

2j. 225

ESTADO DE ARAGON
DISTRIBUCION AL 30 JUNIO 1988



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON**

**“PLENO VALOR PROBATORIO DEL TESTIGO
SINGULAR DENTRO DE ALGUNAS CAUSALES
DEL DIVORCIO NECESARIO”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARTHA PATRICIA TAMAYO VIVAS

SAN JUAN DE ARAGON, MEXICO.

1988.

**TESIS CON
FALLE DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

I N D I C E

PAG.

PROLOGO

CAPITULO I

ORIGEN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

A)	LOS REMOTOS TIEMPOS DE LA ANTIGUEDAD	1
B)	EN EL DERECHO ROMANO	10
C)	EN NUESTRA LEGISLACION ANTIGUA	31

CAPITULO II

CLASIFICACION DEL VALOR DE LA PRUEBA
TESTIMONIAL

A)	SISTEMA QUE LA DEJA AL ARBITRIO DEL JUEZ	48
B)	SISTEMA QUE DICTA A LOS JUECES REGLAS FIJAS Y ABSOLUTAS	54
C)	SISTEMA DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES	62
D)	REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA - CONSIDERAR PROBADOS LOS HECHOS	67
E)	REGLAS PARA VALORAR LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS	69
F)	LAS TACHAS	79

CAPITULO III

CAUSALES DE DIVORCIO DE ACUERDO AL
ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL EN -
LAS QUE DEBE TENER PLENO VALOR PRO-
BATORIO EL TESTIGO SINGULAR.

- A) FRACCION I. "EL ADULTERIO DEBIDAMENTE
PROBADO DE UNO DE LOS CONYUGES" 93
- B) FRACCION III. "LA PROPUESTA DEL MARI-
DO PARA PROSTITUIR A SU MUJER, NO SO-
LO CUANDO EL MARIDO LA HAYA HECHO DI-
RECTAMENTE SINO CUANDO SE PRUEBE QUE
HA RECIBIDO DINERO O CUALQUIER REMUNE-
RACION CON EL OBJETO EXPRESO DE PERMI-
TIR QUE OTRO TENGA RELACIONES CARNA-
LES CON SU MUJER". 99
- C) FRACCION IV. "LA INCITACION O LA VIO-
LENCIA HECHA POR UN CONYUGE AL OTRO -
PARA COMETER ALGUN DELITO AUNQUE NO -
SEA DE INCONTINENCIA CARNAL". 101
- D) FRACCION V. "LOS ACTOS INMORALES EJE-
CUTADOS POR EL MARIDO O LA MUJER CON
EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS, ASI
COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCION". 103

E) FRACCION XI. " LA SEVICIA, LAS AME
NAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN_
CONYUGE PARA EL OTRO".

108

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

P R O L O G O

El presente trabajo, es una muestra de la inquietud surgida - como consecuencia de la omisión del legislador, en cuanto al valor probatorio que merece el testigo singular en algunas -- causales de divorcio, contempladas por el Código de la Mate-- ria.

Analizaremos primeramente la evolución que ha sufrido la prueba testimonial, así como su importancia desde los remotos --- tiempos de la antigüedad, hasta nuestra actual legislación; y la reglamentación a que se encontraba sujeta en los Códigos - Morales de Manú y la Biblia. Estudiándose posteriormente la - trascendencia que tuvo en el Derecho Romano, especialmente en el Digesto de Justiniano y en las fases de su Derecho Proce-- sal, hasta llegar a nuestros días; sin perder de vista la in- fluencia que tuvieron las Leyes de Partidas en nuestros Códigos Procesales de 1872, 1880 y 1884.

Una vez visto lo anterior, entraremos a los diversos sistemas de valoración de la prueba testimonial, así como los requisitos que deben concurrir para que se consideren probados los - hechos sobre los que deponen los testigos, siendo una parte - importante para estos efectos, las tachas, ya que por su esencia y de acuerdo a la valoración procesal que se le debe de -

dar, tendrán éstas que influir en el ánimo del juzgador, al emitir su resolución.

Por último y como parte fundamental del presente estudio, se analizarán las causales contenidas en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en las que por su grado de dificultad de la comprobación de los hechos, se le deberá de otorgar pleno valor probatorio al testigo singular.

CAPITULO I

ORIGEN DE LA PRUEBA TESTINONIAL

A) LOS REMOTOS TIEMPOS DE LA ANTIGUEDAD

A la prueba testimonial y a la confesional, se les consideran los medios probatorios más antiguos de los que se tiene conocimiento, ya que para los otros medios de prueba que actualmente conocemos, se necesitaba un cierto grado de cultura para su aplicación, en cambio para los primeros eran el resultado de -- una deducción lógica y espontánea de los hechos ocurridos, narrados a través de un lenguaje sencillo, como único medio de - comunicación entre los seres humanos.

Por lo tanto, tenía un gran valor probatorio la prueba testimonial, ya que era el único medio del que disponían los hombres - en esa época para hacer constar los actos jurídicos que celebra**ba**n, o los hechos de los cuales derivaban sus derechos, ya que cuando existía un litigio y los contendientes comparecían ante el Juez o el Tribunal, constituido en algunas partes por la Asamblea del pueblo, los únicos medios de prueba que cada uno podía aportar para que el pleito se decidiera en su favor, se reducían a las versiones de terceros, supuestamente conocedores - del hecho debatido y las declaraciones recíprocas de los coliti**g**antes, o auto-testimonios vertidos ordinariamente bajo juramento; esta prueba fué instituida en la antigüedad y se aprovechó como instrumento de persuasión subordinándose a los intereses -

personales.

En virtud de que no se conocía el arte de la caligrafía, la --- prueba testimonial era la base para probar todos los hechos o - actos realizados jurídicamente, teniendo su fundamento en la fi delidad de la memoria, la inteligencia y la veracidad de los -- testigos.

Existen pruebas fehacientes que permiten destacar la trascendencia de la prueba testimonial en las más antiguas civilizaciones como lo fueron la Indú y la Hebrea. Citarémos primeramente dentro del Código de Manú, algunas disposiciones que regulaban a los-- jueces en relación con los testigos y son las siguientes:

"Cuando un hombre viene y dice tengo testigos e invita- do a presentarlos, no lo hace, el Juez debe, por esta - razón, pronunciarse en contra suya.

Los testigos que deben presentar los acreedores y los - otros litigantes en los procesos, deben declarar la ver dad.

Los dueños de casa, los hombres que tienen hijos varo-- nes, los habitantes de un mismo lugar, que pertenezcan- ya sea a la clase militar, ya a la clase comerciante, - ya a la clase servil, cuando están citados por el demandan te se les admite a dar testimonio, pero no a un cual

quiera, excepto cuando hay necesidad.

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

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 los hombres de mala fé conocida, ni a enfermos, ni a hombres culpables de un crimen.

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.

Ni a un hombre enteramente dependiente, ni a un hombre de mala fama, ni al que ejerce una profesión cruel, ni el 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.

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.

Las mujeres deben dar testimonio por las mujeres, los Dwidjas de la misma clase por los Dwidjas, los Sudras honrados por las gentes de la clase servil; los hombres que pertenecen a las clases mezcladas, por lo que han nacido en estas clases.

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 quien quiera que sea debe dar testimonio en presencia de las dos partes.

En determinadas 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 un sirviente.

Pero que como un niño, un anciano y un enfermo pueden faltar a la verdad, el Juez considere como débiles sus testimonios, así como los de quienes tienen el espíritu enajenado.

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.

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, cuando todos son muy recomendables por los Dwidjas más cumplidos.

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.

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

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

El testimonio único de un hombre exento de avaricia es admisible en ciertos casos; mientras que el de un gran número de mujeres, aún 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.

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". (1)

Después de ver la importancia que tuvo la prueba testimonial en el Código de Manú, me referiré a la misma, dentro del libro sagrado de la Biblia; encontrándose dentro del Exodo una regla general no sólo en el orden jurídico sino moral que dice "No des falso testimonio contra tu prójimo". (2)

Ya que la declaración falsa, podría costar la vida de una o varias personas, y asimismo, encontramos en el Deuteronomio, que "Se necesitan las declaraciones de dos o tres testigos para -- condenar a muerte a alguien. Nadie será condenado a muerte por la acusación de un sólo testigo, ya que la mano de los testigos será la primera en tirar las piedras para matarlo y después todo el pueblo acabará de apedrearlo". (3)

- (1) Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, S.A., México, 1981, Págs. 284 a 286.
- (2) Exodo Capítulo 20, Versículo 16, Antiguo Testamento. - La Biblia, - Ediciones Paulinas, Verbo Divino.
- (3) Deuteronomio 16, Versículo 19 y 20
Idem.

Señalándose dentro de este libro la importancia, como ya se ha dicho de la declaración de dos o más testigos, así como su examen detallado, al manifestar que "Un sólo testigo no es suficiente para condenar a un hombre, sea cual sea el delito o falta de que se le acusa; sólo por el testimonio de dos o tres testigos se decidirá la causa. Si un sólo testigo se levanta contra un hombre y lo acusa de algún delito, los dos hombres cuyo pleito se trata comparecerán ante Yahvé, en presencia de los sacerdotes y jueces que haya en aquel tiempo.

Los jueces examinarán minuciosamente, y si resulta que el testigo ha dicho una mentira, acusando falsamente a su hermano, le impondrán a él la pena que pretendía imponer a su hermano". (4)

En el nuevo testamento San Mateo nos transmite el juicio al que fué sometido Jesús, en el cual los jefes de los sacerdotes y el consejo supremo andaban buscando declaraciones falsas para poder condenarlo a muerte, y aunque se presentaron muchos testigos falsos no encontraban la manera de sentenciarlo a muerte hasta que, "Por último llegaron dos testigos que declararon. Este hombre dijo: yo puedo destruir el templo de dios y reconstruirlo en tres días, con este poniéndose de pie, el jefe de los sacerdotes preguntó a Jesús ¿nada contestas a las declaraciones de los testigos en tu contra?, pero Jesús se quedó callado.

(4) Deuteronomio 19, Versículos 15 al 19.- Idem.

Entonces el jefe de los sacerdotes rasgó sus ropas diciendo, -- has blasfemado, ¿para qué necesitamos más testigos? ustedes mis mos acaban de oír el insulto contra Dios ¿qué les parece? ellos contestaron, merece la muerte". (5)

En el Evangelio de San Juan se puede apreciar lo referente a la re gla para dar credibilidad y hacer valedero el testimonio, en la Ley de los Fariseos al manifestar Jesús lo siguiente: "La Ley de ustedes dice: El testimonio de dos personas es digno de fé.- Yo soy el que declaro en mi favor, pero también declara en mi favor el padre que me ha enviado". (6)

El estudio de la evolución histórica de la prueba testimonial nos ha demostrado como en las sociedades primitivas, cuando el acusado no confesaba el hecho que se le imputaba, se recurría en primer término, a los testigos, considerándose el testimonio como prueba plena para comprobar los hechos o actos realizados en la vida tanto jurídica como moral de los pueblos, ya que la palabra se consideró como un medio suficiente de convicción por la sencillez de las costumbres y las reducidas proporciones de los grupos sociales y en virtud del poco desarrollo de la escri tura, la cual era patrimonio de unos pocos.

A medida que el invento de la caligrafía se fué perfeccionando-

(5) Evangelio según San Mateo 26, Versículos 59 a 67.- Nuevo Testamento, - La Biblia,- Ediciones Paulinas, Ob. Cit.

(6) Evangelio según San Juan 8, Versículos 17 y 18.- Nuevo Testamento.- Ob. Cit.

el prestigio de la prueba testimonial disminuyó, dándosele mayor fé a los instrumentos y documentos, ya que las constancias contenidas en éstos perduran y no se encuentran expuestas a -- los caprichos y volubilidades de los hombres, debidas a la pérdida de la memoria por el transcurso del tiempo, así es como -- la prueba documental superó en importancia probatoria a la testimonial.

No obstante los problemas a los que se ha enfrentado la prueba testimonial, el Juzgador no puede prescindir de ella, pues -- puede resultar indispensable cuando las circunstancias no hubieran permitido la obtención de otra prueba, principalmente -- en materia de hechos, y es imposible desconocer la importancia que en las relaciones humanas tiene el testimonio ajeno, para -- comprender mejor ésto dice Dellepiani "basta recordar que la -- mayor parte de las nociones y verdades que gufan nuestra conducta tienen como origen la creencia en el testimonio de los -- hombres". (7) Por consiguiente para restablecer la fé en el -- testimonio judicial hay que darle el lugar que le corresponde -- en la vida misma, colocando al testigo en su realidad jurídi--ca, y otorgando al Juez amplias facultades para su examen, castigando enérgicamente al que declare en falso.

(7) Alsina Hugo, Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Editor Suc. A Num. Editores, Buenos Aires, 1961, Pág. 534.

B) EN EL DERECHO ROMANO

Este derecho consideró la prueba testimonial como un medio de convicción y por lo tanto la sancionó y autorizó, declarando en leyes expedidas quiénes podían ser testigos, cuántos eran necesarios para poder probar un hecho, etc.; más no le concedieron el carácter de una prueba indiscutible, a pesar que Justiniano prefirió en casos especiales de conflicto a la prueba testimonial sobre la escritura. Dejándose al arbitrio del Juez la estimación de su valor probatorio, e imponiéndosele a los testigos el deber de declarar ante las autoridades judiciales sobre los hechos que hubieran presenciado.

Veremos primeramente los diversos conceptos y principios de la prueba testimonial en el Digesto en su libro 22 Título V; y posteriormente el desarrollo que tuvo en el Derecho Procesal Romano:

A) DIGESTO LIBRO 22 TITULO V

"1. El uso de testigos es frecuente y necesario, y deben ser requeridos como tales aquellos que son de plena confianza. Pueden aducirse testigos, no sólo en las causas criminales, sino en los litigios patrimoniales, cuando lo pida el asunto, entre aquellas personas a las que no se prohíbe dar testimonio ni están excusadas de ello por ninguna ley. Aunque en -

algunas leyes se fija un gran número de testigos, - sin embargo, por las Constituciones Imperiales este exceso se limita al número suficiente de testigos - de modo que los jueces puedan determinarlo y permitan que se cite al número de testigos que ellos juzguen necesario, e impedir que con abusiva prepotencia se traiga para molestar a las personas una innecesaria multitud de testigos.

2. En los testigos debe tenerse en cuenta la dignidad, la veracidad, las buenas costumbres y la gravedad, y por ello no deben ser admitidos en el juicio los testigos que vacilen en la exactitud de su testimonio.

3. Debe examinarse diligentemente la veracidad de los testigos, y por ello debe indagarse en primer lugar las cualidades de cada uno, si es decurión o plebeyo; si es persona de vida honesta e intachable o bien de mala fama e indigno; si rico o pobre que pueda dejarse llevar fácilmente por el lucro, si está enemistado con aquel contra quien depone testimonio, o amigo del que favorece con el mismo. Si no hay sospecha en su testimonio, por la persona que lo da (porque es honorable) por la causa (porque no lo da por lucro, favor o enemistad), el testigo debe -

ser admitido. Por eso el emperador Adriano, de con-
sagrada memoria, dispuso en un rescripto dirigido a
Vibio Varo, gobernador delegado en la Provincia de_
Cilicia, que el que juzga puede saber mejor que na-
die si los testigos son fidedignos. Los términos de
la epistola son los siguientes: "tú puedes saber me-
jor que nadie que confianza pueden merecer los tes-
tigos, [conociendo] su dignidad y reputación, y si_
los que parece hablar [unánimemente] reptieron todo
el mismo discurso preparado o bien respondieron a -
tus preguntas cosas [similares], sin preparar". Del_
mismo principe hay un rescripto a Valerio Vero so--
bre el examen de los testigos, en los siguientes --
términos: "no puede definirse de forma determinada_
qué pruebas resultan suficientes para probar cada -
cosa. La verdad, no siempre, pero sí muchas veces -
puede averiguarse sin constancia pública. Unas ve--
ces el número de los testigos, otras su dignidad y_
autoridad, otras su buena fama general pueden con--
firmar la verdad del caso. Tan sólo te puedo decir_
sumariamente que no se debe dar fé sin más a una so_
la clase de prueba recibida, sino que debes estimar
según tu criterio qué debes creer o juzgar como in-
suficientemente probado". El mismo emperador Adria-
no decía en un rescripto a Junio Rufino, Procónsul_
de Macedonia que él daba fé a los testigos y no a_

los testimonios escritos, que no se admiten en mi jurisdicción (pues yo suelo interrogar personalmente a los testigos), remití [el asunto] al gobernador de la provincia, para que éste indagara la veracidad de los testigos, y, si [el acusador] no probaba su acusación; fuera desterrado. El mismo príncipe decía también lo siguiente: en un rescripto a Gabinio Máximo: "Una es la autoridad de los testigos presentes y otra la de los testimonios escritos que suelen leerse en el juicio; piensa, pues, que si quieres retener a los testigos, has de pagarles los gastos". Se dispone en la Ley Julia sobre la violencia que no se admita en los juicios de esta ley un testimonio contra el acusado de parte de quien recibió de él o de su padre la libertad, de los que sean impúberes, del condenado en un juicio público sin haber sido rehabilitado, del preso en cárcel o custodia pública, del que se alquiló para luchar con las fieras, del juzgado o convicto de haber recibido una cantidad por dar o no dar testimonio; en efecto, unos por su respeto a ciertas personas, otros por la inseguridad de su juicio, otros por su deshonor e ignominia de su vida no deben ser admitidos a dar testimonio. No debe citarse temerariamente a testigos que debe recorrer un gran camino para venir a juicio, y mucho menos -- hay que apartar a los militares de sus banderas y --

encargos para dar testimonio, y así se dice en un rescripto del emperador Adriano, de consagrada memoria; pero también hay lo que dijeron en un rescripto los emperadores hermanos (Marco Aurelio y Vero), de consagrada memoria: "Por lo que toca a la citación de los testigos, debe indagar la diligencia del juez cuál es la costumbre en aquella provincia en que juzga", pues si consta que suele admitirse allí que se cite, y aún a muchos, para dar testimonio en otra ciudad, no habrá que dudar en citar a los que el juez considere necesarios para aquel juicio.

4. Se dispone en la Ley Julia de los juicios públicos que no se convoque a nadie contra su voluntad para -- que dé testimonio contra su suegro o yerno, padrastro o hijastro, primo o prima segundos, o el hijo de éstos, o los de grados más próximos; tampoco al liberto del acusado, o de sus hijos o ascendientes, del marido o la mujer, ni al del patrono o de la patrona, de suerte que no se obligue a dar testimonio a los patronos o patronas contra sus libertos ni a los libertos contra el patrono.

5. En las leyes en las que se exceptúa que no se obligue a dar testimonio contra su voluntad al yer---

no o suegro, se admite que se comprende en el nombre de [yerno] también al prometido de la hija, y en el de suegro al padre de la prometida.

6. No parecen idóneos los testigos a los que [el interesado] puede ordenar que lo sean.

7. Debe darse crédito al testimonio de un esclavo -- cuando no hay otra prueba para averiguar la verdad.

8. No deben ser obligados a dar testimonio contra su voluntad los viejos, los enfermos, los militares, -- los magistrados que están ausentes en viaje oficial, o los que no pueden acudir.

9. No es testigo idóneo el padre respecto al hijo ni el hijo respecto al padre.

10. Ningún testigo se entiende ser idóneo en su propia causa.

11. Para dejar constancia de un acto se entiende como testigo incluso el que no fue rogado a ello.

12. Cuando no se señala el número de testigos, bastan incluso dos, pues bastan dos para decir que son

varios.

13. Sé que se ha discutido si pueden deponer testimonio en los juicios públicos los condenados por acusación calumniosa, pero ni se prohíbe en la ley Remonia, ni impidieron que tales personas den testimonio las leyes Julias sobre violencia, exacciones ilícitas y peculado. Sin embargo, lo que olvidaron las leyes no debe olvidarlo la atención de los jueces, a cuyo ministerio corresponde valorar la veracidad del testimonio que puede una persona proclamar con la frente alta.

14. Sé que se ha disertado sobre si puede asistir como testigo de un testamento el que ha sido condenado a causa de adulterio, y efectivamente se le prohíbe justamente la función testifical. Así pues, creo -- que ni es válido por derecho civil el testamento en el que intervino un testigo así, ni por derecho pretorio, que sigue [en esto] al derecho civil, por lo que no procede la adición de la herencia ni el dar la posesión de los bienes hereditarios.

15. El condenado por exacciones, ilícitas no puede intervenir en un testamento ni dar testimonio. El -- que pueda intervenir en un testamento el hermafrodi-

ta depende del sexo que predomine en él.

16. Los testigos que declararon en falso o en contradicción con ellos mismos o que traicionaron a las dos partes deben ser castigados por los jueces como corresponde.

17. El padre y el hijo que está bajo su potestad, -- así como dos hermanos que están bajo la misma potestad, pueden ser testigos ambos en el mismo testamento o en el mismo negocio, porque nada perjudica que intervengan en un negocio ajeno varios testigos de la misma casa.

18. De que la ley Julia sobre los adulterios prohíba que la mujer condenada pueda testimoniar se deduce -- que también las mujeres tienen el derecho de deponer testimonio en juicio.

19. No son testigos contra su voluntad los publicanos, ni el que se hubiera ausentado [por causa justificada y] no por rehuir el testimonio, ni el que hubiera hecho la contrata de suministrar al ejército. -- Tampoco se puede citar como testigo a los pupilos.

20. El acusador no debe llamar como testigo al reo de un juicio público ni al menor de veinticinco años.

21. El condenado por libelos infamantes se hace incapaz de testimoniar. Es indudable que, si el asunto lo exige, debe dar testimonio, no sólo los particulares, sino también los magistrados, si estuvieran presentes. También decretó el senado que el Pretor debe dar testimonio en el juicio a causa de adulterio. Si la situación del asunto es tal que nos vemos en la necesidad de admitir como testigo a un gladiador o persona semejante, no debe darse crédito a su testimonio si no es mediante tormento. Si todos los testigos son de la misma honradez y reputación, y la clase del negocio y la opinión del juez concurren con ellos, deben seguirse todos los testimonios; pero si algunos de ellos hubieran declarado algo distinto, aunque no sean en igual número, debe darse crédito a lo que es congruente con la naturaleza del negocio o no presenta sospecha de enemistad o favor, y el juez confirmará su opinión con los argumentos y testimonios, y lo que pudiera encontrar como más adecuado al asunto y más próximo a la verdad. No debe, pues, atenderse a la mayoría, sino a la exactitud sincera de los testimonios, y a los testimonios que cuentan a su favor con más luz de la verdad.

22. Cuiden los magistrados de cualquier lugar de ofrecerse ellos mismos a los que desean se dé testi-

monio, y ofrecer otros testigos o firmantes, a fin de que los negocios puedan desarrollarse más fácilmente y quede a salvo la prueba de los actos.

23. No puede presentarse como testigo quien con anterioridad ya dió testimonio contra el mismo acusado.

24. No se admite que sean interrogados aquellos testigos que el acusador hubiera traído de su propia casa.

25. En los mandatos [imperiales] se dispone que cuando los gobernadores de las provincias de que los patronos no den testimonio en la causa a la que prestaron su patrocinio; lo que debe observarse también en los agentes judiciales de ejecución". (8)

B) DERECHO PROCESAL ROMANO

El sistema procesal civil en el derecho romano, se constituyó en tres fases que son las siguientes:

(8) Justiniano, El Digesto, Versión Castellana por A. D'ors, libro 22, tulo V, Tomo II, Fragmentos del 1 al 25, Edit. Arzandi Pamplona, - 1972, Págs. 94-98

- 1) LEGIS ACCIONES
- 2) PROCESO FORMULARIO
- 3) PROCESO EXTRA ORDINEM

1) LEGIS ACCIONES: Constituyen la primera fase de la historia del procedimiento romano, conteniendo en alto grado los caracteres de una civilización ruda, manifestándose dentro de este sistema el simbolismo material y un ritual de pantomima y palabras consagradas.

El carácter general de estas fórmulas orales hasta donde las fuentes lo permiten conocer, es que contenían una afirmación o una negación referente al derecho o al hecho de la persona que las pronunciaba. Las acciones de la ley se cumplían *in iure*, y era necesaria la presencia del magistrado para moderar el litigio entre las partes, pero siempre dentro del marco establecido por las legis acciones existentes, ya que no le era permitido dar o rehusar una acción fuera de éstas.

Las legis acciones eran cinco fueron excesivamente formalistas ya que un pequeño error o una tentativa de adoptar mejor la fórmula tradicional al caso concreto tenía como consecuencia la pérdida del proceso. Estas fórmulas estaban íntimamente ligadas a los textos de las leyes, sobre todo a las XII tablas, no pudiéndose ejercitar acción alguna sin base en la Ley.

Las cinco Legis Acciones se clasificaban en medios de conocimientos y medios de ejecución y que son:

- a) Sacramentum
- b) Iudicis Postulatio
- c) Condictio
- d) Manus Iniectio
- e) Picnoris capio

De las anteriores, las tres primeras son medios de conocimiento y las dos restantes son de ejecución.

a) LEGIS ACCIONES SACRAMENTUM o APUESTA SACRAMENTAL

Esta Legis Accione es la más antigua y general, ya que se aplicó para todos aquellos casos en que no había otra acción establecida por la ley, servía para hacer conocer derechos reales y personales, siendo su procedimiento distinto en cada caso. El procedimiento comenzaba por la notificación siendo ésta un acto privado y si el demandado se negaba a presentarse inmediatamente ante el magistrado no ofreciendo fiador que garantizara su futura presentación, el actor podía llamar testigos y llevarlo por la fuerza ante el Pretor.

Una vez ante el magistrado si la acción era real, -

el actor tenía que tocar el objeto del pleito declarando que éste le pertenecía a él, posteriormente el demandado realizaba la misma acción, manifestando que dicho objeto era de su propiedad. Si se trataba de un objeto inmueble las partes debían de llevar ante el magistrado una porción o parte del mismo.

Posteriormente se realizaba una simulación de combate, ordenando el Pretor a ambas partes la entrega del objeto litigioso, apostando tanto el actor como el demandado 500 ases si el objeto tenía un valor superior a 1000 ases o 500 ases si se trataba de un litigio sobre libertad, declarando ambos que abandonarían el importe de esa apuesta a favor del templo en caso de no comprobar sus afirmaciones.

Una vez realizado el depósito de la apuesta y ofrecer fiador solvente, el Pretor concedía la posesión provisional del objeto a cualquiera de las partes, prefiriéndose a la que ofrecía mejor fianza con el fin de garantizarse la devolución del mismo, así como la entrega de sus frutos en caso de perder el juicio.

El último acto de esta primer audiencia era la Litis Contestatio, consistente en el acto por el cual se invitaba a los testigos presentes a que fijaran perfec-

tamente en su memoria todos y cada uno de los detalles acontecidos en la misma. Estos testigos eran necesarios, ya que se trataba de un procedimiento rigurosamente oral, en el que no se utilizaban escritos para hacer constar los detalles del proceso.

Treinta días después tenía verificativo la segunda audiencia, en la cual el Pretor notificaba a las partes el nombramiento de su iudex y tres días después de la notificación, solía comenzar ante el juez el procedimiento probatorio, una vez agotado dicho procedimiento y formular los alegatos, el juez dictaba una sentencia, en la cual se contenía la declaración de quien había perdido la apuesta y así en forma indirecta, constaba quién había tenido la razón.

b) IUDICIS POSTULATIO: (La petición de un juez o un árbitro). - Se utilizaba en casos determinados prescritos por la ley que eran: 1) Cuando se reclama lo debido por un contrato verbal solemne (Stipulatio), 2) Para la división de una herencia y 3) para solicitar la división de un bien común. Por esta legis actio, se pide la designación tanto de un juez como de un árbitro, designación hecha inmediatamente por el magistrado y teniendo la ventaja de no arriesgar

a las partes a perder la apuesta.

c) CONDICTIO (El emplazamiento). - Esta Legis Actio ne procedía cuando el actor reclamaba un bien determinado o una determinada cantidad de dinero, su venta práctica consistió posiblemente en un plazo extraordinario de tres días que fue insertado en el procedimiento entre la primera audiencia ante el Pretor y la segunda en la cual debía ser nombrado el ludex. Se cree que este plazo contribuyó frecuentemente a un arreglo extraoficial entre las partes, las cuales se hacían promesas recíprocas del pago de una tercera parte del valor en litigio en caso de salir derrotado.

Las dos anteriores legis acciones, tenían por objeto la determinación de derechos subjetivos y para su ejecución se establecieron las dos legis acciones restantes.

d) MANUS INIECTIO (Aprehensión Corporal). - Esta legis acción se aplicaba en los siguientes casos:

1) Cuando un deudor no pudiera o no quisiera cumplir una condena judicial o un deber reconocido ante una autoridad.

2) En casos en los que era evidente que alguien debía algo a otro como resultado del robo flagrante, es estableciéndose que el ladrón tenía que pagar una multa privada de cuatro veces el valor de lo robado.

3) Como consecuencia de un negocio Per aes et libram, severamente formal y celebrado bajo vigilancia de cinco testigos.

4) Si el deudor no quisiera o no se encontrara en condiciones de poder reembolsar al fiador lo que éste hubiese tenido que pagar por él.

El acreedor se encontraba en libertad de llevar al deudor ante el Pretor, debiendo de recitar el primero una fórmula establecida, combinándola con gestos determinados y si cumplía correctamente las formalidades inherentes a su papel, el Pretor procedía a pronunciar la palabra Addico, o sea te lo atribuyo, después de lo cual el acreedor podía llevar al deudor a su cárcel privada.

Durante un plazo de sesenta días el acreedor procedía a la exhibición del deudor en el mercado, una vez cada veinte días para ver si alguien se presentaba a liquidar la deuda en cuestión, si una vez --

transcurrido dicho plazo nadie liquidaba dicha deuda, el acreedor se encontraba en libertad de venderlo o matarle.

Si el acreedor practicaba injustamente la manus inectio, el deudor tenía la facultad de poder defenderse ante el magistrado. En algunos casos esta defensa -- sólo se podía realizar con la intervención de algún ciudadano, el vindex, y si resultaba que éste había ayudado al deudor sin fundar y motivar debidamente su defensa se le multaba con el doble del valor del litigio. En otras ocasiones el deudor podía defenderse por sí mismo aunque se encontrara encarcelado, -- dándose así la Manus Iniectio Pura, sistema que se generalizó con el transcurso del tiempo; castigándose a éste con el pago del doble del valor de la deuda, en caso de defensa de una justa reclamación del acreedor.

e) PIGNORIS CAPIO (la toma de la prenda). - Esta se ejercitaba cuando se trataba de deudas de carácter militar, fiscal o sagrado, procediendo el acreedor a penetrar en la casa del deudor pronunciando ciertas fórmulas sacramentales para proceder a extraer de ella algún bien, el pignus, es decir la prenda.

2) PROCESO FORMULARIO. - Este procedimiento caracteriza la segunda fase del desarrollo procesal en roma, se diferencia del sistema anterior por la substitución de las solemnidades orales, por la redacción de una fórmula escrita, es aplicable -- tanto a ciudadanos como peregrinos.

Respecto a los medios probatorios en este sistema se encontraban los siguientes: la testimonial, el juramento de las partes, los documentos, la confesión, la fama pública, la presunción, la inspección ocular y los dictámenes de los peritos.

En relación a los testigos, en la época antigua de roma se -- les atribuyó una importancia decisiva, ya que éste era el medio de prueba más apreciado por no decir el único. Los testigos deponían oralmente ante el juez previo juramento de decir verdad, respondiendo a preguntas del juez y de las partes, lo que hubieran visto y oído por sí mismos y no por referencias.

Con el tiempo se llegaron a admitir testimonios jurados y no -- jurados, prestados extrajudicialmente y reflejados en documentos, pero no se les atribuyó nunca demasiado valor probatorio; a diferencia de lo que sucedía en el procedimiento penal, los testigos no son proporcionados y citados por el juez, sino -- que los aportaban las partes, apareciendo como una especie de coadyuvante de éstas.

Dentro de este procedimiento nadie estaba obligado a prestar testimonio en los litigios civiles, a menos que hubiera actuado ya de testigo en un negocio jurídico solemne, sobre el que testificó directamente sobre la litis, en este caso si se negare a hacerlo, las XII tablas lo declaraban culpable de una falta, comparada ésta a una clase especial de infamia que --- trafa consigo una importante disminuación de la capacidad de obrar.

Al respecto las XII tablas señalaban lo siguiente:

"XII Tablas, VIII, 22: *oui Se erit Testarier libri pensve fuerit, ni testimonium faltiatur, improbus, intestabilis que esto.* El ser declarado improbus -- significa incapacidad para servir de testigo, y el ser tachado de intestabilis trafa consigo incapacidad para solicitar la cooperación de testigos, incapacidades ambas que tenían gran trascendencia en un tiempo en el cual la mayor parte de los negocios jurídicos eran solemnes y exigían la preferencia de testigos. El falso testimonio era sancionado arrojando al culpable por la roca tarpeya" (9)

"XII Tablas, VIII, 23: *Y el negarse a prestar testi*

(9) Alvarez Suárez Ursicino, Curso de Derecho Romano, T.I. Madrid, 1955, Pág. 432.

monio, según otro texto de las XII Tablas (II-3) --
 traían consigo además de la infamia la humillación_
 de que el pueblo acudiera a la puerta de la casa --
 del culpable, ultrajándole a grandes voces durante_
 tres días (cui testimonium defuerit, is tertiis die_
 bus ob portum obva gulatum ito)" (10)

De lo anterior se deduce la importancia que tuvo la prueba --
 testimonial dentro del procedimiento en estudio, ya que nadie
 se encontraba obligado a testificar en los litigios civiles,_
 pero una vez que se consentía de participar en ellos y poste-
 riormente se negará a declarar, la sanción que se le imponía_
 resultaba trascendental, pues si era declarado improbus o in-
 testabilis se restringía su vida social así como su esfera ju-
 rídica, en virtud de que se encontraba incapacitado para ser-
 vir como testigo, lo mismo que para solicitar la cooperación
 de éstos.

3) PROCEDIMIENTO EXTRA ORDINEM. - Este procedimiento empezó a
 surgir dentro del anterior sistema, en casos especiales como_
 los de alimentos, fideicomisos, reclamaciones de honorarios,_
 etc., controversias que el Pretor resolvía en una sola instan-
 cia In Iure, sin necesidad de turnar el asunto a un Iudex.

(10) IDEM Pág. 432.

En este sistema en contraposición al procedimiento formulario, el asunto litigioso es público ya que el Estado es el que se encarga de la administración de justicia. En relación a la prueba testimonial ésta siguió constituyendo uno de los más importantes medios de prueba a pesar de que su valor se encontró subordinado a la prueba documental, debido a la desconfianza hacia las declaraciones de los testigos así como los influjos orientales que destacaran el valor de la prueba escrita y el documento en general.

"Constantino dotaba todavía de igual valor a ambos medios de prueba. In exercendis Litibus can demvim obtinent tam fides instrumentorum quan depositiones testium, pero en una constitución de fecha incierta, reconstruida sobre las basílicas, y que figura en el Código Justiniano (cod, 4, 20, 1) se sienta expresamente el principio de que contra el testimonio escrito no debe preferirse el no escrito". (11)

Ahora bien el testimonio de un sólo testigo carece de valor probatorio, cualquiera que sea la calidad de la persona que lo preste y la credibilidad que merezca. Manifestándose dentro de este procedimiento que deberfa otorgarse mayor valor a los testimonios prestados por las personas de elevado rango social.

(11) Alvarez Suárez Ursicino, Ob. Cit. Pág. 573.

En los pleitos interpuestos en contra de los cristianos, se estalbeció que no se deberfa de otorgar fe alguna a los testimonios prestados por herejes y judfos. Por otra parte Justiniano rechazó el testimonio indirecto y legó al proceso civil el principio de que todo ciudadano está obligado, en caso de que se le requiriera a hacer ante la autoridad judicial las declaraciones necesarias sobre lo que le constara de algún hecho,-- contrario a lo que aconteció en el período clásico en el que tuvo carácter de voluntario. Asimismo, se restringe la obligación de prestar juramento a los testigos de las clases inferiores y se admite la aplicación de la tortura a los sospechosos de no decir verdad.

C) EN NUESTRA LEGISLACION ANTIGUA

Nuestra legislación antigua, tomó como base para la regulación de la prueba testimonial, algunos de los preceptos contenidos dentro de las leyes de partidas del Derecho Español, mismos que se enumerarán a continuación para observar la evolución del medio de prueba en estudio, en relación a nuestros diversos Códigos.

Se estableció a través de las leyes de Partidas las personas que podfan ser testigos, así como las que no podfan serlo. "Debiendo las primeras reunir las condiciones siguientes: De edad, conocimiento, imparcialidad y probidad que exigfan las leyes.

En cuanto a la edad no podían serlo en las causas civiles los menores de catorce años, en virtud de que se consideraba que antes de esta edad el hombre no tiene el criterio necesario para discernir y apreciar los hechos, sin embargo, se permitió el examen del menor de esa edad, pero dándole a sus dichos el carácter de presunciones siempre que fueran aquéllos de buen entendimiento.

Respecto de los segundos, no podían ser testigos: el loco, fatuo o montecato, el ebrio o el que de cualquier otra manera es tuviera destituido de la Ley .

Tocante a la probidad no podían testificar el conocido de mala fama, el que hubiera dado falso testimonio o falseado cartas - sello o moneda del gobierno, el que faltara a la verdad en un testimonio por haber recibido alguna remuneración, el que hubiera dado yerba o veneno para causar algún aborto, muerte u otro mal corporal, el casado que tuviera en su casa manceba conocida, el forzador de mujer aunque no se la llevara, el que sacara religiosa de algún convento, el apóstata, el que se casara sin dispensa con pariente en grado prohibido, el traidor o alegoso, el de mala vida como ladino o tahir, el excomulgado vitando.

Por lo que respecta a la imparcialidad no podían dar testimonio el ascendiente o descendiente en causa recíproca excepto -

las de linaje o filiación; la mujer por su marido o vicerversa, ni un hermano por otro mientras vivieran juntos bajo la patria potestad, el interesado en la causa, excepto el individuo de comunidad, ayuntamiento o universidad que podía serlo en las causas de dichas corporaciones; el criado familiar o paniaguado, el enemigo capital, entendiéndose que lo era el que le dió muerte a otro y el pariente de éste, o entre aquellos de los cuales uno había acusado al otro de delito que, debiera ser castigado con pena de muerte, mutilación o destierro, entendiéndose que la prohibición sólo existiría mientras durara la enemistad, el hombre muy pobre a menos que fuera de buena reputación y arreglada conducta, el juez en pleito que juzgó o habría que juzgar, el abogado y el procurador por su cliente o parte; el tutor o curador en pleitos de sus pupilos o menores; el cómplice en el delito contra su compañero, pues podría culparse a un inocente por venganza, por embrollar o retardar el negocio, por mezclar a una persona poderosa con la esperanza de mejorar el juicio; el que estuviera preso en causa criminal contra cualquier acusado, porque podría dar falso testimonio a ruego de alguno que le prometiera sacarlo de la cárcel; el socio en negocio que siguiera su compañero sobre cosas de la compañía, aunque podía serlo en lo que no perteneciera a ella; el presentado por el acusador si fuera su ponente dentro del tercer grado o viviera con él cotidianamente; el que por dinero lidiara con bestia brava y la meretriz en causas criminales. - el moro, judío o hereje contra un cristiano. Todos los testi-

zos deberfan presentarse ante el Juez excepto el enfermo, la -
mujer honrada y el mayor de setenta años a quienes el juez toma
ría la declaración en su casa.

El Juez deberfa de tomar por si mismo cada una de las declara-
ciones separadamente, las que sólo serfan escuchadas por el -
escribano que las asentarfa con las precauciones de ley. Ante
todo el testigo prestarfa juramento de decir verdad según su -
clase y estando en presencia de la contraria a la que se cita-
ría con anterioridad, y si no quisiera acudir, ello no serfa -
impedimento para recibir el juramento y las deposiciones, las_
que no valdrfan sin el juramento a menos que ambas partes con-
vinieran en relevar al testigo de prestarlo.

A continuación se procedfa a preguntarles su edad, estado, ofi-
cio y vecindad, y si les tocaban algunas de las generales de -
la ley, como ser parientes, amigos o enemigos de alguna de las
partes, tener interés en el pleito o desear que lo ganara algu-
no de los litigantes si habfan sido sobornados, corrompidos o_
intimidados por alguna parte, y aunque el testigo dijera que -
le tocaba alguna de las generales, no por ello dejarfa de ser
examinado, sino que se les preguntaría cuál era y por eso deja-
ría de decir la verdad; pero si las partes nada tocaran en sus
interrogatorios acerca de las generales, no se deberfa de pre-
guntar a los testigos sobre ellas.

Si el testigo dijera que dudaba o que no se acordaba bien de lo que se le preguntaba, o que tenía que ver algunos papeles y pidiera plazo, se le concedería, pudiendo hablarle la parte para traerle a la memoria los hechos, encareciéndole que dijera la verdad y entregándole para tal efecto copia del interrogatorio.

Se le exigía a los testigos la razón de su dicho, o sea que manifestaran que sabían lo que declaraban si lo vieron, si lo oyeron o simplemente lo creyeron así, pues en este último caso no valdría su testimonio; en el de oídas era muy débil y sólo podía servir respecto de cosas antiguas que no se supieran de otra manera; o en aquellas cosas que consistieran en palabras, respecto de las cuales debería expresarse las circunstancias, tono y gesto con que se dijeron, más si el testigo era de vista su dicho sería valedero, y se le preguntaría por el día, mes, año y lugar en que sucedió el hecho y también por las demás personas que se encontraban presentes. Si fuera sospechoso o estuviera vacilante o no diera razón satisfactoria, el juez podría hacerle las preguntas que estimara convenientes para conocer la verdad, evitando siempre las preguntas sugestivas o claras.

Se estableció acerca de las declaraciones de los testigos que no fueran contestes, diferencias calificándoseles de singulares porque sus declaraciones iban aisladas, la singularidad po

dría ser de tres maneras:

1. - OBSTATIVAS. - Cuando envolvieran contrariedad respecto al hecho, como cuando alguno manifestaba que habfa sido muerto en el campo y otro que en la iglesia, lo cual desvanecía la fe de los testigos no dándosele crédito a ninguno.
2. - ACUMULATIVA o ADMINICULATIVA. - Tenfa lugar cuando los -- testigos declaraban sobre hechos diversos que mutuamente_ se ayudaban para confirmar el punto, como si uno dijera - que vió a cierta persona comprar una espada, otro que lo_ vió herir con una espada a un tercer sujeto y uno más que vió en sus manos una espada ensangrentada, esta singulari_ dad no desvanecía sino que corroboraba los dichos de los_ testigos que podfan hacer plena prueba en las causas civi_ les.
3. - DIVERSIFICATIVA. - Cuando los testigos deponfan sobre he_ chos diversos, que aunque no fueren contrarios entre sí,_ no se ayudaban mutuamente por ejemplo si uno dijera que - alguien habfa prestado a cierta persona cien pesos en --- equis días y por otra parte otro manifestara que le pres_ tó veinte pesos en día y lugares distintos, esta singula_ ridad ni desvanecía ni corroboraba las declaraciones y só_ lo hacia prueba semi plena.

Estas leyes facultaban a los litigantes para presentar hasta - 12 testigos sobre cada hecho, pero un solo testigo por caracterizado que fuera, no hacía prueba plena aunque si presunción; pero dos que fueran contestes en el caso o hecho, siendo mayores de todas excepción, hacían prueba plena.

Si sólo una de las partes confirmaba sus pretenciones con testigos, el asunto debería sentenciarse a su favor, pero si ambas lo lograban el juez favorecería a quien tuviera testigos - más verosímiles, los que tuvieran mejor fama, estuvieran más - autorizados y fueran más dignos aunque menores en número. Pero si los testigos de ambas partes fueran iguales, el juez debería sentenciar en favor de quien tuviera mayor número de testigos, y si el número de ellos fuera el mismo debería absolver' (12)

Vista la regulación que le daban las leyes de partidas a la -- prueba testimonial y en virtud de que nuestros antiguos ordenamientos tomaran como base para la legislación y sanción de la misma, los principios contenidos dentro de las leyes antes citadas, a continuación se realizará un breve estudio de la prueba testimonial dentro de algunos Códigos de nuestra legislación.

(12) Briseño Sierra Humberto, El Juicio Ordinario Civil, Vol. II, Edit. -- Trillas, México 1980, Leyes 9, 8, 10, 11, 14, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 28, 32, 34 y 40 Título 16 Partida 3, Ley 16, Título 15 Partida 3, ley 7, Título 4 Partida 3 y Ley 11, Título 11 partida 3, Pags. 605 a 608

CODIGO DE 1872. - Este ordenamiento reguló la prueba testimonial en sus artículos del 724 al 828, estableciéndose que la persona que no tuviera impedimento legal, estaba obligada a declarar como testigo; estipulándose en el Artículo 725 las personas que no podían ser testigos y eran las siguientes: "I. El menor de catorce años, sino en casos de imprescindible necesidad a juicio del juez; II. Los dementes y los idiotas; III. Los ebrios consuetudinarios; IV. El que hubiere sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda; V. El tahur de profesión; VI. Los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo, a no ser que el juicio versare sobre edad, parentesco, filiación, divorcio o nulidad de matrimonio; VII. Un cónyuge a favor del otro; VIII. Los que tuvieran interés directo o indirecto en el pleito; IX. El que viviere a expensas o a sueldo del que le presentare; X. El enemigo capital; XI. El Juez en el pleito que juzgue; XII. El abogado y el procurador en el negocio en que lo fueren o lo hubieran sido y XIII. El tutor y el curador por los menores y éstos por aquéllos mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela". (13)

Por lo que respecta al examen de los testigos, se hacía con sujeción a los interrogatorios que presentaban las partes, las cuales eran examinados por los jueces, ordenando entregar copia de los mismos a la contraparte, la cual debería de ser ci-

(13) Briseño Sierra Humberto, El Juicio Ordinario Civil, Vol. II, Edit. -- Trillas, México 1980, Pág. 619.

tada, así como a los testigos con dos días de anticipación.

Los litigantes podían presentar interrogatorios de repreguntas antes del examen de los testigos, mismos que deberían de formularse de manera afirmativa especificando en cada pregunta un hecho, guardando el juzgador bajo su responsabilidad los interrogatorios de repreguntas presentadas por las partes, hasta el momento de desahogo de la prueba.

También estableció que los ancianos de más de sesenta años, los enfermos y las mujeres según las circunstancias, podían declarar en sus casas. Por lo que respecta a las personas que desempeñaran altos cargos públicos como el Presidente de la República, Ministros, Diputados, Magistrados, Jueces, Generales, Gobernador del Distrito y Jefe Político de California se decretó que rendirían su declaración por oficio, debido a la importancia del cargo que desempeñaban.

Para los testigos ofrecidos por las partes y que no estuvieran domiciliados en la jurisdicción en la cual se llevaba a cabo el litigio, se ordenaba que los mismos serían examinados por el juez de su domicilio, a través de un exhorto en el cual se debería de incluir el pliego de repreguntas en sobre cerrado.

En cuanto al desahogo de esta prueba, se mandaba examinar separada y sucesivamente a los testigos sin que unos pudieran pre-

senciar la declaración de los otros, y a este efecto el juez - podía exigir que en un solo día se presentaran los testigos. - El juzgador disponía de las más amplias facultades para hacerles las preguntas que estimara convenientes, siempre que fueran relativas a los hechos contenidos en el interrogatorio sin extenderse a otros puntos aunque fuesen concernientes al pleito, pero que no se refirieran a lo interrogado por las partes.

Una vez rendida la declaración por el testigo se le permitía - leerla para efectos de la ratificación y firma de la misma; si no podía o no sabía leer o escribir, su declaración sería leída por el Secretario y firmada por éste y por el juez, debiendo hacerse notar tal circunstancia en el acta relativa. Los - testigos estaban obligados a dar la razón de su dicho y el --- juez debería de exigirla aunque no se pidiera en el interrogatorio. Inmediatamente después que se les tomaba la protesta, - el juzgador ordenaba que se procediera a formular las repreguntas respectivas.

"El Artículo 747 dispuso que siempre que se examinaran a los - testigos, aunque no se comprendieran en el interrogatorio debería de preguntársele lo siguiente:

- I. - Nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio; --
- II. - Si eran parientes consanguíneos o afines de alguno de -- los litigantes y en qué grado; III. - Si tenían interés direc-

to o indirecto en el pleito o en otros semejantes; IV. - Si eran amigos íntimos o enemigos de alguno de los litigantes; - V. - De acuerdo con el artículo 748 los nombres de los testigos que se presentaren, su profesión y domicilio se comunicaban mutua e inmediatamente a las partes después de la declaración, haciéndose constar en los autos". (14)

Los gastos efectuados por los testigos y los perjuicios que sufrieran por presentarse a dar declaración, serían satisfechos por la parte que lo llamara a declarar. En relación al número de testigos permitidos por este ordenamiento, sería de veinte por cada uno de los litigantes.

Cuando hecha la publicación de probanzas, se observara que al examinarse a un testigo se omitió hacerle alguna de las preguntas contenidas en el interrogatorio, las partes podían solicitar que se presentara nuevamente el testigo para ser examinado sobre el punto omitido, trayendo como consecuencia lo anterior la imposición de una multa para el juzgador, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar en el caso concreto.

En relación a las tachas se indicaba que durante el plazo de confirmación o dentro de los seis días siguientes al decreto en que se hubiera hecho la publicación de probanzas, las partes podrían tachar a los testigos por causas que estos no hu

(14) Briseño Sierra Humberto, Ob. Cit. Pág. 620

bieran expresado en sus declaraciones. Transcurrido este término no se admitía ninguna solicitud en ese sentido. Indicando este ordenamiento que además del cohecho se consideraban como tachas legales las hipótesis contenidas en su artículo 725, - además estableció que cuando el testigo tuviera con ambas partes el mismo parentesco o dependencia económica no podía ser tachado. No se admitían más de diez testigos en las tachas, no siendo admisible la testimonial para tachar a los testigos que hubieran servido en este incidente, debido a que se alargaría el proceso indefinidamente.

Las tachas debían alegarse con claridad y precisión debiendo se hacer saber al colitigante para que usara su derecho correspondiente, concediéndoles a las partes un término de quince días para la confirmación del negocio principal, pudiendo efectuarse dentro de este plazo las tachas correspondientes, transcurrido este plazo el incidente se unía a los autos sin necesidad de intervención de parte, cuando ninguna de estas promovieran tachas se disponía que los autos quedarían en la Secretaría para que las partes alegaran de bien probado, lo mismo se haría en caso de que hubiera habido incidente de tachas después de unirse al principal.

Las tachas eran únicamente relativas a la persona de los testigos, a los vicios en sus dichos o bien a la forma de declarar de éstos, que sería objeto de alegato de buena prueba; y la ca

lificación de las tachas se harfa en la sentencia definitiva.

CODIGO DE 1880. - Este ordenamiento modificó ligeramente el -- capítulo respectivo a la testimonial, e indicaba que no bastaba que la parte ofreciera este medio de prueba solicitando su admisión, y ofreciendo presentar posteriormente el interrogatorio y su copia, ya que si no lo acompañaba o lo presentaba fuera de tiempo, el auto en que se señalaba día y hora para la -- práctica de la diligencia, quedaba sin efecto.

Asimismo, se modificó el término para citar a los testigos debiendo hacerse dicha citación con un día de anticipo a la celebración de la audiencia. También se hizo la corrección en relación a los interrogatorios de preguntas y repreguntas, cambiando de una manera afirmativa a una inquisitiva, esto es, anteriormente solfa redactarse así: Dice el testigo si es cierto -- como lo es, cambiando a : Que diga el testigo si sabe y le -- consta o que diga lo que sabe de tal hecho.

Por lo que respecta a la persona que ejecutaba el interrogatorio, se sustituyó la palabra actor por la de articulante, pues no siempre era el actor quien articulaba posiciones ya que también podía efectuarlas el demandado.

En este Código se prohibió al litigante y a su contrario, asistir a las diligencias de desahogo de la prueba testimonial, --

con el fin de que el juzgador y los testigos obraran con toda libertad.

En relación a las tachas se redujo el plazo de seis a tres --- días, posteriores al decreto de publicación de probanzas para poder tachar a los testigos por causas que éstos no hubieran expresado en sus declaraciones, asimismo, se innovó que el testigo que declarara tener una tacha legal, podía a pesar de --- ello, conducirse con verdad y por lo mismo, no bastaría aquella circunstancia para repeler su testimonio como inútil e indigno de crédito.

CODIGO DE 1884. - Este ordenamiento introdujo pequeñas reformas relacionadas a lo establecido en los Códigos anteriores -- respecto de la prueba testimonial, manifestando que no podían actuar como testigos las personas que vivieran a expensas del que los presentara, salvo en los juicios de divorcio en los -- que sería admisible su testimonio, quedando reservada al juez la calificación que debería darse a sus dichos según las circunstancias.

Se estableció en contraposición al Código que le antecede, que las partes podían asistir al desahogo de la prueba testimonial, pero no podían interrumpirlos ni hacerles otras preguntas o re preguntas, sino únicamente las formuladas en sus respectivos - interrogatorios. Sólo cuando el testigo dejara de contestar al

gún punto, hubiera incurrido en contradicción o se hubiera expresado con ambigüedad, podían las partes intervenir, solicitándole el Juez que exigiera al testigo las aclaraciones oportunas.

Dispuso que los testigos fueran examinados separada y sucesivamente, sin que unos pudieran presenciar las declaraciones de los otros, y con este objeto se fijaba un sólo día para que las partes presentaran a sus testigos que deberían de declarar conforme a un mismo interrogatorio, designando el juez el lugar en que debían permanecer dichos testigos hasta la conclusión de la diligencia. Cuando no fuera posible terminar el examen de los testigos en un sólo día la diligencia se suspendía y se continuaba al siguiente.

CAPITULO II
CLASIFICACION DEL VALOR DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Para valorar la prueba testimonial, es necesario que el juzgador efectúe una operación mental, que tiene por fin conocer el mérito probatorio que contiene la misma, es una actividad exclusiva del juez, pues las partes o sus apoderados únicamente colaboran al presentar sus puntos de vista en los alegatos.

Puede decirse que existen tres aspectos básicos en la actividad valorativa de la prueba, siendo los siguientes: La percepción, la Representación o Reconstrucción y el Razonamiento deductivo o inductivo.

El juez entra en contacto con los hechos mediante la percepción u observación, sea directamente o de modo indirecto a través de la relación que de ellos le hacen otras personas o ciertas cosas o documentos, en esencia es una operación sensorial. La gafa indispensable del juzgador en su tarea de valorización probatoria, la constituyen las reglas de experiencia físicas, morales, sociales, psicológicas y científicas.

Un auxiliar básico para la búsqueda de datos, huellas, cosas, etc., para la adecuada representación del caso lo constituye la imaginación, ya que se trata de reconstruir hechos generalmente pasados y en ocasiones presentes, pero que ocurren fuera del proceso.

Una parte importante para la adecuada valorización de la prueba la constituye la imparcialidad, ya que es indispensable -- que el juzgador no se deje llevar por las primeras impresiones, por ideas preconcebidas, antipatías o simpatías por las personas o las tesis.

La actividad valorativa generalmente corresponde a la sentencia, pero en ocasiones se presenta en providencias interlocutorias, cuando por ellas deben adoptarse decisiones sobre hechos distintos de las que fundamentan las pretensiones de la demanda y las excepciones que se les hayan opuesto, como sucede en las tachas de testigos.

Así pues, la apreciación o valoración de las pruebas es la -- operación que realiza el juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso, esta operación la exterioriza el juzgador en la -- sentencia, en su parte denominada consideráudos, a este respecto es importante transcribir lo manifestado por Fenech "En la valoración radica la mayor dificultad del problema que --- plantea la prueba, constituyendo la operación más delicada a -- realizar por el juzgador". (15)

Después de este preámbulo, en el cual se pretende dar a cono-

(15) Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, Edit. Harla Harper and Row Latino Americana, México 1985, Pág. 144

cer en forma somera, la línea que el juez sigue para poder -- realizar el delicado procedimiento de valoración de las pruebas, entraremos al estudio detallado de los sistemas establecidos por la doctrina y seguidos por nuestra antigua legislación, así como el adoptado por nuestro Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal.

A) SISTEMA QUE LA DEJA AL ARBITRIO DEL JUEZ.

En oposición al sistema de la tarifa legal, que analizaremos en el punto siguiente de este capítulo, encontramos el sistema de la Libre Apreciación de las Pruebas por el juzgador; -- mismo que recibe las siguientes denominaciones: Sana Crítica Apreciación Razonada, Libre Convicción, Convicción Intima o Sistema del Jurado y de los Fallos en Conciencia por Jueces Profesionales.

Couture, habla de tres sistemas que son: Pruebas Legales, equivalente al sistema de la tarifa legal; Sana crítica o apreciación razonada y Libre Convicción. El primero de los sistemas se tratará en el punto siguiente como ya se ha mencionado, -- por lo que respecta al segundo de ellos, éste consiste en la "remisión a criterios de lógica y de experiencia por acto valorativo del juez" (16); y el último sistema consiste en la

(16) Devis Echandia, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Edit. Victor P. de Zavalfa, Buenos Aires 1974, Pág. 95

"remisión al convencimiento que el juez se forme de los hechos, en casos excepcionales, de los cuales la prueba escapa normalmente al control de la justicia por convicción adquirida por la prueba de autos sin necesidad de fundamentar racionalmente sus conclusiones y pudiendo utilizar su saber privado". (17)

Couture, se refiere en su tercer sistema al juicio por jurado, cuyas características consisten en eximir al juez de hecho de la obligación de motivar su conclusión y en permitir que administren justicia gentes ignorantes en derecho, psicología y lógica e inclusive carentes de cultura general, se puede decir que este tipo de juicio en desuso, configura una modalidad del sistema de la libre apreciación.

Evidentemente el juicio por jurado se presta a la arbitrariedad o a la falta de fundamentos jurídicos suficientes para la impartición de justicia, como lo manifiestan algunos autores al expresar que en este tipo de juicios las personas encargadas de llevar a cabo el procedimiento se separan de las reglas de la experiencia y de la lógica y por lo tanto sus conclusiones no son convincentes, ya que estos jurados no están obligados a motivarlas y fundamentarlas. De lo anterior podemos concluir que el libre convencimiento del jurado no significa el derecho para desconocer las reglas de la lógica y la experiencia, ni para acoger una conclusión que no le parezca razonable,

(17) IDEM pág. 96.

pués por el contrario, son estas exigencias obvias e implícitas para todo jurado, sea o no capaz de cumplirlas según el grado de su cultura.

El mismo Couture señala, que cuando la ley habla de sana crítica, como en el caso de la valoración del testimonio, no le fija al juez "criterios anticipados de apreciación", porque "el juez razona mediante juicios lógicos o máximas de experiencias de su propio entendimiento", (18) esto significa que el juzgador es tan libre como el jurado al adoptar sus decisiones. Por lo tanto la única diferencia que existe entre el fallo del juez de derecho y el del jurado, es la consistente en la falta de motivación de este último, como ya ha quedado manifestado anteriormente, pero el no tener la obligación de motivar y fundamentar sus decisiones, no significa que las mismas carezcan de lógica, de apreciación razonada, de crítica imparcial y serena, desprovista de pasiones y parcialidades, ni que la ley autorice la arbitrariedad, que en algunos casos puede darse.

De lo anterior se deduce, que la libre apreciación debe ser razonada, crítica basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología, la sana crítica y no arbitraria; debiendo de explicarse el proceso de convicción seguido por el juzgador, en la motivación del fallo, para que se dé el debido cumplimiento a los requisitos de publicidad y contradicción --

(18) IDEM Pág. 97

que forman parte del principio constitucional del proceso y del derecho de defensa.

En los casos en que la ley determine formalidades procesales para la validez de las pruebas aducidas por las partes en el proceso y en el supuesto de que se señalen los medios admisibles como pruebas, no significan limitaciones al sistema de la libre apreciación, ya que éste se refiere únicamente al valor de convicción de los diversos medios de pruebas.

La causa que dió origen al sistema valorativo en estudio, fue la falibilidad de la prueba testimonial, toda vez que 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 analice una por una; valorizando todas las circunstancias que corroboren o debiliten los motivos de credibilidad que ofrezcan.

En conclusión encontramos, que en el sistema de la libre apreciación, el juez no se encuentra sometido a reglas legales establecidas en forma apriorística, sino que aprecia el valor de las pruebas según su propio criterio, de manera libre, pero ajustándose en todo caso a reglas de coherencia lógica y expresando en forma razonable, los motivos de su valoración.

El origen histórico de reglas de la sana crítica, que es uno

de los conceptos que sirve como base al sistema de la libre apreciación, lo encontramos en el artículo 137 de la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855, sobre apreciación de la prueba testimonial, pasando posteriormente a tener un significado general como norma de valoración probatoria y no limitada a la prueba testimonial.

Los inconvenientes que muy pocos procesalistas señalan al sistema valorativo que nos ocupa, consisten por lo general al sistema del jurado de conciencia del cual ya nos hemos ocupado, al manifestarse que se corre un gran riesgo de arbitrariedad, ya que no puede preverse el resultado del proceso, ni tener una seguridad probatoria debido a la facultad concedida al jurado de no motivar sus decisiones. La gran mayoría de los procesalistas modernos reclaman y defienden el sistema de libre apreciación valorativa de las pruebas, en virtud de que en la actualidad se dispone de suficientes jueces profesionales con estudios universitarios, así como de jurisprudencias, en la cual los juzgadores pueden encontrar en abundancia principios que les sirvan de guía a su criterio, más prácticos y flexibles que los contenidos en el sistema de la tarifa legal, a este respecto los siguientes autores opinan.

KISCH: "Naturalmente que el juez actual podrá alguna vez seguir alguno de los puntos de vista que fueron decisivos bajo el Imperio del Principio de la Prueba legal, pero no como nor

mas jurídicas vinculantes, sino como reglas de la vida, como principios de la lógica, como resultados de la experiencia". (19)

MITTER MAIER, opina que "Es preciso que una teoría de la prueba, basada en la experiencia de los siglos, les sirva de guía en sus investigaciones". (20) Este mismo autor critica el sistema de la "Convicción Intima" del jurado, ya que "Otorgar al juez el derecho de decidir libremente, y sin dar cuenta de sus motivos, de la culpabilidad de sus ciudadanos, es concederle un derecho formidable de vida y muerte, que nunca ha poseído un soberano con tal extensión". (21) Y manifiesta que "lo que entiende por las palabras íntima convicción, aplicadas al jurado, no puede aplicarse del mismo modo a los jueces", (22) ya que es necesario que éstos consignen los motivos de la sentencia.

FORNATTI, expresa "Sana Crítica, Libre Convicción o Convicción sincera, significan, es cierto, que el magistrado no está sometido a ataduras o preceptos legales que le fijen a priori el valor de la prueba, pero la apreciación que haga so

(19) Kisch, Elementos Probatorios de Derecho Procesal Civil, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1940, Pág. 203.

(20) Mitter Maier, Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Madrid, Edit. Reus, 1959. Pág. 109

(21) Mitter Maier, ob. cit. Pág. 107

(22) Mitter Maier, ob. cit. Pág. 109

bre ese valor debe ser razonada o exteriorizada". (23)

B) SISTEMA QUE DICTA A LOS JUECES REGLAS FIJAS Y ABSOLUTAS

Las legislaciones y en ausencia de ellas, las costumbres judiciales, han regulado en una u otra forma la materia de valoración de las pruebas y lo han hecho, en unos casos sujetando al juez a reglas preestablecidas y abstractas las cuales le señalan a éste, la conclusión que forzosamente debe emitir cuando se encuentra en presencia o en ausencia de determinados medios probatorios, y en otros casos otorgándole la más amplia facultad para que realice una valoración personal y concreta del material probatorio aportado por las partes en el proceso. La doctrina presume que el sistema de la tarifa legal corresponde a civilizaciones jurídicamente organizadas, ya que este sistema contiene una regulación normativa más o menos minuciosa, que no se concibe en las sociedades primitivas.

El sistema de la tarifa legal o tasado, consiste en que el juzgador debe sujetarse estrictamente a los valores o tasas establecidos, de manera apriorística en la ley, para cada uno de los medios de pruebas, limitándose el juez, exclusivamente

(23) Enrique Fornatti, Estudios de Derecho Procesal, Buenos Aires, Edit. Valerio Abeledo, 1956, Pág. 145.

a revisar si las pruebas aducidas al proceso se practicaron - respetando las exigencias legales y a reconocerles a las mismas el valor que, en cada caso la ley señale.

En lo referente a la prueba testimonial, este sistema somete al juez a que realice una valoración casi automática de las deposiciones de los testigos, dando así origen a la presencia de dos especies distintas de reglas, consistentes cada una en:

1. - Unas tenían por objeto el establecer determinadas condiciones, sin las cuales no podía decirse el juez que estaba legalmente convencido, ejemplo; la prohibición de admitir como prueba plena la deposición de un sólo testigo, acogándose por este sistema la regla de "Testis unus -- Testis nullus", consagrada en el deuteronomio en su capítulo 19, Versículo 15.
2. - Las otras reglas eran encaminadas a crear en el juzgador una convicción, legal diversa de la verdadera o moral, - ejemplo; las deposiciones contestes y uniformes de dos testigos, constituían prueba plena, y por lo tanto obligaban al juez a decidir la contienda conforme a ellas, - aunque su conciencia, experiencia y saber, le dictaran otra cosa.

Algunos autores se refieren al sistema de la tarifa legal de-

denominándolo sistema de las pruebas legales o prueba formal, - denominaciones totalmente absurdas y contradictorias para el sistema de valoración en estudio, ya que el significado de prueba legal, se refiere a aquella que de acuerdo con la ley es admisible en juicio sea éste de cualquier naturaleza y el de prueba formal, consiste en la exigencia de la ley, de ciertas ritualidades para su práctica o su aducción al proceso.

De lo anterior se deduce que se trata de dos aspectos diferentes de la cuestión probatoria, en virtud de que los conceptos de prueba legal y prueba formal se refieren exclusivamente al instrumento por medio del cual las partes pretenden probar su acción en el juicio y no así el sistema de la tarifa legal, el cual se aboca únicamente al aspecto de valoración de los instrumentos probatorios, allegados al proceso por los litigantes. Por lo tanto insistimos en que dichas denominaciones son incorrectas, ya que puede darse el caso de que la ley determine cuales son los medios probatorios admisibles en juicio, así como las formalidades que los mismos deben de cumplir para su práctica y en el momento de su valorización el juez se rija por el sistema de la libre apreciación y no por el de la tarifa legal.

Para poder conocer el origen de este sistema, así como su evolución, es necesario realizar un breve estudio de las tres -

grandes etapas del derecho romano, mismas que a continuación se puntualizarán:

1a. ANTIGUO DERECHO ROMANO O LEGIS ACTIONES: Dentro de esta etapa el juez tenía el carácter de árbitro, con absoluta libertad para apreciar el valor probatorio de las pruebas aportadas por las partes en el proceso, no existían reglas especiales sobre la prueba e imperaba el sistema de la libre apreciación. El período formulario que es la segunda gran etapa del derecho romano se regía también por el sistema de la libre aplicación de las pruebas.

3a. PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO: Este período es la tercera gran etapa del derecho en estudio, en él, el juez deja de ser árbitro para representar al Estado, en la función de administrar justicia, dándosele a éste amplias facultades para poder interrogar a las partes y determinar a cual de ellas correspondía la carga de la prueba; pero a medida que transcurrió el tiempo sobrevino un retroceso, el restarle al juzgador facultades para la valorización de la prueba y entronizar un relativo sistema de tarifa legal, ya que fueron fijados previamente los temas de prueba los cuales deberían considerarse de mostrados sin medio especial alguno, los jueces podían continuar en ocasiones utilizando el sistema libre de valoración ya que si les eran impuestas por los emperadores reglas especiales para la admisión y valoración de los medios probato---

rios, éstos carecían de toda facultad para poder dictar sentencia en contrario a lo señalado por sus emperadores, algunas de estas reglas especiales consistieron en rechazar la declaración de ciertas personas y la que negaba al dicho de un sólo testigo el suficiente valor para producir la convicción. Cicerón se reveló en contra de este sistema al manifestar "La función del juez no se limita a una labor mecánica de contar los testimonios, sino que debe examinar el grado de credibilidad, por eso el deber del juez es profundizar el examen de testimonio y condenar sólo a aquellos que producen un real convencimiento de ser culpables, declarándolos, en caso contrario en libertad". Señalando que "el objeto de la prueba era despejar las dudas del juez y aclarar todo lo probable, no tenfa por fin producir la evidencia". (24)

En el período Justiniano, se dió un sistema mixto con inclinación al legal, en virtud de que en él se observa generalmente la regulación legal de las pruebas, pero sin dejar de existir textos favorables a la apreciación personal del juez, en este período, aparecieron en el corpus diversos textos legales que permitieran elaborar las bases sobre las cuales se construyó la lógica de la prueba en la Edad Media, a través del Derecho Canónico. A la caída del derecho romano se contrapuso el dere

(24) Devis Echandia, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Edit. Víctor P. de Zavalla, Buenos Aires, 1974, Pág. 58.

cho de los pueblos germánicos, en el cual la prueba tenfa una finalidad en sí misma y conducfa a fijar la sentencia, que el juez apenas adopta, ya que no tenfa ninguna libertad de criterio, siendo una actividad casi exclusiva de las partes, surgiendo de esta forma los sistemas probatorios bárbaros, los cuales tenfan por demostrada la verdad, de acuerdo a los resultados de experimentos de fuerza, habilidad o suerte; dando lugar a los llamados juicios de dños, las ordalfas, las pruebas del fuego y el agua hirviente, los duelos judiciales y el tormento, en virtud de que en este tipo de sistemas el juez no podfa desconocer la conclusión favorable o desfavorable para el acusado, se les consideró como sistemas de tarifa legal basados en el fanatismo y la ignorancia.

Correspondió al derecho canónico la lucha de desalojar los medios bárbaros y fanáticos ha que hemos hecho alusión, para introducir el sistema de la tarifa legal que hoy en día conocemos, introducción que se realizó a través del proceso inquisitorio, dentro del cual el juzgador no goza de iniciativa personal para promover el proceso, resolver en la sentencia e investigar los hechos, pero impone al juez la obligación de motivar sus decisiones, especialmente para que se expliquen las pruebas en que funda su conclusión, como una garantía de respeto a las normas legales que las regulan.

Las ventajas o beneficios que algunos autores le reconocen al

sistema de la tarifa legal son los siguientes:

1. - Otorga una mayor confianza en la justicia, ya que se le otorga a la sociedad el convencimiento de que las sentencias se someten estrictamente a la ley;
2. - Son formalidades "dirigidas a garantizar la salvación de la inocencia", "libra a las sentencias de toda sospecha de arbitrariedad";
3. - Suple la ignorancia a la falta de experiencia de los jueces, con reglas adoptadas como resultado de las enseñanzas de la experiencia, del estudio, de la lógica y la -- psicología por personas instruidas;
4. - Orienta sabiamente al juez para la investigación de la -- verdad, evitando la sobrestimación o el rechazo injustificado de las pruebas aducidas al proceso;
5. - Permite que las sentencias sean uniformes en cuanto a la apreciación de los medios probatorios, ya que "el magistrado aún novicio y poco acostumbrado a analizar claramente los movimientos de su conciencia, sin hacer otra -- cosa que seguir las prescripciones del legislador, se halla en posición de hacer en cualquier caso una segura -- aplicación de las leyes eternas, de donde éstas se deri-

van". (25)

6. - Garantiza una base extraprocesal de estabilidad y equilibrio en el orden jurídico, al utilizar las reglas de experiencia constantes e inmutables. (26)

Las desventajas e inconvenientes que presenta el sistema de la tarifa legal, resultan cada día mayores, debido a que a medida que el tiempo transcurre, las universidades en las que se imparten estudios jurídicos, así como la doctrina y jurisprudencia crecen y se perfeccionan; de modo tal que las razones para otorgarle al juez libertad de apreciación del material probatorio allegado por las partes al proceso con el fin de probar sus acciones y excepciones, se hacen más poderosas, ya que el juzgador cuenta en la actualidad con los conocimientos jurídicos necesarios, así como conocimientos de lógica, psicología y sobre todo de la experiencia, para poder discernir el mérito probatorio de cada uno de los medios de prueba prácticos durante el juicio, sin necesidad alguna de apegarse estrictamente a fórmulas preestablecidas, en virtud de que ellas traen como consecuencia una automatización de la función del juez, quitándole así, personalidad e impidiéndole que se forme un criterio personal del valor que contiene el -

(25) Transcripciones de Mitter Maier, Ob. Cit. Págs. 73 a la 79

(26) Devis Echandia, Hernando, Ob. Cit. Pág. 90

material probatorio objeto de su revisión, por otra parte con sideramos que el sistema valorativo en estudio, es un retroce so del derecho, ya que al establecerse reglas de valoración - apriorísticas se tiene como consecuencia un divorcio entre la justicia y la sentencia, olvidándose de esta forma que el ob- jetivo primordial del derecho es tratar de lograr la armonía_ saocial a través de la justicia y la equidad y que éste se en cuenta en constante evolución para lograr una mejor solución a los problemas a que se enfrentan los individuos que forman - su sociedad.

C) SISTEMA DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Como consecuencia de los dos sistemas de valoración de las -- pruebas, analizados en los puntos que anteceden, se originó - un tercer método denominado de Valoración Mixto, el cual com- bina el de la libre apreciación por el juzgador y el de la ta rifa legal o sistema que fija a los jueces reglas fijas y ab- solutas; es decir esta tercera clasificación, determina re--- glas para la apreciación de algunos medios probatorios; dejan do al juez la libre apreciación razonada de otros. Es un sis- tema ecléctico, ya que algunos aspectos de la prueba se en--- cuentran previstos y regulados en forma detallada por el le- gislador, mientras que otros se dejan al albedrío razonado de el juzgador.

En este sistema, la ley señala los medios probatorios de que puede hacerse uso para acreditar los puntos materia de la controversia, pero su enunciado no es limitativo, sino ejemplificativo de manera que tanto las partes como el juez pueden --- aportar otros elementos probatorios, con la única limitación que no sean contrarios ni a la moral ni al derecho. Las reglas para ofrecimiento, admisión y desahogo del material probatorio, están fijadas por el legislador, pero se le dá al juzgador un margen de discrecionalidad para su interpretación y aplicación pragmática. En lo referente a la valoración del material probatorio, algunos de ellos se encuentran sujetos a reglas de apreciación-preestablecidas y otros se deciden por las reglas de la sana crítica, o sea por el prudente arbitrio del juez, el cual debe ser razonable sujeto a consideraciones objetivamente válidas y no a un subjetivismo caprichoso o parcial.

A este respecto, Hugo Alsina, manifiesta: "Por consiguiente, el juez tiene libertad para apreciar un hecho según su criterio personal, salvo que en una situación concreta las leyes de fondo o de forma le impongan reglas de valoración. En --- otros términos siempre que no exista una restricción legal, el juez debe examinar la prueba de acuerdo con los principios de la lógica". (27)

(27) Alsina Hugo, Tratado Teórico-Prácticas del Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III, Juicio Ordinario, Edicor Soc. A Nom. Buenos Aires, 1961, Pág. 302.

El principio que inspira nuestro régimen procesal en materia de valoración de los medios probatorios, es el mixto, ya que además de que la ley suministra normas precisas y terminantes al juez para la apreciación y valoración de algunas pruebas - como la confesional, los documentos públicos, la inspección judicial, etc., también le faculta para que a su juicio realice una prudente calificación de otros como la pericial, testimonial, las fotografías, las copias fotostáticas, etc., a este respecto la Suprema Corte de Justicia, manifiesta los siguientes criterios:

"PRUEBAS, APRECIACION DE LAS.- Cuando se trata de las pruebas testimonial, pericial y presuntiva, el sistema adoptado por nuestra legislación, es dejar en gran parte al arbitrio judicial, la apreciación de ellas; pero tal arbitrio no es absoluto, pues está restringido por determinadas reglas, basadas en principios generales de la lógica, de la que el juez no debe separarse". (28)

"PRUEBAS, APRECIACION DE LAS . - Tratándose de la facultad de los jueces para la apreciación de las pruebas, la legislación mexicana adopta el sistema mixto de valoración, pues si bien concede arbitrio judicial al juzgador, para la apreciación de ciertas pruebas (testimonial, pericial o presuntiva), ese ar-

(28) Jurisprudencia 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, Ediciones Mayo, Pág. 675.

bitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de las cuales no debe separarse, pues el hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directamente la ley, sí viola los principios lógicos - en que descansa, y dicha violación puede dar materia al examen constitucional". (29)

"PRUEBAS, APRECIACION DE LAS. - La apreciación de las pruebas que hace el juzgador, en uso de la facultad discrecional que expresamente le concede la ley, no constituye, por sí sola, - una violación de garantías, a menos que exista una infracción manifiesta en la aplicación de las leyes que regulan la prueba o en la fijación de los hechos". (30)

En contraposición con otros medios de prueba, la testimonial presente un gran número de variantes, referentes a la persona del testigo, la naturaleza de los hechos, la manera en que de claran y otras circunstancias que influyen en ella, por tal - motivo el legislador ha sido cauteloso al no establecer su -- fuerza probatoria, limitándose únicamente a disponer que el - valor probatorio de la prueba testimonial la hará el juez según su prudente arbitrio.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, anterior a las re-- formas de fecha 27 de diciembre de 1985, contenía en su ar--

(29) IDEM, Pág. 672

(30) IDEM, Pág. 675

título 289 un enunciado de los medios de prueba que la ley -- reconocía, dándose asimismo en su fracción X, libertad a las partes, de poder aducir al proceso otros medios probatorios diferentes a los establecidos, siempre y cuando éstos produzcan convicción en el juzgador. En su capítulo relativo al valor de las pruebas, establecía reglas de valoración para algunas de las más usuales, dejando al prudente arbitrio del Juez la valoración de la testimonial y pericial, apegándose de esta forma al sistema mixto.

Como consecuencia de las reformas sufridas por este ordenamiento, en lo referente al enunciado de los medios probatorios, así como su valoración; ha otorgado tanto a las partes como al juzgador un enorme margen de libertad, admitiendo de esta forma un sistema de prueba libre y de valoración razonada, más tal libertad de valoración se encuentra restringida, ya que la misma debe apegarse a determinadas reglas basadas en los principios de la lógica y de las cuales el juzgador no debe de separarse, pues el hacerlo traería como consecuencia que su apreciación, aunque no infringiera directamente la ley, si viole los principios lógicos en que descansan, dichos principios son los que constituyen el Sistema de Valoración Mixto.

D) REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA CONSIDERAR PROBADOS -
LOS HECHOS.

Algunos procesalistas consideran como requisitos para conside
rar probados los hechos, los siguientes:

Que los testigos sean mayores de toda excepción, esto significa
que los mismos deben ser intachables, ya que no deben de -
concurrir en éstos las circunstancias por las cuales la ley -
considere sus deposiciones como sospechosas. Estudiaremos más
a fondo este tema en el último punto del presente capítulo.

Que los testigos sean uniformes en sus declaraciones, o sea -
que coincidan éstas, tanto en la substancia como en todos los
accidentes del hecho que refieren, o aún cuando no se dé di-
cha coincidencia, si sus deposiciones no modifican la esencia
del hecho. Como consecuencia de lo anterior, se han establecido
tres formas de declaraciones de testigos, mismas que a con-
tinuación señalaremos.

Diversidad adminisculativa o Acumulativa; este tipo de decla-
ración se dá, cuando los testigos deponen hechos diversos, pe-
ro que se ayudan mutuamente para poder demostrar el hecho en-
cuestión.

Diversidad diversificativa se origina, cuando los testigos --

deponen la existencia de varios hechos, que aún cuando no son contrarios, no guardan entre sí relación alguna por ser diferentes.

Diversidad Obstativa o Adversativa; ocurre cuando las afirmaciones realizadas por los testigos son contradictorias entre sí.

Otro requisito para considerar probados los hechos, consiste en que los testigos declaren de ciencia cierta, y no por referencias de terceras personas, u oídas, ya que su declaración carecería de valor si no hubiesen presenciado el acto, oído pronunciar las palabras o visto el hecho instrumento sobre el que deponen.

La razón del dicho, es otro requisito indispensable, ya que de las explicaciones que emita el testigo de cómo y de qué manera tuvo conocimiento del hecho sobre el cual declara, puede el juzgador estimar la veracidad con que se producen y si en realidad tiene el conocimiento que se adjudica. Se trata de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que hacen creíble el conocimiento de los hechos por el testigo, así como su ocurrencia. Para la eficacia probatoria de varios testimonios, no basta que exista armonía en la declaración de ser cierto o de que les consta el hecho objeto del interrogatorio, o de su manifestación espontánea, sino que es indispensable, que todos

expliquen cuándo, en qué lugar y de qué manera ocurrió el hecho, debiendo de existir acuerdo en sus deposiciones sobre esas circunstancias.

La pertinencia del hecho objeto del testimonio es un requisito intrínseco para la eficacia de la prueba en estudio, consistente en que si el hecho sobre el cual deponen los testigos, no tiene relación directa ni indirecta, con la cuestión en litigio no producen efectos probatorios sus declaraciones, en otras palabras la pertinencia, es la relación del objeto de la prueba con la causa petendi de la demanda o las excepciones del demandado.

E) REGLAS PARA VALORAR LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS

Desde tiempos antiguos se han formulado reglas para la apreciación de la prueba testimonial y entre ellas figuran las siguientes:

1.- TESTIS UNUS TESTIS NULLUS, es decir, que la deposición de un sólo testigo no constituye prueba plena, este principio como ya se ha hecho alusión fue consagrado en el Deuteronomio, dicho principio no tuvo aplicación en el derecho romano, ya que en este derecho regía la máxima de no hay que atenerse al número de testigos, sino a su calidad. Fue en el derecho canónico que se instituyó en regla absoluta la exclusión del testigo

único, pasando más tarde a la ley de partidas, que establecieron "más, por un testigo deximos que ningún pleyto non se pueda provar, quanto quier que faria gran presumpción al fecho - sobre que atestiguasse". "Ley 32, Título 16, Partida 3a." (31), dándose como consecuencia que las legislaciones que adoptaron la regla de excluir al testigo único, tomaran como base para considerarse probado un hecho la deposición de cuando menos - dos testigos, regla que tuvo como fundamento los siguientes - argumentos; emitidos por algunos autores:

- a) El testigo único es sólo una enumeración, ya que ninguna razón existe para otorgar mayor crédito a la palabra de un hombre que afirma, frente a otro que niega.
- b) El testimonio único constituye una acusación y no una de mostración.
- c) Frente a toda acusación se levanta una presunción de inocencia.
- d) La sospecha que produce la acusación no puede prestigiar el dicho del testigo, del cual nace dicha sospecha.

En la legislación francesa antigua, se adoptaba la regla de la

(31) Alsín, Hugo, Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III, Juicio Ordinario, Edicer Soc. A. Non. Buenos Aires 1961, Pág. 647

exclusión del testigo singular, sin embargo en el régimen de Napoleón, esta práctica quedó abolida . en virtud de la crítica emitida por este personaje a dicha regla, que contenía las siguientes palabras: "De manera que el testimonio de un hombre honrado no puede condenar a un bribón, mientras que dos bribones pueden condenar a un hombre honrado", (32) quedando claramente asentado que en esta legislación, el juzgador tiene completa libertad para valorar el mérito probatorio del testimonio único.

En el derecho moderno, no se encuentra justificación alguna, a la exclusión del mérito probatorio del testigo singular, ya que se limita de una forma injustificada la libre valoración realizada por el juzgador, de la credibilidad que le merezca el testigo. Es importante puntualizar que las legislaciones que consagraron la libre apreciación por el juez, se abstienen de contener limitaciones al valor del testigo singular.

En la actualidad, la doctrina reconoce que la regla de exclusión del testigo único, no tiene ningún fundamento, ya que si bien no existe la garantía que contiene la concordancia entre las deposiciones de varios testigos, ella puede encontrarse compensada por la calidad del testigo singular y la exigencia

(32) Devis Echandia, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, Editor, Victor P. de Zavaglia, Buenos Aires, 1974, Pág. 279.

de que en tal caso, el juez aprecie el testimonio con mayor severidad. Los principales tratadistas de la materia rechazaron su exclusión como principio general, al respecto Lessana y Ricci, manifestaron lo siguiente:

"Que la limitación no se justifica cuando el testimonio único es digno de fé". (33)

"El juez no se halla sometido, al formar su juicio, a la condición del número mayor o menor de testigos; así como puede dar fé a un sólo testimonio, así puede negarlo a la conjunción o acuerdo de más testigos". - (34)

En la Legislación Chilena, "la declaración de un testigo imparcial y verídico constituye una presunción judicial, cuyo mérito lo aprecia el juzgador y puede llegar a constituir -- plena prueba, como toda presunción, si es grave y precisa de manera que produzca el convencimiento del juez". (35)

Nuestro actual Código de Procedimientos Civiles no hace mención alguna sobre el número de testigos que las partes deben

(33) Lessana: Teoría General de la Prueba, Edit. Reus, Madrid, 1964, Tomo IV, número 382, Pág. 517

(34) Ricci: Tratado de las Pruebas, Edit. La España Moderna, Madrid, sin fecha, Tomo I, número 516, Pág. 383.

(35) Casarino Vitergo, Mario: Manual de Derecho Procesal Civil, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1967, Tomo IV, Pág. 154.

de presentar para poder probar un hecho, sin embargo al referirse a esta prueba en su Sección VI, se observa que alude a testigos y no al testigo singular, dándose así en la práctica que los litigantes recurran a la presentación en el proceso de dos o más testigos, pero ello no quiere decir, que --- nuestra legislación esté en contra del testimonio único, ya que existen casos en los cuales por la dificultad de su comprobación se cuenta únicamente con el testimonio de una sola persona, dichos casos se dan generalmente en materia de divorcio, en virtud de la privacidad existente en las relaciones familiares, que hacen difícil el conocimiento a varias personas de los problemas que se susciten en ellas. La Suprema Corte de Justicia manifiesta en relación al testimonio singular lo siguiente:

"TESTIMONIO SINGULAR, VALORACION DEL . - La autoridad judicial sólo puede incurrir en violación de garantías, cuando ejercita su arbitrio en forma contraria a la lógica o al buen sentido. Si bien es cierto que el solo hecho de que un testigo tenga carácter singular no es bastante para privar de eficacia a su testimonio, tampoco puede afirmarse, a contrario sensu, que todo testimonio singular merezca una fe absoluta; deben tomarse en consideración, al respecto, la naturaleza de los hechos materia de la prueba y la dificultad mayor o menor de su comproba

ción". (36)

"TESTIGO SINGULAR, VALORACION DE LA DECLARACION DEL. El sólo hecho de que un testigo tenga carácter singular, no es bastante para privar de eficacia a su declaración, y tampoco puede afirmarse, contrario sensu, que todo testigo singular merezca una fe absoluta sino que deben tomarse en consideración, al respecto, las circunstancias concretas que concurren -- en el caso, la naturaleza de los hechos materia de la prueba y la dificultad mayor o menor de su comprobación". (37)

"TESTIMONIO SINGULAR VALORACION DEL. - Si bien es -- cierto que el solo hecho de que un testigo tenga carácter de singular, no es bastante para privar de -- eficacia a su testimonio, tampoco puede afirmarse, a contrario sensu, que todo testimonio singular merezca fe absoluta, sino que, por su singularidad, deben tomarse en consideración al respecto, si existen en -- autos otras probanzas que corroboren su dicho, o al -- menos induzcan en el ánimo del juzgador que lo declarado es veraz, las circunstancias que concurren en -

(36) Jurisprudencia 1978-1979, Actualización Civil VI, Ediciones Mayo, -- Pág. 483.

(37) Jurisprudencia 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, Ediciones Mayo, Pág. 864.

el caso, así como la mayor o menor dificultad de comprobación de su dicho". (38)

"TESTIMONIO SINGULAR VALOR PROBATORIO DEL. - Un sólo testigo puede formar convicción en el tribunal, si en el mismo concurren circunstancias que son garantías de veracidad, pues no es solamente el número de declaraciones lo que puede evidenciar la verdad, sino el conjunto de condiciones que pueden reunirse en el testigo, y las cuales, siendo de por sí indudables, hacen que el declarante sea insospechable de falsear los hechos que se investigan". (39)

2. - Que el testigo no sea inhábil por alguna de las causas siguientes: enajenación mental, ebriedad consuetudinaria, minoría de edad, etc., ya que si se dá en el testigo alguna de estas causas, su testimonio carecerá en absoluto de eficacia, en virtud de que no se encuentra en aptitud de apreciar el hecho sobre el que depone, o aún cuando pudiendo haberlo percibido, no merezca su dicho crédito alguno.

3. - Que por su edad, su capacidad y su instrucción, tengan

(38) Jurisprudencia 1978-1979, Actualización Civil VI, Ediciones Mayo, - Pág. 483

(39) Jurisprudencia 1974-1975, Actualización Civil IV, Ediciones Mayo, - Pág. 1343.

Los testigos el criterio necesario para juzgar el acto. Solamente pueden ser testigos las personas físicas, ya que son las únicas capaces de poder percibir los hechos por medio de los sentidos y reproducirlos utilizando la memoria. La capacidad se presume por lo general, en consideración a la edad, por lo cual el testimonio del menor ofrece escasas garantías de veracidad, en virtud de que éste es por naturaleza impresionable e imaginativo y propenso a la mentira.

4. - Que por su probidad, la independencia de su posición y por sus antecedentes personales, tengan completa imparcialidad. El testigo debe ser extraño a la relación procesal, como condición de imparcialidad y veracidad, por lo que respecta a la probidad, se consideran faltos de ésta: Las personas que dan falso testimonio; el tahur de profesión; el ladrón; el falsificador de carta, sello o moneda del gobierno, y en general todas aquellas personas carentes de rectitud e integridad.

5. - Que el hecho de que se trata 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 de otras personas, o sea que le conste el hecho que se pretende probar, por haber oído pronunciar las palabras, por haber visto la realización del acto y por encontrarse presente en el lugar en donde ocurrió el mismo.

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

7. - Que el testigo no haya sido obligado a declarar por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno, ya que en todos los casos en que intervenga alguna de estas circunstancias, el testigo no dice la verdad.

8. - Que se cumpla escrupulosamente lo dispuesto en el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles, o sea que se les adviertan las penas en que incurrir los testigos falsos, tomarles la protesta de conducirse con verdad y preguntarles si les tocan algunas de las generales de ley.

Acerca de estas reglas de valoración de las deposiciones de los testigos, la Suprema Corte de Justicia sostiene el siguiente criterio.

"PRUEBA TESTIMONIAL, APRECIACION DE LA. - Ciertamente es que, en términos generales, el valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez; pero también lo es que ese arbitrio sólo debe ser respetado cuando se observen los preceptos reguladores de la prueba, y nunca se considerarán probados los hechos, cuando el dicho de los testigos no sea uniforme, debien-

do el juez tener en consideración, entre otras, cosas, que por su probidad, por su posición y por sus antecedentes personales, tengan completa imparcialidad". (40)

"PRUEBA TESTIMONIAL, DEFICIENCIAS EN LA RECEPCION DE LA, NO IMPUTABLES AL OFERENTE. - Si al recibir el juzgador la prueba testimonial no preguntó a los testigos si tenían o no interés en el asunto o amistad o enemistad con las partes, o si eran parientes de las mismas, tal deficiencia no es imputable al oferente de la prueba". (41)

"PRUEBA TESTIMONIAL SU APRECIACION. - Una de las medidas que deben tomarse para apreciar el valor probatorio de la prueba testimonial a efecto de establecer cuál testimonio de los ofrecidos por el actor o por la demandada es el de mayor peso y credibilidad, consiste en considerar las siguientes circunstancias: que el testigo no sea inhábil en los términos legales; que por su edad, capacidad y su instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto; que por su probidad e independencia de su posición y por

(40) Jurisprudencia 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, Ediciones Mayo, Pág. 673.

(41) IDEM, Pág. 670

sus antecedentes personales tenga completa imparcialidad; que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por referencia o inducciones de otra persona; que el testimonio sea claro, preciso y sin dudas ni reticencias; que la substancia del hecho declarado establezca la firme convicción de ser verdad que efectivamente ocurrió, así como la cualidad en cuanto a las circunstancias que enmarcaron el hecho materia del testimonio, aún cuando no es indispensable, la absoluta precisión en los detalles accesorios por la imposibilidad física de la persona de percibir y recordar concientemente todos los detalles de un suceso. También deben considerarse los impulsos del interés, engaño, error o soborno, así como la fuerza o temor inferidos por un tercero, y finalmente el estado psicológico del declarante al momento de presenciar los hechos y en el momento mismo de rendir su atestado". (42)

F) LAS TACHAS

Los comentaristas, manifiestan que se llaman tachas "Los vicios o defectos que invalidan o disminuyen la fuerza proba-

(42) IDEM, Pág. 671

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

toria de las declaraciones de los testigos en quienes concurren". (43)

Los riesgos y peligros que contiene el carácter subjetivo de la prueba testimonial, han inducido al legislador a establecer, además de los requisitos para su admisión, otras circunstancias por las cuales, aún siendo admisible esta prueba, debe excluirse por completo la declaración del testigo, denominándose a esas circunstancias tachas absolutas; y aquellas que no excluyen pero que disminuyen su eficacia probatoria, llamándoles a éstas tachas relativas, más adelante se establecerán los casos en que se dan una y otras. En las legislaciones más antiguas como en el Código de Manú, en sus leyes 63 y siguientes, del título VIII, se establecían tachas al prohibir que se tomaran en cuenta las deposiciones de los testigos, que se encontraban dominados por un interés pecuniario; los amigos; parientes, criados, etc.

Hugo Alsina, manifiesta a este respecto: "Este régimen de valoración legal tiene graves inconvenientes. En primer lugar toda anumeración debe considerarse taxativa, el legislador ha omitido referirse a ciertos testigos, tanto o más peligrosos que los que ellas mencionan, ejemplo: entre el demente -

(43) Ovalle Favela, José: Derecho Procesal Civil, Edit. Harla Harper and Now Latino Americana, México 1985, Pág. 273

cuyas incoherencias no pueden perjudicar ni beneficiar a las partes y el histérico, el delincuente o el imaginativo, cuya razón se exalta en presencia de factores determinados, no cae duda que estos últimos resultan más peligrosos. En segundo lugar, carece de fundamento científico, lo cual explica que la materia haya sido legislada de diferente manera en el tiempo y en el espacio. La amistad, la situación de dependencia, el parentesco, no bastan por sí solas para inclinar al testigo a apartarse deliberadamente de la verda; es necesario que, además carezca de fondo moral y hasta puede afirmarse que, este principio de moralidad tiene más importancia para la valoración de la prueba que cualquiera de los motivos mencionados". (44)

En lo referente a lo manifestado por este autor en primer lugar, o sea la omisión de el legislador de referirse a determinados testigos, como el histérico; el delirante y el imaginativo, consideramos que tal omisión por parte de el legislador es deliberada, debido al grado de dificultad que ta les circunstancias presentan para su apreciación a simple vista, así como para su comprobación, en virtud de que tales enfermedades sólo pueden ser percatadas a través de un trato constante con la persona. Por lo que respecta a lo expresado

(44) Alsina Hugo, Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III, Juicio Ordinario, Edic. Soc. A Num, Buenos Aires 1961, Pág. 620.

en segundo lugar, relativo a que la amistad, la situación de dependencia, el parentesco, no bastan para poder afirmar que el testigo se aparte deliberadamente de la verdad, ya que es necesario que además de encontrarse en tal situación, carezca de un fondo moral; estimamos que esta circunstancia al -- igual que las expresadas en líneas anteriores, es difícil de poder advertirse, ya que es algo intrínseco de las personas, siendo posible conocer el principio de moralidad que cada individuo tiene a través de un trato constante.

Algunos autores dividen las tachas en tres categorías y que son:

1. - Tachas a la persona del testigo. - Pueden impugnarse -- éstas a persona del testigo, en cuanto a su falta de credibilidad por tener éste algunas de las vinculaciones con la parte que lo ofrece, contenidas en el Artículo 363 del Código - de Procedimientos Civiles.

2. - Tachas a su dicho. - Se refieren a las manifestaciones del testigo por considerarse obscuras, contradictorias, inverosímiles, falsas, impertinentes o por no haberse dado razón de ciencia cierta.

3. - Tachas al examen. - Son las que se fundan en el hecho - de haberse violado alguna de las disposiciones para el ofre

cimiento y recepción de la prueba.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, establece que las tachas únicamente deben oponerse a la persona del testigo, ya que los vicios que existan en los dichos o en la forma de las declaraciones, deben ser objeto del alegato de buena prueba. A este respecto la Suprema Corte de Justicia, emite los siguientes criterios:

"TESTIGOS, TACHA A LOS. EN QUE CONSISTEN. - Las tachas se refieren a circunstancias personales que concurren en los testigos con relación a las partes que pudieran afectar su credibilidad y que el juzgador debe conocer para estar en posibilidad de normar su criterio y darle el valor que legalmente le corresponda a la prueba de que se trata y, tan es así, que el artículo 363 del Código Procesal Civil hace referencia a tales circunstancias al disponer que después de haberle tomado al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle las penas en que incurren los testigos falsos, se hará constar "...si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito o si es amigo

o enemigo de alguno de los litigantes..."; y, el -- propio ordenamiento procesal, en el artículo 371, -- dispone que "en el acto del examen de un testigo o -- dentro de los tres días siguientes, pueden las par-- tes atacar el dicho de aquél por cualquier circuns-- tancia que en su concepto afecte su credibilidad, -- cuando esa circunstancia no haya sido ya expresada -- en sus declaraciones..."; es decir, que siempre y en cualquiera de las hipótesis antes invocadas, las tachas a los testigos, se insiste, están referidas a -- circunstancias personales de los mismos, ya sea que éstas se adviertan o no de sus declaraciones respectivas". (45)

"TESTIGOS, TACHAS DE. DIFERENCIAS CON LA FALSEDAD DE TESTIMONIO (DISTRITO FEDERAL Y JALISCO). - Las tachas, de conformidad con el artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles de Jalisco, igual al 363 - en el del Distrito Federal, son circunstancias personales que concurren en el testigo, en relación con alguna de las partes, que pudieran afectar su imparcialidad, haciendo dudoso su dicho, tales como parentesco, amistad, dependencia económica, etc.; en tanto que la imposibilidad de que la testigo presenciara

(45) Jurisprudencia 1978-1979, Actualización Civil VI, Ediciones Mayo, - Pág. 481.

los hechos sobre los que declaró, determina la falsedad de su dicho, lo que sale ya de los alcances -- del incidente de tachas, que de conformidad con el -- precitado artículo 369 y el 379 del Código de Procedimientos Civiles de Jalisco (igual al 371 del Distrito Federal), debe limitarse a las circunstancias personales del declarante que puedan afectar su credibilidad, cuando además las mismas no hayan sido expresadas en su declaración". (46)

La ley divide las tachas a la persona del testigo en dos --- grandes grupos que son: tachas absolutas y relativas. Ninguna de ellas impiden la declaración del testigo, siendo sus efectos diferentes; si llegara a existir una tacha absoluta, la deposición de éste carecerá de valor, puesto que implica la incapacidad para ser testigo en cualquier proceso. Las tachas relativas se fundan en causas que pueden afectar la imparcialidad del testigo, pero no se le priva de validez, el juzgador las apreciará según las reglas de la sana crítica, a continuación señalaremos algunas de las causas que originan estos dos tipos de tachas:

TACHAS ABSOLUTAS. - Se considera que deben de concurrir las causas que a continuación citaremos para --

(46) Jurisprudencia 1974-1975, Actualización Civil IV, Ediciones Mayo, - Págs. 1340 y 1341.

que se de este tipo de tachas:

1. - La Enajenación Mental. - La parte que oponga una tacha por esta circunstancia, tendrá que obtener la declaración judicial correspondiente para invalidar el testimonio, para lo cual tendrá que demostrar, no sólo que la demencia existía al momento de producirse los hechos, sino también que en ella concurrieron las condiciones necesarias para dar lugar a la incapacidad.

2. - La Ebriedad Consuetudinaria. - La ley considera que la persona habituada a embriagarse carece de la probidad necesarias para testimoniar en juicio, esta incapacidad se funda en la ausencia de sentido moral, que hace que su dicho no merezca crédito alguno.

3. - Haber sido condenado por delito que merezca pena corporal; para que se dé esta incapacidad, es necesario que exista sentencia firme, ya que de lo contrario, se daría lugar a las acusaciones falsas con el objeto de inhabilitar al testigo, la tacha no desaparece por el cumplimiento de la pena, pues ella no devuelve la fe en su testimonio.

4. - Haber sido condenado por falso testimonio; al igual que la circunstancia que precede, es necesario la existencia de una sentencia en causa criminal, ya que si el testigo fuera

sobreseído o sólo se dictara contra él auto de prisión preventiva no procede esta tacha, ya que la misma debe fundarse en una declaración judicial anterior, siendo admisible en el mismo juicio, siempre y cuando la condena de falsedad del testimonio se pronuncie antes de la sentencia en el juicio donde fuere alegada.

TACHAS RELATIVAS. - Este tipo de tachas, son las causas previstas en el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles y que a continuación puntualizaremos:

1. - Ser el testigo pariente por consanguinidad dentro del cuarto grado civil, o por afinidad dentro del segundo grado del litigante que lo presenta; se hace la limitación de los grados del parentesco, por que se considera que, en tales circunstancias el lazo de parentesco, es suficientemente fuerte para comprometer la imparcialidad de su testimonio y fuera de estos grados, dicho lazo se encuentra tan debilitado que no ofrece peligros. La tacha no procede, en los casos que el parentesco no sea con el litigante que lo presenta, sino con la parte contraria, cuando el testigo se encuentre en igual grado de parentesco con ambas partes, ya que se presume que el afecto influirá por igual y el testigo declarará en forma imparcial.

2. - Ser en el momento de prestar la declaración dependiente o sirviente del que presenta, esta tacha es improcedente si en el momento en que declara no es empleado del proponente, aún cuando lo hubiera sido al momento en que ocurrieron los hechos.

3. - Tener el testigo o sus parientes, por consanguinidad -- dentro del cuarto grado o por afinidad dentro del segundo, - interés directo o indirecto en el pleito o en otro semejante; este tipo de tachas se dá como consecuencia del principio -- que dispone, que nadie puede ser testigo en causa propia, y para que ésta proceda es necesario acreditar, el interés del testigo en el litigio o su parentesco con el que tuviera interés en el mismo.

4. - Tener el testigo comunidad o sociedad con la parte que lo presenta, excepto si la sociedad fuera anónima, ya que se trata de sociedades de capital y no de personas, por lo tanto la tacha no comprende a sus accionistas y empleados.

5. - Ser amigo íntimo o enemigo manifiesto de una de las partes, o mediar entre ellos odio o resentimiento por hechos conocidos; se entiende que la amistad debe ser con el que lo presenta y la enemistad con el contrario.

El plazo concedido por la ley, a las partes para poder ta---

char a los testigos, según lo estipulado por el artículo 371 del Código de Procedimientos Civiles, es doble, o sea que se pueden tachar a estos en el acto del examen de los mismos, o dentro de los tres días siguientes a éste. Este último término no es improrrogable o fatal, pues una vez que haya transcurrido el mismo, no se deberá admitir por el juez ninguna solicitud sobre tachas.

El juez no puede repeler de oficio el dicho de un testigo, - pues debe de examinarlo para poder calificar las tachas que concurren en él, dicha calificación se realizará en la sentencia definitiva. Para que sean admisibles éstas y se conceda el término de diez días para probarlas, es requisito indispensable que se aleguen las mismas con claridad y precisión, el juez de oficio desechará las tachas generales y aquellas que no se encuentren bien especificadas y declaradas.

La tacha constituye un incidente y, en consecuencia deben aplicarse las reglas prescriptas para los mismos. Ni las tachas ni su prueba, interrumpen el juicio principal, ya que se substancian por separado y sus conclusiones no afectan al trámite de aquél y serán tenidas en cuenta en la sentencia. A este respecto la Suprema Corte de Justicia, manifiesta lo siguiente:

"INCIDENTE DE TACHAS, ESTUDIO DEL, EN LA SENTENCIA - DEFINITIVA (TAMAULIPAS). - Nuestra legislación adjetiva prevé tres clases de incidentes: I. - Los que se substancian por cuerda separada y se resuelven antes de la cuestión principal, por concernir sólo al procedimiento, ya que no ponen obstáculo a la prosecución de la demanda; II. - Aquellos que se substancian en la misma pieza de autos y son de previo y especial pronunciamiento, porque ponen obstáculo al curso de la demanda, pues al encontrarse relacionados con la cuestión principal, su decisión puede causar un gravamen irreparable en la sentencia que ponga fin al procedimiento, y; III. - Los que, substanciadados en la misma pieza de autos, su fallo se reserva para la sentencia definitiva, ya que resuelven cuestiones que prejuzgan el fondo del asunto. A esta última clase pertenece el incidente de tachas, según se advierte del texto del artículo 372 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tamaulipas, que en la parte conducente dice: "Independientemente de la valoración que el juzgador haga las partes pueden atacar en el acto de la diligencia o dentro de los tres días siguientes el dicho del testigo por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad, ya sea que ésta haya sido expresada en sus declaraciones o aparezca de alguna otra prueba."

La petición de tachas se substanciará incidentalmente por cuaderno separado y su resolución se reservará para sentencia". Por tal virtud, la Sala de Apelación obra correctamente, si analiza en su sentencia de fondo el mencionado incidente de tachas, por ordenarlo así el dispositivo legal transcrito, correlativo del artículo 371 del Código Procesal Civil del -- Distrito Federal". (47)

Los testigos presentados para probar una tacha, pueden estar a su vez afectados por tachas, si resulta justificada en autos esta circunstancia, el juzgador debe de tomarla en consideración, estando permitido presentar en el incidente de tachas, documentos que prueben la causa que se invoca, pero no es permitida la prueba testimonial en dicho incidente, en -- virtud de que se prolongaría indefinidamente el juicio.

(47) IDEM, Pág. 712

CAPITULO, III

CAUSALES DE DIVORCIO DE ACUERDO AL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL EN LAS QUE DEBE TENER PLENO VALOR PRO- BATORIO EL TESTIGO SINGULAR

Del estudio realizado en el Capitulo que antecede, acerca -- del valor probatorio que merece el testigo singular, qued6 -- claramente establecido, que tanto nuestra legislación, como -- la mayoría de los procesalistas, aceptan la presentación de -- un sólo testigo, para la comprobación de los hechos materia -- de la litis, debiendo de tomarse en consideración tres pun-- tos importantes, para la procedencia de su admisión y que -- son: Las circunstancias concretas que concurren en el caso; -- la naturaleza de los hechos materia de la prueba; y la difi- -- cultad mayor o menor de su comprobación. Dentro de estos su- -- puestos, encontramos las causales de divorcio contenidas en -- el artículo 267, en sus fracciones I, III, IV, V y XI del C6 -- digo Civil para el Distrito Federal, mismas que se estudia-- rán posteriormente.

Diversos criterios doctrinales se han adoptado para la clasi -- ficación de las causales de divorcio, siendo éstos los si--- guientes: Causas que implican delito; causas que constituyen hechos inmorales; las contrarias al estado matrimonial o que implican incumplimiento de obligaciones conyugales; causas - eugenésicas o causas remedio; causas que implican conducta -

desleal, etc.

La doctrina más reciente agrupa las causas en dos sectores: causas que implican culpa; y causas objetivas. Los últimos avances legislativos, han abandonado en forma total las causas, resumiendo todas en una sola y que es: la quiebra efectiva, total y comprobada del matrimonio.

A) FRACCION I, "EL ADULTERIO DEBIDAMENTE PROBADO DE UNO DE LOS CONYUGES".

Sara Montero Duhalt, nos dice que se entiende por adulterio "el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados", "violación de la fe conyugal". (48) En relación al adulterio, nuestro Código Civil vigente, realizó una innovación muy importante frente a los ordenamientos anteriores, ya que en los Códigos Civiles 1870, el de 1884, así como en la Ley de Relaciones Familiares, se hacía una distinción entre el adulterio del hombre y el de la mujer, esta última siempre fue causa de divorcio en dichos ordenamientos, como lo es en nuestro actual Código. En relación al adulterio del hombre no constituyó siempre tal causa, puesto que se requería según las condiciones impuestas

(48) Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., - México 1984, Págs. 223 y 224.

por los citados ordenamientos, que además hubiese escándalo por virtud del adulterio, bien cuando el marido ofendía a su mujer, o cuando la adúltera ofendía de palabra o de obra a la esposa, o cuando el adulterio se realizaba en la casa conyugal, o existía como consecuencia de un concubinato, de una relación sexual continua con otra mujer.

La innovación de nuestro Código Civil vigente, a la que hicimos alusión, consistió en la equiparación en el adulterio del hombre y el de la mujer, como consecuencia de ello el artículo 267, estipula que será causa de divorcio, Fracción I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, agregando a este respecto el artículo 269. Que cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por adulterio de su cónyuge. A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, manifiesta:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSALDE. - Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito sancionado por la Ley penal; si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa del esposo, el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; más la simple relación sexual entre el cón-

yuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir, para el legislador, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos". (49)

Del criterio de la Suprema Corte de Justicia, transcrito anteriormente, se deduce que el adulterio en nuestro derecho - asume dos formas diferentes, una como causa de divorcio, y - la otra como delito, por lo tanto el cónyuge afectado puede demandar al cónyuge culpable por adulterio como simple causa de divorcio, o bien, optar por la vía penal para acusarlo de delito, cuando el mismo se ha configurado en su forma típica.

El término para interponer la demanda por adulterio, según - lo establecido por el artículo 269 del Código Civil, es dentro de los seis meses siguientes, contados desde que tuvo conocimiento del adulterio, existiendo una excepción a esta regla cuando se da el adulterio permanente, esto es cuando se vive probada y públicamente con un tercero, al respecto la Corte nos dice:

(49) Jurisprudencia 1917-1965, Actualización Civil I, Ediciones Mayo, -- Pág. 541.

"DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION Y NO PRESCRIPCION. En término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian, fundamentalmente, en que la primera es condición para el ejercicio de la acción, -- por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio, la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer -- por parte legítima. En materia de divorcio dado su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la Ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público. La ley señala términos para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, porque en este último caso la causal por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realiza--

ción continua y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita. Cuando la ley señala términos para el ejercicio de la acción de divorcio, debe promoverse éste precisamente dentro de él, pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción y la autoridad judicial no sólo está facultada, sino tiene la obligación de estudiar si la acción se ejercitó oportunamente". (50)

Por lo que respecta a la comprobación de la causal en estudio, es difícil en la gran mayoría de los casos, obtener la prueba plena de ésta, en virtud de que los adúlteros se refugian en la clandestinidad y por tal motivo la Suprema Corte admite la prueba indirecta, manifestando al respecto lo siguiente:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. - Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comunmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable". (51)

- (50) Jurisprudencia, 1917, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, Ediciones Mayo, Pág. 501
 (51) Jurisprudencia 1917, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación Cuarta Parte, Tercera Sala, Ediciones Mayo, Pág. 496.

"ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO, PRUEBA DEL. - Tomando en consideración que de acuerdo con la tesis jurisprudencial No. 55 de la Compilación 1917-1954 para la comprobación de las relaciones sexuales como elemento constitutivo del delito de adulterio, basta la prueba presuntiva, con mayor razón lo será para la demostración del adulterio civil como causa de divorcio, que no exige que el acto sexual se realice en el domicilio conyugal o con escándalo, como lo requiere el Código Penal. Para aceptar la prueba indirecta del adulterio, se ha dicho que como los actos adulterinos se realizan clandestinamente, sería casi imposible demostrarlos mediante prueba directa". (52)

Una vez vistas las dificultades a las que se enfrenta el cónyuge inocente, para la demostración de los hechos de la causal en estudio, siendo casi imposible la comprobación de éstos a través de la prueba directa y debido a la poca probabilidad de la existencia de dos o más testigos, que presuman tener el conocimiento de los actos que dan origen al adulterio, consideramos que debe de dársele pleno valor probatorio al testigo singular, que presencie los acontecimientos, en virtud del grado de dificultad que éste presenta para su comprobación, ya que como ha quedado manifestado anteriormente,

(52) Jurisprudencia 1917-1965, Actualización Civil I, Ediciones Mayo, Pág. 72.

los adúlteros actúan con cautela para poder llevar a cabo -- la relación sexual ilícita, cuidándose con extremada precaución de ser vistos u oídos por terceras personas, apegándose esta causal en su totalidad a los requisitos establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para otorgar_ pleno valor probatorio al testimonio singular.

B) FRACCION III. "LA PROPUESTA DEL MARIDO PARA PROSTITUIR A SU MUJER, NO SOLO CUANDO EL MARIDO LA HAYA HECHO DIRECTAMENTE SINO CUANDO SE PRUEBE QUE HA RECIBIDO DINERO O CUALQUIER REMUNERACION CON EL OBJETO EXPRESO DE PERMITIR QUE OTRO TENGA RELACIONES -- CARNALES CON SU MUJER".

Esta causal es tratada en forma muy somera por los procesalistas, debido al grado de dificultad que presenta para su comprobación en los casos de divorcio, en virtud de que solamente las personas carentes de moral pueden proponer a su esposa la realización del acto sexual con un tercero, con el fin de obtener algún beneficio. Esta causal implica una conducta inmoral, injuriosa y delictiva, ya que se puede configurar el delito de lenocinio, si se prueba que el marido recibió dinero o cualquier otra retribución por prostituir o permitir la prostitución de su mujer.

El delito de lenocinio, está contemplado por el artículo 207

del Código Penal, que a la letra dice: "Comete el delito de lenocinio:

Fracción I. - Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de éste, obtenga de él un lucro cualquiera.

Fracción II. - Al que induzca o solicite una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución".

La idea de ilicitud que existe, tanto en el precepto penal - transcrito, como en la causal en estudio, coinciden en su aspecto esencial, para que se pruebe esta causal no es necesario que se acrediten todos los elementos que requiere el Código Penal para el delito de lenocinio, los cuales deben de justificarse plenamente para probar la existencia del cuerpo del delito. Nuestro Código Civil se refiere únicamente al marido frente a su esposa, pero no sólo cuando directamente la explote, sino también cuando le proponga prostituirla.

Como consecuencia de la gravedad que esta causal presenta, - es lógico suponer que la propuesta que haga el marido a su mujer para prostituirse se llevará a cabo en la intimidad --

del hogar, o bien en algún lugar en donde no pueda ser oído por otras personas, en virtud de lo cual se desprende la dificultad de poder probar tal propuesta, debiendo de dársele pleno valor probatorio al testigo singular si lo hubiese, ya que como es de esperarse, resulta casi imposible la existencia de dos o más testigos que tengan conocimiento de tal propuesta, o que les conste que el marido recibió dinero o algún otro beneficio con la condición de permitir que otro tenga relaciones sexuales con su mujer.

- C) FRACCION IV. - "LA INCITACION O LA VIOLENCIA HECHA POR UN CONYUGE AL OTRO PARA COMETER ALGUN DELITO AUN QUE NO SEA DE INCONTINENCIA CARNAL".

Contempla esta fracción una conducta inmoral del que quiere provocar un delito en el otro y totalmente lesivo para éste. Al igual que las causales anteriores, la conducta contenida en la causal en estudio puede constituir un delito, contemplado en el artículo 209 del Código Penal, cuyo texto es el siguiente:

"Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga apología de éste o de algún vicio, se le aplicará prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará al provocador la san-

ción que le corresponde por su participación en el - delito cometido".

De la lectura del precepto anteriormente transcrito, se desprende que para que el delito se configure, es necesario que la provocación se realice públicamente; en cambio la causal_ en análisis no requiere tal supuesto. Sara Montero, manifiesta que "La incitación para cometer un delito, puede tomar -- dentro del matrimonio innúmeras formas, puede ser de palabra, por escrito y hasta por medio de determinados actos como el_ desprecio, la sonrisa burlona, el negarse a cumplir con el - débito conyugal y otros análogos con los que de una manera - u otra se lleva a la provocación". (53)

Independientemente de las formas expuestas por este autor, - puede emplearse también la violencia física, a través de --- fuerza, de tortura, de dolor, de privación de la libertad o_ bien la moral, mediante amenazas para que se comete el deli- to.

Debido a la intimidad en la que se desarrolla esta causal, se debe de admitir el testimonio singular del personal doméstico, ascendientes, descendientes o amigos, para la comprobación del hecho relativo, en virtud de ser las personas más -

(53) Montero Duhalt, Sara: Derecho de Familiar, Edit. Porrúa, S.A. México 1984, Pág. 226.

allegadas a los cónyuges y por lo tanto las idóneas para hacer del conocimiento del juzgador la existencia de los hechos. A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene el siguiente criterio:

"DIVORCIO PRUEBA TESTIMONIAL DE PARIENTES AMIGOS O DOMESTICOS

Conforme al sistema del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales y Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, no sólo los amigos sino también los domésticos y parientes, son aptos para ser testigos especialmente en los juicios de divorcio, porque ninguna persona como ellos puede estar más enterada de las desavenencias conyugales". (54)

- D) FRACCION V. - "LOS ACTOS INMORALES EJECUTADOS POR EL MARIDO O LA MUJER CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS, ASI COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCION".

Tan grave es esta causal como las anteriormente analizadas, ya que su presencia desvirtúa los fines más esenciales del matrimonio, en virtud de que la degradación moral de los cónyuges, imposibilita la adecuada formación física y moral de

(54) Jurisprudencia, 1917-1965, Actualización Civil I, Ediciones Mayo, Pág. 574

los hijos dándose como consecuencia de ello la decadencia -- del núcleo familiar, así como la existencia de individuos no civos para la sociedad.

Para que la causal opere, es necesario que los cónyuges realicen actos inmorales tendientes a corromper a los hijos, pudiendo ser éstos de ambos o de uno sólo de ellos, o bien que permitan que dichos actos los ejecute un tercero con su expresa o tácita complacencia. El término corrupción contenido en ésta, abarca toda clase de conductas inmorales como la -- prostitución, embriaguez, la fármaco-dependencia, el robo, -- la mendicidad, el homosexualismo, etc.

Se puede configurar mediante esta causal la comisión del delito de corrupción de menores, sancionado por nuestro Código Penal en sus artículos 201 y 202, si la realización de los -- actos inmorales se cometen en hijos mayores de edad, nose tipificará éste, pero sí, la causal de divorcio. En relación a lo anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece lo siguiente:

"DIVORCIO, CORRUPCION DE LOS HIJOS COMO CAUSAL DE. -- Se estima que la causal prevista en la fracción V -- del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito -- Federal, se surte en los casos de que alguno de los -- padres ejecute actos inmorales tendientes a corrom--

per a los hijos, entendiéndose que la corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejando en éste una huella profunda de psiquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano.

Nuestro régimen legal, en relación con el matrimonio, que es de carácter monogámico, simientándose además, en la permanencia, la razón de ser y finalidad del matrimonio, se sustenta en la idea de un respeto y comprensión absoluta entre los cónyuges, para dar creación normal a la célula que constituye la familia dentro del conglomerado. En esta virtud, resulta obvio que cualquier actividad que se realice por parte de uno de los miembros del matrimonio, que puede traer como consecuencia un cambio o desviación moral en la psiquis de los hijos, implica, necesariamente, corruptibilidad. Si el cónyuge demandado requirió de amores e incluso, para lograr sus fines, ofreció matrimonio a su hijastra, resulta que, independientemente de la deslealtad que ello pudo significar para su esposa, produjo indudablemente un dañoso resultado en la psiquis de su hijastra.

Los anteriores actos, como ya se dijo, implican la

cristalización de un acaecer corruptivo que significa, por extensión figurada, perversión, estrago o vicio, porque generó una alteración a las normas de corrección, e imposibilitó que la hijastra de un matrimonio se inicie por sendas normales a la materia sexual, lo que debe ocasionar, necesariamente, en su mente, conceptos deprabatorios y contrarios a los deberes que sanciona la moral y costumbres normales en todo núcleo familiar". (55)

"DIVORCIO, ACTOS INMORALES EJECUTADOS POR EL MARIDO CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS, COMO CAUSAL DE (SAN LUIS POTOSI). - La causal establecida en la --- fracción V del Artículo 226 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí, dice:

"Son causas de divorcio: los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su -- corrupción". Esta causal no se puede integrar si el - hijo es mayor de edad y casado, pues las medidas protectoras de la educación de los hijos que se sancionan por la ley, ya sea mediante la causal de divorcio señalada, con la pérdida de la patria potestad, -

(55) Jurisprudencia 1974-1975, Actualización Civil IV, Ediciones Mayo, - Págs. 524 y 525.

deben tener como presupuesto la menor edad de los hijos o cuando menos su dependencia educacional con respecto al padre, según se desprende del contenido de los artículos 243, Fracción VI, 244, regla primera, y 404 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí, ya que las medidas que se toman tienden a aislar y proteger al menor, de la influencia perniciosa del padre, influencia que no puede operar cuando el hijo por su mayor edad o por su emancipación derivada del matrimonio ya no se encuentra sujeto a patria potestad, sino que se le estima por la ley, como apto para decidir sus propios intereses". (56)

Por lo que respecta a la comprobación en juicio de esta causal, nos encontramos de nueva cuenta, frente a la dificultad que la misma representa para el cónyuge que la invoque, en virtud de que los actos inmorales son llevados a cabo en la intimidad del hogar, cuidándose en la mayoría de los casos el cónyuge culpable de que no existan personas a su alrededor en el momento de inducir o tolerar la corrupción de sus hijos, motivo por el cual reiteramos la necesidad de que el juzgador, le de pleno valor probatorio al testigo singular que llegase a presenciar los hechos, va que de lo contrario se dejaría en completo estado de indefensión, tanto al consorte inocente, como a los hijos, receptores de la agresión

(56) IDEN, Pág. 502

física, moral y psíquica.

E) FRACCION XI. - "LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN CONYUGE PARA EL OTRO".

Dentro de esta causal, se considera que pueden quedar resumidas casi todas las causas que dan origen al divorcio, en virtud de que la misma comprende los malos tratos, ya sean éstos de palabra o de obra de uno de los consortes para el otro, rompiéndose de esta forma el mutuo respeto y la recíproca consideración a que están obligados en las relaciones familiares, las cuales han de descansar en una sólida base de armonía y de comprensión; debido a la amplitud de hipótesis que contiene la causal en estudio, es la que con más frecuencia se invoca para solicitar la disolución del vínculo matrimonial ante nuestros tribunales, así como en todos los órdenes jurídicos del mundo, y como consecuencia de ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha preocupado por tratar de proporcionar a los juzgadores todos los elementos necesarios para una mejor valoración de los hechos que la constituyen, emitiendo variados criterios sobre lo que se debe entender por cada una de las hipótesis contenidas en esta causal; la forma en que el juzgador puede apreciar su existencia real, así como la comprobación de sus hechos.

Enseguida transcribiremos algunos de los criterios sustenta-

dos por nuestra Suprema Corte de Justicia.

"DIVORCIO, AMENAZAS, SERVICIA E INJURIAS GRAVES COMO CAUSALES DE. - La exigencia de narrar los hechos en que se sustenta la existencia de una causal de divorcio por injurias graves, amenazas y sevicia, resultando o subrayando los datos de tiempo y lugar de su acontecimiento. obedecen no sólo al propósito que sigue el juzgador de impartir justicia con todo apego a la ley, mediante la debida apreciación de la importancia de los hechos, sino también al interés de que sea respetado el principio de igualdad de las partes en el proceso y que el reo sea debidamente oído y vencido en juicio; y esto sólo puede lograrse si en el procedimiento son respetados los principios de equidad, igualdad y honestidad entre las partes, los cuales se verían dañados si el actor oculta los hechos constitutivos de su acción. Por lo tanto, aún en el supuesto de que el reo no oponga excepciones o no demuestre sus defensas, si el actor no acredita plenamente los hechos de su acción, y que son precisamente los narrados en su demanda, con la intención de describir en forma precisa la conducta que integra la causal de divorcio, la acción debe declararse improcedente". (57)

(57) IDEM, Pág. 514.

"DIVORCIO SEVICIA, AMENAZAS O INJURIAS COMO CAUSALES. NO SON DE TRACTO SUCESIVO. - No es cierto que la sevicia, amenazas o injurias constituyan causales de tracto sucesivo, puesto que se profieren en un momento perfectamente determinado o determinable en el tiempo, ya sea que se manifiesten por palabras o hechos, toda vez que en esos casos la actitud ofensiva de un cónyuge para con el otro tiene una expresión material que sucede en un momento histórico, y a partir de este momento se inicia el término de caducidad". (58)

"DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DE. - La sevicia, como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto, quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal". (59)

"DIVORCIO SEVICIA COMO CAUSAL DE. - Para que exista

- (58) Jurisprudencia 1978-1979, Actualización Civil VI, Ediciones Mayo, Pág. 228.
 (59) Jurisprudencia 1917-1965, Actualización Civil I, Ediciones Mayo, -- Pág. 576

la sevicia no es necesario que físicamente los golpes hagan contacto en la parte ofendida, sino que basta con que la actuación del cónyuge a quien se le atribuye dicha causal haga objeto de crueldad al otro, hasta hacer imposible la vida en común entre ellos". (60)

"DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DEBE TOMARSE EN CUENTA LA CONDICION SOCIAL DE LOS CONYUGES PARA CALIFICAR LA CONDUCTA REITERADA QUE SE DICE CONSTITUIRLA. Es indudable que entre cierto tipo de personas, de determinada preparación cultural y posición social, constituye sevicia cierto tipo de tratamientos, que para otras, es una forma normal de vida conyugal, dado que entre ambos tipos de gentes existen diferentes formas de pensar y aún de expresarse, de acuerdo a la educación y medio ambiente en que viven. Si en un caso, la cónyuge quien se dijo víctima de crueldad excesiva por parte de su esposo, se ostenta como profesional y además titular de una cátedra universitaria, sin que se haya controvertido tales aspectos, de acuerdo a tal condición, es entendible que para dicha cónyuge, el hecho de que su esposo le aventara

(60) Jurisprudencia 1978-1979, Actualización Civil VI, Ediciones Mayo, - Pág. 228.

la comida al suelo, rompiendo platos, tirando objetos de la mesa, profiriendo maldiciones y saliéndose a la calle, todo esto en forma constante y reiterada constituya una crueldad excesiva, que hace imposible la vida en común". (61)

"DIVORCIO, AMENAZAS COMO CAUSAL DE. - Es preciso establecer una distinción entre la amenaza como causal de divorcio y la amenaza como delito sancionado por la ley penal. Si bien ambas implican actos o expresiones que indican el propósito de ocasionar un daño, el delito de amenazas tutela esencialmente la libertad y tranquilidad de las personas, adquiriendo su verdadera fisonomía sólo en el caso en que realmente haya un ataque a esos bienes jurídicos, por medio de hechos o palabras que constriñen el ánimo del amenazado, restringiéndole su libertad de acción, ante el temor de ver cumplida la amenaza; más la simple expresión por uno de los cónyuges, del deseo de inferir al otro un daño, constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir mediante una vida en común basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos. La amenaza de

(61) IDEN, Págs. 229 y 230.

muerte proferida por uno de los cónyuges destruye ca
balmente estas condiciones en que se sustenta la vi-
da en común, y confiere al cónyuge ofendido el dere-
cho de promover la disolución del matrimonio; para -
ello poco importa que se hayan realizado los elemen-
tos de intimidación o terror en el ánimo del amena-
zado, que hubiere coartado su libertad y ocasionado_
perjuicios, como tampoco importa si ha habido algún_
acto posterior demostrativo de que persista la idea_
de llevar adelante la amenaza, pues tales elementos_
no pueden ser contemplados sino en materia del orden
penal". (62)

"DIVORCIO. CONCEPTO DE INJURIA. - Para los efectos -
del divorcio por la causal de injurias, no es necesa
rio que éstas tipifiquen el delito de ese nombre, --
sino que basta su calificación de tales en el aspec-
to civil, lo cual deberá hacer el juez al dictar la_
sentencia de divorcio. En la inteligencia de que la_
injuria comprende elementos de contenido variable, -
no previstos por la ley en forma casuística, por lo_
que pueden constituir injuria: la expresión, la ac-
ción, el acto, la conducta, siempre que impliquen ve
jación, menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendieno

(62) Jurisprudencia 1917-1965, Actualización Civil I, Ediciones Mayo, Pág. 542.

do a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profieren o ejecutan, para humillar y desprestigiar al ofendido". (63)

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. - Tratándose de juicio de divorcio, por causa de injurias graves que hacen imposible la vida conyugal, el objeto filosófico de la prueba es llevar al ánimo del juzgador, la certeza de la existencia de un estado de profundo alejamiento de los consortes, motivado por uno de ellos, que ha roto, de hecho, el vínculo de mutua consideración, indispensable en la vida matrimonial. El profundo y radical distanciamiento de los cónyuges por los actos de uno de ellos, incompatibles con la armonía requerida para la vida en matrimonio, es el índice que fija racionalmente el ánimo del juzgador". (64)

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. - Las in-

(63) IDEN, Pág. 552

(64) IDEN, Pág. 561

jurias graves de un cónyuge para el otro constituyen una causal de divorcio establecida en la fracción XI del artículo 267 del Código Civil y, el cónyuge ofendido, en su demanda debe expresar los hechos en que consisten tales injurias y el lugar y tiempo en que acontecieron, para que el demandado pueda defenderse". (65)

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. - La gravedad de las injurias, como causal de divorcio establecida por la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, debe ser calificada por el juzgador, pues sería contrario a los más elementales principios de la técnica jurídica, que quedará a la apreciación de los interesados". (66)

"DIVORCIO, INJURIAS. - La Ley al establecer la causal de que se trata, gramaticalmente usa el género: injurias, para conformar la especie en cada juicio, pudiendo ser una sola incluida dentro de la terminación genérica del texto legal, de tal naturaleza grave que basta para que se surtan los elementos que suponen la hipótesis legal en mérito, pudiendo ser ---

(65) IDEM, Pág. 562

(66) IDEM, Pág. 562

cualquiera de los que la Tercera Sala de esta Suprema Corte de Justicia ha precisado en jurisprudencia definida". (67)

"DIVORCIO, INJURIAS COMO CAUSAL DE. - No es el número de veces que uno de los cónyuges sea injuriado para que tenga lugar la causal de divorcio, sino que las injurias sean de tal naturaleza que se produzca un estado de profundo alejamiento entre los cónyuges, por lo que sí puede bastar una sola injuria para que ese estado surja". (68)

DECIMA PRIMERA SALA. -"DIVORCIO, CAUSAL DE INJURIAS GRAVES, PRUEBA DE LA. - Es eficaz el testimonio de testigos singulares que hagan prueba plena y que -- por no tratarse de una causal continua o de tracc-to sucesivo, no siempre se dispone de varios testigos para probar cada hecho". (69)

Como se desprende de algunos de los criterios sustentados -- por nuestra Suprema Corte de Justicia y que fueron anterior-

(67) Jurisprudencia 1978-1979, Actualización Civil VI, Ediciones Mayo, - Pág. 211.

(68) IDEM, Pág. 211

(69) Anales de Jurisprudencia, Tomo 193-Año 51, Octubre, Noviembre, Diciembre 1984, Págs. 151-152

mente transcritos; se deriva que el juzgador cuenta con un amplio margen de arbitrio, para la calificación de las hipótesis contenidas en la causal en estudio, debiendo de tomar en consideración numerosos factores, como la frecuencia y reiteración de la conducta del agravante, grado de educación de los cónyuges, el status social a que pertenecen y sus particulares formas de convivencia, exceptuando a las injurias, que a pesar de que el legislador las establece en plural, basta un sólo hecho que sea de tal gravedad que produzca una definitiva ruptura entre los consortes, y por la cual se pueda ejercitar la acción de divorcio.

Toda vez que en los diversos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se encuentra el concepto de amenazas, éstas consisten en palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge, en relación de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos, teniendo estos último un campo muy amplio, ya que puede tratarse de sus ascendientes, hermanos o sus hijos. Con lo que se rompe el respeto que un cónyuge debe guardarle al otro.

En cuanto al material probatorio de esta causal, resulta difícil para el consorte ultrajado poder contar con pruebas directas para su comprobación, en virtud de que las expresiones injuriosas, los malos tratos y las amenazas son generalmente llevadas a cabo en la intimidad conyugal, sien

do casi imposible la percepción de estos elementos en la vida social, ya que el cónyuge agresor puede comportarse en -- presencia del núcleo social, condescendiente, amable, educado y hasta amoroso con su pareja, pero en su convivencia íntima la hace objeto de constantes amenazas, injurias y malos tratos, siendo los familiares, amigos o dependientes las personas con mayor acceso a dicha intimidad, y quienes en un momento de descuido por parte del cónyuge agresor, pueden percatarse de la crueldad de la ofensa o de la intimidación a - que es sometido el cónyuge inocente.

De lo anteriormente expuesto, se deduce la necesidad imperiosa de otorgarle por parte del juzgador, pleno valor probatorio al testigo singular, en los juicios de divorcio en los - que se invoque esta causal, en cualquiera de las hipótesis - contenidas en ella; siendo requisito indispensable para ello, que el testigo exprese textualmente las palabras constitutivas de las injurias imputadas a la demandada, manifestando - al respecto la Suprema Corte de Justicia, el siguiente criterio:

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. - Si los ditestigos presentados por el actor en un juicio de divorcio, no expresaran las palabras constitutivas de dilas injurias imputadas a la demandada, la autoridad disentenciadora estará imposibilitada para juzgar de -

la gravedad de tales injurias y, por ende, para considerar justificada la causal de divorcio de que se trata". (70)

(70) Jurisprudencia 1917-1975, Ediciones Mayo, Pág. 527

C O N C L U S I O N E S

1. - Las diversas consideraciones que se han formulado en el presente trabajo, ponen de manifiesto que en la antigüedad se le concedió fundamental importancia a la prueba testimonial, la cual, junto con la prueba confesional, son consideradas los primeros medios de prueba. Asimismo, y en virtud de que no se conocía el arte de la caligrafía, la prueba testimonial fué la base para probar todos los hechos o actos realizados jurídicamente, teniendo su fundamento en la fidelidad de la memoria, la inteligencia y la veracidad de los testigos.
2. - Los antecedentes más remotos de nuestra legislación se sustentan en los principios establecidos en las Leyes de Partidas. Este ordenamiento determinaba que se configuraba la prueba plena, únicamente cuando existían de claraciones de dos o más testigos, por lo que el valor probatorio del Testigo Unico en esa época era ineficaz. Sin embargo, actualmente el Testimonio Singular se encuentra previsto y regulado en diversos criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuales toman en consideración para su procedencia, las circunstancias concretas que concurren en el caso, la naturaleza de los hechos materia de la prueba y la dificultad mayor o menor de su comprobación.

3. - Por lo que respecta a los diversos sistemas de valoración de los medios probatorios, encontramos que nuestra legislación actual cuenta con el llamado Sistema Mixto, por virtud del cual se concede al juzgador libertad para apreciar y valorar la prueba testimonial objeto de este trabajo; sin embargo, dicha libertad no es absoluta en atención a que el juzgador se encuentra sujeto a respetar determinadas reglas que descansan en principios de la lógica.

4. - Estamos convencidos de que el tratamiento que tiene la prueba testimonial en el sistema que deja la valoración al arbitrio del juez es el más conveniente; sin embargo y como excepción a la regla general, consideramos que el Sistema que debe adoptarse para la valoración de las declaraciones del testigo singular, en los supuestos contenidos en las causales de divorcio objeto del presente estudio, es el legal o tasado, en atención a que en los diversos criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se establece que para la eficacia de las declaraciones del testigo singular deben tomarse en cuenta las circunstancias concretas que concurren en el caso, la naturaleza de los hechos materia de la prueba y la dificultad mayor o menor de su comprobación, configurándose de esta manera una reglamentación preestablecida en la materia.

5. - Es importante hacer incapié en que el "Sistema que dicta a los jueces reglas fijas y absolutas", sujeta a los juzgadores a reglas preestablecidas; una de estas reglas señala que las declaraciones de un sólo testigo no hacen prueba plena, necesitándose necesariamente la existencia de dos o más testigos para la comprobación de los hechos. Se estima que ello ha motivado que el legislador, al reglamentar la prueba testimonial en el Código respectivo, refiere invariablemente a "Testigos" y no al "Testigo", interpretándose que se trata de dos o más Testimonios; de ahí que en la Práctica Judicial, los litigantes presentan dos o más testigos, por el temor de que el Juzgador al momento de valorar esta probanza no le otorgue crédito suficiente al testigo único.

6. - El análisis formulado a las Causales de divorcio, previstas en el Artículo 267 del Código Civil, en sus Fracciones I, III, IV, V, y XI pone de manifiesto la necesidad de que se otorgue pleno valor probatorio al testigo singular, ya que dichas causales se enfrentan a una gran problemática para su comprobación, debido a que la realización de los actos a que se refieren las fracciones citadas, son generalmente llevados a cabo en la intimidad familiar. En virtud de ello, se propone en este trabajo que el juzgador, tome en cuenta invariablemente y necesariamente las circunstancias concretas que concu

rran en el caso, la naturaleza de los hechos materia de la prueba y la dificultad de su comprobación.

7. - Como resultado del presente trabajo, se propone consecuentemente propiciar que de manera inmediata se reforme la regulación específica que existe en torno al testimonio singular, respecto a las diversas causales de divorcio que se han comentado y estudiado en el presente estudio, en razón de que: El testimonio único en estos casos es de valor fundamental, toda vez que los supuestos previstos en la Ley de la materia, suceden en la intimidad familiar, e inclusive es improbable que el cónyuge inocente puede presentar dos o más testimonios que acrediten los hechos que se tratan de probar. De esta suerte, si no se cuenta con dos o más testigos el consorte inocente no podrá acreditar la existencia de los hechos y la configuración de la causal que corresponda, sujetándolo a una relación de convivencia no deseada que traería como consecuencia el deterioro y desintegración de la familia, considerada ésta como la célula básica de la sociedad.

B I B L I O G R A F I A

- A. D'ORS, El Digesto de Justiniano, Versión Castellana, Edit. Arazandi, Pamplona España, 1972.
- ALCINA HUGO, Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III, Juicio Ordinario, - Edit. Soc. A. Buenos Aires 1961
- ALVAREZ SUAREZ, URCINO, Curso de Derecho Romano, Tomo I, Madrid 1955.
- BALLVE FAUSTINO, Formulario Procesal Civil, Ediciones Botas, México 1957
- BECERRA BAUTISTA JOSE, El Proceso Civil en México, -- 5a. Edición, Edit. Porrúa, México 1975.
- BIALOSTOSKY SARA, Panorama del Derecho Romano, 3a. -- Edición, México, 1982, Textos Universitarios.
- BRAVO GONZALEZ A. Y LIC. SARA BIALOSTOSKY, Compendio de Derecho Romano, 9a. Edición, México 1978, Edit. -- Pax-México.

- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, El Juicio Ordinario Civil, Vol. II, Edit. Trillas, México 1980.
- CAMPILLO CAMARILLO AURELIO, Apuntamientos de Derecho Procesal Civil, México 1978.
- CASARINO VITERBO, MARIO, Manual de Derecho Procesal Civil, Edit. Jurídica de Chile, Santiago 1967, Tomo IV.
- COUTO RICARDO, Derecho Civil Mexicano, de las Personas, México 1967, Edit. Porrúa e Hijos.
- DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomos I y II, Edit. Victor P. de Zavaglia, Buenos Aires 1974.
- FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, El Derecho Privado Romano, 5a. Edición, México 1974, Edit. Esfinge, S.A.
- FORNATTI ENRIQUE, Estudios de Derecho Procesal, Buenos Aires, Edit. Valerio Abeledo, 1956.
- GALINDO GARFIAS IGNACION, Derecho Civil, Primer Curso (Parte General Personas Familia), 4a. Edición, México 1973, Edit. Porrúa, S. A.

- GARCIA MAYNEZ EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa, México 1980.
- KISH, Elementos Probatorios de Derecho Procesal Civil, Madrid, 1940, Revista de Derecho Privado.
- LEMUS GARCIA RAUL, Derecho Romano, 2a. Edición, México 1974, Edit. Limsa.
- LESSONA, Teoría General de la Prueba, Tomo IV, Edit. Reus, Madrid España 1964.
- MANRESA Y REUS, Derecho Procesal Civil, Edit. Latino Americana, México 1984.
- MATEOS ALARCON MANUEL, Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, 2a. Edición, Edit. Cárdenas, México 1979.
- MITTERMAIER, Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Madrid 1959, Edit. Reus.
- MONTERO DUHALT SARA, Derecho de Familia, 1a. Edición, México 1984, Edit. Porrúa, S. A.
- PALLARES EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Ci-

vil, Edit. Porrúa, México 1977.

- PALLARES EDUARDO, Formulario de Juicios Civiles, Edit. Porrúa, México 1978.
- PALLARES EDUARDO, El Divorcio en México, 2a. Edición México 1979, Edit. Porrúa, S. A.
- PEREZ PALMA RAFAEL, Gufa de Derecho Procesal Civil, - Edit. Cárdenas, México 1976.
- PETIT E., Derecho Romano, Traducción de Manuel Rodríguez Carrasco, Edit. Araujo, México 1978.
- RAMIREZ GRANDA JUAN D., Diccionario Jurídico, Edit. - Pax-México 1968.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Tomo 2o., Vol. III., Derecho de Familia, Edit. Porrúa e Hijos, México 1962.
- RICCI, Tratado de las Pruebas, Edit. La España Moderna, Madrid 1986.
- OVALLE FABELA, JOSE, Derecho Procesal Civil, Harla - Harper and Row Latino Americana, México 1985.

- SOHN RODOLFO, Instituciones de Derecho Privado Romano, Traducción de Wenceslao Roces, Gráfica Panorámica, S. de R.L., México 1951.

- Código Civil para el Distrito Federal, 53a. Edición, México 1984, Colección Porrúa, S. A.

- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 2a. Edición, México 1987, Edit. Castillo Rufz, S. A. de C.V.

- Código Penal para el Distrito Federal, México --- 1984, Colección Porrúa, S. A.

- Jurisprudencia "Tesis Sobresalientes" de 1917-1965 Actualización Civil I, Ediciones Mayo.

- Jurisprudencia "Tesis Sobresalientes" de 1974-1975 Actualización Civil IV, Ediciones Mayo.

- Jurisprudencia "Tesis Sobresalientes" de 1976-1977, Actualización Civil V, Ediciones Mayo.

- Jurisprudencia "Tesis Sobresalientes" de 1978-1979 Actualización Civil VI, Ediciones Mayo.

- La Nueva Biblia, XVI Edición, Verbo Divino, Ediciones Paulinas.