



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES



"CAMPUS ACATLAN"

"LA PRUEBA TESTIMONIAL COMO UN MEDIO PARA DEMOSTRAR LA VIOLENCIA FAMILIAR PREVISTA EN LA FRACC. XIX DEL ART. 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

204397

P R E S E N T A

MARTHA ANGELICA ZA VALETA ESCOBAR

ASESOR: LIC. JORGE SERVIN BECERRA





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*Gracias a Dios,
a mis padres,
a mi familia y amigos.
A la Universidad y especialmente
al Lic. Jorge Serrin Becerra
por el apoyo que me brindaron
para la realización de este trabajo.*

INDICE

			PAG.
INTRODUCCION			1
CAPITULO	I.	RESEÑA HISTORICA DE LA PRUEBA	2
	1.1	LA PRUEBA EN EL DERECHO ROMANO	2
		Legis Acciones	
		Procedimiento Formulario	
		Procedimiento in lure	
		Procedimiento Apud Iudicem	
		Fase Probatoria	
	1.2	LA PRUEBA EN EL DERECHO GERMANICO	8
	1.3	LA PRUEBA EN EL DERECHO FRANCES	10
	1.4	LA PRUEBA EN EL DERECHO MEXICANO	13
		Derecho Azteca	
		Derecho Procesal Azteca	
		Ley de las Siete Partidas	
CAPITULO	II	SISTEMA DE REGULACION DE LA PRUEBA	20
	2.1	CONCEPTO DE PRUEBA	21
		Concepto Social	
		Concepto Juridico	
	2.2	PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA	25
	2.3	DIFERENCIAS ENTRE PRUEBA LIBRE, TASADA Y MIXTA	27
	2.4	CARGA DE LA PRUEBA	28
	2.5	OBJETO DE LA PRUEBA	29
		Prueba de los Hechos	
		Prueba del Derecho	
	2.6	TERMINO PROBATORIO	35
		Clasificación del Término Probatorio	
	2.7	MEDIOS DE PRUEBA	36
		a) Clases de Medios de Prueba	
		b) Especies de Medios de Prueba	
	2.1	PROCEDIMIENTO PROBATORIO	38
CAPITULO	III	PRUEBA TESTIMONIAL	46
	3.1	DEFINICION	46
		Testigo	
		Prueba Testimonial	
	3.2	REQUISITOS	48
	3.3	CLASE DE TESTIGOS	50
	3.4	OBLIGACION DE TESTIFICAR	52
	3.5	SANCIONES	54
	3.6	DESAHOGO DE LA PRUEBA	56
	3.7	IMPORTANCIA Y VALOR PROBATORIO	58
	3.8	JURISPRUDENCIA APLICABLE	59

CAPITULO	IV	VIOLENCIA FAMILIAR	66
	4.1	DEFINICION DE FAMILIA	66
	4.2	CONCEPTO DE VIOLENCIA	67
	4.3	TIPOS DE VIOLENCIA	69
		a) Violencia en materia civil	
		b) Violencia en materia penal	
		c) Violencia Intrafamiliar	
	4.4	MALTRATO FAMILIAR	79
	4.5	CLASES DE MALTRATO	80
	4.6	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR	83
CAPITULO	V	LA FRACCION XIX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CONFORME AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL, EN VIRTUD DE NO EXISTIR VIA ESPECIAL.	85
	5.1	ETAPA PRELIMINAR	85
	5.2	ETAPA POSTULATORIA	87
	5.3	ETAPA CONCILIATORIA	93
	5.4	ETAPA PROBATORIA	94
		Procedimiento	
	5.5	ETAPA CONCLUSIVA	96
		Estructura de la Sentencia	
	5.6	ETAPA RESOLUTIVA	97
	5.7	ETAPA IMPUGNATIVA	98
	5.8	ETAPA EJECUTIVA	102
CAPITULO	VI	ANALISIS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL PARA DETERMINAR SI ESTA, CONSTITUYE UN MEDIO PARA ACREDITAR LA VIOLENCIA FAMILIAR CONTENIDA EN LA FRACCION XIX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	104
CONCLUSIONES			107
BIBLIOGRAFIA			109

INTRODUCCION

Antes de adentrarnos al estudio del tema a que se refiere el presente trabajo cuyo título es "LA PRUEBA TESTIMONIAL COMO UN MEDIO PARA DEMOSTRAR LA VIOLENCIA FAMILIAR PREVISTA EN LA FRACC. XIX DEL ART. 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", es necesario hacer una breve alusión de los temas que se pretenden abarcar, ya que si bien es cierto, la violencia que se genera en algunas familias, es un problema real e inminente que se ha dado a través de la historia, independientemente de la condición económica, social y cultural de sus miembros.

El desarrollo de este trabajo persigue hacer conciencia entre las partes litigantes para que coadyuven con las autoridades jurisdiccionales, en razón de que la prueba testimonial es un elemento más que produce convicción en el ánimo del juzgador, y son precisamente los testigos quienes tienen conocimiento de los hechos que dan origen y desarrollo a la violencia familiar, y más aún cuando ésta se encuadra dentro de las causales de divorcio, donde no solamente los cónyuges son víctimas, sino también los hijos.

Por otra parte, se pretende determinar el valor y alcance jurídico que la prueba testimonial ofrece a las partes desde el momento de su ofrecimiento hasta su desahogo, así como la valoración en su conjunto de todos los medios probatorios aportados por las partes.

En el capítulo referente a la Violencia Familiar, se aportan los elementos que constituyen la violencia como tal, desde sus diferentes aspectos, personas vulnerables que integran el cuadro de violencia familiar, características tanto en la mujer, como en el hombre, sin menospreciar claro está a los menores, quienes quizá sean las víctimas más frecuentes de éste tipo de violencia, así como las formas de prevención y erradicación de la misma.

En lo que se refiere al procedimiento, éste deberá tramitarse a través de la vía Ordinaria Civil, toda vez que para el divorcio necesario no existe legislación especial, motivo por el cual se aplica supletoriamente las disposiciones contenidas en nuestro ordenamiento procesal civil.

CAPITULO I

RESEÑA HISTORICA DE LA PRUEBA

Para introducirnos al estudio evolutivo de la prueba en el sistema procesal, es pertinente dar una definición que nos servirá como punto de partida, y que más adelante en el desarrollo del presente trabajo le corresponderá un análisis más extenso sobre dicho tema.

Por su parte, el Diccionario de la Lengua Española, define a la prueba como: "Acción y efecto de probar. Razón o medio con el que se pretende demostrar la verdad o falsedad de una cosa. Indicio, señal de una cosa. Experiencia, ensayo. Amér. Voltereta, ejercicio aeróbico. Amér. Competición, carrera. Arit. Operación para averiguar la exactitud de otra. For. Justificación de los hechos controvertidos en un juicio. Impr. Primera muestra de la composición tipográfica donde los claros y oscuros salen invertidos. Prueba positiva. Fot. Ultima parte de la operación fotográfica, que consiste en invertir los claros y oscuros de la prueba negativa. Prueba semi plena. For. Prueba imperfecta como la que resulta de la declaración de un solo testigo. Prueba de agua, de bomba, etc. M. Adv. Que denotan la solidez de una cosa. M. Adv. Adecuado para probar la paciencia de uno. Poner a prueba. Frs. Procurar la certeza de las condiciones de una persona o cosa."¹

1.1 LA PRUEBA EN EL DERECHO ROMANO

El Derecho Romano se divide en tres fases históricas que a saber son: *las legis actiones, el procedimiento formulario y el proceso extra ordinem.*

Las dos primeras fases se unen bajo el término *Ordo Iudiciorum*, las cuales se distinguen por separar el proceso en dos instancias.²

¹ "DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA", EDITORIAL PRINTER COLOMBIANA, COLOMBIA, 1995, PÁG. 512

² EN EL PERÍODO *ORDO IUDICIORUM*, LA INTERVENCIÓN DE LA AUTORIDAD PÚBLICA EJERCÍA PRESIÓN PARA QUE EL DEMANDADO ACEPTARA EL ARBITRAJE DE UN *IUDEX PRIVATUS*

La primera instancia se desarrollaba ante un magistrado y se llamaba *in iure*, en ésta se determinaba la constelación jurídica del caso. Mientras que la segunda instancia se planteaba ante el Tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un juez privado y se llamaba *in iudicio* o *Apud Iudicem* (delante o enfrente del juez), en esta instancia se ofrecían, admitían y desahogaban pruebas, después las partes debían presentar sus alegatos y el juez dictar la correspondiente sentencia.

En la fase *Ordo Iudiciorum*, nadie tenía acceso al juez (*iudex*) sin previa autorización del magistrado. En la fase preclásica, éste daba el permiso siempre que la reclamación estuviera contemplada por alguna de las XII Tablas.

Cabe precisar que durante ésta etapa se atendían los asuntos por jerarquía en cuanto a la competencia del juez que conocía del asunto, o bien, de acuerdo al nivel de importancia del mismo.

LEGIS ACTIONES

Como es bien sabido, el sistema de las acciones de la ley se remota al origen mismo de Roma, el cual quedó en vigor durante los primeros seis siglos del imperio.

Según Gayo, las *legis actiones* se llamaban así, porque se habían establecido por las leyes, ya que las expresiones de las cuales se componían estaban tomadas de las leyes, y eran inmutables como ellas. En sus *institutas* se transmiten los medios de poner en actividad la ley en cuanto al contenido.

GUILLERMO F. MARGADANT, citando a Arango Ruíz, en su obra "DERECHO PRIVADO ROMANO", define a las *legis actiones* como "declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales, que pronunciaba el particular ante el magistrado con la finalidad de proclamar el derecho discutido o bien realizar un derecho reconocido"³.

EN CAMBIO, DURANTE EL PERÍODO FORMULARIO, LA AUTORIDAD SE ENCARGABA DE VIGILAR LA CORRECTA APLICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO ANTE ÉSTE ÁRBITRO, IMPONIÉNDOLE UN PRINCIPIO DE ACTUACIÓN Y PRESCRIBIENDO LA SENTENCIA QUE DEBÍA DICTAR, PREVIA INVESTIGACIÓN DE LOS HECHOS. A PETICIÓN DE PARTE, EL ESTADO INTERVENÍA PARA QUE SE LE DIERA CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA, SI EL VENCIDO NO CUMPLÍA VOLUNTARIAMENTE.

³ MARGADANT F., GUILLERMO, "DERECHO PRIVADO ROMANO", EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1993, PAG.145

Podría decirse que el uso de las *legis actiones*, actualmente aunque no se tienen como tal, sí se emplean, principalmente cuando las partes exponen de manera verbal los hechos durante el desahogo de la prueba confesional.

PROCEDIMIENTO FORMULARIO

Se dice que el Procedimiento Formulario encuentra su origen fuera de Roma y fue adoptado por el *praetor peregrinus*, quien administraba justicia desde 242 a J.C., en litigios entre romanos y extranjeros y pleitos de extranjeros entre sí.⁴

Como bien se comenta "el *praetor peregrinus*, era la persona que se encargaba de realizar la fórmula que se entregaba al juez para que éste resolviera, pero solamente en casos de romanos contra extranjeros"⁵.

Durante ésta etapa el magistrado redacta y entrega una fórmula, es decir, una especie de instrucción por escrito que indica al juez la cuestión a resolver, dándole poder para juzgar.

Los procesos se juzgan *Secundum Ordinem Judiciorum*, y cuando el magistrado decide él mismo la diferencia, se establece *Extra Ordinem*.⁶

PROCEDIMIENTO IN IURE

Se le llama Procedimiento *In iure*, o bien procedimiento dentro del Derecho o en Derecho, porque cuando los debates sobre la composición de la fórmula finalizan, el *praetor* la redacta, entregándosela al demandante para que éste en presencia del magistrado se la comuniqué al demandado y éste la acepte.⁷

⁴ SE TIENE CONOCIMIENTO QUE EL LLAMADO PROCEDIMIENTO FORMULARIO NO APLICABA A LOS ROMANOS, PUESTO QUE ELLOS TENIAN OTRO SISTEMA PARA REGULAR SUS CONTROVERSIAS.

⁵ PETIT, EUGENE, "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO", EDITORIAL SATURNINO CELLEJA, MADRID, PAG. 40

⁶ IBIDEM, PAG. 40

⁷ ESTE MOMENTO PROCESAL BIEN PUDIERA TENER EL NOMBRE Y LOS EFECTOS DE LA NOTIFICACION Y EMPLAZAMIENTO, PUESTO QUE SE LE INFORMA AL DEMANDADO SOBRE EL CONTENIDO DE LA FORMULA.

La *litis contestatio* es el último acto del procedimiento formulario y en consecuencia se tiene al proceso completamente entablado.

Durante ésta etapa del procedimiento, tiene el consecuencia de notificar al demandado que tienen en su contra una demanda y al efecto se le emplaza para que se presente personalmente al juzgado, así como también, alegue lo que conforme a derecho le corresponde, por lo cual se dice que se tiene por entablado el procedimiento.

PROCEDIMIENTO APUD IUDICEM

Es la lucha por la sentencia, ya que las partes trataban de convencer al juez respecto de las cuestiones jurídicas ventiladas durante el procedimiento (también llamados alegatos), y comprobar los hechos en que fundaban su pretensión.

Generalmente, tres días después de la *Litis Contestatio*, las partes se presentaban ante el juez. El demandado era citado por edictos, tres veces cada diez días de intervalo, antes de declararse la contumacia.⁸

Después de la *Litis Contestatio*, las partes se presentaban ante el juez que conocía de su asunto con la finalidad de convencerlo de que cada uno tenía la razón, y que sus pretensiones tenían buen fundamento, por lo cual se debería fallar a su favor.

FASE PROBATORIA

Se tiene como antecedente que la etapa probatoria en el derecho Romano, se componía de las siguientes etapas: ofrecimiento, admisión o rechazo y desahogo de las pruebas.

Los hechos controvertidos debían de ser probados, en cambio el derecho romano escrito no requería prueba. En la práctica jurídica se aplicaba que "la prueba es el precio por el cual en un proceso puede cada uno obtener la eficacia de sus derechos".⁹

⁸ EL DEMANDADO ERA CITADO POR EDICTOS, PUESTO QUE EN OCASIONES ESTA, ERA LA UNICA FORMA QUE SE TENIA PARA NOTIFICARLO.

⁹ MARGADANT F., GUILLERMO, OP. CIT., PAG. 168.

Este criterio se fundamentaba en que las partes deberían demostrar su dicho al ejercitar sus derechos como ciudadanos ante un juez que debería ser recíproco al dictar una sentencia favorable a los intereses de quien promovía.

En la carga de la prueba no era necesario probar los hechos negativos, ya que "El actor tiene la carga de la prueba y el demandado se convierte en actor, por lo que se refiere a la prueba de la excepción".¹⁰

El Derecho Romano Clásico no presentaba un sistema de pruebas tasadas o sistema libre, sino una mezcla de ambos principios, ya que la prueba testimonial era inferior a la documental pública, pero en la mayoría de los casos se dejaba el valor de las pruebas a la libre apreciación del juez.

Este es un principio que actualmente se lleva a la práctica, puesto que la prueba, aunque cuyo valor probatorio pleno es la documental pública, cabe hacer mención que en nuestro sistema procesal, también las pruebas son apreciadas en su conjunto.

Con relación al principio dispositivo. El *iudex* no podía exigir el desarrollo de las pruebas no ofrecidas por las partes, toda vez que no se podían desahogar de oficio todos los medios existentes de prueba.

El Derecho Romano conocía de los siguientes medios probatorios:¹¹

- DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS, se puede decir que la única prueba con valor probatorio pleno era la documental pública, puesto que era expedida por representantes del imperio, caso contrario sucedía con la documental privada, toda vez que ésta la podían celebrar ciudadanos, extranjeros y personas con facultades de ejercer sus derechos (excepción a la regla eran los esclavos).
- TESTIGOS; el *iudex* no estaba obligado a ponerse del lado de la mayoría de los testigos, ya que ésta prueba debía pesar, más no contar. En materia civil, no existía el deber del ciudadano de hacer declaraciones testimoniales, sobre lo que le constara, todo lo contrario sucedía en materia penal, ya que los testigos tenían la obligación y en caso de no acatar ésta disposición eran obligados por la fuerza.

¹⁰ IBIDEM, PAG. 168

¹¹ IBIDEM, PAG. 169

- JURAMENTO, no era una prueba decisiva, ya que el juez le daba el valor que quería. Excepción: la parte a la cual el adversario hubiera impuesto el juramento, podía devolver el mismo; si entonces la parte contraria se negaba a jurar, perdía el proceso, puesto que se deducía que la parte que se negaba estaba mintiendo.
- DECLARACION DE UNA PARTE, era considerada la reina de las pruebas, ya que abarcaba hasta donde coincidía con las afirmaciones del adversario.

Este tipo de prueba es llamada actualmente como Confesional, aunque en la actualidad no tiene el grado de reina en materia probatoria.

- PERITAJE, existía no sólo para condiciones de hecho, (agrimensores, grafólogos, médicos), sino también el derecho.¹²
- FAMA PUBLICA, con esta prueba ya no había necesidad de ofrecer prueba testimonial, puesto que, de acuerdo al comportamiento del sujeto que era bien conocido en su ciudad, no había necesidad de demostrar hechos por demás sabidos por la población.
- INSPECCION JUDICIAL, la cual le competía al *praetor*, puesto que era él la única persona con autoridad para ejercitar ese tipo de diligencia.
- PRESUNCIONES HUMANAS O LEGALES, la presunción legal admite prueba en contrario (*iuris tantum*), mientras la presunción humana no la admite (*iure et de iure*).

Después del desahogo de las pruebas, las partes presentaban oralmente sus alegatos, dando el resultado del procedimiento probatorio y criticando las pruebas ofrecidas por el contrario. Luego el juez dictaba sentencia, debiendo tomar alguna de las dos posiciones: conceder al actor todo lo que había pedido o absolver al demandado. La sentencia debía ser motivada para disminuir el peligro de corrupción y facilitar la tarea del juez de segunda instancia (sistema Extraordinario).

La sentencia, pasado el tiempo para su impugnación se consideraba Verdad Legal (cosa Juzgada), por razones de economía procesal.

¹² SE CONOCE COMO AGRIMENSOR, A LA PERSONA QUE SE ENCARGABA DE LA MEDICION DE LA SUPERFICIE DE LA TIERRA.

1.2 LA PRUEBA EN EL DERECHO GERMANICO

Se puede decir, que el pueblo germánico, es sucesor del Derecho Romano, ya que éste sólo establecía normas para su pueblo y no para aquellas personas que transitaban por sus dominios, igualmente podemos mencionar, que ésta fue una de las causas de la decadencia del pueblo romano; para lo cual no sólo los germanos adoptaron parte de sus normas sino que las modificaron y acogieron.

Los germanos fueron gentes indoeuropeas procedentes de Europa Central, que se asentaron en Dinamarca, Islas Danesas y Sur de Escandinavia. El proceso de asentamiento germano inicia entre el año 3000 y el 2500 a de J.C., cuya presión sobre las fronteras de Roma culminará a partir del siglo IV, por lo que se atribuyen más de 3000 años al proceso de formación y desarrollo al derecho germánico antes de que se mezclara con sociedades romanas o dominadas por Roma. La base general de esta organización jurídica fue la articulación de los asentamientos diferenciados y autónomos de grandes grupos del parentesco amplio y comunidades comarcales.¹³

El proceso germánico, al igual que otro tipo de derecho tiene momentos procesales determinados, a través de los cuales se desenvuelve el mismo.

Se sabe que el proceso germánico se desarrolló a través de una serie de momentos sucesivos. Presupuestos e iniciación; convenio de estar a derecho, réplica, propuesta de prueba, sentencia y ejecución, que incluye a su vez; concertación y práctica de la prueba.¹⁴ Su sentido y características básicas, fueron las siguientes:¹⁵

En cuanto al capítulo de pruebas éstas, se desarrollan primeramente de manera libre y autónoma, posteriormente éstas llegan a tener el grado de obligatoriedad.

Se tiene conocimiento que la propuesta de prueba, se realizó en un primer momento por convenio libre entre las partes, pero se abrió paso la

¹³ PEREZ-PRENDES, MUÑOZ-ARRACO, JOSE MANUEL, "BREVARIARIO DEL DERECHO GERMANICO", MADRID ESPAÑA, 1993, PAG. 15

¹⁴ IBIDEM, PAG. 90

¹⁵ DEBE TENERSE EN CUENTA QUE SE TRATA DE UN ESQUEMA BÁSICO QUE, AÚN VÁLIDO EN GENERAL, NO SE APLICÓ EXACTAMENTE IGUAL ENTRE TODOS LOS PUEBLOS GERMANICOS.

facultad del tribunal para imponerla, como una forma ejecutiva, puesto que, así las partes se obligaban a presentar y demostrar su dicho.

Conforme a los principios de materialidad y formalismo, la prueba no consiste en la indagación directa de la veracidad real que puede existir en las afirmaciones de los litigantes, sino que esa veracidad se deduce indirectamente del hecho de producirse o no ciertos actos que, o se proponen por las partes, o se les impone a ellas por la Asamblea constituida en tribunal. Si esos actos se producen o si fallan, será esa presencia o esa ausencia, lo que dará la razón a una u otra parte.¹⁶ Así, el litigante desfavorecido, tenía la oportunidad de actuar contra los jueces querellándose de lo que entendía ser una prevaricación o decisión injusta.¹⁷

La naturaleza de la prueba, es la práctica de la misma, figura de naturaleza jurídica formal, cuya esencia consiste en existir o no existir, dando o quitando con ello la razón a quien recibe esos efectos, pero no porque tales circunstancias aporten directamente datos sobre la corrección o incorrección jurídica de la postura defendida al pleitar.

Al igual que otras culturas antiguas, el pueblo germánico basa su vida y demostración de la verdad para defender sus intereses en el campo religioso.

El grupo más importante de pruebas está formado por aquellas que poseen naturaleza ordálica, es decir, las que consisten en apelaciones diversas a las divinidades, pruebas que se apoyan en el principio de religiosidad y en su forma más arcaica, se sitúan bajo el patrocinio de la diosa Syn que vela por frustrar las actuaciones falsas. Son las ordalías de fuego, agua fría o caliente, sorteo, lucha o duelo y juramento. Las tres primeras apelan directamente al milagro como prueba de la veracidad de quien, tras sufrir el contacto físico con esos elementos dañinos no resulta lesionado. La cuarta y quinta interpretan en el mismo sentido la fortuna o la destreza y fortaleza del vencedor. La última, que resultó sumamente perdurable a lo largo del tiempo, consiste en que el obligado a ella reúnan un número variable de personas que pongan a los dioses por testigos de su convicción no de su conocimiento, de ser verdaderas las afirmaciones de aquel litigante al que se unen al jurar, pero siempre dentro de los términos en que la sentencia les interroge.¹⁸

¹⁶ PEREZ-PRENDES, MUÑOZ-ARRACO, JOSE MANUEL, OP. CIT. PAG. 91

¹⁷ EN RELACION A ESTE PRINCIPIO DE MATERIALIDAD Y FORMALISMO DURANTE EL PROCESO, RESULTA APLICABLE EN CUANTO A NUESTRA LEGISLACION EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LAS PARTES, PUESTO QUE CADA UNO GOZA DEL MISMO TÉRMINO PARA CONOCER PROBANZAS, EMITIR ALEGATOS E INTERPONER TODO TIPO DE MEDIOS DE IMPUGNACION CUANDO SIENTAN VIOLADOS SUS DERECHOS PROCESALES.

¹⁸ PEREZ-PRENDES, MUÑOZ-ARRACO, JOSE MANUEL, OP. CIT. PAG. 92.

El sistema probatorio basaba en la religión sus resultados, puesto que dependía en gran medida de los acontecimientos previamente establecidos para demostrar la veracidad de los hechos tendientes a comprobar.

La prueba testifical, al apoyarse en el principio de publicidad, no implica que los citados aporten información sobre los sucesos discutidos en el pleito. Se trata de poder reunir o no, personas que fueron citadas expresamente para que presenciasen en su día, los hechos o negocios jurídicos que ahora son objeto del litigio, ya se haya hecho esa convocatoria en forma prevista y pacífica, ya de modo apresurado e improvisado.

La llamada y aceptación del testigo hace que no haya excusa para el perjurio, que juntamente con el asesinato son las dos únicas conductas penalizadas religiosamente con el envío de las almas de sus autores al Nastrond o sala de serpientes venenosas de la mitología germánica.¹⁹

He aquí, que vemos la importancia para esta cultura que le daba a la prueba testifical, puesto que al equipararla con el delito de homicidio, podemos concluir que la falta de inasistencia cuando éste era citado, o bien, cuando se negaba a declarar era considerado como falta grave.

1.3 LA PRUEBA EN EL DERECHO FRANCES

En Francia, mediante las *positiones*, actor y demandado tenían la carga, no sólo de afirmar las respectivas razones, sino como lo señala el tratadista GIAN MICHELI, "de articular los hechos necesarios y suficientes para hacer acoger la demanda formulada en otro caso, las partes habrían podido probar todo el fundamento de hecho de sus respectivas intenciones".²⁰

De acuerdo con el antiguo Derecho Francés, si en el encuentro, ninguna de las partes probaba las respectivas afirmaciones, el demandado era también absuelto, puesto que él sufría la carga de la prueba y únicamente cuando el actor hubiera probado ya la propia demanda.

Es importante señalar que en el Derecho Francés la carga de la prueba se reduce al interés bilateral en la prueba y en la afirmación, de tal manera que

¹⁹ IBIDEM, PAG. 93.

²⁰ MICHELI, GIAN ANTONIO, "LA CARGA DE LA PRUEBA", EDITORIAL EJEA, BUENOS AIRES -ARGENTINA, 1970, PÁG.46.

debía recurrirse a la valoración legal de las pruebas respectivamente aducidas por una u otra. Conforme a la tradición, el criterio de distribución de la carga de la prueba se vinculaba exclusivamente al principio de igualdad de las partes en juicio, de tal manera que quien formulaba una pretensión la debía probar.

Así el Código Napoleónico de 1804, no sólo insistió sobre la calidad material de los hechos, sino también sobre la posición procesal de aquellos que la aducían.²¹

La repercusión del Código de Napoleón en el Derecho Mexicano es que de él se tomaron las bases esenciales para la formación de nuestro Código Civil, el cual tiene gran importancia en el Derecho Mexicano. Cabe mencionar que Napoleón además de aportar un Código Civil, consecuentemente ordenó la publicación de un Código Penal y un Código de Procedimientos tanto Civiles como Penales.

El Code de Procédure Civil de 1909, establece que en la demanda donde se ordena el tipo de prueba deberá contener.²²

1. Los hechos a probar
2. El nombramiento del juez que investigará los hechos.

En razón de que no se debe ordenar la practica de alguna diligencia probatoria, si en el escrito inicial no se establece bajo que criterios la parte promovente solicita dicho medio probatorio.

En cuanto al nombramiento del juez, éste se dará en razón de su competencia, ya sea por materia, cuantía, grado o territorio.

Asimismo, señala como pruebas más importantes las siguientes:

- TESTIMONIAL. El juez de hecho apreciará supremamente las pruebas no acordes ofrecidas por las partes para apoyar su pretensión. El Tribunal, podrá ordenar también de oficio la prueba de hechos que le parecen concluyentes, si la ley no las entiende.²³

²¹ EN LA MEDIDA, DE QUE PUDIERAN SER ACTOR O DEMANDADO EN EL JUICIO.

²² "CODE DE PROCÉDURE CIVILE", LIBRAIRIE DALLOZ, PARIS-FRANCE, 1909, ARTICLE 236, PAG. 88

²³ IBIDEM, PAG. 90

Si los testimonios son muy lejanos, el Tribunal podrá ordenar que la investigación sea hecha delante de un juez comisionado por un Tribunal designado a este efecto. La investigación se considera iniciada por cada una de las partes respectivamente, por la disposición que ella obtiene del juez nombrado a efecto de designar a los testigos en día y hora por él señalados, en consecuencia, el juez nombrado abrirá el proceso verbal respectivo para la mención de los alegatos y de la liberación de su ordenamiento.

Los testigos serán emplazados en persona o en su domicilio: el domicilio durante el entendido de 3 myriamètres del lugar en que se hace la investigación, menos un día antes de la audición, se aumentará un día por 3 myriamètres por él o a una gran distancia. Se dará copia a cada testigo de la orden de demanda en lo concerniente a los hechos admitidos y de la orden del juez nombrado. Los testigos serán atendidos separadamente, tanto en presencia o ausencia de las partes. Cada testigo declarará su nombre, profesión, edad, domicilio, si éste es pariente o aliado de una de las partes, a qué grado, si él es servidor o doméstico de cada una de ellas, él siempre deberá jurar decir la verdad.

- INSPECCION OCULAR. El Tribunal podrá en los casos que crea necesario ordenar que uno de los jueces se transporte sobre los lugares; pero él no puede ordenar la materia, tocar un reporte pericial, si no es requerido por uno o por otra parte. El juez entregará una orden que fijará los lugares, día y hora del descenso.²⁴

Todas éstas medidas son en virtud de que el juez encomendado o representante del juzgado no es competente para analizar los medios de que se está allegando por sus propios sentidos, y en razón de esto no puede variar su contenido y forma.

- REPORTE PERICIAL. Será ordenado en la demanda, la que enunciará claramente el objeto del informe; éste no podrá hacerse por más de tres peritos, a menos que las partes no consientan que éste sea rendido por uno sólo.²⁵

Además de enunciar el objeto del informe que se requiere, deberá también establecerse la materia y el tipo de pericial que se requiere para la demostración de los hechos que se pretenden probar.

²⁴ IBIDEM, PAG. 92

²⁵ IBIDEM, PAG. 93

Si en la demanda que ordena el informe, las partes son acordes para nombrar peritos, la misma demanda les dará acta de nombramiento. Si los peritos no son convenientes a las partes, la demanda ordenará que ellos serán sostenidos nombrándolos dentro de los tres días a la asignación; si no se nombrarán de oficio en la demanda, en la misma demanda se designará al juez.

1.4 LA PRUEBA EN EL DERECHO MEXICANO

Por lo que respecta al desarrollo histórico de las pruebas en el Derecho Mexicano, éste tiene antecedentes desde las culturas pre-hispánicas, y entre las más sobresalientes destaca por sus aportaciones la cultura Azteca.

DERECHO AZTECA.

Jorge Alberto González Galván, en su obra PANORAMA DEL DERECHO MEXICANO, cita a Bernal Díaz del Castillo, quien a su vez menciona la importancia de la escritura pictográfica en la vida judicial de los aztecas.²⁶

El Derecho Mesoamericano instrumento de relaciones sociales apoyadas en la escritura y oralidad, lo que da como consecuencia que el derecho consuetudinario es el resultado de una visión global de la existencia cuyo origen se relaciona con el río, el árbol, el viento, el hombre, el fuego, el animal, el sol, la piedra, etc., por esto se dice que el Derecho Mesoamericano, es pues, un Derecho Cosmogónico.²⁷

²⁶ GONZALEZ GALVAN, JORGE ALBERTO, "PANORAMA DEL DERECHO MEXICANO", EDITORIAL HERRERO, MEXICO, 1997, PÁG.118

²⁷ SE TIENE CONOCIMIENTO DE QUE EL DERECHO MESOAMERICANO, FUE AQUEL QUE SE GUIABA A TRAVES DE CUALQUIER ACONTECIMIENTO O CAMBIO EN EL COSMOS, O PODEMOS CITAR AL PUEBLO AZTECA, CUYOS AMPLIOS CONOCIMIENTOS EN CIENCIAS COMO LAS MATEMÁTICAS, MEDICINA, FISICA, ENTRE OTRAS; ASI COMO TAMBIEN EL GRAN INTERES EN LA ASTRONOMIA DEBIDO A LA ENORME IMPORTANCIA QUE LE DABAN A TODO AQUELLO QUE SUCEDIA A SU ALREDEDOR, CREANDO ASI LO MAS RELEVANTE EN SU CULTURA COMO LO ES EL CALENDARIO AZTECA, EL CUAL SE REGIA DEBIDO AL CAMBIO DE ESTACIONES DEL AÑO, CONTEMPLABA UN NUMERO DE MESES Y LOS DIAS QUE LOS COMPONIAN, DE ACUERDO A ESTAS FECHAS PODIAN ELLOS ENCAUSAR SU VIDA TANTO CULTURAL, SOCIAL Y ECONOMICAMENTE.

El Derecho Azteca tuvo un sistema jurídico dominante entre los pueblos conquistados, respecto a los sistemas establecidos por aquellos.

Al respecto, Fray Andrés de Alcóbiz publicó en 1543 una recopilación de leyes, tomadas de los Códices, éstas son las leyes que tenían los indios de la Nueva España – Anáhuac o México, consta que la pena de muerte era aplicada a la mala brujería, a los asaltantes de caminos, a los incestuosos, adúlteros, traidores, jueces injustos, rateros sorprendidos en un mercado público, y los que robaban el maíz (salvo los viajeros que podían tomar en el camino el maíz necesario para alimentarse y poder continuar su viaje).²⁸

Fernando Alva Ixtlixóchitl, señala en su recopilación de las Ordenanzas que hizo Nezahualcoyotzin que la pena de muerte era también aplicada a prostitutas, homicidas, celestinas, ebrios, chamanes no castos.²⁹

Salvador Toscano, en su obra DERECHO Y ORGANIZACIÓN SOCIAL DE LOS AZTECAS a Zurita, quien cuenta que los mensajeros de los jueces eran "mensajeros del señor y de su justicia Mayor", por lo cual los jueces eran quienes administraban la justicia por encargo del señor y de cuyos fallos se podía recurrir al señor mismo, *Hueytlatoani*, a su virrey o *Cihuacoatl* o a otros 12 jueces de apelación.

DERECHO PROCESAL AZTECA.

El procedimiento se seguía literalmente usando papel de maguey, pieles de venado, mantas de itlle, para lo cual en cada sala estaba con los jueces un escribano o pintor diestro que en sus caracteres o señales asentaba las personas que trataban los pleitos y todas las demandas, querellas y testigos, y ponía memoria de lo que concluía y sentenciaba en los pleitos. Se puede decir que el Derecho Procesal Azteca, solamente juzgaba el hecho, puesto que no entendía el concepto de culpa y mucho menos el de tentativa.³⁰

El procedimiento judicial civil empezaba con un *teltaitlaniztli* (demanda), de la que dimanaba la cita *tenanatiliztli* (emplazamiento), librada por el tectli (funcionario competente y notificada por el tequiltatoqui).

²⁸ H. ALBA, SALVADOR, "ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL DERECHO AZTECA Y EL DERECHO POSITIVO MEXICANO", EDIC. INSTITUTO INDIGENISTA INTERAMERICANO, MEXICO, 1949, PAG. 9-29

²⁹ TOSCANO, SALVADOR, "DERECHO Y ORGANIZACIÓN SOCIAL DE LOS AZTECAS", UNAM, MEXICO, 1937, PAG. 24-34

³⁰ IBIDEM, PAG. 31

No se sabe si las partes eran asistidas por un perito en derecho. El juicio era oral, pero en casos importantes o sobre inmuebles se tomaba razón de los litigantes, materia del litigio, pruebas y resolución que eran archivadas y conservadas.

Los jueces asistían a los Tribunales desde el amanecer hasta la puesta del Sol, el procedimiento era sumario sin exceder de cuatro meses mexicanos.³¹

Se tiene conocimiento que entre los medios probatorios empleados por ésta cultura destacan: la *testimonial*, pero también se las *pinturas y mapas*³² para el caso de tierras; la prueba de *juramento*.

La prueba *confesional*, que era decisiva y a veces se aplicaba el tormento en caso de adulterio; como prueba subsidiaria, existía la prueba de *Dios* o de *los Dioses*: el prisionero que luchando en la piedra gladiatoria venciera determinado número de guerreros, era dado por libre.³³

En el Códice Mendocino aparece, frente a la Sala de la Guerra, la Sala de Justicia: ahí están dibujados cuatro jueces con sus aprendices del negocio jurídico. Torquemada habla solo de tres: el *Tlacateccall*, que conocía causas civiles y criminales, el cual tenía por asesores y acompañados por otros dos, llamado el *Quauhnuclli*, y el otro *Tlayotlac*. En la Lámina LXIX, 2ª Partida significa, los alcaldes y justicias puestos por manos del señor de México, para que oigan los negocios tanto civiles como criminales. Y en la 3ª Partida en una Sala del Consejo los que en grado de apelación de sus alcaldes ante ellos parecían por vía de agravio, los desagravian habiendo causa justa, y no lo hacían cuando confirmaban lo determinado, y sentenciado por los alcaldes. Existían dos tipos de instancias: ante el alcalde la primera, y ante oidores del señor la segunda en vía de apelación. Existían dos salas, la primera de causas populares (*Teccalli*); y la otra que juzgaba de asuntos de nobles y guerreros (*Tlaxitla*), en la sala popular se seguía el proceso hasta cerrarlo, reservándose la sentencia para la Sala de Nobles. Una vez sentenciado un juicio, podía abrirse una segunda instancia, por vía de agravio o apelación ante doce jueces que eran representantes del señor o ante el señor mismo si el negocio era

³¹ CADA MES MEXICANO SE COMPONÍA DE VEINTE DÍAS, POR LO QUE EL TÉRMINO EN QUE SE VERIFICABA LE CONSEJO REAL ERA DE OCHENTA DÍAS (CUATRO MESES MEXICANOS).

³² PODRIAMOS DECIR, QUE ESTE TIPO DE PRUEBAS ERAN CONSIDERADAS COMO INSTRUMENTAL, AUNQUE NO SE SABE QUE VALOR PROBATORIO TENIAN.

³³ CONSECUENTEMENTE, ESTE ERA DADO POR INOCENTE, AUNQUE DEPENDIERA DE SU FUERZA Y VALOR, MAS NO DE QUE TUVIERA LA RAZON EN SU DICHO.

grave o de cuantía. Una vez sentenciado el delito el pregonero anunciaba la sentencia de que era acreedor el delincuente.³⁴

El procedimiento en general era inquisitivo. Pronunciada la sentencia (*tlatzolequiliztli*), las partes podían apelar al tribunal del *tecatecatl*, si éste no había conocido en primera instancia. El *tepoxtli* o pregonero publicaba el fallo o sentencia. En los negocios importantes no mercantiles el *cuahmoxtli*, era el ejecutor del fallo.

LEY DE LAS SIETE PARTIDAS.

La Ley de las Siete Partidas, también forman parte de la historia de México, en materia procesal, ya que dicha ley se estableció primeramente en su país de origen (España), y posteriormente a la llegada de los españoles al Continente Americano empezó a entrar en vigor.

Obra célebre del rey Alfonso "el sabio", las cuales comenzaron a escribirse en 1256 y se terminaron en 1665. Esta ley se origina debido a la inexistencia de una normatividad que regulara la vida en la sociedad en materia procesal.³⁵

- En la Tercera Partida, encontramos un título correspondiente para la prueba Confesional, el cual contiene siete leyes que reglamentan: definición de la confesión, y las personas que pueden confesar, fuerza de la confesión, clases de confesión y cómo deben ser, valor probatorio, casos en que la confesión no tiene valor y además el tiempo que se tiene para revocarla.³⁶

Como podemos observar, en cuanto a la prueba confesional se tenía previsto cualquier tipo de problemas que pudieran surgir a lo largo de la etapa probatoria, desde su ofrecimiento hasta el desahogo de la misma.

³⁴ TOSCANO, SALVADOR. OP. CIT., PAG. 28

³⁵ PALLARES, EDUARDO, "EL DIVORCIO EN MEXICO", EDITORIAL PORRUA, MEXICO. 1991. PAG.100

³⁶ IBIDEM, PAG. 102

- El Título XIV establece quince leyes, las cuales se refieren a las pruebas y sospechas que las partes representan en juicio sobre cosas negadas o dudosas.³⁷

En cuanto a la veracidad del medio de prueba presentado por alguna de las partes este título aportaba diferentes criterios con la finalidad de aceptar o rechazar los medios de prueba dubitables o fuera de la ley.

- Ley 1-2, define la prueba, partes que intervienen en su presentación y desahogo.³⁸

Podemos señalar como partes que intervienen en la presentación y desahogo de la prueba, propiamente a los que las aportan, terceros, testigos, peritos, y representantes del juzgado.

- Ley 4-6, se refiere a la necesidad de probar la mayoría de edad, libertad y la obligación de pagar en caso de equivocación.³⁹

Para el caso de los menores que celebraban algún tipo de contrato, o bien tomar posesión de algún legado o herencia, se necesitaba que ésta la hubieran adquirido; en cuanto a la libertad existían personas que no eran libres por voluntad, puesto que eran esclavos sujetos a la disposición de sus dueños y con relación al pago en caso de equivocación, tenían que demostrar que ya habían efectuado dicho pago, pero que pudieron equivocarse en cuanto a la persona a quien le pagaron o el lugar y forma de pago.

- Ley 8, sobre qué persona debe de recaer la prueba y clases de prueba.⁴⁰

La persona sobre quien versaba la carga de la prueba era en función de quien pretende demostrar sus hechos negativos, ahora bien, en cuanto a los medios de prueba se da una lista de los ya existentes, no siendo contrarios a la ley y a la moral.

³⁷ IBIDEM, PAG. 103

³⁸ IBIDEM, PAG. 104

³⁹ IBIDEM, PAG. 104

⁴⁰ IBIDEM, PAG. 105

- Ley 10, señala la necesidad de probar la propiedad o tenencia de la cosa objeto del juicio.⁴¹

En virtud de que en el juicio se tenga la presunción de propiedad respecto a algún bien y se pretenda la entrega o reivindicación del mismo, deberá probarse ésta.

- Ley 12, en materia penal no se prueba por sospecha.⁴²

La sospecha no es un elemento convincente para el juzgador, puesto que necesita encuadrar la conducta al tipo penal.⁴³

- Título XV, se refiere a los plazos otorgados a las partes para probar sus intenciones.⁴⁴

También, pueden llamarse pretensiones, toda vez que desde que el actor presenta su demanda y el demandado la contesta y opone excepciones plasma sus pretensiones en su escrito inicial respectivo.

- Título XVI, que contempla cuarenta y dos leyes, concernientes a la prueba testimonial, y de las cuales sobresalen: los testigos, quienes los pueden presentar, edad para ser testigos, valor del testimonio del siervo o libre, quienes no pueden ser testigos, forma en que el juez recibe declaraciones de los testigos, qué se les pregunta a los testigos, después de haber jurado, en qué casos vale la declaración a oídas, cantidad de testigos para probar el pleito, plazos para presentar testigos, causas de apremio para testigos que no se presenten, valor probatorio de los testigos, y finalmente las penas en que incurrir las personas que testifican falsamente.⁴⁵

⁴¹ IBIDEM, PAG. 105

⁴² IBIDEM, PAG. 105

⁴³ LA SOSPECHA, NO ES UN ELEMENTO QUE PUEDA HACER CONVICCION EN EL ANIMO DEL JUZGADOR, TODA VEZ QUE ESTA ES MERAMENTE PRESUMIBLE, Y SE PUEDE DAR EL CASO DE QUE EN LA REALIDAD NO EXISTA FUNDAMENTACION A LA MISMA.

⁴⁴ PALLARES, EDUARDO, OP. CIT., PAG. 106

⁴⁵ IBIDEM, PAG. 106

Puede decirse que nuestra legislación adjetiva contemporánea es el llamado Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California publicado el 14 de Diciembre de 1883, teniendo sus orígenes en la Tercera Partida, de la Ley de las Siete Partidas y en la Ley del Enjuiciamiento Española; por lo que se considera a este ordenamiento como uno de los precursores en materia procesal, ya que de él se tomaron las bases esenciales para nuestra legislación actual.

Es necesario hacer mención de que a pesar de que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal vigente, ha tenido diversas reformas, en su esencia no ha cambiado, razón por la cual no se transcribe en este apartado, ya que forma parte de los capítulos correspondientes al "Sistema de Regulación de la Prueba" y al de la "Prueba Testimonial".

CAPITULO II

SISTEMA DE REGULACION DE LA PRUEBA

2.1 CONCEPTO DE PRUEBA

CONCEPTO SOCIAL:

El Diccionario de la Lengua Española, define a la prueba como: "Acción y efecto de probar. Razón o medio con el que se pretende demostrar la verdad o falsedad de una cosa. Indicio, señal de una cosa. Experiencia, ensayo. Amér. Voltereta, ejercicio aeróbico. Amér. Competición, carrera. Arit. Operación para averiguar la exactitud de otra. For. Justificación de los hechos controvertidos en un juicio. Impr. Primera muestra de la composición tipográfica donde los claros y oscuros salen invertidos. Prueba positiva. Fot. Ultima parte de la operación fotográfica, que consiste en invertir los claros y oscuros de la prueba negativa. Prueba semi plena. For. Prueba imperfecta como la que resulta de la declaración de un solo testigo. Prueba de agua, de bomba, etc. M. Adv. Que denotan la solidez de una cosa. M. Adv. Adecuado para probar la paciencia de uno. Poner a prueba. Frs. Procurar la certeza de las condiciones de una persona".⁴⁶

Por su parte el maestro RAFAEL DE PINA. Dice en su Tratado sobre la Prueba: "la palabra, en 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".⁴⁷

Resulta muy clara la concepción de la palabra prueba expresada por el maestro De Pina Vara, puesto que la única finalidad de la misma, es demostrar la verdad sobre algún hecho.

⁴⁶ "DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA", OP. CIT., PAG. 512

⁴⁷ PALLARES, EDUARDO, "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL", EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1997, PÁG. 662

CONCEPTO JURIDICO:

Refiere EDUARDO PALLARES, en su obra titulada Diccionario de Derecho Procesal Civil, las siguientes definiciones de diversos tratadistas.⁴⁸

"Probar es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho o de la verdad o falsedad de una proposición" (EDUARDO PALLARES).

Pretende dar a entender el maestro Pallares que la palabra prueba significa en todos sus sentidos la demostración de uno o varios hechos.

A lo que CARAVANTES, por su parte señala que "la palabra prueba tiene 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, probar experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho romano".⁴⁹

Es necesario señalar que Caravantes, no nos da una definición en firme, sino más bien varios sinónimos de la palabra prueba y así tener otra perspectiva para la comprensión de su significado, además de que su demostración deberá hacerla por persona que actúe honradamente para que ésta pueda ser considerada fidedigna.

Cabe señalar que la Enciclopedia Jurídica Omeba, citando a HUGO ALCINA en su Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, recoge las siguientes definiciones:⁵⁰

- Para Mittermaier es, "el conjunto de motivos producidos de la certidumbre".⁵¹

Aunque ésta definición no es clara, el autor sostiene que las pruebas son un conjunto de motivos que arroja la certidumbre cuya finalidad es hacer

⁴⁸ IBIDEM, PÁG. 661 Y 662

⁴⁹ IBIDEM, PÁG. 662

⁵⁰ "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA", EDITORIAL DRISKILL, TOMO XXVI, 1980, ARGENTINA, PÁG. 729.

⁵¹ IBIDEM, PAG. 729

convicción en el ánimo del juzgador para que resuelva favorablemente a los intereses de quien la presenta.

- Bonnier, considera es "la conformidad entre muchas ideas y los hechos constitutivos del mundo exterior".⁵²

Se podría decir que la palabra prueba, según este autor es una mezcla de características y sucesos pendientes de demostrar.

- Piensa Domat que es, "aquello que persuade de una verdad al espíritu".⁵³

Puesto que la prueba no se demuestra por medio de actos religiosos o espirituales, sino más bien, a través de hechos comprobables y de los cuales puedan dar razón otras personas llamados testigos.

- Bentham la conceptualiza como: "un hecho supuesto o verdadero que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o inexistencia de otro hecho".⁵⁴

En razón, de que en todos los medios probatorios se parte de un hecho supuesto o verdadero, debido a que quien debe demostrar tal circunstancia, debe ser la prueba misma, al aportar elementos que nieguen en todo o en parte los hechos materia de la litis.

- La explicación de Olivier es "el averiguamiento que se hace en juicio en razón de alguna cosa que es dudosa y también los medios legales de que al efecto pueden valerse los litigantes".⁵⁵

Esta definición, expresa claramente que para la demostración de los hechos, los litigantes tienen el deber de allegarse de todos los medios de prueba establecidos por la ley.

⁵² IBIDEM, PAG. 729

⁵³ IBIDEM, PAG. 729

⁵⁴ IBIDEM, PAG. 729

⁵⁵ IBIDEM, PAG. 729

Cabe mencionar que las tres primeras definiciones aportadas por HUGO ALCINA no contribuyen al esclarecimiento del significado de la prueba ya que son muy vagas, sin embargo, las dos últimas nos dan una visión más amplia de ésta acepción.

Considera PLANIOL, que prueba es "todo procedimiento empleado para convencer al juez de la verdad de un hecho".⁵⁶

Se puede decir que la palabra prueba, es un procedimiento ordenado y concatenado, en razón de que se desarrolla a través de una serie de etapas que van a tener como resultado la confirmación de los hechos y en consecuencia influir en el ánimo del juzgador para la valoración de las mismas.

Sostiene JOAQUIN ESCRICHE, que "la prueba es la averiguación que se hace en un juicio de alguna cosa dudosa".⁵⁷

Claro está, que solamente los hechos dudosos para el juzgador y para las partes son necesarios de probar, pero también los hechos que se niegan.

Afirma FRANCESCO CARNELUTTI, "que probar no consiste en evidenciar la existencia de un hecho sino en "verificar un juicio" o lo que es igual, demostrar su verdad o falsedad, pero ésta distinción es formal. Si los juicios afirman o niegan la existencia de un hecho, al evidenciar su verdad o falsedad, necesariamente se demuestra la existencia o inexistencia de aquél".⁵⁸

Aunque un poco confuso el concepto aportado por Carnelutti, tiene la misma finalidad que es la comprobación de los hechos.

Señala JOSE OVALLE FAVELA que, "se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, los métodos de producción, etc. Pero limitándose al campo jurídico señala los siguientes significados".⁵⁹

1. La palabra prueba se emplea para designar los *medios de prueba*, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr el

⁵⁶ MATEOS, ALARCÓN MANUEL, "PRUEBAS EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL Y FEDERAL", CÁRDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MÉXICO, 1995, PÁG. 2

⁵⁷ IBIDEM, PAG. 2

⁵⁸ PALLARES, EDUARDO, OP. CIT., PAG. 662

⁵⁹ OVALLE, FAVELA JOSÉ, "DERECHO PROCESAL CIVIL", EDITORIAL HARLA, MÉXICO, 1998, PÁG. 125

cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso.

Estos es, las partes se allegaran de todos los medios a través de los cuales podrán demostrar sus hechos.

2. Para referirse a la *actividad* tendiente a lograr ese cercioramiento, independientemente de que éste se logre o no, Ejemplo: frase que reza, "*al actor incumbe probar los hechos constitutivos de su acción*" para indicar que a él le incumben suministrar los medios de prueba sobre los hechos en que afirma basar su pretensión.

Se da ésta premisa, en razón de que sólo al actor le interesa que los hechos en que motive su pretensión se demuestren, logrando así tener sentencia favorable a sus intereses.

3. La palabra prueba hace referencia al *resultado* positivo obtenido con la actividad probatoria. Ejemplo: frase de las sentencias que reza: "*el actor probó su acción*".

El resultado, ya sea positivo o negativo de la actividad probatoria de las partes se hará mediante la publicación de probanzas, donde el juzgador señalará qué parte probó su acción y a través de qué medios.

Como conclusión a la definición de prueba que aporta el maestro Ovalle Favela, se puede decir que hace referencia únicamente a las etapas en que se desarrollará la actividad probatoria.

- SENTIDO AMPLIO. La prueba comprende todas las actividades procesales, que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento independientemente de que éste se obtenga o no.

Este planteamiento tiene como base, que deberán practicarse todas las diligencias probatorias independientemente de que éstas tengan un desahogo favorable o no para la parte que la promovió.

- PRUEBA EN SENTIDO ESTRICTO. "La prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso".

Se considera que la única definición que preve la necesidad de esclarecer los hechos para que posteriormente el juzgador pueda emitir una sentencia, es precisamente ésta, la cual se puede decir que es la más completa.

Ahora bien, se tiene que hacer mención que nuestra legislación procesal civil en su artículo 278 no precisa a la prueba como tal, si no más bien, establece de que medios, entendiéndose éstos como personas o cosas de los cuales se valdrá el juzgador para la valoración de probanzas ofrecidas por las partes.

Obteniéndose en consecuencia, que nuestro sistema procesal mexicano, en materia probatoria adopta un sentido estricto, toda vez que es precisamente el juzgador quien valorará todos los elementos de prueba ofrecidos por las partes cuya finalidad es esclarecer los hechos materia del litigio para después emitir sentencia.

2.2 PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA.

De acuerdo con la Teoría General de la Prueba Judicial de HERNANDO DEVIS ECHANDIA, citado por Ovalle Favela *"son aplicables a cualquier proceso y no sólo al proceso civil los principios rectores de la actividad probatoria"*.⁶⁰

- **NECESIDAD DE PRUEBA.** Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el juez. El juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.

Puesto que las partes necesitan acreditar sus hechos, lo harán a través de los medios de prueba establecidos por la ley, para obtener de esta manera sentencia favorable.

- **PROHIBICION DE APLICAR EL CONOCIMIENTO PRIVADO DEL JUEZ SOBRE LOS HECHOS.** El juzgador no puede suplir las

⁶⁰ IBIDEM, PÁG. 127

pruebas con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos, porque sustraería de la discusión de las partes ese conocimiento privado y porque no se puede ser testigo y juez en un mismo proceso.

El juzgador en todo momento deberá ser imparcial al conocer un juicio, sin tener duplicidad de funciones en el mismo y en todo caso se declarará incompetente para conocer del asunto.

- **ADQUISICION DE LA PRUEBA.** La actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, ya que se considera propia del proceso, por lo que se debe tener en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que aportó los medios de prueba o aún de la parte contraria.

Es por esto, que la actividad probatoria incumbe y repercute solo a las partes.

- **CONTRADICCION DE LA PRUEBA.** La parte contra quien se propone la prueba "debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo el ejercicio de su derecho para contra probar.

El juez brindará igual término para que las partes tengan conocimiento de los medios acrediticios pendientes de desahogo.

- **PUBLICIDAD DE LA PRUEBA.** El proceso debe desarrollarse de tal manera, que sea posible a las partes y a terceras personas conocer directamente las motivaciones que determinaron la decisión judicial, particularmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba.

La publicación de probanzas se hará una vez que se haya concluido el período probatorio, con la finalidad de que las partes se enteren qué pruebas se desahogaron oportunamente y cuáles no.

- **INMEDIACION Y DIRECCION DEL JUEZ EN LA PRODUCCION DE LA PRUEBA.** El juez debe ser quien dirija personalmente sin intermediación de nadie el desahogo de la prueba.

Este principio, se da en razón de que sólo le compete al juzgador efectuar la valoración de las pruebas aportadas por las partes, con la finalidad de emitir una resolución, pudiendo ser ésta favorable o contraria a la pretensión de las partes. Puesto que únicamente es el juzgador, quien debe valorar en su conjunto todos los medios de prueba establecidos por la ley.

2.3 DIFERENCIA ENTRE PRUEBA LIBRE, TASADA Y MIXTA

Entre los sistemas de apreciación de la prueba, cabe señalar las diferencias existentes; para lo cual el juzgador al efectuar la valoración de las mismas deberá seguir los lineamientos establecidos para cada sistema.

PRUEBA LIBRE. El juez y las partes gozan de amplia posibilidad de usar ilimitadamente todos los elementos a su alcance para intentar el conocimiento de los datos relativos a los puntos de controversia dentro del proceso. El juez goza de la más amplia libertad y facultad para valorar las pruebas según su prudente arbitrio.⁶¹

A través de este sistema de valoración de probanzas, el juzgador estimará los medios aportados por las partes a su libre albedrío, ajustándose a las reglas de la lógica y expresará los motivos de su apreciación.

PRUEBA LEGAL O TASADA. Establece los cauces mediante normas jurídicas en los que el juez y las partes deben conducirse en materia probatoria.⁶²

En ésta, la ley señalará los lineamientos que deberán tomarse en cuenta para ser valoradas las pruebas.

PRUEBA MIXTA. Algunos aspectos de la prueba están previstos y detallados por el legislador y otros se dejan al albedrío razonable del juzgador.⁶³

⁶¹ SEGÚN JAIME GUASP, LA PRUEBA LIBRE ESTA DESLIGADA "EN CUANTO SU EFICACIA INMEDIATA, DE TODA NORMA JURÍDICA".

⁶² OVALLE, FAVELA JOSÉ, OP. CIT. PAG. 170

⁶³ IBIDEM, PAG. 171

Tanto la ley como el juez establecen la forma de apreciar las pruebas..

Se puede decir que en México, el sistema de apreciación que se aplica es mixto, ya que la ley establece cómo deberá el juzgador apreciar las pruebas instrumental, pericial, reconocimiento o inspección judicial, e incluso aquella donde se aceptan todos los medios electrónicos, mientras que la confesional y la testimonial serán estimadas al prudente arbitrio del juez.

2.4 CARGA DE LA PRUEBA

Para adentrarnos al análisis de la carga de la prueba, es necesario tomar en cuenta su concepto, las partes que intervienen y sus reglas generales.

La carga procesal es "una situación jurídica, instituida por la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya misión trae aparejada una consecuencia gravosa para él" (EDUARDO J. COUTURE).⁶⁴

En este sentido, el maestro Couture no da una definición muy clara de los que es la carga procesal, ya que al señalar que "ésta trae aparejada una consecuencia gravosa para él sujeto", se considera que no necesariamente debe tener consecuencias que perjudiquen a la parte que la ofrece, sino también puede tener consecuencias favorables.

Jurisconsultos modernos han tomado como fundamento diversos principios de Derecho Romano, para establecer varias reglas de equidad y justicia, y así determinar a quiénes incumbe la carga de la prueba, supuesto que los jueces tengan que fallar conforme a lo alegado y probado, y en consecuencia determinar quien reporta esa carga y si ha satisfecho esa obligación que ella le impone".⁶⁵

La carga de la prueba determina a que parte le corresponde proponer, preparar y suministrar las pruebas en el proceso. Asimismo, el ordenamiento procesal civil establece dos reglas generales sobre la distribución de la carga probatoria y que a la letra dicen:

⁶⁴ IBIDEM, PAG. 127

⁶⁵ MATEOS, ALARCÓN MANUEL, OP. CIT., PÁG.3

1. Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constituidos o de sus pretensiones (artículo 281 C.P.C.D.F.)

Toda vez que las partes deben probar los hechos ocurridos o constituidos con antelación, por lo que se dice que éstos forman parte de sus pretensiones.

Para lo cual CARNELUTTI, menciona que existen diferentes tipos de hechos, entre los cuales destacan los constitutivos, extintivos, impeditivos y modificativos, puntualizando que los dos primeros son hechos jurídicos principales a través de los cuales se constituye o se extingue una relación jurídica, en cambio los dos últimos son hechos jurídicos secundarios o condiciones jurídicas que obran sobre un hecho jurídico principal paralizándolo o modificando su eficacia.⁶⁶

2. El que niega sólo será obligado a probar.⁶⁷
 - Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.
 - Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante.
 - Cuando se desconozca la capacidad.
 - Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.

En razón, de que cualquiera de las dos partes, ya sea actor o demandado tienen la obligación de demostrar que su negación corresponde a hechos ciertos y que por lo tanto no ocurrieron tales circunstancias.

En cuanto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta sostiene que las proposiciones negativas son susceptibles de prueba, siempre que estén determinadas por circunstancias de tiempo y lugar, ya que entonces no se pueden considerar negativas.

Se debe hacer mención y tomar en cuenta que las posiciones negativas susceptibles de prueba, también se deben determinar por el modo y no solamente por el tiempo y lugar.

⁶⁶ OVALLE, FAVELA JOSÉ, OP. CIT., CITANDO A CARNELUTTI, PÁG. 127

⁶⁷ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, OP. CIT., ARTICULO 282

2.5 OBJETO DE LA PRUEBA

El objeto mismo de la prueba (*thema probandum*), es decir, lo que se trata de probar son los hechos que las partes aportan al juicio y son precisamente aquellos sobre los cuales el juzgador se cerciorará para después emitir sentencia.⁶⁸

Para FRANCESCO CARNELUTTI, "objeto de la prueba es el hecho que debe verificarse y sobre el cual vierte el juicio".⁶⁹

En la medida que se especifica sobre que objetos y materias deben tener como requisito las pruebas para poder ser desahogadas plenamente, éstas harán prueba plena.

Por su parte ALCALA-ZAMORA, afirma que "la prueba de las normas jurídicas se traduce, en la prueba de un hecho; la de su existencia y realidad, ya que una vez dilucidado este extremo, el juez se encuentra frente al contenido del precepto incierto, y que ha dejado de serlo, en la misma situación que respecto al derecho nacional, vigente y legislado".⁷⁰

Si partimos de la premisa de que nuestro derecho, en cuanto a su legislación debe ser acorde a la situación que se vive actualmente, nos encontramos ante un derecho obsoleto casi en su totalidad, puesto que aún con las constantes reformas que ha sufrido la ley, no se apegan a la realidad inminente, razón por la cual el maestro ALCALA-ZAMORA manifiesta la existencia de un precepto incierto que posteriormente deja de serlo en la medida que éste se interpreta para su aplicación.

Tocante a nuestra legislación procesal civil en su artículo 284 señala que tanto los usos como las costumbres serán objeto de prueba, es por ello, que las partes tratarán de justificar a través de todos los medios establecidos por la ley sus hechos y pretensiones, ahora bien, en cuanto a los hechos que dan origen y desarrollo a la violencia familiar, las partes litigantes deberán emplear los usos y costumbres del lugar, así como también todas las pruebas aplicables tendientes a demostrar la verdad de los hechos.

⁶⁸ OVALLE FAVELA, JOSÉ, OP. CIT., PAG.128

⁶⁹ IBIDEM, PAG.128

⁷⁰ IBIDEM, PAG.129

Aunque en México no se aplica comúnmente a la costumbre, ésta tiene validez cuando así lo estatuye la ley, según plantea el maestro PALLARES, la costumbre puede no requerir prueba en los siguientes casos: ⁷¹

- Por un hecho notorio.
- Cuando conste en sentencias dictadas por el Tribunal.

Fuera de estas excepciones, la costumbre puede ser probada mediante declaración de testigos o dictamen pericial, toda vez que, para que la costumbre reiterada y continua sea considerada para su aprobación en un proceso legislativo y tenga el carácter y fuerza de ley, es menester que sea ampliamente demostrada.

PRUEBA DE LOS HECHOS

Como se vio anteriormente, lo que se va a probar son los hechos, objeto mismo de la prueba, fijados por las partes contendientes desde su escrito inicial de demanda y contestación a la misma. Se toma como regla que el juzgador tiene el deber de resolver *secundum allegata et probata a partibus* (según lo alegado y probado por las partes).

A través de éstas dos premisas, las partes deberán probar y alegar sus hechos, cuyo objetivo principal será que el juez lleve a cabo un recuento de los mismos y dicte la sentencia correspondiente.

"Sólo requieren prueba los hechos afirmados, que sean a la vez discutidos y discutibles; por consiguiente quedan excluidos de la prueba los hechos confesados, los notorios, los que tenga a su favor una presunción legal, los irrelevantes y los imposibles". ⁷²

- a) HECHOS CONFESADOS. Son los hechos probados anticipadamente, por medio de la confesión producida en los escritos de demanda o de contestación a la misma (artículo 255 fracción V y artículo 260 fracción III del C.P.C.D.F.).

⁷¹ OVALLE FAVELA, JOSE, OP. CIT., PAG. 134

⁷² OVALLE FAVELA, JOSÉ, OP. CIT., CITANDO AL MAESTRO ALCALÁ-ZAMORA, PÁG. 129

Las partes deberán manifestar bajo protesta de decir verdad que todo el contenido de su escrito es digno de fe.

- b) **HECHOS NOTORIOS**. El artículo 286 de C.P.C.D.F., establece que ***“los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes”***. Esto es, que los hechos no requieren que las partes los afirmen para que el juzgador los introduzca en el proceso por su notoriedad.

En cuanto a este punto, el juez al invocar los hechos notorios, aunque éstos son más que evidentes los toma con la finalidad de que no quede ningún punto pendiente por revisar e investigar al momento en que emitirá sentencia.

Según el Diccionario de J. Cáseres, entiende por notorio: “todo lo que es público y sabido por todos”.⁷³

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que es notorio:⁷⁴

- 1) Lo que es público y sabido por todos.

La S.C.J.N., toma de base para explicar la notoriedad la fama pública que tienen los hechos o actos jurídicos que realizan las partes.

- 2) El hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura propia de un determinado círculo social en el tiempo en que la decisión ocurre.

En razón de que determinados grupos sociales tienen diferentes culturas y costumbres, quizá notorio para algunos no significa que deba ser para todos.

- c) **HECHOS PRESUMIDOS**. Según COUTURE, los hechos presumidos por la ley tienen tres elementos:

- I. Un hecho conocido
- II. Un hecho desconocido.

⁷³ PALLARES, EDUARDO”, OP CIT., PÁG. 395

⁷⁴ OVALLE FAVELA, JOSÉ, OP. CIT., TESIS 155, PÁG. 130

III. Una relación de causalidad entre ambos hechos.

En consecuencia, las presunciones legales sólo excluyen o relevan de la carga de la prueba del hecho desconocido; por lo tanto, es necesario probar el hecho del cual parte la presunción (artículo 381 C.P.C.D.F.).⁷⁵

- d) HECHOS IRRELEVANTES. Son los hechos que no corresponden a los supuestos jurídicos previstos en la norma, cuya aplicación se pretende a través del proceso o que no tengan relación con esos supuestos.

Son hechos que no tienen relación con el litigio y por tal motivo no tienen porque ventilarse durante el proceso.

- e) HECHOS IMPOSIBLES. El artículo 268 de nuestro ordenamiento procesal civil prohíbe la admisión de pruebas sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

Este tipo de hechos pueden ser contrarios a la ley o a la moral, y es por esta razón que la ley los prohíbe, y por ende no los acepta.

PRUEBA DEL DERECHO

Aunque el Derecho no debería probarse, existen casos en que el juzgador no es sabedor de todas las normas jurídicas mexicanas, incluyendo a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y es en este caso cuando las partes deben probar el derecho.

Los hechos relativos a la vigencia de preceptos jurídicos no requieren ser probados, en virtud del principio *Jura Novit Curia* (el Tribunal conoce el derecho), mismo que se expresa en el proverbio latino *Narra Mihi Factum, dabo tibi jus* (nárrame los hechos, yo te daré el derecho.)

El juez debe, o bien tiene la obligación de conocer el derecho nacional general vigente; puesto que debe decir el derecho a las personas que pretenden resolver sus controversias ante él por lo que este conocimiento no

⁷⁵ "ARTICULO 381 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, "EL QUE TIENE A SU FAVOR UNA PRESUNCIÓN LEGAL, SÓLO ESTÁ OBLIGADO A PROBAR EL HECHO EN QUE FUNDA LA PRETENSIÓN".

comprende al derecho extranjero, razón por la cual deberá probar la parte oferente.

Al respecto SIQUEIROS, citado por Ovalle Favela, señalaba que "para probar la existencia del derecho extranjero, se debían tomar las siguientes medidas":⁷⁶

1. Presentar el texto auténtico de la ley o ejemplar que la contiene, con la respectiva traducción oficial.
2. Aportar dictámenes periciales profesionales donde rijan la ley extranjera.
3. Exhibir certificado de cónsules en el exterior.

Con la finalidad de que éstos certifiquen y den validez a los documentos emitidos por autoridad extranjera.

4. Presentar certificación expedida por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Para que éste certifique y dé validez de los documentos emitidos por autoridad extranjera, pero también rindan informe de los mismos, emitan traducciones, etc.

Nuestra legislación procesal civil señala que:

"El Tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harán los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el Tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior Mexicano, o bien

⁷⁶ OVALLE FAVELA, JOSÉ, OP. CIT., PAG.132

ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes".⁷⁷

La finalidad que conllevan éstas diligencias son el esclarecimiento de datos aportados por las partes y una vez remitidos, el juzgador podrá resolver.

2.6 TERMINO PROBATORIO

Para poder conocer y aplicar éste vocablo procesal, debemos estudiar diferentes planteamientos, como son:

TERMINO JUDICIAL. Es el tiempo en que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficacia y validez legales.

Por su parte **EDUARDO PALLARES**, en su "Diccionario de Derecho Procesal Civil", considera que "en su acepción más amplia, la palabra término es sinónima de plazo, pero algunos jurisconsultos establecen la diferencia y concuerdan en que el término expresa el día y la hora en que debe efectuarse el acto procesal y el plazo es un conjunto de días, dentro del cual pueden realizarse determinados actos."⁷⁸

Por otra parte **MANUEL MATEOS ALARCON**, opina que "se llama término probatorio el espacio de tiempo que se concede a los litigantes para que rindan las pruebas que acrediten sus respectivos derechos".⁷⁹

CLASIFICACION DEL TERMINO PROBATORIO

Es necesario distinguir las diversas clases de términos probatorios existentes dentro de nuestra legislación procesal civil y que a saber son:

⁷⁷ ARTÍCULO 284 BIS, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

⁷⁸ PALLARES, EDUARDO, OP. CIT., PÁG. 763

⁷⁹ MATEOS ALARCON, MANUEL, OP. CIT., PÁG. 45

- a) LEGAL. Es aquel que se concede a las partes y es determinado por la ley. Al respecto el artículo 290 del C.P.C.D.F., señala diez días comunes a las partes para el ofrecimiento de pruebas.

- b) JUDICIAL. Es el que señala el juez, dentro del que fija la ley, usando la facultad que le concede el artículo 299 párrafo II del mismo ordenamiento legal citado, para designar nuevo día y hora para recibir pruebas pendientes; para lo cual se señalan quince días para que tenga verificativo la audiencia.

- c) ORDINARIO. Es aquel que concede la ley en los casos comunes. El mismo artículo 299 párrafo I, señala treinta días para que se celebre la audiencia de recepción y desahogo de pruebas.

- d) EXTRAORDINARIO. Es el que se concede por la ley para casos especiales, como el que se otorga para rendir pruebas fuera del Distrito Federal o del país; éste término será de sesenta y noventa días naturales (artículo 300 C.P.C.D.F.).

- e) CONVENCIONAL. Es el que de común acuerdo señalan los contendientes, ejemplo: juicios arbitrales y procedimiento convencional.

2.7 MEDIOS DE PRUEBA

Los medios de prueba son aquellos recursos con los que las partes cuentan para demostrar sus hechos ante un juez que los valore y pronuncie sentencia favorable a alguna de las partes que logre demostrar su dicho.

Podemos decir, que según varios autores los medios de prueba se dividen en dos tipos: clases de medios de prueba y especies de medios de prueba, los cuales se mencionan a continuación:

a) CLASES DE MEDIOS DE PRUEBA

De acuerdo a la clasificación que expone Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, refiere que ésta la toma del Tratado de Pruebas de Jeremías Bentham y del Sistema de Carnelitti.⁸⁰

- **DIRECTAS.** Muestran al juzgador el hecho de probar directamente.
- **INDIRECTAS.** Lo hacen por medio de otro hecho u objeto. Es la que puede poner al juez en contacto directo con la cosa que se trata de probar.
- **PRECONSTITUIDAS.** Existen previamente al proceso.
- **POR CONSTITUIR.** Se realizan sólo con motivo y durante el proceso.
- **HISTÓRICAS.** Estas reproducen o representan objetivamente los hechos por probar.
- **CRÍTICAS.** No representan objetivamente el hecho por probar, sino que demuestran la existencia o inexistencia del hecho.
- **REALES.** Consisten en cosas.
- **PERSONALES.** Consisten en conductas o actividades de personas.
- **ORIGINALES O PRIMORDIALES.** La primera copia que literal y fielmente se saca de la escritura matriz, o sea la que consta en el protocolo o registro hecho por el mismo escribano que la hizo o autorizó (**ESCRICHE**).
- **PERTINENTES.** Son las que tienden a probar los hechos controvertidos.
- **IDONEAS.** Producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido (producen prueba plena).
- **INEFICACES.** Dejan en la duda la existencia del hecho controvertido.
- **INÚTILES.** Son las que prueban hechos que las partes admiten como verdaderas o reales.
- **ÚTILES.** Conciernen a los hechos controvertidos.

⁸⁰

PALLARES EDUARDO, OP. CIT. PAG. 663-665

- **CONCURRENTES.** Sólo tienen eficacia probatoria cuando se asocian con otras pruebas.
- **SINGULARES.** Estas aisladamente producen certeza jurídica.
- **INMORALES.** Son aquellas que constituyendo hechos contrarios a la moral, se llevan a cabo, para realizar fines inmorales, tales como ofender a la parte contraria, producir delectación morbosa, escandalizar, etc.

b) ESPECIES DE MEDIOS DE PRUEBA

El artículo 289 del C.P.C.D.F., establece:

*“Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador a cerca de los hechos controvertidos y dudosos”.*⁸¹

Es por esto, que se tienen como medios de prueba contemplados en la legislación procesal civil mexicana los siguientes:

- **CONFESION.** “La prueba confesional es la declaración vinculativa de parte, la cual contiene la admisión de determinados hechos por ciertos” (OVALLE FAVELA).⁸²

Esta prueba se encuentra prevista en los artículos 308 al 326 del C.P.C.D.F.

- **PRUEBA INSTRUMENTAL (DOCUMENTAL).** “Cualquier objeto mueble que dentro del proceso puede ser utilizado como prueba y que además pueden ser llevados a consideración del juez” (CARNELUTTI).⁸³

⁸¹ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, OP. CIT., PAG. 62

⁸² OVALLE FAVELA, JOSE, OP. CIT., PAG.141

⁸³ IBIDEM, PAG.141

Es toda representación literal para reproducir una cierta manifestación del pensamiento (RAFAEL DE PINA).⁸⁴

La prueba instrumental se divide en: documentos públicos y privados, y además se encuentra estatuida en los artículos 327 al 345 del mismo ordenamiento procesal civil.

- PRUEBA PERICIAL. Aquel medio de prueba practicado por peritos que auxilian al juez mediante sus conocimientos especializados para el conocimiento de hechos.

Peritos, son colaboradores del juez para conocer mejor los hechos, cuya comprobación y calificación requieren conocimientos científicos y técnicos.

La prueba pericial no es una verdadera prueba sino un procedimiento para alcanzar pruebas (ALSINA).⁸⁵

- DEL RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL

“El acto judicial que tiene por objeto que el juez tenga conocimiento directo y sensible de alguna cosa, persona u objeto del litigio y consiste en someter las cosas al examen de los sentidos (verlos, oírlos, tocarlos, palparlos, olfatearlos)”.⁸⁶

El reconocimiento o inspección judicial se encuentra previsto por los artículos 354 al 355 del C.P.C.D.F.

INSPECCION: “Es el examen sensorial directo realizado por el juez en personas u objetos relacionados con la controversia” (JOSE BECERRA BAUTISTA).⁸⁷

- PRUEBA TESTIMONIAL

TESTIGO. “Es aquella persona que ha presenciado un acontecimiento y que por ellos está en condiciones de declarar al respecto” (UGO ALCINA).⁸⁸

⁸⁴ IBIDEM, PAG. 141

⁸⁵ PALLARES, EDUARDO, OP. CIT., PÁG. 601

⁸⁶ IBIDEM, PAG. 423

⁸⁷ OVALLE FAVELA, JOSE, OP. CIT., PAG. 154

PRUEBA TESTIMONIAL. "La prueba por medio de testigos es una declaración que una parte extraña al proceso rinde ante los órganos jurisdiccionales sobre la veracidad o existencia de un hecho jurídico, esto es, un hecho al que el derecho objetivo vincula el nacimiento, modificación o la extinción de una relación jurídica o de una situación jurídica relevante (UGO ROCCO).⁸⁹

Esta prueba se encuentra en los artículos 356 al 372 de la legislación procesal civil en comento.

- FOTOGRAFÍAS, COPIAS FOTOSTÁTICAS Y DEMÁS ELEMENTOS, tales como registros dactiloscópicos, cintas magnetofónicas, cinematógrafo, grabaciones en cintas de televisión, etc., para los cuales se deberán administrar aparatos y elementos para su apreciación de registros y producirse sonidos y figuras.

Están previstas dentro de la legislación procesal civil, artículos 373 al 375.

- FAMA PÚBLICA. "Constituye en el fondo un testimonio de calidad, es decir, es una especie de prueba testimonial que rinden en un proceso sobre hechos ampliamente conocidos por una comunidad, personas muy arraigadas en ella, de prestigio y que vienen a proporcionar al juzgador algo que constituye parte del conocimiento público a cerca de determinados hechos".⁹⁰

El C.P.C.D.F., derogó este medio de prueba, debido a la inaplicabilidad de la misma.

- PRESUNCIONES. "Es la operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto" (DE PINA Y CASTILLO LARRAÑAGA).⁹¹

⁸⁸ IBIDEM, PÁG. 158

⁸⁹ IBIDEM, PAG. 170

⁹⁰ GOMEZ LARA, CIPRIANO, OP. CIT., PÁG. 363.

⁹¹ IBIDEM, PAG. 363

De acuerdo con la ley "presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana".⁹²

2.8 PROCEDIMIENTO PROBATORIO.

El procedimiento probatorio se constituye por una serie de pasos o actos procesales cuya finalidad es desarrollar la etapa probatoria, la cual se compone de:

- I. **OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.** Con éste se inicia la etapa probatoria, que será de diez días comunes a las partes y que empezarán a contarse a partir del día siguiente de aquel en que surta efectos la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba (artículo 290 C.P.C.D.F.).
- **LAS PRUEBAS DEBEN OFRECERSE EXPRESANDO CLARAMENTE** (Conforme al artículo 291 de la ley adjetiva civil):
 1. Cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar.
 2. Razones por las que el oferente cree que demostrarán sus afirmaciones.
 3. Se debe declarar nombre y domicilio de testigos y peritos.
 4. Se debe pedir citación de la parte contraria para que absuelva posiciones.
 - **REGLAS DE OFRECIMIENTO:**
 1. **PRUEBA CONFESIONAL,** se ofrece al presentar el pliego que contenga las posiciones.

⁹² CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, OP. CIT., ARTÍCULO 397.

2. PRUEBA PERICIAL, se ofrece expresando los puntos sobre los cuales versarán las cuestiones que deban resolver los peritos y la materia. Esta prueba se ofrecerá sólo para los casos en que se requieran conocimientos especiales sobre alguna ciencia, arte o industria, o en su defecto, así lo mande la ley.
3. DOCUMENTOS, ésta prueba se ofrece desde la presentación de la demanda o contestación a la misma, precisando los documentos públicos y privados que tengan en su poder y los que no estén a su disposición (artículo 255, fracc. V y 260 fracc. III de C.P.C.D.F.), asimismo, la ley en el artículo 294 señala que *"los documentos deberán ser presentados al ofrecerse la prueba documental"*.
4. INSPECCION JUDICIAL, se determinarán los objetos muebles e inmuebles sobre los cuales deba versar al ofrecer la prueba.
5. TESTIMONIAL, se expresarán en los escritos iniciales de demanda y contestación, los nombres y domicilios de los testigos (artículo 255, fracc. V y 260 fracc. III de C.P.C.D.F.).
6. FOTOGRAFIAS, COPIAS FOTOSTATICAS Y DEMAS ELEMENTOS, aunque la ley no señala específicamente cuales son las reglas de ofrecimiento, CIPRIANO GOMEZ LARA, en su "TEORIA GENERAL DEL PROCESO", menciona que "toda esta serie de pruebas, que a veces se ha querido considerar como documentos en rigor son elementos de información instrumental, entendiendo el vocablo instrumental en su más amplia acepción".⁹³

La más reciente adición al Código Federal de Procedimientos Civiles reconoce como medio de prueba ***"la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología"***.⁹⁴

- II. ADMISION. Al día siguiente en que termine el ofrecimiento de pruebas, el juez determinará mediante resolución:
 - (a) Que pruebas admitirá sobre cada hecho.

⁹¹ GOMEZ LARA, CIPRIANO, OP. CIT., PÁG. 363.

⁹⁴ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 29 DE MAYO DEL 2000, MÉXICO, PAG. 12-

- (b) Limitará el número de testigos (en la práctica se admiten 2 testigos por cada hecho).
 - (c) No se admiten pruebas extemporáneas o contrarias a la moral.
 - (d) No se admiten pruebas sobre hechos no controvertidos por las partes, imposibles o notoriamente inverosímiles.
- III. **PREPARACION**. Algunas de las pruebas que se van a desahogar deben prepararse antes de la audiencia respectiva, para que puedan ser recibidas oportunamente (artículo 385 C.P.C.D.F.).

Es por esto, que deben tomarse las siguientes medidas:

- (a) Citar a las partes para que absuelvan posiciones.
 - (b) Citar a peritos y testigos bajo apercibimiento de multa o arresto en caso de que no se presenten, o bien se declare desierta la prueba testimonial cuando sea la parte oferente quien se obliga a presentarlos y éstos no concurren a declarar ante el juzgador.
 - (c) Conceder, las facilidades necesarias a los peritos para que éstos puedan rendir oportunamente su dictamen sobre personas, objetos, documentos o lugares.
 - (d) Enviar exhortos, a la autoridad competente en el lugar donde se va a practicar la prueba testimonial o de inspección judicial.
 - (e) Ordenar se manden al juzgado correspondiente todos los instrumentos ofrecidos por las partes, ya que éstas no los tienen en su poder, tales como: copias, documentos, libros, etc.
- IV. **DESAHOGO O EJECUCION DE PRUEBAS**. Esta se efectuará en audiencia con citación a las partes.

El juez al admitir las pruebas ofrecidas, procederá a la recepción y desahogo de las mismas, y se harán de forma oral:

- (a) La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión.
- (b) Se señalará día y hora para la audiencia, teniendo en cuenta el tiempo para la preparación de las pruebas.
- (c) La citación para la audiencia dentro de los 30 días siguientes al auto de admisión de pruebas, aún cuando en la práctica, no sea a sí debido a la carga de trabajo que hay en los juzgados, por lo cual se debe precisar que se más tiempo del que se puede esperar.
- (d) La audiencia se celebrará con las pruebas preparadas previamente.
- (e) **EXCEPCION:** para las pruebas pendientes se designará nuevo día y hora para su continuación, que será dentro de los quince días siguientes.

• **REGLAS DE RECEPCION:**

1. Primero se recibirá la prueba confesional, asentando las declaraciones objeto de las preguntas contenidas en el pliego de posiciones.
2. En segundo término la prueba documental, donde las partes explicarán los documentos en que funden su derecho (pudiendo ser también planos y esquemas), mostrándolas y leyéndolas en la parte conducente al juicio; cabe aclarar que el juez goza de plena potestad para hacer las preguntas necesarias sobre el contenido de los instrumentos presentados por las partes.⁹⁵
3. Después rendirán sus dictámenes los peritos, y en su caso el perito tercero en discordia, que lo harán de forma escrita u oralmente y estando presente las partes. Los peritos citados oportunamente que no asistan se les sancionará con multa equivalente a 15 días de salario mínimo general vigente en el Distrito federal.
4. Las partes interrogarán a los testigos (conforme al pliego de preguntas), pero también el juez goza de facultad para cuestionar a los mismos sobre los hechos objeto de ésta prueba, con la finalidad

⁹⁵ DURANTE ESTA AUDIENCIA NO SE PUEDEN OBJETAR DE FALSOS NI DESCONOCER DOCUMENTOS QUE NO SE IMPUGNARON OPORTUNAMENTE.

de esclarecer la verdad e impidiendo que hagan preguntas ociosas e impertinentes.

5. En la audiencia el secretario de acuerdos levantará acta desde que inicie la diligencia, manifestando día, lugar y hora, autoridad ante quien se celebra, nombres de las partes y abogados, peritos, testigos, intérpretes, nombre de las partes que no comparecieron, decisiones judiciales sobre legitimación procesal, competencia, cosa juzgada e incidentes, declaraciones de las partes, extracto de las conclusiones de peritos, declaraciones de testigos, inspección ocular si la hubo, documentos ofrecidos como prueba que no consten, alegatos de las partes.

- **PRUEBAS DESAHOGADAS FUERA DEL DISTRITO FEDERAL O DEL PAIS:**

A petición de parte se recibirán dentro de un término de 60 y 90 días naturales, de acuerdo con los siguientes requisitos establecidos en el artículo 300 de la ley procesal multicitada:

- I. Se solicite dentro del ofrecimiento de pruebas.
- II. Indique nombres, apellidos y domicilios de testigos que hallan de ser examinados.
- III. Se designen los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos para objeto de cotejo o que se presenten originales.

El juez al calificar la admisión de las pruebas determinará el monto de la multa que el promovente deberá depositar, para el caso de no rendirse la prueba. Sin éste depósito no se hará el señalamiento par la recepción de la prueba.

- **PUBLICACION DE PROBANZAS**

Es el auto por medio del cual, el juzgador señala las pruebas que fueron ofrecidas por cada una de las partes, cuáles fueron admitidas y desahogadas oportunamente y además demostraron el dicho de cada parte. Asimismo, se establece qué pruebas no se desahogaron y cuáles están pendientes para su desahogo, para lo cual deberá señalarse nuevo día y hora para que tenga verificativo dicha audiencia que concluya el período probatorio.

CAPITULO III

PRINCIPIOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

PRUEBA TESTIMONIAL

3.1 DEFINICION

Para adentrarnos al estudio de la prueba testimonial, se considera pertinente que se tomen en cuenta las siguientes definiciones.

TESTIGO:

Conceptúa EDUARDO PALLARES que testigo es "toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo".⁹⁶

Toda vez que éste, tiene conocimiento de los hechos a través de sus propios sentidos, ya que si tuviera la calidad de parte, no se le podría encuadrar dentro de ésta categoría.

"Es la persona, que sin ser parte, emite declaraciones sobre datos que no habría adquirido índole procesal, en el momento de su observación con la finalidad de provocar la convicción" (JAIME GUASP).⁹⁷

El testigo siempre debe de declarar sobre los hechos que le consten, y estén relacionados con la litis.

⁹⁶ PALLARES, EDUARDO, OP. CIT., PÁG. 765

⁹⁷ IDEM, PAG. 765

Como toda prueba, la testimonial tiene como propósito provocar la convicción del juzgador, y ésta se llevará a cabo mediante la valoración en conjunto de los medios probatorios desahogados en audiencia judicial.

JAMES GOLDSCHMIDT, considera que "es toda persona distinta de las partes y de sus representantes legales, que depone sobre sus percepciones sensoriales, concretas relativas a hechos y circunstancias pretéritas".⁹⁸

Si bien se puede decir, ésta es precisamente la definición más completa, ya que el testigo es aquella persona que sin ser parte en el juicio tiene conocimiento de los hechos acontecidos en un momento determinado y anterior al que se lleva el proceso, y que en el mismo deberá expresar todo lo que sabe y le consta.

PRUEBA TESTIMONIAL.

"La prueba por medio de testigos es una declaración que una parte extraña al proceso rinde ante los órganos jurisdiccionales sobre la veracidad o existencia de un hecho jurídico, esto es, de un hecho al que el derecho objetivo vincula el nacimiento, la modificación o extinción de una relación jurídica o de una situación jurídica relevante" (UGO ROCCO).⁹⁹

El objeto de presentar éste tipo de prueba, como bien lo apunta UGO ROCCO, es hacer convicción en el ánimo del juzgador sobre la existencia o inexistencia del o de los hechos que se ventilan en el juicio.

JOSE BECERRA BAUTISTA, sostiene que la "prueba testimonial es la que se origina en la declaración de testigos".¹⁰⁰

Sin dar más detalles sobre la prueba testimonial éste autor señala que nace a partir de la declaración de los testigos.

Por su parte el maestro CARLOS ARELLANO GARCIA considera que "es aquel medio acrediticio en el que a través de testigos, se pretende obtener

⁹⁸ IBIDEM, PAG. 765

⁹⁹ MATEOS, ALARCÓN MANUEL, OP. CIT., PAG. 349

¹⁰⁰ IBIDEM, PAG. 350

información verbal o escrita respecto a acontecimientos que se han controvertido en un juicio".¹⁰¹

La información que se pretende obtener de los testigos es más bien de forma verbal y solamente en casos extremos como puede ser que el testigo no sepa hablar, pero sí escribir; o bien el testigo ratifique ante autoridad judicial que bajo sus propios sentidos como el de la vista, observó que alguna de las partes celebró algún acto o negocio jurídico plasmando su consentimiento a través de su firma.

Por todo lo anterior, se puede decir que la prueba testimonial más que una declaración de testigos, es la narración que rinde una persona extraña a los intereses de las partes sobre los hechos que le constan.

Asimismo, dicha prueba deberá tomarse conjuntamente para poder apreciarla, puesto que no tiene valor probatorio pleno, razón por la cual se valoran en conjunto los medios de prueba establecidos en la ley.

3.2 REQUISITOS

Para que la prueba testimonial pueda ser aceptada como tal, se requiere:

1. Que sea ésta, un medio acreditado a través del cual se pretenda llegar a la convicción del juzgador.
2. Que el testigo tenga conocimiento de los hechos (que sepa y le consten, que se haya percatado de éstos a través de sus sentidos).¹⁰²

¹⁰¹ IBIDEM, PAG. 350

¹⁰² MATEOS ALARCON, OP. CIT., PÁGINAS 228 A LA 231, SEÑALA "YA QUE NO PODRÁN TESTIFICAR POR FALTA DE CAPACIDAD: EL MENOR DE CATORCE AÑOS, LOS DEMENTES Y LOS IDIOTAS, EBRIOS CONSUEUDINARIOS, SEA DECLARADO TESTIGO FALSO O FALSIFICADOR Y EL TAHUR DE PROFESION, PARIENTES POR CONSANGUINIDAD DEL CUARTO GRADO Y POR AFINIDAD DEL SEGUNDO GRADO, CONYUGE A FAVOR DEL OTRO, QUIEN TENGA INTERES DIRECTO E INDIRECTO EN EL PLEITO, LOS QUE VIVAN A EXPENSAS O DEL SUELDO DE QUIEN LOS PRESENTA, ENEMIGO, JUEZ EN EL PLEITO QUE JUZGO, ABOGADOS Y PROCURADOR, TUTOR O PROCURADOR DE MENORES".

3. Capacidad para testificar por parte del declarante.
4. Obligación de declarar como testigo, ya sea a través de forma verbal o excepcionalmente en forma escrita.
5. La prueba deberá ofrecerse en los escritos de demanda y contestación a la misma teniendo relación con los hechos controvertidos del juicio.
6. Que sea admitida ésta prueba, de acuerdo a su idoneidad y no siendo contraria a la ley o a la moral, lo cual tiene como consecuencia que si no se admite, la misma no podrá ser desahogada.
7. La parte oferente de la prueba, tiene la obligación de presentar al testigo en el juzgado, ya que en la práctica se cita a los testigos y éstos pueden o no presentarse, dilatando el procedimiento en consecuencia.¹⁰³
8. En caso de imposibilidad de presentar a los testigos por parte del oferente, deberá solicitar al juzgador cite a los mismos al juzgado.¹⁰⁴
9. Que sea presentado el pliego de preguntas en la audiencia para que los testigos puedan responder.
10. Que conteste el testigo el pliego de preguntas sobre los hechos que sepa y le conste objeto de la litis bajo protesta de decir verdad, previo apercibimiento de que si no se dirige con verdad, será sancionado.

Cabe hacer mención de que aunque no podría decirse que en esencia es un elemento, repercute invariablemente la voluntad expresa o tácita del testigo para que comparezca ante autoridad judicial a declarar.

¹⁰³ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, OP. CIT. ARTICULO 367

¹⁰⁴ IDEM, PAG. 367

3.3 CLASE DE TESTIGOS

El juez al recibir la prueba testimonial, tomará en cuenta los siguientes criterios para la valoración de la misma, en cuanto a las diversas clases de testigos existentes:¹⁰⁵

- *TESTIGOS IDONEOS*, los que por sus condiciones personales y el conocimiento de los hechos controvertidos, merecen fe en lo que declaran.

Los testigos idóneos, bien pueden ser los hijos, parientes, vecinos que tienen los lazos muy estrechos y por lo cual tiene conocimiento de todo lo que acontece.

- *TESTIGOS ABONADOS*, son aquellos que no tienen tacha legal; y "el que no pudiendo ratificarse en su declaración por haber muerto o hallarse ausente, es tenido por idóneo y fidedigno mediante la justa apreciación que se hace de su veracidad" (ESCRICHE).¹⁰⁶

Puede llamarse también testigo abonado, aquel al cual se le adiestra para que declare a favor de alguno de los coligantes en el juicio.

- *TESTIGO AURICULAR O DE OIDAS*, es el que no conoce personalmente los hechos sobre los que declara. El testigo es ocular o de vista aunque no conozca por medio de los ojos la causa o hechos de los cuales depone, sino por medio de otros sentidos.

Este tipo de testigo siempre será aquel que no tiene relación estrecha con las partes, pero sí tiene conocimiento de los hechos de manera involuntaria.

- *TESTIGO INSTRUMENTAL*, es el que participa en la celebración de un acto jurídico, como uno de los requisitos necesarios para la validez del mismo.

¹⁰⁵ PALLARES, EDUARDO, OP. CIT., PÁG. 767

¹⁰⁶ IBIDEM, PÁG. 767

Como bien lo dice la definición, es la persona que participa con su presencia para la celebración de un acto jurídico, principalmente durante la celebración de un contrato o testamentos, y que sin ella carecería de valor el mismo.

- **TESTIGOS JUDICIALES**, son aquellos que declaran en los tribunales.

Tienen el carácter de judicial, puesto que declaran ante autoridad jurisdiccional, pero también pueden declarar con autoridad distinta a la judicial.

- **TESTIGO FALSO**, "aquel que falta maliciosamente a la verdad en sus deposiciones, sea negándola, sea diciendo algo contrario a ella" (ESCRICHE).¹⁰⁷

El testigo que declara falsamente, puede hacerlo debido a que fue dolosamente aleccionado, pero también puede ser que éste tenga o pudiera tener algún interés en el asunto que se está ventilando.

- **TESTIGO NECESARIO**, es el que teniendo tacha legal para dar testimonio, era sin embargo, de ello admitido, por necesidad en determinadas causas cuando faltaban testigos hábiles.

Se dice que es necesario, puesto que al no tener otras opciones para presentar como testigos fidedignos, éste es si se puede llamar un último recurso.

- **TESTIGOS SINGULARES**, los que en sus declaraciones no están de acuerdo con otros testigos, en hechos esenciales sobre los que declaran.

Si bien es cierto, cada persona tiene un criterio personal de apreciar los hechos, en este caso los testigos singulares, pueden tener una diferente perspectiva en cuanto a lo que vieron o escucharon y declarar en forma diversa.

- **TESTIGOS TESTAMENTARIOS**, son los que asisten al otorgamiento del testamento, bajo pena de nulidad del mismo.¹⁰⁸

¹⁰⁷ IBIDEM, PÁG. 767

¹⁰⁸ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, OP. CIT., ARTICULOS 1513, 1524, 1554, 1567, 1579 Y 1584

Cada tipo de testamento requiere un cierto número de personas que puedan dar fe de la voluntad que se establece en un testamento, por lo que a falta de éstos, el testamento perdería su validez tachándolo de nulidad.

- **TESTIGOS MUDOS**, "las cosas materiales que sirven para la prueba de un hecho y la convicción del acusado", como el puñal o la llave falsa, que se encuentran en la persona sobre la que recaen sospechas. (ESCRICHE)¹⁰⁹

Cuando se realiza una inspección ocular, realizada por autoridad judicial o bien por peritos especialistas en la materia, éstos tienen la obligación de observar tomar muestras, tanto de cabello, líquidos seminales, uñas, piel, restos de pólvora, sangre, etc., los cuales quedan prendidos en muebles, suelo, o cualquier otro tipo de objeto, a los cuales se les denominará como testigos mudos, por ser seres inertes.

- **TESTIGOS DE APREMIO**, al que se negaba a comparecer para rendir su declaración y era compelido por el juez mediante los medios de apremio.

La persona que tiene conocimiento de los hechos, pero que sin embargo no quiere, no puede o bien tiene miedo a declarar y varias veces ha sido citado por autoridad para deponer, y desde un principio fue apercibido para presentarse y no lo ha hecho, le corresponde los medios coactivos que tiene la ley para su aplicación.

3.4 OBLIGACION DE TESTIFICAR

Podemos decir, que la obligación que tienen los testigos para declarar ante autoridad judicial según, el maestro Carlos Arellano García en su obra "Derecho Procesal Civil", son los siguientes:

a) Obligación de declarar:¹¹⁰

¹⁰⁹ PALLARES, EDUARDO, OP. CIT., PAG. 767

¹¹⁰ ARELLANO GARCÍA, CARLOS, "DERECHO PROCESAL CIVIL", EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1987, PAG. 366

Nuestra ya tan multicitada ley procesal civil, nos señala en su artículo 356 la obligación que tienen los testigos para declarar, siempre y cuando tengan conocimiento de los hechos materia del litigio.

Este es un principio fundamental, a través del cual versan las reglas generales de la prueba puesto que todo aquel que no tenga interés alguno en la litis y que además sepa y le consten los hechos objeto de la misma, tiene el deber de declarar ante autoridad competente, siempre y cuando se le requiera.

Asimismo, el maestro Arellano García establece en su obra, que "el artículo 365 del mismo ordenamiento legal, señala que cuando el testigo deje de declarar algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juez para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas".¹¹¹

Cabe hacer mención que en caso de que los testigos no quieran declarar, el juez tiene la facultad de aplicar las medidas de apremio establecidas en la ley, y para casos especiales tales como la negativa por parte de éstos y de la adaptación de aquellas en su contra, será acreedor a la responsabilidad penal establecida en el Código de Procedimientos Penales.

b) Obligación de comparecer:

También la legislación procesal civil señala otro tipo de obligación, pero ésta, se encamina solamente a las partes del proceso, y es la de presentar a sus testigos y en caso de no poderlo hacer solicitará al juzgador bajo protesta de decir verdad que se encuentra imposibilitado para tal efecto los cite para que éstos puedan rendir su testimonio (artículo 357, párrafo I C.P.C.D.F.), con la salvedad de ser ordenada dicha citación bajo pena de apercibimiento, multa o arresto en caso de no comparecer o no querer declarar.

De igual modo, dichos testigos pueden ser apercibidos de ser presentados por elementos de la policía ante la autoridad que les requiere se presenten a rendir testimonio.

Aunque también, cabe mencionar que dicha obligación tiene sus excepciones, como son las siguientes:

- Ancianos de más de sesenta años y para el caso de enfermos, el juez podrá recibirles su declaración en su domicilio (Artículo 358).

¹¹¹ IBIDEM, PAG. 366.

Tal disposición obedece a la incapacidad física que tienen dichos testigos para acudir a cumplir con su obligación de declarar ante la autoridad que les requiere para tales efectos.

- El Presidente de la República, Secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Magistrados, Jueces, Generales con mando, primeras autoridades políticas de D.F., se requerirá su declaración mediante oficio, salvo casos urgentes será personalmente (Artículo 359).

Debido al empleo, cargo o comisión de dichos servidores públicos, éstos no pueden presentarse físicamente, pero como lo establece el artículo 130 del ordenamiento procesal civil, podrán declarar mediante oficio, salvo casos de urgencia que considere el juzgado pertinente.

c) Obligación de Veracidad: ¹¹²

Se deriva del artículo 363 del C.P.C.D.F, que a la letra dice: **“después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y advertirle de las penas en que incurren los testigos falsos, se hará constar el nombre...”**

En razón de que se le exhorta a conducirse con veracidad, ya que en la actualidad la promesa sustituye al juramento. Ahora bien, las penas que establece el ordenamiento legal invocado en materia procesal civil las encontramos en los numerales 247 y 248.

3.5 SANCIONES

El multicitado ordenamiento procesal civil, estatuye en su artículo 357, párrafos II, III y IV las siguientes sanciones:

1. Cuando el juez cita a los testigos y no comparecen o se niegan a declarar, los apercibe con multa de 30 días de salario mínimo.

¹¹² ARELLANO GARCIA, CARLOS, OP. CIT., PAG. 367

Este tipo de sanción resulta menos grave en escala de penas o sanciones, puesto que propiamente se les apercibe, primero se les comunica las consecuencias que tiene su incumplimiento a tal disposición y luego se les aplica la multa correspondiente a 30 días de salario mínimo.

2. Cuando el juez cita a los testigos para que éstos comparezcan a declarar, la sanción que les corresponde en caso de no presentarse sin que medie causa justificada o se niegue a declarar es de apercibirlos con arresto hasta por 36 horas.

Toda vez que existe mandato judicial que cite a los testigos y éstos incumplan dicha orden resulta obvio, que se les debe de imponer algún tipo de sanción que permita a los contestes el acatamiento de dicha disposición, en razón de que anteriormente al arresto se les impuso multa establecida en el ordenamiento procesal de la materia.

3. El juez declarará desierta la prueba testimonial, cuando el testigo no es presentado por el oferente, siempre que éste si obligue a presentarlo de manera personal y también cuando no comparece, aunque ya hayan sido aplicados los medios de apremio correspondientes.

Una vez que ya se agotaron todos los medios para poder desahogar la prueba testimonial y las personas que la deben cumplimentar no se presentan, el juzgador tiene la facultad de declararla desierta e improcedente, puesto que la parte oferente no muestra el interés procesal en su asunto.

4. Imposición de una sanción pecuniaria al oferente de la prueba, a favor de la contra parte, hasta por 60 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, cuando éste señale domicilio equivocado o se compruebe que pidió al juez se citará al testigo para retardar el procedimiento.

En la práctica, existen ocasiones en las cuales la parte oferente pretende dilatar el procedimiento señalando tanto pruebas como medios de impugnación improcedentes, lo cual aplica a la prueba testimonial, toda vez que los testigos pueden ser personas inexistentes, que viven en un lugar muy remoto y que por consiguiente no se tienen los medios de comunicación necesarios para acudir ante éstos y notificarles que deben presentarse a desahogar dicha prueba.

5. Otro caso, para que se declare desierta la prueba, es cuando el oferente señala domicilio equivocado del testigo y pidió al juez cite al mismo, con la finalidad de retardar el procedimiento al mismo tiempo

de aplicarse la sanción pecuniaria correspondiente, se le declara desierta la prueba testimonial.

Ya que como se estableció con anterioridad la parte que ofrece éste tipo de prueba obra dolosamente al señalar domicilio equivocado de los testigos con la finalidad de retardar el proceso y posteriormente se comprueba dicha hipótesis, el juez debe imponer la multa correspondiente, así como también declarar desierta y sin valor la prueba ofrecida.

3.6 DESAHOGO DE LA PRUEBA

Transcurridas las etapas de ofrecimiento, admisión y preparación de las pruebas, se procederá al desahogo de las mismas.

El desahogo de la prueba testimonial se hará en audiencia de pruebas, en la cual concurrirán las partes (artículo 361 C.P.C.D.F.).¹¹³

1. Se tomará protesta la testigo de conducirse con verdad y además se le indicarán las penas en que incurren los testigos falsos (Artículo 363 C.P.C.D.F.).

Esta medida, tiene la ventaja de que muchas veces los testigos (algunos) son aleccionados y a través de ésta medida correctiva dichos sujetos seguramente se conducirán con verdad.

2. Se hará constar en autos: nombre, edad, estado civil, así como también si es pariente por consanguinidad o afinidad de alguno de los litigantes, si es dependiente o empleado del que lo presente o tiene con él alguna sociedad o relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes (Artículo 363 C.P.C.D.F.).

Esta es una medida que ha tomado el Poder Judicial para que desde que se presenta el testigo a declarar en las instalaciones del juzgado, se empiece a valorar dicho medio, puesto que se descubrirá si éste tiene algún

¹¹³ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, OP. CIT., PAG. 77

interés en el asunto que se ventila o bien resulta ser una persona totalmente imparcial al mismo.

3. Las partes formularán a los testigos preguntas de manera verbal y directamente, éstas tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral.

Las preguntas se harán en forma clara y directa, procurando que cada una no comprenda más de un hecho.

4. Serán examinados los testigos por separado y sucesivamente, por tal motivo el juez fijará día para que se presenten los mismos designando lugar para que éstos permanezcan hasta la conclusión de la diligencia probatoria (Artículo 364 C.P.C.D.F.).

Esta prevención otorgada por la ley, es con la finalidad que los testigos no puedan comunicarse y por lo tanto, no falseen en sus declaraciones.

5. En caso de que no puedan terminar el examen a los testigos, el mismo día, la audiencia se suspenderá y continuará al día siguiente. (Artículo 364 C.P.C.D.F.).

Se da en función de que puede darse que existan varios testigos sobre uno o varios hechos y en razón del número, éstos no pueden ser examinados en un mismo día, para lo cual la ley establece que la audiencia de desahogo de pruebas se desahogará al siguiente día hábil.

6. Cuando un testigo no sepa el idioma, éste rendirá su declaración por medio de un intérprete (Artículo 367 C.P.C.D.F.).

Si el testigo, así lo desea, podrá firmar su declaración en su idioma de origen y también firmar la traducción de la misma; pero también puede darse el caso de que el testigo sea una persona analfabeta, o bien que tenga alguna deficiencia física, como lo es que no pueda leer, hablar o escuchar, para lo cual se deberán tomar las medidas pertinentes para tales casos.

7. Una vez firmada la declaración de los testigos (al margen), no podrá modificarse ésta, ni en la sustancia ni en la redacción (Artículo 370 C.P.C.D.F.).

Ya que al firmar la declaración los testigos expresan su voluntad de que se han manifestado con verdad.

3.7 IMPORTANCIA Y VALOR PROBATORIO

La importancia y el valor probatorio que se da a ésta prueba la determinará el juez que conozca del asunto, juntamente con las demás pruebas.

A este respecto la ley adjetiva civil en su artículo 402 estatuye:

"ARTICULO 402. 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."¹¹⁴

Esta es la base que debe tomar en cuenta el juzgador para analizar y valorar todos los medios acreditativos ofrecidos por las partes y así poder emitir una resolución.

Al respecto, EDUARDO PALLARES, señala en su Diccionario de Derecho Procesal Civil que: "por valor de las pruebas entiende la ley su eficacia probatoria o sea el grado en que obligan al juez a tener probados los hechos a que ellas se refieren. Si el juez está obligado a considerar probado el hecho, la prueba es plena, en caso contrario, puede ser semi plena o del todo ineficaz. Hay pruebas como la de testigos y la pericial, cuya eficacia queda al arbitrio del juez.

La valoración de está prueba al igual que la confesional, juega un papel muy importante en la percepción del juzgador de las actitudes psicológicas de los declarantes. También son importantes las re preguntas que formula la contra parte, ya que pueden poner dudas, vacilaciones y contradicciones en las declaraciones de los testigos".¹¹⁵

¹¹⁴ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, OP. CIT. PAG. 83.

¹¹⁵ OVALLE FAVELA, JOSÉ, OP. CIT., PÁG. 169

En razón de que deberá observar y escuchar las apreciaciones de cada testigo aporta para el correcto esclarecimiento de los hechos materia del juicio que se ventila.

El motivo por el cual en materia penal se carean a los testigos, justamente es por motivos de contradicción, niegan, mienten, etc. En todo o en parte de su declaración y en continuación sería difícil llegar a hacer ánimo en el juzgador sin este tipo de diligencia llamada careo.

Si bien es cierto que en diferentes épocas y culturas la testimonial junto a la par de la confesional eran consideradas las reinas de las pruebas, ya que se les otorgaba valor probatorio pleno, actualmente la prueba testimonial decreció en cuanto a su apreciación, y por esto el juzgador debe analizar de forma conjunta todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes, relacionándolas unas con otras y así formarse una convicción respecto a los puntos debatidos en el juicio.

3.8 JURISPRUDENCIA APLICABLE

Las tesis que se mencionarán en el presente apartado serán con la intención de relacionarlas todas y cada una con el tema en cuestión de la Prueba Testimonial.

PRUEBA TESTIMONIAL, NATURALEZA JURIDICA DE LA. *La prueba testimonial, dada su naturaleza jurídica no persigue como finalidad allegar al juicio datos técnicos o especializados sobre la cuestión a debate, sino que su objetivo es que las personas que de alguna manera conocieron a través de sus sentidos, un hecho que resulta de interés en el juicio, lo expongan ante la autoridad judicial para que ésta valore su dicho al emitir el fallo sobre la controversia suscitada entre las partes, por consiguiente, no resulta válido el negar eficacia jurídica a un testimonio por el solo hecho de que el deponente no proporcionó los datos técnicos que, a criterio del juzgador, son necesarios para resolver dicha controversia, pues la puntualización concreta de esos datos, debe ser, en todo caso, materia de una prueba pericial a cargo de expertos y no de una prueba testimonial.*¹¹⁶

¹¹⁶ "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION", TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, OCTAVA EPOCA, TOMO XII-AGOSTO, PAG. 534

El comentario pertinente para la tesis sobre la **NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL**, es que dicha prueba se debe presentar ante autoridad jurisdiccional y no ante autoridad judicial, ya que la primera tiene la capacidad de decir el derecho en un juicio y la segunda podría ser auxiliar de la primera, toda vez que la misma, se valorará en conjunto y no en parte sobre cuestiones que el testigo percibió a través de sus sentidos, por lo cual no puede proporcionar otro tipo de información.

TESTIGOS, DECLARACION OBLIGATORIA DE LOS. FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ PARA VALORARLA. *Si bien, el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles establece que todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar están obligados a declarar, ésta es una norma que significa sólo la imposición de una obligación general, pero no prejuzga sobre la calidad de los testigos ni sobre el valor de sus declaraciones, y tampoco impide que el juzgador, haga uso de la facultad discrecional que le confiere el artículo 419 del mismo ordenamiento legal, para valorar la prueba testimonial según su prudente arbitrio.*¹¹⁷

Esta tesis se relaciona con el apartado 3.4 "OBLIGACION DE TESTIFICAR", el cual no sólo señala la obligación que tienen los testigos para declarar, sino también la obligación que tienen las partes oferentes para presentar a éstos en la audiencia de pruebas, para que éstos declaren todo lo que sepan y les conste, y en consecuencia el juzgador pueda calificar dicha probanza.

PRUEBA TESTIMONIAL. INTERROGATORIO SUGERENTE. *Es difícil imaginarse siquiera como pudiera formularse un interrogatorio sin señalar los hechos objeto de la probanza, ya que, en efecto, si el oferente estuviera imposibilitado para encausar las contestaciones, se llegaría al absurdo de que al presentar a los testigos sólo pudiera decirseles "diga usted lo que sepa con relación a este juicio"; sólo así no detallaría los hechos. Dicho de otra forma, el oferente de una testimonial jamás puede escaparse de dirigir al testigo en cuanto a lo que quiera que responda; forzosa e ineludiblemente tiene que exponerle en la pregunta lo que desea declare. Así las cosas, que lo importante a fin de cuentas no es la forma como se formulen las preguntas, sino las razones que dé el testigo acerca de por qué le consta lo que expone, con independencia claro esta, de las tachas que hubiere admitido o se hayan justificado. La sola circunstancia, pues, de que los testigos declaren al tenor de un interrogatorio sugerente no basta para quitar valor probatorio a sus*

¹¹⁷ "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION", TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, SEPTIMA EPOCA, TOMO 115-120 SEXTA PARTE, PAG. 170

declaraciones, si en éstas concurren los requisitos exigidos por la ley para otorgarles eficacia demostrativa.¹¹⁸

Si bien es cierto, se tiene conocimiento que algunas partes al pretender demostrar sus afirmaciones aleccionan a los testigos para que éstos declaren a favor de la parte oferente, esto es, contraviniendo a lo que establecido en ésta tesis, en cuanto a dirigir al testigo para que conteste lo que se quiere, puesto como bien se menciona se tiene el deber como abogado de dirigir al testigo para que éste, responda los cuestionamientos relacionados con la litis, claro está, favoreciendo en todo momento a la parte que lo ofrece.

PRUEBA TESTIMONIAL. SU VALORACION. De conformidad por lo dispuesto en el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles: "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", por lo que el titular de la función jurisdiccional en el actual sistema procesal al examinar las pruebas aportadas por las partes, deben relacionarlas entre sí, con el objeto de establecer la verdad legal acreditada con plenitud, o determinar en su caso la deficiencia o contradicción. En tratándose debe tenerse en consideración que si existe conciencia o perfección en las declaraciones de los testigos, al utilizar palabras idénticas al contestar las preguntas del interrogatorio, se presume su aleccionamiento y en tal estimativa va en contra de las reglas de la lógica y de la experiencia a que alude el precepto legal en comento, la consideración del juzgador concediendo valor probatorio al dicho de los testigos en el sentido de que fueron contesten y uniformes con las cuestiones planteadas porque rindieron testimonio sobre los mismos hechos y al añadir que sería ilógico que los testigos dieran respuestas idénticas a preguntas que versaran sobre hechos diferentes. La uniformidad que se busca en la valoración de la prueba testimonial, debe referirse a la esencia de los hechos sobre los que deponen los testigos, pero no puede aceptarse la perfección de las declaraciones, porque cada persona tiene su muy particular forma de expresarse con relación a un mismo hecho; así la exactitud con que dos o más testigos se conducen, resta necesariamente espontaneidad a su narración, siendo correcta con ella la desestimación de la prueba en comento, que haga el juzgador al concluir que la identidad de las respuestas presume el aleccionamiento de los testigos, restándole veracidad a sus versiones, acorde a las exigencias de la sana crítica.¹¹⁹

La tesis arriba mencionada se relaciona con el apartado 3.7 "IMPORTANCIA Y VALOR PROBATORIO", ya que da los criterios a seguir por

¹¹⁸ "GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION", TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, OCTAVA EPOCA, TOMO 67, JULIO DE 1993, TESIS III. 3º. C. J/7, PAG. 43

¹¹⁹ "SEMAMARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION", TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, OCTAVA EPOCA, TOMO V SEGUNDA PARTE-1, PAG. 386

el juzgador para valorar la prueba testimonial, esto es, basándose en las reglas de la lógica y de la experiencia, así como también la imparcialidad que debe tener en todo momento, a través de todo el proceso.

PRUEBA TESTIMONIAL, VALOR PROBATORIO DE LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). *Si bien es verdad que conforme a lo dispuesto por el artículo 410 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, el juzgador goza de arbitrio para valorar la prueba testimonial, sin embargo ello no le faculta a concretarse a otorgarle o no-valor probatorio con sólo decirlo, dado que éste arbitrio debe descansar en el análisis de las declaraciones que se hayan emitido por los testigos, a la luz de los hechos controvertidos o que se pretendan acreditar con dicha prueba.*¹²⁰

El juez deberá rendir informe en el auto de publicación de probanzas, donde señalará que pruebas se admitieron, desahogaron oportunamente y el valor que se les dio a cada una con relación a que si fueron plenas o no, para lo cual está facultado de lo que se le llama prudente arbitrio, ya que solamente él pueda emitir un resultado con relación a todos los medios de prueba que valorará en conjunto.

PRUEBAS TESTIMONIALES. EL JUEZ PUEDE CONCEDER EFICACIA A UNAS Y NEGÁRSELA A OTRAS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). *El hecho de que a una probanza se le niegue valor probatorio y a otra se le conceda, no significa de manera alguna que exista contradicción entre las consideraciones que sustentan al fallo reclamado, toda vez que la eficacia probatoria de una testimonial no depende del valor que a otra diversa testimonial se le concede, sino de la idoneidad de los testigos y de la naturaleza de las declaraciones vertidas por ellos; es decir, de la edad, capacidad intelectual, instrucción, probidad, independencia de criterio, antecedentes personales e imparcialidad de las personas que declaran, y respecto al interrogatorio y a las respuestas: que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos, que la declaración sea clara y precisa sin dudas ni reticencias, etcétera, tal como lo preceptúa el artículo 411 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco. Es obvio entonces, que el juzgador puede sólidamente conceder efectos probatorios a una testimonial y negárselos a otra, sin que por ello se lesionen los derechos de las partes.*¹²¹

¹²⁰ "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION", TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, OCTAVA EPOCA, TOMO V SEGUNDA PARTE-1, PAG. 388

¹²¹ "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION", TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, OCTAVA EPOCA, TOMO V SEGUNDA PARTE-1, PAG. 396

Esta tesis del Estado de Jalisco contiene uno de los criterios más amplios para poder determinar si el juzgador está actuando debidamente en base a su prudente arbitrio valorando la prueba en comento, puesto que resulta lógico que no acepte tantos testigos como una de las partes pretenda, el juez recibirá solamente a los que considere necesarios para la aclaración del juicio, pudiendo considerar a los demás como testigos inadecuados, en razón de su capacidad para testificar, o bien, por su idoneidad.

Por otro lado la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios que nos sirven para poder acreditar la violencia familiar en base a la idoneidad de los testigos que la presencian.

PRUEBA TESTIMONIAL. LOS PARIENTES, AMIGOS O DOMESTICOS SON APTOS EN JUICIOS DE DIVORCIO. *Conforme al sistema del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y el de los Estados que tienen iguales disposiciones, no sólo los amigos sino también los domésticos y parientes, son aptos para ser testigos, especialmente en los juicios de divorcio, porque ninguna persona como ellos puede estar más enterada de las desavenencias conyugales.*¹²²

Puesto que nadie más que los parientes, amigos o domésticos son aptos en juicios de divorcio, ya que tienen conocimiento de los hechos por ser partícipes involuntarios de los acontecimientos que dieron origen a la petición del divorcio por la causal XIX del Artículo 267 del C.C.D.F., referente a la Violencia Familiar.

DIVORCIO. VALOR DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE PARIENTES, AMIGOS O DOMESTICOS. *Existe jurisprudencia de este Alto Tribunal en el sentido de que los amigos, parientes y domésticos de los esposos, son aptos para ser testigos, dado que ninguna persona como ellos puede estar más enterada de las desavenencias conyugales; sin embargo, tal criterio no implica que siempre sean presentadas a declarar en los juicios de divorcio personas que reúnan alguna de las calidades aludidas, necesariamente haya de conferírseles eficacia de prueba favorable de la acción, supuesto que esa eficacia depende en sí de la apreciación discrecional que en cada caso concreto haya el juzgador, conforme al resultado de la prueba, ya que en virtud del principio de inmediatez, el juez de Primera Instancia, está en contacto directo con los testigos y por ello colocado en una posibilidad de percatarse de*

¹²² "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION", TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, OCTAVA EPOCA, TOMO VI SEGUNDA PARTE-2. PAG. 624

*circunstancias sobre la espontaneidad de los testigos, que en la sentencia lo inclinen en calificar la prueba en determinado sentido.*¹²³

Ya que si bien es cierto, los testigos llámense parientes, amigos o domésticos pueden ser aleccionados para rendir testimonio en favor de quien los ofrece, pero también es cierto que son éstos los que también sufren a la par con el cónyuge inocente debido a la estrecha relación que existe entre ellos, como sucede con los hijos de ambos o de cada uno de los cónyuges que al unirse en matrimonio pretendieron constituir una familia, quienes también resultan ser víctimas del maltrato por parte de sus progenitores; los hermanos de los contendientes, y en algunos casos existe la posibilidad de que habiten en la misma casa e intervengan en los conflictos reiterados entre los mismos; los padres de los cónyuges que pueden intervenir tanto como mediadores en el mejor de los casos.

En cuanto a la relación de amistad, pueden ser que los amigos de ambos o de alguno de ellos presencian las discusiones, golpes y todo tipo de maltrato reiterado que llega al punto de la Violencia Familiar.

DIVORCIO, TESTIGOS EN LOS JUICIOS DE. *Si bien cabe considerar vigente al anterior Código Procesal Civil del Distrito Federal, en lo que se refiere a quienes pueden ser testigos en asuntos de divorcio, puesto que el actual cambio radicalmente de recepción y valoración de la prueba testimonial, sin embargo, el prudente arbitrio que el actual Código de Procedimientos Civiles concede al juzgador, en esta materia para valorar dicha prueba, no debe estimarse absoluto, sino que, como es natural y jurídico, está sujeto a las más elementales reglas de la lógica, y no puede estimarse que lo está en materia de divorcio, al rechazar los testimonios de los parientes o amigos de los cónyuges, sólo por serlo, ya que en tales casos resulta muy difícil acreditar los hechos por verificarse generalmente en el seno del hogar, y de ello sólo tiene conocimiento los amigos o las personas de la familia; así pues, los testimonios de parientes y amigos en términos generales, pero particularmente en los asuntos de divorcio, deber valorarse teniendo en cuenta la serie de circunstancias que concurren, para llevar, o no, al ánimo del juzgador, la certeza de los hechos sobre los que deponen.*¹²⁴

Debido a las circunstancias tanto de tiempo y de lugar, ésta prueba deberá ser valorada por el juez atendiendo a las mismas y no por el hecho de

¹²¹ "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION", TERCERA SALA, SEPTIMA EPOCA, TOMO 8 CUARTA PARTE, PAG. 21

¹²³ "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION", TERCERA SALA, QUINTA EPOCA, TOMO LV, PAG. 2192

que los testigos tengan una estrecha relación con las partes en la litis las considere de menor eficacia para la misma.

DIVORCIO, VALORACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, CUANDO LOS TESTIGOS NO JUSTIFICAN SU PRESENCIA EN EL LUGAR DONDE ACONTECIERON LOS HECHOS MOTIVO DE LA CAUSAL DE. *Para que pueda dársele valor probatorio a un testimonio en un juicio de divorcio, los testigos deben proporcionar la razón fundada de su dicho, para justificar su presencia en el lugar donde acontecieron los hechos que dieron origen a la causal materia de la controversia, de otra forma, su declaración resulta sospechosa de falta de veracidad e insuficientes por sí misma para emitir sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial.*¹²⁵

Este criterio apoya la teoría de que los parientes y amigos también pueden ser testigos en los juicios de divorcio, siempre y cuando puedan justificar su presencia al momento en que se susciten los hechos.

¹²⁵ "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION", TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, OCTAVA EPOCA, TOMO III SEGUNDA PARTE-1, PAG. 294

CAPITULO IV

VIOLENCIA FAMILIAR

4.1 DEFINICION DE FAMILIA

Según la Real Academia y la Enciclopedia Esparza, considera que "familia proviene del latín *familia*, derivado de *fámulas*, siervo y significa gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella".¹²⁶

Una familia no debe ser considerada necesariamente cuando exista de por medio la cohabitación de una o varias personas bajo la autoridad de otro, ya que existen otros elementos o factores que intervienen para poder decir que está integrada la misma.

Para ESCRICHE, "la familia es la reunión de muchas personas que viven en una casa bajo la dependencia de un jefe; el conjunto de personas que descienden de un tronco común y se hallan unidas por los lazos del parentesco".¹²⁷

Esta percepción, se acerca más al mencionar que además de la convivencia, las personas descienden una de otras, estableciendo de ésta manera lazos de parentesco y ser concebidos como familia.

FAMILIA.- "Agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco, // Conjunto de los parientes que viven en un mismo lugar".¹²⁸

¹²⁶ OBREGON, HEREDIA JORGE, "DICCIONARIO DE DERECHO POSITIVO MEXICANO", EDITORIAL OBREGÓN Y HEREDIA, MÉXICO, 1982, PÁG. 13

¹²⁷ PINA, VARA RAFAEL DE, "DICCIONARIO DE DERECHO", EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1995, PÁG. 287

¹²⁸ ELIAZ AZAR, EDGAR, "PERSONAS Y BIENES EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO", EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1995, PÁG. 8

Eliáz Azar, si bien es cierto contempla dos elementos básicos que se tiene para la constitución de una familia como bien lo manifiesta el lazo del parentesco, así como también, la convivencia.

Considera ZANNONI, en su obra "DERECHO DE FAMILIA" citado por Edgar Eliáz Azar, que familia es "el régimen de relaciones sociales institucionalizadas a partir de la unión sexual y la procreación", o "como el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos independientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación".¹²⁹

Cabe mencionar que ZANNONI, en comparación con otros autores va más allá al manifestar que para la existencia de una familia es necesario la unión sexual entre dos personas y así llegar a las relaciones de parentesco que constituyen al más pequeño núcleo social.

Señala EDGAR BAQUEIRO ROJAS, en su obra "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES", que existen tres formas de definir a la familia, como son:¹³⁰

Concepto Biológico, involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

Concepto Sociológico, es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a aquellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

Concepto Jurídico, grupo formado por la pareja, vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.

El concepto jurídico que aporta BAQUEIRO ROJAS al presente trabajo se considera como el más completo, ya que no sólo integran una familia la relación de parentesco que se establece a través de los lazos de sangre como son el matrimonio o el concubinato, sino que también por medio de la adopción, parentesco por afinidad o civil.

¹²⁹ IBIDEM, PÁG. 8

¹³⁰ BAQUEIRO ROJAS, EDGAR, "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES", EDITORIAL HARLA, MEXICO, 1994, PAG. 8

4.2 CONCEPTO DE VIOLENCIA

Partiendo de una acepción social, el "DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT", define a la violencia como: "calidad de violento. Acción y efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder".¹³¹

Aunque en sí no podríamos llamarle definición a lo que establece el Diccionario Enciclopédico Salvat desde su perspectiva social, en el entendimiento de que no nos proporciona los límites y parámetros que tiene la violencia para ser considerada como tal.

Por su parte el "Diccionario de la Lengua Española", define a la violencia como "fuerza intensa e impetuosa. Abuso de la fuerza. Coacción ejercida sobre una persona para obtener su aquiescencia en un acto jurídico. Fuerza que se emplea contra el derecho o la ley. Violación de una mujer".¹³²

Considera RAFAEL DE PINA, que violencia es "Acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce".¹³³

La violencia siempre interferirá en la libre voluntad de la persona sobre quien es ejercida y cuya finalidad es la realización de determinada conducta.

Si bien es cierto, la violencia conlleva la intensión de la realización de algún acto, por otra parte como lo menciona este diccionario, también puede ser la violación en la mujer constituir violencia, aunque ésta es empleada igualmente tanto en niños como en varones, siendo en consecuencia objeto base de este trabajo.

PUNTO DE VISTA JURIDICO, CRIMINOLOGICO Y SOCIAL: Acción y efecto de violentar o violentarse aplicando medios violentos a cosas y personas para vencer su resistencia y que se ejecuta contra el modo regular o fuera de razón y justicia.

¹³¹ "DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT", TOMO XXVI, EDITORIAL SALVAT, ESPAÑA, 1980, PÁG. 3697.

¹³² "DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA", OP. CIT., PÁG. 635.

¹³³ PINA, VARA RAFAEL DE, "DICCIONARIO DE DERECHO", OP. CIT., PAG. 498

BRAULIO BARREIRO, citado por LENIN MOLINA PEÑALOZA en su obra "RELACION CRIMINOLOGICA", señala que: "...La violencia es el resultado natural de una situación de injusticia y de opresión de unos seres humanos sobre otros, o del estado sobre los individuos, colectividades o grupos sociales, cuando actúan en el ejercicio ilegítimo o en el abuso del poder, que se expresa mediante hechos de carácter impulsivo, que pueden llegar hasta diversas manifestaciones de la fuerza bruta, o a través de variadas formas de coacción psíquica, moral o técnica ejercidas personal y colectivamente".¹³⁴

Es por esto, que se puede decir, que existe violencia cuando una persona emplea sobre otra una fuerza y cuya finalidad es intimidarla y forzarla a que efectúe determinada conducta jurídica o antijurídica. Lo cual arroja como resultado que siempre existirá un agresor y un agredido.

4.3 TIPOS DE VIOLENCIA

a) Violencia en materia civil

(Del latín *Violentia*), Vicio del consentimiento que consiste en la acción física y moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto que ésta de su consentimiento para la celebración del contrato que por su libre voluntad no hubiese otorgado.

El Código Civil para el Distrito Federal contempla la violencia dentro del Título Primero, Capítulo I "De los vicios del consentimiento".

El artículo 1812 señala los tres casos en que no es válido el consentimiento:¹³⁵

- a) Error
- b) Dolo
- c) Violencia

¹³⁴ MOLINA, PEÑALOZA LENIN, "RELACION CRIMINOLOGICA", EDITORIAL UNIVERSIDAD DE CARABOBO, AÑO VII, NO. 12-13, ENERO-DICIEMBRE, VALENCIA-VENEZUELA, 1980, PÁG. 232

¹³⁵ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, OP. CIT., PAG. 187

Entendiéndose como violencia, cuando se emplea fuerza física o amenazas, con las que se pongan en peligro la vida, la honra, la libertad, la salud, parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, ascendentes, descendentes o de sus parientes colaterales, dentro del segundo grado (artículo 1819 Código Civil).¹³⁶

Aún cuando el Código Civil da los elementos que debe tener la violencia, apunta que ésta, solamente se emplea cuando existen vicios en la celebración de un contrato.

El Diccionario de Derecho Usual de GUILLERMO CABANELLAS, define a la violencia como:

"VIOLENCIA (DERECHO CIVIL: CONTRATO EN GENERAL), es uno de los vicios que pueden afectar al consentimiento contractual. Consiste en el empleo de la fuerza física para obtener el consentimiento de contratar. Por tanto queda afectada especialmente la libertad de exteriorizar la voluntad. Si la fuerza empleada ha sido irresistible, en el sentido de que ha suplantado completamente la voluntad del declarante, se dice que hay *bis absoluta* y que no hay consentimiento. Si la empleada ha dejado margen a una cierta libertad para manifestar la voluntad se dice que hay *vis compulsiva*, y que existe consentimiento, aunque viciado. Tanto en un caso como en otro, la ley estima que el contrato celebrado es en principio válido y eficaz; pero dentro del plazo legal empezará a contarse desde que cese la violencia, podrá ser anulado el contrato. De no impugnarse éste, el contrato se hará firme".

En cuanto a Guillermo Cabanellas, se considera que éste, infiere a la violencia en cuanto a que la voluntad de las partes que es viciada al adquirir alguna obligación con motivo de algún tipo de contrato.

La doctrina distingue entre Violencia Física y Moral:¹³⁷

- a) "**Violencia Física**: son actos que hacen desaparecer la voluntad de la víctima". Ejemplo, sujeto que lleva de la mano a otro para obligar a éste que firme, por lo que el acto es inexistente por la falta de voluntad.

¹³⁶ IBIDEM, PAG. 187

¹³⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO", EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1993, TOMO II, PAG. 3245

- b) **Violencia Moral:** es aquella que se ejerce a través de medios de presión psicológicos que desvían la voluntad de la víctima". Ejemplo, amenazas previstas en el artículo 1819 del Código Civil para el Distrito Federal.

Al igual que en anteriores apreciaciones aportadas por diferentes autores, la doctrina aquí también estudia a la violencia como un vicio de la voluntad, ya que deja de existir cuando se contrata sin el consentimiento expreso de alguna de las partes mediando así la violencia con tal propósito.

c) **Violencia en materia penal**

La violencia en materia penal ya no va a prever la realización de los contratos como en materia civil, si no más bien, ésta se va a encargar de encuadrarla como conducta típica y antijurídica asumiendo el grado de delito.

Por lo cual, el Código Penal estatuye en el artículo 373 la diferencia entre violencia física y moral para el delito de robo.¹³⁸

- **Violencia Física**, es la fuerza material que se hace a una persona para cometer el delito.

Esta puede ocasionar lesiones en sus diferentes grados e incluso llegar al homicidio.

- **Violencia Moral**, es cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidarlo.

Por el contrario, la violencia moral, solamente tiene la finalidad de intimidar por medio de amenazas.

Cabe aclarar que este tipo de violencia no corresponde a la violencia objeto de este tema, ya que la que contempla el Código Penal se encamina solamente al delito de robo, pero también se puede encuadrar al delito de violación.

¹³⁸ "CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL", EDICIONES DELMA, MÉXICO, PÁG. 96

c) Violencia Intrafamiliar

El sustento de estudio de este trabajo, es precisamente en cuanto a la demostración de la violencia familiar como causal de divorcio.

Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 323 TER define a la Violencia Familiar: "**Se considera por violencia familiar el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia contra otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato**".¹³⁹

Cabe mencionar que la ley sustantiva abarca perfectamente todos los aspectos dentro de los cuales se establece y desarrolla la violencia en la familia, independientemente del grado de parentesco que exista entre éstos, pero bajo la condición de que vivan en un mismo domicilio. Pero a la vez el C.P.D.F., añade a la definición antes mencionada en su artículo 343 BIS:

"Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado; adoptante o adoptado, que habite en la misma casa de la víctima.

Se le impondrán de 6 meses a 4 años de prisión, pérdida del derecho de la pensión alimenticia, además se sujetará a tratamiento psicológico especializado. Este delito se perseguirá por querrela de parte, salvo que sea menor o incapaz, se perseguirá de oficio".¹⁴⁰

Ya que es en este caso, cuando el Ministerio Público tiene el deber de tutelar los intereses de los menores e incapaces que sufren violencia familiar por parte de sus padres.

Por otra parte la Ley de Asistencia, Atención y Prevención a la Violencia Familiar, entiende por violencia intrafamiliar en el artículo 3, fracción I:

¹³⁹ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, OP. CIT., PAG. 44

¹⁴⁰ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, OP. CIT., PÁG. 88.

“Aquel acto de poder u omisión recurrente intencional y cíclica dirigido a dominar, someter y controlar o agredir psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga alguna relación del parentesco por consanguinidad o tengan por afinidad, civil, matrimonio, concubinato, o mantengan una relación de hecho y que busque generarle daño”.¹⁴¹

El Centro de Atención a la Violencia Familiar (CAVI) define a la Violencia Intrafamiliar como todos aquellos actos u omisiones que atentan contra la integridad física, psicológica, sexual y moral de cualquiera de los integrantes de una familia; aquellas acciones tangibles o evidentes que dejan huella corporal, incluyendo todos aquellos actos que lesionan la integridad psicoemocional de los individuos; se consideran también la negligencia o las omisiones como falta de algunas acciones que puedan tener repercusiones en los dos ámbitos de los individuos: el físico y el emocional y que puedan reflejarse en el estado de salud de quien las vive o en casos extremos de abandono.¹⁴²

Se considera que si bien es cierto, ésta es la única definición que conlleva todos los elementos que dan origen a la violencia familiar.

Por lo cual se dice que la violencia familiar o conyugal se produce en forma cíclica, tiene tres etapas determinadas, las cuales forman parte de sus características y son:¹⁴³

1. INJURIAS, el factor común es la denigración a través de los insultos, agravios sobre el cuerpo, creencias e ideas de la mujer, resultando un aislamiento y la creencia de culpabilidad por una situación de la violencia contra la mujer.
2. AGRAVIOS, destrucción de elementos personales y objetos de valor afectivo.

¹⁴¹ “LEY DE ASISTENCIA, ATENCION Y PREVENCION A LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR”, PODER LEGISLATIVO, ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL I LEGISLATURA, COLECCIÓN ORDENAMIENTOS JURIDICOS, MEXICO, DICIEMBRE 1998.

¹⁴² OLAMENDI TORRES, PATRICIA, “VIOLENCIA SEXUAL E INTRAFAMILIAR”, MODELOS DE ATENCION, PGJ, MEXICO, NOVIEMBRE 1997, PAG. 15

¹⁴³ FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, “VIOLENCIA FAMILIAR”, EDITORIAL UNIVERSIDAD DE LA PLATA, LA PLATA-ARGENTINA, 1994, PÁG. 39, 40 Y 42

3. LESIONES, son golpes con una escala creciente, pudiendo desencadenar la muerte de la mujer golpeada y en algunos casos del hombre golpeador.

Las personas que pueden ser testigos sobre éstas tres etapas, deben declarar al momento en que se inicia la etapa probatoria de un juicio, el cual puede promoverse bajo la causal de divorcio por violencia familiar, por ser aquellas quienes tienen conocimiento de los hechos debido al parentesco independientemente del grado de filiación, o bien por ser vecinos, ya que por su estrecha relación saben y le constan la mayoría de los hechos que constituyen dicha violencia.

En los cuadros de violencia intervienen componentes de rasgos especiales, a través de los cuales se manifiestan todo tipo de conductas, ya que éstas pueden detectarse a simple vista y por ende constituir medios de prueba que puedan aportar las partes; entre las más sobresalientes destacan las siguientes:

<i>En la mujer:</i>	<i>En el hombre:</i>	<i>Menor maltratado o abusado</i>
<ul style="list-style-type: none"> Exacerbados mecanismos de control. 	<ul style="list-style-type: none"> Perfil psicológico de frágil autoestima. 	<ul style="list-style-type: none"> Temor a las consecuencias que la denuncia tendría sobre su progenitor.
<ul style="list-style-type: none"> Baja autoestima. 	<ul style="list-style-type: none"> Utilización de la fuerza para recuperar su "lugar", esto se da por frustraciones externas. 	<ul style="list-style-type: none"> Ideas inducidas por su progenitor maltratante de que su denuncia hará sufrir a otros miembros de su familia.
<ul style="list-style-type: none"> Autoculpabilidad. 	<ul style="list-style-type: none"> Sentido de masculinidad basado en la fuerza. 	<ul style="list-style-type: none"> Creencia de que él ha hecho algo para merecer ese castigo.
<ul style="list-style-type: none"> Excesiva auto exigencia. 	<ul style="list-style-type: none"> Ejercen control 	<ul style="list-style-type: none"> Sentimientos de que ha provocado a su progenitor para que cometa contra el menor abuso.
<ul style="list-style-type: none"> Aislamiento social. 	<ul style="list-style-type: none"> Baja autoestima. 	<ul style="list-style-type: none"> Comportamiento: son sumisos a los deseos de sus padres, asustadizos, tímidos, tienen dificultades escolares, aceptan pasivos y obedientes todo cuanto suceda.
<ul style="list-style-type: none"> Abandono de tareas 	<ul style="list-style-type: none"> Son manipuladores. 	<ul style="list-style-type: none"> Continuo malestar

para sí.		físico.
• Empobrecimiento personal.	• Tienen bajo control de impulsos.	• Irritación genital.
• Pasa de la depresión a la hiperactividad.	• Minimizan su conducta violenta.	• Conducta agresiva.
• Miedo al agresor.	• Inseguridad	• Miedo sin motivo aparente.
• Inseguridad.	• Miedo al abandono.	• Demandas de afecto.
• Depresión.		• Alteraciones de hábitos (sueño, alimentación, control de esfínteres).
• Co-dependencia.		• En adolescentes: ira, y escenas dramáticas, depresión afectiva, miedo, confusión y culpabilidad.
• Vergüenza-		
• Pérdida de apetito-		
• Insomnio-		
• Disminución de la libido-		
• Anorgasmia-		
• Alteraciones menstruales-		

FUENTE EN LA MUJER:

Olamendi Torres Patricia, "Violencia Sexual e Intrafamiliar", Modelos de Atención, PGJ, México, Noviembre 1997, pág. 26

"MEMORIA", 2ª. Reunión Nacional sobre Agencias Especializadas del Ministerio Público en la atención de Delitos sexuales, PGJ y Grupo Plural Pro-Víctimas, A.C., México, 1996, pág. 111

FUENTE EN EL HOMBRE:

Olamendi Torres Patricia, "Violencia Sexual e Intrafamiliar", Modelos de Atención, PGJ, México, Noviembre 1997, pág. 29

FUENTE EN EL MENOR MALTRATADO O ABUSADO:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, "Violencia Familiar", Editorial Universidad de la Plata, La Plata-Argentina, 1994, pág. 79

"MEMORIA", 2ª. Reunión Nacional sobre Agencias Especializadas del Ministerio Público en la atención de Delitos sexuales, PGJ y Grupo Plural Pro-Víctimas, A.C., México, 1996, pág.135 y 140.

Los resultados que arrojaron varias investigaciones sobre el tema de violencia familiar demuestran en cuanto al agresor, que el 85.9% es de sexo masculino y el 14.1% es de sexo femenino, el 54% de los agresores consumen alcohol, 10% alguna droga más alcohol y 32% no son usuarios de otras sustancias.

Más sin embargo, la Exposición de Motivos de la iniciativa de ley sobre Violencia Intrafamiliar de 1997, establecida en diversos ordenamientos, señala que existen tres instancias ante las cuales pueden acudir las víctimas de la violencia familiar, y que a saber son:¹⁴⁴

1) LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR.¹⁴⁵

Esta ley, establece los parámetros a seguir en cuanto a un procedimiento administrativo, el cual tendrá vigor como primera instancia y además otorgará facultades a organismos como la Procuraduría General de la República, CAVI, etc., para la tramitación y seguimiento que se les da en éstas instancias encargadas del conocimiento sobre violencia familiar.

Se deberá acudir ante autoridades administrativas (Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en conjunto con el CAVI), las cuales desempeñarán sus funciones mediante un procedimiento conciliador o de amigable composición.

Por lo que respecta al CAVI, éste se compone de tres áreas:

- a) Area de Trabajo Social, donde se hace la primera evaluación de caso con el objeto de identificar las necesidades de la persona, se registran los datos personales en una ficha de ingreso y se le anexará un estudio socioeconómico, estructura familiar y su problemática; con la finalidad de determinar el tipo de atención que se les proporcionará.¹⁴⁶

¹⁴⁴ "EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA DE LEY, REFERENTE A LA VIOLENCIA FAMILIAR", DIRIGIDA A LA CÁMARA DE DIPUTADOS, PÁG. XXIV

¹⁴⁵ PUBLICADA EL 30 DE DICIEMBRE DE 1997, ENTRANDO EN VIGOR 30 DIAS DESPUES DE SU PUBLICACION.

¹⁴⁶ OLAMENDI TORRES, PATRICIA, OP. CIT., PÁG. 19

Puesto que no todas las personas que acuden al CAVI tienen los mismos problemas tanto psicológicos como económicos, es preciso determinar a través del área de Trabajo Social el tipo de atención que requieren.

- b) Área Psicológica, con este tipo de atención se logra que las víctimas decidan objetivamente y se fortalezcan internamente. Los agresores se responsabilizan de su violencia, reconocen y expresan sus emociones y sentimientos.¹⁴⁷

El tipo de ayuda psicológica que brinda este organismo tiene la finalidad de que se aborden los problemas que originaron la violencia familiar con todos y cada uno de los integrantes de la propia familia.

- c) Área Jurídica, se les da a conocer a las víctimas sus derechos y alternativas de carácter legal, como son:¹⁴⁸

- Elaboración de convenios para que cese la violencia, problemas de custodia, salida del domicilio conyugal del agresor, pensión alimenticia, etc.
- Canalizar, los casos de denuncia o querrela por motivo de lesiones, amenazas, tentativa de homicidio, privación ilegal de la libertad, etc.
- Canalizar, a la Defensoría de Oficio del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en caso de efectuar trámites en materia familiar, como son promover el divorcio, conseguir la custodia de los hijos, pensión alimenticia, etc.

2) **PROMOVER EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL**, esto es, vía Divorcio Necesario (artículo 267, fracc. XIX del C.C.D.F.), promover medidas provisionales para cesar los actos de violencia familiar cuando se lleve a cabo juicio de divorcio (artículo 282 del C.C.D.F.), patria potestad (artículo 414, 416, 418 y 441 del mismo ordenamiento), custodia (artículo 423 C.C.D.F.).

3) **QUERELLARSE O DENUNCIAR EN MATERIA PENAL**, ante el Ministerio Público Federal o Local, en caso de reparación del daño (artículo 30, fracc. II C.P.D.F.), corrupción de menores e incapaces (artículo 203 C.P.D.F.), abuso sexual (artículo 260 y 261 C.P.D.F.),

¹⁴⁷ IBIDEM, PÁG. 23

¹⁴⁸ IBIDEM, PÁG. 37

delitos equiparables a la violación (artículo 266, fracc. III C.P.D.F.), amenazas (artículo 282 C.P.D.F.), violencia familiar (artículo 343 BIS, 343 TER y 343 QUATER del C.P.D.F.), lesiones (artículo 300 C.P.D.F.), difamación (artículo 350 C.P.D.F.), abandono de personas (artículo 335-343).

Ahora bien, las denuncias efectuadas a causa de la violencia familiar, aún cuando se trate de amenazas o lesiones deberá hacerse, y no esperar hasta que la mujer o los hijos hayan sido hospitalizados, solicitando a las autoridades de la institución hagan del conocimiento de los hechos acaecidos a trabajadores sociales, CAVI, Ministerio Público Federal y recurrir a Agencias Especializadas en delitos Sexuales.

A este respecto, la reciente Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999, Prestación de Servicios de Salud, Criterios de la Atención Médica de la Violencia Familiar, establece:

Que se debe avisar al Ministerio Público mediante el formato establecido en el Apéndice Informativo 1, en los casos donde las lesiones u otros signos sean presumiblemente vinculados a la violencia familiar y, en su caso, solicitar su intervención ante la incapacidad médica o legal de la o el usuario o la existencia de riesgo en su traslado, para que acuda un médico legista a la unidad de salud y la o el usuario afectado por violencia familiar, reciba servicios jurídicos, médico-legales y de asistencia social.¹⁴⁹

Asimismo, dentro del referido apéndice se deberá establecer los **datos generales de la víctima**, que tan frecuente han sido los eventos de violencia, entre los que se deberá destacar fecha de ocurrencia, tipo de violencia, prevalencia, consecuencia resultante (en cuanto a lesiones ocasionadas como son: contusión, luxación, fractura, herida, asfixia mecánica, ahogamiento por inmersión, quemadura, abuso sexual, aborto, otra física, alteración psicológica y trastorno psiquiátrico), a través de que medios se ocasionó la lesión (agente de la lesión, como son: fuego, flama, sustancia caliente, sustancias sólidas, líquidas, gaseosas tóxicas, objeto punzocortante, contundente, golpe contra piso o pared, pie o mano, arma de fuego, amenaza o violencia verbal, múltiple, otro, se ignora), sitio de ocurrencia (hogar, escuela, vía pública, transporte público, automóvil particular, otro), lugar del cuerpo afectado principalmente (cabeza o cuello, cara, brazos y manos, tórax, columna vertebral, abdomen y/o pelvis, espalda y/o glúteos, piernas y/o pies, área genital, múltiple), gravedad de lesión; en cuanto al **probable responsable**: edad, sexo, parentesco y por último el tipo de atención que recibió el paciente, así como también el destino final del mismo.¹⁵⁰

¹⁴⁹ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, "NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-190-SSA1-1999, PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD, CRITERIOS DE LA ATENCIÓN MÉDICA DE LA VIOLENCIA FAMILIAR", 08 DE MARZO DEL 2000, MEXICO, PAG. 51

¹⁵⁰ IBIDEM. PAG. 55

Aunque, cabe mencionar que algunas mujeres no denuncian la violencia por:

- Temor a las represalias del agresor
- Existe vergüenza por reconocerse víctimas de malos tratos
- El denunciante debe volver a convivir con su pareja por razones económicas

La violencia familiar contra la mujer y sus hijos trae como consecuencia:

- Exclusión del hogar al golpeador¹⁵¹
- Pérdida de la patria potestad¹⁵²
- Divorcio¹⁵³
- Constituye un delito (lesiones, abandono y en el último de los casos homicidio)

4.4 MALTRATO FAMILIAR

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

El Centro de Apoyo a la Violencia Intrafamiliar (CAVI), señala que para que se pueda definir al maltrato familiar, se debe atender a las siguientes características:¹⁵⁴

¹⁵¹ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, OP. CIT., ARTICULO 282, FRACCION VII, PAG. 39

¹⁵² IBIDEM, ARTICULO 283, PAG. 39

¹⁵³ EL ARTÍCULO 267, FRACC. XIX DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ESTATUYE COMO CAUSAL DE DIVORCIO LA VIOLENCIA FAMILIAR Y QUE A LA LETRA REZA: "LAS CONDUCTAS DE VIOLENCIA FAMILIAR COMETIDAS POR UNO DE LOS CÓNYUGES CONTRA EL OTRO O HACIA LOS HIJOS DE AMBOS O DE ALGUNO DE ELLOS, PARA LOS EFECTOS DE ESTE ARTÍCULO SE ENTIENDE POR VIOLENCIA FAMILIAR LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 323 TER DE ESTE CÓDIGO".

- **RECURRENTE**, ya que no se basa en un solo evento.

Como se comentó anteriormente todo maltrato que constituya violencia deberá ser en forma cíclica, es decir, reiterativa para que pueda ser considerado como tal.

- **INTENCIONAL**, quien lo ejerce tiene claridad respecto de su conducta, por lo que es responsable de la misma.

Esto es, que el cónyuge o progenitor tenga la voluntad de inferir algún daño al emplear violencia.

- **IMPLICA UN ACTO DE PODER O SOMETIAMIENTO**, el sujeto que infiere la violencia tiende a controlar a quien la recibe, su intención es someter.

El agresor tratará por todos los medios de que el agredido se allane a su pretensión vía maltrato.

- **TENDENCIA A INCREMENTARSE**, el maltrato se presenta de forma reiterada y al paso del tiempo, cuando no se pueden solucionar los conflictos de otra manera, cada evento que se va presentando va teniendo mayor intensidad respecto del anterior, dañando mayormente al otro.
- **RESOLUCION A PARTIR DEL DESARROLLO PROFESIONAL**, los eventos de violencia intrafamiliar involucran a quienes los viven en un círculo (familia), que les impide reconocerse como agresores o agredidos, de ahí la necesidad de buscar ayuda profesional (psicólogos y abogados).

4.5 CLASES DE MALTRATO

Por su parte la Ley de Asistencia, Atención y Prevención a la Violencia Intrafamiliar, señala en el artículo 3, fracc. II, III y IV las clases de maltrato de las que son objeto cualquier miembro de la familia.

¹⁵⁴ OLAMENDI TORRES, PATRICIA, OP. CIT., PÁG. 15.

- a) **MALTRATO FISICO**, todo acto de agresión u omisión intencional repetitivo, en el que se utilice alguna parte del cuerpo o se emplee algún objeto u arma para sujetar, inmovilizar o causar daño en el cuerpo de otro, encaminado a su sometimiento y control.

Se encuadra todo tipo de lesiones encaminadas a ocasionar daño físico a la víctima.

- b) **MALTRATO PSICOEMOCIONAL**, todo acto u omisión repetitivo, consistente en cualquier clase de prohibiciones, condicionamientos, coacciones, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono, que provoque en quien las recibe pérdida del auto estima y devaluación del auto concepto.

El maltrato psicológico tiende a causar daños en el subconsciente de la persona violentada, lo cual trae como consecuencia algunas de las conductas tipificadas en el cuadro que antecede en el punto 4.3.

- c) **MALTRATO SEXUAL**, aquel acto u omisión reiterada que infringe burla y humillación de la sexualidad, niega las necesidades sexo afectivas, coacciona a realizar actos o prácticas sexuales no deseadas o que generan dolor, practicar la celotipia para el control y que generan un daño. Así como los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto de los cuales la ley surte sus efectos en el ámbito asistencial y preventivo.

Cabe aclarar que el maltrato de tipo sexual puede llegar al grado de ser considerado como violación, ya sea entre cónyuges, o bien hacia los hijos de cada uno o de ambos.

- d) **MALTRATO INFANTIL**, "los actos y las carencias que turban gravemente al niño, atentan contra su integridad corporal, su desarrollo físico, afectivo, intelectual y moral, y cuyas manifestaciones son el descuido y/o lesiones de orden físico y/o psíquico y sexual por parte de un familiar u otras personas que cuidan al niño".

Se clasifican en: ¹⁵⁵

*maltrato físico

¹⁵⁵ FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, OP. CIT., PAG. 77

*Abuso sexual

*Graves descuidos

*Maltrato Psicológico

En cuanto a la atención de la Violencia Familiar, que para fines de la reciente Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999, Prestación de Servicios de Salud, Criterios de la Atención Médica de la Violencia Familiar, entiende por:¹⁵⁶

- **ATENCIÓN MÉDICA DE LA VIOLENCIA FAMILIAR**, al conjunto de servicios que se proporcionan con el fin de promover, proteger y restaurar la salud física y mental, de las y los usuarios involucrados en situación de violencia familiar. Incluye la promoción de relaciones no violentas, la prevención de la violencia familiar, la detección y el diagnóstico de las personas que viven esa situación, la evaluación del riesgo en que se encuentran, la promoción, protección y restauración de su salud física y mental a través del tratamiento o referencia a instancias especializadas.

Puede decirse que la atención médica que obtendrán las víctimas, no sólo será en cuanto a su prevención, sino también a la protección y asesoramiento legal.

- **GRUPOS VULNERABLES**, a las niñas, niños, adolescentes; mujeres embarazadas o personas en situaciones especialmente difíciles; adultos mayores; hombres y mujeres con enfermedad física o mental discapacitante, o en desventaja física, económica o cultural.

Se considera a este grupo de personas como notablemente inferiores, en cuanto a la capacidad física para defenderse y cuyo efecto es precisamente su vulnerabilidad frente al agresor.

- **IDENTIFICACIÓN DEL GRADO DE RIESGO**, a la valoración que a través de un interrogatorio mínimo, permite identificar la presencia del maltrato, la probabilidad de incremento de la frecuencia y la gravedad del mismo debido a violencia familiar, entre las o los usuarios en situación de riesgo o entre la población en general.

¹⁵⁶ "NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-190-SSA1-1999. PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD. CRITERIOS DE LA ATENCIÓN MÉDICA DE LA VIOLENCIA FAMILIAR", OP. CIT., PAG. 47

Se da a través de estadísticas y estudios socioeconómicos y psicológicos que permitan descubrir que tan frecuente y riesgoso es enfrentarse a un problema de violencia familiar.

- **INDICADORES DE ABANDONO**, a los signos y síntomas, físicos o psicológicos, debidos al incumplimiento de obligaciones entre quien lo sufre y quien está obligado a su cuidado y protección, que pueden manifestarse en la alimentación y en la higiene, en el control o cuidados rutinarios, en la atención emocional y el desarrollo psicológico o por necesidades médicas atendidas tardíamente o no atendidas.

Como se apuntó anteriormente éstas son conductas típicas entre víctimas de violencia a nivel familiar.

Este tipo de norma ofrece un listado de lesiones ocasionadas a las víctimas por sus agresores, cuyo objeto es la prevención y atención a las mismas.

- **INDICADORES DE MALTRATO FÍSICO**, a los signos y síntomas - hematomas, laceraciones, equimosis, fracturas, quemaduras, luxaciones, lesiones musculares, traumatismos craneoencefálicos, trauma ocular, entre otros, congruentes o incongruentes con la génesis de los mismos, recientes o antiguos, con y sin evidencia clínica o mediante auxiliares diagnósticos, en ausencia de patologías condicionantes.

Si bien es cierto, la sintomatología que presentan las víctimas de violencia doméstica o familiar, pueden considerarse elementos de prueba tangibles y evidentes para demostrar la misma.

- **INDICADORES DE MALTRATO PSICOLÓGICO**, a los síntomas y signos, indicativos de alteraciones a nivel del área psicológica -autoestima baja, sentimientos de miedo, de ira, de vulnerabilidad, de tristeza, de humillación, de desesperación, entre otros- o de trastornos psiquiátricos como del estado de ánimo, de ansiedad, por estrés postraumático, de personalidad; abuso o dependencia a sustancias; ideación o intento suicida, entre otros.

Este punto, también tiene relación con el cuadro esquemático donde se encuentran plasmadas varias características comunes entre las víctimas.

- **INDICADORES DE MALTRATO SEXUAL**, a los síntomas y signos, físicos - lesiones o infecciones genitales, anales, del tracto urinario u orales- o psicológicos -baja autoestima, ideas y actos autodestructivos, trastornos sexuales, del estado de ánimo, de ansiedad, de la conducta alimentaria, por

estrés postraumático; abuso o dependencia a sustancias, entre otros-, alteraciones en el funcionamiento social e incapacidad para ejercer la autonomía reproductiva y sexual.

4.6 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

Como consecuencia al análisis efectuado al tema de la violencia familiar, cabe destacar los siguientes elementos que la constituyen:

1. **RELACION DE PARENTESCO**, ya que si no existe, sólo estaríamos frente a la violencia en sí, y no frente a la violencia familiar que debe ser contra algún integrante de la familia.
2. **HABITEN EN EL DOMICILIO CONYUGAL**, por la razón de que si viven como familia debe haber lazos estrechos como son el parentesco, matrimonio y en algunos casos concubinato.
3. **EXISTENCIA DE UN AGRESOR**, llámese a éste progenitor, ya sea el hombre o la mujer.
4. **EXISTENCIA DE UNO O VARIOS AGREDIDOS**, entendiéndose éstos como la mujer, los hijos y en algunos casos el hombre.
5. **ABUSO O MALTRATO**, uso reiterado de la fuerza física, maltrato emocional y sexual, de manera reiterada con la finalidad de someter a otra u otras personas y de generarles un daño.

CAPITULO V

LA FRACCION XIX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CONFORME AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL, EN VIRTUD DE NO EXISTIR VIA ESPECIAL

Cabe señalar que el Divorcio Necesario con motivo de no tener regulación especial, en la legislación procesal y por excusión, éste se tramita mediante la vía Ordinaria Civil.

5.1 ETAPA PRELIMINAR

Es aquella mediante la cual alguna de las partes solicitará al juez competente, ordene las medidas provisionales al juicio de divorcio una vez admitida la demanda, entre las cuales se mencionan a las siguientes:¹⁵⁷

- 1) Proceder a la separación de los cónyuges. También llamado de otra forma separación de cuerpos (Artículo 282, Fracción II).

Dada la razón de que las partes ya no desean llevar una convivencia en común, para lo cual solicitarán se dicte como medida precautoria la separación de cuerpos.

- 2) Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos (Artículo 282, Fracción III).

¹⁵⁷ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, OP. CIT., ARTÍCULO 282, PAG. 38

En ésta medida, se deberá atender a las necesidades de los acreedores alimentarios, así como también las posibilidades que tiene el deudor a proporcionar los mismos.

- 3) Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes, ni en los de la sociedad conyugal en su caso (Artículo 282, Fracción IV).

Más sin embargo, ésta fracción debería de ser más amplia, considerando que el juzgador deberá nombrar depositario de los bienes a alguno de los cónyuges, o bien a un tercero ajeno a la litis.

- 4) Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta (Artículo 282, Fracción V).

Estas medidas tienen como objeto que se reconozca en calidad de hijo al nacido dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya que se puede dar el supuesto de que el padre quisiese desconocer al próximo a nacer, lo cual dejaría en estado de indefensión al menor, esto es, quitándole el derecho natural que le corresponde entre otros al nombre, reconocimiento, capacidad de heredar, entre otras.

- 5) Poner a los hijos al cuidado de una persona que de común acuerdo hubieren asignado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos (Artículo 282, Fracción VI).

En defecto de este acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos, en guarda y custodia de los mismos, lo cual regularmente se encuentran al cuidado de la madre, siempre y cuando éstos sean menores de 7 años.

- 6) Prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar (Artículo 282, Fracción VII).

Puesto que la presencia del victimario ocasionaría grandes retrocesos en el avance al apoyo psicológico de las víctimas, el juzgador deberá establecer las medidas pertinentes de no acercarse al cónyuge que entabla la violencia contra su cónyuge, o bien contra sus hijos.

- 7) Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre (Artículo 282, último párrafo).

Ya que por lo general, como se estableció anteriormente, es el padre quien ejerce sobre su familia, violencia en el hogar, siendo la madre quien por la edad de sus pequeños quien debe velar y custodiar su normal desarrollo.

- 8) La protección para los menores, incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales se modificaran o suspenderán por sentencia interlocutoria o definitiva (artículo 283, párrafo segundo Código Civil para el Distrito Federal).

Ya que se contempla a los menores dentro de la hipótesis de la causal de divorcio entre cónyuges, el juez debe establecer todas las medidas que a su juicio considere pertinentes para que los mismos tengan un pronto restablecimiento físico y psicológico.

- 9) El juez podrá acordar a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que considere benéfica para los menores, con relación a la patria potestad o tutela de los mismos (artículo 284 C.C.D.F.).

En la medida que éstos consideren adecuada su petición ya que se consideran con el deber moral de proteger a los menores, en razón de que sus progenitores no actúan como ellos pretenden.

Por todo lo anterior, se considera que éstas medidas provisionales tienen la finalidad de proteger tanto a la mujer como a los hijos, desde el momento que se presenta petición ante el juzgador para que establezca las medidas o consideraciones tendientes a proteger incluso la vida de las víctimas por violencia familiar.

5.2 ETAPA POSTULATORIA

Durante ésta etapa tanto el actor como el demandado exponen sus hechos y pretensiones, además de las excepciones en sus escritos iniciales de

demanda y contestación a la misma. Así también, es en ésta etapa cuando se establece la litis (controversia entre las partes).

ELEMENTOS DE LA DEMANDA: (De acuerdo al artículo 255 del C.P.C.D.F.)

- I. **TRIBUNAL ANTE EL QUE SE PROMUEVE,** En cuanto a la competencia de los jueces en materia familiar, la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 52 fracción II, estatuye:

ARTICULO 52. Los jueces de lo familiar conocerán:

II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud o nulidad; de divorcio; que se refieran al régimen de bienes en el matrimonio, que tengan por objeto o modificaciones de las actas del Registro Civil, que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación, que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de Interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte, y que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, con su constitución, disminución o afectación en cualquier forma.¹⁵⁸

En razón de que éste tipo de causal no tiene tramitación especial, debido a la complejidad de temas que versan en el mismo, se debe recurrir al procedimiento ordinario, mediante el cual es competente para conocer de dicha controversia un juez en materia familiar.

- II. **NOMBRE Y APELLIDOS DEL ACTOR Y EL DOMICILIO QUE SEÑALE PARA OIR NOTIFICACIONES**

Es aquí cuando el actor (cónyuge inocente o agredido), deberá señalar su domicilio para oír y recibir notificaciones, el cual preferentemente deberá ser aquel que fue denominado como domicilio conyugal, pero en caso de no ser éste, deberá señalarse otro.

- III. **NOMBRE DEL DEMANDADO Y SU DOMICILIO,**

¹⁵⁸ "LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL", EDITORIAL CASTILLO RUÍZ EDITORES, MÉXICO, 1998, PÁG. 336

Esta fracción tiene como objeto fundamental que se le notifique al demandado que tiene instaurada una demanda de divorcio en su contra y darle la oportunidad de que se defienda y alegue lo que a su derecho convenga, así como también oponer sus excepciones.

Al efectuarse el emplazamiento al demandado, ya sea personalmente o mediante exhorto; para el caso de que viva en lugar distinto al que lugar donde se entablo la demanda, el notificador le entregará al demandado cédula de notificación y además copias simples de los demás documentos que acompañen al primer escrito, en el supuesto de que no se tenga conocimiento del domicilio del demandado, éste deberá ser notificado por edictos.

IV. OBJETO U OBJETOS QUE SE RECLAMEN CON SUS ACCESORIOS

En este punto el actor señalará todos y cada uno de los objetos que encierren su pretensión, los cuales podrán ser:

- a) El principal objeto que se reclama es la disolución del vínculo matrimonial, también señalada dentro de las medidas precautorias como separación de cuerpos.
- b) La correspondiente pensión alimenticia, para los acreedores alimenticios, esto es, a los hijos y al cónyuge inocente, víctimas de la violencia familiar.
- c) La guarda y custodia de los menores, los cuales regularmente se depositarán al cuidado de la madre.
- d) La pérdida de la patria potestad al cónyuge culpable, en razón de que éste es una mala influencia sobre los menores, además de que podría estar en constante riesgo su vida.
- e) La separación de los bienes obtenidos durante el matrimonio, ya que cualquiera de los cónyuges puede dilapidar los bienes del otro, así como también peligrar el aseguramiento de la pensión alimenticia.
- f) El pago del tratamiento psicológico tanto para la madre como para los hijos por motivo de la violencia que tuvieron que soportar por parte del cónyuge agresor (demandado). Se podría encuadrar ésta fracción dentro de la pensión alimenticia, ya que los padres tienen la

obligación de proporcionar alimentos, entre los cuales destaca la atención médica, en específico el tratamiento psicológico en caso de ser necesario a juicio de un especialista.

g) Condenación en costas a la parte demandada (culpable), ya que fue éste quien dio origen al problema de la violencia familiar.

V. HECHOS EN LOS QUE EL ACTOR FUNDE SU PETICION, El actor narrara clara y sucintamente los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda de divorcio, sobre la base de la causal XIX, referente a la violencia familiar. Empezará el relato de los acontecimientos desde el momento en que contrajeron matrimonio, los hijos nacidos dentro del mismo, grado de escolaridad de cada uno de los hijos, día a partir del cual se dio origen a la violencia familiar, la necesidad de recurrir a médicos especialistas para los correspondientes tratamientos psicológicos, gastos por concepto de alimentos, con la finalidad de que el juzgador estime la cantidad en fijará la pensión alimenticia. Asimismo, deberá el actor acompañar al escrito de demanda todos los documentos públicos y privados que tenga en su poder y mencionar los que no tenga, pero señalando el lugar donde éstos se encuentren. También se deberán nombrar en el mismo curso, los nombres y domicilios de los testigos que hayan presenciado los hechos y además tengan conocimiento de los mismos.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CLASE DE ACCION INTENTADA, CITANDO PRECEPTOS LEGALES APLICABLES, es en éste momento cuando se debe mencionar los artículos en que funde su demanda el actor, tal como el artículo 267, Fracción XIX del Código Civil para el Distrito Federal, cuyo objeto de estudio es precisamente el presente trabajo y demás aplicables.

VII. VALOR DE LO DEMANDADO, ya que ésta es una contienda de carácter familiar, y en vista de que la familia no tiene precio, no se puede establecer la cantidad o valor demandado.

Excepción: se dará un valor en cuanto los alimentos, pero éstos serán fijados por el juez, de acuerdo con el estudio socioeconómico que se realice al respecto, tomando como base de consideración las necesidades de los acreedores alimentarios.

VIII. FIRMA DEL ACTOR O DE SU REPRESENTANTE, para darle validez a éste documento, la parte que demanda deberá firmar

aceptando de conformidad las consecuencias legales que se originan con motivo del divorcio.

Se correrá traslado a la parte demandada, para que ésta en un período de nueve días contados a partir del momento en que fue emplazada conteste la demanda instaurada en su contra, haciendo las alegaciones y excepciones correspondientes.

La contestación a la demanda será formulada por la parte demandada hacia el actor, y contendrá los siguientes elementos:¹⁵⁹

- I. **TRIBUNAL ANTE QUIEN CONTESTE**, al momento de efectuar la correspondiente notificación al demandado, el actuario hará de su conocimiento el número de juzgado ante el cual se ventila el juicio de divorcio en su contra; así como también el número de expediente del mismo.
- II. **SEÑALARÁ SU NOMBRE Y APELLIDOS EL DEMANDADO**, así como también, domicilio para oír y recibir notificaciones y personas que autorice para los mismos efectos y recibir toda clase de documentos y valores.
- III. **SE REFERIRÁ A CADA UNO DE LOS HECHOS EN QUE EL ACTOR FUNDE SU DEMANDA**, admitiendo o negando los hechos del referido curso, además de que señalará los documentos públicos y privados que tengan relación con los hechos motivo de este juicio. Presentando todo tipo de pruebas a través de las cuales pueda demostrar su dicho, con la salvedad establecida en la ley de no ser contrarias a la moral o a la misma. Primordialmente se enfocará a la prueba testimonial, materia del presente trabajo para demostrar que la causal invocada referente a la violencia familiar es improcedente, para lo cual señalará nombre y domicilio de los testigos que sepan y les consten los hechos, en razón de la estrecha relación que tengan con las partes involucradas.
- IV. **FIRMA DEL DEMANDADO O SU REPRESENTANTE**, ésta es una formalidad, pero si no se cumple se tendrá por no admitido el escrito de contestación a la demanda, por lo cual se tendrá por no

¹⁵⁹ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, OP. CIT., ARTICULO 260, PAG. 57

presentado en tiempo su escrito, pudiendo llevarse el juicio en rebeldía por tal omisión.¹⁶⁰

- V. *SE HARAN VALER TODAS LAS EXCEPCIONES MENCIONADAS POR LA PARTE DEMANDADA, Y ESTAS SERAN DE MANERA SIMULTANEA*, además se rendirán las pruebas que la parte demandada considere pertinentes para demostrar su dicho, a este respecto ya en capítulos anteriores se mencionaron los medios de prueba que se consideran pertinentes, a través de los cuales tanto el actor como el demandado podrían aducir.
- VI. *DENTRO DEL TERMINO PARA LA CONTESTACION A LA DEMANDA, LA PARTE DEMANDADA PODRA RECONVENIR, SIEMPRE QUE ESTA SEA PROCEDENTE*, éste es el momento en el cual el demandado podrá contra demandar al actor, en oposición a la demanda que lleva a cabo en su contra, además de ser uno de los efectos de la reconvención, en razón de que puede darse el caso de que la demanda interpuesta no sea fidedigna, esto es, que se injurie al cónyuge demandado de violencia familiar, sin tener ésta causal fundamento.
- VII. *SE DEBERA ANEXAR COPIAS SIMPLES A LOS DOCUMENTOS QUE ACOMPAÑEN A LA CONTRA DEMANDA. (ANEXOS)*

El actor tendrá seis días para que conteste el escrito de contestación a la demanda o en su caso a la reconvención de la misma. Y es precisamente en éste momento donde se fija la litis, es decir, cuando se ha fijado ya la controversia (Artículo 272).

CIPRIANO GOMEZ LARA, en su obra Teoría General del Proceso, establece que "la Etapa Postulatoria, por regla general, termina cuando ha quedado determinada, la materia sobre la cual habrá de probarse, alegarse y, posteriormente, sentenciarse".¹⁶¹

Se considera por todo lo anterior, que si bien es cierto, la etapa postulatoria, es la parte más importante del procedimiento, ya que es precisamente cuando las partes exponen sus hechos y pretensiones, llegando así a la fijación de la litis, a través de la cual se determina la materia y medios

¹⁶⁰ IBIDEM, ARTICULO 270, PAG. 59

¹⁶¹ GOMEZ LARA, CIPRIANO, OP. CIT., PÁG. 140

de prueba aportados para que posteriormente se identifique en qué sentido se expondrán los alegatos, los cuales tendrán como fondo inducir o bien, recomendar al juzgador bajo qué premisas deberá resolver.

5.3 ETAPA CONCILIATORIA

La etapa conciliatoria tiene como propósito que las partes lleguen a un arreglo y en consecuencia se desistan de su pretensión de divorciarse, para lo cual el conciliador adscrito al juzgado preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo admitirá de plano siempre y cuando éste proceda legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

Una vez que se haya contestado la demanda o la reconvenición en su caso se fijarán diez días siguientes para la Audiencia Previa y de Conciliación, dando vista a las partes de las excepciones en su contra por un término de tres días (Artículo 272-A).¹⁶²

La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, con la salvedad de no existir sentencia ejecutoria, para lo cual deberán las partes avisar al juez de su reconciliación y así dar por terminado el litigio. Es importante destacar que el perdón que otorga el cónyuge inocente al cónyuge culpable puede darse en cualquier momento del procedimiento, pero antes de que se dicte sentencia para que pueda surtir sus efectos.

Cabe destacar que en la etapa en la que se presenta ante el CAVI como primera instancia antes de llegar al procedimiento civil, los consejeros o especialistas en materia de violencia familiar tratarán de avenir a las partes con la finalidad de que exista entre ellos una reconciliación y no quede desquebrajado el principal núcleo social denominado familia, así mismo también lo establece la Ley de Asistencia, Prevención y Atención que da origen a éste grupo de ayuda.

Ahora bien, si durante la Audiencia Previa y de Conciliación, las partes no llegan a un arreglo y éstas así lo solicitan previa intervención del Ministerio Público, el juez reanudará el procedimiento, abriendo el juicio a prueba.¹⁶³

¹⁶² CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, OP. CIT., PAG. 59

¹⁶³ IBIDEM, ARTICULO 277, PAG. 61

Debiendo señalarse, que durante ésta etapa no se desahoga ningún medio de prueba, sino hasta que se tenga agotada la misma.

Se deduce que las partes gozan de libre albedrío para poder determinar por ellas mismas la calidad de vida que pretender llevar, para lo cual al mediar el perdón sobre la violencia a la cual fueron sometidas, deben también tomar en consideración qué es lo mejor tanto para el cónyuge víctima como para sus menores hijos.

5.4 ETAPA PROBATORIA

Los medios de prueba aportados por las partes se entregarán desde el momento mismo en que se interpone el primer recurso o escrito inicial, salvo las pruebas supervenientes o de las que no se tenía conocimiento. Durante la fase probatoria, el juez para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, podrá valerse de cualquier persona, cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación de que las pruebas no sean prohibidas por la ley ni contrarias a la moral.¹⁶⁴

PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES:

- CONFESIONAL, TECNOLOGÍA. (Art. 210-A C.F.P.C.)
- INSTRUMENTAL,
 - RECONOCIMIENTO O
INSPECCION JUDICIAL,
 - FOTOGRAFIAS, COPIAS
FOTOSTATICAS Y DEMAS
ELEMENTOS
- PERICIAL,
- INFORMACIÓN GENERADA
O COMUNICADA QUE
CONSTE EN MEDIOS
ELECTRÓNICOS, ÓPTICOS
O EN CUALQUIER OTRA

¹⁶⁴ IBIDEM, ARTICULO 278, PAG. 61

Se establecieron con antelación todos los medios a través de los cuales las partes pretenden demostrar su dicho, pero para efectos de mayor precisión al tema para desarrollar en el presente trabajo de investigación, es menester enfocarnos principalmente a la prueba que da origen al mismo.

- TESTIMONIAL, tocante a éste medio, cuyo objeto de estudio precisamente es como se puede demostrar la violencia familiar como causal de divorcio, debe establecerse que están facultados para ser testigos, todas aquellas personas que tengan conocimiento de los hechos, entre los cuales destacan:
 - a) **PARIENTES**, los hijos, hermanos, tíos, sobrinos, padres, abuelos; ya que por la naturaleza del parentesco tienen relación estrecha y por lo tanto, son quienes presencian cualquier tipo de agresión hacia cualquier miembro de la familia.
 - b) **AMIGOS**, éstos bien podrían equipararse a los parientes, ya que por la relación de amistad y confianza que los unen también tiene conocimiento directo y personal de los hechos.
 - c) **VECINOS**, por la proximidad que tiene éstos del hogar donde se produce la violencia familiar se convierten en testigos.
 - d) **COMPAÑEROS DE TRABAJO**, ya que por la relación laboral que existe entre alguno de los cónyuges, sus compañeros sin importar la jerarquía se percatan de la conducta pasiva o agresiva que muestra éste, además de las continuas lesiones que se perciben a simple vista.

En el supuesto de la violencia familiar, cuando los agredidos tienen que acudir a hospitales para recibir atención médica y son precisamente los médicos generales, especialistas en el ramo de terapia sexual, atención psicológica, entre otras; los que deben de atestiguar en caso de ser requeridos por la atención que les brindan a las víctimas de la violencia familiar.

Para lo cual se considera menester del juzgador una aplicación más estricta de la ley, pero también se brinde más fuerza probatoria a la testimonial debido a la carga que desempeña la misma.

PROCEDIMIENTO

Como ya se estableció anteriormente, el procedimiento probatorio se desarrollará en cuatro momentos, los cuales se seguirán de acuerdo a lo establecido en el Capítulo 2 titulado SISTEMA DE REGULACION DE LA PRUEBA, apartado 2.8 "Procedimiento Probatorio", mismos que a saber son:

- a) Ofrecimiento de la prueba (Artículos 290 al 297)
- b) Admisión de la prueba (Artículos 290)
- c) Preparación de la prueba (Artículos 298)
- d) Desahogo de la prueba (Artículos 285)

5.5 ETAPA CONCLUSIVA

También llamada Etapa Pre Conclusiva o de Alegatos, y es aquella donde las partes hacen al juzgador una serie de consideraciones y razonamientos, respecto de las etapas ya transcurridas.

La Etapa Conclusiva se inicia durante la Audiencia de Pruebas una vez que éstas se hayan desahogado totalmente, posteriormente las partes podrán ofrecer sus alegatos por escrito u oralmente.¹⁶⁵ Por lo que se considera que los alegatos son una forma de coadyuvar con el juzgador, ya que existen elementos que posiblemente no se hayan tomado en cuenta y con las alegaciones de las partes robustecen la resolución que se pronunciará.

"Las partes enfatizan al Tribunal qué es lo que ella y su contraria han afirmado, negado, aceptado, etc., y, por otra parte qué extremos de esas afirmaciones y de esas pretensiones, así como de resistencias, han quedado acreditadas mediante las pruebas rendidas y, en virtud de esa relación, entre las afirmaciones y la prueba, le están adelantando al juez, claro que en tono de petición, el cual debe ser el sentido de la sentencia. Por ello, con acierto; puede considerarse que un alegato o conclusión, representa un verdadero proyecto de sentencia favorable a la parte que lo está formulando".¹⁶⁶

¹⁶⁵ IBIDEM, ARTICULO 393, PAG. 81

¹⁶⁶ OVALLE FAVELA, JOSÉ, OP. CIT., PAG. 141

Respetando la opinión que nos ofrece el maestro Ovalle Favela, deben tomarse a los alegatos como peticiones a manera de proyecto de sentencia, a través del cual expresarán que etapa procesal les es desfavorable y en que sentido, cuáles son los medios de prueba que quedaron sin desahogarse, en que les benefició o perjudicó la admisión y desahogo de alguna probanza, etc.

En cuanto a la prueba testimonial, objeto de estudio del presente trabajo, las partes podrán referirse a las faltas que según a su juicio tenga el procedimiento probatorio al expresar sus alegatos, como son el rechazo de los testigos por considerarlos parciales, aleccionados o bien con cierto interés en la litis.

5.6 ETAPA RESOLUTIVA

La Etapa Resolutiva es aquella mediante la cual el juez pronuncia sentencia, tomando en cuenta las consideraciones aducidas por las partes, incluyendo la valoración de todos y cada uno de los medios de prueba aportados y la colaboración de un secretario proyectista, teniendo como resultado de dicho análisis una resolución favorable o desfavorable para alguna de los contendientes.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 87 estatuye el término para que se dicte sentencia, el cual indica a la letra:

ARTICULO 87. "... las sentencias definitivas deben dictarse y mandarse notificar por publicación en el Boletín Judicial, dentro de los 15 días siguientes a aquél en que hubiera hecho citación para sentencia".

Si partimos de que toda sentencia se compone de diversas partes, las cuales se encuentran establecidas en el cuerpo del escrito resolutivo, y que a saber son:

- **PREAMBULO**
- **CONSIDERANDOS**
- **RESULTANDOS**
- **PUNTOS RESOLUTIVOS**

Debe señalarse lugar, fecha y el Tribunal (Juez de lo Familiar), del cual emana la resolución, nombres de las partes y la identificación del tipo de proceso divorcio necesario, el cual se tramitará a través de la vía Ordinaria Civil; puesto que no se encuentra estipulado procedimiento especial en la legislación procesal en materia civil; así como también, el número de expediente. Todo esto es con la finalidad de identificar plenamente el asunto controvertido. Asimismo, relatarán los acontecimientos del proceso, relacionando las posiciones de cada parte, en sus afirmaciones, argumentos, pruebas que aportó y cómo las desarrolló en el desahogo de las mismas, en éste momento, el juez no hace ninguna valoración de lo actuado por cada una de las partes sino más bien hace una síntesis de todo el proceso. Empezará el juzgador, a hacer un recuento desde la presentación de la demanda de divorcio hasta el momento en que las partes presenten sus respectivos alegatos. Es aquí, donde el juzgador partiendo de los antecedentes del juicio en la parte correspondiente a los resultandos, da su opinión y sus conclusiones del asunto objeto de la controversia, debiendo expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución. El juez expresará también, si el actor (cónyuge inocente o víctima) demostró su acción mediante sus pruebas, de las cuales precisará cuales fueron admitidas y que acreditaron su dicho, expresando el valor probatorio de cada una; así como también, señalará cuales pruebas aportó el demandado, de las cuales mencionará las que se aceptaron y acreditaron su dicho y por último el valor que se les dio a cada una.

Del mismo modo, el juzgador determinará:

- Si existe o no objeto de la controversia, el cual en este caso es el divorcio necesario fundamentado en la causal XIX del artículo 267 del Código Civil.
- Decrete la disolución del vínculo matrimonial y en consecuencia la separación de cuerpos.
- En qué proporción se hará la correspondiente separación de bienes (para los casos de que exista sociedad conyugal).
- A que parte le corresponderá la guarda y custodia de los menores, señalando lugar donde éstos deberán vivir, así como también los días de visita y los períodos vacacionales (siempre y cuando el juez lo considere pertinente para el normal desarrollo psicológico de los menores).
- Si es procedente la pérdida de la patria potestad al cónyuge culpable por los motivos y razones mencionadas en anteriores capítulos.

5.7 ETAPA IMPUGNATIVA

Una vez dictada la sentencia que ponga fin al litigio, las partes tienen derecho a impugnar dicha resolución para que se revoque, modifique o confirme mediante el recurso de apelación o bien a través del juicio de amparo.

Entre los recursos más relevantes encontramos:

• INCIDENTE O PETICION DE TACHAS

Este se solicitará una vez que hayan transcurrido tres días después de que el testigo haya declarado y alguna de las partes considere falso de credibilidad dicho testimonio, señala la ley en el artículo 317 que ***“la petición de tachas se substanciará inicialmente y su resolución se reservará para definitiva debiendo suspenderse mientras tanto el procedimiento de ésta”***.

La tacha legal tiene efecto de invalidar la declaración del testigo y así como lo estatuye la legislación procesal se resolverá el problema de tachas hasta en tanto no se emita resolución que ponga fin al litigio. Lo cual podría someterse a consideración, en razón de que si el testigo que es tachado de conducirse falsamente, resulta ser un elemento clave para la solución del juicio, previa valoración que deberá efectuar el juzgador de todos los medios acreditativos aportados por las partes.

• RECURSO DE APELACION

El recurso de apelación se interpondrá por alguna de las partes que creyere haber recibido algún agravio con motivo de la sentencia definitiva pronunciada por la autoridad jurisdiccional y cuya finalidad es la de modificarla o revocarla en todo o en parte¹⁶⁷, para lo cual se cuenta con nueve días para interponer dicho recurso a partir del día siguiente en que surtió efectos la notificación de la resolución definitiva.¹⁶⁸

En el escrito de apelación la parte promovente expresará sus agravios y la fuente de los mismos. Dicho recurso podrá ser interpuesto ya sea por que el apelante no esta de acuerdo con el porcentaje que se le estableció como pensión alimenticia por considerarlo excesivo, puesto que dicho monto debe

¹⁶⁷ IBIDEM, ARTICULO 688 Y 689, PAG. 126

¹⁶⁸ IBIDEM, ARTICULO 692, PAG. 127

ser proporcional a las necesidades de los acreedores alimentarios, en base a la capacidad que tiene el deudor de proporcionarlos y puesto que tanto el padre como la madre deben de contribuir al gasto familiar no es justo que sólo una de las partes aporte en su totalidad, ya que sus bienes no son suficientes; por otra parte también cuando no está conforme con la distribución de los bienes que pertenecieron a la sociedad conyugal, el pago de gastos y costas, etc. El juez a quo determinará en que efecto se recibirá el recurso, pero quien conoce del mismo es el juez ad quem, quien lo recibirá en efecto devolutivo de acuerdo a lo establecido en el artículo 700 fracción I del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.¹⁶⁹

Una vez calificado el recurso en cuanto a su admisión en tiempo y forma se citará a las partes para que tenga verificativo la audiencia de desahogo de pruebas en el caso de que existan, y en su defecto la ley procesal señala que la sala tiene quince días para emitir resolución, la cual se notificará por medio de Boletín Judicial (artículo 704 C.P.C.D.F.).¹⁷⁰

• JUICIO DE AMPARO

El término para interponer el juicio de amparo es de quince días, los cuales empezarán a contarse a partir del día siguiente en que haya surtido efectos la notificación al quejoso con respecto a la resolución (sentencia definitiva). El quejoso promoverá el amparo directo expresando que parte de la resolución le causa agravio en contra de sus garantías individuales que consagra nuestra Carta Magna.

La demanda de amparo deberá contener:¹⁷¹

- NOMBRE Y DOMICILIO DEL QUEJOSO Y QUIEN PROMUEVE EN SU NOMBRE.
- AUTORIDAD O AUTORIDADES RESPONSABLES
- NOMBRE Y DOMICILIO DEL TERCERO PERJUDICADO
- ACTO DE AUTORIDAD (SENTENCIA DEFINITIVA)

¹⁶⁹ IBIDEM, PAG. 130

¹⁷⁰ IBIDEM, PAG. 130

¹⁷¹ IBIDEM, ARTICULO 166, PAG. 56

- FECHA DE CONOCIMIENTO DEL ACTO DE AUTORIDAD.
- FUNADMENTO LEGAL DEL JUICIO DE AMPARO.
- CONCEPTOS DE VIOLACION.
- ANTECEDENTES

El quejoso podrá interponer juicio de amparo por los siguientes motivos:

- Cuando en la sentencia se exprese que el demandado perdió la patria potestad de sus menores hijos y éste considere no ha lugar para que pierda su derecho.
 - Cuando en la resolución se manifieste cantidad excesiva por concepto de pensión alimenticia siendo que el apelante demostró que dicho porcentaje excede las necesidades de los menores y además se haya recurrido previamente al recurso de apelación y éste confirmó el primer fallo.
 - Cuando se considere que no fue equitativa la distribución de los bienes de la sociedad conyugal y de igual forma el recurso de apelación confirma la sentencia.
 - Excésivo monto por concepto de gastos y costas y también fue confirmado por el recurso antes citado. Pero además puede que se interponga el amparo por faltas en el procedimiento como son:
 - No se acepte algún medio de prueba y por lo tanto se deje en estado de indefensión al demandado (quejoso). Pudiendo ser este medio acrediticio la prueba testimonial de la cual se hace referencia en este trabajo.
 - Aún cuando admitidas y desahogadas las pruebas no sean valoradas como lo establece la legislación procesal.
- I. Fecha en que se notificó la sentencia definitiva que ponga fin al juicio o fecha en que tuvo conocimiento de ésta el quejoso.

- II. Preceptos constitucionales cuya violación se reclame, los cuales son el 14 y 16 por transgredir mi garantía de audiencia y ser escuchado en juicio.
- III. Ley que se haya dejado de aplicar o que se aplicó inexactamente. La legislación civil artículos

Expresando que legislación se dejó de aplicar y los fundamentos legales.

5.8 ETAPA EJECUTIVA

Una vez emitida la sentencia y las partes estén conformes con la misma, se procederá a la ejecución de la misma. La parte vencedora de la litis deberá promover a través de un incidente de liquidación o ejecución de sentencia, el cual tendrá que ser acompañado por el ocurso que contenga la resolución definitiva que se pretende ejecutar.

En el mismo escrito se solicitará se dé cumplimiento a las posibles condenas:

- *Pago de cantidad líquida por concepto de alimentos*, tanto para el cónyuge inocente como para los menores hijos, ésta obligación de dar puede ejecutarse mediante el embargo y/o enajenación de bienes que garanticen la cantidad decretada por el juez para tal efecto, siempre y cuando el deudor alimentario no haya cumplido con la pensión alimenticia provisional ordenada como medida provisional al admitirse la demanda de divorcio.
- *Entrega de cosa mueble o inmueble*, si en la resolución multicitada se decreta que por concepto de disolución de la sociedad conyugal se deben dividir los bienes de la misma señalándose que cosas le pertenecen y entregarán a cada parte.
- *Rendición de cuentas*, cuando alguna de las partes haya sido administrador de los bienes de la sociedad conyugal, para lo cual el juez otorgará un tiempo prudente para que se pueda ejecutar esta disposición.

- *Pago de gastos y costas*, que se hayan originado con motivo del juicio y de la ejecución a la sentencia.
- *Pago de daños y perjuicios*, cuando por motivo del divorcio sean originados por el cónyuge culpable al cónyuge inocente.
- *Se remita copia de la sentencia de divorcio al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio*, para que éste efectúe la anotación correspondiente y mande publicar un extracto de la resolución.

Cabe señalar que durante la Etapa Ejecutiva, como su nombre así lo establece, se va a tratar de hacer efectiva la resolución pronunciada por un juez dando fin a la controversia.

CAPITULO VI

ANÁLISIS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL PARA DETERMINAR SI ESTA, CONSTITUYE UN MEDIO PARA ACREDITAR LA VIOLENCIA FAMILIAR CONTENIDA EN LA FRACCION XIX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Por todo lo visto anteriormente en el presente trabajo en cuanto a la idoneidad de la prueba testimonial cabe mencionar que ésta es solamente un medio que las partes aportan al juicio para demostrar su dicho ante el juez y que si bien es cierto todas aquellas personas que tengan conocimiento de los hechos que se ventilan (terceros ajenos a la litis), tienen la obligación de testificar y más aún cuando por la estrecha relación, ya sea de parentesco o amistad llegan a estar presentes cuando surgen los conflictos entre los cónyuges dando pie a la aparición en algunas ocasiones, la violencia familiar.

Ahora bien, tendríamos que hacer un breve análisis de cada medio probatorio para determinar el grado de validez y de importancia de la prueba testimonial.

CONFESIONAL, en la confesional las partes se manifestarán con verdad sobre los hechos propios, pudiendo mencionar lugares y personas que presenciaron los acontecimientos de la violencia.

Estas personas ajenas, son los testigos que al igual que en otros medios de prueba corroboran para complementar el dicho de la parte oferente

DOCUMENTAL O INSTRUMENTAL, por medio de ésta prueba se puede justificar que se han levantado actas ante una Agencia del Ministerio Público por lesiones o amenazas repetitivas por parte de un cónyuge hacia otro y/o también hacia los hijos, pero también para que tenga mayor validez este tipo de denuncia se deben presentar testigos.

PERICIAL, una vez presentada la denuncia de hechos ante el Ministerio Público, el médico legista adscrito a la agencia correspondiente (perito en medicina) determinará cual es el tipo de lesión que presenta el denunciante para poder expedir una constancia.

Otro tipo de peritaje que se podría ocupar es el de un psicólogo, puesto que éstos precisarán el daño emocional, psicológico y mental que presentan las víctimas de Violencia Familiar.

También se puede aplicar este medio probatorio para determinar el aleccionamiento de los testigos, y así declaren en favor de quien los ofrece.

FOTOGRAFÍAS, CINTAS DE VIDEO, ETC. Mediante esta prueba se puede exponer todo tipo de maltrato hacia las víctimas de la Violencia Familiar, especialmente los golpes (lesiones), así como también las personas que son testigos presenciales de los hechos.

Más sin embargo, al igual que en otras pruebas, ésta también puede ser objeto de fotomontajes, para lo cual se tendrá que ofrecer un perito especialista en la materia.

INFORMACION GENERADA O COMUNICADA QUE CONSTE EN MEDIOS ELECTRONICOS, ÓPTICOS O EN CUALQUIER OTRA TECNOLOGÍA, primordialmente tiene el objeto de preservar documentos.

Es por eso, que la prueba testimonial es uno de los elementos probatorios que contribuyen para que el oferente pueda demostrar sus hechos, puesto que en las pruebas señaladas anteriormente ésta se ocupa de fortalecer el criterio de cada una y al no existir actualmente prueba especial establecida en la ley para una correcta demostración de la Violencia Familiar.

Si partimos de que ya establecimos una definición tanto de prueba testimonial como de violencia familiar y demás conceptos que se tienen que relacionar por motivos obvios, asimismo, también ya delimitamos que tipo de personas pueden ser consideradas testigos y en base a que fundamento y la clase de testimonio que ofrecen. Ahora bien, es importante destacar que son las partes precisamente quienes tienen la obligación de presentar a sus testigos, en razón de que son éstos precisamente con quienes coadyuvarán para demostrar sus pretensiones.

Haciendo hincapié en que la testimonial es tan sólo un medio probatorio, las partes deben tomar en consideración que la misma por sí sola no va hacer

plena convicción en el juzgador, debido a que el propio juzgador valorará todas las pruebas aportadas por las partes en conjunto y no en parte, por lo cual se concluye, que efectivamente la prueba testimonial constituye meramente un medio o cauce metafóricamente hablando para que las partes involucradas en la litis se encuentren en condiciones de acreditar la violencia familiar contemplada en la fracción XIX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en la que encuadran su problemática dentro del núcleo familiar al que corresponden.

CONCLUSIONES

1. En los juicios de divorcio necesario, basados en la causal de violencia familiar, la testimonial como medio probatorio basa su idoneidad, en la estrecha relación que se supone tienen las partes con los testigos aportados, ya que son éstos quienes se percatan de los actos constitutivos de la violencia familiar, por lo cual nadie más que ellos pueden declarar respecto a los actos violentos suscitados entre los cónyuges, y así el juzgador al valorar todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes, le tendrá que dar a su testimonio valor probatorio pleno.
2. Se estima conveniente el establecimiento de un apartado especial, tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que conozca sobre violencia familiar, no solamente para los casos de divorcio basados en dicha causal, sino también, cuando intervienen directamente las relaciones de familia, tales como la patria potestad, guarda, custodia y adopción principalmente, por lo cual al reducir términos, ya sea para notificar y emplazar a las partes contendientes, preparar y desahogar pruebas, aportar alegatos e interponer recursos, resultaría beneficioso a las mismas, en razón de que durante éstas etapas, algunos litigantes tienden a dilatar el proceso.
3. Considero que la notificación al demandado por medio de los mecanismos creados ex profeso, debe realizarse el mismo día que se tenga conocimiento de los hechos o presunción de la existencia de violencia familiar y no como se establece en la ley procesal de la materia que fija un término de nueve días.
4. Se propone la creación de juzgados familiares especiales que conozcan de todos los casos de violencia familiar los 365 días del año, con plena facultad de aplicar inmediatamente medidas precautorias tendientes a salvaguardar la integridad de la familia.
5. En la integración de juzgados familiares especiales, podría ser conveniente que se incorporarán a los mismos personal auxiliar, tales como: médicos legistas, psicólogos, Ministerios Públicos especializados en materia de violencia familiar, Ministerios Públicos especializados en delitos sexuales y la creación de albergues temporales en todo el país; donde sean reubicados por el juzgador como medida precautoria para casos extremos de personas que sufren violencia familiar que no tengan un domicilio o lugar seguro donde vivir, en tanto se señala un domicilio definitivo.

6. Se deben imponer medidas precautorias o provisionales hacia el cónyuge inocente, favoreciendo en todo momento a las víctimas más vulnerables especialmente a los menores, tales como: la separación de cónyuges, atención física y psicológica inmediata, previa valoración por especialistas auxiliares adscritos a los juzgados, destinación de un domicilio o lugar seguro, pensión alimenticia provisional en tanto se decreta la definitiva, etc. Asimismo, se tendrían que imponer medidas de apremio más estrictas a los cónyuges que cometen violencia familiar, ya sea contra su cónyuge o bien contra los hijos, en razón del daño físico y psicológico que ocasionan a sus víctimas.
7. En cuanto a la prueba testimonial, el juez deberá allegarse de oficio de todos los testigos que tengan conocimiento o estén relacionados con los hechos que originan la violencia familiar, basándolos en el escrito de demanda o comparecencia ante el juez, siendo éstos a la vez protegidos, en razón de la incertidumbre que tienen de poder ser objeto de algún tipo de violencia por la parte menos interesada de que se conozca la verdad histórica de los hechos materia de la litis.
8. El juzgador debería permitir 1 o 2 testigos más por cada hecho, independientemente de los dos ya existentes para casos muy especiales, siempre y cuando no exista otro medio permitido por la ley para el esclarecimiento de la verdad, y no como sucede en la práctica que se limita al oferente a presentar 2 testigos, en razón de que se resta defensa a la parte interesada.
9. Se considera que en la práctica deberían aplicarse medidas de apremio decretadas de oficio, surtiendo efectos ininterrumpidamente, hacia los testigos que se dirigen con falsedad, en el entendimiento de que los falsos testimonios, restan fuerza y valor probatorio pleno a ésta probanza.
10. Por último, se concibe provechoso para los abogados postulantes la impartición de clínicas procesales sobre violencia familiar, toda vez que éstos podrán aplicar en la práctica sus conocimientos sobre la materia.

BIBLIOGRAFIA

1. ARELLANO García, Carlos, "DERECHO PROCESAL CIVIL", Editorial Porrúa, México 1987.
2. AMADO, Adip, "PRUEBA DE TESTIGOS Y FALSO TESTIMONIO", Ediciones Argentinas, Buenos Aires-Argentina, 1983.
3. BAQUEIRO Rojas, Edgar, "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES", Editorial Harla, México, 1994
4. "DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA", Editorial Printer Colombiana, Colombia, 1995.
5. "DICCIONARIO ENCICLOPEDICO SALVAT", Tomo XXVI, Editorial Salvat, España, 1980.
6. DOSI Ettore, "LA PRUEBA TESTIMONIAL", Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1986.
7. ELIAZ Azar, Edgar, "PERSONAS Y BIENES EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO", Editorial Porrúa, México 1995.
8. "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA", Editorial Driskill, Tomo XXIII y XXVI, Argentina, 1986.
9. "EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA DE LEY, REFERENTE A LA VIOLENCIA FAMILIAR", dirigida a la Cámara de Diputados.
10. FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, "VIOLENCIA FAMILIAR", Editorial Universidad de la Plata-Argentina, 1994.
11. GOMEZ Lara, Cipriano, "TEORIA GENERAL DEL PROCESO", Editorial Harla, México, 1997.

12. GONZALEZ Galván, Jorge Alberto, "PANORAMA DEL DERECHO MEXICANO", Editorial Herrero, México, 1997.
13. H. ALBA, Salvador, "ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL DERECHO AZTECA Y EL DERECHO POSITIVO MEXICANO", Edic. Instituto Indigenista Interamericano, México, 1949.
14. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO", Editorial Porrúa, México, 1993.
15. MARGADANT S., Guillermo F., "DERECHO ROMANO", Editorial Esfinge, México, 1993.
16. MATEOS Alarcón, Manuel, "LAS PRUEBAS EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL Y FEDERAL", Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1995.
17. "MEMORIA", 2ª. Reunión Nacional sobre Agencias Especializadas del Ministerio Público en la Atención de Delitos Sexuales, PGJ y Grupo Plural Pro Víctimas A.C., México, 1996.
18. MICHELI Gian, Antonia, "LA CARGA DE LA PRUEBA", Editorial EJEA, Buenos Aires-Argentina, 1985.
19. MOLINA Peñaloza, Lenin, "RELACIÓN CRIMINOLOGICA", Editorial Universidad de Carabobo, Año VII, NO. 12-13, Enero-Diciembre, Valencia-Venezuela, 1980.
20. OBREGON Heredia, Jorge, "DICCIONARIO DE DERECHO POSITIVO MEXICANO", Editores Obregón y Heredia, México, 1982.
21. OLAMENDI Torres, Patricia, "LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LA MUJER", Editorial Grupo Editorial Pro Víctimas A.C., México, Noviembre-1997.
22. OLAMENDI Torres, Patricia, "VIOLENCIA SEXUAL E INTRAFAMILIAR", Modelos de Atención, PGJ, México, Noviembre-1997.

23. OVALLE Favea, José, "DERECHO PROCESAL CIVIL", Editorial Harla, México, 1998.
24. PALLARES, Eduardo, "EL DIVORCIO EN MEXICO", Editorial Porrúa, México, 1991.
25. PALLARES, Eduardo, "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL", Editorial Porrúa, México, 1997.
26. PEREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, Jose Manuel, "BREVIARIO DEL DERECHO GERMANICO", Madrid España, 1993.
27. PETIT Eugene, "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO", Editorial Saturnino Celleja, Madrid.
28. PINA Vara, Rafael de, "DICCIONARIO DE DERECHO", Editorial Porrúa, México, 1991.
29. PINA Vara, Rafael, de, "TRATADO DE LAS PRUEBAS CIVILES", Editorial Porrúa, México, 1975.
30. RIBO Durán Luis, "DICCIONARIO DE DERECHO", BOSCH-Casa Editorial, Barcelona-España, 1987.
31. "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION", Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Epoca, Tomo III, V, VI, VII, VIII y XII, Séptima Epoca, Tomo V, Tercera Sala, Quinta Epoca, Tomo LV, Séptima Epoca, Tomo VII.
32. TOSCANO, SALVADOR, "DERECHO Y ORGANIZACIÓN SOCIAL DE LOS AZTECAS", UNAM, MÉXICO.
33. VESCOVI Enrique, "ELEMENTOS PARA UNA TEORIA GENERAL DEL PROCESO CIVIL LATINOAMERICANO", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1978.

LEYES A CONSULTAR:

1. "CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA PREPUBLICA EN MATERIA FEDERAL", Agenda Civil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2000.
2. "CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL", Editorial Delma, México, 2000.
3. "CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES", México, Diario Oficial de la Federación, 29 de Mayo del 2000.
4. "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL", Agenda Civil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2000.
5. "LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL", Editorial Castillo Ruíz Editores, México, 1998.
6. "LEY DE ASISTENCIA, ATENCION Y PREVENCION A LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR", México, Diario Oficial de la Federación, 09 de Julio de 1996.
7. "NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-190-SSA1-1999, PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD, CRITERIOS DE LA ATENCIÓN MÉDICA DE LA VIOLENCIA FAMILIAR", Diario Oficial De La Federación, México.
8. "CODE DE PROCÉDURE CIVILE", Librairie Dalloz, Paris-France, 1909.