

734
25

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

VALOR DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE PARIENTES, AMIGOS O
DOMESTICOS EN EL DIVORCIO Y EN OTROS JUICIOS FAMILIARES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

MIGUEL ANGEL LUNA LOPEZ



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

VALOR DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE PARIENTES, AMIGOS O DOMESTICOS EN EL DIVORCIO Y EN OTROS JUICIOS FAMILIARES.

	PAG.
INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I	
EVOLUCION HISTORICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	1
1.- DERECHO ROMANO.....	2
2.- DERECHO GERMANICO.....	9
3.- DERECHO CANONICO.....	16
4.- DERECHO ESPAÑOL.....	20
5.- EN EL DERECHO MEXICANO ANTERIOR AL CODIGO DE PROCE- DIMIENTOS CIVILES DE 1932.....	23
CAPITULO II	
DE LA PRUEBA EN GENERAL.....	27
1.- CONCEPTO GENERICO DE PRUEBA.....	28
2.- CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS.....	31
3.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.....	38
4.- LA CARGA DE LA PRUEBA.....	41
5.- OBJETO Y FINALIDAD DE LA PRUEBA.....	44

	PAG.
CAPITULO III	
DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	48
1.- CONCEPTO.....	48
2.- DE LOS TESTIGOS.....	50
A) DEFINICION.....	51
B) CLASES.....	52
C) CAPACIDAD Y LIMITACIONES PARA SER TESTIGO.....	54
D) OBLIGACION DE LOS TESTIGOS A DECLARAR.....	56
3.- ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	59
4.- DEFICIENCIAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	63
5.- INCIDENTE DE TACHAS.....	65
CAPITULO IV	
SISTEMAS DE VALORACION.....	68
1.- EL SISTEMA DE LA PRUEBA LIBRE.....	69
2.- EL SISTEMA DE LA PRUEBA LEGAL O TASADA.....	71
3.- EL SISTEMA DE LA SANA CRITICA.....	73
4.- EL SISTEMA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.....	77
CAPITULO V	
VALOR DEL TESTIMONIO DE PARIENTES, AMIGOS O DOMESTICOS..	80
1.- EN EL DIVORCIO.....	81
2.- EN LA NULIDAD DE MATRIMONIO.....	87
3.- EN LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR.....	91
A) ALIMENTOS.....	91

	PAG.
B) DIFERENCIAS QUE SURJAN ENTRE MARIDO Y MUJER SOBRE ADMINISTRACION DE BIENES COMUNES, EDUCACION DE HIJOS, OPOSICION DE MARIDOS, PADRES Y TUTORES Y EN GENERAL TODAS LAS CUESTIONES FAMILIARES QUE RECLAMEN LA INTERVENCION JUDICIAL.....	95
4.- EN LAS CONTROVERSIAS RELATIVAS A LA PATRIA POTESTAD.....	97
5.- EN LAS CONTROVERSIAS RELATIVAS AL PARENTESCO.....	100
 CAPITULO VI	
1.- JURISPRUDENCIA Y EJECUTORIAS DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, RESPECTO AL TEMA TRATADO EN LA PRESENTE TESIS.....	102
 CONCLUSIONES.....	 111
 BIBLIOGRAFIA.....	 114

I N T R O D U C C I O N .

El propósito del presente trabajo tiene por objeto hacer un modesto estudio del valor que tiene el testimonio de parientes, amigos o domésticos dentro del procedimiento civil mexicano y en particular en lo que se refiere a los juicios familiares, ya que la prueba testimonial ha sido uno de los primeros medios probatorios de que se ha hecho uso después de la confesión, y que aunque su prestigio ha decaído considerablemente en los tiempos modernos, jamás podrá prescindirse de éste elemento de prueba, que bien utilizado, puede darnos un conocimiento vivo y exacto del hecho que se trata de investigar.

El presente trabajo lo estructuré en 6 capítulos, en el primero de ellos estudié la evolución que ha sufrido la prueba testimonial a través del tiempo, limitándome a estudiar lo relativo al Derecho Romano, al Derecho Germánico, al Derecho Canónico, al Derecho Español y al Derecho Mexicano anterior al Código de Procedimientos Civiles de 1932, ya que considero que es muy importante saber los antecedentes en que se apoya nuestro derecho positivo mexicano, para legislar en lo relativo al medio probatorio mencionado.

En el capítulo segundo haré un estudio de lo que significa la prueba, su clasificación, de los medios de prueba que reconoce nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; también veremos a quien de las partes que intervienen en un juicio corresponde la carga de la prueba y el objeto y finalidad de la misma, puesto que no podríamos hablar sobre la prueba testimonial sin antes saber lo relativo a la prueba en sí.

En el capítulo tercero, realicé un estudio breve y conciso de lo que significa la prueba testimonial, sobre los testigos y sobre elementos que rodean a dicha prueba dentro de nuestra legislación.

En el capítulo cuarto estudiaré lo relativo a los sistemas de valoración de las pruebas que se han seguido en las diferentes legislaciones, puesto que cada cual ha seguido el sistema que más se amolde a la idiosincracia de cada Estado.

El valor del testimonio de parientes, amigos o domésticos en algunos juicios familiares, y que es el tema central de la presente tesis, lo trataré en el capítulo quinto, en el cual veremos la importancia que tiene dicho testimonio para probar la diferencias y controversias que existan entre los miembros de una misma familia y el valor que le da el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En el capítulo sexto, señalaré algunas tesis jurisprudenciales que ha sustentado la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación al tema que nos ocupa, para reforzar los puntos de vista vertidos por nuestra parte en el desarrollo del presente trabajo.

Por último, haré un resumen de los puntos que considero - más importantes de la investigación desarrollada para realizar el presente trabajo, así como de las propuestas que damos para que el valor del testimonio sea más eficaz para demostrar el - hecho controvertido.

C A P I T U L O I

EVOLUCION HISTORICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

- 1.- DERECHO ROMANO.
- 2.- DERECHO GERMANICO.
- 3.- DERECHO CANONICO.
- 4.- DERECHO ESPAÑOL.
- 5.- EN EL DERECHO MEXICANO ANTERIOR AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1932.

1.- DERECHO ROMANO.

Uno de los antecedentes más remotos sobre la prueba testimonial, se encuentra en la Ley de las Doce Tablas, que al referirse a ella en la Tabla II, Ley III, nos dice: "Quien necesite el testimonio de alguno, debe ir ante su puerta, cada tercer día del mercado, y gritándole en voz alta, pedirle que vaya a declarar." (1)

La prueba testimonial ha sido uno de los primeros medios probatorios de que se ha hecho uso después de la confesión, ya que en la antigüedad no se desconfiaba tanto de los testigos y se consideraba que producía el más alto grado de certidumbre en el juzgador para dictar una sentencia. Es por esto, que en el derecho romano, se consideró a la prueba testimonial como una de las pruebas más completas.

En el derecho procesal romano se establecieron tres sistemas que son: el de las acciones de la ley, el procedimiento formulario y el procedimiento extraordinario. Los dos primeros estaban unidos bajo el término de ordo iudiciorum privatorum, y se dividen en dos instancias: la primera se llamaba in iure (se desarrollaba ante un magistrado) y la segunda in iudicio (se desarrollaba ante el juez).

(1) Pallares Portillo, Eduardo. Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano. México. U.N.A.M., 1962. Pág. 11.

En la fase in iure se determinaba la tutela jurídica a - que se tenía derecho; y en la fase in iudicio, se ofrecían, - admitían y desahogaban las pruebas, después de lo cual, las - partes rendían sus alegatos y el juez dictaba la sentencia co - rrespondiente. (2)

En el período extraordinario desaparecen esas dos instan - cias, y ya no es necesario recurrir primero ante el magistra - do y después ante el juez, sino que era el magistrado el úni - co que investigaba los hechos y dictaba la sentencia.

A continuación, veremos la importancia que tenían los -- testigos dentro del proceso en cada uno de los sistemas en -- que se dividió el derecho procesal romano.

A) SISTEMA DE LAS ACCIONES DE LA LEY.

El derecho procesal romano comienza con este sistema, el cual era oral y contenía una afirmación o una negación refe - rente al derecho o al hecho de la persona misma que las pro - nunciaba, por lo que en este sistema se excluía a la represen - tación. Era un procedimiento muy solemne en sus actos, a tal - grado, que el más ligero error cometido durante el juicio su - ponía la pérdida del mismo.

Las acciones de la ley fueron cinco, las tres primeras - eran medios de conocimiento y las dos últimas medios de ejecu - ción, y son: la actio sacramenti, la iudicis postulatio, la - condictio, la manus injectio y la pignoris capio.

a) Actio sacramenti.- consistía en una especie de apues - ta que hacían las partes, en la cual el que perdía el pleito -

(2) Floris Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Roma - no. México. Ed. Esfinge, 1974. Pág. 142.

debía pagar lo pactado, para que se destinara a los gastos del culto.

Con esta acción comienza el procedimiento. Se notifica - al demandado y si se negaba a presentarse inmediatamente ante el magistrado, o bien, no ofrecía un fiador para garantizar - su futura presentación, el actor podía llamar testigos y presentar por la fuerza al demandado ante el pretor. El último - acto de esta audiencia era la litis contestatio, que consistía en el acto de invitar a los testigos presentes para que - se fijaran en los detalles que habían sucedido in iure. Los - testigos eran indispensables en este procedimiento, pues, como ya dijimos, era oral, en el que no se utilizaban escritos - para hacer constar los actos que se desarrollaban en el proceso. (3)

b) Judicis postulatio.- con esta acción las partes se limitan a solicitar al magistrado que les nombrara un juez o un árbitro. Sólo operaba en los casos establecidos por la ley -- que, según Gayo, eran: "a) cuando se trata de reclamar lo debido por un contrato verbal solemne (stipulatio), según disposición de las Doce Tablas; b) para la división de una herencia; c) para pedir la división de un bien común." (4)

c) Condictio.- Con esta acción, el actor intimidaba al - demandado, para que a los treinta días se presentara a señalar un juez. Era una especie de emplazamiento. Muchas veces, - durante ese término, las partes llegaban a un acuerdo.

d) Manus injectio.- era ante todo, un procedimiento de -

(3) Floris Margadant S., Guillermo. Op. Cit. Págs. 146 y 148
(4) Bravo González, Agustín y Bialostosky, Sara. Compendio - de Derecho Romano. México. Ed. Pax-México, 1976. Pág. -- 163.

ejecución de los juicios, que se aplica directamente a la persona del demandado, mas no a sus bienes.

e) Pignoris capio.- en esta acción, el acreedor puede tomar bienes del deudor en calidad de prenda. Para ésto, debe - pronunciar ciertas fórmulas sacramentales y debe ser autorizado por la costumbre o por la ley.

B) PROCEDIMIENTO FORMULARIO.

Este sistema se diferencia del de las acciones de la ley en que ya no se utilizan las solemnidades orales, sino que ya se utiliza una fórmula escrita redactada por el magistrado, y de ahí el nombre de procedimiento formulario.

En este procedimiento la prueba más importante, y por lo tanto, la que más se utilizaba, era la testimonial, ya que en ese entonces no se desconfiaba tanto de los testigos como sucedió posteriormente en el mismo derecho romano.

No era obligatorio el comparecer como testigo; pero si - se comparecía, existía la obligación de testificar con la verdad, bajo la sanción religiosa del juramento. No existía un - límite en cuanto al número de testigos para que hiciera prueba plena, y el testimonio de un solo testigo podía valer más - que el de diez, ya que el encargado de valorar dicha prueba - era el juez, quien debía apreciarla tomando en cuenta la conducta, honestidad y honorabilidad del testigo. (5)

El testimonio debía rendirse públicamente y delante del juez, previa admisión por el magistrado. El juez era el encargado de interrogar a los testigos, tanto de la parte actora -

(5) Scialoja, Vittorio. Procedimiento Civil Romano. Buenos - Aires. Ed. Jurídicas Europa-América, 1954. Pág. 243.

como de la parte demandada, a las partes o a sus representantes. Como se ve, en este procedimiento si se admitía a la representación a diferencia del sistema de las acciones de la ley.

Se rechazaban las declaraciones contradictorias, interesadas, de personas deshonestas o de mala vida. Estaban impedidos para declarar el impúber y el loco; se tenía por parcial el testimonio que hacía la mujer a favor del marido, del libertado a favor del patrón o del abogado a favor de la persona a la cual representaba. No se aceptaba el testimonio, a favor o en contra, de ascendientes o de parientes cercanos de alguna de las partes. Se tomaba más en cuenta la calidad del testimonio que el número de testigos que se presentaran. (6)

C) PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO.

En este procedimiento desaparecen las dos instancias que existían en los dos procedimientos anteriores, y que eran, la fase in iure y la fase in iudicio. Se pasa del procedimiento privado al procedimiento público; se sustituye la antigua costumbre de los juicios orales por el procedimiento escrito, -- que era más lento y más caro.

El procedimiento comenzaba con la notificación que se hacía al demandado de que existía una demanda en su contra. Dicha notificación era hecha por el actuario (executor) que dejaba una copia de la demanda, con la orden judicial de que -- debía comparecer en tal día y a tal hora. Si el demandado de-

(6) Cuenca, Humberto. Proceso Civil Romano. Buenos Aires. Ed. Jurídicas Europa-América, 1957. Pág. 86.

cidia defenderse, debería presentar la libellus contradictio-
nis con sus contraargumentos. Además, debía otorgar una fian-
za para garantizar que no se alejaría del lugar en que se es-
taba celebrando el juicio y, a falta de ésta, se le podía en-
carcelar preventivamente durante el tiempo en que se resolvía
el pleito. Todo este proceso se desarrollaba ante el magistra-
do, sin necesidad de pasar ante el juez. (7)

En materia de prueba, se sustituyó el principio disposi-
tivo por el inquisitivo. De la libre apreciación de las prue-
bas, se pasa ahora a una convicción regulada mediante ciertas
reglas que estaban señaladas en la ley.

En cuanto al testimonio, en este procedimiento los testi-
gos únicamente comparecen para testificar sobre los hechos --
controvertidos. En esta etapa la prueba testifical ya no es -
considerada como la más importante, la desconfianza hacia los
testigos creció extraordinariamente y se crean constituciones
que declaran inferior a la prueba testimonial en relación con
la prueba escrita. (8)

No se admite el testimonio de una sola persona, cualquie-
ra que ésta sea y sin tomar en cuenta sus cualidades persona-
les y, por lo tanto, su credibilidad. El principio de que la-
carga de la prueba incumbe al actor sufre una gran transforma-
ción y se señala que todo aquel que haga una afirmación, o --
pretenda deducir consecuencias favorables de un hecho, debe -
demostrar su afirmación o ese hecho, independientemente de --
que sea actor o demandado.

Justiniano trata de poner remedio a los inconvenientes -
que presentaba la prueba testimonial y dice a los jueces: - -

(7) Floris Margadant., Guillermo. Op. Cit. Págs. 175 y 176
(8) Scialoja, Vittorio. Op. Cit. Págs. 392, 393.

"atended bien si el testigo es persona de bien o un malvado - ...ved a qué clase social pertenece el testigo, para juzgar - su credibilidad; ved qué oficio público desempeña...si es una persona acaudalada." (9) La razón para que haya señalado esto era que, en esa época, reinaba la corrupción en Roma y era natural, que quien tuviera más dinero, estaría menos dispuesto a venderse para declarar como testigo falso.

Era obligatorio declarar como testigo y, antes de rendir el testimonio, se debía de rendir juramento. El testimonio debía rendirse personalmente ante el magistrado y sólo estaban exentos de comparecer personalmente: las personas ilustres, los más altos funcionarios del Estado y los obispos, a los cuales debían de tomarles su declaración en su domicilio por conducto de un juez delegado. En caso de que un testigo no residiera en el lugar en el cual estaba establecido el tribunal se le llamaba a testificar, siempre y cuando no viviera muy lejos, y sólo que la parte que lo había prouesto pagara los gastos que hiciera para trasladarse. Si el lugar estaba muy distante, la declaración era tomada por el magistrado del lugar en que residía, o bien, las partes se podían trasladar hasta ese lugar para tomarle su declaración. (10)

Se exigía que las partes concurrieran al desahogo de la prueba testimonial, pudiendo intervenir haciendo preguntas a los testigos, pidiendo aclaraciones sobre sus respuestas, pero, si no concurrían a la audiencia, esto no impedía que se llevara a cabo la misma.

En este procedimiento se crea lo que en nuestro derecho vendría a ser el incidente de tachas, en el cual, la parte --

(9) Scialoja, Vittorio. Op. Cit. Pág. 394.

(10) Idem. Pág. 395.

que lo invocaba estaba obligada a demostrar las razones por las cuales no debían ser escuchados los testigos; estas razones estaban expresamente determinadas por la ley y eran, entre otras: las relaciones de parentesco que mediaban entre los testigos y alguna de las partes, la relación que había entre el patrón y el siervo, las relaciones de enemistad que había entre el testigo y alguna de las partes.

Eran incapaces para rendir testimonio los siguientes: -- los herejes, el enemigo de alguna de las partes, los no rogados, los que tenían una causa criminal pendiente, los condenados a penas infamantes, los mediadores de las partes. En cuanto al parentesco, la incapacidad para ser testigo cubría en línea recta ascendente y descendente; en la colateral hasta el cuarto grado y en la de afinidad hasta el segundo. Cuando alguna de las partes proponía a alguno que se encontrara entre alguno de éstos, la otra podía formular excepciones sobre ese testigo.

No siempre era libre el testimonio, en algunos casos podía ser arrancado por medio del tormento, y los más expuestos a esto eran los esclavos y los siervos, ya que se consideraba que sólo así se debería de prestarle fe a su testimonio. Estaban exentos de la tortura: los menores de catorce años, los viejos, las mujeres encinta, las personas ilustres y sus hijos, los militares veteranos y sus hijos y los obispos. (11)

2.- DERECHO GERMANICO.

El derecho alemán Nace "...de un pueblo que ha carecido-
(11) Cuenca, Humberto. Op. Cit. Pág. 152.

siempre de una cohesión rígida, incluso en el tiempo en que -
encontró unidad jurídica estatal en el marco del Sacro Romano
Imperio." (12)

Debido a la falta de un órgano capaz de establecer un de-
recho uniforme para todos los componentes del pueblo alemán, -
en el siglo XV, se ven precisados a admitir el derecho extran-
jero (sobre todo el romano, el canónico y el derecho feudal -
lombardo).

Debido a lo anterior, la historia del derecho germánico-
se divide en dos etapas importantes: la primera, abarca desde
la formación del derecho nacional hasta la recepción de los -
derechos extranjeros, y comprende tres períodos que son: el -
período germánico, el período franco y el período del imperio
alemán. La segunda etapa, abarca desde la recepción de los de-
rechos extranjeros en adelante.

A continuación, veremos como se va a ir desarrollando la
prueba testimonial en cada una de las etapas mencionadas.

A) PRIMERA ETAPA.

a) Período Germánico.

En este período, el pueblo alemán estaba dividido en ger-
manos del oeste o alemanes, germanos del este o góticos vandá-
licos y tribus escandinavas.

El derecho es consuetudinario y está íntimamente vincula-
do con la religión y con los usos sociales de la época. Sólo-
eran sujetos de derecho los hombres libres; los siervos y los

(12) Brunner, Heinrich. Historia del Derecho Germánico. Barce-
lona, España. Ed. Labor, 1936. Pág. 1.

extraños a la comunidad dirección de derecho.

En cuanto al procedimiento, éste es oral y público; se caracteriza por ser eminentemente formal, sencillo, pero no por eso deja de ser riguroso. Se apoyaba en el principio acusatorio y en el de contradicción, y comenzaba por un convenio en el que las partes se obligaban a llevar el pleito ante un tribunal, aunque el actor podía citar al demandado sin colaboración de dicho tribunal.

La demanda se hacía por medio de palabras solemnes e invocando a los dioses, debiendo jurar el demandado al contestar la demanda, ya sea por sí solo o por medio de cojuradores (eran escogidos entre los miembros de la misma signe a que pertenecía). La signe era una especie de asociación integrada por los miembros de una misma comunidad. (13)

Los medios de prueba que existían eran los siguientes: la prueba testimonial, el juramento de cojuradores, el combate judicial (duelo) y los juicios de Dios, consistentes en la prueba de la cruz, la del hierro candente y la del agua hirviendo.

Por lo que se refiere a la prueba testimonial, existían dos clases de testigos: los testigos del negocio y los testigos comunales. Los primeros, eran aquellos que contribuían en la celebración de un acto jurídico para que éste se perfeccionara; los testigos comunales, eran aquellos que declaraban sobre los hechos que ocurrían dentro de la comunidad. Cuando declaraban testigos de la segunda clase, se tomaban en cuenta las relaciones personales que pudieran existir entre dicho --

(13) Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal. México. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1969. Tomo 1. Págs. 129 y 130.

testigo y una de las partes, para dar valor o no a su testimonio. Se consideraba que había interés cuando "el testigo era pariente o vecino del demandado, hombre libre o habitante del mismo condado que aquél; pues el espíritu público y el interés particular impulsaban a cada germano a velar por la conducta de sus vecinos, conciudadanos o parientes, porque les alcanzaba a veces la pena, en el caso de que alguno de éstos quedara impune, por fuga, etc." (14)

No se admitían como testigos a aquellas personas que casualmente conocieran de un hecho y, en caso de que ambas partes presentaran testigos, tenían preferencia los del demandado. La sola presentación de testigos por el demandado lo excluía del juramento.

b) Período Franco.

En este período, el derecho procesal sufre un cambio radical en relación con el período germánico. Desaparece el derecho consuetudinario y se introduce el derecho escrito. Las modificaciones que sufre el derecho procesal, son las siguientes:

1) La cristianización de las formalidades procesales.- ya no se invoca a diferentes dioses, sino que sólo se invoca al Dios cristiano. Se tiene que ofrecer un juramento previo a no ser que existieran otros comprobantes del hecho.

2) El incremento de la autoridad judicial.- se limita el principio acusatorio. Las partes tienen que comparecer obligatoriamente ante el tribunal para resolver sus controversias -

(14) Caravantes J. de Vicente. Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil. Madrid, España. Ed. Imprenta de Gaspar y Boig. Tomo I. Pág. 56.

por medio de una demanda y la contestación a la misma.

3) Se forma un procedimiento de ejecución judicial.- se le puede embargar al deudor y, si era insolvente y no se pagaba por sus parientes o por un tercero, era entregado bajo el dominio y voluntad del acreedor.

4) La reforma del procedimiento probatorio.- los francos ya no permiten la prueba de cojuradores, ya que cada uno de éstos debe jurar en forma separada.

En relación a la prueba testimonial, la capacidad para ser testigo dependía principalmente de la capacidad económica que se tuviera; además, antes de hacer el juramento, se sometía a los testigos a un interrogatorio y se permitía la alegación de testigos de descargo. Si había contradicción en las declaraciones de testigos y contratestigos, la prueba se decidía por un duelo entre ambos. (15)

La prueba testimonial también tenía una gran importancia para la prueba documental, ya que ésta se dividía en dos: los documentos reales y los documentos privados. Estos últimos, para hacer prueba plena, necesitaban de la presencia de testigos, ya que por sí solos no proporcionaban prueba alguna. Los documentos reales no necesitaban la presencia de testigos para hacer prueba plena.

c) Período del Imperio Alemán.

En este período, el procedimiento se caracteriza por ser muy formal, tanto para las partes como para todos los que comparecían ante el tribunal.

Con el fin de favorecer el tráfico, se conceden facilidades procesales a los extraños a la ciudad en los municipios.-

(15) Brunner, Heinrich. Op. Cit. Pág. 83.

Se les permitía designar a una persona para que los representara en un juicio, el cual se resolvía por un tribunal denominado de transeúntes.

Según el procedimiento sajón, el actor debía de garantizar al demandado que la acción intentada sería la única que iba a interponer en su contra, respecto de un asunto determinado.

En esta etapa, desaparece el trato recíproco entre las partes, ya que ambos siempre se deberían dirigir al juez para resolver sus controversias.

Como medios probatorios tenemos los siguientes: "...el juramento de parte (bien unipersonal o con cojuradores), el juramento de los testigos, el documento, el duelo y la ordalía unilateral." (16)

En este procedimiento, la prueba testimonial sufre una paulatina amplificación. Cuando se sorprende a un delincuente in fraganti se abre un procedimiento material. Los que actuaban como cojuradores debían tener conocimiento del hecho sobre el cual declaraban, por lo que vinieron a ser testigos en el juicio.

El testimonio judicial se da de dos maneras: "...como -- testimonio propio de la asamblea judicial (así según el Espejo de Sajonia) que a instancia de parte libra el tribunal por sí, representado por el juez y los escabinos, y como testimonio de los hombres de la asamblea judicial (así según el Espejo de Suabia), prueba que el litigante aporta ante el tribunal por sí mismo con dos o más miembros de la asamblea judicial." (17) El testimonio judicial representa la fuerza proba

(16) Brunner, Heinrich. Op. Cit. Pág. 177

(17) Idem. Pág. 178.

toria de los documentos o cartas judiciales que se expiden -- por el tribunal.

B) SEGUNDA ETAPA.

Esta etapa, como ya dijimos, comienza desde la recepción de los derechos extranjeros.

El derecho procesal en esta época se divide en dos sectores importantes: "...el del antiguo proceso del Imperio, es decir, del procedimiento tal como se había formado en el tribunal de la cámara imperial, y el sector del proceso sajón."-- (18)

En un principio, el procedimiento cameral no se configuraba como un derecho escrito. No se impuso a las partes obligatoriamente, sino que se dejó a su voluntad la presentación escrita de sus litigios. A partir de 1507, el procedimiento cambia y los representantes de las partes ya están obligados a presentar sus demandas en forma escrita.

En cuanto al procedimiento probatorio, para prepararlo - las partes debían entregar sus posiciones por separado, en -- las cuales se contenían las afirmaciones básicas de la demanda o de las excepciones. Las partes debían probar sus afirmaciones que la parte contraria no había admitido, es decir, -- que la carga de la prueba correspondía a la parte que afirmaba.

Los medios probatorios que se admitían eran los siguientes: el juramento hecho por el actor de la prueba al adversario; el juramento complementario, que era aquél que perfeccionaba

(18) Brunner, Heinrich. Op. Cit. Pág. 313.

naba a una prueba incompleta; el juramento purgatorio que era aquél que servía para desvirtuar algunos indicios y; la prueba testimonial. (19)

En la prueba testimonial, las partes que ofrecían testigos, debían de prestar una promesa jurada de veracidad. En seguida, el juez, en ausencia de las partes, examinaba a los testigos en forma separada sobre los hechos que se exponían en la demanda y en la contestación, las cuales estaban contenidas en las posiciones que se formulaban.

3.- DERECHO CANONICO.

El derecho canónico rige para todos los miembros de la iglesia, que han sido incorporados a ella por la recepción del bautismo. La protección de sus derechos se otorga por medio del derecho procesal canónico y por mediación de un juez.

El proceso se desarrolla mediante una serie continuada de actos procesales que van desde la presentación de la demanda hasta la ejecución de la sentencia (presentación de la demanda, contestación de la misma, ofrecimiento de pruebas, desahogo de las mismas, sentencia y su ejecución).

Por lo que hace a la prueba testimonial, que es el tema que nos interesa, cuando la confesión no sirve para esclarecer un hecho, adquiere singular importancia, sobre todo en ese derecho, la prueba testimonial, de aquí que esta última prueba ha tenido siempre una gran importancia.

Se llama testigo a aquellas personas, distintas de las partes, que conocen de un hecho, ya sea porque lo vieron (tes

tes de visu) o porque lo oyeron (testes de auditio), y que -- pueden o quieren comunicarlo al juez. (20)

El testimonio es "...la afirmación sobre un hecho ajeno, dudoso o controvertido, hecho en juicio con las solemnidades legales por quien no es parte en el." (21)

Las condiciones que se requieren para ser testigo son: - que sea rogado, ya que el testigo espontáneo cae en sospecha de parcialidad; que no tenga interés directo en el juicio; -- que responda al interrogatorio hecho por el juez para descubrir la verdad de un hecho; que sea capaz.

Son incapaces para rendir testimonio: los confesores sobre lo oído en confesión sacramental; los que deben guardar un secreto profesional (médicos, comadronas, abogados, notarios); las personas que están obligadas a guardar un secreto por haberlo conocido confidencialmente; los que rindiendo testimonio se acarrearían un perjuicio, ya sea en sí mismo o para sus familiares; los incapaces de derecho.

Fuera de las excepciones señaladas, es obligación de todos los fieles de la iglesia el comparecer a declarar como -- testigo, ya que es su deber el mirar por el bien público, que triunfe la verdad y la justicia, ayudar al que necesita ayuda. El negarse a actuar como testigo implica incurrir en un delito en contra de la autoridad eclesiástica, haciéndose merecedor a una sanción. (22)

Pueden ser testigos todos los que no están excluidos -

(20) Eichmann, Eduardo. El Derecho Procesal según el Código - de Derecho Canónico. Barcelona. Ed. Librería Bosch, 1931 Pág. 190.

(21) Moreno Hernández, Miguel. Derecho Procesal Canónico. Madrid. Ed. Aguilar, 1956. Pág. 214.

(22) Eichmann, Eduardo. Op. Cit. Pág. 191.

expresamente por la ley. Dicha exclusión puede ser total o parcial.

"1.- Son rechazados como incapaces los impúberes y los imbéciles.

"2.- Son rechazados como sospechosos: los excomulgados, los perjuros, los infames, pero tan sólo después de sentencia condenatoria o declaratoria;

"Las personas de baja moralidad que no merecen crédito;

"Las personas que están pública y gravemente enemistadas con aquellas a favor o en contra de las cuales tienen que declarar.

"Los testigos incapaces o sospechosos pueden también ser llamados a declarar, si así lo acuerda el tribunal, pero sus manifestaciones no tienen fuerza probatoria sino tan sólo sirven como indicios; a tales testigos no se les debe exigir por lo regular juramento.

"3.- Son rechazados como inhábiles de suerte que su testimonio debe reputarse ineficaz:

"a) Los que son parte en el asunto en litigio o sus representantes; el tutor en los asuntos de su pupilo; el superior o representante de una comunidad en los asuntos de la misma, los abogados y demás personas que patrocinan o patrocinaron a las partes en aquel mismo asunto.

"b) Los sacerdotes respecto de todo lo que supieron por confesión, aunque se les absuelva del sigilo sacramental; y aun respecto de lo que supieron con ocasión de la confesión se les prohíbe hacer uso alguno aunque nada más sea indirecto.

"c) El cónyuge en los asuntos de su cónyuge; los parientes y afines en los asuntos de sus consanguíneos y parientes,

en línea recta en todos sus grados y en la lateral en primero. Pueden con todo ser llamados a declarar sobre el estado civil o religioso de una persona cuando su aclaración es de otro modo imposible o lo exija el bien público. Son por excepción -- también admitidos como testigos los consanguíneos y parientes: en las causas matrimoniales, en los casos de canonización y beatificación, porque en muchos casos son los únicos testigos y por tanto son necesarios..." (23)

La aportación de testigos es incumbencia de las partes, por lo tanto, ellas son las que deben presentar testigos ante el tribunal. Pueden también presentarlos el promotor de justicia (en los asuntos penales y en los asuntos civiles), el defensor del vínculo o el juez de oficio.

Cuando la parte que presentó testigos renuncia a ellos, la parte contraria no pierde el derecho a las repreguntas, -- pues puede pedir al juez que el testigo sea examinado.

La valoración de la prueba testimonial debe hacerla libremente el juez; sin embargo, el Codex, que es el código que rige en el derecho canónico, señala ciertos principios en que el juez debe basarse para valorarla, aunque "dejando a su criterio la recta aplicación de tales normas, pues lo único que se pretende es que, teniéndolas presentes, sepa sacar la verdad de tales testimonios." (24)

El juez, para valorar a la prueba testimonial, debe de tomar en cuenta la condición, honradez y dignidad de los testigos; si vio u oyó por sí mismo el hecho o si sólo lo sabe por referencias; si es coherente en sus declaraciones.

En caso de que una de las partes presente testigos que -

(23) Eichmann, Eduardo. Op.Cit. Págs 192 y 193.

(24) Moreno Hernández, Miguel. Op. Cit. Pág. 227.

estén impedidos para serlo por mandato de la ley, la contraparte puede promover el incidente de tachas, consistente en "...la excepción específica propuesta o apoyada por la parte en motivos fundados para excluir al testigo de dar testimonio." (25) La exclusión del testigo también se puede decretar de oficio, cuando al juez le consta que el testigo no puede testificar por disposición de la ley (Codex; canon 1.764).

4.- DERECHO ESPAÑOL.

Los Códigos españoles más importantes, por su gran trascendencia en la legislación mexicana, son: las Leyes de Enjuiciamiento Civil Español, que son la continuación de los antiguos Códigos del Fuero Juzgo, Fuero Real, Siete Partidas, -- Espéculo, Ordenamiento de Alcalá y la Novísima Recopilación.

Por lo que se refiere a la prueba testimonial, en el derecho Español, se establecieron algunas reglas que deberían de ser tomadas en cuenta para la debida apreciación de las -- declaraciones de los testigos.

Caravantes nos dice, que para que hagan fe las declaraciones de los testigos, "...se ha de atender a su condición, -- sexo, edad, capacidad, fortuna y fe." (26)

Era obligatorio, el declarar como testigo, para todas -- las personas que no estaban impedidas por la ley para serlo.

Se consideraban como incapaces para declarar como testigos: a los dementes; los menores de catorce años; los sordos; los mudos; los sordomudos; los ciegos. A pesar de lo anterior,

(25) Moreno Hernández, Miguel. Op. Cit. Pág. 220.

(26) Caravantes J. de Vicente. Op. Cit. Tomo II, Pág. 217.

había algunas excepciones, ya que los menores podían declarar cuando no existieran testigos mayores de edad; los sordos, -- los mudos y los sordomudos también podían serlo, cuando por medio de la escritura o por medio de señas, pudieran expresar lo que vieron; los ciegos podían serlo, cuando expresaran lo que oyeron o lo que vieron antes de perder el sentido de la vista. (27)

Según la ley 8, título 16, Partida 3, de la Ley de las Siete Partidas, se consideraban faltos de probidad a los testigos que tuvieran mala fama; a los de costumbres depravadas; al alcahuete; al falsificador; al condenado por traición o -- por homicidio; al condenado por declarar con falsedad; al excomulgado; al que hubiere dado yerbas o veneno para causar -- aborto, muerte u otro mal; al que hubiere raptado a una religiosa; al adúltero; al que era desconocido del juez o de la parte contra quien se presentaba y, al mismo tiempo, era pobre y vil; al que a sabiendas, se haya casado con pariente -- dentro del cuarto grado; al judío, moro o hereje en contra de un cristiano. (28)

Se consideraba parcial el testimonio del pariente, dependiente o criado de la parte que los presentara; del testigo que tuviera interés directo o indirecto en el pleito; del que hubiera sido condenado por falso testimonio, o del amigo íntimo o enemigo declarado de una de las partes.

El grado de parentesco por consanguinidad o afinidad se-

(27) Caravantes J. de Vicente. Op. Cit. Tomo II, Pág. 217.

(28) Idem. Pág. 218.

Nota: en el desarrollo de este punto, haremos alusión exclusivamente de la Partida 3, por lo que, para evitar repeticiones, quedará abreviada con la letra P; las palabras ley y título se abreviarán con las letras L y T.

limitaba al cuarto grado, ya que la ley considera que el afecto que produce el vínculo de parentesco es muy fuerte para -- inducir al testigo a declarar a favor de su pariente. Las L - 10, 14 y 15, T 16, P 3, limitaban la prohibición al ascendiente o descendiente en causas recíprocas, mas no en las de edad o parentesco; a la mujer por su marido o viceversa y al hermano por su hermano. (29)

Cuando los testigos fueran parientes en igual grado de -- ambas partes, no había impedimento alguno para que actuaran -- como testigos.

Era considerado parcial el testimonio del dependiente o -- criado, "...por presumirse que el afecto que a veces engendran estas relaciones íntimas, la gratitud o autoridad podían influir en el ánimo de los testigos para dar su declaración a favor de su amo o principal." (30)

También era considerado como parcial el testimonio del -- testigo que tuviera interés, directo o indirecto, en el pleito, ya que, según la L 19, T 16, P 3, nadie puede ser testigo en causa propia. Por lo tanto, no podían ser testigos: el abogado en el pleito que hubiera comenzado a defender; el procurador en el pleito de sus pupilos; los compañeros o socios -- que tuvieran interés común. (31)

Al igual que los anteriores, era considerado como parcial, el testimonio de la persona que hubiere sido condenada por falso testimonio, pero, para esto, era necesario demostrar plenamente que en verdad había sido condenado por esta -- causa.

(29) Caravantes J. de Vicente. Op. Cit. Tomo II, Pág. 219.

(30) Idem. Pág. 220.

(31) Idem. Pág. 221.

Por último, también era considerado parcial el testimonio del amigo íntimo o del enemigo manifiesto de una de las partes, ya que esas circunstancias pueden inclinar al testigo a declarar a favor o en contra de una de las partes.

En el caso de que el testigo fuese amigo íntimo de ambas partes, no era posible tacharlo, por considerarse que se hallaba equilibrado el afecto y era poco probable que el testigo se inclinara a declarar a favor de una de las partes.

Para que el testimonio se considerara como prueba plena, era necesario que el testigo jurara declarar con la verdad, puesto que se consideraba que dicho juramento los coaccionaba a declarar con la verdad en aquello que hubiesen conocido. El juramento se hallaba prescrito en las L 23 y 24, T 16, P 3. - (32)

No estaban obligados de rendir juramento: aquellos que eran dispensados de rendirlo por la parte contraria; la cónyuge que declarara en contra del marido; algunas autoridades que debían declarar en materia civil, no tanto como testigos, sino como autoridades en razón de sus funciones; los menores de catorce años; los obispos.

5.- EN EL DERECHO MEXICANO ANTERIOR AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1932.

La Independencia de México se inicia el 16 de septiembre de 1810 y se consuma el 27 de septiembre de 1821. Esto no significó que las leyes españolas que regían en el país fuesen -

abolidas inmediatamente, sino que siguieron rigiendo como leyes nacionales: La Recopilación de Castilla, El Ordenamiento-Real, El Fuero Real, El Fuero Juzgo y El Código de las Partidas. (33)

Hasta la fecha, todos los Códigos procesales que se han expedido en México, se han inspirado principalmente en el derecho español.

La primera ley sobre materia procesal que se expide en el México independiente, se da el 4 de mayo de 1857, durante el gobierno del Presidente Comonfort, y se le llama Ley de -- Procedimientos de 1857, misma que no constituye un Código completo. (34)

Al primer Código que se le da el carácter de tal, es al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California de 1872, mismo que sufre una serie de reformas en el año de 1880. El 15 de mayo de -- 1884, se expide un nuevo Código procesal, llamado Código de -- Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios. Por último, el 31 de diciembre de 1931, se expide el Código vigente, el cual entró en vigor en el año de 1932, y que -- se llama Código de Procedimientos Civiles para el Distrito -- Federal. Estos Códigos son conocidos como el del 72, el del -- 84 y el del 32 respectivamente.

Por lo que se refiere a la prueba testimonial, los Códigos del 72, las reformas del 80 y el del 84, son similares en cuanto a las reglas que la rigen. Así vemos, que ambos se

(33) Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. México. Ed. Porrúa, 1981, -- pag. 47.

(34) Idem.

ñalan que todo aquel que no tenga impedimento legal alguno, - está obligado a declarar como testigo (arts. 724, 667 y 503).

Señalan que no pueden ser testigos: el menor de catorce años; los dementes y los idiotas; los ebrios consuetudinarios; los que hayan sido declarados testigos falsos o falsificadores de letra, sello o moneda; los tahures profesionales; los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por -- afinidad dentro del segundo, a no ser que el juicio verse sobre edad, parentesco, filiación, divorcio o nulidad de matrimonio; un cónyuge a favor de otro; los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta, a excepción de los juicios de di vor ci o, en los que es admisible su testimonio, quedando re se r v a d a al juez la calificación de la fe que deba darse a sus d i ch os, según las circunstancias; el enemigo capital; el juez - en el pleito que juzgó; el abogado y el procurador en el ne g o c i o en que lo sean o lo hayan sido, y; el tutor y el curador por los menores y éstos por aquéllos, mientras no fueren ap r o b a d as las cuentas de la tutela (arts. 725, 668 y 504).

Como vemos, el Código del 72, las reformas del 80, y el Código del 84, señalaban las causas en las cuales podían in te r v e n i r como testigos los parientes, los amigos, los do m é s t i c os, a diferencia del Código del 32, el cual no nos señala en qué juicios pueden intervenir.

También nos señalan que aquellos testigos que se nieguen a declarar sin causa legal, podían ser apremiados por el juez (arts. 763, 677 y 513).

Además, señalan que a los ancianos de más de sesenta - años, a los enfermos y a las mujeres se les podría recibir su declaración en sus casas. Al presidente de la República, a --

los ministros, diputados, magistrados, jueces, generales comando, generales superiores de las oficinas generales, gobernador del Distrito y jefe político de California rendirán su declaración por oficio (arts. 734 y 735; 678 y 679; 514 y 515)

Los testigos deberfan rendir su declaración bajo protesta de decir verdad, y bajo las penas que las leyes señalaran (arts. 737, 681 y 517).

Siempre se debería preguntar a los testigos, aunque no se comprendieran en el interrogatorio, sobre los puntos siguientes: su nombre, apellidos, edad, estado civil, profesión y domicilio; si son parientes consanguineos o afines de alguno de los litigantes y en qué grado; si tienen interés directo o indirecto en el pleito o en otro semejante, y; si son -- amigos íntimos o enemigos de alguno de los litigantes (arts. 747, 691 y 527).

Lo anterior, se hacía con el fin de que la parte contraria al que los presentara, tuviera la posibilidad de conocer si el testigo presentado, estaba comprendido dentro de los -- testigos que podfan ser tachados por disposición de la ley.

C A P I T U L O I I

DE LA PRUEBA EN GENERAL

- 1.- CONCEPTO GENERICO DE PRUEBA.
- 2.- CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS.
- 3.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.
- 4.- LA CARGA DE LA PRUEBA.
- 5.- OBJETO Y FINALIDAD DE LA PRUEBA.

1.- CONCEPTO GENERICO DE PRUEBA.

La prueba tiene una gran importancia dentro de la vida jurídica, ya que sin élla sería imposible la administración de justicia en forma eficaz, puesto que el juez no tendría los elementos suficientes para poder dictar una sentencia.

Vicente y Caravantes dice: "La palabra prueba trae su etimología, según unos del adverbio probe, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar. hacer fe, según expresan varias leyes del derecho romano." - (35)

En cuanto a las definiciones sobre la prueba, vemos que hay una gran diversidad de éllas, por lo que nos limitaremos a señalar a algunas de las más importantes, para nuestro particular punto de vista.

Lessona nos dice que "Probar, en sentido jurídico, significa hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos, y darle la certeza de su modo preciso de ser." (36)

(35) Caravantes J. de Vicente. Op. Cit. Tomo II. Pág. 133.

(36) Lessona, Carlos. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Madrid. Ed. Hijos de Reus, 1906. Tomo I. Pág. 44.

Gennari nos dice que "Prueba es un hecho, preordenado -- por la ley, sometido al criterio del juez, mediante el cual - obtiene la certeza legal de otro hecho dudoso..." (37)

Laurent nos señala que prueba es: "La demostración legal de la verdad de un hecho o también el medio mismo que las partes emplean para demostrar el hecho discutido." (38)

Carnelutti nos da esta definición: "Prueba es la demos-tración de la verdad legal de un hecho realizado por los medios legales, o bien, demostración de la verdad legal de un hecho." (39)

Bentham se pregunta ¿qué es una prueba?, y se contesta - de la siguiente manera: "En el más amplio sentido de esa palabra, se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la - - existencia o inexistencia de otro hecho." (40)

Bonnier nos dice que "La palabra prueba, tomada en el -- sentido más lato, designa todo medio directo o indirecto de - llegar al conocimiento de los hechos." (41)

(37) Aut. Cit. por Lessona. Op. Cit. Tomo II. Pág. 44.

(38) Idem.

(39) Carnelutti, Francisco. La Prueba Civil. Trad. Por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires. Ed. Arayú, 1955. Pág. 44.

(40) Bentham, Jeremías. Tratado de las Pruebas Judiciales. -- Trad. Por Manuel Ossorio Florit. Buenos Aires. Ed. Jurídicas Europa-América, 1959. Tomo I. Pág. 21.

(41) Bonnier, Eduardo. Tratado Teórico Práctico de las Prue-
bas en Derecho Civil y en Derecho Penal. Trad. por los - editores de la Biblioteca de Jurisprudencia. México. Ed. Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, 1874. Tomo- I. Pág. 6.

Devis Echandfa al hablar de la prueba judicial, nos la define como: "Todo motivo o razón aportada al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevarlo al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos." (42)

Rafael de Pina nos dice que: "La palabra prueba, en su sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa." (43)

Por último, Alsina nos dice que: "En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significado corriente expresa una operación mental de comparación. Desde este punto de vista, la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla." (44)

A pesar de la gran diversidad de definiciones sobre la prueba, y sea cual fuere la que se acepte, queda fuera de toda duda la gran importancia que la prueba adquiere en los procedimientos judiciales, sean civiles, penales, familiares, laborales, etc., ya que el derecho alegado por las partes depende de la certeza de los hechos en que se base.

De las definiciones dadas, se puede concluir que el tér-

-
- (42) Devis Echandfa, Hernando. Teoría General de la Prueba -- Judicial. Buenos Aires. Ed. Víctor P. de Savalfo, 1972. -- Tomo I. Pág. 34.
- (43) Pina, Rafael de. Tratado de las Pruebas Civiles. México. Ed. Porrúa, 1981. Pág. 27.
- (44) Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires. Ed. Ediar, 1958. -- Tomo III. Pág. 224.

mino de prueba tiene tres acepciones:

a) La prueba es una carga procesal para ambas partes, -- puesto que representa una facultad cuyo ejercicio aparece necesario para el logro del propio interés; tanto actor como de mandado necesitan probar los hechos que afirman a fin de obtener una resolución favorable.

b) Las pruebas son los medios a través de los cuales es posible llevar al ánimo del juez el convencimiento de que los hechos afirmados por las partes son verdaderos.

c) La prueba es, también, el resultado exitoso que corona los esfuerzos de una parte, tendientes a convencer al tribunal de que es verdad su afirmación.

2.- CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS.

Al igual que la definición de prueba, existe una gran diversidad de clasificaciones sobre los medios de prueba, ya -- que son éstos los que se clasifican y no las pruebas en sí. -- La clasificación que seguiré, por parecerme la más completa, -- es la propuesta por Bentham, misma que sigue el maestro Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, adicionándola con el Sistema de Carnelutti. (45)

He aquí la clasificación:

(45) Bentham, Jeremías. Op. Cit. Págs. 29 a 35. Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México. Ed. -- Porrúa, 1963. Págs. 617 a 623. Carnelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Trad. por Niceto Alcalá - Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires Ed. Hispano Americana, 1944. Tomo II. Págs. 404 a 410.

a) Directas o inmediatas e indirectas o mediatas.

Las pruebas directas son aquellas que producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin intermediarios de ninguna clase, sino de un modo inmediato.

Las pruebas indirectas son aquellas que para producir el conocimiento del hecho, necesitan del auxilio de alguna otra cosa.

El maestro Pallares (46), opina que, la única prueba inmediata, sería la de inspección judicial, aunque con algunas reservas, puesto que dicha prueba puede poner al juez en contacto directo con el hecho que se trata de probar.

b) Reales y Personales.

Se llaman pruebas reales a aquellas que son suministradas por las cosas.

Las pruebas personales, son aquellas que son dadas por las personas (confesión, declaraciones de los testigos, dictámenes de peritos).

Hay casos en que un individuo puede ser considerado como objeto de la prueba misma y, entonces, se obtendrá de esa persona una prueba real. El Artículo 287 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito, señala que: "Cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordena-

(46) Pallares, Eduardo. Op. Cit. Pág. 619

dos por el tribunal, para conocer sus condiciones físicas o mentales...", en este caso se deben de tener por ciertas las afirmaciones de la parte contraria, salvo prueba en contrario. De lo anterior, se deduce que, en este caso, la materia u objeto de la prueba es el litigante mismo y no sus actividades, por lo que debe considerarse como una prueba real y no una prueba personal.

c) Originales y derivadas.

Esta clasificación deriva principalmente de los documentos ofrecidos como prueba, ya sea que se trate de aquellos en que consta originalmente la consignación de un acto jurídico (escritura matriz), o bien, la copia tomada del original. En rigor, solamente debería llamarse original a la escritura matriz, sin embargo, también se considera original a la primera copia que se saca de la matriz, por ser sacada inmediatamente de ella, y por ser la fuente de donde se derivarán los ejemplares sucesivos sin acudir a la matriz.

d) Preconstituidas y por constituir.

Se llaman pruebas preconstituidas, a aquéllas que existen jurídicamente antes de que se inicie el litigio. Generalmente, son constituidas con el fin de que sirvan en un determinado proceso. Ejemplos de estas pruebas: los contratos escritos, los títulos de crédito, las actas expedidas por el Registro Civil, las declaraciones de los testigos en los medios

preparatorios a juicio (art. 193 C.P.C.D.F.), la confesión judicial en los medios preparatorios a juicio ejecutivo (art. - 201 C.P.C.D.F.).

Son pruebas por constituir, aquéllas que se elaboran durante el desarrollo del juicio (la pericial, la confesional, - la testimonial).

e) Plenas, semiplenas y por indicios.

Esta clasificación obedece el valor o eficacia de la - - prueba.

Se llama prueba plena a aquélla que obliga al juez a tener por probado el hecho a que élla se refiere (documentos públicos, el documento privado reconocido, la confesión judicial).

La prueba semiplena, es aquélla que no basta por sí sola para que se tenga por probado un hecho, sino que sólo produce una probabilidad de dicha existencia. Puede inclinar al criterio del juez en el sentido en que se dé dicha prueba.

Rafael de Pina y Castillo Larrañaga (47), señalan que no puede considerarse como una verdadera prueba a la semiplena, - puesto que, de hecho, sólo constituye una prueba frustrada. - Señalan que cualquier medio de prueba puede producir en el - -

(47) Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. - - Pág. 241.

Nota: Para evitar repeticiones innecesarias, al hablar - del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo abreviaremos con las siglas C.P.C.D.F.

ánimo del juez un convencimiento pleno o un conocimiento semi pleno, pues consideran que no hay pruebas que necesariamente hayan de tener una eficacia determinada. Por lo tanto, consideran que esta clasificación, de plenas y semiplenas, es inadmisibile.

La prueba por indicios, es aquella que sólo produce una certeza mínima, hasta llegar a la simple conjetura.

f) Nominadas e innominadas.

Las pruebas nominadas son aquellas que están expresamente determinadas por la ley.

Las innominadas son aquellas que no están determinadas por la ley, pero quedan bajo el prudente arbitrio del juez.

Esta clasificación está relacionada con los sistemas legales que han existido sobre la prueba: el de la prueba libre y el de la prueba tasada. En el primer sistema, el juez tiene la facultad para admitir toda clase de pruebas; en el segundo, sólo puede considerar como tales a las que están expresamente determinadas en la ley.

Nuestra legislación adopta un sistema mixto, ya que reglamenta algunas pruebas y deja otras al arbitrio del juez. El artículo 289 del C.P.C.D.F. señala que: "Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos." Asimismo en el capítulo IV del mismo Código se reglamentan varias pruebas.

En el artículo 278 se señala que esos medios de prueba sólo se limitan en cuanto no estén prohibidos por la ley, ni sean contrarios a la moral.

Carnelutti (48) señala, respecto de las innominadas que, como su eficacia probatoria no está determinada por la ley, - deberá aplicarse a cada una de ellas los preceptos relativos a la prueba reglamentada con la que tenga más analogía.

g) Históricas y críticas.

Esta clasificación es de Carnelutti. Las pruebas históricas reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar (testigos, documentos, fotografías, el cine, etc.).

Las pruebas críticas son aquellas con las que sólo se llega al conocimiento de ese hecho, mediante inducciones o inferencias (presunciones y el juicio de peritos). Al respecto Carnelutti dice: "Puede por el contrario, ocurrir que el juez no disponga de un objeto representativo, sino más bien de objetos (hombres o cosas) que, aún sin tener la propiedad de reflejar el hecho a probar, le sirven a fin de deducir la existencia o inexistencia del mismo; así, aun suponiendo que la afirmación que se ha de verificar se refiera a una herida de arma blanca, inferida por Ticio a Cayo, el juez, en lugar de valerse de una fotografía, que un espectador haya tomado casualmente o bien de la narración de los contendientes mismos o de quien los vió en aquel acto, puede convencerse de su

(48) Pallares, Eduardo. Op. Cit. Pág. 621.

verdad porque entre Ticio y Cayo existe el precedente de un altercado, porque Ticio manifestó ante terceros el propósito de herir a Cayo, porque a Ticio se le encontró un cuchillo cuyas dimensiones coinciden con las de la herida... de todos estos hechos, ninguno tiene la más ligera función representativa del hecho a probar. En este caso se habla de pruebas críticas." (49)

h) Pertinentes e impertinentes.

Pruebas pertinentes son aquéllas que tienden a probar -- los hechos controvertidos; las impertinentes no tienen ninguna relación con los hechos controvertidos. Por el principio de economía procesal, sólo se deben admitir las pruebas pertinentes (art. 285 C.P.C.D.F.).

i) Idóneas e ineficaces.

Pruebas idóneas son aquéllas que producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido; las ineficaces dejan duda sobre esas cuestiones. Las pruebas idóneas pertenecen a la categoría de las pruebas plenas.

j) Útiles e inútiles.

En realidad, esta clasificación tiene cierta analogía -- con las idóneas e ineficaces, sin confundirse con ellas. Las

(49) Carnelutti, Francisco. Sistemas... Tomo II. Pág. 407.

pruebas útiles son aquéllas que prueban los hechos controvertidos; son inútiles aquéllas que prueban los hechos que las partes admiten como verdaderos o reales.

k) Concurrentes y singulares.

Las pruebas concurrentes sólo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, tal como sucede con las presunciones; las pruebas singulares, consideradas aisladamente, producen certeza sobre el hecho controvertido (confesión judicial, documentos, inspección judicial).

3.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

En el Derecho Mexicano, el legislador ha elegido los medios de prueba que ha considerado más eficaces y menos expuestos al error, creyendo que pueden servir a los jueces y tribunales para conocer la verdad de un hecho y así hacer justicia verdadera.

Pallares define a los medios de prueba como: "Las cosas o las actividades de que se sirven los litigantes y el juez para producir la prueba..." (50)

Alsina (51) los define como el instrumento, cosa o circunstancia en los que el juzgador encuentra los motivos de su convicción. Según este autor, frecuentemente se confunden los

(50) Pallares, Eduardo. Op. Cit. Pág. 622.

(51) Alsina, Hugo. Op. Cit. Tomo III. Pág. 230.

conceptos de prueba y de medios de prueba, y así se habla de prueba de testigos, prueba de confesión, prueba de peritos, etc., siendo, en realidad, que la prueba está constituida por la manifestación de los testigos, de los que confiesan o de los peritos.

Rafael de Pina y Castillo Larrañaga, definen a los medios de prueba como: "Las fuentes de donde el juez deriva las razones (Motivos de prueba) que producen mediata o inmediatamente su convicción." (52)

Por último, para Goldschmidt, medio de prueba es: "Todo lo que puede ser apreciado por los sentidos, o que pueden suministrar apreciaciones sensoriales; en otras palabras, cuerpos físicos (materia de la prueba de reconocimiento judicial), y exteriorizaciones del pensamiento (documentos, certificados, dictámenes, declaraciones de las partes y juramentos." (53)

En el Derecho Mexicano, los medios de prueba de que se pueden hacer uso, están expresamente determinados en diferentes cuerpos legales, unos de carácter local (Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el de cada uno de los Estados) y otros de carácter federal (Código Federal de Procedimientos Civiles, Ley Federal del Trabajo, Ley de Amparo, etc.).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fe-

(52) Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. - - Pág. 265.

(53) Goldschmidt, James. Derecho Procesal Civil. Trad. por -- Leonardo Prieto Castro. Barcelona. Ed. Labor, 1936. Pág. 257.

deral, en su artículo 289, señala que "Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos."

Asimismo en el capítulo IV. De las Pruebas en Particular, señala como pruebas a:

- I. La confesión (artículos 308 al 326).
- II. La prueba instrumental, misma que abarca a los documentos públicos y a los documentos privados (artículos 327 al 345).
- III. La prueba pericial (artículos 346 al 353).
- IV. Del reconocimiento o inspección judicial (artículos 354 y 355).
- V. Prueba testimonial (artículos 356 al 372).
- VI. Fotografías, copias fotostáticas y demás elementos (artículos 373 al 375).
- VII. Las presunciones (artículos 379 al 383).

De la enumeración de medios de prueba dada, se puede concluir que el legislador mexicano ha hecho una enumeración tan completa, que difícilmente se hallará fuera de ella a ningún otro medio de prueba.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir diciendo que: Los medios de prueba son los instrumentos necesarios de los que se sirven los juzgadores, para lograr una convicción sobre la verdad o falsedad del hecho que se trata de probar, para así estar en aptitud de poder dictar una sentencia.

4.- LA CARGA DE LA PRUEBA.

Según Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga: "La palabra carga expresa, en el Derecho Procesal, la necesidad de desarrollar una determinada actividad, dentro del proceso, si se quiere obtener un resultado favorable, y supone el peligro de ser vencido, si no se obra con la inteligencia necesaria, según las circunstancias del caso." (54)

Pallares señala que: "La carga de la prueba consiste en la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones." (55)

En nuestro concepto, la carga de la prueba consiste en la necesidad jurídica que tienen las partes de probar los hechos que cada uno de ellos trata de demostrar, con el fin de obtener un resultado favorable a sus intereses; la falta de prueba puede traer como consecuencia la pérdida del juicio.

Alsina (56) señala que dentro del régimen dispositivo de algunos Códigos, entre ellos el nuestro, la formación del material de conocimiento en el proceso constituye una carga para las partes y condiciona la actuación del juez, quien no puede, al sentenciar, referirse a otros hechos que a los alegados. Según este autor, de la actividad que las partes desarrollen dentro del proceso depende que sus pretensiones sean admitidas o rechazadas, de modo que, junto a la carga de la

(54) Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. - Pág. 253.

(55) Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil. México. Ed. - Porrúa, 1978. Pág. 359.

(56) Alsina, Hugo. Op. Cit. Tomo III. Pág. 253.

afirmación de los hechos, tiene la carga de la prueba de los mismos.

Según el propio Alsina (57) el criterio más exacto para la distribución de la carga de la prueba es la clasificación de los hechos en: constitutivos, impeditivos, modificativos y extintivos; con base en esta clasificación, formula las siguientes reglas:

1.- Al actor incumbe la prueba del hecho constitutivo del derecho, cuyo reconocimiento pretende.

2.- En algunos casos, el actor debe probar, además del hecho constitutivo, la violación del derecho.

3.- Un hecho impeditivo o modificativo o extintivo puede fundar una demanda, lo que es frecuente en las acciones declarativas. El actor debe probar, en ese caso, el hecho que impidió la constitución de una relación jurídica o la modificó o la extinguió.

4.- En cuanto al demandado, es necesario tener en cuenta las diferentes posibilidades de su contestación. El allanamiento exime de prueba al actor y hace innecesaria la apertura del juicio a prueba, debiendo el juez proceder a dictar sentencia. También exime de prueba al actor su reconocimiento, expreso o tácito, de ciertos hechos, pero únicamente con relación a ellos. Cuando el demandado opone a la pretensión del actor una excepción substancial, le corresponde la prueba del hecho impeditivo, modificativo o extintivo en que funda su excepción.

(57) Alsina, Hugo. Op. Cit. Tomo III. Págs. 257 y 258.

5.- Se puede resumir a los principios anteriores en la siguiente fórmula: Es a cargo de quien lo alega, la prueba de la existencia del hecho en que se funda el derecho cuyo reconocimiento se pretende, así como del hecho que impida su constitución o modifique o extinga un derecho existente.

Nuestro C.P.C.D.F., regula a la carga de la prueba en -- sus artículos 281 a 284.

El artículo 281, señala que "Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones."

Por su parte, el artículo 282, señala que "El que niega -- sólo está obligado a probar:

I.- Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho." (En esta fracción hay un error evidente, ya que no es posible que haya una afirmación y una negación al mismo -- tiempo, más bien, se debería decir: cuando la negación envuelva la afirmación implícita de un hecho. Esto significa que el que afirma un hecho, está obligado a probarlo).

"II.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga -- en su favor el colitigante."

"III.- Cuando se desconozca la capacidad." (Quien alega la incapacidad debe probarla).

"IV.- Cuando la negativa fuera elemento constitutivo de -- la acción."

El artículo 283, nos dice que "Ni la prueba en general ni los medios de prueba establecidos por la ley, son renuncia- -- bles."

Por último, el artículo 284 nos señala que "Sólo los he--

chos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en usos o costumbres o se apoye en leyes o jurisprudencia extranjera."

En algunos casos, la ley atribuye la carga de la prueba no a quien afirma un hecho, sino a quien niega su existencia. Esto ocurre siempre que en la ley se establece una presunción juris tantum, que consiste en dar existente o inexistente un hecho, si se demuestra otro que normalmente es su antecedente. Un ejemplo de esto sería lo preceptuado por el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, que nos señala que, demostrado el matrimonio, se presume que son hijos de los cónyuges los nacidos después de ciento ochenta días contados a partir de su celebración y dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo. Esto es lo que constituye la inversión de la carga de la prueba.

5.- OBJETO Y FINALIDAD DE LA PRUEBA.

El objeto natural de la prueba son los hechos dudosos o controvertidos en un determinado juicio. Son los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende y que tiene influencia sobre la decisión que ha de pronunciar el juez.

En algunas legislaciones, también es objeto de prueba el derecho consuetudinario, y, con carácter de generalidad, el Derecho extranjero. Al respecto, Rafael de Pina (58) señala que el Derecho extranjero se ha considerado como objeto de --

(58) Pina, Rafael de. Op. Cit. Pág. 40.

prueba, teniendo en cuenta las dificultades que el juez puede tener para su investigación; señala que los Códigos procesales civiles mejor orientados, admiten que el juez pueda investigar por su cuenta y aplicarlo sin necesidad de que las partes lo prueben.

La Suprema Corte de Justicia de México, ha declarado que el que funda su derecho en leyes extranjeras debe probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso. La comprobación de la existencia de la ley extranjera debe hacerse, no necesariamente mediante la exhibición del Código o del ejemplar que la contenga, sino que basta que se compruebe, de modo auténtico, el texto de la ley en que se apoya el derecho controvertido. Lo anterior se comprueba mediante el informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores. (59)

No son objeto de prueba: los hechos no controvertidos -- porque las partes están conformes respecto de ellos; los hechos que no tengan relación con la materia del juicio; los hechos confesados; los hechos evidentes; los hechos imposibles; y, los hechos notorios.

Rafael de Pina define al hecho imposible como: "Aquel que, alegado por cualquiera de las partes, pertenece al mundo de la imaginación, sin que el orden material de las cosas que racionalmente aceptar que pueda concretarse en una realidad perceptible, bien sea producto de una anomalía mental del sujeto que lo alega, bien de un propósito malicioso del mismo." (60)

(59) Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. - - Pág. 245.

(60) Pina, Rafael de. Op. Cit. Pág. 41.

El artículo 1228 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: "Es imposible el hecho que no pueda existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización."

Al hablar sobre las pruebas pertinentes, Rafael de Pina señala que: "Se califica de pertinente a la prueba que recae sobre un hecho relacionado con lo que se trata de probar mediante alguna de las relaciones lógicas posibles entre los hechos y sus representaciones; concluyente es la prueba que recae sobre un hecho capaz de llevar, por sí sólo o asociado -- con otros, a la solución del litigio o a la determinación del hecho que se pretende establecer, con sus consecuencias jurídicas inherentes." (61)

El mismo autor (62) señala que la calificación de impertinente se da a la prueba que no se refiere, ni directa ni in directamente, a los hechos controvertidos en el proceso. Dice que se llama inútil a la prueba que, aun cuando de un resultado positivo, no tendría eficacia para los fines del proceso en el que hubiera de practicarse.

El C.P.C.D.F., en su artículo 286, nos señala que "Los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes."

Chiovenda define a los hechos notorios como: "Los que -- son considerados como ciertos e indiscutibles por el conoci--

(61) Pina, Rafael de. Op. Cit. Pág. 41.

(62) Idem.

miento humano general, ya pertenezcan a la historia, ya a las leyes naturales, ya a los hechos sociales o políticos que interesen a la vida pública actual; hálbase también de una notoriedad más restringida, esto es, de los hechos que son comúnmente conocidos en determinado lugar, de modo que cualquier persona que resida en él hálbase en condiciones de saberlos."

(63)

Carnelutti, al hablar de los hechos notorios dice: "Los hechos notorios, a diferencia de los hechos del litigio, no son los hechos conocidos por la generalidad de los ciudadanos y tampoco los hechos cuyo conocimiento pertenezca a la cultura común o media, sino los hechos relativos a los intereses generales, o sea aquellos que todo hombre de mediana cultura tiene, no tanto la posibilidad como el estímulo de conocer."-

(64)

Para concluir el presente capítulo, diremos que la finalidad principal de la prueba, es aportar un cierto grado de conocimiento al juzgador, con el fin de que esté en aptitud de dictar una sentencia lo más justa posible, ya que sin la prueba, sería imposible la administración de justicia.

(63) Chioventa, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. Trad. por E. Gómez Arbaneja. Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado, 1958. Tomo II. Pág. 187.

(64) Carnelutti, Francisco. Sistema... Tomo II. Pág. 92.

C A P I T U L O I I I

DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

- 1.- CONCEPTO.
- 2.- DE LOS TESTIGOS:
 - A) DEFINICION.
 - B) CLASES.
 - C) CAPACIDAD Y LIMITACIONES PARA SER TESTIGO.
 - D) OBLIGACION DE LOS TESTIGOS A DECLARAR.
- 3.- ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.
- 4.- DEFICIENCIAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.
- 5.- INCIDENTE DE TACHAS.

1.- CONCEPTO.

La prueba testimonial es tan peligrosa como imprescindible dentro del proceso, ya que el testimonio humano presenta grandes dificultades de interpretación. A pesar de lo antes dicho, jamás podrá prescindirse de este elemento de prueba, que, bien utilizado, puede darnos un conocimiento vivo y exacto de la realidad que se trata de investigar.

Como la prueba testimonial se origina en el testimonio que rinde un tercero llamado testigo, debemos saber qué se entiende por testimonio:

Herrera Figueroa señala que: "Testimonio es el dicho de una persona legítimamente capacitada, extraña al litigio, sobre hechos que conoce." (65)

Carnelutti, define al testimonio de la siguiente manera: "El testimonio es, pues, un acto humano dirigido a representar un hecho no presente, es decir, acaecido antes del acto mismo." (66)

Devis Echandía señala que: "El testimonio es el acto pro

(65) Herrera Figueroa, Miguel. Enciclopedia Jurídica Omeba. - Buenos Aires. Ed. Bibliográfica Argentina, 1968. Tomo -- XXVI (Tasa-Zona). Pág. 193.

(66) Carnelutti, Francisco. La Prueba... Pág. 121.

cesal por el cual una persona informa a un juez sobre lo que sabe de ciertos hechos..." (67)

Testimonio es, para nosotros, el acto procesal mediante el cual una persona extraña al proceso, informa al juez sobre hechos que son de su conocimiento y que son objeto de una investigación.

Para concluir este punto, diremos que la prueba testimonial es la demostración legal de un hecho mediante la declaración (testimonio) de un tercero llamado testigo.

2.- DE LOS TESTIGOS.

Hay varios criterios sobre la etimología de la palabra testigo, por lo que sólo daremos algunas opiniones sobre la misma.

Alsina (68), nos dice que la palabra testigo proviene de testando, que significa referir, narrar, etc., o bien, de testibus, que equivale a dar fe de la veracidad de un hecho.

Caravantes (69), señala que la palabra testigo deriva de testando, que significa declarar o explicar según su mente, o bien, dar fe a favor de otro para la confirmación de una cosa.

Devis Echandía (70), al hablar sobre la etimología de la palabra testigo, nos dice que viene de la palabra latina tes-

(67) Devis Echandía, Hernando. Op. Cit. Tomo II. Pág. 25.

(68) Alsina, Hugo. Op. Cit. Tomo III. Pág. 536.

(69) Caravantes J. de Vicente. Op. Cit. Tomo II. Pág. 216.

(70) Devis Echandía, Hernando. Op. Cit. Tomo II. Pág. 42.

tis, que designa a la parte que da fe, o bien, de testando, - que quiere decir narrar o referir.

A) DEFINICION.

Chiovenda define al testigo de la siguiente manera: "El testigo es una persona distinta de los sujetos procesales, a quien se llama para exponer al juez las observaciones propias de hechos ocurridos de importancia para el proceso." (71)

Guasp nos da la siguiente definición: "Testigo, por lo tanto, es la persona que, sin ser parte, emite declaraciones sobre datos que no habian adquirido, para el declarante, indole procesal en el momento de su observación, con la finalidad, común a toda la prueba, de provocar la convicción judicial en un determinado sentido." (72)

Alsina nos da esta definición: "Testigo es la persona ca paz, extraña al juicio, que es llamada a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos..." (73)

Carnelutti señala al respecto: "El testigo se define como quien narra (comunica) a otro, hechos por él percibidos." (74)

Pallares lo define de la siguiente manera: "Testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos controverti

(71) Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal - Civil. Trad. por E. Gómez Orbaneja. Madrid Ed. Revista de Derecho Privado. 1954. Tomo III. Pág. 243.

(72) Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, 1961. Pág. 375.

(73) Alsina, Hugo. Op. Cit. Tomo III. Pág. 536.

(74) Carnelutti, Francisco. La Prueba... Pág. 112.

dos y que no es parte en el juicio respectivo." (75)

Como se puede apreciar en las diferentes definiciones, - están orientadas por un criterio de distinción entre la prueba testimonial y la prueba confesional, pues al decir que el testigo debe ser distinto de las partes, quiere decir que éstas últimas no pueden ser testigos.

Nuestro C.P.C.D.F., en su artículo 356, corrobora a la - definición que nos da el maestro Pallares, al señalar que todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes - deben de probar, están obligados a declarar como testigos.

De las definiciones mencionadas, podemos concluir lo siguiente: Testigo es toda persona ajena al proceso, que teniendo conocimiento de los hechos controvertidos, se presenta ante el tribunal con el fin de hacer saber al juez de los mismos.

B) CLASES.

Los jurisconsultos han clasificado a los testigos en diversos grupos, tomando en cuenta tanto la calidad de su persona como las de sus declaraciones o las relaciones que mantiene con las partes.

La clasificación que seguiré, por considerar que es una de las más completas, es la propuesta por el maestro Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil. (76)

a) Testigos idóneos.- son aquellos que por sus condicio-

(75) Pallares, Eduardo. Diccionario... Pág. 718.

(76) Idem. Págs. 720 y 721.

nes personales y por el conocimiento que tienen de los hechos controvertidos, merecen fe en lo que declaran.

b) Testigos abonados.- son aquéllos que no tienen tacha legal alguna, y también aquellos que no pudiendo ratificar su dicho por estar ausentes o por haber muerto, se tienen por fi dedignos y por veraces.

c) Testigo auricular o de oídas.- son aquéllos que no conocen el hecho que declaran por sí mismos, sino por haberlos oído a otras personas.

d) Testigo ocular o de vista.- es aquél que conoce en -- forma personal el hecho sobre el cual declara. El testigo es ocular o de vista aunque no conozca por medio de los ojos la cosa o hecho respecto de los cuales depone, sino por medio de otros sentidos. Por ejemplo, es testigo ocular el que oyó de cir las palabras a las que se refiere su deposición. Lo importante de esto es que su conocimiento sea personal y no transmitido por otras personas.

e) Testigo instrumental.- es aquél que concurre a la celebración de un acto jurídico, como uno de los requisitos necesarios para la validez del mismo. Ejemplo, los testigos que la ley exige a los oficiales del Registro Civil en las actas que levantan.

f) Testigos judiciales.- son aquéllos que concurren ante un tribunal a declarar sobre los hechos controvertidos.

g) Testigo falso.- es aquél que maliciosamente falta a -

la verdad en sus declaraciones, sea negándola, sea diciendo algo contrario a élla.

h) Testigo necesario.- es aquél que teniendo tacha legal para dar testimonio, es admitido para declarar por ser necesaria su declaración. Por lo general, esta clase de testigos se presentan cuando no existen testigos idóneos.

i) Testigos singulares.- son aquéllos que en sus declaraciones no están de acuerdo con otros testigos, en hechos esenciales sobre los que declaran. La singularidad de que se trata, siempre presupone la pluralidad de testigos. Un sólo testigo, que se llamaría testigo único, nunca puede ser singular desde este punto de vista.

j) Testigos mudos.- son las cosas materiales que sirven para la hilación de un hecho y la convicción del acusado. Por ejemplo, el puñal que se le encuentra a la persona sobre la que recaen sospechas. Esta clase de testigos se usa más comúnmente en el derecho penal.

l) Testigos de apremio.- son aquéllos que se niegan a -- comparecer para rendir su declaración y son compelidos por el juez por los medios legales de apremio.

C) CAPACIDAD Y LIMITACIONES PARA SER TESTIGO.

La prueba testimonial ha sido, por lo general, una prueba tasada, tanto en lo que se refiere a las personas que pue-

den declarar como testigos como en lo concerniente al valor probatorio de sus declaraciones. (77)

Los jurisconsultos clásicos y los Códigos que adoptaron sus teorías (como el Código de Procedimientos Civiles de 1884, en su artículo 504) no permitían que fueran testigos los siguientes: el menor de catorce años; los dementes y los idiotas; los ebrios consuetudinarios; los que hayan sido declarados testigos falsos o falsificadores; los tahures profesionales; los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo, a no ser que el juicio - verse sobre edad, parentesco, filiación, divorcio o nulidad de matrimonio; un cónyuge a favor de otro; los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta, a excepción de los juicios de divorcio, en los que es admisible su testimonio, quedando reservada el juez la calificación de la fe que debadarse a sus dichos, según las circunstancias; el enemigo capital; el juez en el pleito que juzgó; el abogado y el procurador en el negocio en que lo sean o lo hayan sido, y; el tutor y el curador por los menores y éstos por aquéllos, mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela.

Todas las personas señaladas anteriormente, eran consideradas inhábiles para declarar como testigos y, en el caso de que se presentaran a testimoniar, sus declaraciones no tenían validez.

(77) Pallares, Eduardo. Diccionario... Pág. 719.

Estas limitaciones fueron desapareciendo con el tiempo, a medida de que el estudio serio de la psicología del testigo, da al juez la confianza necesaria para poder apreciar a esta prueba tan delicada para la investigación de los hechos que se tratan de probar. (78)

El C.P.C.D.F. vigente, se aparta del sistema que sigue - el Código de 1884, en el que la valoración de la prueba testimonial se sujetaba al arbitrio de los tribunales, y que, en muchos casos, esas apreciaciones carecían totalmente de valor científico y estaban del todo infundadas e injustas.

Así pues, el artículo 356 de nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente, señala lo siguiente: "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos."

De lo anterior, se puede concluir que la prueba testimonial es admisible siempre y cuando no esté expresamente prohibida por la ley, pudiendo ser testigo todo aquél que no este considerado como inhábil.

D) OBLIGACION DE LOS TESTIGOS A DECLARAR.

Como principio general, podemos decir que, la obligación de declarar como testigo es una carga impuesta a todos los -- ciudadanos en beneficio común, ya que la justicia, si bien --

(78) Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José. Instituciones... Pág. 283.

tiende a dar a cada uno lo suyo, desde el punto de vista social, su función principal es el mantenimiento del orden público.

La afirmación de que la prestación del testimonio es un deber público, es característica de la doctrina procesal moderna, que la admite sin excepción. De lo anterior, se deriva que la persona llamada a declarar, está obligada a hacerlo, - salvo el caso de excusa legal (artículo 359 C.P.C.D.F.), incurriendo, si no lo hace, en responsabilidad penal (artículos - 178 y 179 del Código Penal).

Cuando un testigo es llamado por el juez para que comparezca ante el juzgado a declarar y se niega a hacerlo, el juez puede imponerle las medidas de apremio establecidas por el artículo 357 del C.P.C.D.F. y que consisten en: arresto -- hasta de quince días o multa equivalente hasta quince días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar.

La obligatoriedad de la prestación del testimonio, está expresamente determinada en el multicitado artículo 356 del C.P.C.D.F.

El deber de declarar como testigo no se cumple con el sólo hecho de comparecer y contestar a las preguntas que le haga el juez, sino que, para que ese testimonio cumpla en forma plena, requiere que dicho testigo se ajuste a la verdad en -- sus respuestas. El deber de conducirse con la verdad es esen-

cial en la función del testigo puesto que, el objeto de esta prueba, es el de investigar la verdad de los hechos controvertidos.

Nuestro C.P.C.D.F., en su artículo 288, párrafo tercero, señala a las personas que no están obligadas a declarar como testigos: ascendientes, descendientes, cónyuges y personas -- que deben guardar secreto profesional (médicos, abogados, sacerdotes), en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados.

De lo anterior, debemos hacer una observación, ya que en el caso de los abogados y profesionales en general que están obligados a guardar el secreto profesional, no están exentos a declarar incluso contra la parte con la que están relacionados, cuando los hechos litigiosos los hayan conocido fuera de dicho secreto. (79)

En el caso de que las personas exentas de declarar como testigos, depongan voluntariamente, cabe recibir su declaración si para ello muestran deseos de hacerlo, más nunca pueden ser obligados a deponer.

(79) Pallares, Eduardo. Derecho... Pág. 411.

3.- ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

La admisión específica de la prueba o admisión sin más:-
"Es el acto por el que el juez, si se dan los requisitos necesarios, resuelve no ya que haya prueba en general, sino que se admita el medio de prueba particularmente pedido, ordenándolo así mediante una o varias resoluciones, que se insertan asimismo en la fase de proposición cuando el total período probatorio aparece dividido." (80)

Pallares nos dice, al hablar sobre la admisión, lo siguiente: "La palabra admisión tiene en derecho procesal un sentido igual al que posee en lenguaje corriente. Significa, por lo mismo, admitir, dar entrada, aceptar o recibir, sea alguna promoción de las partes o sea alguna alegación o tesis sostenida por ellas." (81)

Al respecto, se debe distinguir el acto de la admisión, como una facultad discrecional del juez, del concepto de admisibilidad; o sea, que una cosa es que el juez admita o no admita una prueba y, otra muy distinta, es que las pruebas sean en sí admisibles.

Pallares, al hablar de la admisibilidad, la define como: "La condición jurídica de los actos realizados por las partes por virtud de la cual el juez está obligado a proveer sobre la procedencia de la petición contenida en ellos." (82)

(80) Guasp, Jaime. Op. Cit. Pág. 362.

(81) Pallares, Eduardo. Diccionario... Pág. 41.

(82) Idem.

De acuerdo a las definiciones anteriores, podemos decir que las pruebas deben ser admisibles siempre y cuando cumplan con los requisitos que establece la ley: que no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral (art. 278 C.P.C.D.F.); que estén relacionadas con los puntos controvertidos - (art. 285 C.P.C.D.F.).

En cuanto a la prueba testimonial, nuestro Código procesal vigente, señala que debe ser admisible siempre y cuando - no esté expresamente prohibida, pudiendo ser testigos todas - las personas, de uno u otro sexo, que no estén legalmente con sideradas como inhábiles.

Nuestro C.P.C.D.F., no contiene precepto alguno relacionado con las incapacidades para declarar como testigo, salvo la prohibición contenida en el artículo 372 que a la letra di ce: "No es admisible la prueba testimonial para tachar a los - testigos que hayan declarado en el incidente"de tachas."

A pesar de lo anterior, es indudable que el juez puede hacer valer todas las incapacidades que puedan afectar a la - prestación normal del testimonio, en virtud de la facultad -- ilimitada que le concede el artículo 278 del citado Código, - que a la letra dice: "Para conocer la verdad sobre los puntos- controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limita- - ción que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral."

Es indudable que dicho artículo, al atribuirle al juez el poder o facultad de utilizar los elementos de prueba con tal amplitud, debe considerársele, igualmente autorizado para proceder a la declaración de incapacidad de los testigos en iguales términos, siempre que lo crea conveniente a los fines del proceso. (83)

Pallares (84) señala que no es admisible la prueba testimonial, en los casos de que la ley sustantiva la excluye respecto a ciertos actos jurídicos, como, por ejemplo, porque se trate de actos solemnes (el matrimonio, la donación, los testamentos, el reconocimiento de hijos, la adopción); por la cuantía del negocio (el artículo 2320 del Código Civil ordena que la venta de un inmueble se otorgue en escritura pública cuando el valor de aquél excede de quinientos pesos).

Podemos concluir este punto, diciendo que la prueba testimonial se debe de admitir siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos por la ley, y que son los siguientes:

1.- Que sea ofrecida en un término de diez días (+), que empezarán a contarse desde la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o por contestada la reconvenición o se haya declarado la rebeldía.

2.- Se debe señalar el nombre y domicilio de los testigos.

(83) Pina, Rafael de. Op. Cit. Págs. 213 y 214.

(84) Pallares, Eduardo. Derecho... Pág. 406.

(+) Hecha excepción, de que se ofrezca como acto prejudicial (art. 193 Frac. VII y VIII), o bien como prueba superviniente).

3.- Al Presidente de la República, a los secretarios de Estado, senadores, diputados, magistrados, jueces, generales-con mando, a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, deberá de girárseles oficio anexando pliego de preguntas, para el caso de que se les ofreciera como testigos.

4.- En caso de que los testigos residieren fuera del Distrito Federal, se deberá de librar exhorto en el que se incluirá el pliego de preguntas. En este caso, el juez determinará el monto de la fianza que el promovente debe de depositar, para el caso de que no se rindiese la prueba. Sin este depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba.

5.- Que la prueba esté relacionada con los hechos que se tratan de acreditar.

6.- Las partes tendrán la obligación de presentar a sus testigos. Sin embargo, cuando realmente estuvieren imposibilitados para hacerlo, lo manifestarán así, bajo protesta de decir verdad, al juez y pedirán a éste que los cite. El juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta de quince días o multa equivalente hasta quince días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada, o que se niegue a declarar.

4.- DEFICIENCIAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Francisco Ricci, señala que: "Pasó el tiempo en que la prueba testifical era la preferida por el legislador... Hoy la prueba testifical no constituye la regla, sino la excepción. Los testigos no son admitidos a probar las convenciones pactadas entre las partes, salvo en los casos señalados por la ley. Tal es el principio que aparece inspirado en el Código vigente." (85)

La prueba testimonial presenta grandes dificultades de interpretación, aumentadas, en la práctica, por la falta de una preparación adecuada de los jueces, pero jamás podrá prescindirse de este elemento de prueba, que, bien utilizado, puede darnos una impresión viva y exacta de los hechos que se traten de investigar.

Otra deficiencia que se le podría señalar a esta prueba, es que, en muchos casos, es peligroso fiarse de la memoria de los testigos, ya que muchas veces, y principalmente en los juicios civiles, son llamados a deponer mucho tiempo después de que ocurrieron los hechos y, en este caso, nadie puede garantizar que no se le escape a la memoria alguna circunstancia importante para el esclarecimiento de la verdad de los hechos.

También se le podría atribuir a esta prueba el hecho de

(85) Ricci, Francisco. Tratado de las Pruebas. Madrid. Ed. La España Moderna, s/f. Tomo I. Pág. 383.

que, en muchos casos, el testigo puede declarar con falsedad, como en el caso de los testigos comprados, sin que el juez se de cuenta de esa circunstancia.

Ricci señala que "...tales deficiencias no pueden elevarse por el legislador a regla general, supuesto que una ley -- fundada sobre la inmoralidad presunta de los ciudadanos, es -- algo que tiene todo el aire de una monstruosidad, y por tanto incompatible con la civilización de los tiempos en que vivimos." (86)

De lo anterior podemos concluir, que la prueba testimonial debería de tener un mayor margen de tolerancia, ya que -- en muchas ocasiones, resulta que lo dicho por los peores testigos (los falsos) es más aceptado que lo dicho por los testigos verdaderos, debido a que son instruidos para declarar con el objeto de que el juez dicte una sentencia favorable a los intereses del que los contrata.

Podemos señalar algunos puntos que podrían ayudar a que la prueba testimonial tuviera un mayor grado de eficacia, y -- son los siguientes:

1.- Se debería de dar mayor facilidad para el interrogatorio.

2.- No se debería de desvirtuar el valor de la prueba -- testimonial por algunas imprecisiones en que incurriera el -- testigo.

(86) Ricci, Francisco. Op. Cit. Tomo I. Pág. 384.

3.- Se debería de aumentar la penalidad para aquél que incurriera en falsedad en sus declaraciones judiciales.

4.- Se debería de aumentar la sanción a los jueces por no estar presentes en las audiencias.

5.- INCIDENTE DE TACHAS.

Pina y Castillo Larrañaga definen a las tachas como: - -
"...los defectos o causas de inverosimilitud o parcialidad --
que concurren en los testigos y se alegan para invalidar o --
desvirtuar la fuerza de sus declaraciones." (87)

Pallares señala que: "Se entienden por tachas los hechos
y circunstancias que concurren, sea en las personas de los --
testigos o en sus declaraciones y por las cuales éstas últi--
mas pierden eficacia probatoria." (88)

De lo dicho anteriormente, se puede concluir que en toda
declaración existen distintos factores que deben ser evalua--
dos por el juzgador como circunstancias para señalar la credi--
bilidad del testimonio. De las circunstancias mencionadas que
debilitan la declaración testimonial, nace la institución pro--
cedimental que recibe el nombre de tacha, y esto ocurre cuan--
do son puestas de manifiesto por las partes en el proceso.

En efecto, la eficacia probatoria del testimonio se pue-

(87) Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. - -
Pág. 285.

(88) Pallares, Eduardo. Derecho... Pág. 411.

de destruir mediante la práctica de otras pruebas que, reca-
yendo sobre el mismo objeto, desvirtúen las declaraciones ren-
didas por los testigos. Pero, aparte de esta impugnación indi-
recta o mediata, hay otra, inmediata o directa, que consiste
en atacar al testigo como tal, desarrollando en torno a su de-
claración una verdadera prueba secundaria o de segundo grado,
cuyo nombre legal es el de tachas, mediante la cual se trata-
de rechazar el dicho del testigo presentado por la parte con-
traria.

Nuestro C.P.C.D.F., no menciona las causas por las que -
un testigo puede ser tachado, sin embargo, por regla general,
se toman como causas para tachar a los testigos a las mismas-
que hacían al testigo inhábil para declarar en los códigos an-
teriores que vimos en los capítulos precedentes (supra. págs.
25 y 55).

Sin embargo, debemos señalar que en los asuntos familia-
res, y principalmente en el divorcio, la declaración de los -
parientes, amigos o domésticos, es la más idónea para tratar-
de descubrir la verdad de los hechos, debido a que, como tie-
nen una relación más estrecha con los cónyuges, pueden testi-
ficar con mayor certeza sobre las circunstancias ocurridas du-
rante el matrimonio.

El artículo 371 del C.P.C.D.F., señala textualmente que:
"En el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días
siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquél por --
cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibi-
lidad, cuando esa circunstancia no haya sido ya expresada en-

- 37

sus declaraciones. La petición de tachas se substanciará incidentalmente y su resolución se reservará para sentencia definitiva, debiendo suspenderse mientras tanto el pronunciamiento de ésta.

De lo anterior se deriva que tanto el actor como el demandado tienen la facultad de tachar a los testigos de su contrario, sea en lo relativo a su persona como en el contenido de sus declaraciones. Las tachas de estas últimas consisten en que sean contrarias o contradictorias entre sí o en lo relativo a las declaraciones de los otros testigos, en que no sean claras, precisas en sus declaraciones.

El juzgador en el momento de dictar su resolución debe de valorar a la prueba testimonial, para de esa manera estar en aptitud de dictar una sentencia lo más justa posible.

C A P I T U L O I V

SISTEMAS DE VALORACION

- 1.- EL SISTEMA DE LA PRUEBA LIBRE.
- 2.- EL SISTEMA DE LA PRUEBA LEGAL O TASADA.
- 3.- EL SISTEMA DE LA SANA CRITICA.
- 4.- EL SISTEMA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

1.- EL SISTEMA DE LA PRUEBA LIBRE.

La valoración de los medios de prueba, es una de las facultades más delicadas que han sido conferidas a los juzgadores, ya que la estimación y valoración de las mismas prepara la sentencia y en todas las controversias que no son estrictamente de derecho, el fallo que se dicte depende, fundamentalmente, de las pruebas producidas por las partes y de la valoración que haga el juez de las mismas.

En términos generales, se considera que son tres los sistemas que han existido en la valoración de los medios de prueba: el sistema de la prueba libre (que se confiere al juez);- el de la prueba legal o tasada (que es obra del legislador) - y, el sistema mixto (que es la conjugación de los dos sistemas anteriores).

A estos sistemas se agrega, por algunos autores, el de la sana crítica o de la prueba razonada, como una categoría intermedia entre el sistema legal y el de la prueba libre. -- (89)

En cuanto al sistema de la prueba libre, es necesario se

(89) Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. Pág. 247.

ñalar que fué el sistema dominante en la mayoría de los pueblos de la antigüedad. Para ello gozaba el juez de entera independencia, aunque las costumbres autorizaban la utilización de experiencias en la persona del imputado, que por cierto re pugnan a nuestra civilización presente. (90)

En el sistema de las libres convicciones, que cada vez se impone con mayor fuerza en el Derecho moderno, la ley no prefija las reglas bajo las cuales se va a valorizar a las pruebas, sino que dicha valoración queda sujeta al criterio y convicción del juez que actúe.

Como señalamos en párrafos anteriores, este sistema otorga al juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas. El sistema de la prueba libre no sólo concede al juez la facultad de apreciarla sin traba legal de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende, igualmente, a la libertad de la selección de las máximas de experiencia que sirven para su valoración.

O bien, como señala Demetrio Sodi: "El juez no está ligado a disposición legal alguna, juzga según su criterio lógico, por su persuasión racional y no se deja quiar por sus impresiones, sino que obedece a los dictados de su conciencia." -- (91)

Froylán Bañuelos, al referirse a este sistema, nos dice que: "El sistema de la libre apreciación de las pruebas, es,

(90) Nocetti Fasolino, Alfredo. Enciclopedia Jurídica Omeba.-- Buenos Aires. Ed. Bibliográfica Argentina, 1968. Tomo -- XVIII. Pág. 655.

(91) Sodi, Demetrio. La Nueva Ley Procesal. México. Ed. Porrúa, 1946. Tomo I. Pág. 299.

pues, aquél en que la convicción del juez no está ligada a un criterio legal, formándose, por tanto, respecto a la eficacia de la misma, según una valoración personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo. Este sistema ha sido llamado también de la persuasión racional del juez. En Roma, la apreciación de la prueba por el juez, fue siempre libre." (92)

Sistema de la libre apreciación de la prueba es, pues, aquél en que la convicción del juez, no está ligada a un criterio legal, formándose, por tanto, respecto a la eficacia de la misma, según una valoración personal, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo.

Podemos concluir este punto diciendo, que si bien es cierto que se deja libertad al juez en cuanto a la valoración de las pruebas según su arbitrio, también es cierto que esa libertad está limitada por una razón y una conciencia que no pueden ser las participaciones del juez, sino las generales de todo el medio social.

2.- EL SISTEMA DE LA PRUEBA LEGAL O TASADA.

Como su nombre lo indica, el sistema de la prueba legal o tasada, consiste en que no es el azar ni el juez el que va a determinar la resolución del litigio, sino que es el legis-

(92) Bañuelos Sánchez, Froylán. Práctica Civil Forense. México. Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1984. Tomo I. Pág. 595.

lador el que fija las reglas de conducta a que el juez debe someterse para poder valorar a las pruebas, esto es, que el juez no puede valorar libremente, sino que debe considerarlas en relación a las reglas de conducta que la ley le marca.

El sistema de la prueba legal tuvo su origen en el procedimiento bárbaro y se reforzó cuando a éste le substituyó el procedimiento romano canónico. En efecto, el Derecho Canónico, con la intención de excluir el arbitrio de los juzgadores y de asegurar el triunfo de la verdad real, a la vez que tenía en cuenta la persuasión del juez, le dictaba reglas para dirigir su juicio respecto al valor de las pruebas. Así, para algunas de ellas dictó reglas precisas sacadas de los principios racionales, a cuyas reglas les obligaba a acatarlas, y obligándoles a sentenciar según los resultados externos del proceso, puede decirse que inició el sistema legal de las pruebas. (93)

Este sistema padece de un defecto fundamental, que es el de consagrar una oposición antinatural entre el conocimiento humano y el jurídico, ya que como las reglas de valoración de las pruebas están sacadas de los principios racionales y de la experiencia, se asienta sobre la desconfianza hacia el juez y no permiten a éste salir de esas reglas; esta restricción suprime la persuasión, el íntimo convencimiento y el criterio individual del juez, siendo esto, como ya se dijo, su principal y más grave inconveniente.

(93) Lessona, Carlos. Op. Cit. Tomo I. Págs. 440 y 441.

Los tratadistas de hoy, reconocen que la libertad que se le da al juez para valorar la prueba es el mejor medio para conocer la verdad; sin embargo, lo anterior necesita de un buen juez, pues siempre existe el peligro de que haga mal uso de la libertad que se le concede y, en este caso, el peligro es mayor porque no debe olvidarse que la valoración de la prueba, es el segundo término del juicio. (94)

La principal ventaja del sistema de la prueba legal o tasada, es que produce una certeza jurídica; los litigantes saben como debe comportarse el juez a la hora de valorar las pruebas, sin embargo, este sistema ha sido rechazado rotundamente por el Derecho moderno.

Se puede concluir, diciendo que, el sistema de la prueba legal o tasada, es aquél en que la convicción del juez no se forma espontáneamente por la apreciación de las diligencias probatorias practicadas en el proceso, sino que su eficacia depende de la estimación que la ley hace previamente de cada uno de los medios que integran el derecho probatorio. En él, la prueba tiene un valor inalterable y constante, independientemente del criterio del juez.

3.- EL SISTEMA DE LA SANA CRITICA.

En este sistema, ya no es ni la voluntad del legislador-

(94) Sodi, Demetrio. Op. Cit. Tomo I. Pág. 300.

ni la propia voluntad del juez la que interviene en la valoración de la prueba, sino que lo es el raciocinio. No se puede pensar que el legislador pudiese tasar a priori el valor de una prueba en la que se requiere de la opinión de criterios científicos y no menos sería el que el juez, sin tal ayuda, se atreviese a fallar conforme a la libre convicción. Por eso, el sistema de la sana crítica es el término intermedio entre el sistema legal y el de la íntima convicción o libre.

Uno de los principales exponentes de este sistema, lo es Couture, quien ha ponderado las inmensas ventajas que tiene - el mismo.

En efecto, Couture considera que el sistema que nos ocupa, constituye un feliz término intermedio entre la prueba legal y la prueba libre "...Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última." (95)

El autor uruguayo (96), manifiesta que las reglas de la sana crítica son las reglas del correcto entendimiento humano, puesto que se forman por las reglas de la lógica y de la experiencia, mediante las cuales, el juez, en su apreciación de la prueba, logra un análisis con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas; por lo tanto, el juzgador debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente,

(95) Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Aniceto López Editor, 1951. Pág. 173.

(96) Idem. Págs. 174 y 175.

sino que, repetimos, de acuerdo con los principios fundamentales de la lógica, que nunca podrán ser desoidos por el juez.- Pero, a estos principios, se deberán agregar también aquellos principios que son contingentes y variables con relación al tiempo y con relación al lugar, y que se conocen como reglas de la experiencia, las cuales tienen estas características -- por la sencilla razón de que la historia del pensamiento humano es un constante progreso en la manera de razonar.

El sistema de la sana crítica es confundido por la mayoría de los autores que se han ocupado de él, identificándolo con el de la libre convicción; al respecto, Couture (97) ha señalado algunas diferencias substanciales entre ambos sistemas; desde luego, determina que dentro del sistema de la sana crítica el juez no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, ya que esta manera de actuar no sería sana crítica sino libre convicción. He aquí demarcado precisamente lo que se debe de entender por libre convicción; para dicho autor, el criterio que prevalece en el derecho europeo, no corresponde al que existe en nuestros países, determinando que esta diferencia de conceptos es más bien una cuestión de exactitud en el léxico que de conceptos fundamentales y, establece, que debemos considerar al sistema de la libre convicción como aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que las partes exhiben al juez, ni en los medios de información que puedan ser fiscalizados por las partes, agregando que dentro del sistema que tratamos, el Ma-

(97) Couture, Eduardo. Op. Cit. Págs. 177 y 178.

gistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos. Es decir, el concepto de la libre convicción debe reservarse para expresar, conforme a su verdadero sentido, una forma de convencimiento libre, desde luego, enmarcado dentro del cuadro de requisitos que las normas prescriben para el procedimiento; asimismo, la libre convicción no es el conjunto de presunciones judiciales que podrían extraerse de la prueba producida. Las presunciones judiciales son: sana crítica, ya que éstas deben apoyarse en hechos probados y no en otras presunciones y encadenarse lógicamente, de tal manera, que conduzca sin violencia al resultado admitido. Señala además, que la libre convicción, en cambio, no tiene porqué apoyarse en hechos probados, señalando que bastará el conocimiento probado del juez, o que el mismo afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin tener que explicarlos. Lo anterior, a diferencia con el concepto europeo que considera a la libre convicción como un método de liberación de la rigidez de la prueba legal.

Como conclusión de todo lo dicho anteriormente en este punto, podemos decir que el sistema de la sana crítica confiere al juez la facultad de estimar a las pruebas según sus impresiones propias y no estando, por lo mismo, ligado a reglas establecidas por el legislador.

4.- EL SISTEMA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

La mayoría de los tratadistas mexicanos en materia de -- pruebas, señalan que el legislador introdujo en la codifica-- ción procesal un sistema de apreciación de las pruebas mixto, integrado por el legal o tasado y el de la libre convicción.- Creo que la estimación sustentada por dichos tratadistas - es del todo cierta pues no se ha conferido al juzgador una li bertad bien definida para que verifique la valoración de los- medios demostrativos; a lo más que se ha llegado es dejar al- prudente arbitrio de aquél la apreciación de algunas pruebas, sin que ello realmente signifique discrecionalidad plena o -- una amplitud ilimitada en la estimación de las mismas. Nin-- gún precepto legal nos señala con claridad que el juzgador -- disponga ilimitadamente de arbitrio para asignar el grado de- eficacia a determinada prueba sometida a su conocimiento, por lo que podemos concluir que no existe el sistema de la libre- convicción para valorar los medios de convencimiento dentro - del proceso civil mexicano.

Por lo que respecta a la valoración de la prueba en nues tro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el maestro Ovalle nos señala que: "...adopta el mixto. Por - una parte, a algunos medios de prueba (confesión judicial, do cumentos literales, inspección judicial y presunciones lega- les) les otorga un valor tasado legalmente -sistema de prueba legal o tasada-. Por otro lado, a otros medios de prueba (dic

támenes periciales, documentos científicos, testimonios y presunciones humanas) los confía a la libre apreciación razonada o sana crítica del legislador." (98)

Sin embargo existe un artículo en el C.P.C.D.F. que permite al juzgador sustraerse a las reglas de la prueba legal y apreciar libre y razonadamente todos los medios de prueba. Este artículo es el 402, que textualmente expresa: "Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión."

Lamentablemente, en la práctica procesal los jueces no suelen utilizar este último precepto para apreciar libre y razonadamente todas las pruebas; prefieren emplear el sistema mixto regulado por el propio C.P.C.D.F.

De lo anterior podemos concluir que el sistema de valoración de las pruebas en nuestro Derecho positivo mexicano, es el de la sana crítica y esto lo podemos confirmar con lo expuesto en algunas tesis jurisprudenciales de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

TESTIGOS, APRECIACION DE LA PRUEBA DE.- La perfección en las declaraciones engendra sospecha sobre la sinceridad de los testigos, por lo que no puede estimarse contraria a las reglas de la lógica la apreciación de la autoridad responsable que, ante las respuestas de los testigos en los mismos --

(98) Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. México. Ed. Harla, 1983. Págs. 132 y 133.

términos y hasta con idénticas palabras, dedujo que habían sido aleccionados previamente. Tal calificación emana de un juicio prudente, acorde con las exigencias de la sana crítica, - porque la responsable ha cuidado evitar que por la simple - - coincidencia de los testimonios, cuya veracidad no es evidente, se tuvieron por demostrados hechos notoriamente falsos. - (Sexta Epoca. Cuarta Parte: Vol. XXIV, Pág. 148. A.D. 2461/58. Alberto Athie y Hnos., S. de R. L.- 5 VOTOS.)

PRUEBA TESTIMONIAL, VALORACION DE LA.- La valoración de la prueba testimonial queda al prudente arbitrio del juzgador, y si la responsable razona las causas por las cuales le merecen convicción las declaraciones de unos testigos, esta - Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia no puede sustituirse en su criterio por no haber vulnerado las reglas que regulan esa prueba. (Quinta Epoca: Tomo CXXII, Pág. 647. A.D. 397/55. Bernardino Silva U.- 5 VOTOS.)

PRUEBAS, APRECIACION DE LAS.- Cuando se trate 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 las que el juez no debe separarse. (Quinta Epoca: Tomo LXXI, Pág. 675. - Lagos de López Gutiérrez Anita.)

C A P I T U L O V

VALOR DEL TESTIMONIO DE PARIENTES, AMIGOS O DOMESTICOS.

- 1.- EN EL DIVORCIO.
- 2.- EN LA NULIDAD DE MATRIMONIO.
- 3.- EN LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR:
 - A) ALIMENTOS.
 - B) DIFERENCIAS QUE SURJAN ENTRE MARIDO Y MUJER SOBRE ADMI-
NISTRACION DE BIENES COMUNES, EDUCACION DE HIJOS, OPOSI-
CION DE MARIDOS, PADRES Y TUTORES Y EN GENERAL TODAS --
LAS CUESTIONES FAMILIARES SIMILARES QUE RECLAMEN LA IN-
TERVENCION JUDICIAL.
- 4.- EN LAS CONTROVERSIAS RELATIVAS A LA PATRIA POTESTAD.
- 5.- EN LAS CONTROVERSIAS RELATIVAS AL PARENTESCO.

1.- EN EL DIVORCIO.

Antes de entrar de lleno al tema principal de este trabajo, es necesario hacer un breve análisis sobre lo que es el divorcio. Así, daremos algunas definiciones sobre el tema en cuestión:

Galindo Garfias nos dice que: "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley." (99)

El maestro Pallares nos señala que: "El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros." (100)

Por último, Peniche López nos dice que: "El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial que une a los cónyuges, dejándolos en aptitud de contraer nuevo matrimonio. Se conocen

(99) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. México. Ed. Porrúa, 1976. Pág. 563.

(100) Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. México. Ed. Porrúa, 1981. Pág. 36.

tres variedades del mismo: voluntario con hijos; voluntario -- sin hijos y causal o forzoso." (101)

Dadas las definiciones anteriores, podemos concluir diciendo que: El divorcio es el acto jurisdiccional o administrativo, por medio del cual se disuelve el vínculo matrimonial -- que une a los cónyuges, dejándolos en aptitud de contraer otro matrimonio.

Por lo que respecta al valor del testimonio de parientes, amigos o domésticos, es necesario analizar el valor del mismo en algunas causales de divorcio.

Como ya vimos en capítulos anteriores, el sistema de valoración de las pruebas que sigue nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, es el de la sana crítica, en donde ya no es la voluntad del legislador ni la -- propia voluntad del juzgador la que interviene en la valoración de las pruebas, sino que lo es el raciocinio y la experiencia. También señalamos que dicho Código nos señala en su artículo 288, parte tercera, que los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar secreto profesional en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que estan relacionados, están exentos para fungir como testigos.

(101) Peniche López, Edgardo, Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil, México. Ed. Porrúa, 1983. Pág. 116.

Las causales de divorcio se encuentran señaladas en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, por lo que ahora pasaremos a hacer un análisis del valor que se le da al testimonio de las personas antes señaladas, ya que algunas causales básicamente se podrán probar con la prueba testimonial, y otras de ellas se probarán con otro tipo de pruebas.

"Artículo 267.- Son causas de divorcio:

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges".- En relación con esta causal, considero que las personas más idóneas para probarla son los parientes, amigos o domésticos de alguno de los cónyuges o de ambos, debido a que por la estrecha relación que tienen con los mismos, es más fácil que tengan conocimiento del engaño que haga uno de los mismos cónyuges, por lo que dicho testimonio tiene un valor pleno, siempre y cuando el testigo sea claro, preciso, veraz e imparcial en sus declaraciones; que por su edad, capacidad y su instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto y que ha ya conocido el hecho por sí mismo y no por terceras personas.

"III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer".- Para probar esta causal, también es necesario el testimonio de parientes, amigos y domésticos,-

ya que, por la relación cotidiana que tienen con los cónyuges, tendrían mayor conocimiento del hecho de que el esposo haya -- propuesto la prostitución de su esposa, ya sea por sí mismo o por medio de un tercero.

"V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia de su corrupción".- También puede ser probada esta causal por medio del testimonio de las personas señaladas, ya que por el hecho de frecuentar a los cónyuges o de vivir en el hogar - de los mismos, como es muchas veces el caso de los domésticos, es fácil percatarse de la realización de actos inmorales que - hagan los padres con el fin de corromper a sus hijos.

"VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada".- Nada mejor que el testimonio de parientes, amigos o domésticos para probar esta causal, ya que por el hecho de convivir frecuentemente con los cónyuges, son los más indicados para conocer el hecho de que uno de ellos ha ya abandonado el hogar conyugal y la fecha en que se haya ido.

"IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por mas de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio".- Por el hecho de conocer más a fondo los problemas de los cónyuges, el testimonio de las personas que - varias veces hemos citado, es la prueba más adecuada para saber el motivo por el cual uno de los cónyuges abandonó al otro.

"XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro".- También es necesario el testimonio que

estudiamos en el presente trabajo para probar esta causal, ya que por el hecho de convivir con los cónyuges, los hace ver la forma en que se tratan entre sí, de los problemas y desavenencias que surgan entre ambos y, por lo tanto, su testimonio es plenamente válido, si es que cumple con los requisitos mencionados cuando estudiamos la fracción primera del presente artículo.

"XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168".- Estas obligaciones consisten en el hecho de contribuir económicamente para el sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos, de acuerdo a las posibilidades de cada uno; la sentencia ejecutoriada a que se refiere el artículo 168, consiste en la forma del manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. De lo señalado, podemos concluir que esta causal también puede ser probada por el testimonio de parientes, amigos o domésticos, ya que éstos pueden percatarse del hecho de que uno de los cónyuges no cumpla con sus obligaciones alimentarias, o de que tenga diferencias con su cónyuge al no cumplir con la sentencia mencionada.

"XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".- Al - -

igual que lo mencionamos en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el testimonio de las personas que varias veces se han mencionado en el desarrollo del presente trabajo, es el más indicado para probar esta causal, ya que por el hecho de convivir más frecuentemente con los cónyuges, es más fácil que se percaten del momento en que uno de los cónyuges abandone al otro.

Por lo que se refiere a las otras causales que se señalan en el artículo 267 del Código citado, la prueba testimonial de parientes, amigos o domésticos no tendrá un valor pleno, debido a que por ser más bien de carácter técnico, deberán probarse por medio de pruebas como la pericial, la documental o las otras que se mencionan en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

Para concluir este punto, podemos decir que el testimonio de parientes, amigos o domésticos solamente tendrá un valor pleno cuando las declaraciones de los testigos se den en forma clara, precisa, veraz e imparcial; cuando por la edad de dichos testigos, su capacidad o su instrucción, tengan el criterio necesario para juzgar el acto o cuando hayan conocido el hecho por sí mismos y no por terceras personas.

Asimismo podemos señalar que los parientes, amigos o domésticos pueden declarar como testigos en los juicios familiares, ya que el artículo 288 del C.P.C.D.F. no les prohíbe declarar, sino que sólo los releva de la obligación de comparecer como testigos.

2.- EN LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.

Al igual que en el punto anterior, vamos a analizar en -- forma breve las causas por las cuales se puede dar la nulidad- de matrimonio, antes de ver el valor que tiene el testimonio - de parientes, amigos o domésticos para probar dichas causas.

Así pues, nuestro Código Civil vigente para el Distrito - Federal, en su artículo 235, nos señala que existen tres cau-- sas que pueden producir la nulidad de matrimonio:

- a) El error sobre la persona;
- b) La existencia de impedimentos; y
- c) La falta de formalidades que deben de observarse en la celebración del matrimonio (la ausencia de solemnidades produ- ce la inexistencia del acto).

a) El error sobre la persona.- Por lo que respecta a esta causa de nulidad, el maestro Galindo Garfias (102) nos dice -- que ese error consiste en la falta de conocimiento de la reali- dad o un defectuoso conocimiento de ésta. Es causa de nulidad- del matrimonio cuando el error recae directamente sobre la per- sona con quien se contrae, si se entiende efectuar el matrimo- nio, con persona distinta de aquella con quien en realidad se- celebra.

(102) Galindo Garfias, Ignacio, Op. Cit. Pág. 514.

Pero no todo error sobre la persona es causa de nulidad del matrimonio, sino que se requiere necesariamente que el error recaiga sobre la persona misma del otro contrayente.

b) La existencia de impedimentos.- En cuanto a esta causal, el mismo autor (103) nos señala que, la existencia de los mismos, produce la nulidad de matrimonio si son de los llamados dirimentes, y que son los siguientes:

a') La falta de capacidad física para contraer matrimonio.

b') La falta de consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad sobre los contrayentes, si éstos son menores de edad, del tutor o del juez en su caso.

c') El parentesco por consanguinidad o por afinidad en línea recta, ascendente o descendente, sin limitación alguna, impide la celebración del matrimonio.

d') El adulterio habido entre los que pretenden contraer matrimonio, siempre y cuando haya sido declarado judicialmente.

e') El atentado contra la vida de uno de los cónyuges, para casarse con el que queda libre. No se requiere la consumación del delito de homicidio. Para que subsista el impedimento, es suficiente la realización de los actos previos a la consumación, encaminados directamente a causar la muerte de uno de los cónyuges.

f') El miedo y la violencia que vician la voluntad de todo acto jurídico, son causa de impedimento dirimente para la celebración del matrimonio.

(103) Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. Págs. 481 a 484 y 515.

g') Que alguno de los contrayentes padezca el vicio de la embriaguez habitual o que haga uso indebido y persistente de drogas enervantes.

h') La ineptitud física para la cópula (impubertad o impotencia).

i') El padecimiento de ciertas enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias, impide la celebración del matrimonio; tales como: la demencia, el idiotismo y la imbecilidad.

j') El matrimonio anterior subsistente con persona distinta de aquella con la que pretende celebrarse.

k') Puesto que la adopción crea el parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, semejante y sustitutivo del parentesco por consanguinidad, adoptante y adoptado no pueden celebrar entre sí matrimonio, mientras dure el lazo de la adopción.

c) La falta de formalidades que deben observarse en la celebración del matrimonio.- Esta causa de nulidad del matrimonio, presenta la particularidad de que el acto de celebración del matrimonio que se llevó a cabo en forma irregular, puede ser válido si existe el acta matrimonial, levantada ante un Juez del Registro Civil, cuando contenga los datos necesarios para probar que se celebró el matrimonio y que las partes prestaron su consentimiento ante dicha autoridad y que ésta autorizó esa celebración.

Una vez dada esta breve explicación de las causas que producen la nulidad de matrimonio, pasaremos a señalar el valor que tiene el testimonio de parientes, amigos o domésticos para probar dichas causas de nulidad.

1.- Por lo que respecta al error sobre la persona, nadie mejor que los parientes, amigos o domésticos para probar esta causal, puesto que por la confianza y estrecha relación que se tiene con alguno de los pretendidos a contraer matrimonio, es -- viable que en algún momento dado conociera al otro durante la relación de noviazgo, dando un nombre, y a la hora de la celebración del matrimonio se presentara otra persona diferente -- con el mismo nombre. Por lo expuesto, podemos concluir que el testimonio de las personas a quien nos estamos refiriendo en este trabajo, es plenamente válido para probar esta causal de nulidad de matrimonio.

2.- En cuanto a la existencia de impedimentos para la celebración del matrimonio, es necesario analizar algunos de -- ellos, los cuales podrían probarse por medio de la prueba testimonial.

b') La falta de consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad sobre los contrayentes, si estos son menores de edad, del tutor o del juez en su caso.- Puede ser probado este impedimento por medio del testimonio de parientes, amigos o domésticos, puesto que por la confianza que se tienen con los -- que ejercen la patria potestad sobre el menor, o bien con su tutor, es factible que se hayan informado del hecho de que hayan otorgado el consentimiento que se requiere para la celebración del matrimonio, o que no lo hayan dado.

f') El miedo ó la violencia que vician la voluntad de todo acto jurídico, son causa de impedimento dirimente para la -- celebración del matrimonio.- Considero que este impedimento --

también puede ser probado por el testimonio de las multicitadas personas, ya que en un momento dado pudieron haberse dado cuenta de las amenazas o intimidaciones que uno de los pretendientes hiciera al otro para contraer matrimonio.

Podemos concluir este punto, diciendo que no todas las causas de impedimentos para contraer matrimonio que se encuentran señaladas en el artículo 235 del Código Civil, pueden ser probadas por el testimonio de parientes, amigos o domésticos, pero en las que sí se puede admitir este medio de prueba, dicho testimonio tendrá plena validez, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la ley.

3.- Por lo que se refiere a la falta de formalidades para celebrar el matrimonio, no pueden ser probadas por medio de la prueba testimonial, puesto que, en este caso, son las autoridades encargadas de hacer cumplir que se lleven a cabo las formalidades necesarias para que se pueda celebrar el matrimonio.

3.- EN LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR.

A) ALIMENTOS.

Antes de analizar el valor que tiene la prueba testimonial de parientes, amigos o domésticos en esta controversia del orden familiar, daremos una breve explicación de lo que significan los alimentos dentro del ámbito jurídico.

Así pues, vemos que el maestro Rojina Villegas nos dice que "Podemos definir el derecho de alimentos diciendo que es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimen-

tista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos." (104)

Galindo Garfias nos señala que "En el lenguaje común, por alimentos se entiende lo que el hombre necesita para su nutrición. Este concepto simplemente biológico, se limita a expresar aquello que nos nutre. En derecho, el concepto 'alimentos' implica en su origen semántico aquello que una persona requiere para vivir como tal persona... Se puede definir la deuda -- alimenticia como el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, la salud y en su caso, la educación." (105)

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos señala que: Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. (Art. 308)

Al respecto, Galindo Garfias nos dice que "La prestación de los alimentos tiene límites: a) No ha de exceder de las cantidades necesarias para que el acreedor alimenticio pueda vivir decorosamente. En otras palabras, comprende sólo las canti

(104) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. México. Ed. Porrúa. 1987. Tomo II. Pág. 165.

(105) Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. Págs. 444 y 445.

dades necesarias para que el acreedor alimentista tenga lo necesario para vivir; b) Tampoco ha de estar en desproporción -- con la posibilidad económica de quien debe darlos." (106)

Los alimentos se prestan regularmente de manera voluntaria y espontánea, sólo en casos excepcionales el cumplimiento de este deber exige la intervención judicial.

Nuestro Código Civil distribuye la obligación de proporcionar alimentos en la forma siguiente: Entre los cónyuges; entre padres e hijos (a falta o por imposibilidad de los primeros, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado en el segundo caso, a falta o por imposibilidad de los hijos, quedan obligados los descendientes más próximos en grado); a falta o por imposibilidad de los ascendientes o los descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre o madre; en defecto de éstos en los que fueren de madre solamente, y a falta de ellos, en los que fueren sólo de padre; faltando los parientes indicados, -- tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado. (Artículos 302 al 305)

Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del -- cuarto grado tienen obligación de dar alimentos a los menores mientras lleguen a la edad de dieciocho años, debiendo también alimentar a sus parientes dentro del cuarto grado mencionado, si fueren incapaces. (Artículo 306)

El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos. --

(Artículo 307)

La obligación de proporcionar alimentos es recíproca, esto es, que el que los da tiene a su vez el derecho de recibirlos. (Artículo 301)

El derecho de pedir los alimentos no es renunciable ni -- puede ser objeto de transacción. (Artículo 321)

Una vez dada esta breve explicación de lo que significan los alimentos en nuestro derecho, pasaremos a señalar el valor que tiene el testimonio de parientes, amigos o domésticos en el juicio de alimentos.

Como ya hemos visto en el desarrollo del presente trabajo, esta prueba tendrá validez plena, siempre y cuando el testigo cumpla con los siguientes requisitos: que sea claro, preciso, veraz e imparcial en sus declaraciones; que por su edad, capacidad y su instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto y que haya conocido el hecho sobre el cual va a -- declarar por sí mismo y no por terceras personas.

En relación a la carga de la prueba en el juicio de alimentos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dicta una jurisprudencia en el siguiente sentido:

"ALIMENTOS, NECESIDAD DEL PAGO DE. CARGA DE LA PRUEBA.

El marido tiene la obligación de alimentar a la mujer y a los hijos, quienes tienen a su favor la presunción de necesitar los alimentos, salvo prueba en contrario. La obligación cesa cuando los acreedores ya no tienen necesidad de ellos, pero la carga de la prueba corresponde en estos casos al deudor." -

(107)

(107) Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXVI, Pág. 272; Volumen CXXXIII, Pág. 24; Volumen CXXXV, Pág. 21; Volumen 6, Pág. 35.

De lo anterior podemos concluir que en el juicio de alimentos el demandado es quien tiene la carga de la prueba. Por lo tanto, podría demostrar que sí cumple con sus obligaciones alimentarias al acreedor alimentista, mediante el testimonio de parientes, amigos o domésticos, ya que por la relación que tienen con la familia de dicho demandado, son las personas que tendrían mayor conocimiento de que en realidad otorga los alimentos en la medida de sus posibilidades y de acuerdo a las necesidades de quien debe recibirlos.

B) DIFERENCIAS QUE SURJAN ENTRE MARIDO Y MUJER SOBRE ADMINISTRACION DE BIENES COMUNES, EDUCACION DE HIJOS, OPOSICION DE MARIDOS, PADRES Y TUTORES Y EN GENERAL TODAS LAS CUESTIONES FAMILIARES QUE RECLAMEN LA INTERVENCION JUDICIAL.

En cuanto a la administración de bienes comunes, sólo se darán cuando el matrimonio se celebre bajo el régimen de sociedad conyugal, ya que en este caso, deberá establecerse en las capitulaciones matrimoniales quien de los cónyuges debe ser el administrador de la sociedad con las facultades que le corresponda, bien sea para ejecutar sólo actos de administración o para incluir dentro de ellas también, las de riguroso dominio, a fin de que pueda el administrador enajenar o gravar los bienes comunes. (Artículo 189 fracción VII del Código Civil)

Dicho Código, en su artículo 168 nos dice: El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente -

al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.

Ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar distribuyéndose las cargas en la forma y proporción que para ese efecto ellos acuerden, y siempre que no se dañe la moral y la estructura de la familia. Podrán desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria o comercio que les acomode.

Tanto el marido como la mujer podrán oponerse fundadamente a que su consorte desempeñe las actividades mencionadas si estas son inmorales o dañaren la estructura de la familia.

En caso de oposición el Juez resolvera lo que proceda. --
(Artículo 169 del Código Civil)

Cuando existe desacuerdo en lo anterior, el C.P.C.D.F. en su artículo 943 nos señala que cualquiera de los cónyuges podrá acudir ante el Juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. Con las copias respectivas de esa comparecencia y de los documentos que en su caso se presenten se correrá traslado a la parte demandada, la que deberá comparecer, en la misma forma dentro del término de nueve días. En tales comparecencias las partes deberán ofrecer las pruebas respectivas.

De lo anterior podemos apreciar que estas controversias del orden familiar también pueden ser probadas por el testimonio de parientes, amigos o domésticos, dado que por la estre-

cha relación que tienen con los cónyuges, sería más fácil que se dieran cuenta de las desavenencias que éstos tuvieran en cuanto a la administración de los bienes comunes de los mismos, o en cuanto a la mala educación que el padre o la madre le dieran a los hijos y alguno de ellos no estuviera de acuerdo en que se les proporcionara ese tipo de educación, por lo que considero que ese testimonio tendría un valor pleno dentro de este juicio.

Considero que la carga de la prueba corresponde en estos casos al demandante, dado que es el que debe probar que su cónyuge no administra adecuadamente los bienes comunes, o que no da una buena educación a los hijos.

4.- EN LAS CONTROVERSIAS RELATIVAS A LA PATRIA POTESTAD.

Por lo que se refiere a la patria potestad, Rafael de Pina la define como: "El conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria." (108)

Edgardo Peniche López define a la patria potestad de la siguiente manera: "Se da el nombre de patria potestad al poder que tienen los ascendientes sobre la persona y bienes del menor, en tanto alcanza la edad y discernimiento para conducirse y administrar sus derechos." (109)

(108) Pina, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. México. Ed. Porrúa, 1986. Volumen 1, Pág. 373.

(109) Peniche López, Edgardo. Op. Cit. Pág. 127.

El maestro Galindo Garfias nos dice respecto de la patria potestad que "Es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores - no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil)." - (110)

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 414 nos señala que corresponde el ejercicio de la patria potestad al padre y a la madre; a falta de éstos a los abuelos paternos y, a falta de ambos, a los abuelos maternos.

También nos señala que los que ejercen la patria potestad, tienen la obligación de educar convenientemente al menor; tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo; son legítimos representantes del menor y tienen la administración legal de sus bienes, teniendo la obligación de rendir cuentas de la misma. Para evitar que exista una mala administración por parte de quienes ejerzan la patria potestad, los Jueces de lo Familiar, tienen facultad de dictar las medidas necesarias para impedir que por una torpe administración se derrochen o disminuyan los bienes, siempre que se lo pida el menor que tuviese 14 años cumplidos, el Ministerio Público o quien tenga interés legal. Por último, deben entregar los bienes y frutos que pertenezcan al menor, cuando éste llegue a la mayoría de edad o se emancipe. (artículos 422, 423, 425, 439, 441 y 442)

(110) Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pág. 655.

Por lo que se refiere a los menores, dicho Código nos señala que éstos deben honrar y respetar a sus padres y demás -- ascendientes, y no deberán abandonar la casa de los que ejercen la patria potestad sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente. (artículos 411 y 421)

El artículo 444 del mencionado Código nos señala que: "La patria potestad se pierde:

"I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

"II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

"III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos aún - cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

"IV.- Por la exposición que él padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis - meses."

Una vez dada esta breve explicación de lo que significa - la patria potestad y de los efectos que producen, pasaremos a explicar el valor que tiene la prueba testimonial de parientes, amigos o domésticos en caso de que existiera controversia.

Así pues, diremos que con dicho testimonio se podría probar que quienes ejercen la patria potestad no cumplen con sus obligaciones que tienen en cuanto al menor o en cuanto a los - bienes de éste; de los malos tratos que pudieren darles; de la mala conducta que observaren, dándole con ello un mal ejemplo-

al menor; o bien que realizaran una mala administración de los bienes propiedad del mismo, de sus costumbres depravadas, o -- del abandono de sus hijos, dado que por la cercanía que tienen con la familia son las más indicadas para probar estos hechos.

5.- EN LAS CONTROVERSIAS RELATIVAS AL PARENTESCO.

Rafael de Pina define al parentesco de la siguiente manera: "El vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, -- bien por proceder unas de otras, bien por creación de la ley, -- se llama parentesco. En el primer caso, el parentesco se llama natural; en el segundo, legal. Puede ser el parentesco sencillo y doble o completo, según que los parientes lo sean por uno o por varios conceptos." (111)

Edgardo Peniche López nos dice que: "Se da el nombre de -- parentesco al vínculo o relación que existe entre personas que descienden unas de otras o de un progenitor común o por el que se encuentran ligadas por disposición de la ley." (112)

Por último, señalaremos la definición que nos da el maestro Galindo Garfias: "El nexo jurídico que existe entre los -- descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los -- parientes del otro cónyuge, o entre el adoptante y el adoptado se denomina parentesco. Los sujetos de esa relación son entre sí, parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia... En otras palabras, el parentesco, no es sino la adscripción de una persona a una determinada familia." (113)

(111) Pina, Rafael de. Elementos... Pág. 304.

(112) Peniche López, Edgardo. Op. Cit. Pág. 121.

(113) Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pág. 431.

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal reconoce tres clases de parentesco: el de consanguinidad, el de afinidad y el civil. El de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor; el de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón, y el civil, que es el que nace de la adopción y sólo -- existe entre el adoptante y el adoptado. (artículos 292 al 295)

En cuanto a los efectos jurídicos que nacen del parentesco, Peniche López nos señala que: "Los efectos que en el orden jurídico trae aparejado el parentesco se pueden traducir en de rechos, obligaciones e incapacidades... Entre los derechos podemos mencionar los de heredar o suceder, el de recibir alimen tos, el de ejercer la patria potestad, etc. ...Cómo obligaciones tenemos la de cubrir la pensión alimenticia y la de honrar y respetar a los padres. Y entre las incapacidades la que impi de contraer matrimonio entre parientes en línea recta sin limi tación de grado; en el de afinidad, hasta el segundo grado. Y en la línea colateral hasta el tercer grado." (114)

Los efectos jurídicos que nacen por el parentesco, dentro del ámbito jurídico, son muy importantes, puesto que en un momento dado, se podría dejar sin alimentos a algún acreedor ali mentario, o bien, el deudor alimentista dejar de cubrirlos; se podría dejar fuera de la sucesión testamentaria a algún parien te que tuviera derecho a ello, o bien, podrían contraer matri monio dos parientes cuando ignoraran que lo fueran y, por lo tanto, sería necesario probar el parentesco que tuvieran en tre sf.

(114) Peniche López, Edgardo. Op. Cit. Páñ. 124.

C A P I T U L O V I

1.- JURISPRUDENCIA Y EJECUTORIAS DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUS
TICIA DE LA NACION, RESPECTO AL TEMA TRATADO EN LA PRESEN-
TE TESIS.

En este capítulo, analizaremos el criterio que sustenta - nuestro máximo tribunal con respecto al tema tratado en el pre - sente trabajo, aclarando que, como la jurisprudencia relaciona - da con la prueba testimonial es muy abundante, solamente nos - limitaremos a mencionar las jurisprudencias y ejecutorias que - en nuestro muy particular punto de vista, tienen más relación - con el tema en cuestión.

Así pues, la jurisprudencia nos señala los requisitos que debe cubrir el testigo, a fin de que su testimonio sea plena - mente válido:

"PRUEBA TESTIMONIAL. SU APRECIACION.- Una de las medidas que - deben tomarse para apreciar el valor probatorio de la prueba - testimonial a efecto de establecer cual testimonio de los ofre - cidos por el actor o por la demandada es el de mayor peso o -- credibilidad, consiste en considerar las siguientes circunstan - cias: 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 indepen -- dencia de su posición y por sus antecedentes personales tenga - completa imparcialidad; que el hecho de que se trate sea sus -- ceptible de ser conocido por medio de los sentidos y que el -- testigo lo conozca por sí mismo y no por referencia o indúccio - nes 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, aun cuando no es indispensable, la absoluta precisión en los detalles accesorios por la imposibilidad física de las personas 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." (Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 58, -- Pág. 63).

"TESTIGOS. APRECIACION DE SU DICHO.- No es bastante la afirmación de los testigos en el sentido de que lo declarado por -- ellos los saben y les consta de vista y de oídas, sino que es menester que manifiesten en qué circunstancias y por qué medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que depusieron.-- sin que obste que no hayan sido tachados por la parte contraria, pues a pesar de ello, el Tribunal está facultado para -- apreciar libremente según su criterio el valor de los testimonios rendidos." (Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LXXIV, Pág. -- 51. Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 8, Pág. 83, Vol. 19, -- Pág. 74, Vol. 30, Pág. 78, Vol. 32, Pág. 45.).

Como hemos visto, en estas ejecutorias se resumen todos -- los elementos que debe reunir un testigo a fin de que su declaración sea plenamente válida, ya que señala todos los requisi-

tos que se establecen en nuestro C.P.C.D.F., por lo que considero muy acertada esta tesis jurisprudencial.

En caso de que no se reúnan dichos requisitos, las declaraciones de los testigos carecerían de eficacia probatoria, como se señala en la siguiente ejecutoria:

"TESTIGOS, INEFICACIA PROBATORIA DE LA DECLARACION DE LOS.- Si los testigos afirman que han visto u oído determinados hechos o expresiones, pero no manifiestan en que circunstancias o por que medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que depusieron, o bien, como razón de su dicho, expresan medios o circunstancias que lógicamente no pueden llevar al ánimo del juzgador la convicción de que realmente les constan esos hechos.- tal probanza, por sí sola, carece de eficacia probatoria." - - (Séptima Epoca. Cuarta Parte: Vol. 63, Pág. 47)

De lo anterior podemos concluir que cuando el testigo no cumple con los requisitos establecidos por la ley, su declaración no tendrá un valor pleno y deberá apoyarse por otras pruebas para que tenga eficacia probatoria.

Por cuanto al testimonio de parientes, amigos o domésticos, nuestro máximo tribunal dicta las siguientes ejecutorias: "DIVORCIO, PRUEBA TESTIMONIAL DE PARIENTES, AMIGOS O DOMESTICOS.- Conforme al sistema del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal 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 de-

saveniencias conyugales." (Quinta Epoca: Suplemento de 1956, - Pág. 490; Tomo CXXI, Pág. 490; Tomo CXXII, Pág. 596. Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LVIII, Pág. 162; Vol. LXVII, Pág. 76) "TESTIGOS DEPENDIENTES ECONOMICAMENTE DE LA PARTE QUE LOS PRESENTA.- Aun cuando los testigos dependan económicamente de la parte que los presenta, esa circunstancia no es suficiente para desestimar sus dichos considerándolos parciales, porque la Suprema Corte ha establecido que para desvirtuar un testimonio de esta clase es preciso justificar con razones fundadas que los testigos no son dignos de fe, puesto que el hecho de que sean empleados o dependientes de la parte que los presenta, no afecta por sí sólo su imparcialidad, ni significa un uso imprudente del arbitrio judicial para valorar dicha prueba." (Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. III, Pág. 224; Vol. XXV, Pág. 278; - Vol. XLV, Pág. 10; Vol. LIII, Pág. 107; Vol. LXV, Pág. 69)

Estas tesis jurisprudenciales nos señalan que el testimonio de parientes, amigos o domésticos es plenamente válido, -- siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos, sin embargo, en una de ellas sólo lo limita al divorcio, y en la otra no nos especifica en qué juicios se pueda dar, por lo que considero que se deberían modificar en el sentido de que dichas personas pueden declarar en todos los juicios familiares, pues como vimos en el desarrollo de la presente tesis el artículo 288 del C.P.C.D.F. párrafo tercero, no les prohíbe comparecer ante los tribunales a rendir su declaración, sino que sólo los exenta de esa obligación.

También mencionamos que el sistema que sigue nuestro Códi

go procesal en cuanto a la valoración de las pruebas, es el de la sana crítica, y para reafirmar nuestro dicho, señalaremos las siguientes ejecutorias:

"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 el arbitrio judicial al juzgador, para la apreciación de ciertas pruebas (testimonial, pericial o presuntiva), ese -- arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de los cuales no debe separarse pues al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directamente la ley, si viola los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar materia al examen -- constitucional." (Quinta Epoca: Tomo LV, Pág. 2192; Tomo LXVI, Pág. 1980; Tomo LXVII, Pág. 1044; Tomo LXIX, Pág. 2236; Tomo -- LXXI, Pág. 422)

"TESTIGOS, APRECIACION DE LA PRUEBA DE.- La perfección en las declaraciones engendra sospecha sobre la sinceridad de los testigos, por lo que no puede estimarse contraria a las reglas de la lógica la apreciación del juzgador que, ante las respuestas de los testigos en los mismos términos y hasta con idénticas -- palabras, deduzca que han sido aleccionados previamente. Tal calificación emana de un juicio prudente, acorde con las exigencias de la sana crítica, porque el juzgador cuida evitar -- que por la simple coincidencia de los testimonios, cuya veracidad no sea evidente, se tuvieran por demostrados hechos notoriamente falsos." (Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXIV, Pág.-

248; Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 55, Págs. 49 y 50)

"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, debiendo el juez tener en consideración, entre otras cosas, que por su gravedad, por su posición y por sus antecedentes personales, tengan completa imparcialidad." (Quinta Epoca: Tomo XVII, Pág. -- 430)

Por último, veremos una ejecutoria relativa a la tacha de testigos:

"TESTIGOS, TACHAS DE. DIFERENCIA CON LA FALSEDAD DE TESTIMONIOS (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE JALISCO).- Las tachas, de conformidad con el artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles de Jalisco, igual al 363 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 el testigo presenciara 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 en el 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." -- (Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 33, Pág. 33)

El Artículo 363 del C.P.C.D.F. nos dice lo siguiente: - - "Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurren los testigos falsos, se hará constar el nombre, edad, estado, domicilio y ocupación; 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, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. A continuación se procederá al examen."

A su vez el artículo 371 del Código mencionado nos señala que: "En el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquel -- por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido ya expresada en sus declaraciones. La petición de tachas se substanciará incidentalmente y su resolución se reservará para definitiva, debiendo suspenderse mientras tanto el procedimiento de ésta."

De lo anterior podemos concluir que el testimonio de parientes, amigos o domésticos de una de las partes o de ambas, dentro de un juicio, puede ser atacado por la parte que se sienta agraviada por la declaración dada. Sin embargo, considere que en la mayoría de los juicios familiares se le debería de dar un valor pleno, cuando cumpliera con los requisitos - -

establecidos en la ley, puesto que sería la prueba idónea para probar los hechos controvertidos, ya que por la relación que - llevan con las partes, son los que más saben de los problemas-existentes entre la familia de las mismas.

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

PRIMERA.- La prueba testimonial ha sido uno de los medios probatorios más importantes a través de la historia del derecho. Por lo que se refiere al testimonio de parientes, amigos o domésticos: a) en el derecho romano ese testimonio podía ser tachado; b) en el derecho germánico se consideraba que había interés cuando el testigo era pariente o vecino del demandado; c) en el derecho canónico podía ser rechazado como sospechoso o como inhábil, sin embargo, los parientes, amigos o domésticos podían declarar sobre el estado civil o religioso de una persona cuando su aclaración es de otro modo imposible; d) en el derecho español, se consideraba parcial dicho testimonio y; e) en el derecho mexicano anterior al Código de Procedimientos Civiles de 1932, esas personas no podían declarar como testigos, a excepción de los juicios que versen sobre edad, parentesco, afinidad, divorcio o nulidad de matrimonio.

SEGUNDA.- Las pruebas son los medios a través de los cuales es posible llevar al ánimo del juez el convencimiento de que los hechos afirmados por las partes son falsos o verdaderos.

TERCERA.- La carga de la prueba corresponde a quien alega la existencia de un hecho en que se funda el derecho cuyo reconocimiento se pretende, así como el hecho que impida su constitución o modifique o extinga un derecho existente.

CUARTA.- El testimonio es el acto procesal mediante el cual una persona extraña al proceso, informa al juez sobre los

hechos que son de su conocimiento y que son objeto de una investigación, con el fin de probar la veracidad o falsedad de los mismos.

QUINTA.- Testigo es toda persona ajena al proceso, que teniendo conocimiento de los hechos controvertidos, se presenta ante el tribunal con el fin de hacerle saber al juez de los mismos.

SEXTA.- La obligación de declarar como testigo es una carga impuesta a todos los ciudadanos en beneficio común, excepción hecha de los familiares, cónyuges y personas que deban guardar secreto profesional en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados; sin embargo, en los casos en que éstos quisieran rendir su declaración ante los tribunales, lo podrán hacer, ya que el artículo 288 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no se los prohíbe, sino que sólo los releva de esa obligación.

SEPTIMA.- La prueba testimonial debería tener un mayor margen de tolerancia, ya que en muchas ocasiones, resulta que lo dicho por supuestos testigos (los falsos) es más aceptado que lo dicho por los testigos idóneos, debido a que son instruidos para declarar a favor de los intereses del que los contrata. Por lo que propongo las siguientes opiniones a fin de crear un mayor grado de eficacia a la prueba testimonial.

a) Se debería dar mayor facilidad para el interrogatorio de los testigos.

b) No se debería desvirtuar el valor de la prueba testimonial por algunas imprecisiones en que incurriera el testigo.

c) Se debería de aumentar la penalidad para aquél que incurriera en falsedad en sus declaraciones ante autoridad judicial.

d) Se debería aumentar la sanción a los jueces por no estar presentes en las audiencias.

OCTAVA.- En los asuntos de índole familiar, y principalmente en el divorcio, la declaración de los parientes, amigos o domésticos, es la más idónea para probar los hechos controvertidos; debido a que por la estrecha relación con la familia, son los más indicados para testificar con mayor certeza sobre los hechos; por lo que no podrán ser tachados por la parte contraria.

NOVENA.- El sistema de valoración de las pruebas que sigue nuestro derecho positivo mexicano, es el de la sana crítica, pues si bien es cierto que se le concede el arbitrio judicial al juzgador, para la apreciación de ciertas pruebas (testimonial, pericial o presuntiva), ese arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica y la experiencia.

DECIMA.- El testimonio de parientes, amigos o domésticos dentro de los juicios familiares, tendrá un valor pleno cuando la declaración se dé en forma clara, precisa, veraz e imparcial; cuando por su edad, capacidad o instrucción tengan el criterio necesario para juzgar el acto o cuando hayan conocido el hecho por sí mismos y no por terceras personas.

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

Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires. Ed. Ediar 1958. Tomo III.

Bañuelos Sánchez, Froylán. Práctica Civil Forense. México. Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1984. Tomo I.

Bentham, Jeremías. Tratado de las Pruebas Judiciales. Trad. -- por Manuel Ossorio Florit, Buenos Aires. Ed. Jurídicas Europa-América, 1959. Tomo I.

Bonnier, Eduardo. Tratado Teórico Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y en Derecho Penal. Trad. por los Editores de la Biblioteca de Jurisprudencia. México. Ed. Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, 1874. Tomo I.

Bravo González, Agustín y Bialostosky, Sara. Compendio de Derecho Romano. México. Ed. Pox-México, 1976.

Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal. México. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1969. Tomo I.

Brunner, Heinrich. Historia del Derecho Germánico. Barcelona, España, Ed. Labor, 1936.

Caravantes, J. de Vicente. Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil. Madrid, España. Ed. Imprenta de Gaspar y Boig. Tomo I.

Carnelutti, Francisco. La Prueba Civil. Trad. por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires. Ed. Arayú, 1955.

Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Trad. por E. Gómez Orbaneja, Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado, 1954. Tomo III.

Chiovenda, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. Trad. por E. Gómez Orbaneja, Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado, 1958. Tomo II.

Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Aniceto López Editor, 1951.

Cuenca, Humberto. Proceso Civil Romano. Buenos Aires. Ed. Jurídicas Europa-América, 1957.

Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Buenos Aires. Ed. Víctor P. de Savalia, 1972. Tomo I.

Eichmann, Eduardo. El Derecho Procesal Según el Derecho Canónico. Barcelona. Ed. Librería Bosch, 1931.

Floris Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. México. Ed. Esfinge, 1974.

Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. México. Ed. Porrúa, 1976.

Goldchmidt, James. Derecho Procesal Civil. Trad. por Leonardo-Prieto Castro, Barcelona. Ed. Labor, 1936.

Guaso, Jaime. Derecho Procesal Civil. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, 1961.

Hérrera Figueroa, Miguel. Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires. Ed. Bibliográfica Argentina, 1968. Tomo XXVI (TASA-ZONA)

Lessona, Carlos. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Madrid. Ed. Hijos de Reus, 1906. Tomo I.

Moreno Hernández, Miguel. Derecho Procesal Canónico. Madrid, - Ed. Aguilar, 1956.

Nocetti Fasolino, Alfredo. Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires. Ed. Bibliográfica Argentina, 1968. Tomo XVIII.

Ovalle Fabela, José. Derecho Procesal Civil. México. Ed. Harla, 1983.

Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. México. Ed. Porrúa, 1978.

Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. México. Ed. Porrúa, - 1981.

Pallares Portillo, Eduardo. Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano. México. U.N.A.M., 1962.

Peniche López, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. México. Ed. Porrúa, 1933.

Pina, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. México.- Ed. Porrúa, 1986. Volumen I.

Pina, Rafael de. Tratado de las Pruebas Civiles. México. Ed. -
Porrúa, 1981.

Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José. Instituciones de -
Derecho Procesal Civil. México. Ed. Porrúa. 1981.

Ricci, Francisco. Tratado de las Pruebas. Madrid. Ed. La Espa-
ña Moderna, s/f. Tomo I.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. México. Ed. -
Porrúa, 1987, Tomo II.

Scialoja, Vittorio. Procedimiento Civil Romano. Buenos Aires. -
Ed. Jurfdicas Europa-América, 1954.

Sodi, Demetrio. La Nueva Ley Procesal. México. Ed. Porrúa, - -
1946.

LEGISLACION CONSULTADA.

Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Cuarta Par-
te.

Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos de - -
1917.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de -
1932.

Código Civil para el Distrito Federal de 1928.