decir verdad.

LECTURA DE LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO

Se apunta en la Curia Filípica Mexicana que: "Prestadas las declaraciones deberán ser leídas a los testigos, por si tuvieran que añadir, quitar o corregir, lo cual pueden hacer también aun transcurriendo algún tiempo, pero cuidando el juez que esto no dimanase de sugerencias de las partes; y han de ser firmadas por el declarante, por el juez, y por el escribano."

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no se dispone expresamente que los testigos den lectura a sus declaraciones pero, en la práctica de los tribunales mexicanos se observa la costumbre de la lectura, lo que, además es aconsejable para que el testigo salvaguarde la gran responsabilidad que para él entraña el haber declarado ante la autoridad judicial.

Por supuesto que, la lectura del testigo ha, de excluir la intervención del abogado de la parte oferente y la intervención de la parte oferente. El mismo testigo es quien debe indicar si hay alguna discrepancia entre lo que declaró y lo que se asienta en el acta que procede a leer. Naturalmente que tal lectura debe producirse antes de que el testigo firme el acta levantada, ya que si ha quedado firmada no puede variarse. Establece al respecto el artículo 370 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"La declaración una vez firmada no puede variarse ni en la sustancia ni en la redacción."

Acerca de la firma del acta, se permite que el testigo, ya terminada su declaración

y firmada la parte del acta en la que intervino se retire. A tal respecto, el segundo párrafo del artículo 397 del código citado dispone:

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

TACHAS A LOS TESTIGOS

En una de sus acepciones la palabra "tacha" alude a una imperfección, a una falta, a un defecto. Por tanto, hacer valer tachas en contra del testimonio rendido por uno o varios testigos es señalar las imperfecciones que demeritan las declaraciones del o de los testigos de la parte contraria. El objetivo de la:, tachas que se formulen es indicar al juzgador las deficiencias de la prueba testimonial rendida por la parte contraria para que ésta no perjudique los intereses de la parte que formula tales tachas.

Es muy ilustrativa sobre las tachas la obra denominada Curia Filípica Mexicana 26 al expresar: "Queriendo las leves evitar los perjuicios que pudieran ocasionarse a los litigantes, por las declaraciones o dichos de los testigos que no tuvieran toda la imparcialidad debida, bien por amor o por odio, hacia las personas contendientes o por cualquier otro motivo; establecieron el remedio de que pueden objetarse las tachas y defectos de que aquellas adolecieren, las que justificadas se desprecien sus dichos como sospechosos."

Más adelante en la misma obra, se determina que pueden enderezarse las tachas contra las personas por no ser hábiles, contra el examen por no haberse respetado las formas o las leves, o contra sus dichos por contradicciones, oscuridad, por inverosímiles, por falsa, singulares, por no haberse dado la razón del dicho.

El gran jurista argentino Hugo Alsina alude a la existencia de tres categorías de tachas las referidas a la persona al examen o al dicho.

Externamos el criterio de que, en efecto, las tachas, pueden encauzarse a señalar defectos:

a) En la persona del testigo que ha depuesto y que puede impugnarse en cuanto a su falta de credibilidad por tener alguna de las vinculaciones con la parte que lo ha

ofrecido y que se anotan en el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles;

b) En la realización del desahogo de la prueba testimonial, por haber desacatado alguna o algunas de las disposiciones procesales que establecen las formalidades a que ha de sujetarse el desarrollo de la prueba testimonial;

c) En las declaraciones rendida, por los testigos o por el testigo por ilógicas, por inverosímiles, por contradictorias, por endeble, por notoriamente falsa;, por no haberse expresado la razón del dicho, por cualquier precariedad en ellas que te pueda argumentarse.

La oportunidad procesal para plantear el ataque a la prueba testimonial de la parte contraria, conforme a lo establecido por el artículo 371 del Código Procesal en consulta, es doble:

a) En el acto del examen de un testigo; o

b) Dentro de los tres días siguientes a ese acto.

Sobre el particular dispone el artículo 371 del citado ordenamiento:

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

a) Las tachas sólo se encauza en ese dispositivo a combatir el dicho del testigo por alguna circunstancia que afecte la credibilidad del testigo. Eso quiere decir que, ido se harán valer tachas por alguna violación Procesal en el desahogo de la prueba testimonial, ni por lo establecido en las declaraciones. En diverso tenor; las tachas sólo están dirigidas a, la persona del testigo, por alguna circunstancia que afecte su credibilidad.

b) Si la circunstancia que origina las tachas ya ha sido expresada en las declaraciones riel testigo, no se promoverá incidente de tachas. La parte contraria. a la oferente de la prueba se delimitará a señalar en su escrito de alegatos tales circunstancias para desvirtuar el alcance probatorio de la prueba testimonial.

c) La sustanciación procesal que corresponde al derecho de tachar los testigos es

la tramitación incidental. Conforme al artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles, los incidentes se tramitan, con un escrito de cada parte y tres días para resolver. En caso de que se promueva prueba debe hacerse el ofrecimiento en los escritos respectivos, con fijación de los puntos sobre los que verse, y se citará para audiencia indiferible dentro del término de ocho días, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones y se cite para sentencia interlocutoria que debe pronunciarse dentro de los ocho días siguientes.

a) A diferencia de la, tramitación incidental genérica regulada por el citado artículo 88, en el incidente de tachas que se promueva la resolución de ese incidente se reserva para la definitiva.

b) La tramitación del incidente de tachas suspende mientras tanto el pronunciamiento de la sentencia. Concluido el incidente de tachas, con excepción del dictado de la interlocutoria que lo resuelva, se puede dictar la sentencia definitiva en la que se resolverá sobre el incidente de tachas que se ha promovido.

Una última regla procesal vigente sobre el incidente de tachas se contiene en el artículo 372 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

" No es admisible la prueba testimonial para- tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente de tachas."

Es lógica esta limitación pues, se podría iniciar una cadena interminable de pruebas testimoniales y de incidentes de tachas.

VALOR DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Sostiene el ilustre procesalista argentino Hugo Alsina que en el Deuteronomio (capítulo 19, versículo 15) se consagra la regla de "testis unus testis nullus" y agrega que tal máxima no tuvo aplicación en el Derecho Romano, donde regía el principio de que no hay que atenerse al número de testigos sino a su calidad. A pesar de ello, este autor se inclina por considerar carente de valor suficiente al testigo único pues, estima que "no hay razón para más crédito a la palabra de un hombre que afirma y otro que niega".

En la Curia Filípica Mexicana se recogía la regla de valoración siguiente: ". . . dos testigos contestes, mayores de toda excepción, hacen prueba plena. . . ". De acuerdo con este principio, el juzgador no tenía aun arbitrio libre sino que el

legislador le indicaba la manera de valorar la prueba. Sólo quedaba a su criterio constatar que los testigos fueran contestes y de mayor excepción.

Respecto de las cualidades de contestes y de mayor excepción, atribuidas a los testigos, se dice en la propia Curia Filípica Mexicana: "Se dice que un testigo es de mayor excepción cuando no tiene tacha alguna legal, y que los testigos están contestes cuando concuerdan en las personas, cosas, tiempo y lugar del suceso."

Sobre la eficacia de la prueba testimonial, el maestro mexicano Eduardo Pallares se refiere a la evolución que ha habido, en general y en nuestra legislación mexicana:

"En el Derecho Romano el juez gozaba de facultades discrecionales para apreciar libremente la eficacia de la prueba testimonial. En la Edad Media la prueba se convirtió en prueba tasada, no obstante la oposición de los glosadores a efectuar esta transformación. Las leyes españolas y las mexicanas, hasta llegar al Código Vigente, siguieron ese cansino, que fue abandonado en la ley actual.

"Muchas reglas se formularon para apreciar la prueba testimonial. Figuran entre ellas, las siguientes: a) Testis uno, testis nullus, que significa que la declaración de un solo testigo no constituye prueba plena. Este principio fue consagrado en el Deuteronomio, y de allí pasó al derecho bizantino donde fue admitido por el Emperador Constantino; b) Las declaraciones de dos testigos idóneos, cuando son contestes, obligan al juez;

a) Para valorizar la prueba testimonial hay que tener en cuenta, según opinaban los tratadistas clásicos, las siguientes circunstancias: capacidad del testigo, su probidad, su imparcialidad, el conocimiento que tenga de los hechos sobre los que declara, y, por último, la solemnidad del acto. Estas circunstancias dieron lugar al siguiente proloquio

"Sondictio, sexus, actas, discretio, fama et fortuna, fides; in testibus ista requires."

En relación con el sistema de prueba libre, establecido por el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, comenta el mismo autor:

"El Código Vigente ha simplificado este sistema, estableciendo que todas las personas que tengan conocimiento de los hechos litigiosos pueden ser testigos,

borrando así las numerosas inhabilidades que establecían las leyes anteriores. Más aun, deja la valorización de la prueba testimonial al prudente arbitrio del juez." En nuestro país, en materia mercantil, se sigue el sistema de prueba tasada, dada la fijación de principios importantes que encauzan al juzgador en la apreciación de la prueba testimonial. Disponen al respecto los artículos 1,302, 1,303 y 1,304 del Código de Comercio:

"ARTÍCULO 1,302. El valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez, quien nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales ha versado, cuando no haya por lo menos dos testigos en quienes concurren las siguientes condiciones:

"I. que sean mayores de toda excepción;

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

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

"IV. Que den fundada razón de su dicho."

ARTÍCULO 1,303. Para valorar las declaraciones de los testigos, el juez tendrá en consideración las circunstancias siguientes:

"I. Que no sean declaradas procedentes las rachas que se hubieren hecho valer o que el juez de oficio llegue a determinar."

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

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

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

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

"VI. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por

engaño, error o soborno. El apremio judicial no debe estimarse como fuerza o intimidación."

"ARTÍCULO 1304. Un solo testigo hace prueba plena cuando ambas partes personalmente, y siendo mayores de edad, convengan en pasar por su dicho."

Hemos transcrito estos tres dispositivos que actualmente rigen en nuestro país, en la materia mercantil, porque estamos convencidos de que es útil orientar al juzgador en el uso de su prudente arbitrio. Además, las reglas incluidas en esos dispositivos son sumamente lógicas y si se medita alrededor de ellas, se les encuentra un gran apoyo racional.